

uitspraak

RECHTBANK DEN HAAG

Bestuursrecht

zaaknummers: SGR 14/4524 en SGR 15/5338

uitspraak van de meervoudige kamer van 8 oktober 2015 in de zaken tussen

de colleges van gedeputeerde staten van de Nederlandse provincies, eisers
(gemachtigden: het Interprovinciaal Overleg en mr. G. Verberne),

en

de staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu, verweerder
(gemachtigden: mr. H.C.M. Borman en J.J. van Vliet).

Procesverloop

Bij besluiten van 19 december 2013 (de primaire besluiten 1) heeft verweerder aan eisers meegedeeld dat het indexsysteem van de Brede Doeluitkering verkeer en vervoer (BDU) is gewijzigd. Bij besluiten van 20 december 2013 (de primaire besluiten 2) heeft verweerder de BDU-bedragen die over 2014 aan eisers worden verstrekt per provincie vastgesteld.

Bij besluit van 23 april 2014 (het bestreden besluit 1) heeft verweerder de bezwaren tegen de primaire besluiten 1 en 2 ongegrond verklaard.

Het Interprovinciaal Overleg (IPO) heeft namens eisers beroep ingesteld tegen het bestreden besluit 1 (het beroep met zaaknummer SGR 14/4524). De colleges van gedeputeerde staten van de provincies Fryslân en Flevoland hebben afzonderlijk beroep ingesteld (de beroepen met zaaknummers SGR 14/4416, respectievelijk SGR 14/4275). Ook de colleges van gedeputeerde staten van Noord-Brabant en Drenthe hebben afzonderlijk beroep ingesteld (aan welke beroepen geen registratienummer is toegekend).

Bij besluiten van 29 juli 2014 (de bestreden besluiten 2) heeft verweerder eisers geïnformeerd over de indexering die in het begrotingsjaar 2014 aan de BDU-begroting zal worden toegevoegd en het aandeel in de uitgekeerde index per provincie vastgesteld.

Eisers hebben verweerder verzocht in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter tegen de bestreden besluiten 2 op grond van artikel 7:1a van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Verweerder heeft hiermee ingestemd en de rechtbank heeft het rechtstreeks beroep in behandeling genomen (het beroep met zaaknummer SGR 15/5338).

De rechtbank heeft besloten de procedures met zaaknummers SGR 14/4524 en SGR 15/5338 gevoegd te behandelen.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

zaaknummer: SGR 14/4524 en SGR 15/5338

2

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 27 augustus 2015. Partijen hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigden. Voor eisers is tevens verschenen mr. P.W. Juttman.

Ter zitting zijn de beroepen met zaaknummers SGR 14/4275 en SGR 14/4416 en de afzonderlijke beroepen van de colleges van gedeputeerde staten van Noord-Brabant en Drenthe ingetrokken.

Overwegingen

1. De rechtbank gaat uit van de volgende feiten.

Eisers ontvangen jaarlijks van verweerder een BDU-bedrag ten behoeve van verkeer en vervoer. Het bedrag wordt vastgesteld op basis van artikel 4, tweede lid, van het Besluit BDU, waarbij het totaal van beschikbare middelen mede bepalend is. Het totaal aantal beschikbare middelen wordt vastgesteld via de Rijksbegroting en opgenomen in de begroting van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu (I&M). Deze vaststelling vindt plaats aan het eind van het jaar, voorafgaand aan het uitkeringsjaar waar de bijdrage betrekking op heeft. De Rijksbegroting wordt gedurende het uitkeringsjaar geïndexeerd. Deze indexering wordt vervolgens toegepast op de posten binnen de begroting van I&M. Over de jaren 2006 tot en met 2013 heeft verweerder in december voorafgaand aan het uitkeringsjaar bij de vaststelling de BDU-bedragen verhoogd met een forfaitaire indexering. De daadwerkelijke indexering van de Rijksbegroting gedurende het uitkeringsjaar was op dat moment nog niet bekend. Indien achteraf bleek dat de forfaitaire indexering de daadwerkelijk indexering overschreed, werd het verschil niet van eisers teruggevorderd. Door deze werkwijze heeft verweerder in de praktijk jaarlijks aan eisers meer uitgekeerd aan BDU-bedragen dan in de begroting van I&M beschikbaar was na de daadwerkelijke indexering.

Verweerder heeft eisers bij brief van 21 oktober 2013 geïnformeerd over haar voornemen het systeem van forfaitaire indexering van de BDU te wijzigen met ingang van het uitkeringsjaar 2014. Het IPO en de colleges van gedeputeerde staten van een aantal provincies hebben een zienswijze ingediend. De zienswijzen hebben verweerder geen aanleiding gegeven af te wijken van het voorgenomen besluit. Verweerder heeft vervolgens de primaire besluiten van 19 en 20 december 2013 genomen. Bij het bestreden besluit 1 zijn de bezwaren ongegrond verklaard.

Bij de bestreden besluiten 2 heeft verweerder eisers geïnformeerd over de indexering van het BDU-bedrag over het uitkeringsjaar 2014. Verweerder heeft de indexering van 0,196% toegepast op de BDU-bedragen die reeds bij de primaire besluiten 2 zijn vastgesteld. Het IPO heeft namens eisers bezwaar gemaakt tegen de bestreden besluiten 2 en daarbij verweerder verzocht in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter op grond van artikel 7:1a van de Awb, omdat het besluit nauw verweven is met de reeds lopende beroepsprocedure. Verweerder heeft ingestemd met rechtstreeks beroep en de rechtbank heeft het beroep in behandeling genomen.

2. Voordat de rechtbank toekomt aan een inhoudelijke toetsing van de bestreden besluiten, dient zij ambtshalve te beoordelen of verweerder in het bestreden besluit 1 terecht heeft geoordeeld dat eisers ontvankelijk zijn in hun bezwaar, voor zover gericht tegen de

zaaknummer: SGR 14/4524 en SGR 15/5338

3

primaire besluiten 2. In de bezwaarschriften van en namens eisers wordt slechts verwezen naar de primaire besluiten 1. Alleen in het bezwaarschrift van het college van gedeputeerde staten van de provincie Fryslân wordt expliciet bezwaar gemaakt tegen het aan hem gerichte primaire besluit 1. Ter zitting is namens eisers naar voren gebracht dat beoogd is bezwaar te maken tegen beide primaire besluiten.

De rechtbank overweegt dat sprake is van nauwe verwevenheid tussen de primaire besluiten 1 en 2. De primaire besluiten 2 betreffen de vaststelling van de BDU-bedragen per provincie, waarbij uitvoering is gegeven aan de primaire besluiten 1. Hoewel in de bezwaarschriften - met uitzondering van het bezwaarschrift van de provincie Fryslân - slechts verwezen wordt naar de primaire besluiten 1, blijkt daaruit dat eisers zich er niet mee kunnen verenigen dat bij de vaststelling van het BDU-bedrag in december van het jaar voorafgaand aan het uitkeringsjaar niet langer een forfaitaire indexering wordt toegepast. Bij de primaire besluiten 2 zijn de BDU-bedragen vastgesteld zonder toepassing van de forfaitaire indexering. Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat de bezwaren moeten worden opgevat als mede gericht tegen de primaire besluiten 2. De rechtbank is dan ook van oordeel dat verweerder eisers terecht ontvankelijk heeft verklaard in hun bezwaar tegen de primaire besluiten 2.

3. Verweerder heeft aan de bestreden besluiten het volgende ten grondslag gelegd.

De jaarlijkse BDU-bedragen worden mede op basis van het totaal van de daarvoor beschikbare middelen vastgesteld. Dit dient plaats te vinden in december van het jaar voorafgaand aan het uitkeringsjaar waarvoor de uitkeringen worden verstrekt. Daarbij moet worden uitgegaan van de begroting van I&M op dat moment. Indien gedurende het uitkeringsjaar als gevolg van een indexering van de Rijksbegroting extra middelen beschikbaar worden gesteld voor I&M, worden de begrotingsposten geïndexeerd. Over de jaren 2006 tot en met 2013 is ervoor gekozen bij de vaststelling van de BDU-bedragen een forfaitaire indexering mee te nemen. Deze werkwijze is niet wettelijk voorgeschreven, maar werd toegepast op basis van beleid van de Minister van I&M om redenen van praktische aard. Hiermee werd voorkomen dat in het lopende uitkeringsjaar herberekening van de BDU-bedragen zou moeten plaatsvinden en een nabetaling zou moeten worden gedaan.

In de praktijk is gebleken dat de forfaitaire indexering ieder jaar hoger was vastgesteld dan de daadwerkelijke indexering die in de loop van het uitkeringsjaar op de begroting van I&M werd toegepast. Daardoor is jaarlijks meer aan BDU uitgekeerd dan in de begroting beschikbaar was. Het verschil moest worden gedekt vanuit andere begrotingsposten. Om die reden is bij de primaire besluiten 1 besloten de forfaitaire indexering niet langer toe te passen bij de vaststelling van de BDU-bedragen in december voorafgaand aan het uitkeringsjaar. In plaats daarvan wordt met ingang van 1 januari 2014 het BDU-bedrag in de loop van het jaar aangevuld met de daadwerkelijke indexering. De besluiten van 20 december 2013 en 29 juli 2014 betreffen de uitvoering van de gewijzigde indexeringsmethode.

4. Eisers voeren het volgende aan.

Als gevolg van het bestreden besluit 1 wordt de definitieve uitkering pas in de loop van het uitkeringsjaar vastgesteld. Dit is in strijd met artikel 2 van het Besluit BDU waarin is bepaald dat het BDU-bedrag in december voorafgaand aan het uitkeringsjaar wordt verstrekt. In de Nota van Toelichting op het Besluit BDU is opgenomen dat het effect van

zaaknummer: SGR 14/4524 en SGR 15/5338

4

de voorgeschreven werkwijze is dat eisers nog voor aanvang van het uitkeringsjaar volledige zekerheid hebben over het te ontvangen BDU-bedrag. Door de forfaitaire indexering achterwege te laten, vervalt die zekerheid vooraf en ontstaat pas in de loop van het uitkeringsjaar duidelijkheid over de bijdrage. Het is van groot belang dat het BDU-bedrag in december voorafgaand aan het uitkeringsjaar vaststaat, vanwege nieuwe concessies en dienstregelingen die rond die tijd ingaan. Als op dat moment nog geen duidelijkheid bestaat over het definitieve BDU-bedrag is het voor eisers onmogelijk goede afspraken te maken met de uitvoerders van het openbaar vervoer.

Daarnaast zijn de bestreden besluiten in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Verweerder heeft onvoldoende de betrokken belangen meegewogen, althans de belangenafweging onvoldoende gemotiveerd. De gevolgen voor het regionaal openbaar vervoer zijn aanzienlijk. De bestaande tekorten zullen verder oplopen. Dat zal leiden tot verminderde beschikbaarheid van openbaar vervoer, hogere tarieven, verlies van banen en minder investeringen in innovatie. Daarnaast is de gewijzigde methodiek pas aangekondigd in oktober 2013, terwijl het al vanaf 1 januari 2014 gevolgen heeft. Eisers hebben onvoldoende tijd gehad zich voor te bereiden op de nieuwe situatie. Er is sprake van onvoorspelbaar overheidsgedrag en dit veroorzaakt problemen voor eisers. Eisers verwijzen naar het rapport 'Gesternte van het streekvervoer' van K. de Vries van 6 juni 2008 en naar een brief van de Minister van I&M van 9 december 2010 aan de Tweede Kamer.

5. Indexeren betekent het compenseren van ontwikkelingen in prijzen. Omdat deze ontwikkelingen vooraf niet nauwkeurig voorspelbaar zijn, wordt in de regel gedurende een jaar of na een jaar geïndexeerd. Als voorafgaand aan een jaar wordt geïndexeerd, wordt een vast (forfaitair) bedrag gereserveerd, dat aan het eind van een jaar al dan niet met de reële indexering wordt verrekend.

Op grond van artikel 2, eerste lid, van de Wet BDU verkeer en vervoer (Wet BDU), zoals dit artikel luidde ten tijde van de bestreden besluiten, verstrekt de Minister van I&M jaarlijks voor het uitkeringsjaar aan provincies een brede doeluitkering ten behoeve van de voorbereiding en de uitvoering van het provinciaal verkeer- en vervoerbeleid.

Artikel 4, tweede lid, van de Wet BDU bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur regels worden vastgesteld over de verstrekking en de betaling van de uitkering aan provincies onderscheidenlijk regionale openbare lichamen.

Artikel 2 van het Besluit BDU bepaalt dat de Minister van I&M uiterlijk in december van het jaar voorafgaand aan het uitkeringsjaar de uitkering verstrekt aan de uitkeringsontvanger.

Artikel 4, tweede lid, van het Besluit BDU wordt berekend overeenkomstig de formule $U = (a\% * T) + b$, waarbij:

U = de uitkering per uitkeringsontvanger;

a% = het krachtens het derde lid bepaalde percentuele aandeel, bedoeld in artikel 5, tweede lid, van de wet;

T = het totaal van beschikbare middelen voor alle uitkeringsontvangers tezamen minus het totaal aan absolute aandelen, bedoeld in artikel 5, derde lid, van de wet en de bedragen voor uitgaven, bedoeld in artikel 5, vijfde lid, van de wet;

b = het krachtens het derde lid bepaalde absolute aandeel, bedoeld in artikel 5, derde lid, van de wet.

zaaknummer: SGR 14/4524 en SGR 15/5338

5

6. Op grond van artikel 2 van het Besluit BDU dient verweerder de BDU-bedragen die aan eisers worden verstrekt over het uitkeringsjaar 2014 uiterlijk in december 2013 vast te stellen. In artikel 4, tweede lid, van het Besluit BDU is voorgeschreven op welke wijze de uitkering per uitkeringsontvanger wordt vastgesteld. De BDU-bedragen worden berekend op basis van het totaal van beschikbare middelen voor alle uitkeringsontvangers tezamen. De beschikbare middelen zijn opgenomen in de begroting van I&M en zijn afgeleid van de Rijksbegroting. Hieruit volgt dat verweerder bij de vaststelling van de BDU-bedragen over 2014 moet uitgaan van de beschikbare middelen in de begroting voor 2014, zoals vastgesteld in december 2013, zoals ook door partijen wordt erkend. Geschilpunt is of de (forfaitaire) indexering deel dient uit te maken van de door verweerder -vooraf- vast te stellen BDU-bedragen.

Naar het oordeel van de rechtbank schrijft het Besluit BDU niet voor dat de BDU-bedragen worden geïndexeerd, laat staan dat een forfaitaire indexering voorafgaand aan het uitkeringsjaar dient te worden toegepast. Ten aanzien van de verwijzing van eisers naar de Nota van Toelichting op het Besluit BDU overweegt de rechtbank dat daarin het volgende is opgenomen:

“De BDU verkeer en vervoer wordt eenmaal per jaar, op voorhand vastgesteld. Het effect van het vervallen van bijstellingen, al dan niet in verband met indexering, zal zo nodig worden verrekend via het ophogen van de beschikbare middelen voor de BDU verkeer en vervoer.

Het effect van de hiervoor beschreven werkwijze is, dat de ontvangende regio's nog voor aanvang van het uitkeringsjaar volledige zekerheid hebben over de van het rijk te ontvangen uitkering.”

Eisers hebben uit dit citaat afgeleid dat de volledige zekerheid over de te ontvangen uitkering mede betrekking heeft op een eventuele verhoging van de beschikbare middelen in verband met een indexering. De rechtbank deelt deze zienswijze echter niet. Het algemene uitgangspunt is dat de BDU verkeer en vervoer eenmaal per jaar, op voorhand wordt vastgesteld. Dit vat de rechtbank op als de voorgeschreven werkwijze. Gelet op het karakter van een indexering acht de rechtbank aannemelijk dat de zinsnede over het effect van het vervallen van bijstellingen dient te worden geïnterpreteerd als een effect dat op een later moment gevolgen kan hebben voor de bijdrage, indien bijvoorbeeld sprake is van een indexering van de begroting. Reële indexeringen kunnen immers pas in de loop van het uitkeringsjaar en niet op voorhand worden vastgesteld. Het deel van het citaat met betrekking tot volledige zekerheid voorafgaand aan het uitkeringsjaar heeft naar het oordeel van de rechtbank betrekking op de voorgeschreven werkwijze van het op voorhand vaststellen van de bijdragen conform de voorgeschreven berekeningsmethode en niet op eventuele bijstellingen, zoals indexeringen. De rechtbank ziet zich in dit oordeel gesteund door het feit dat het tweede deel van het citaat een nieuwe alinea vormt dat verwijst naar de voorgaande alinea als geheel.

Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat verweerder op grond van het Besluit BDU, noch de Nota van Toelichting daarop bij de vaststelling van de BDU-bedragen over 2014 in december 2013 gehouden was een forfaitaire indexering toe te passen op de uitkeringen aan eisers.

zaaknummer: SGR 14/4524 en SGR 15/5338

6

7. Voor zover eisers hebben beoogd een beroep te doen op het vertrouwensbeginsel overweegt de rechtbank het volgende. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel nodig dat er aan het bestuursorgaan toe te rekenen concrete, ondubbelzinnige toezeggingen zijn gedaan door een daartoe bevoegd persoon, waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend. In de brief van de Minister van I&M aan de Tweede Kamer van 9 december 2010 wordt op de vraag of de loon- en prijsindexatie gehandhaafd wordt in de periode van 2011 tot en met 2015 geantwoord dat er vooralsnog geen reden is de bestaande afspraken te herzien. Naar het oordeel van de rechtbank is hiermee geen sprake van een ongeclausuleerde toezegging dat verweerder het bestaande beleid om de forfaitaire indexering toe te passen tot en met 2015 zou blijven hanteren. Er wordt immers gesteld dat *vooralsnog* geen reden is de bestaande afspraken te herzien. Dit staat niet in de weg aan wijziging van beleid, indien daar een concrete aanleiding voor is. De rechtbank is bovendien van oordeel dat geen sprake is van een toezegging aan eisers, omdat de brief niet aan hen is gericht en moet worden gezien in het licht van het politieke debat in de Tweede Kamer. Op grond van het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat eisers beroep op het vertrouwensbeginsel niet slaagt.

8. Ten aanzien van eisers stelling dat verweerder hun belangen onvoldoende heeft meegewogen, overweegt de rechtbank het volgende. Het belang van eisers is erin gelegen dat zij zo vroeg mogelijk zekerheid hebben over de hoogte van de BDU-bedragen, zodat zij daarmee rekening kunnen houden in de afspraken met uitvoerders van het openbaar vervoer. Het is in het belang van verweerder dat de middelen die in de begroting van I&M zijn bestemd voor de BDU toereikend zijn voor de uitkeringen aan eisers. Eisers zijn bij brief van 21 oktober 2013 in kennis gesteld van het voornemen de forfaitaire indexering op de BDU-bedragen met ingang van 1 januari 2014 niet meer toe te passen. Eisers hebben echter pas op 20 december 2013 duidelijkheid gekregen over het aan hen toegekende BDU-bedrag over 2014 (de primaire besluiten 2). Nu eisers twee maanden daarvoor reeds op de hoogte waren van het voornemen van verweerder af te zien van de forfaitaire indexering, hebben zij naar het oordeel van de rechtbank voldoende tijd gehad zich daarop voor te bereiden. Eisers hebben immers zelf gesteld dat zij in december 2013 definitieve afspraken dienden te maken met de uitvoerders. Zij hebben daarbij rekening kunnen houden met een BDU-bijdrage zonder forfaitaire indexering.

Op grond van het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat verweerder voldoende rekening heeft gehouden met de belangen van eisers. Dat door de bestreden besluiten de tekorten voor het regionaal vervoer oplopen, waardoor eisers meer eigen middelen moeten besteden aan het regionale openbaar vervoer of pijnlijke maatregelen moeten nemen, is naar het oordeel van de rechtbank het gevolg van politieke keuzes die tot de verantwoordelijkheid van de wetgever behoren. Het is niet aan de rechter daarover een oordeel te geven. Het rapport van K. de Vries waar eisers naar hebben verwezen, moet naar het oordeel van de rechtbank ook in dit licht worden gezien.

9. De rechtbank wijst er nog op dat verweerder ter zitting uiteengezet heeft dat het loslaten van de forfaitaire indexering niet doorwerkt in de BDU-bedragen voor de volgende jaren. In de jaarlijkse begroting werd niet de forfaitaire indexering, maar de reële indexering betrokken bij de vaststelling van het totaal van beschikbare middelen voor de BDU.

10. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat verweerder in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen de forfaitaire indexering op de BDU-bedragen niet

zaaknummer: SGR 14/4524 en SGR 15/5338

7

langer toe te passen. De bestreden besluiten komen dan ook niet in aanmerking voor vernietiging.

11. De beroepen zijn ongegrond. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

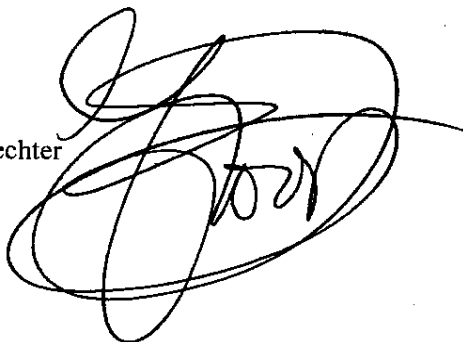
De rechtbank verklaart de beroepen ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. D.G.J. Dop, voorzitter, mr. M. Dam en mr. G.A.C.M. van Ballegooij, leden, in aanwezigheid van mr. B.M. van der Meide, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 8 oktober 2015.

De griffier is verhinderd
deze uitspraak mede te
ondertekenen.

griffier

rechter



Afschrift verzonden aan partijen op:

12 OKT 2015

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Als hoger beroep is ingesteld, kan bij de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter worden verzocht om het treffen van een voorlopige voorziening of om het opheffen of wijzigen van een bij deze uitspraak getroffen voorlopige voorziening.