

tussenuitspraak

RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Bestuursrecht

zaaknummer: BRE 16/3781 AW T

tussenuitspraak van 13 juli 2017 van de meervoudige kamer in de zaak tussen

A.M.M. de Meijer, te Terneuzen, eiser,
gemachtigde: mr. J. de Waard,

en

de minister van Infrastructuur en Milieu, verweerder.

Procesverloop

Eiser heeft beroep ingesteld tegen het besluit van 27 mei 2016 (bestreden besluit) van de minister inzake de vaststelling van het aantal dienstjaren voor uittreden uit een substantieel bezwarende functie (SBF) en de toekenning van een eenmalig afkoopbedrag.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden in Middelburg op 29 maart 2017. Eiser is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. De minister heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. E.M. Kauffman, mr. S. Lap en W. Voorberg.

De rechtbank heeft de termijn voor het doen van uitspraak verlengd.

Overwegingen

1. Op grond van de stukken en de behandeling ter zitting gaat de rechtbank uit van de volgende feiten en omstandigheden.

Eiser, die geboren is op 27 mei 1965, is sinds 27 augustus 2012 in de functie van medewerker Operationeel Verkeersmanagement VTS-operator werkzaam bij Rijkswaterstaat. Hij verricht zijn werkzaamheden op de verkeerspost te Terneuzen. Op grond van het bepaalde in artikel 97 van het Algemeen Rijksambtenarenreglement (Arar) zoals dat voorheen luidde, uitgewerkt in de Regeling uitkering substantieel bezwarende functies 2006, was eisers functie aangemerkt als substantieel bezarend en ingedeeld in categorie B. Die indeling betekende dat eiser bij het bereiken van de 55-jarige leeftijd en een diensttijd van minstens vijf jaar in principe eervol ontslag zou worden verleend.

Op 26 juni 2014 is in het Sectoroverleg Rijk een uitvoeringsakkoord over een nieuwe regeling voor substantieel bezwarende functies gesloten. Onderdeel van de te treffen regeling is dat er geen leeftijdsgrens meer zal zijn.

Artikel 97 van het Arar is met ingang van 1 april 2015 komen te vervallen en vervangen door enige nieuwe bepalingen in het Arar, nader uitgewerkt in de Regeling substantieel bezwarende functies van 19 maart 2015 (Stcrt 2015, 8167). De indeling in de categorieën A en B is komen te vervallen.

In het Sectoroverleg Rijk zijn afspraken gemaakt ten behoeve van een overgangsregeling voor degenen die in dienst van de minister werkzaam zijn in een voormalige categorie-B-functie, de Overgangsregeling SBF 55 (Stcrt 2015, 37200). Kerngedachte van deze overgangsregeling is dat na publicatie in de Staatscourant de betrokken medewerkers met terugwerkende kracht tot 1 april 2015 integraal onder het uitvoeringsakkoord gaan vallen en dat zij daarnaast een 'rugzak' - te bepalen op peildatum 1 april 2015 op basis van leeftijd en ononderbroken doorgebrachte jaren in een SB-functie (SB-dienstjaren) - hebben opgebouwd. De opgebouwde rechten zijn in een in de regeling opgenomen transitietabel vastgesteld als maanden uitkeringsduur.

Bij besluit van 19 november 2015 (primair besluit) is het aantal SBF-dienstjaren van eiser op de peildatum 1 april 2015 vastgesteld op twee jaren en negen maanden. Omdat eiser op de peildatum minder dan vijf dienstjaren heeft en nog niet de leeftijd van 50 jaar heeft bereikt is overeenkomstig de Overgangsregeling een eenmalig afkoopbedrag toegekend ter hoogte van € 5.000,- bruto. Bij het primaire besluit is vastgesteld dat eiser onder de nieuwe SBF-regeling (weergegeven in de circulaire van 29 juli 2014, Stcrt. 2014, 21723) valt en geen aanspraken meer heeft op de Overgangsregeling SBF van de minister.

Eiser heeft bezwaar gemaakt tegen het primaire besluit en hij heeft gevraagd om toepassing van de hardheidsclausule.

Bij brief van 18 april 2016 heeft de minister het verzoek om toepassing van de hardheidsclausule afgewezen.

Eiser heeft, op 26 mei 2016, bezwaar gemaakt tegen de brief van 18 april 2016.

Bij het bestreden besluit heeft de minister, overeenkomstig het advies van de Adviescommissie bezwaarschriften Algemene wet bestuursrecht (Awb) (Adviescommissie), het bezwaar tegen het primaire besluit ongegrond verklaard en dat besluit, alsmede de brief van 18 april 2016, in stand gelaten.

Bij brief van 22 juni 2016 heeft de minister aan eiser mededelingen gedaan over de uitvoering en de consequenties van de afkoop. Eiser heeft daar op 27 juni 2016 bezwaar tegen gemaakt. De minister heeft het bezwaarschrift doorgezonden aan de rechtbank om het met toepassing van artikel 6:19 van de Awb te laten behandelen.

2. Eiser heeft in beroep aangevoerd dat de minister heeft gehandeld in strijd met het Uitvoeringsakkoord van het Sectoroverleg Rijk door de peildatum op 1 april 2015 vast te stellen terwijl later, op 9 juli 2015, overeenstemming werd bereikt en de regeling pas op 17 november 2015 is gepubliceerd. Deze handelwijze is in strijd met het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel en daarnaast met het zorgvuldigheids-, het motiverings- en het evenredigheidsbeginsel.

Eiser heeft voorts aangevoerd dat sprake is van het onterecht ontnemen van eigendom in de zin van het Eerste Protocol van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). De maatregel dient niet het maatschappelijk belang en pakt disproportioneel uit. Uit de Aanwijzingen voor de regelgeving blijkt dat het gebruik van terugwerkende kracht slechts aan de orde kan zijn indien daarvoor een bijzondere reden is.

Eiser heeft voorts aangevoerd dat sprake is van leeftijdsdiscriminatie, namelijk strijd met de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid (WGBL). Er zou sprake kunnen zijn van een legitiem doel, maar de middelen voor het bereiken van dit doel als geheel kunnen niet als passend en noodzakelijk worden beschouwd.

Met betrekking tot de hardheidsclausule heeft eiser aangevoerd dat de Adviescommissie buiten haar bevoegdheid is getreden door te beslissen op een bezwaarschrift dat pas op 26 mei 2016 is ingediend naar aanleiding van de brief van 18 april 2016. Eiser heeft bij herhaling te kennen gegeven dat de hardheidsclausule separaat in een hoorzitting aan de orde diende te komen. Er is nu geen sprake van een volledige heroverweging.

Er is sprake van een onbillijke uitkomst nu eiser als gevolg van het gebruik van de arbitraire peildatum 1 januari 2015 nét buiten de boot valt, terwijl pas later, op 9 juli 2015, overeenstemming is bereikt over het Akkoord en het Akkoord nog later, op 17 november 2015, in werking is getreden. Hetzelfde heeft te gelden voor het gebruik van de geboortedatum in plaats van het geboortjaar. Onverkorte toepassing van het Onderhandelaarsakkoord leidt tot een voor eiser onbillijke uitkomst.

Eiser heeft de rechtbank verzocht om het bestreden besluit te vernietigen en daarnaast, primair, te bepalen dat eiser in aanmerking moet worden gebracht voor SBF55. Subsidiair vraagt hij te bepalen dat hij in aanmerking komt voor de (aanvullende) uitkeringsduur van 65 maanden. Meer subsidiair vraagt eiser om te bepalen dat onverkorte toepassing van het Onderhandelaarsakkoord overgangsregeling SBF 55 tot een voor eiser onbillijke uitkomst leidt.

Procedurele aspecten, omvang van het beroep

3. Met betrekking tot de beroepsgrond dat geen sprake is van een volledige heroverweging van het niet toepassen van de hardheidsclausule overweegt de rechtbank als volgt.

De minister heeft bij het primaire besluit de hardheidsclausule kunnen toepassen, maar hij heeft die toepassing achterwege gelaten. In bezwaar heeft eiser, door zijn verzoek om toepassing van de hardheidsclausule, bezwaar gemaakt tegen het niet toepassen van de hardheidsclausule. Op de hoorzitting heeft eiser zijn standpunt over de hardheidsclausule naar voren gebracht. De Adviescommissie heeft op 23 mei 2016 advies uitgebracht en heeft in dat advies stilgestaan bij het niet-toepassen van de hardheidsclausule. De rechtbank concludeert dat het bestreden besluit is genomen na volledige heroverweging, mede van het niet toepassen van de hardheidsclausule.

Dat eiser, naast de in deze overweging beschreven procedure, op 26 mei 2016 afzonderlijk bezwaar heeft gemaakt tegen de brief van 18 april 2016 maakt dat niet anders.

Deze beroepsgrond slaagt dan ook niet.

4. De minister heeft een brief van 26 mei 2016, waarin eiser bezwaar maakt tegen de brief van 18 april 2016, opgevat als gericht tegen een besluit in de zin van artikel 6:19 van de Awb en doorgezonden aan de rechtbank.

Bij de brief van 18 april 2016 is afwijzend beslist op een verzoek van eiser om in aanmerking te worden gebracht voor de hardheidsclausule. Naar het oordeel van de rechtbank brengt de inhoud van deze brief geen wijziging in eisers rechtspositie zoals die bij het primaire besluit is vastgesteld en bij het bestreden besluit is gehandhaafd. Er was immers reeds besloten om de hardheidsclausule niet toe te passen. Nu geen sprake is van een besluit in de zin van artikel 6:19 van de Awb acht de rechtbank eisers beroep niet mede gericht tegen die brief.

5. De minister heeft voorts een brief van 27 juni 2016 aan de rechtbank doorgezonden, waarin eiser bezwaar maakt tegen een brief van de minister van 22 juni 2016, die eiser heeft opgevat als een besluit. De minister heeft de brief van 27 juni 2016 opgevat als een bezwaar tegen een besluit in de zin van artikel 6:19 van de Awb.

Naar het oordeel van de rechtbank brengt de brief van de minister van 22 juni 2016 geen wijziging in eisers rechtspositie en bevat die brief mededelingen van informatieve aard. Nu geen sprake is van een besluit acht de rechtbank eisers beroep niet mede gericht tegen de brief van de minister van 22 juni 2016.

Ontneming van eigendom

6. Ten aanzien van de beroepsgrond dat sprake is van het onterecht ontnemen van eigendom in de zin van het Eerste Protocol van het EVRM overweegt de rechtbank dat artikel 1 van het Eerste Protocol luidt: "Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht."

Beide partijen zijn van mening, en de rechtbank deelt die opvatting, dat de aanspraak op de eerdere uitdiensttreding als eigendom in de zin van het Eerste Protocol is te beschouwen.

7. Nu sprake is van inmenging in het eigendomsrecht van eiser, dient te worden bezien of de bij het bestreden besluit gehandhaafde vaststelling van het aantal dienstjaren en van de daaraan verbonden consequenties voldoet aan de in artikel 1 van het Eerste Protocol besloten liggende voorwaarden voor de rechtvaardiging van deze inmenging in het eigendomsrecht.

8. Bij beantwoording van die vraag dient te worden getoetst of aan de in dat artikel geformuleerde voorwaarden voor die eigendomsontneming is voldaan. Beoordeeld moet worden of de inmenging bij wet is voorzien. Verder moet worden beoordeeld of de inmenging in het eigendomsrecht een legitieme doelstelling heeft in het algemeen belang en of er een behoorlijk evenwicht is behouden tussen de eisen van het algemeen belang van de samenleving en de bescherming van de fundamentele rechten van het individu, een en ander onder erkenning van een ruime beoordelingsmarge die de Staat heeft bij de hantering van deze criteria. Aan het proportionaliteitsvereiste wordt niet voldaan als het individu door de inmenging in het eigendomsrecht 'an individual and excessive burdens' (een onevenredig zware last) moet dragen. De rechtbank verwijst daarbij naar de uitspraak van de CRvB van 11 maart 2016 (ECLI:NL:CRVB:2016:1070).

9. Naar het oordeel van de rechtbank is voldaan aan het vereiste dat de inmenging bij wet is voorzien. Anders dan eiser meent vond die inmenging niet plaats door de Overgangsregeling SBF 55, maar door de intrekking van artikel 97 van het Arar. Daarmee is voldaan aan het vereiste dat de inmenging bij wet is voorzien.

Artikel 97 van het Arar is met ingang van 1 april 2015 komen te vervallen en per die datum is de Regeling substantieel bezwarende functies, die op 25 maart 2015 in de Staatscourant is gepubliceerd, in werking getreden. De datum 1 april 2015 is gekozen als peildatum voor de vaststelling van het aantal SBF-dienstjaren. De rechtbank volgt eiser dan ook niet in de opvatting dat de peildatum met terugwerkende kracht is vastgesteld en zal voorbijgaan aan wat eiser in dat verband heeft aangevoerd.

10. Ten aanzien van de vraag of de inmenging in het eigendomsrecht een legitieme doelstelling heeft in het algemeen belang is ter zitting namens de minister het belang van de financiële beheersbaarheid naar voren gebracht. De overheid heeft beperkte gelden beschikbaar om de arbeidsvoorwaarden voor ambtenaren te betalen en die gelden moeten evenwichtig verdeeld worden.

Eiser heeft dat betwist. Met verwijzing naar de totstandkoming van de nieuwe regeling, met name het Uitvoeringsakkoord van 26 juni 2014, heeft hij er op gewezen dat de regeling slechts dient om tot minder complexe regelgeving te komen en dat nadrukkelijk niet het doel was om tot een bezuiniging te komen. De ter zitting namens de minister naar voren gebrachte rechtvaardiging blijkt niet uit de stukken.

De rechtbank deelt die opvatting van eiser. Niet is gebleken dat een legitieme doelstelling in het algemeen belang aan de regeling ten grondslag ligt. Het standpunt van de minister dat dat wel het geval is, is met de enkele stelling ter zitting dat de financiële beheersbaarheid van belang is, onvoldoende onderbouwd. Uit de toelichting bij het Uitvoeringsakkoord noch uit het Onderhandelingsakkoord blijkt een dergelijk financieel doel. Het bestreden besluit lijdt daarom aan een motiveringsgebrek.

Leeftijdsdiscriminatie

11. Ingevolge de WGBL is onderscheid op grond van leeftijd bij arbeidsvoorwaarden verboden. Dit verbod geldt niet indien het onderscheid objectief gerechtvaardigd is door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

De minister heeft erkend dat de Overgangsregeling, op grond waarvan is vastgesteld dat eiser onder de nieuwe SBF-regeling valt en geen aanspraken meer heeft op de Overgangsregeling SBF, onderscheid naar leeftijd maakt. De rechtbank overweegt dat de keuze voor een leeftijdsgrens altijd een enigszins arbitrair karakter draagt en ertoe kan leiden dat personen van verschillende leeftijd verschillend worden behandeld.

In antwoord op de vraag of het onderscheid gerechtvaardigd is door een legitiem doel is ter zitting namens de minister verklaard dat beoogd is een betaalbare regeling tot stand te brengen waarin de verwachtingen van medewerkers met een hogere leeftijd en een langer SB-dienstverband zo veel als redelijkerwijs mogelijk, gerespecteerd worden.

Ook ten aanzien van de vraag of leeftijdsdiscriminatie gerechtvaardigd is overweegt de rechtbank dat niet is gebleken dat een legitieme doelstelling in het algemeen belang aan de

regeling ten grondslag ligt. Het standpunt van de minister dat dat wel het geval is is dan ook onvoldoende onderbouwd. Uit de toelichting bij het Uitvoeringsakkoord noch uit het Onderhandelingsakkoord blijkt een dergelijk doelstelling. Ook om die reden lijdt het bestreden besluit aan een motiveringsgebrek.

Bestuurlijke lus

12. Op grond van artikel 8:51a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan de rechtbank het bestuursorgaan in de gelegenheid stellen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen, de zogeheten 'bestuurlijke lus'. De rechtbank ziet aanleiding om van deze mogelijkheid gebruik te maken en zal de minister in de gelegenheid stellen om het in de overwegingen 10 en 11 vastgestelde motiveringsgebrek te herstellen. De minister kan dat onder andere doen door middel van een schriftelijke uiteenzetting omtrent de doelstelling van de wijziging van het Arar en in verband daarmee de vervanging van de Regeling uitkering substantieel bezwarende functies 2006 door de Regeling substantieel bezwarende functies van 19 maart 2015.

De rechtbank zal daarna beoordelen of de rechtsgevolgen van het te vernietigen besluit in stand kunnen blijven.

13. De rechtbank zal de termijn waarbinnen de minister het gebrek kan herstellen bepalen op zes weken. Als de minister hiervan geen gebruik wil maken, dan dient hij dit binnen twee weken aan de rechtbank mee te delen. Als de minister wel gebruik maakt van die gelegenheid, zal de rechtbank eiser in de gelegenheid stellen binnen vier weken te reageren op de herstelpoging van de minister. Daarna zal de rechtbank in beginsel zonder tweede zitting einduitspraak doen.

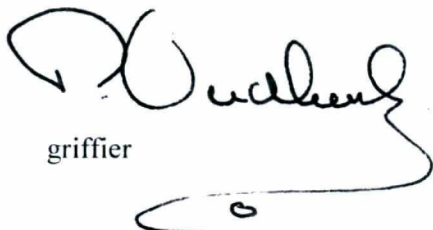
14. De rechtbank houdt iedere verdere beslissing aan tot de einduitspraak. Dat laatste betekent ook dat zij over de vergoeding van het griffierecht en de proceskosten nu nog geen beslissing neemt.

Beslissing

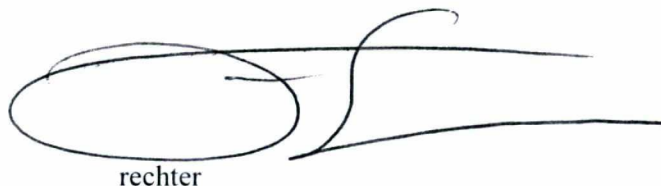
De rechtbank:

- stelt de minister in de gelegenheid om het gebrek in het bestreden besluit te herstellen binnen zes weken na verzending van deze tussenuitspraak, met inachtneming van hetgeen in de overwegingen 10, 11 en 12 van deze tussenuitspraak is overwogen;
- draagt de minister op om, als geen gebruik wordt gemaakt van de gelegenheid het gebrek te herstellen, dat binnen twee weken na verzending van deze tussenuitspraak aan de rechtbank mee te delen;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze tussenuitspraak is gedaan mr. F.P.J. Schoonen, voorzitter, en mr. D. van Kralingen en mr. M.Z.B. Sterk, leden, in aanwezigheid van mr. P. Oudkerk, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 13 juli 2017.



griffier



rechter

Afschrift verzonden aan partijen op:

19 JUL 2017

Rechtsmiddel

Tegen deze tussenuitspraak staat nog geen hoger beroep open. Dat kan worden ingesteld tegelijkertijd met hoger beroep tegen de einduitspraak in deze zaak.



"VOOR FOTOKOPIE CONFORM"
De griffier van de rechtbank
Zeeland-West-Brabant