



*Justitia
derogat legi*

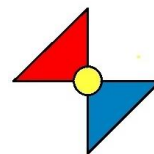
Seru Grandi #80
Kralendijk
Bonaire, C.N.

Advocaat

mr. M. Bijkerk

Mobiel: 00599-7962650
abogado.bijkerk@gmail.com
info@arcocarib.com

*Golden Meand Society
Foundation supporting
Human Rights Cases*



Zaaknummer: **BON202100505**

PLEITNOTA

inzake

Elbert Pedro MERCERA (hierna: '**Mercera**'), eiser, gem. mr. M. Bijkerk

versus

Staat der Nederlanden (Minister van SZW; hierna '**SZW**' of '**de Minister**'), gedaagde,
gem. mr. L.M. Virginia en mr. G.M.C. Neuteboom-Klink

Eiser doet zeggen:

Wat is de essentie van deze zaak?

1. Mercera ontvangt een Aanvulling op zijn AOV. Die Aanvulling is bedoeld om zijn AOV aan te vullen tot het niveau van het Minimumloon. De Staat heeft ervoor gekozen deze Aanvulling te geven in de vorm van onderstand. De Staat zou precies evenveel geld kwijt zijn als de Aanvulling werd gegeven in de vorm van een AOV-toeslag, te regelen in de Wet AOV BES.

De Staat heeft er echter voor gekozen om de Aanvulling te geven in de vorm van Onderstand. En die keuze is de oorzaak van de pijn.

Want die keuze maakt dat AOV-ers gelijk worden behandeld als niet-gepensioneerde jonge onderstanders. Er is echter een wezenlijk verschil tussen deze twee. Conform art. 5 BoBES hebben niet-gepensioneerde onderstanders immers een plicht tot arbeidsinschakeling. Uit ditzelfde artikel volgt dat oude gepensioneerde AOV-ers die plicht niet hebben.

Door AOV-ers gelijk te behandelen als niet-pensioneerde onderstanders, ontstaat de situatie dat als de AOV-ers bijverdienen boven het Minimumloon, dit meerdere meteen weer wordt afgetrokken van hun AOV-Aanvulling. Zo blijft er van de bijverdiensten weinig of niks over.

De bedoeling van de Aanvulling is om de ontoereikende AOV aan te vullen tot het niveau van het Minimumloon. Echter door dat te doen in de vorm van onderstand, heeft dit tot gevolg dat AOV-ers al hun bijverdiensten tot aan het bedrag van de Aanvulling volledig aan SZW moeten afdragen. Pas als ze méér bijverdienen dan het bedrag van de Aanvulling, mogen zij die bijverdiensten houden. Op deze wijze gaat natuurlijk niemand bijverdienen.

Een AOV-er drukte dit als volgt uit. De Aanvulling is als een snoepje waar vergif in zit.



Justitia
derogat legi

Seru Grandi #80
Kralendijk
Bonaire, C.N.

Advocaat

mr. M. Bijkerk

Mobiel: 00599-7962650
abogado.bijkerk@gmail.com
info@arcocarib.com

Golden Meand Society
Foundation supporting
Human Rights Cases



Waar gaat deze zaak niet over?

2. De zaak gaat dus niet over de vraag of de Staat goede bedoelingen heeft of niet. De bedoeling is goed, maar de keuze vóór onderstand aan AOV-ers is verkeerd. Het gevolg van die keuze is dat zij zo zwaar worden ontmoedigd om nog wat bij te verdienen, dat de meesten het ofwel zwart gaan doen of maar liever thuis blijven zitten. Daar is de overheid niet bij gebaat en de AOV-ers ook niet. Het is onrechtmatig om enerzijds een AOV-toeslag te geven en die vervolgens weer terug te vorderen als een AOV-er bijwerkt.

De goede bedoeling krijgt hiermee een wrange smaak.

Weliswaar heeft de overheid een ruime 'margin of appreciation', maar dat is geen vrijbrief om onrechtmatige wetgeving te maken die de AOV-er zonder goede reden dwarszit om nog wat bij te verdienen, terwijl de kosten van levensonderhoud hen daartoe wel dwingt, omdat de AOV plus Aanvulling nog steeds vèr onder het Sociaal Minimum uitkomt.

En voorts is het onrechtmatig om AOV-ers de vrijheid te ontnemen om te reizen. Niet alleen moet de AOV-er die de Aanvulling ontvangt zich eerst melden bij SZW wanneer hij wil gaan reizen, maar hij mag bovendien niet langer wegblijven dan 3 maanden per jaar op straffe van verlies van zijn Aanvulling. Het lijkt Cuba wel! Daar moet je ook eerst toestemming vragen om het land te mogen verlaten. Zo'n beperking is voor ouderen ongepast. Zij moeten dezelfde vrijheid hebben als AOV-ers die de Aanvulling niet ontvangen.

Correctie t.a.v. een feit onjuist weergegeven in punt 8 Repliek

3. Ik heb verkeerd begrepen van dhr. Mercera dat hij na de toewijzing van de Aanvulling een dame heeft ontmoet waar hij mee wil gaan samenwonen. Dat is onjuist. Dat contact was er al vóór de aanvraag. Dit neemt niet weg dat hij zelf wel degelijk een eigen persoonlijk belang heeft bij deze zaak. En de onjuiste weergave van dit feit is voor de zaak verder irrelevant.

SZW heeft gesteld dat Mercera na ontvangst van de beschikking tot toewijzing van de Aanvullende onderstand, bestuursrechtelijk beroep had kunnen aantekenen. Dat is juist. Maar in zulk beroep had hij niet de rechtmatigheid van artt. 7, lid 3 en 19, lid 1 BoBES kunnen aanvechten, omdat die beschikking gebaseerd is op art. 17a BoBES. Het was voorts pas later dat hij begreep dat men de rechtmatigheid van wetgeving zelf kan aanvechten.

En feit blijft dat hij tegen deze beschikking NU niet meer kan opkomen. De bestuursrechtelijke weg staat via deze beschikking dus eenvoudigweg niet meer open. Wellicht zou hij nog een nieuwe beschikking kunnen uitlokken. Dit wordt hierna nog besproken.



*Justitia
derogat legi*

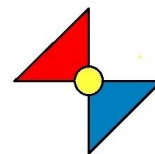
Seru Grandi #80
Kralendijk
Bonaire, C.N.

Advocaat

mr. M. Bijkerk

Mobiel: 00599-7962650
abogado.bijkerk@gmail.com
info@arcocarib.com

*Golden Meand Society
Foundation supporting
Human Rights Cases*



Ogando-zaak wordt geschikt

4. Terecht is in de onderhavige zaak verwezen naar de Ogando-zaak. Ogando had enkele jaren wat bijverdiend, omdat zijn AOV plus Aanvulling niet toereikend was. Dat spreekt voor zich, omdat het Minimumloon ongeveer \$ 400.- onder het Sociaal Minimum ligt.

Ogando's Aanvulling werd beëindigd en hij moest de gedurende +/- 3 jaar ontvangen Aanvulling volledig terugbetalen, ad +/- \$ 8,500.-. Gemiddeld had hij ongeveer \$ 300.- p.m. bijverdiend, omdat hij anders niet kon rondkomen. Voor deze misdaad werd hij dus zwaar gestraft. Hij was zijn baan kwijt en ontving daarna nog slechts +/- \$ 500.- p.m. aan AOV.

Inmiddels heeft SZW na 2 jaar procederen erkend dat de beëindiging van de Aanvulling een te grote hardheid was, omdat zijn inkomen daardoor onder het Minimum-loon uitkwam. Ogando zal daarom de Aanvulling met terugwerkende alsnog mogen ontvangen. En omdat dit dan iets meer is dan de +/- \$ 8,500.- die hij volgens SZW o.g.v. art. 19, lid 1 BoBES verschuldigd was, is besloten om de zaak dan maar zo te schikken. Hij is dan zeker van zijn schuld af en ontvangt nog wat geld. Bovendien ontvangt hij de Aanvulling dan weer.

Wij hebben geschikt, omdat er een zwaard boven Ogando's hoofd hing, t.w. een schuld ad +/- \$ 8,500.-. Het risico om door te procederen kan hij niet nemen, omdat het Gerecht bijna uitsluitend toetst aan formele ABBS's en nauwelijks aan materiële. In de praktijk komt dat neer op een slaagkans van hooguit 20-30%. Bovendien, als het Gerecht een bestuurszaak terugverwijst, is het bijna altijd zo dat het bestuur dan weer dezelfde beslissing neemt, met iets andere of uitgebreidere motivering. Daarna is er weer slechts een 20-30% slaagkans.

Dit is de realiteit van de rechtspraak. De terughoudendheid die het Gerecht meent te moeten in acht nemen, maakt principieel procederen uiterst moeilijk. Gezien dit feit, kan men een kans op een schikking dan alleen in zeer uitzonderlijke gevallen afslaan.

Echter de schikking is bitter. Dhr. Ogando en zijn demente vrouw hebben +/- 2.5 jaar moeten rondkomen met +/- \$ 500.- AOV per maand. Ogando heeft wel de wet overtreden, althans als die zo wordt uitgelegd als SZW doet, maar hij voelt zich niet schuldig. Hij heeft alleen maar wat bijgewerkt, omdat hij met het Minimumloon-niveau niet kon rondkomen. In zijn opvatting heeft hij niet meer gedaan dan zijn plicht aan zichzelf en zijn vrouw.

5. De zaak Ogando is relevant in deze zaak. Want dhr. Mercera voelt het precies zo aan. Hij is bereid om bij te werken ten einde zichzelf en zijn toekomstige partner van het nodige te voorzien. Als hij haar wil laten overkomen, dan moet hij bij de immigratie kunnen aantonen



Justitia
derogat legi

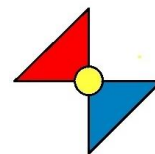
Seru Grandi #80
Kralendijk
Bonaire, C.N.

Advocaat

mr. M. Bijkerk

Mobiel: 00599-7962650
abogado.bijkerk@gmail.com
info@arcocarib.com

Golden Meand Society
Foundation supporting
Human Rights Cases



dat hij minimaal \$ 1,680.- per maand verdient. Dat betekent dat hij dan nog +/- \$ 600.- zou moeten bijverdienen. Maar als hij dat doet, dan vordert SZW de Aanvulling ad +/- \$ 450.- op, zodat hij dus op zijn minst \$ 1,050.- per maand moet bijverdienen om het doel te bereiken zijn partner te laten overkomen. Dat wordt dus heel zwaar. Dhr. Mercera is thans 70 jaar. Hij kan nog wel wat werken, maar niet meer de hele dag zoals vroeger.

Dit zijn het soort negatieve gevolgen die worden veroorzaakt door de verkeerde keuze om de Aanvulling in de vorm van onderstand te verstrekken. Als men zo'n Aanvulling geeft, niet eens tot aan het Sociaal Minimum, maar slechts tot het Minimumloon-niveau, dan geeft men geen echte *toeslag*. Want het is een toeslag met twee gezichten. Het is immers een toeslag met een hele zware werk-ontmoediging. En dit terwijl art. 19, lid 1 BoBES juist beoogt om in ieder geval een beetje bijwerken toe te staan. Maar de wijze waarop SZW dit artikel uitlegt, gecombineerd met het feit dat de AOV plus Aanvulling precies uitkomt op het Minimumloon-niveau betekent dat bijwerken voor de groep AOV-ers in wezen zinloos is.

SZW heeft er nog op gewezen dat zelfs niet eens \$ 34.- van Mercera's bijverdiensten zal worden vrijgelaten, zoals wij aanvankelijk dachten uitgaande van een onjuiste berekening.

Ontvankelijkheid

6. *Ten eerste* ligt er geen bestuursrechtelijk besluit meer voor op basis waarvan door Mercera bij de bestuursrechter beroep zou kunnen worden aangetekend. Mercera kan op dit moment dus niets anders dan naar de civiele rechter gaan. Hij is dus ontvankelijk.

Ten tweede kan men wel beroep instellen tegen een toewijzende beschikking en daarbij aan de orde stellen dat de door de overheid toegepaste rechtsregel(s) niet toepasselijk c.q. onverbindend zijn, maar dat beroep moet dan wel gerelateerd zijn aan hetgeen in de beschikking is beslist. Beroep kan niet gaan over iets dat buiten het bereik van de beschikking valt. Mercera had op grond van art. 17a BoBES de Aanvullende onderstand aangevraagd. Dit werd toegewezen. Hij kan dan wel beroep aantekenen tegen de hoogte van het toegekende bedrag, of tegen niet-toegekende terugwerkende kracht of iets dergelijks. Maar hij kan *niet* aan de orde stellen dat de inkomstenvrijlating ex art. 19, lid 1 BoBES onverbindend is c.q. buiten toepassing moet worden gelaten. Zo'n beroep valt immers volledig buiten het bereik van de beschikking. Er is in de beschikking geen aanknopingspunt om dat aan de orde te *kunnen* stellen.

Dus de bestuursrechtelijke weg om de niet-toepasselijkheid c.q. onverbindendheid van art. 19, lid 1 BoBES voor gepensioneerden te vragen, staat voor Mercera dus niet open. Hij bewandelt dus terecht de civielrechtelijke weg en is ontvankelijk.



Justitia
derogat legi

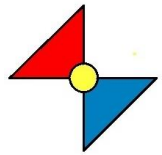
Seru Grandi #80
Kralendijk
Bonaire, C.N.

Advocaat

mr. M. Bijkerk

Mobiel: 00599-7962650
abogado.bijkerk@gmail.com
info@arcocarib.com

Golden Meand Society
Foundation supporting
Human Rights Cases



Ogando had wel de bestuursrechtelijke weg kunnen bewandelen

7. De zaak Ogando gaat inhoudelijk over art. 19 lid 1 BoBES. Hij zou de niet-toepasselijkheid c.q. onverbindendheid van dit artikel wel aan de orde hebben kunnen stellen. Maar hij heeft dat niet gedaan, omdat wij destijds niet hadden ingezien dat de inkomstenvrijlating ten opzichte van gepensioneerden onrechtmatig is. Wij zagen dit niet, omdat de regeling op het eerste gezicht rechtmatig lijkt. Iemand die onderstand ontvangt mag wel bijwerken, maar als zijn inkomsten uit arbeid opgeteld bij de onderstand dan meer bedraagt dan het Minimumloon, dan wordt dit meerdere gekort op zijn onderstand. Dat lijkt redelijk.

En voor jongeren *is* het ook redelijk. Maar voor ouderen is het niet redelijk. Die bevinden zich immers in een heel andere positie. Zij zijn oud. En als gepensioneerden hebben zij daarom ook geen werkplicht meer. En de Aanvullende onderstand die ouderen krijgen is eigenlijk ook geen onderstand, maar een AOV-toeslag. Dat is ook de bedoeling ervan.

Uitlokken van een beschikking om de bestuursrechtelijke weg te kunnen bewandelen

8. Blijft over de vraag of Mercera een beschikking had kunnen uitlokken om op die manier de bestuursrechtelijke weg te kunnen volgen. Hij zou dan, bijvoorbeeld, bewust hebben kunnen gaan werken en dit doorgeven. SZW moet dan een beschikking geven om het meerdere boven het Minimumloon terug te vorderen. Tegen deze beschikking zou dan de bestuursrechtelijk beroep open staan.
9. Volgens Schutgens kan men dit zo doen, tenzij dit uitlokken te riskant of te gekunsteld is. Als het te riskant of te gekunsteld is, dan staat alleen de civielrechtelijke weg open.

Wij hebben SZW op de man af gevraagd of zij mee wilden werken aan een *test case* hierover. Het antwoord was: neen! De overheid stelde zich dus contentieus op. Dan moet de burger voorzichtig zijn. Want in het geval Ogando vorderde SZW niet alleen het meerdere boven het Minimumloon op, ook de Aanvulling werd beëindigd. Gezien de contentieuze opstelling van SZW, hadden wij geen reden om aan te nemen dat SZW in het geval van Mercera milder zou zijn. In ieder geval konden wij dat risico niet nemen. Toen wij de zaak van Mercera aanspanden, was SZW ook nog niet tot het inzicht gekomen dat het beëindigen van de Aanvulling een te grote hardheid was. Een beschikking uitlokken was dus te riskant.

Dat betekent dat alleen de civielrechtelijke weg nog overbleef. Deze zaak is dus ontvankelijk.

Bonaire, 21 september 2022

Namens eiser,
mr. M. Bijkerk