Bijlage 8 Juridische analyse van internationale regelgeving

Bijlage 9 Bundel beleidsopties IBO Inkomensvoorziening ouderen

Uitgave november 2026

Bijlage 8 Juridische analyse van internationale en Europese regelgeving die relevant is voor AOW en AIO

Door Prof. mr F.J.L. Pennings

Inleiding

Deze notitie is geschreven op verzoek van het Interdepartementale Beleidsonderzoek (IBO) Inkomensvoorziening ouderen. Hierin worden de mogelijkheden onderzocht om de Algemene Ouderdomswet (AOW), en eventueel ook de Aanvullende Inkomensvoorziening Ouderen (AIO), te wijzigen binnen de kaders van internationaal en Europees recht. Achtergrond van het onderzoek van IBO vormen demografische ontwikkelingen, met name door de vergrijzing van de samenleving. Hierdoor dreigen de uitgaven voor ouderdomsuitkeringen sterk te gaan toenemen, terwijl de beroepsbevolking, die de middelen moet opbrengen, nauwelijks groeit. Een belangrijke vraag is daarom of maatregelen kunnen worden getroffen om het stelsel van ouderdomsuitkeringen houdbaarder te maken. Ook is een vraag of de uitvoering ervan vereenvoudigd kan worden.

De onderzoeksthema's zijn als volgt geformuleerd:

1. Beschrijving en analyse van de toepasselijke nationale, internationale en Europese regelgeving relevant voor AOW en AIO.
2. Korte beschrijving en analyse van de stelsels van andere landen. Om de plaats te bepalen van de AOW wordt een beschrijving gegeven van de systematiek van een Bismarckstelsel en een ingezetenenstelsel, te weten Duitsland en Denemarken.
3. De consequenties van het recht op eigendomsbescherming voor de mogelijkheden om regelingen te wijzigen.
4. Wat is de ruimte voor aanpassingen van de AOW en AIO binnen de beschreven normen?
5. Andere mogelijke wijzigingen die leiden tot vereenvoudiging en besparing die voldoen aan de normverdragen en het EU-recht.
6. Overzicht van de juridische voor- en nadelen van mogelijke wijzigingen.
7. Welke (afdelingen van) normverdragen zou Nederland eventueel moeten/kunnen opzeggen om de AOW of AIO te kunnen wijzigen?
8. Concluderend overzicht van de voor- en nadelen van de verschillende wijzigingsvoorstellen.

Ik zal, om de onderzoeksvragen te beantwoorden, eerst ingaan op die juridische aspecten van de AOW en AIO die van belang zijn bij de toepassing van internationale en Europese normen (par. 2).

Par. 3 en 4 bevatten een analyse van de relevante internationale verdragen, met name die van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO) en Raad van Europa. In par. 3 komt de IAO aan de orde. Voor de interpretatie van bepalingen van IAO-verdragen wordt, voor zover beschikbaar en relevant, gebruik gemaakt van de voorbereidende stukken van deze Verdragen. Ook wordt verwezen naar opmerkingen van het Comité van Deskundigen, het orgaan van de IAO, dat toezicht houdt op de naleving van de verdragen. Vervolgens zal ik in par. 4 de normen van de Raad van Europa bespreken. In par. 5 komt het EU-recht aan de orde. Het EU-recht bevat geen bindende inhoudelijke normen ten aanzien van de inhoud van de uitkeringen. Het kent wel coördinatiebepalingen, die dwingend opleggen o.a. in welk land uitkeringsrechten opgebouwd worden en welk land bijdrage in de financiering mag opleggen. Ook bepaalt ze dat personen gelijk behandeld moeten worden en dat uitkeringen geëxporteerd moeten worden. Lidstaten zijn grotendeels vrij in de inrichting van hun stelsel, maar een bepaalde keuze heeft als gevolg van de coördinatieregels wel consequenties in grensoverschrijdende situaties (dat wil zeggen, als niet alle feiten zijn beperkt tot één lidstaat − dat is bijvoorbeeld geval als personen met een buitenlandse nationaliteit in Nederland wonen of werken of als iemand in meerdere landen verzekerd is geweest). Par. 6 wijst kort op de relevantie van bilaterale verdragen. Par. 7 geeft een samenvatting van de relevante internationale normen. Par. 8 bevat een bespreking van de stelsels van Duitsland en Denemarken. Par. 9 gaat in op mogelijke opzegging van verdragen in het geval bepaalde wijzigingen gewenst zijn, maar stuiten op Verdragsbepalingen.

Par. 10 onderzoekt een aantal wijzigingsmogelijkheden in het licht van de eerder besproken internationale en Europese kaders. Daarbij worden de voor- en nadelen van wijzigingsvoorstellen in kaart gebracht en worden varianten geïnventariseerd.

Par. 11 ten slotte bevat een samenvatting van de bevindingen over de toepasselijke internationale normen, een reflectie op de vragen die hierover zijn gesteld bij een conceptversie van dit rapport en een overzicht van de opties voor wijzigingen.

Deze notitie is een juridische analyse van de mogelijkheden om de AOW te wijzigen. Daarvoor zijn de verschillende opties onderzocht. Het antwoord op de vraag of een bepaalde wijziging ook politiek of sociaal wenselijk is, ligt buiten het bestek van dit rapport.

De AOW en AIO

2.1. Het juridische kader van de AOW

De AOW is een volksverzekering, waarmee bedoeld wordt dat alle ingezetenen verzekerd zijn voor deze wet; de volledige uitkering wordt bereikt na 50 jaar van verzekering. Naast ingezetenen zijn ook personen verzekerd die in Nederland aan de loonbelasting zijn onderworpen. Verzekerden zijn onderworpen aan premiebetaling, maar ook degenen die niet voldoende inkomen hebben om premie te hoeven betalen bouwen rechten op AOW-pensioen op. Om de koopkrachteffecten van de premieheffing (die over de eerste belastingschijf geschiedt) is de premie beperkt tot 17,9 procent. Als gevolg van de gestegen uitgaven voor de AOW is het aandeel van de algemene middelen in de financiering van de AOW afgelopen jaren sterk toegenomen.

De AOW is in zijn opzet echter een verzekering gebleven, zoals de verwijzing naar 'verzekerden' om te bepalen wie recht heeft op AOW-uitkering (bijv. art. 7 AOW). Ook de Wet financiering sociale verzekeringen die bepaalt wie premieplichtig is verwijst naar 'verzekerden' (art. 6). De toename van rijksbijdragen verandert dit niet; voor een eventueel gewenste wijziging van terminologie en opzet van de betreffende wetten zal een (ingrijpende) wetswijziging nodig zijn.

2.1.1. Personenkring

De AOW verzekert primair personen die ingezetene zijn en die nog niet de pensioengerechtigde leeftijd hebben bereikt. Personen die geen ingezetene zijn, maar terzake van in Nederland in dienstbetrekking verrichte arbeid aan de loonbelasting zijn onderworpen, zijn ook verzekerd. Bij of krachtens AMvB kan de kring van verzekerden worden uitgebreid of beperkt (artikel 6, lid 3 AOW); dit is geschied in het Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen 1999.

Artikel 6a AOW voegt hieraan toe dat zo nodig in afwijking van deze bepalingen personen ook als verzekerd, of juist als niet-verzekerd worden beschouwd, als dit voortvloeit uit een verdrag of besluit van een volkenrechtelijke organisatie. Hiermee wordt met name aangesloten bij EU-Coördinatieverordening 883/2004, die bepaalt welke socialezekerheidswetgeving van toepassing is in grensoverschrijdende situaties. De genoemde AOW-bepaling kan ook verwijzen naar bilaterale verdragen of verdragen (statuten etc) van internationale organisaties over de rechtspositie van hun personeel dat werkzaam is in Nederland.

Zoals we in par. 5.2.2 zullen zien, zijn als gevolg van de toepassing van de EU-Coördinatieverordening, in aanvulling op de bepalingen van de AOW, allen die in Nederland werken verzekerd voor de AOW, ook als ze er niet wonen. Ten opzichte van de omschrijving in de wet betekent dit dat ook zelfstandigen die niet in Nederland wonen, maar er wel werken, verzekerd zijn voor de AOW. Anderzijds zijn als gevolg van toepassing van de Verordening personen die (alleen) in een andere lidstaat werken niet verzekerd in Nederland, ook al zijn ze ingezetene.

Voor studenten geeft het Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden een aparte regeling: art. 8 van het Besluit breidt de verzekering voor de volksverzekeringen uit tot personen die een periode uitsluitend wegens studieredenen niet in Nederland wonen, indien die periode aansluitend is op wonen in Nederland. Het Besluit geeft geen nadere bepalingen over het type studie en de duur ervan. Het is dus van toepassing op studenten die vanuit Nederland in een ander land gaan studeren.

Anderzijds zijn 'buitenlandse' studenten uitgesloten van verzekering voor de AOW: personen die in Nederland verblijfsrecht hebben om te studeren zijn niet verzekerd voor de volksverzekeringen. Als studenten arbeid verrichten en loonbelasting moeten betalen, zijn ze wel verzekerd. Dat kan ook na afloop van hun werkzaamheden gelden, namelijk als ze arbeid hebben verricht gedurende een periode van zes maanden of langer en als werkzoekende staan geregistreerd.

Degene die verzekerd is voor de volksverzekeringen is premieplichtig (art. 6 Wet financiering sociale verzekeringen). Premies zijn verschuldigd als de verzekerde een inkomen heeft over het inkomen tot maximaal 38.883 euro per jaar (2026). Ook verzekerden, die geen of een laag inkomen hebben, waardoor ze geen of minder dan het maximumbedrag aan premies hoeven te betalen, bouwen (volledige) rechten op onder de AOW. Gelet op de systematiek van de AOW worden geen premies geheven bij personen boven de pensioenleeftijd, omdat er dan geen rechten op AOW-uitkering meer worden opgebouwd. Of de vraag internationale normen die wel mogelijk zouden maken gaat par. 11 nader in. Personen die in Nederland wonen, maar hier niet verzekerd zijn, bijvoorbeeld omdat ze in een ander land werken, zijn niet onderworpen aan de premieheffing voor de AOW.

Ofschoon op het eerste gezicht het niet zo belangrijk is of een heffing een premie of belasting is, kunnen de verschillen daartussen dus wel relevant zijn, met name in grensoverschrijdende situaties. We komen hierop nog terug.

2.1.2. Wachttijd voor een AOW-uitkering

Recht op AOW-uitkering heeft degene die de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt en minimaal één kalenderjaar is verzekerd tussen de aanvangsleeftijd van de verzekering (momenteel 17 jaar) en de pensioengerechtigde leeftijd (67 jaar). Bij ministeriële regeling worden regels gesteld omtrent de herleiding van gedeelten van kalenderjaren tot gehele kalenderjaren (de Regeling herleiding van gedeelten van kalenderjaren). Deze regeling houdt in dat als iemand in een aantal kalenderjaren slechts een gedeelte van het jaar verzekerd is geweest, de betreffende dagen worden samengeteld. Hierbij gelden 360 dagen als één kalenderjaar.

2.1.3. Hoogte van de AOW-uitkering

De regeling van de samentelling van gedeelten van kalenderjaren is ook van belang voor de berekening van het aantal jaren dat de hoogte van de uitkering bepaalt; in de systematiek van de AOW is dat een korting op het volledige bedrag. Op het bruto-ouderdomspensioen wordt namelijk een korting toegepast van 2 procent voor elk kalenderjaar dat de pensioengerechtigde tussen de aanvangsleeftijd en de pensioengerechtigde leeftijd niet verzekerd is geweest.

Die berekening is ook van belang voor de toeslag: voor een persoon die vóór 2015 gehuwd is (of daarmee gelijkgesteld is) en voor die datum recht had op ouderdomspensioen en de echtgenoot jonger is dan de pensioengerechtigde leeftijd bestaat recht op een toeslag, waarbij rekening wordt gehouden met het inkomen uit arbeid en overig inkomen van de echtgenoot. De toeslag wordt gekort met het aantal jaren dat de echtgenoot niet verzekerd is geweest voor de AOW (berekend tot de pensioengerechtigde leeftijd van de pensioengerechtigde).

Artikel 9 AOW maakt een onderscheid in de uitkeringsbedragen voor resp. de ongehuwde en de gehuwde pensioengerechtigde. In 2026 is het bedrag voor een alleenstaande 1.637 euro bruto per maand, en het bedrag is 1.122 euro per maand per gehuwde.

De netto-ouderdomspensioenen worden zodanig vastgesteld, aldus art. 9, dat ze voor een ongehuwde 70 procent van het nettominimumloon per maand bedragen, en 50 procent voor een gehuwde. De minister stelt de bedragen twee keer per jaar vast en publiceert deze in de Staatscourant.

Met een gehuwde worden gelijkgesteld: de als partner geregistreerde, de ongehuwd meerderjarige die met een andere ongehuwde meerderjarige een gezamenlijke huishouding voert, tenzij het een bloedverwant in de eerste graad betreft. Als ongehuwd wordt ook aangemerkt degene die duurzaam gescheiden leeft van de persoon met wie hij gehuwd is (art. 1, lid 3). Van een gezamenlijke huishouding is sprake indien twee personen hun hoofdverblijf in dezelfde woning hebben en zij blijk geven zorg te dragen voor elkaar door middel van het leveren van een bijdrage in de kosten van de huishouding dan wel anderszins. Een gezamenlijke huishouding wordt in ieder geval aanwezig geacht indien betrokkenen hun hoofdverblijf hebben in dezelfde woning en een van de volgende factoren aanwezig is: ze zijn eerder met elkaar gehuwd geweest; uit hun relatie is een kind geboren; zij hebben zich wederzijds verplicht tot een bijdrage aan de huishouding krachtens een geldend samenlevingscontract; of zij worden op grond van een registratie aangemerkt als een gezamenlijke huishouding. In het Besluit regels hoofdverblijf in dezelfde woning AOW wordt geregeld in welke situaties geen hoofdverblijf in dezelfde woning wordt aangenomen. Deze regeling

is nogal ingewikkeld en vergt ook veel capaciteit voor handhaving, met name ook in het buitenland. Ze vormt ook onderwerp van discussies en kritiek, onder andere omdat ze de wijze van samenleving van mensen kan beïnvloeden. Meer recentelijk wordt er ook op gewezen dat mensen als gevolg van het verschil tussen de uitkeringsbedragen minder geneigd zijn een ander in huis te nemen, waardoor de beschikbare woonruimte beïnvloed wordt. Bij een commerciële relatie met een kostganger wordt overigens niet aangenomen dat ze gehuwd zijn, maar onzekerheid over de toepassing van de regels kan mensen ervan weerhouden het erop te wagen.

Voor personen die buiten Nederland wonen wordt het bedrag voor de gehuwde toegekend, ook als het gaat om ongehuwden (art. 9a AOW). Deze bepaling is ingevoerd door de Wet beperking export uitkeringen, en beoogt de uitvoering van de wet eenvoudiger en minder fraudegevoelig te maken. Deze bepaling geldt echter niet indien de pensioengerechtigde woont in een land waar op grond van een verdrag of een besluit van een volkenrechtelijke organisatie het recht op AOW-uitkering niet mag worden verminderd op grond dat de verzekerde buiten Nederland woont. Dat geldt in ieder geval voor landen waarop EU-Coördinatieverordening 883/2004 van toepassing is (EU-lidstaten, EER-lidstaten en Zwitserland); zie ook par. 6 over bilaterale verdragen.

Overlijdensuitkering

Na het overlijden van degene aan wie ouderdomspensioen is toegekend wordt met ingang van de dag na het overlijden, ouderdomspensioen in de vorm van een overlijdensuitkering ter hoogte van één maand betaald aan de langstlevende van de echtgenoten of aan de minderjarige kinderen of aan degenen met wie de overledene in gezinsverband woonde.

2.2. Aanvullende inkomensvoorziening ouderen (AIO)

Personen die de pensioengerechtigde leeftijd hebben bereikt en die in Nederland in zodanige omstandigheden verkeren of dreigen te geraken dat zij niet over de middelen beschikken om in de noodzakelijke kosten van het bestaan te voorzien, kunnen aanspraak maken op de Aanvullende Inkomensvoorziening Ouderen (AIO), te betalen door de SVB (art. 47a Participatiewet). Artikel 47b verklaart een reeks artikelen van de Participatiewet van toepassing op de AIO. De hoogte van deze uitkering is afgestemd op de reguliere Participatiewetuitkering; bij de uitkeringen worden het inkomen van de verzekerde en de echtgenoot in beschouwing genomen, evenals het vermogen.

Verdragen van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO)

3.1. Het belang van verdragen in het algemeen

De IAO werd in 1919 opgericht ter bevordering van sociale rechtvaardigheid en de verbetering van de arbeidsomstandigheden. Op dit moment telt zij 187 lidstaten. Zij heeft sinds haar oprichting in 1919 een tweehonderdtal verdragen aangenomen met normen op het terrein van arbeid en sociale zekerheid. Het doel ervan was aanvankelijk primair om concurrentie op arbeidsvoorwaarden te beperken tussen de lidstaten. Dergelijke concurrentie kan immers tot grote conflicten, zelfs oorlogen, leiden. In de loop der tijd is het doel van de verdragen verbreed tot het bijdragen aan de ontwikkeling van sociale stelsels in de IAO-lidstaten.

De IAO-verdragen houden in sterke mate rekening met de verschillen tussen de lidstaten, zowel sociaal, cultureel en economisch. Ze kennen daarom soms verschillende normen waaruit een lidstaat kan kiezen. Ook kunnen lidstaten de gevraagde bescherming op verschillende manieren realiseren. Daarmee kennen de verdragen de nodige flexibiliteit en kan in principe hun toepassing aangepast worden aan nieuwe ontwikkelingen. Voor een lidstaat gelden in principe alleen die verdragen die hij geratificeerd heeft. Ook al plegen lidstaten alleen verdragen te ratificeren waaraan ze al voldoen, toch heeft ratificatie toegevoegde waarde. Een verdrag kan namelijk een inspiratiebron vormen voor andere landen. En naarmate een verdrag meer ratificaties kent, zullen meer landen geneigd zijn om het te ratificeren, zo is de verwachting. Een ander beoogd gevolg is dat voor landen die een verdrag geratificeerd hebben, dat verdrag een belemmering is om op gegeven moment veranderingen in hun stelsel aan te brengen waardoor minder bescherming wordt gegeven dan het betreffende verdrag verlangt. Ter ondersteuning van de normenontwikkeling op internationaal niveau heeft Nederland na de Tweede Wereldoorlog een actieve rol gespeeld om

IAO-verdragen tot stand te brengen. Daartoe is het ook aangespoord door de Grondwet (momenteel artikel 90 GW), die bepaalt dat de regering de ontwikkeling van de internationale rechtsorde bevordert.

3.2. De voor de AOW van belang zijnde IAO-verdragen

In 1950 werd Verdrag 102 aangenomen, dat minimumnormen bevat voor wettelijke socialezekerheidsuitkeringen voor een reeks risico's. Voor de oorlog waren er al verdragen aangenomen voor specifieke risico's, maar Verdrag 102 omvat alle zgn. klassieke risico's, waaronder ouderdom. In verschillende titels worden normen per risico bepaald. In de jaren '60 werd dit verdrag aangevuld met verdragen voor specifieke risico's met hogere normen dan die van Verdrag 102. Voor lidstaten die deze latere verdragen hebben geratificeerd, zijn de titels van Verdrag 102 die betrekking hebben op de uitkeringen van eerstgenoemde verdragen niet meer van kracht. Eén van de verdragen met hogere normen is Verdrag 121, aangenomen in 1964, met normen voor uitkeringen bij arbeidsongevallen en beroepsziekten. Dit verdrag is door Nederland geratificeerd op 2 augustus 1966. Aangezien Nederland geen aparte uitkeringsregeling voor arbeidsongevallen en beroepsziekten heeft, moeten alle Nederlandse uitkeringsregelingen die Nederland nodig heeft om de bescherming van Verdrag 121 te bieden aan dat Verdrag voldoen. Dat geldt in de eerste plaats voor de WIA. Maar omdat Verdrag 121 verlangt dat uitkeringen aan slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten worden betaald zo lang als het risico voortduurt, geldt dit ook voor de AOW. In Nederland eindigt het recht op arbeidsongeschiktheidsuitkering immers als betrokkene de pensioengerechtigde leeftijd bereikt. Daarom moeten ook AOW-uitkeringen voldoen aan de eisen van Verdrag 121. Hetzelfde geldt voor uitkeringen voor de nabestaanden van het slachtoffer: de Anw, en daarna de AOW. In 1967 werd ook IAO-Verdrag 128 aangenomen, dat betrekking heeft op uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom en overlijden als er geen sprake is van een arbeidsongeval of beroepsziekte. Verdrag 128 is door Nederland geratificeerd op 27 oktober 1969. Ook aan de normen van dit Verdrag moet Nederland dus voldoen. Samenvattend. Nederland moet voor de AOW voldoen aan de IAO-Verdragen 121 en 128.

3.3. Het toezicht op en de interpretatie van de verdragen

De naleving van IAO-verdragen en het geven van interpretaties van bepalingen en de wijze van toepassing behoort allereerst tot de taak van het zgn. Comité van Deskundigen van de IAO. Het Comité bestaat uit een twintigtal leden, voornamelijk hoogleraren (arbeids)recht, maar ook advocaten en rechters. Het Comité beoordeelt periodiek verdragen op basis van door de lidstaten ingestuurde rapportages. Nationale werkgevers- en werknemersorganisaties kunnen ook opmerkingen insturen over de naleving. Dergelijke opmerkingen vormen in de praktijk vaak een aanknopingspunt voor het Comité om een bepaalde nationale regeling te bestuderen en hierover opmerkingen te maken. Ook de Nederlandse werknemersorganisaties hebben regelmatig van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Na zijn beoordeling kan het Comité twee soorten opmerkingen maken over de naleving van een relevant verdrag door een staat. Enerzijds opmerkingen (observations), wanneer het ernstige problemen constateert met de nakoming van de verplichtingen van een staat; anderzijds directe verzoeken (direct requests), wanneer het aanvullende informatie verlangt. Het Comité kan bijvoorbeeld aan een lidstaat vragen of het doel van het verdrag gerealiseerd blijft worden nadat een bepaalde wet gewijzigd is. In sommige gevallen, als die informatie niet toereikend gevonden wordt, laat het Comité zich kritisch uit over de kwestie in zijn jaarlijkse rapportages. Bij de interpretatie van bepalingen en bij het stellen van vragen is voor het Comité in sterke mate van belang of het door een verdrag verlangd beschermingsniveau wordt bereikt. Dat geeft wel ruimte als een lidstaat aanpassingen wil, bijvoorbeeld door activering of privatisering, ook als niet meer aangesloten wordt bij de letterlijke tekst van de verdragen. Nederland heeft hiermee bijvoorbeeld te maken gehad bij de privatisering van de ZW. Het Comité is dan wel erg kritisch of het beschermingsniveau inderdaad volledig gegarandeerd wordt door de staat. Het IAO-Bureau ondersteunt het Comité. Dit bureau neemt onder andere de voorbereiding van de beoordeling van de verdragen door het Comité voor zijn rekening. Het adviseert ook regeringen op hun verzoek over de toepassing van verdragen. Nederland heeft van die adviezen regelmatig gebruik gemaakt. Een tweede toezichthoudend orgaan is het zgn. Comité voor normen (Committee on Standards). Het bestaat uit vertegenwoordigers van werkgevers- en werknemersorganisaties en van regeringen. Dit Comité bespreekt met name de kwesties die zijn opgeworpen door het Comité van Deskundigen en het

legt rapporten voor aan de Algemene Vergadering van de IAO ter bespreking en goedkeuring. Daarmee is het het kanaal waarlangs interpretaties van het Comité van Deskundigen aan de Algemene Vergaderingen worden voorgelegd. Het Comité van Deskundigen publiceert echter los van het Comité van normen zijn interpretaties en richt zich ook tot de IAO-lidstaten.

Het is aan de lidstaten of ze al dan niet hun nationale rechterlijke instanties de mogelijkheid geven Verdragsbepalingen toe te passen. In Nederland geldt dat verdragsbepalingen die onvoorwaardelijk en concreet genoeg geformuleerd zijn doorwerken in het Nederlandse recht en door de rechter kunnen worden toegepast. In de afgelopen jaren heeft de Centrale Raad van Beroep (CRvB) aan een aantal IAO-verdragsbepalingen directe werking toegekend. Voorbeelden vormen het verbod op eigen bijdragen bij kraamzorg in het ziekenhuis en de wijze van beoordeling van arbeidsongeschiktheid aan einde van het eerste ziektejaar. De CRvB is echter terughoudend om aan bepalingen van Verdragen 121 en 128 rechtstreekse werking te verlenen, zoals die over de hoogte van de uitkeringen. Naar het oordeel van de Raad zijn ze onvoldoende concreet en onvoorwaardelijk om door de rechter te kunnen worden toegepast. Bij deze bepalingen is het dus aan de regering en wetgever om de nationale regelgeving in lijn met de verdragsbepalingen te brengen; de regering moet hierover wel verantwoording afleggen aan de IAO.

Conclusie. Het Comité van Deskundigen houdt toezicht op de naleving van de verdragen; Nederland moet periodiek rapporteren aan het Bureau over die naleving. Met het IAO-Bureau kan ook contact worden opgenomen over de interpretatie van verdragsbepalingen. Aan de meeste bepalingen van Verdragen 121 en 128 kent de rechter geen rechtstreekse werking toe.

3.4. Wie moet worden beschermd volgens de IAO-verdragen?

Verdrag 121 definieert de personenkring die de bescherming van het Verdrag moeten krijgen als: loontrekkenden (met inbegrip van leerlingen), en in geval van overlijden de door de lidstaat omschreven rechthebbenden. Personen die gelegenheidswerk verrichten mogen van de bescherming worden uitgesloten; ook thuiswerkers, inwonende gezinsleden van de werkgever, en andere categorieën loontrekkenden tot 10 procent van het totale aantal loontrekkenden mogen worden uitgesloten van de bescherming volgens de normen van het Verdrag (ze kunnen dus bijv. lagere of geen uitkeringen krijgen).

In art. 16 van Verdrag 128 is bepaald dat tot de beschermde personen moeten worden gerekend:

a. alle loontrekkenden, met inbegrip van de leerlingen; of
b. voorgeschreven groepen van het economisch actieve deel der bevolking, welke ten minste 75 procent uitmaken van het gehele economisch actieve deel der bevolking; of
c. alle ingezetenen of de ingezetenen wier inkomsten tijdens de eventualiteit de grenzen, voorgeschreven overeenkomstig de bepalingen van artikel 28, niet overschrijden.

De AOW is een stelsel waarin alle ingezetenen zijn beschermd. Daaronder vallen ook alle categorieën personen die volgens Verdrag 121 moeten worden beschermd. Daarmee is niet in geschil dat qua personenkring de AOW aan de Verdragen voldoet. Als gevolg van o.a. de Coördinatiebepalingen van de EU zijn sommige ingezetenen niet verzekerd. De IAO-Verdragen gaan niet op de interactie met buitenlandse verzekeringen in. Aangezien Nederland zowel aan de IAO-verdragen als aan EU-recht moet voldoen, is het onvermijdelijk om de IAO-verdragen te interpreteren met inbegrip van de effecten van toepassing van EU-recht.

Samenvattend. De IAO-Verdragen bevatten keuzemogelijkheden ten aanzien van de groepen van de bevolking beschermd moeten worden. In de AOW worden alle ingezetenen beschermd en daarmee is royaal aan deze voorwaarden voldaan.

3.5. De pensioenleeftijd

Artikel 15 van Verdrag 128 betreft de pensioenleeftijd. Deze mag niet hoger worden gesteld dan vijfenzestig jaar. Nochtans mag een hogere leeftijd worden voorgeschreven, volgens dit artikel, door de bevoegde autoriteiten. Dan moet wel rekening worden gehouden met de daarvoor in aanmerking komende demografische, economische en sociale omstandigheden, welke door statistieken worden gerechtvaardigd. Indien de voorgeschreven leeftijd gelijk is aan of hoger dan 65 jaar, moet deze onder voorgeschreven voorwaarden worden verlaagd voor personen die werkzaamheden hebben verricht welke door de nationale wetgeving met het oog op de

ouderdomsuitkeringen als zwaar of ongezond worden aangemerkt (art. 15, lid 3). Hieruit vloeit voort dat niet alleen fysieke maar ook psychische factoren in aanmerking worden genomen. Wat deze precies zijn moet de lidstaat uitmaken, zie echter hierna voor de opmerkingen van het Comité van Deskundigen. Deze bepaling is een aantal keren voorwerp geweest van vragen door het Comité van Deskundigen aan Nederland. In 2017 vroeg het Comité de regering om de demografische, economische en sociale criteria te vermelden over de mogelijkheden van ouderen om te werken evenals hun mogelijkheden om werk te vinden ('employability'). Het Comité verwees naar indicatoren die in het algemeen gebruikt worden om de gezondheidstoestand van de bevolking te meten en de beoordeling van gezond ouder worden en geschiktheid voor werk. De healthy life expectancy (HLE) wordt gebruikt voor de levensduur doorgebracht in goede gezondheid. De health, and disability-free life expectancy (DFLE) betreft de duur van het leven tijdens welke men vrij is van een beperkende chronische ziekte of arbeidsongeschiktheid. De HLE- en de DFLE-criteria om de arbeidsgeschiktheid na het 65ste te berekenen moeten in het bijzonder toegepast worden op categorieën ongeschoolde werknemers die fysieke arbeid uitoefenen. Daarbij in het bijzonder zij die werken in zware en gevaarlijke beroepen. Het Comité verwees voorts naar de Standard Occupational Classification 2010 waarin subgroep 9 de groepen in zware en gevaarlijke beroepen vermeldt. Vanuit het oogpunt van de arbeidsmarkt kan verhoging van de pensioenleeftijd alleen gerechtvaardigd worden als oudere werknemers niet alleen hun fysieke arbeidsgeschiktheid behouden, maar ook een eerlijke kans hebben om op de arbeidsmarkt te blijven, en hun employability te behouden, aldus het Comité.

In 2022 besprak het Comité de informatie verstrekt door de Nederlandse regering over de verhoging van de pensioenleeftijd. Het vermeldde dat de regering meegedeeld had dat de leeftijd zou worden verhoogd met de levensverwachting. Het Comité verwees dit keer naar art. 26 van de Europese Code voor Sociale zekerheid van de Raad van Europa. Deze Code bevat ook normen bevat voor de sociale zekerheid, die sterk lijken op die van de IAO-Verdragen (zie par. 4.1 – het IAO-Comité houdt ook toezicht op naleving van dit Verdrag). De Code nu staat toe dat de pensioenleeftijd van 65 verhoogd wordt, als het aantal ingezetenen dat de verhoogde leeftijd heeft bereikt, niet minder is dan 10 procent van de ingezetenen onder die leeftijd, maar boven de 15. Het Comité merkte op dat volgens de informatie van de regering het percentage van personen boven de 65 zal stijgen van 15 naar 26 procent in 2040. Ook verwees het Comité naar de website van het CBS, waaruit bleek dat in 2040 de resterende levensverwachting van 60-jarigen drie jaar hoger ligt als in 2016. Ook de jaren zonder gematigde of zware fysieke beperkingen zullen gestegen zijn, volgens die gegevens. Het Comité besloot dat het 'due note' neemt van deze informatie. Het Comité houdt dus de vinger aan de pols, maar de overgelegde statistische informatie leidde er niet toe dat het Comité nadere opmerkingen of vragen had. Statistische informatie over de verhouding van werknemers onder de 65 en daarboven en ook informatie over de resterende levensverwachting en verwachting over resterende gezonde jaren zijn dus essentieel voor (verdere) verhoging van de pensioenleeftijd.

Zoals opgemerkt, art. 15, lid 3 van IAO-Verdrag 128 bepaalt dat voor zware en ongezonde beroepen de pensioenleeftijd lager moet liggen als deze op 65 of hoger is vastgelegd. Lidstaten hebben de vrijheid te bepalen om welke beroepen het gaat, en de betreffende regeling te maken en de dan toepasselijke pensioenleeftijd vast te stellen. Het Comité heeft de Nederlandse regering gevraagd informatie te geven over de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan deze bepaling. In het Direct request van 2025 besprak het Comité de gegeven informatie over de Regeling vervroegde uittreding (RVU). Het constateerde dat dit een tijdelijke regeling is en dat de regeling slechts een beperkt percentage beschermt van de werknemers die onder cao's vallen (33 procent in 2021). Het Comité vroeg de regering een permanente regeling met een volledige ouderdomsuitkering in te stellen voor personen in zware en gevaarlijke beroepen.

Samenvattend. De pensioenleeftijd mag hoger dan 65 zijn, maar het Comité verlangt hiervoor met name statische gegevens over de verhouding tussen werknemers onder de 65 en erboven, en ook over de verwachte resterende levensverwachting en verwachting van gezonde jaren. De verlangde maatregelen voor mensen in zware en gevaarlijke beroepen vormen een ander onderwerp waarover het Comité de regering regelmatig ondervraagt. De huidige tijdelijke en beperkte regeling (RVU) zou het Comité liever geïntegreerd zien in de AOW.

3.6. Periode waarbinnen de volledige uitkering moet kunnen worden opgebouwd

De uitkering moet worden gewaarborgd aan personen die een bepaalde periode hebben vervuld. Deze periode kan overeenkomstig de toepasselijke wetgeving bestaan uit hetzij dertig jaren van premiebetaling of arbeid, hetzij twintig jaren van wonen (art. 18 Verdrag 128). Hiermee wordt bedoeld dat de volledige uitkering wordt bereikt na deze periode. Het Comité van Deskundigen heeft opgemerkt dat het niveau van de volledige AOW wordt berekend op basis van 50 jaar van verzekering in plaats van 30 jaar. Bij een verzekeringsverleden van slechts dertig jaar wordt het pensioen met 40 procent gekort. In sommige gevallen is het resulterend pensioen lager dan het sociale minimum dat in Nederland geldt. In dat geval krijgt de uitkeringsgerechtigde een aanvulling (de AIO), zodat het inkomen op het niveau komt van de bijstandswet, zo constateert het Comité. Het Comité vroeg vervolgens de regering wat de voorwaarden zijn voor deze aanvulling, en ook om informatie te geven of de aanvulling onderworpen is aan een middelentest. Ook in een later jaar stelde het Comité de opbouw van de uitkering aan de orde. Het vroeg de regering of het niveau van de AOW voor gehuwden inderdaad na 20 jaar wonen het niveau van 45 per cent bereikt, zoals voorgeschreven in Verdrag 128. Personen die gaten hebben in hun verzekeringsopbouw halen soms deze norm van het Verdrag niet.

Opvallend is dat het Comité in zijn eerste request als norm 30 jaar hanteert waarbinnen de volle uitkering moet zijn verworven en in het tweede keer 20 jaar. De norm van 30 jaar correspondeert met een opbouw van een pensioen op basis van verzekering, 20 jaar met wonen. Kennelijk wisselt het Comité van mening of in dit geval het criterium van verzekering of van wonen moet worden toegepast. Aangezien de AOW spreekt over 'verzekering' en over 'verzekerde perioden' is goed te verdedigen dat uitgegaan wordt van de norm van 30 jaar. Na 30 jaar verzekering wordt wel voldaan aan de norm van Verdrag 128 (60 procent van het minimumloon) bij gehuwden. De verzekering voor de AOW is echter (in principe) gebaseerd op wonen, zodat de verwarring begrijpelijk is. Overigens is daarmee nog de kwestie van verenigbaarheid met de IAO-Verdragen nog niet volledig beslist. Verdrag 121 kent immers geen bepalingen over de opbouw. Uitgangspunt is immers dat slachtoffers van arbeidsongevallen volledig beschermd worden, en daarbij hoort geen wachttijd of opbouwperiode. Wel kan hierbij nog worden opgemerkt dat deze slachtoffers, als ze geen volledige AOW hebben, vaak ook een buitenlandse uitkering hebben. Daarmee zullen ze, samen met de AOW, naar verwachting vaak wel aan de Verdragsnorm voldoen. Het resultaat kan hierbij wel erg van situatie tot situatie verschillen en die samentelling betekent niet dat per definitie de normen van de Verdragen behaald worden. Het commentaar van het Comité heeft geen aanleiding gegeven tot wijziging van de AOW. De regering volstaat ermee op te merken dat voor personen die geen of een heel erg laag buitenlands pensioen de aanvulling uit de AIO bestaat.

Samenvattend. Het Comité van Deskundigen heeft vragen gesteld over de opbouwperiode voor een volledige AOW-uitkering. Hierbij is echter onduidelijkheid of voor het toepasselijke criterium. Omdat we uit mogen gaan van verzekering als opbouwcriterium voor de AOW, lijkt de AOW aan de betreffende verdragsbepaling te voldoen.

3.7. De hoogte van de uitkering

Zoals vermeld in par. 3.2, moet de AOW ook aan Verdrag 121 voldoen, omdat de door dit Verdrag verlangde arbeidsongeschiktheidsuitkeringen eindigen bij het bereiken van de pensioenleeftijd.

Volgens Verdrag 121 moet de arbeidsongeschiktheidsuitkering voor een man met vrouw en twee kinderen (de zgn. modelgerechtigde) 60 procent bedragen. Deze formulering wordt tegenwoordig vaak bekritiseerd, omdat deze uitgaat van de man als kostwinner. Deze term maakt een sterk verouderde indruk; het kostwinnersbegrip is in de sociale zekerheid in het verdomhoekje gekomen, aangezien het eerder (gehuwde) vrouwen uitsloot van uitkering. In IAO-verband wordt norm nog als bruikbaar gezien, omdat ze een aspiratieniveau voor de hoogte van uitkeringen biedt dat hoger is dan in veel landen wordt bereikt. Afschaffing ervan op dit moment zou dus kunnen betekenen dat het kind met het badwater wordt weggegooid. Gelet op het wereldwijde karakter van verdragen en de gegroeide terughoudenheid om zich te binden aan internationale socialezekerheidsnormen is het bovendien gecompliceerd (en riskant) om voorstellen voor aanpassing en modernisering te doen aan de IAO-lidstaten. Vandaar dat de huidige normen nog steeds gehanteerd worden. Een lidstaat mag, volgens Verdrag 121, bepalen of de norm van 60 procent op het eerder verdiende loon, of op het loon van de ongeschoolde arbeider wordt toegepast. Bij ingezetenenverzekeringen zoals de AOW wordt de norm op het loon van de ongeschoolde arbeider toegepast. Eenvoudshalve wordt in Nederland van oudsher hiervoor het

minimumloon aangehouden. Over de toepasselijke norm is ook overleg geweest tussen de Nederlandse regering en het IAO-Bureau. Het Bureau bevestigde dat de norm van 60 procent van het minimumloon op de AOW van toepassing is, ook bij toepassing van Verdrag 128. De minimumnorm voor de AOW-uitkering is bij gehuwden derhalve 60 procent van het minimumloon. De norm is gericht op de kostwinner, waarbij het totale inkomen van het gezin, dus ook van de echtgenote, meetelt. Nederland ligt met 100 procent van het nettominimumloon derhalve aanmerkelijk boven de Verdragsnorm. Bij een nabestaande (van een slachtoffer van een arbeidsongeval) moet de uitkering minimaal 50 procent zijn van het minimumloon. Voor de andere gerechtigden moeten de uitkeringen zodanig worden vastgesteld, dat zij in een redelijke verhouding staan tot die van de modelgerechtigde (art. 19 Verdrag). Voorts geldt dat voor het bereiken van deze normen bijstandsuitkeringen niet voldoen aangezien de bijstandsuitkering niet kan dienen om aan de verplichtingen van Verdrag 121 te voldoen. Verdrag 128 verlangt 45 procent van het minimumloon voor de gehuwde. Deze norm is lager dan van Verdrag 121, maar dat is voor Nederland niet van belang, nu dit stelsel ook aan Verdrag 121 moet voldoen.

Samenvattend. Voor gehuwden (totaal) is de norm 60 procent van het minimumloon. Voor alleenstaanden is geen specifieke norm vastgelegd. Voor een nabestaande van een slachtoffer van een arbeidsongeval is dat echter 50 procent. Aangezien de AOW geen onderscheid maakt tussen nabestaanden van een slachtoffer van een arbeidsongeval en andere alleenstaanden, volgt dat 50 procent de norm is voor alleenstaanden.

3.8. Indexering

Artikel 29 van Verdrag 128 luidt dat de uitkering wordt herzien na aanmerkelijke veranderingen in het algemene loonpeil of na aanmerkelijke veranderingen in de kosten van levensonderhoud. Elk Lid moet hierover rapporteren aan de IAO. Nederland heeft in verband met de schorsing van de indexering van uitkeringen in de jaren '90 hierover vragen gekregen van het Comité. Met verwijzing naar artikel 29 merkte de regering op dat onder de Wet indexering lonen en uitkeringen van 1992 indexering kon worden geschorst als de omstandigheden daartoe noopten. De regering liet vervolgens weten dat vanaf 1 januari 1996 de indexering van de socialezekerheidsuitkeringen weer zou worden gekoppeld aan de loonindex. Daarmee was deze kwestie beslecht.

Conclusie. Een lidstaat heeft veel vrijheid om de indexering vorm te geven. Een complete bevriezing van de uitkeringen (waarbij elke vorm van indexering ontbreekt) is niet toegestaan als er in het land wel sprake is van stijging van het loonpeil of kosten van het levensonderhoud. Het IAO-verdrag verlangt voor de indexering geen koppeling aan een bepaalde index of criterium, zoals in Nederland de WML.

3.9. Verrekening uitkering met inkomsten uit of in verband met arbeid

Verdrag 121 staat niet toe dat inkomsten (direct) uit werk in mindering worden gebracht op de uitkering, hetgeen herhaaldelijk benadrukt is door het Comité van Deskundigen. Of ook uitkeringen (zoals aanvullende pensioenen) niet verrekend mogen worden is niet expliciet geregeld in Verdrag 121. Vandaar dat hiervoor naar Verdrag 128 wordt gekeken. Artikel 28, lid b van dit Verdrag bepaalt dat het bedrag van de uitkering slechts kan worden verminderd in de mate waarin de overige inkomsten van het gezin van de gerechtigde een voorgeschreven of door het bevoegde overheidsorgaan overeenkomstig voorgeschreven regelen vastgesteld aanzienlijk bedrag te boven gaan. Na aftrek van het aanzienlijke bedrag moet het totaal van de uitkering en de overige inkomsten voldoende zijn om aan het gezin van de gerechtigde gezonde en passende levensvoorwaarden te verzekeren. Het overgeblevene bedrag mag niet minder bedragen dan het bedrag van de uitkering.

Samenvattend. Aftrek van inkomsten uit werk is niet toegestaan door Verdrag 121; vermindering van de door het verdrag verlangde uitkeringen met andere uitkeringen (waaronder ook niet-wettelijke) is volgens Verdrag 128 slechts toegestaan als een aanzienlijk bedrag van die laatste uitkering(en) resteert.

De Raad van Europa

4.1. De Europese Code

Nederland heeft de Europese Code voor Sociale Zekerheid (aangenomen door de Raad van Europa) geratificeerd, evenals het Protocol. Dit verdrag kent bepalingen vergelijkbaar met IAO-Verdrag 102. Daarnaast is er een Protocol, met hogere normen. Deze normen van het Protocol treden in de plaats van die van de Code, indien beide bekrachtigd zijn. De normen zijn soms hoger dan die van de IAO-Verdragen zoals 121 en 128, aangezien Europese landen geacht kunnen worden aan hogere normen te kunnen voldoen dan van verdragen die wereldwijd gelden. Het IAO-Comité van Deskundigen houdt ook toezicht op naleving van de Europese Code, omdat dit Comité de juiste expertise en informatie heeft omdat het toezicht houdt op naleving van vergelijkbare IAO-normen. In sommige gevallen zien we dan ook dat het Comité bij de bespreking van IAO-Verdragen verwijst naar rapportages van lidstaten over de Code. Inmiddels is er een herziene Code aangenomen door de Raad van Europa (1990). Nederland heeft de herziene Code goedgekeurd. Een aantal bepaling van de herziene Code kennen weliswaar hogere normen dan de Code, maar ook meer flexibiliteit voor lidstaten om eraan te voldoen. De herziene Code is echter nog niet in werking getreden, omdat daarvoor het minimumaantal vereiste ratificaties ontbreekt. Daarom vormt de oorspronkelijke Code nog steeds het geldende kader. De oude Code hanteert een uitkeringspercentage van 45 procent voor gehuwden, terwijl de Herziene Code een norm kent van 50 procent voor de individuele gerechtigde en 65 procent voor de gerechtigde die anderen ten laste heeft. Volgens art. 29 mag een wachttijd gelden van 30 jaren van premiebetaling of arbeid of 20 jaren van verblijf. Een van de redenen voor Nederland om de herziene Code te ratificeren is dat deze bepaalt dat in beginsel een volledige uitkering dient te worden verleend aan personen die een periode van 40 jaar van premiebetaling, van arbeid dan wel van wonen hebben vervuld. Hierbij geldt echter een uitzondering indien in beginsel alle ingezetenen onder de ouderdomsregeling vallen (art. 29, lid 3 Code). De regering schrijft dat deze uitzonderingsmogelijkheid van belang is voor de Nederlandse situatie, waarin voor het recht op een volledige AOW-uitkering een opbouwperiode van 50 jaar van verzekering gebaseerd op wonen in Nederland, wordt vereist. Volgens artikel 26, lid 2 van de oude Code mag de voorgeschreven leeftijd niet hoger worden gesteld dan 65 jaar. Nochtans mag een hogere leeftijd worden voorgeschreven, zoals al eerder vermeld, mits het aantal inwoners dat die hogere leeftijd heeft bereikt niet minder bedraagt dan 10 procent van het totale aantal inwoners dat die hogere leeftijd nog niet heeft bereikt, doch ouder is dan 15 jaar.

Samenvattend. De Code en herziene Code geven normen die corresponderen met de IAO-normen die van belang zijn voor de AOW. Uit de toelichting op de goedkeuring van de herziene Code kan worden afgeleid dat Nederland van oordeel is dat het moet voldoen aan de bepalingen voor volledige opbouw in geval van wonen en dat het daar nu niet aan voldoet. Wat betreft de verhoging van de pensioenleeftijd, het IAO-Comité van Deskundigen gaat bij de meest recente beoordeling van de verhoogde pensioenleeftijd voor IAO-Verdrag 128 uit van het criterium van de Code (dat getalsmatige criteria noemt). Dat maakt de argumentatie voor de hogere pensioenleeftijd eenvoudiger. Wel blijft staan dat er een regeling moet zijn voor de zware en gevaarlijke beroepen.

4.2. Het Europees Sociaal Handvest

Art. 12 ESH luidt dat ten einde de onbelemmerde uitoefening van het recht op sociale zekerheid te waarborgen, de Overeenkomstsluitende Partijen zich verplichten een stelsel van sociale zekerheid in te voeren of in stand te houden; en het stelsel van sociale zekerheid te houden op een bevredigend peil, dat ten minste gelijk is aan het peil dat vereist is voor de bekrachtiging van het IAO-verdrag 102; en te streven naar een geleidelijke verhoging van de sociale zekerheidsnormen. Het Europees Comité van Sociale Rechten oordeelde dat onder dit artikel uitkeringen niet onder de armoedegrens van 50 procent van het mediane inkomen mogen vallen. Als de uitkering tussen 40 procent en 50 procent daarvan valt, dan kunnen ook andere uitkeringen (zoals bijstandsuitkeringen) in aanmerking worden genomen.

4.3. Het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM)

Het EVRM is in twee opzichten van belang. Ten eerste geeft het Verdrag bescherming van eigendomsrechten; ten tweede kent het een non-discriminatiebepaling.

4.3.1. Het leerstuk van het eigendomsrecht

Artikel 1 Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: artikel 1 EP) bevat een bescherming van het recht op eigendom. Deze bepaling is door het Europees Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) ook van toepassing verklaard op de sociale zekerheid, ongeacht de financieringswijze ervan. Deze bepaling heeft een directe werking in de Nederlandse rechtsorde en, onder bepaalde voorwaarden, kunnen ook individuen hun zaak voorleggen aan het EHRM. Artikel 1 EP 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 het internationaal recht. De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan dat een Staat heeft om die wetten toe te passen die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.' Socialezekerheidsrechten en sociale voorzieningen kennen dus bescherming als eigendomsrechten. De intrekking of beperking ervan kan worden aangemerkt als inbreuk op een verworven recht. Dat is van belang als betrokkene uitkeringsgerechtigd is; daarbij is niet van belang of het recht op uitkering voortvloeit uit de betaling van premies. Ook als betrokkene een gewettigde verwachting heeft dat hij een wettelijke aanspraak heeft op een bepaalde uitkering, voor zover hij aan de (wettelijke) voorwaarden voldoet, valt hij of zij onder de bescherming. Die gewettigde verwachting bestaat bij uitkeringen gebaseerd op tijdvakken van verzekering vervuld krachtens een opbouwverzekering, zoals de AOW. Een aantasting van het eigendomsrecht (bijv. verlaging van de uitkering, uitstel van de ingangsdatum, wijziging voorwaarden) kan gerechtvaardigd zijn en daarmee geen inbreuk maken op het eigendomsrecht. De inmenging in het eigendomsrecht moet dan wel aan drie criteria voldoen, waaraan de rechter toetst:

1. Ten eerste moet de inmenging een wettelijke basis hebben, waarmee o.a. gegarandeerd moet worden dat de inmenging kenbaar en voorzienbaar is. De wettelijke basis moet tevens een legitiem doel bevatten dat past bij het algemeen belang. De beoordelingsmarge van wat een legitiem doel is in het kader van het algemeen belang is ruim, maar het doel mag niet zonder redelijke grond zijn.
2. De inmenging moet ook proportioneel zijn. Voor de vaststelling of een inmenging proportioneel is, wordt door het EHRM bezien of de belangenafweging tot een rechtvaardig en evenwichtig resultaat heeft geleid ('fair balance'). Bij de belangenafweging kunnen opgewekte verwachtingen of tijdige aankondigingen betrokken worden. Voorts zijn maatregelen om de inmenging te verzachten, zoals compensatie (geheel of gedeeltelijk), overgangsmaatregelen of een hardheidsclausule, van belang.
3. Ten slotte wordt getoetst of in het individuele geval een persoonlijke en onevenredige zware last aan de betrokkene is opgelegd (is het een 'individual and excessive burden'?). Dat is met name van belang als een maatregel slechts een hele kleine groep betreft, maar wel heel ingrijpend is (hun uitkering wordt helemaal ingetrokken). Ten slotte zijn procedurele waarborgen (rechtsmiddelen) vereist om in rechte te kunnen opkomen tegen een inmenging.

Ad 1. Wetgeving met een legitiem doel

Het EHRM laat aan de verdragsstaten, afhankelijk van het recht in kwestie, bij de beperking een beoordelingsmarge, de 'margin of appreciation'. Bij een inmenging in het recht op eigendom wordt voor de vraag of daarbij sprake is van een legitiem doel in het kader van het algemeen belang gewoonlijk een zeer ruime beoordelingsmarge gelaten aan de verdragsstaten, in het bijzonder bij sociale doelstellingen en het benoemen van de middelen om die doelstelling(en) te bereiken.

Bij de verhoging van de pensioenleeftijd door de wetten van 2012 en 2013 oordeelde de CRvB dat er inmenging was in het eigendomsrecht. De wet had tot gevolg dat zowel de aanvangsleeftijd als de pensioenleeftijd opgeschoven zijn. 'Door de verschuiving van de aanvangsleeftijd van appellant met één maand, is zijn eerste opbouwmaand vervallen, waardoor hem dit eigendomsrecht is ontnomen. In het geval van appellant is hij voor deze ontneming echter volledig gecompenseerd door de extra opbouwmaand die is ontstaan door diezelfde verschuiving aan het einde van de opbouwperiode tot aan de pensioengerechtigde leeftijd. Doordat de opbouwperiode voor een volledig AOW-pensioen echter nog altijd vijftig jaar is, is met de wetswijziging de pensioengerechtigde leeftijd van appellant opgeschoven met één maand. Appellant kan zodoende pas één maand later van zijn AOW-pensioen genieten, terwijl hij dat pensioen zonder de

wetswijziging al een maand eerder volledig zou hebben opgebouwd en hij zich niet lang op deze wetswijziging heeft kunnen instellen. Het aldus door de wetswijziging veroorzaakte AOW-gat vormt een inmenging in het recht van appellant op een ongestoord genot van zijn eigendom als bedoeld in de eerste zin van artikel 1 van het Eerste Protocol'. De CRvB accepteerde in deze zaak de aangevoerde legitieme doelen, zoals vermeld in de memorie van toelichting bij de Wet verhoging AOW- en pensioenrichtleeftijd: 'De betaalbaarheid van het Nederlandse stelsel van voorzieningen, sociale zekerheid en zorg dat berust op solidariteit tussen verschillende groepen in de samenleving, zoals werkenden en niet-werkenden en jongere generaties en oudere, komt steeds meer onder druk te staan door vergrijzing en ontgroening. (..). Door de stapsgewijze verhoging van de AOW-leeftijd en toekomstige koppeling aan de levensverwachting wordt naast de besparing van overheidsuitgaven op korte termijn ook voor toekomstige generaties het draagvlak voor de AOW veiliggesteld. Aan de bezuinigingen die door de verhoging van de AOW-leeftijd worden gerealiseerd, wordt door alle generaties een steentje bijgedragen.' Overigens is in deze zaak te zien dat opschuiving van één maand al leidt tot procedures, omdat betrokkenen kennelijk vasthouden aan de pensioendatum zoals neergelegd in de wet totdat die gewijzigd werd.

Ad 2. Fair balance

Er moet ook aan een 'fair balance' worden voldaan bij aanpassingen van een wet. Bij wijze van voorbeeld: bij de verhoging van de pensioenleeftijd zijn een aantal overgangsmaatregelen genomen om de overbrugging voor mensen die weinig voorbereidingstijd hebben en weinig mogelijkheden hebben het inkomensverlies te compenseren te versoepelen. Deze overgangsmaatregelen bestonden onder meer uit de geleidelijke verhoging van de AOW-leeftijd, een voorschotregeling voor de eerste jaren en de Tijdelijke regeling overbruggingsuitkering AOW (OBR). De OBR was bedoeld om mensen compensatie te bieden die op of voor 1 januari 2013 al deelnamen aan een vut-, prepensioen of daarmee vergelijkbare regeling die eindigt bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd, voor wie het AOW-pensioen het belangrijkste deel van het besteedbaar inkomen is en die zich niet hebben kunnen voorbereiden op de verhoging van de AOW-leeftijd. De CRvB achtte de wijziging van de ingangsdatum en de verhoging van de AOW-leeftijd in het algemeen proportioneel en vond dat deze in het algemeen niet leidde tot een schending van artikel 1 van het Eerste Protocol. Deze toets levert bij de Nederlandse rechter en ook bij het EHRM geen problemen op, omdat de wijzigingen goed zijn voorbereid en met flankerend beleid gepaard gaan. Overgangsregelingen worden wel gezien als belastend voor de uitvoering. In het kader van vereenvoudigingen kan de wens bestaan om zo min mogelijk of geen overgangsrecht te hebben. Er kan dan echter wel een conflict ontstaan met het recht op bescherming van eigendom. Aan welke eisen overgangsrecht moet voldoen, hangt sterk van de situatie af. Tegenwoordig zullen er, verwacht ik, geen vervroegde pensioneringsregelingen meer zijn die tot een vaste leeftijd een uitkering verstrekken, maar in plaats daarvan 'AOW-de pensioenleeftijd' noemen. Dan zouden er geen gaten in de bescherming meer kunnen bestaan. Het is wel mogelijk dat mensen zelf besloten hebben om op te houden met werken vóór de AOW-pensioenleeftijd en voor de tussenliggende periode middelen hebben gereserveerd. Inmiddels mag van mensen verwacht worden dat ze er rekening mee houden dat de pensioenleeftijd verhoogd wordt. Anderzijds zijn eerdere afspraken over de toekomstige verhoging wel van belang voor de verwachtingen die mensen mogen hebben. Bij maatregelen op dit vlak moet met deze omstandigheden rekening worden gehouden. Ook bij andere eventuele wijzigingen van de AOW, zoals het invoeren van een uniforme uitkeringsnorm, zal een beroep op eigendomsbescherming kunnen worden gedaan. Ook hier zal flankerend beleid nodig zijn bij groepen die anders extra nadelig getroffen worden.

Ad 3. Onevenredig zware last

Er is sprake van een onevenredig zware last als het pensioenrecht in zijn geheel is vervallen, dan wel dat het recht op AOW-pensioen anderszins in de kern ('essence') is aangetast. Dit is aan de orde als personen hun uitkering geheel is ontnomen en er geen compensatie is. De overheid heeft bij de verhoging van de AOW-leeftijd voor de schrijnende gevallen compenserende maatregelen met een beperkte middelentoets getroffen. Dit is de al genoemde Overbruggingsregeling. Het gaat om mensen die vervroegd met pensioen gegaan zijn of die op basis van hun arbeidsovereenkomst op hun 65ste zijn ontslagen, en die te maken kregen met een AOW-gat, terwijl ze zich daar niet op hebben kunnen voorbereiden en ook geen eigen middelen hebben om de periode tot de nieuwe AOW-leeftijd te overbruggen. In de Beleidsregels over Eigendomsrecht merkt de SVB op dat of

sprake is van een onevenredig zware last van geval tot geval op basis van een deugdelijk individueel feitenonderzoek moet worden beoordeeld. Dit onderzoek geschiedt als betrokkene tijdens een bezwaarprocedure over de toekenning van een AOW-pensioen onderbouwd te kennen geeft dat hij door de verhoging van de AOW-leeftijd onevenredig zwaar wordt getroffen. Dan wordt met name de inkomens- en vermogenspositie gedurende de 65ste verjaardag en de ingangsdatum van het AOW-pensioen onderzocht; betrokkene dient zelf de relevante gegevens aan te leveren. Eigendomsbescherming laat dus wel wijzigingen toe van het stelsels, en rechters zijn er zich zeer van bewust dat aanpassingen nodig kunnen zijn en laten de keuzes over aan de wetgever. Ze zien er echter ook op toe dat veranderingen mensen niet disproportioneel nadelig treffen en ook dat individuen niet excessief worden getroffen. De uitwerking van de criteria is sterk casuïstisch.

Van de drie criteria is het tweede het belangrijkste: wijzigingen moeten proportioneel zijn (met adequaat overgangsrecht en compensatie, waar nodig). Deze eis kan wel botsen met de wens van vereenvoudiging van het stelsel, maar het is zeer riskant om deze te negeren; zoals we bij de vorige wijziging van de pensioenleeftijd hebben gezien wordt hierover veel geprocedeerd, ook al is de verhoging zeer laag. Wel kan men zeggen dat de verzekerden beter voorbereid zijn op wijzigingen, maar bij de beoordeling ervan zullen eerdere afspraken over het tijdstip en tempo van wijziging zeker een rol spelen.

4.3.2. Het verbod van discriminatie

Een ander toetsingskader van het EVRM is dat van gelijke behandeling (art. 14), waaronder ook leeftijd, en een open grond 'op welke grond dan ook'. De CRvB heeft in boven behandelde zaak al de ongelijke behandeling op basis van leeftijd afgekaart: 'Met de keuze voor een stapsgewijze verhoging van de AOW-leeftijd, beginnend bij het geboortecohort 1 januari 1948, is kennelijk beoogd de juiste verhouding tussen de beginselen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid zo goed mogelijk te benaderen, waarbij noodzakelijkerwijs aan beide beginselen concessies worden gedaan. Met inachtneming van de ruime mate van beleidsvrijheid die de wetgever in beginsel toekomt bij het nemen van maatregelen op sociaal en economisch gebied, kunnen in het licht van de legitieme doelstelling, die door appellant niet wordt bestreden, de met de wetswijziging gekozen leeftijdsgrenzen niet als kennelijk onredelijk worden aangemerkt.' Stel dat voor gehuwden en alleenstaanden dezelfde uitkeringsnorm zou worden ingevoerd, dan zou betoogd kunnen worden dat juist die gelijke behandeling van ongelijke gevallen strijdt met de gelijke behandelingsnorm. In dat geval wordt beoordeeld of sprake is van een 'overduidelijke onevenredigheid' tussen de behandeling van verschillende gevallen Of schending van de gelijke behandelingsbepaling aan de orde is, is daarom niet in abstracto te zeggen. Dat zal sterk afhangen van hoe die vormgegeven wordt, met andere woorden, of het verschil proportioneel is.

Het toepasselijke EU-recht

5.1. Waaraan moeten ouderdomsuitkeringen voldoen?

In het EU-recht zijn geen harde normen te vinden ten aanzien van de inhoud van oudedagsuitkeringen. Artikel 34 Handvest van de Grondrechten van de EU bepaalt enkel dat de Unie onder de door het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken gestelde voorwaarden het recht op toegang tot socialezekerheidsvoorzieningen en sociale diensten erkent en eerbiedigt die bescherming bieden in omstandigheden zoals moederschap, ziekte, arbeidsongevallen, afhankelijkheid of ouderdom, alsmede bij verlies van arbeid. Kennelijk wordt met het risico 'afhankelijkheid' gedoeld op het risico van overlijden van een kostwinner. Principe 15 van de Europese Pijler van Sociale Rechten, een aanbeveling van de Europese Raad, Parlement en Commissie, luidt dat werknemers en zelfstandigen bij pensionering recht hebben op een pensioen dat in verhouding staat tot hun bijdragen en een passend inkomen vormt. Iedereen heeft op oudere leeftijd recht op middelen die een waardig leven mogelijk maken. Uit deze instrumenten vallen geen dwingende bepalingen af te leiden voor de inhoud van ouderdomsuitkeringen; lidstaten hebben een grote vrijheid behouden om deze zelf te regelen.

5.2. Coördinatie van sociale zekerheid

De bepalingen van de Coördinatieverordening (Verordening 883/2004) vormen bindend EU-recht, dat rechtstreeks doorwerkt in de nationale rechtsorde en dat voor de nationale rechter kan worden ingeroepen. Het doel van de Verordening is om het vrij verkeer van personen met de nationaliteit

van een EU-lidstaat mogelijk te maken. Het Hof van Justitie heeft in constante jurisprudentie een ruime betekenis gegeven aan de begrippen van de Verordening, omdat het Hof zich richt op het doel ervan, namelijk de bevordering van het vrij verkeer. Dat betekent ook dat de uitzonderingen op de toepassing van de uitkering beperkt moeten worden uitgelegd. De huidige Verordening is van toepassing op alle EU-onderdanen, ook de economisch niet-actieven. Daarnaast bepaalt Verordening 1231/2010 (derdelandersverordening) dat de Coördinatieverordening ook van toepassing is op derdelandonderdanen mits zij legaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven en zich in een situatie bevinden die niet in alle opzichten geheel in de interne sfeer van een enkele lidstaat ligt. Daarmee kan bijv. een Turks onderdaan die eerst in Duitsland verzekerd is geweest en daarna in Nederland een beroep doen op de Coördinatieverordening om de AOW-uitkering volledig te exporteren naar een andere lidstaat. De territoriale werkingssfeer van Verordening 883/2004 is beperkt tot de EU (en de Europese Economische Ruimte en Zwitserland). De Turk die via Verordening 1231/10 onder de Coördinatieverordening valt kan de uitkering dus niet op basis van de Verordening exporteren naar de Verenigde Staten.

5.2.1. De verhouding van resp. AOW en AIO tot de Coördinatieverordening

De Coördinatieverordening heeft betrekking op wettelijke socialezekerheidsuitkeringen, waaronder ouderdomsuitkeringen. Of een uitkering een ouderdomsuitkering is hangt niet af van de naam van de regeling, maar van het doel ervan en de voorwaarden. De financiering is niet belangrijk. Ook uit de algemene middelen (belastingen) gefinancierde uitkeringen vallen dus onder de verordening. Conclusie: de AOW valt onbetwist onder de materiële werkingssfeer van de Verordening. De AOW-uitkeringen worden betaald uit het Ouderdomsfonds, dat gevoed wordt door de premies voor de AOW en een rijksbijdrage. In 2024 is het moment bereikt waarop de AOW-uitkeringen voor meer dan de helft uit rijksmiddelen worden betaald. In de terminologie van de EU-Coördinatieverordening sociale zekerheid (zie par. 5.2.5 hierna) wordt onderscheid gemaakt tussen contributieve (op premie gebaseerde) uitkeringen en non-contributieve (uit belasting betaalde). Ofschoon de AOW-uitkeringen inmiddels hybride gefinancierd worden, worden ze beschouwd als contributieve uitkeringen. De Coördinatieverordening behandelt overigens contributieve en non-contributieve uitkeringen in principe op dezelfde manier. Ook non-contributieve uitkeringen moeten dus worden geëxporteerd. Dat is slechts anders bij de zgn. speciale non-contributieve uitkeringen (zie hierna).

Bij de AIO is onzekerder of het uitkering onder de Verordening valt. Zoals gezegd, zijn voor de vraag of een uitkering een ouderdomsuitkering is, het doel van de regeling van belang en de, wat het Hof noemt, constitutieve elementen van de betreffende prestatie. Niet van belang is of een prestatie door een nationale wetgeving niet als een socialezekerheidsuitkering wordt aangemerkt. Sociale en medische bijstand valt niet onder de materiële werkingssfeer van de verordening (art. 3, vijfde lid). Het is echter niet zo dat als een regeling de naam 'bijstand' heeft, deze steeds uitgesloten is van haar werkingssfeer. Van belang zijn immers de doelstelling en constitutieve vereisten. Om de interpretatie van het Hof te verduidelijken: de Nederlandse IOAW (de uitkering voor oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemers) werd door het Hof beschouwd als een werkloosheidsuitkering, omdat het recht op IOAW beperkt is tot werkloze werknemers en vervalt zodra de belanghebbende de wettelijke pensioenleeftijd bereikt. Voorts ontstaat het recht op een IOAW-uitkering onmiddellijk bij het einde van het recht op een werkloosheidsuitkering. Werkloze werknemers hebben in principe slechts recht op de uitkering indien zij voldoen aan bepaalde voorwaarden die dienen tot wederinschakeling in het arbeidsproces. Een wettelijke regeling als de IOAW houdt daarom - aldus het Hof - rechtstreeks verband met het werkloosheidsrisico. Een minimumbehoefteregeling kan echter alleen onder de verordening vallen als ze verband houdt met één van de risico's die onder de Verordening vallen. De algemene uitkeringen van de Participatiewet vallen dus niet onder de Verordening, omdat deze niet betaald worden voor een bepaald specifiek risico. Als een bepaling is opgenomen in een wet die niet onder de Verordening valt, dan kunnen echter wel onderdelen daarvan onder de werkingssfeer van de Verordening vallen, als ze voldoen aan de hiervoor genoemde criteria. Het feit dat de AIO onderdeel is van de Participatiewet betekent dus op zich nog niet dat de AIO niet onder de Verordening valt. Het belang van de vraag of een bijstandsachtige uitkering onder de Verordening valt, is sterk verminderd nadat de bepalingen over de zgn. speciale non-contributieve uitkeringen in de Verordening opgenomen zijn. Dergelijke uitkeringen vallen nu onbetwist onder de Verordening. Dat betekent o.a. dat er geen sprake mag zijn van discriminatie op basis van nationaliteit en dat feiten die op het grondgebied van een andere lidstaat hebben plaatsgevonden worden beschouwd alsof ze in

Nederland hebben plaatsgevonden. Deze uitkeringen hoeven echter niet te worden geëxporteerd naar een andere lidstaat, op voorwaarde dat ze in bijlage X bij de verordening zijn opgenomen (art. 70). Preciezer geformuleerd gaat het om bijzondere, niet op premie of bijdragebetaling berustende prestaties die zowel kenmerken hebben van een socialezekerheidsuitkering als bijstandsuitkering. Ze moeten zijn bedoeld voor de extra, aanvullende of bijkomende dekking van de risico's die de verordening noemt (zoals ouderdom) en om de betrokken personen een minimum voor levensonderhoud te garanderen in verhouding tot de economische en sociale situatie van de betrokken lidstaat. Nederland heeft de Toeslagenwet en de Wajong op Bijlage X laten plaatsen. Van belang is derhalve dat de uitkering een bijzondere uitkering is en niet op premies gebaseerd. Ook als een uitkering op bijlage X wordt geplaatst, wordt streng getoetst door het Hof van Justitie of aan deze eis voldaan is, als een zaak hierover aan dit Hof wordt voorgelegd.

De AIO is niet op bijlage X geplaatst (een lidstaat moet daar een verzoek voor doen). Als de uitkering voldoet aan de criteria van het Hof voor de materiële werkingssfeer dan gelden dus de algemene Verordeningsbepalingen. Vanuit Nederlandse optiek wordt de AIO uitsluitend als bijstandsuitkering gezien. Het is echter raadzaam om na te gaan of dat vanuit EU-perspectief anders ligt, aangezien er anders risico's kunnen bestaan dat anders over deze uitkering wordt geoordeeld dan de regering voor ogen heeft. Dit wordt temeer relevant als de AIO vanwege ingrepen in de AOW een grotere rol gaat spelen dan nu het geval is. Dan kan het gebeuren dat de uitkering vaker wordt aangevraagd en zal deze ook eerder onderwerp van procedures kunnen worden. Voor de vraag of de AIO onder de Verordening valt zijn de volgende factoren van belang. Enerzijds is het een uitkering die, zoals de naam al zegt, als aanvullende inkomensvoorziening ouderen wordt betaald aan personen die de pensioengerechtigde leeftijd hebben bereikt. Ze wordt uitgevoerd door de SVB. De hiermee beoogde samenhang met de AOW en de uitvoering door de uitvoeringsorganisatie voor de AOW zijn argumenten voor het kwalificeren van de uitkering als een ouderdomsuitkering. Anderzijds kent de wettelijke regeling voor de AIO een aanzienlijk aantal verplichtingen (art. 47c Participatiewet), die niet voor ouderen plegen te gelden, maar meer bij een werkloosheidsuitkering passen. Hieronder vallen de verplichting tot: het aanvaarden of het behouden van algemeen geaccepteerde arbeid; ingeschreven staan bij een uitzendbureau; en het verkrijgen en behouden van kennis en vaardigheden, noodzakelijk voor het naar vermogen verkrijgen, het aanvaarden of het behouden van algemeen geaccepteerde arbeid. Dergelijke voorwaarden zouden een argument kunnen zijn (gelet op het criterium van het Hof van Justitie dat de 'constitutieve elementen' bepalend zijn) dat de AIO geen ouderdomsuitkering is. Eén van de situaties waarin de AIO betaald wordt is echter die van een partner die nog niet de pensioenleeftijd heeft bereikt. De bepalingen omtrent arbeidsinspanningen zullen vooral met het oog op die jongere partner in de wet opgenomen zijn; ze zullen ze niet op de pensioengerechtigde zelf worden toegepast. Dat creëert twijfel of deze voorwaarden daarom kunnen dienen om de AIO niet als ouderdomsuitkering voor de gepensioneerde te kwalificeren. Bovendien is het de vraag of deze voorwaarden in de praktijk wel toegepast worden. In de SVB-informatie over de AIO zijn de voorwaarden over de arbeidsinschakeling niet terug te vinden. Ook in de Uitvoeringstoets wetsvoorstel Participatiewet in balans van de SVB (19 juli 2023) en over knelpunten bij de uitvoering in haar jaarverslagen zegt de SVB niets over de handhaving van de genoemde verplichtingen. Aangezien de SVB zelf geen organisatie heeft om ondersteuning te bieden bij de re-integratie, is het opvallend dat dit niet als knelpunt is genoemd. De ondersteuning van de arbeidsinspanningen van betrokkenen en het toezicht op de verplichtingen worden uitgevoerd door de betreffende gemeente en hierover wordt de gemeente geacht te rapporteren aan de SVB. Of dit ook in werkelijkheid gebeurt, is van belang om vast te stellen of deze verplichtingen voldoende gewicht in de schaal leggen om te bepalen of het al of niet een ouderdomsuitkering is.

Er zijn derhalve aanwijzingen die verschillende interpretaties ondersteunen en het is ook zeker niet de bedoeling van deze notitie om hierover een standpunt in te nemen. De bespreking is enkel bedoeld om te wijzen op de mogelijkheid dat de AIO in EU-verband anders beoordeeld zou kunnen worden dan volgens nationale interpretaties. Zoals gezegd, het feit dat de AIO-uitkering een bijstandsachtige uitkering is, met bepalingen ten aanzien van de middelentest, is niet bepalend. Vergelijkbare uitkeringen in andere lidstaten zijn wel op Bijlage X gezet. Bij mijn weten is deze kwestie nog niet aan de rechter voorgelegd en kan de vraag naar de positie van de AIO ten opzichte van de Coördinatieverordening wat theoretisch overkomen. De AIO is echter momenteel van belang voor specifieke doelgroepen, met name met een tekort in opgebouwde jaren of bij gepensioneerden met een jongere partner zonder (voldoende) inkomen en door de Algemene Rekenkamer is opgemerkt dat het gebruik van de uitkering laag is ten opzichte van de potentieel

uitkeringsgerechtigden. Indien de AIO een grotere rol gaat spelen (zoals wanneer een uniforme uitkeringsnorm voor de AOW wordt ingevoerd) wordt de kans groter dat deze onderdeel wordt van gerechtelijke procedures. Het voorgaande wordt niet anders als de AIO anders vormgegeven zou worden, bijvoorbeeld door deze op te nemen in de AOW, om daarmee de regelgeving te vereenvoudigen (de Participatiewet wordt daarmee immers eenvoudiger) en/of de toegankelijkheid van de regeling te vergroten (terugdringing niet-gebruik). Als de AIO-uitkering in de AOW wordt opgenomen dan zal nog eerder aangenomen worden dat deze uitkering hoort tot de materiële werkingssfeer van de Verordening. Twijfels over de exporteerbaarheid van de AIO kunnen weggenomen worden door deze als speciale non-contributieve uitkering aan te melden bij de Europese Commissie. M.i. voldoet de huidige regeling van de AIO aan de voorwaarden voor dit type uitkeringen. Voorkomen moet dan wel worden dat geoordeeld kan worden dat deze uitkering indirect gefinancierd wordt uit premies. Het Hof van Justitie is, zoals gezegd, kritisch als getracht wordt uitkeringen buiten de Coördinatieverordening te laten vallen of ze van export uit te zonderen. Een simpel betoog dat de AOW al voor de helft uit belastingen wordt betaald volstaat dus niet; de regeling kan echter wel zodanig vormgegeven worden dat de onderscheiden financiering duidelijk is. Om verwarring te voorkomen, kan het dus veiliger zijn om, als de AIO anders geregeld gaat worden en deze uit de Participatiewet gehaald zou worden, deze uitkering in een aparte wet onder te brengen; dit komt ook de duidelijkheid van het karakter van de AIO-uitkering bij uitkeringsgerechtigden ten goede.

5.2.2. Wie valt onder de Coördinatieverordening

De personele werkingssfeer van de Verordening betreft alle EU-onderdanen (en die van EER-landen en Zwitserland, hierna zal ik alleen de term EU gebruiken). Ook derdelandonderdanen vallen eronder, als hun situatie betrekking heeft op meer dan een lidstaat. Wel is de werkingssfeer beperkt tot het grondgebied van de EU.

5.2.3. Aanwijsregels: welke wetgeving is van toepassing?

Een belangrijk effect van toepassing van de Coördinatieverordening is dat deze bepaalt welke socialezekerheidswetgeving van toepassing is (dit geschiedt door de zogenoemde aanwijsregels), met andere woorden, wat de bevoegde staat is. Deze bepalen enerzijds van welk land de socialezekerheidswetgeving van toepassing is (waarmee die van andere landen niet van toepassing mag zijn); in dat land worden rechten opgebouwd. Als de wetgeving van een land van toepassing is en die wetgeving houdt in dat premie wordt geheven, dan mag dat land ook premie heffen. (Over de verhouding tot belastingen gaat par. 5.2.4.). Hoofdregel is dat het werkland de bevoegde staat is (art. 11, lid 3a). De aanwijsregels hebben exclusieve werking, hetgeen inhoudt dat slechts één stelsel tegelijkertijd van toepassing is. Dat kan ook inhouden dat iemand die in Nederland woont, toch niet verzekerd is voor de AOW, aangezien hij of zij in bijvoorbeeld Duitsland werkt. Daarbij is niet van belang of Duitsland voor betrokkene (bijvoorbeeld een zelfstandige) geen ouderdomsverzekering heeft. Anderzijds houden de aanwijsregels ook in dat als iemand in Nederland werkt, hij of zij daar verzekerd is, ook al woont hij of zij er niet. Artikel 6 AOW bepaalt dat naast ingezetenen personen die in Nederland in dienstbetrekking verrichte arbeid aan de loonbelasting onderworpen zijn. De Verordening betrekt er een grotere groep bij, namelijk werkenden, dus onder andere ook zelfstandigen. Bij niet-werkenden zijn de aanwijsregels ook van toepassing en deze wijzen de wetgeving van de woonstaat aan. Als iemand van het ene land naar het andere verhuist, dan is van belang waar het centrum van belangen van die persoon is, om uit te maken waar die woont (artikel 11 Verordening 987/2009). Daarmee kan iemand eerder 'ingezetene' zijn in Nederland dan volgt uit de nationale regelingen en jurisprudentie. Het Hof van Justitie heeft bovendien geoordeeld dat er steeds een bevoegde staat moet zijn. Als iemand een andere lidstaat verlaten heeft en in Nederland nog niet echt aan de nationale criteria voor ingezetenschap voldoet, wordt ingezetenschap wel aangenomen om ervoor te zorgen dat deze persoon onder een socialezekerheidsstelsel valt. Bij geval van in een land gaan werken is het nog eenvoudiger: zodra iemand in een land werkt, is het stelsel daarvan van toepassing. Bij buitenlandse studenten die in Nederland wonen mag overigens in het algemeen worden aangenomen dat hun centrum van belangen in het land van oorsprong is gebleven; als ze hier echter werken, dan geldt de aanwijsregel voor werkenden. De Verordening houdt in dat alleen de lidstaat van wie de wetgeving aangewezen is door de aanwijsregels premie mag heffen. Het andere effect van de aanwijsregels is dat gedurende de periode dat de wetgeving van toepassing is, betrokkene rechten opbouwt onder en volgens het stelsel van dat land. Bij het bereiken van de

pensioenleeftijd ontvangt de verzekerde uit de landen waar hij of zij verzekerd was het aldaar opgebouwde pensioen, conform de regels van de verordening (pro rata). De AOW is al vanaf het begin (1957) zo opgezet dat hij goed past bij dit coördinatiestelsel. Andere landen, zoals Zweden, hadden een stelsel waar alle ingezetenen bij het bereiken van hun pensioenleeftijd de volledige ouderdomsuitkering kregen, er was dus geen opbouwsysteem. De AOW is opgezet als gefinancierd uit premies betaald over de perioden dat iemand verzekerd is geweest; de aanwijsregels bepalen over de onderscheiden perioden welke perioden opgebouwd worden en waarover premie betaald worden, en dat loopt grotendeels gelijk met het systeem van de wet. Ook het opbouwbeginsel van 2 procent van de volledige uitkering per jaar past hier goed bij. De AOW is in feite ook op nationale basis al een pro-rata-stelsel. Volgens de nationale regels is geregeld welke korting iemand krijgt op de volledige AOW-uitkering als betrokkene niet de volledige opbouwperiode van 50 jaar verzekerd is, omdat hij of zij bijvoorbeeld in een andere lidstaat gewerkt heeft. In ingezetenenstelsels, waarin volgens de nationale bepalingen geen opbouw per jaar is geregeld, is de berekening om vast te stellen wat het effect is van een niet-verzekerde periode moeilijker. De Coördinatieverordening kent een regeling om de uitkering die moet worden betaald bij iemand die in meerdere landen verzekerd is geweest, pro rata te berekenen. De AOW is van die berekeningen vrijgesteld, omdat de opbouw van 2 procent per jaar, afgezet tegen een vast bedrag al leidt tot de juiste uitkomst. Er zijn echter ook uitzonderingen op de regel dat iemand verzekerd is in het werkland. Een daarvan is detachering (in de betekenis van de Verordening), waarmee bedoeld wordt dat de werknemer voor zijn werkgever tijdelijk in een andere lidstaat gaat werken. Ook een zelfstandige kan 'gedetacheerd' worden, namelijk als hij eerst onder een bepaald stelsel valt en dan gedurende een bepaalde tijd in een ander land zijn activiteiten uitvoert. Een dergelijke werknemer of zelfstandige kan via de detacheringsbepaling (art. 16 Verordening 883/2004) maximaal 24 maanden onder het socialezekerheidsstelsel van het land blijven vallen waar hij of zij eerder verzekerd is. Een andere situatie waarin de aanwijsregel die het werkland aanwijst niet opgaat is dat de werknemer in twee of meer landen pleegt te werken. In dat geval geldt als hoofdbeginsel dat de werknemer alleen onder het stelsel van het woonland valt indien hij of zij daar ten minste 25 procent van zijn totale werktijd werkt of er ten minste 25 procent van de werkinkomsten verdient. De aanwijsregels worden steeds lastiger te handhaven. Soms is namelijk niet duidelijk waar iemand daadwerkelijk werkzaam is en voor welke omvang. Ook betrokkene is zich vaak niet bewust van de consequenties van een bepaalde situatie ('ik neem mijn laptop mee naar Portugal en ga voortaan daar mijn werkzaamheden uitvoeren voor een Nederlandse werkgever'). Een dergelijke situatie kan voor betrokkene onvoorziene en ongewenste gevolgen hebben, bijvoorbeeld als het werkland toch nog premies gaat opeisen. Ook kan het zijn dat betrokkene in het werkland voor hem onverwacht geen rechten opbouwt, bijv. omdat voor zijn type arbeidsrelatie geen verzekering blijkt te hebben bestaan. Een ander probleem is dat als iemand frequent van werkstaat verandert, ook het toepasselijk stelsel steeds verandert, en hij geen of slechts snipperuitkeringen opbouwt. De regels zijn soms ook ingewikkeld om uit te voeren. Neem iemand die in twee buurlanden werkt en vaak op dezelfde dag in beide landen werkt. Hoe dan de 25 procent te berekenen? En kan dat nog als het geschil gaat over meerdere jaren in het verleden? Daarbij ontstaan extra gecompliceerde situaties als de digitale agenda inmiddels gewist is. De SVB kan een overeenkomst sluiten ten behoeve van een persoon met een bevoegde instantie in een andere lidstaat om daarin te bepalen onder welk stelsel hij valt voor in beginsel maximaal vijf jaar. Dit zijn bilaterale overeenkomsten voor beperkte tijd waarmee de lidstaat wiens wetgeving anders van toepassing zou zijn moet instemmen. Met een dergelijke overeenkomst kunnen ook situaties in het verleden waarin de Verordening niet juist is toegepast kunnen worden gecorrigeerd. De problematiek van de ingewikkelde aanwijsregels is inmiddels vaker aangekaart, maar er is nog geen oplossing voor. Die oplossing zal door de EU moeten worden gevonden. Dergelijke oplossingen (bijv. door vaker het woonland laten gelden of een apart systeem voor frequent mobiele personen) zijn moeilijk te bereiken, omdat hierover de meningen sterk verschillen. Ze kunnen ook (zoals bij de detacheringsbepaling) door sommige bedrijven als businessmodel gehanteerd worden om te profiteren van lagere premies en dat dient ook zo veel mogelijk voorkomen te worden. Bij het ontwerpen van wijzigingsvoorstellen van de AOW zal derhalve met de huidige Coördinatieregeling rekening moeten worden gehouden.

5.2.4. Fiscalisering van de AOW en de Coördinatieverordening

Met de term fiscalisering van de AOW kunnen verschillende zaken worden bedoeld. Eén betekenis is dat de AOW-uitkeringen in toenemende mate betaald worden uit belastingmiddelen; sinds 2024

wordt meer dan de helft van de AOW-uitgaven uit belastingmiddelen betaald. Voor de Coördinatieverordening verandert daarmee het karakter van de AOW niet, omdat de wijze van financiering niet relevant is voor de vraag of een uitkering daaronder valt en ook is dit niet van belang voor de toepassing van de bepalingen van de Verordening. Stel dat de omvang van de financiering uit de algemene middelen blijft toenemen en er is geen sprake van een specifieke heffing om de toenemende kosten van de AOW op te vangen, dan vallen deze belastingheffingen (net als nu het geval is) niet onder de Verordening. Als de AOW geheel of voor een aanzienlijk deel uit de algemene middelen (belastingen) wordt betaald, dan kunnen wel effecten optreden die het gevolg zijn van verschillen in de conflictregels voor belastingheffing en sociale zekerheid (premies). Zo kan het zijn dat iemand, als gevolg van de toepassing van de aanwijsregels van de Coördinatieverordening, onder het socialezekerheidsstelsel in het ene land valt, maar onder het belastingstelsel in een ander land. De belastingverdragen van Nederland-België en Nederland-Duitsland zijn de vorige eeuw aangepast om de aanwijzing van socialezekerheids- en belastingstelsel meer op elkaar af te stemmen, maar met andere landen kunnen er nog aanzienlijke discrepanties zijn. Ook als de bilaterale belastingverdragen wel op de socialezekerheidsregels zijn afgestemd, zijn er nog steeds verschillen. Denk aan iemand die in Duitsland woont en van daaruit gedetacheerd wordt naar Nederland. Deze gedetacheerde werknemer blijft verzekerd voor de Duitse sociale zekerheid, maar betaalt in Nederland na 183 dagen belasting. De conflictregels voor belasting (183 dagen max voor detachering) en sociale zekerheid (max 24 maanden) lopen immers uiteen. Betrokkene draagt dan via de belastingen ook bij aan de financiering van Nederlandse sociale zekerheid, maar omdat bij een algemene belasting niet vast te stellen is om hoeveel dat gaat, wordt hij daarvan niet vrijgesteld. Hij bouwt echter in Nederland geen AOW-rechten op. Als Nederland een specifieke belasting zou heffen om de toenemende uitgaven voor de AOW te betalen dan zou hij daarvan wel vrijgesteld worden. Andersom kan het zo zijn dat iemand in Nederland woont en naar Duitsland wordt gedetacheerd. Op een gegeven moment moet hij in Duitsland belasting gaan betalen, maar hij draagt dan niet meer bij aan het Nederlandse stelsel als dit geheel uit belastingen wordt gefinancierd. Hij blijft daarin wel rechten opbouwen. Deze effecten treden nu ook al op, en worden groter naarmate de fiscalisering toeneemt. Ofschoon fiscalisten en economen het onderscheid tussen belastingen en premies soms achterhaald vinden, heeft het in grensoverschrijdende situaties dus wel betekenis. Voor de Nederlandse schatkist als geheel zal dit uiteenlopen van conflictregels voor belasting respectievelijk sociale zekerheid waarschijnlijk verwaarloosbaar zijn, aangezien er zowel in- als uitgaande verzekerden zijn. Voor individuen heeft dit uiteenlopen wel inkomenseffecten, zeker als er geen verdrag is dat de belastingheffing in internationale situaties goed regelt. Deze effecten zijn al bij de Europese Commissie aangekaart, met name bij stelsels die geheel uit belastingen worden betaald, zoals het Deense. Tot dusver is er nog geen oplossing voor deze problematiek, aangezien de EU geen bevoegdheden heeft om regels over belastingen te maken. Zoals gezegd, voor de schatkist maakt deze discrepantie niet zo veel uit, wel voor het netto-inkomen van betreffende individuen. Ze hebben in de huidige situatie echter geen juridisch aanknopingspunt om deze effecten aan te vechten. De opzet van een stelsel met premiebetaling past derhalve veel beter bij grensoverschrijdende situaties dan een stelsel dat geheel uit belastingen is gefinancierd. Het is ook eenvoudiger uit te voeren, aangezien uit de polisadministratie (is premie betaald?) en de Registratie persoonsgegevens blijkt, of iemand jaren van opbouw van de AOW mist. Bij een geheel gefiscaliseerd stelsel is dat lastiger vast te stellen. Voor de AIO, stel dat de Verordening hierop van toepassing is (hetzij als reguliere uitkering, hetzij als bijzondere non-contributieve uitkering), heeft deze beschouwing over fiscalisering geen betekenis. Het is immers geen opbouwregeling en er wordt geen speciale belasting voor geheven.

Een tweede betekenis van fiscalisering is dat een extra belasting wordt geheven op het inkomen van werkenden om de toegenomen kosten van de AOW te betalen. Een dergelijke specifieke heffing valt, ook als zij 'belasting' wordt genoemd, onder de Coördinatieverordening, als er een rechtstreekse en voldoende relevante samenhang is tussen de betreffende heffing en een socialezekerheidswet die onder de Verordening valt. Dus als de genoemde 'belasting' in het AOW-fonds wordt gestort dan valt deze onder de Coördinatieverordening. Een vergelijkbare kwestie speelde bij een speciale Franse belasting voor de financiering van tekorten in de sociale zekerheid, in het Commissie tegen Frankrijk-arrest. De betreffende belasting diende niet ter financiering van algemene zaken, maar was een heffing die specifiek en rechtstreeks dient om de tekorten van het Franse algemene socialezekerheidsstelsel aan te zuiveren. Het feit dat de opbrengst naar een fonds vloeide, en niet rechtstreeks naar de socialezekerheidsorganen, deed niet af aan de vaststelling dat

deze heffing specifiek en rechtstreeks bestemd is voor de financiering van het Franse socialezekerheidsstelsel. Dat betekent dat deze heffing alleen mag worden geheven bij personen die onder het Nederlandse socialezekerheidsstelsel vallen.

Een derde vorm van fiscalisering is een variant op de tweede: ontvangers van AOW-uitkeringen worden aan een heffing onderworpen om bij te dragen aan de toenemende kosten van de AOW. Indien dit een heffing is met specifiek het doel om de uitkering te financieren, dan valt deze onder de Coördinatieverordening, ongeacht de benaming, zoals we al zagen. Ze kan dan alleen geheven bij AOW-ontvangers die onder de Nederlandse socialezekerheidswetgeving vallen, en dat is − als betrokkenen niet meer werkzaam zijn − volgens de aanwijsregels de woonplaats. Personen die een AOW-pensioen ontvangen, maar niet in Nederland wonen kunnen in dat geval niet aan deze heffing worden onderworpen. De heffing kan dus niet bij alle AOW-ontvangers worden gedaan. Op zich maakt deze regeling de heffing niet onmogelijk en betekent deze ook niet dat ze minder effectief zal zijn. Ook zal deze regeling waarschijnlijk niet inhouden dat mensen zich buiten Nederland gaan vestigen (ook nu al geldt dat zij dan met andere belastingtarieven te maken hebben, en dat blijkt geen doorslaggevende factor om al of niet te verhuizen). Wel kan er onvrede ontstaan bij de bevolking woonachtig in Nederland als sommige AOW-ontvangers (woonachtig in het buitenland) niet bijdragen aan de kosten ervan. Dit onderscheid lijkt echter niet te kunnen worden aangevochten op basis van gelijkebehandelingsbepalingen (art. 18 VWEU of art. 14 EVRM). Er zijn immers meerdere verschillen tussen personen woonachtig in Nederland en daarbuiten, zodat een vergelijking lastig is. Het Hof van Justitie van de EU heeft voorts uitgemaakt dat degenen die geen gebruik hebben gemaakt van het vrij verkeer die eventuele voordelen van degenen die dat wel hebben gedaan niet kunnen aanvechten. Als de heffing wordt vormgegeven door de algemene belastingtarieven te verhogen, dan valt deze heffing niet onder de Coördinatieverordening. Dan is het belastingrecht van belang om te weten of deze tarieven kunnen worden toegepast. Evenzo kunnen de tarieven voor personen boven de pensioenleeftijd worden aangepast. Van belang is dan, zoals gezegd, dat het geen specifieke heffing is die in een bepaald fonds wordt gestort, maar dat de opbrengsten naar de algemene middelen gaan. Deze heffing valt dan onder coördinatie van belastingen. In de meeste gevallen vallen pensioenontvangers onder het belastingstelsel van het woonland. Als AOW-ontvangers in het buitenland wonen, dan zijn ze dus niet onderworpen aan de heffing die hier bedoeld wordt. Anderzijds vallen gepensioneerden die in Nederland wonen wel onder deze tarieven, ook als ze enkel buitenlandse pensioenen ontvangen. Om het toepasselijke belastingrecht te veranderen zouden bilaterale belastingverdragen aangepast moeten worden, maar dat zou een gecompliceerde operatie zijn.

5.2.5. Export van uitkeringen

Artikel 7 van de Coördinatieverordening bepaalt dat de uitkeringen die onder de Coördinatieverordening vallen niet worden verminderd of gewijzigd op grond van het feit dat de rechthebbende in een andere lidstaat woont dan die waar zich het orgaan bevindt dat deze uitkering verschuldigd is. Dit is slechts anders als de verordening zo bepaalt. De Verordening bepaalt dit alleen anders voor de speciale non-contributieve uitkeringen, zoals hierboven besproken. Voor de andere uitkering geldt dat dus niet, en is niet van belang of uitkeringen betaald worden uit premies of belastingen, of dat ze gebaseerd zijn op perioden van werk of van wonen. Dit betekent dat voor oudedagsvoorzieningen geldt dat zij moeten worden geëxporteerd, en dat zonder enige aanpassing ten opzichte van de uitkering zoals die in Nederland wordt betaald. Dit geldt ongeacht of de uitkering uit premies of uit belastingen wordt betaald. De fiscalisering van de AOW-uitkeringen verandert derhalve niet de toepassing van de Verordening met betrekking tot de uitkeringsrechten. Een uitzondering op de exportbepaling geldt als het gaat om bijzondere, non-contributieve uitkeringen, die in bijlage X van de Coördinatieverordening zijn opgenomen. AOW-uitkeringen mogen dus niet worden verminderd op grond van de export naar een EU-of EER-lidstaat of Zwitserland. Vandaar dat de gehuwdennorm van de AOW alleen kan worden aangehouden bij alleenstaanden als zij buiten de EU (of een verdragsland) wonen, maar niet binnen de EU. Als besloten wordt om het stelsel te vereenvoudigen door iedereen in het buitenland alleen de gehuwdennorm te betalen, dan moet dat dus ook in Nederland gebeuren. Als de gehuwdennorm voor alleenstaanden te laag gevonden wordt, en deze wordt opgehoogd door een toeslag, dan is die 'toeslag' alleen dan niet exporteerbaar als deze niet onder de Coördinatieverordening valt of als de Coördinatieverordening toelaat dat deze niet geëxporteerd wordt. Dat is alleen het geval bij een echte bijstandsuitkering of een bijzondere non-contributieve uitkering. Bij beide typen uitkeringen moeten de voorwaarden erop gericht zijn om deze alleen te

betalen om een sociaal minimum te bereiken. Hoe dat eruit ziet mag een lidstaat zelf bepalen, maar het zal onvermijdelijk zijn om inkomsten uit arbeid en aanvullend pensioen hierbij te betrekken en deze toeslag kan dus niet aan alle alleenstaanden wordt betaald, maar alleen zij die deze nodig hebben om een minimuminkomen te bereiken.

5.2.6. Gelijke behandeling op grond van nationaliteit

De Coördinatieverordening verbiedt ook ongelijke behandeling op basis van nationaliteit. Dat houdt in dat ook indirecte ongelijke behandeling op basis van nationaliteit verboden is. Daarvan is bijvoorbeeld sprake als een maatregel formeel gelijk is, maar in de praktijk of vanuit zijn aard vooral migranten treft. Er kan dan echter wel een objectieve rechtvaardigingsgrond zijn voor een bepaald verschil, maar daarvoor moet een legitiem doel zijn, en moet de maatregel noodzakelijk zijn om dat doel te bereiken en proportioneel. Indien uitvoeringsmaatregelen worden getroffen om de controle bij uitkeringen die worden betaald in het buitenland te vereenvoudigen zal, indien de maatregel niet specifiek geregeld is in de Verordening, deze toetsing aan de criteria van een objectieve rechtvaardigingsgrond van belang zijn. Aangezien de situatie in het buitenland verschilt van de Nederlandse, is er ook ruimte voor specifieke maatregelen mits ze proportioneel vormgegeven worden.

5.3. Artikel 45 VWEU

Artikel 45 VWEU bepaalt dat geen onderscheid mag worden gemaakt op basis van nationaliteit tussen werknemers bij de werkgelegenheid, de beloning en overige voorwaarden. Deze bepaling is uitgewerkt in Verordening 492/2011, die onderscheid op basis van nationaliteit in sociale en fiscale voordelen verbiedt. Daarnaast is Richtlijn 2004/38 van belang, die gelijke behandeling ook verlangd voor non-actieve EU-burgers, zij het onder voorwaarden: zij mogen de eerste vijf jaar geen onredelijke last vormen voor de bijstand; personen die gewerkt hebben (ten minste een jaar) worden gedurende een bepaalde tijd als werknemer beschouwd. Op zich mag een lidstaat zelf bepalen wie verzekerd is voor het socialezekerheidsstelsel, maar daarbij mag geen onderscheid worden gemaakt op basis van nationaliteit als het om werknemers gaat. Deze bepaling kan relevant zijn bij de verzekering van buitenlandse studenten die werknemer zijn. De vraag is dan wel wie werknemer is. Volgens jurisprudentie van het Hof van Justitie is iemand werknemer als die voor een ander tegen beloning en onder diens gezag werkzaam is. Alleen bij marginale werkzaamheden is dit anders. Voor de studiefinanciering heeft Nederland met het oog hierop een invulling gegeven van werknemerschap: de student moet ten minste 32 uur per maand werken. Voor de AOW geldt geen specifieke ondergrens om als Europees werknemer onder deze regeling te vallen; voldoende is dat men onder de Nederlandse loonbelasting valt (preciezer gezegd: arbeid verricht; na een periode van arbeid blijft de student verzekerd is de periode van arbeid zes maanden of langer is geweest en betrokkene werkzoekende is). Daarmee bouwt ook de student die werkt AOW-rechten op. Dat kan wel leiden tot kleine rechten, zodat dit voor de uitvoering problematisch kan zijn. Het is moeilijk om een algemeen criterium te vinden om te voorkomen dat deze studenten verzekerd zijn. Voor studiefinanciering wordt − kort gezegd − een norm aangelegd van gemiddeld 32 uur per maand werken om als werknemer te worden beschouwd. Hierbij gaat het om toepassing van art. 45 VWEU en art. 7 Verordening 492/2011 op de uitsluiting op basis van nationaliteit van studiefinanciering. Bij de AOW is de Coördinatieverordening van toepassing, zodat een minimumgrens problematisch is, indien die niet ook geldt voor nationale studenten. Het is wenselijk dat Nederlandse studenten wel verzekerd blijven voor de AOW. Het is daarom moeilijk een regeling te bedenken die een onderscheid maakt dat in overeenstemming is met EU-recht. Aanvang van de opbouwperiode vanaf het dertigste levensjaar zou een mogelijkheid kunnen zijn, maar die optie heeft ook nadelen. Zo leidt dit tot premieverlies (of verschuiving naar latere jaren); personen die op latere leeftijd in het buitenland verzekerd zijn, kunnen tegen gaten in het opbouw oplopen. Denkbaar is wel dat de buitenlandse werkstudenten een opt-out-mogelijkheid wordt gegeven van de AOW-verzekering. Hierbij hoort vrijstelling voor de premieheffing; bij volledige fiscalisering van de AOW is een dergelijke vrijstelling niet mogelijk, en de opt-out niet aantrekkelijk. Als wel vrijstelling van premie wordt gegeven zou deze optie voor hen waarschijnlijk wel aantrekkelijk zijn omdat de AOW-verzekering voor buitenlandse studenten vaak maar slechts beperkte voordelen heeft (de uitkering is immers op basis van de verzekerde periode meestal erg laag).

Bilaterale verdragen

Nederland heeft met een hele reeks landen bilaterale verdragen gesloten op het terrein van de sociale zekerheid, met de verplichting om bepaalde uitkeringen te exporteren, waaronder ouderdomsuitkeringen. Deze verdragen zijn na het aannemen van de Wet export uitkeringen heronderhandeld om handhavingsbepalingen erin op te nemen, hetgeen een zeer omvangrijk proces was, omdat de wederpartij er ook mee akkoord moet gaan. Voor Turkije geldt ook een multilateraal verdrag (Besluit 3/80), dat door de EG gesloten is met dit land; Turkije weigert al decennialang om akkoord te gaan met wijzigingen hierin.

Samenvattend: welke normen zijn van belang bij eventuele wijzigingen van de AOW?

Algemeen

Uit de IAO-Verdragen volgt dat een lidstaat de verplichting heeft om een wettelijk stelsel in stand te houden dat aan de eisen van Verdragen 121 en 128 voldoet. Wel kunnen andere uitkeringen (zoals aanvullende pensioenen) verrekend worden met de wettelijke uitkering, als ten minste de uitkering die voldoet aan de verdragsnorm plus een aanzienlijk gedeelte van de aanvullende uitkering overblijft.

Hoogte

Ten aanzien van de inhoud van de ouderdomsuitkeringen bepalen de IAO-Verdragen dat aan de gehuwde 60 procent van (toegepast op Nederland) het minimumloon moet worden betaald. Dit geldt dus voor een echtpaar tezamen (uitgaand van een kostwinner, waarbij de echtgenote is inbegrepen).

Voor alleenstaanden bestaat geen bepaalde uitkeringsnorm, wel voor nabestaanden (voor slachtoffers van arbeidsongevallen) en als we daarvan uitgaan, dan is de norm voor alleenstaanden 50 procent van het minimumloon.

Het IAO-, EU- of Raad van Europa-recht geven geen normen voor gelijke behandeling van gehuwden en alleenstaanden.

Ofschoon het systeem van premieheffing, opbouwkarakter en verzekeringskarakter essentiële onderdelen zijn van de AOW, en in de nationale discussies zeker ingeroepen zullen worden, evenals bij rechtszaken over wijzigingen van de regelingen, zijn er geen Europese of internationale normen die deze elementen voorschrijven.

De IAO-Verdragen verlangen wel indexering van de bedragen, maar geven lidstaten beleidsruimte om te bepalen welke maatstaf ze aanhouden.

De IAO-Verdragen en EU- en EVRM-verdragen zeggen niets over premie- of belastingheffing over de ouderdomsuitkeringen. Vanzelfsprekend mogen die heffingen niet zodanig zijn dat het resterende bedrag komt te liggen onder de Verdragsnormen.

IAO-Verdrag 128 gaan uit van opbouw van het volledige uitkeringsbedrag na 30 jaar bij verzekeringen. De AOW voldoet hier niet aan. In veel gevallen hebben de betreffende verzekerden een prorata-pensioen uit een andere lidstaat, en het ligt in de rede om dit mee te tellen bij de beoordeling of aan de Verdragen wordt voldaan. Deze omstandigheid is echter geen garantie dat daarmee een volledig dekkend systeem is gerealiseerd. De AIO vult een dergelijke verzekeringsgaten wel op, maar, zoals gezegd, is het twijfelachtig of een bijstandsachtige uitkering aan de Verdragen voldoet.

Inkomsten uit arbeid mogen niet verrekend worden; met betrekking tot andere uitkeringen moet een aanzienlijk gedeelte van die uitkeringen overblijven.

Pensioenleeftijd

De IAO-Verdragen noemen een pensioenleeftijd van 65 jaar, maar met goede onderbouwing (met betrekking tot de arbeidsmarktpositie van ouderen, hun gezondheid etc) mag een hogere leeftijd worden vastgesteld. Voor zware beroepen moet dan wel een regeling worden gemaakt op grond van art. 15, lid 3 Verdrag 128.

Export

De AOW moet ongekort worden geëxporteerd naar andere EU-, EER- lidstaten en Zwitserland. Bij export naar andere landen zijn bilaterale verdragen van belang, die eveneens vaak export van de AOW verlangen.

De AIO heeft een speciale plaats in de coördinatiesystematiek. Ofschoon de huidige regeling waarschijnlijk niet onder de Coördinatieverordening valt, moet, bij eventuele wijzigingen speciale aandacht aan deze uitkering worden gewijd indien de wetgever wil voorkomen dat er een risico ontstaat dat deze geëxporteerd moet worden. De aanwijzing als bijzondere non-contributieve uitkering is hiervoor een goede mogelijkheid.

Voorwaarden voor wijzigingen

Overgangsrecht is belangrijk bij wijzigingen in de (toekomstige) ouderdomsuitkeringsrechten als mensen die onvoldoende hebben kunnen voorzien en zich hierop niet hebben kunnen voorbereiden en dat overgangsrecht moet passend (proportioneel) zijn voor de betreffende groepen

Bij verlaging van uitkeringen (bijv. invoeren van uniforme norm) kan deze als inmenging in eigendomsrechten worden gezien (ook al liggen die wat verder in de toekomst (een procedure kan echter pas worden gestart als het risico daadwerkelijk ingetreden is). Uit eerdere jurisprudentie is gebleken dat er veel beleidsruimte is voor lidstaten om hiervoor een legitiem doel aan te voeren (zoals de toegenomen kosten die samenhangen met een vergrijzende samenleving, waardoor de betaalbaarheid van het stelsel in gevaar komt. Bij de vormgeving van het beleid moet wel voorkomen worden dat de gevolgen van de wijzigingen eenzijdig bij één groep terechtkomen.

Korte beschrijving en analyse van stelsels van andere landen

In deze paragraaf bespreek ik het Duitse pensioenstelsel, als prototype van een inkomensgerelateerd ouderdomspensioen voor werknemers, gebaseerd op het equivalentiebeginsel (de hoogte van de uitkering hangt in principe, af van de betaalde premies gedurende het arbeidsleven). Het Deense stelsel is erop gericht om alle ingezetenen te voorzien van een uniforme uitkering, bedoeld om armoede te voorkomen. De uitkering wordt betaald uit de algemene middelen (belastingen).

8.1. Het Duitse pensioenstelsel

Het Duitse pensioenstelsel werd in de jaren ’80 van de negentiende eeuw ingevoerd door de toenmalige kanselier Bismarck. De hoofdkenmerken ervan zijn behouden gebleven. Het stelsel is in principe beperkt tot werknemers (slechts een kleine groep van zelfstandigen valt er ook onder, namelijk zij die als economisch kwetsbaar worden beschouwd). De wettelijke ouderdomspensioenregeling is een op omslagbasis gefinancierd verzekeringssysteem, waarbij de uitkeringen gekoppeld zijn aan de bijdragen die gedurende het hele beroepsleven zijn betaald. De bijdragepercentages zijn vastgesteld als een vast percentage van het bruto maandsalaris (18,6 procent), tot een inkomensgrens (€ 8.050 per maand in 2025). De bijdragen worden gelijkelijk verdeeld tussen werkgevers en werknemers. Het recht op en de hoogte van pensioenen zijn afhankelijk van en worden bepaald (zoals hierna beschreven) door het loon dat gedurende de volledige loopbaan als werknemer is verdiend. Sommige perioden waarin iemand niet werkte worden gelijkgesteld met perioden van werk, zoals perioden waarin men een kind opvoedt of studeert. Die ‘aangerekende perioden’ tellen ook mee voor de opbouw. Maar als er geen sprake is van perioden die meegerekend worden ontstaan dus gaten in de opbouw. De berekening van de hoogte van het pensioen is ingewikkeld, aangezien rekening wordt gehouden met het inkomen dat gedurende de gehele loopbaan wordt verdiend. In dit systeem wordt het loon van een werknemer ontvangen in een bepaald jaar vergeleken met het gemiddelde brutoloon van alle verzekerden van dat jaar. Dat gemiddelde loon levert één zogenaamd verdienpunt op (Entgeldpunkt - EP). Een werknemer die twee keer zoveel verdient als het gemiddelde loon, verwerft aldus twee verdienpunten; een persoon die de helft van het gemiddelde loon verdient, krijgt een half verdienpunt. Op deze manier worden voor elk jaar de verdienpunten berekend. Wanneer een persoon met pensioen gaat, wordt de som van de verdienpunten die aldus verzameld zijn vermenigvuldigd met de zogenaamde maandelijkse pensioenwaarde, die wettelijk is vastgesteld. In

2025 is de maandelijkse pensioenwaarde 40,79 euro. Een gepensioneerde die 45 jaar steeds het gemiddeld inkomen verdiende, kreeg in 2025 derhalve een maandelijks pensioen van (45 x 40,79 EUR =) 1.835,55 euro (bruto). Dit bedrag wordt wel pas bereikt door iemand die gedurende een lange periode het gemiddeld loon (als full-timer) verdiende; personen met een arbeidsverleden met deeltijdbanen en personen met een laag inkomen en/of een onderbreking van hun carrière kunnen een veel lager pensioen hebben. Het Duitse wettelijk pensioen heeft van oudsher de reputatie gehad dat het voor degenen die een volledige loopbaan van voltijdswerk hebben vervuld voorzag in een goede vervanging van het inkomen bij pensionering. Wel werkte het, zo was en is de kritiek, sterk ten voordele van mannen, de 'kostwinners'; flexwerkers, huisvrouwen en deeltijders zijn slecht beschermd en zeker na echtscheiding kunnen oudere vrouwen zodoende in armoede terechtkomen. Zelfstandigen vallen ook niet onder het stelsel. Daardoor is er ook veel armoede onder ouderen. Inmiddels zijn door bezuinigingen de pensioenen algemeen aanmerkelijk minder hoog geworden (dat is een effect van het aanpassen van de genoemde pensioenwaarde); daarmee werden de pensioenen bij de verkiezingen in 2025 een belangrijk item.

Het werd afgelopen jaren, vanwege de lage pensioenen van sommige gepensioneerden, wenselijk geacht om de pensioenen van het stelsel zoals hierboven beschreven aan te vullen voor personen die lange tijd tegen een laag inkomen hebben gewerkt. Dit gebeurt met de zogenaamde Grundrentenzuschlag (Basispensioentoeslag) − ingevoerd in 2021. Aangezien de reguliere pensioenen uitgaan van het equivalentiebeginsel, kan de Grundrentenzuschlag niet de vorm hebben van een eenvoudige aanvulling tot een bepaald minimum, want dan zou het equivalentiebeginsel te sterk doorbroken worden. Daarom geldt dat, om in aanmerking te komen voor de Grundrentenzuschlag, een verzekeringsperiode van ten minste 33 jaar vereist is. Jaren tellen mee voor deze verzekeringsperiode waarin betrokkene persoon bijdragen betaalde als werknemer. Sommige gelijkgestelde perioden tellen echter ook mee (bijv. perioden van kinderopvoeding). Alleen de maanden waarin het gemiddelde loon ten minste 30 procent van het gemiddelde loon van alle werknemers bedroeg, worden in aanmerking genomen. Daarmee is deze verhoging van EP van belang voor personen die tussen 30 en 80 procent van het gemiddelde loon verdienden. Deze drempel is dus vrij hoog: bijvoorbeeld als men in 2025 minder dan € 1.567 per maand verdiende, dan telt dat jaar niet mee voor het verwerven van de toeslag. Personen met echt lage pensioenen worden dus niet geholpen met deze toeslag; in ieder geval is de berekening van de hoogte van deze toeslag zeer ingewikkeld en arbeidsintensief.

Er is nog een ander type uitkeringen nodig om mensen in een bestaansminimum te voorzien, namelijk de speciale, niet op bijdragen berustende (non-contributieve) prestatie voor ouderen en gehandicapten (Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung). De bedragen van deze uitkering zijn vergelijkbaar met die van de Duitse algemene bijstand, maar sommige regels zijn anders (bijv. wat betreft de vermogenstoets). Het verstrekte bedrag is € 563 per maand voor een alleenstaande; dit wordt verhoogd met € 506 per maand voor echtparen; aan deze uitkering worden toeslagen voor huisvesting en verwarming toegevoegd. Van de uitkering worden het inkomen of pensioen van de gepensioneerde en partner afgetrokken; van het vermogen wordt voor elke persoon € 10.000 buiten beschouwing gelaten. Ouders en kinderen van de aanvrager kunnen worden verplicht bij te dragen aan zijn/haar onderhoud als zij een inkomen hebben van meer dan € 100.000 per jaar. Het Duitse pensioen en de Grundrentenzuschlag worden geëxporteerd; de Grundsicherungsuitkering niet.

Duitsland heeft IAO-Verdragen 121 en 128 geratificeerd. Het Comité van Deskundigen heeft Duitsland regelmatig gevraagd informatie te geven of de hoogte van de Duitse uitkeringen wel voldoet aan de normen van Verdrag 128 (dat 45 procent van het verdiende loon verlangt). Anders dan in Nederland is daar een heel gecompliceerde berekening voor nodig. Hierbij heeft de Duitse vakbond DGB bij het Comité aangevoerd dat de vervangingsratio's alleen mogen worden berekend op basis van jaren van premiebetaling, zodat de aangerekende perioden hiervoor niet mee mogen tellen. Zonder die aangerekende perioden (die de waarde hebben van de EP's die eerder zijn verworven) komt de hoogte van de pensioenen lager te liggen. Die aangerekende periode leveren wel extra pensioenrechten op, maar het probleem is dat niet iedereen die perioden heeft. Het Comité lijkt deze redenering te volgen. Ook heeft het Comité om statistische informatie gevraagd die de stijging van de pensioenleeftijd boven de 65 jaar rechtvaardigt. De opmerkingen over het Duitse stelsel in relatie tot Verdrag 128 zijn dus, wat betreft de aangerekende perioden, niet van belang voor Nederland (behalve dat we zien dat het Comité de criteria voor de jaren die meetellen

letterlijk neemt). Wat betreft de stijging van de pensioenleeftijd zien we dat ook hier het Comité de vinger aan de pols houdt.

Concluderend. Hier volstaat om op te merken dat het moeilijk is om binnen een inkomensgerelateerd opbouwstelsel, gebaseerd op het equivalentiebeginsel, zoals het Duitse, over de hele linie adequate pensioenen te realiseren. Het algemene stelsel is al ingewikkeld, vergt veel berekeningen voor de uitvoeringsinstantie en laat gaten vallen in de bescherming van werknemers. Het equivalentiebeginsel heeft tot gevolg dat bij de verhoging van de EPs van de algemene pensioenen door de toeslag juist werknemers die een laag loon hebben verdiend en deeltijders uitgesloten zijn.

Voorts zien we dat er in sommige gevallen ten minste drie verschillende Duitse uitkeringen moeten worden betaald (ten minste, want er kunnen ook toeslagen zijn voor wonen en zorg); daarmee is het stelsel zeer ingewikkeld. Deze kritiek wordt niet alleen door buitenlanders gegeven, ook Duitsers zelf hebben flinke kritiek op hun stelsel. Het is echter niet eenvoudig te veranderen. Enerzijds uiteraard vanwege de daarmee gemoeide kosten, maar ook omdat het equivalentiebeginsel, waarvan het stelsel en ook de Duitsers zelf, sterk doordrongen zijn. De mogelijkheden voor veranderingen zijn beperkt, zoals te zien bij de Grundrentenzuschlag. De stelling is niet gewaagd dat in Duitsland zeker de voordelen van het Nederlandse stelsel worden gezien. De AOW is immers veel eenvoudiger dan de Duitse regelingen, bestrijdt veel beter armoede en biedt een solide basis voor aanvulling door aanvullende pensioenen, geregeld door de sociale partners.

8.2. Het Deense pensioenstelsel

Het Deense stelsel is een stelsel dat op basis van ingezetenschap in een oudedagsuitkering voorziet. Het Deense basispensioen, folkepension geheten, is een pensioen dat gefinancierd wordt uit de belastinginkomsten. Perioden van werken in Denemarken worden nationaalrechtelijk gelijkgesteld met ingezetenschap (zoals ook volgt uit toepassing van de Coördinatieverordening). Verblijf in het buitenland met het oog op studie of opleiding telt ook mee. Voor recht op pensioen geldt een minimumverblijfsduur van drie jaar tussen de leeftijd van 15 en de wettelijke pensioenleeftijd. Een volledige uitkering wordt verkregen door personen die tussen de leeftijd van 15 en de wettelijke pensioenleeftijd 9/10 van de tijd in Denemarken verbleven hebben. Voor elk jaar van verblijf dat ontbreekt wordt de uitkering naar evenredigheid verminderd. Op grond van de Welzijnsovereenkomst van 2006 (Velfærdsaftalen) en de Pensioenhervorming van 2011 (Tilbagetrækningsreform) is een automatisch indexeringsmechanisme ingevoerd dat de pensioenleeftijd koppelt aan de levensverwachting van 60-jarigen. Het mechanisme streeft ernaar de periode van pensionering stabiel te houden op gemiddeld 14,5 jaar aan verwachte pensioenperiode (resterende levensverwachting). In 2020 besloot het parlement de pensioenleeftijd te verhogen naar 69 jaar per 2035. Verhogingen dienen ten minste 15 jaar van tevoren door de wetgever te worden bevestigd, waarmee de door het Parlement gewenste rechtszekerheid is neergelegd. Op grond van huidige levensverwachtingsprojecties wordt een verdere verhoging naar 70 jaar per 2040 verwacht. Het volkspensioen bestaat uit twee componenten die in de Wet op het Sociale Pensioen afzonderlijk zijn geregeld. De eerste component is het basispensioen (grundbeløb), een uniform bedrag (7,544 DKK per persoon, ca 1.009 euro) dat aan alle gerechtigden wordt uitbetaald. Andere inkomsten hebben geen invloed op dit bedrag. De tweede component is de pensioentoeslag (pensionstillæg), een inkomensgetoetste aanvulling die berekend wordt op basis van het persoonlijk inkomen en − voor samenwonenden of gehuwden − tevens het inkomen van de partner. De toeslag bedraagt per 2026 maximaal DKK 8.729 (1.168 euro) per maand voor alleenstaanden en DKK 4.467 (597,72 euro) per maand voor een gehuwde of samenwonende. Het supplement wordt verminderd met 30,9 procent van het inkomen boven het bedrag van DKK 99.200 (13.273 euro) per jaar voor alleenstaanden en DKK 198.800 (ca 26.600 euro) voor gepensioneerden. Het supplement vervalt volledig als het jaarlijks inkomen boven DKK 438.200 (ca 58.635 euro) voor alleenstaanden komt, DKK 533.800 (ca 71.427 euro) voor gehuwden (als beiden gepensioneerden zijn), en DKK 366.400 (ca 49.027 euro) bij gehuwden/samenwonenden van wie één niet-gepensioneerd is. Bij de inkomenstoetsing worden in aanmerking genomen: loon uit arbeid, rentebaten, aanvullend pensioen, lijfrentebetalingen. Vermogen als zodanig wordt niet meegenomen in de toetsing, maar de renteopbrengsten uit vermogen wel. Op grond van artikel 5 van de Wet op de Sociale Pensioen worden uitkeringen jaarlijks aangepast aan de loonontwikkeling (lønregulering). Pensioenen zijn belastbaar inkomen

overeenkomstig de Belastingwet. De Wet biedt de mogelijkheid om de opname van het pensioen maximaal 10 jaar uit te stellen. Daarmee wordt de uitkering blijvend verhoogd ten opzichte van het reguliere bedrag. Voor personen met een laag inkomen kan een aanvulling worden betaald (18.600 DKK per jaar). Denemarken kent ook een Arbeidsmarkt Aanvullend Pensioen (Arbejdsmarkedets Tillaegspension, ATP), hetgeen een verplicht kapitaalgedekt aanvullend pensioen is (dit is dus een eerstepijlerpensioen). Dit biedt een levenslange annuïteit. Werknemers tussen de 16 en 67 jaar die ten minste negen uur in loondienst werken zijn van rechtswege hierbij aangesloten. Zelfstandigen kunnen vrijwillig deelnemen. Ook ontvangers van een aantal socialezekerheidsuitkeringen zijn hierbij aangesloten. De premiebijdrage is een vast bedrag per jaar, afhankelijk van het aantal gewerkte uren.

Daarnaast kent Denemarken ook nog pensioenen in de Tweede Pijler, gebaseerd op cao's.

In 2021 is het seniorpensioen (seniorpension) ingevoerd als aanvulling op het bestaande stelsel van vroegpensioenregelingen, gericht op personen met zware beroepsloopbanen. Aanspraak hierop hebben personen die binnen zes jaar de reguliere pensioendatum hebben bereikt, die ten minste 20 tot 25 jaar gewerkt hebben en die nog maar 15 uur per week kunnen werken in hun meest recente baan.

Denemarken heeft IAO-Verdragen 121 en 128 niet geratificeerd. Zoals uiteengezet in par. 3.1 is een land alleen gebonden aan Verdragen die het geratificeerd heeft. Denemarken heeft wel de Europese Code geratificeerd, zodat het wel aan de normen moet voldoen opgenomen in dit Verdrag, die grotendeels overeenkomen met die van Verdrag 128.

Concluderend. Het Deense stelsel is, net als de AOW, een ingezetenenstelsel. Belangrijk verschil is de wijze van financiering; het Deense stelsel wordt uit belastingen gefinancierd, zodat daar voor sommige personen een discrepantie bestaat tussen hun bijdragen en de opbouw van pensioenen.

Het Deense stelsel verlangt momenteel (0,9 x (67-15) 46,8 jaar voor een volledige uitkering. De berekening verschilt dus enigszins van de Nederlandse systematiek en lijkt me ingewikkelder dan de Nederlandse en voor betrokkenen is het tijdens de loopbaan moeilijker in te schatten wat men opgebouwd heeft. Wel hoeft in de Deense systematiek niet de aanvangsleeftijd van de berekeningsperiode op te schuiven met de verhoging van de pensioenrichtleeftijd. Ook in Denemarken is discussie over de verhoging van de pensioenleeftijd. De wetgever heeft de wijze van toekomstige verhogingen wettelijk vastgelegd. Denemarken heeft de hoogte van de pensioenen bepaald los van een koppeling aan het minimumloon (een wettelijk minimumloon bestaat ook niet in Denemarken). Het lijkt erop dat het vaste bedrag ongeveer gelijk is aan 50 procent van het Nederlands wettelijk minimumloon. Dat vaste bedrag wordt aangevuld met een supplement, waar inkomsten van worden afgetrokken. Met deze constructie lijkt aan de Code te worden voldaan; in par. 10.4 zullen we deze mogelijkheid ook voor de AOW noemen.

Opzegging verdragen

De normen voor de nabestaandenuitkeringen zijn te vinden in afdelingen van Verdragen 102, 121 en 128 en de Europese Code. De bepalingen van Verdrag 102 zijn niet meer van kracht voor Nederland, maar als Verdragen 121 en 128 worden opgezegd, dan komt dit Verdrag wel weer aan de orde. Van Verdrag 102, Verdrag 128 en de Code kunnen ook afdelingen worden opgezegd en van het Protocol bij de Code artikelen die zien op een bepaalde afdeling; er hoeft dus niet een heel Verdrag te worden opgezegd als Nederland zich niet meer wil houden aan de normen over nabestaandenuitkeringen. Verdrag 121 kent geen onderverdeling in afdelingen en derhalve niet de mogelijkheid om alleen de bepalingen over nabestaandenuitkeringen op te zeggen. IAO-Verdragen kunnen maar één keer in de tien jaar worden opgezegd, te rekenen van de datum van het van kracht worden van het Verdrag. Voor Verdrag 121, van kracht sinds 1967, zou dat 2027 zijn, voor Verdrag 128, van kracht sinds 1970, is dat 2030. De Code en het Protocol kunnen slechts een keer in de vijf jaar worden opgezegd. Export van uitkeringen is voor de EU, EEA en Zwitserland geregeld in Verordening 883/2004. Deze Verordening is bindend onderdeel van EU-recht. Export van uitkeringen met landen buiten de EU geschiedt op basis van bilaterale Verdragen. Wijziging daarvan is afhankelijk van onderhandelingen met het betreffende land.

Mogelijke aanpassingen van de AOW in het licht van internationale en Europese normen

Hieronder worden een aantal mogelijke aanpassingen van de AOW besproken, en daarbij wordt ingegaan op de verhouding tussen deze aanpassingen en het toepasselijke internationale en Europese recht. Het betreft enkel een juridische verkenning van deze (on)mogelijkheden binnen dit kader; of de wijzigingen ook gewenst zijn gelet op de nationale context blijft in deze notitie buiten beschouwing.

10.1. Verdere verhoging van de AOW-leeftijd

IAO-Verdragen gaan uit van een pensioenleeftijd van 65 jaar, maar verzetten zich niet tegen verhoging van de leeftijd. Waar eerder commentaar van het Comité veel informatie vroeg over de gezondheid van werknemers en hun employability na de pensioenleeftijd, lijkt statistische informatie over de verhouding van het percentage personen vóór en na de pensioenleeftijd momenteel voldoende te zijn om een verhoging te beargumenteren. Verhoging van de pensioenleeftijd kan daarnaast wel binnen de nationale context veel onrust veroorzaken; het Deense systeem om de verhoging duidelijk in de wet vast te leggen en daarbij een bepaalde overgangstermijn vast te leggen is een interessante optie. Bij een verhoging van de pensioenleeftijd die minder goed te voorzien is, is van belang dat rekening wordt gehouden met de criteria die passen bij de bescherming van eigendom: er moet rekening worden gehouden met personen die de stijging van de pensioenleeftijd niet konden voorzien en die geen maatregelen konden treffen voor een inkomensvoorziening tijdens het ontstane pensioengat. Gelet op de eerdere verhoging van de AOW-pensioenleeftijd zullen de huidige regelingen bij vervroegde pensionering en ook de ontslagdata in arbeidsovereenkomsten en cao's niet meer aanknopen bij een bepaalde pensioenleeftijd, zoals eerder 65. Wel is van belang, gelet op de verwachtingen van betrokkenen, als er eerdere afspraken zijn gemaakt over de stijging van de pensioenleeftijd en die worden gewijzigd. Niet elke wijziging leidt tot aantasting van het recht op eigendom; betrokkene moet wel aantoonbare schade hebben als gevolg van het gewijzigde tempo van verhoging. Met andere woorden, bezinning op overgangsrecht is dan onontkoombaar.

Een andere kwestie is dat als de pensioenleeftijd boven de 65 jaar ligt, er een regeling moet komen voor gevaarlijke en zware beroepen. Dit is een kwestie die in Nederland al geruime tijd in discussie is, en waar ook al tijdelijke maatregelen voor getroffen zijn. Het Comité van Deskundigen dringt aan op een permanente regeling. De Deense benadering door een regeling te geven voor verminderd arbeidsgeschikten voorkomt een discussie over wat zware beroepen zijn, maar verlangt wel een beoordeling van arbeidsongeschiktheid. Denkbaar is ook dat de AOW-pensioenleeftijd geflexibiliseerd wordt; mensen kunnen al uitkering aanvragen voor de pensioenleeftijd, en dan een lagere uitkering krijgen. Deze opties zouden goed passen bij de IAO-Verdragen, maar het kan wel zijn dat dit ongewenste effecten heeft op het aanbod op de arbeidsmarkt als van dergelijk vervroegde pensionering op grote schaal gebruik wordt gemaakt. Anderzijds zijn er ook voordelen, zoals een eenvoudiger regeling voor de zware en gevaarlijke beroepen; ook zal hiervan verlichting voor de WIA uitgaan. Ook zijn regelingen voor vroegpensioen zoals RVU, met daarbij horende belastingvrijstellingen, wellicht niet meer nodig. Flexibilisering van de pensioenleeftijd kan ook de vorm hebben dan mensen later dan die pensioenleeftijd AOW-aanvragen. Als mensen de pensioenleeftijd voor de AOW kunnen uitstellen, dragen ze langer premies en belastingen bij, en ontvangen ze later en korter een (wel hogere) AOW-uitkering.

10.2. Beperken of bevriezen van indexatie van de uitkering

Zoals al besproken in par. 3.8, dient volgens de IAO-Verdragen het niveau van de ouderdomsuitkering te worden aangepast aan ontwikkelingen in lonen of prijzen. Hoe een lidstaat dat doet, mag hij zelf bepalen; bij complete bevriezing stelt het IAO-Comité van Deskundigen echter vragen, want die is moeilijk te verenigen met het IAO-verdrag. De Verdragen verlangen geen strikte koppeling zoals in Nederland van de verhoging van AOW-uitkeringen aan die van de wettelijke minimumlonen; deze koppeling is in de Wet minimumlonen vastgelegd. De koppeling is echter wel een uitdrukking van het sociale minimum in Nederland, zodat wijziging hiervan een fundamentele verandering ten opzichte daarvan betekent.

10.3. Een uniform uitkeringsbedrag

Het huidige stelsel met een apart bedrag voor alleenstaanden en gehuwden (70 procent versus 50 procent) sluit aan bij kostenbesparingen die gehuwden kunnen hebben. Daarvoor is zeker een ratio aan te wijzen en is ook te zien in andere stelsels, zoals in Denemarken. Dit systeem houdt wel in dat op leefvormen gecontroleerd moet worden, ook in EU-lidstaten, zodat hiermee de uitvoering ingewikkelder is. Een gevolg ervan dat meer recent aan de orde wordt gesteld, is het effect hiervan op de woningmarkt: ouderen kunnen terughoudend zijn om anderen in huis te nemen. IAO-Verdragen zeggen zelf niets over de norm voor een alleenstaanden, alleen voor gehuwden (afgezien van de norm voor een nabestaande). Wel dienen de uitkeringen voor alleenstaanden evenredig te zijn aan die van gehuwden, maar hoe die vorm wordt gegeven mag een lidstaat in principe zelf invullen. Aangezien wel de norm voor gehuwden vastligt (60 procent voor de kostwinner in Verdrag 121), zou dat het vertrekpunt kunnen zijn. Een regeling met voor alle AOW-ers 60 procent van het WML, zou de teruggang voor alleenstaanden beperken ten opzichte van de (eerder beargumenteerde) norm van 50 procent. Dat betekent wel een aanmerkelijke verhoging van de uitgaven voor gehuwden. Bij een bedrag van 50 procent WML voor ieder individu voldoet de regeling wel aan de normen van de IAO-Verdragen; er zullen dan wel meer AIO-aanvragen komen. Wel komt het bedrag voor een alleenstaande die enkel AOW heeft daarmee onder het in Nederland geldende sociale minimum. Aangezien de AOW wel voldoet aan de Verdragen, is het geoorloofd de AOW-uitkering aan te vullen met een uitkering zoals de AIO. Daarmee wordt een besparing op de uitgaven bereikt, maar de uitvoering van de regelingen wordt wel ingewikkelder, aangezien onderzocht moet worden of aan de voorwaarden voor de AIO wordt voldaan. Zoals beschreven in par. 5.2.5 hoeft de huidige AIO waarschijnlijk niet te worden geëxporteerd. Als de AIO een grotere rol gaat krijgen door de verlaagde norm, is denkbaar dat deze uitkering sterker onder de aandacht komt en eerder voorwerp wordt van procedures. In verband met de export is opgemerkt dat een optie om die tegen te gaan is om de AIO op Bijlage X van de Coördinatieverordening te laten plaatsen. Aanmelding op Bijlage X vereist een politiek en administratief traject bij de resp. EU-organen (verzoek aan de Commissie, aanpassing van de Verordening), waarmee geruime tijd gemoeid is, zodat een eventueel verzoek tijdig moet worden ingediend. De invoering van een uniforme norm zoals hier voorgesteld betekent wel een ingreep in de hoogte van de AOW-uitkering; tijdens de opbouwjaren konden de verzekerden uitgaan van een hogere uitkering als ze na pensionering alleenstaande zouden zijn. Voorts is van belang dat de wijziging in de hoogte (eenzijdig) op het bord van een bepaalde groep terecht komt, de alleenstaanden. Dat kan een discussie opleveren over inbreuk op het recht op eigendomsbescherming. Als legitieme doelen die ter rechtvaardiging kunnen worden ingevoerd kunnen de betaalbaarheid van het stelsel en de uitvoerbaarheid (zowel nationaal als internationaal) worden aangevoerd, evenals de problematiek van de vele verschillende leefvormen (waardoor de uitkomsten van de toepassing van de huidige regelingen verschillend kunnen uitpakken). De regeling die de invoering van de uniforme norm zal moeten vergezellen dient voorts de nadelige inkomensgevolgen voor degenen die deze gevolgen niet anderszins kunnen ondervangen weg te nemen.

10.4. Een inkomensafhankelijke AOW

Een andere mogelijkheid is om de AOW inkomensafhankelijk te maken. Volgens de IAO-normen dient de uitkering ten minste 60 procent van (zoals toepasselijk in Nederland) het wettelijk minimumloon te zijn voor gehuwden tezamen. Dit dient een ondergrens te zijn, die niet verminderd kan worden door verrekening van inkomsten uit arbeid. Stel dat we uitgaan van een uitkering van 100 procent voor gehuwden tezamen, dan zou denkbaar zijn dat de uitkering bestaat uit 60 procent basispensioen en een inkomensafhankelijke aanvulling van 40 procent. Het bedrag van het aanvullend pensioen (en andere in aanmerking te nemen pensioenuitkeringen) zou dan boven een bepaald bedrag voor een bepaald percentage van die 40 procent kunnen worden afgetrokken. Bij alleenstaanden zou een vergelijkbare regeling kunnen worden getroffen. Deze opzet kent parallellen met de Deense. Het levert een besparing op, maar ook extra uitvoeringskosten, omdat berekeningen nodig zijn van de aanrekening van inkomen en controle hierop. Deze maatregel zou in overeenstemming met de Verdragen zijn. Bepaalde groepen, zoals alleenstaanden met alleen AOW en ouderen zonder aanvullend pensioen kunnen echter een excessive burden ondervinden. Daarom zullen maatregelen nodig zijn om geen inbreuk te maken op de eigendomsbescherming die uit het Eerste protocol volgt. Een vermogenstoets is niet te verenigen met de IAO-Verdragen.

10.5. Wijziging export van AOW-uitkeringen

Zoals in par. 5.2.5 is uiteengezet, wordt export van AOW-uitkeringen gewaarborgd door EU-recht en in principe bilaterale verdragen. Die regelingen zijn niet op nationaal niveau te wijzigen, nog daargelaten of dat wenselijk is. Export van uitkeringen vervult een belangrijke rol in het vrij verkeer van personen. Enerzijds betekent export van uitkeringen dat Nederlanders die elders verzekerd zijn geweest met een deelpensioen uit het buitenland terugkeren, zodat Nederland geen pensioengaten bij hen hoeft op te vangen. Anderzijds betekent het EU-stelsel dat gepensioneerden uit andere EU-landen die zich in Nederland vestigen een inkomen hebben. Dat neemt niet weg dat de uitvoering van de export gecompliceerd kan zijn. Oplossingen zullen vooral moeten worden gevonden in de nationale regelingen; als die ingewikkelder worden, dan kan export ook ingewikkelder worden. Het voorstel voor de uniforme uitkering ongeacht de leefwijze – die in al gehanteerd wordt voor landen buiten de EU of EER, tenzij een bilateraal verdrag anders bepaalt - poogt een dergelijke vereenvoudiging te bereiken.

Wijzigingen in de financiering

10.6.1. Aanpassing van belastingvoordelen

Ouderen ontvangen momenteel een ouderenkorting. Internationale verdragen hebben hierop geen betrekking. Afschaffing van de ouderenkorting zou wel een aanzienlijk bedrag opleveren, maar omdat deze korting vooral voor de lagere inkomens van belang is, is deze maatregel minder gewenst.

10.6.2. Invoering volksverzekeringspremies voor gepensioneerden

Gepensioneerden betalen geen AOW-premies meer en dat past bij de logica van een verzekering: er worden ook geen rechten meer opgebouwd. Dit is een logica die nationaal bepaald is, maar niet afgedwongen wordt door EU- of IAO-recht. Invoering van AOW-premies boven de pensioenleeftijd is wel mogelijk, zij het dat die alleen opgelegd kunnen worden aan personen die onder het Nederlandse socialezekerheidsstelsel vallen.

10.6.3. Wijziging belastingtarieven voor gepensioneerden

Een alternatief is dat de algemene belastingtarieven voor gepensioneerden worden aangepast. In dat geval is de Coördinatieverordening niet van toepassing. Wel kan deze maatregel alleen worden toegepast op personen die onder de Nederlandse belastingheffing vallen. Nadeel hiervan is dat de opbrengst niet direct naar de financiering van de AOW kan gaan, maar de opbrengsten kunnen wel de algemene belastinginkomsten vergroten. Voordeel van deze optie is dat hiermee de lasten veel beter kunnen worden toebedeeld aan degenen die ze het beste kunnen dragen. Aangezien de belastingdruk voor gepensioneerden lager is dan voor niet-gepensioneerden (gepensioneerden betalen geen volksverzekeringspremies en sommige belastingtarieven zijn lager) en aangezien de tarieven zodanig zijn vast te stellen dat degenen die alleen van een AOW-uitkering rond moeten komen hierdoor niet achteruitgaan is dit een reële optie.

Conclusies

De AOW is een relatief eenvoudige regeling, als we die vergelijken met buitenlandse stelsels, die behoorlijk goed de bijdrage aan het stelsel en de opbouw van rechten combineert. Fiscalisering wordt soms als toverwoord gebruikt, maar is geen wondermiddel. Primair zal moeten worden onderzocht wie geacht worden bij te dragen aan de toenemende kosten van het stelsel. De IAO-Verdragen en de Europese Code staan hieraan niet in de weg. Zij geven slechts globale normen voor de ouderdomsuitkeringen. Deze zijn van dien aard dat ze veel ruimte geven voor eventuele wijzigingen. Wel dient de ondergrens van een wettelijke uitkering die 60 procent van het wettelijk minimumloon is (voor gehuwden tesamen) behouden te worden. IAO- noch EU-recht bepalen de wijze van financiering van de ouderdomsuitkeringen. Als eenmaal een keuze gemaakt is dan heeft het EU-recht wel een dwingende werking op die de regels toegepast worden.

De AOW is een volksverzekering, die ingezetenen voorziet van een uniform bedrag, gebaseerd op een opbouw van 2 procent per jaar. Deze verzekeringsgedachte is uitgewerkt in die zin dat AOW-premies slechts geheven worden over de eerste belastingschijf en dat geen premies geheven worden over het inkomen van personen boven de AOW-pensioenleeftijd. Het stelsel van premieheffing betekent dat in internationale situaties er een sterkere band is tussen opbouw van

rechten en betaling voor die opbouw dan mogelijk is bij een fiscale financiering. Inmiddels wordt meer dan de helft van de AOW-uitgaven uit de algemene middelen betaald. Daarmee is het voorgaande niet onjuist, maar de band tussen betalen en opbouw is in sommige situaties minder sterk.

Met betrekking tot de financiering door personen tot de AOW-pensioenleeftijd zijn de normen van de internationale verdragen en het EU-recht neutraal. Deze verhinderen niet om AOW-premies te heffen over het gehele inkomen, waardoor de band tussen betalen voor de uitkeringen en de opbouw versterkt wordt. Uiteraard heeft dit wel gevolgen voor het gehele belastingstelsel, omdat de belastingtarieven in de hogere schijven dan aangepast moeten worden. Maar als de AOW-uitgaven al de facto voor een belangrijk deel uit de belastingen worden betaald, is ook denkbaar dat de verhouding tussen belastingtarieven en premietarieven verandert. Aangezien die verschuiving financiering niet ten laste van de eerste schijf kan worden gebracht, aangezien anders de laagste inkomens onevenredig zouden worden getroffen, ligt verbreding tot de hogere belastingschijven meer in de rede.

Als gewenst wordt geacht dat personen boven de AOW-leeftijd gaan bijdragen aan de AOW-uitgaven, dan staan de internationale en EU-normen hieraan ook niet in de weg. Indien die heffing specifiek voor de financiering van de AOW bedoeld is, kan die heffing, ongeacht de naam, alleen worden geheven van personen die onder het Nederlandse socialezekerheidsstelsel vallen. In principe zijn dat de mensen die in Nederland wonen. Dat betekent dat niet alle AOW-ers bijdragen. Zo'n heffing is toegestaan, maar er kan wel discussie ontstaan of die 'eerlijk' is. Maar personen die in het buitenland wonen betalen ook daar belasting (in sommige landen wordt overigens geen belasting over pensioenen geheven), zodat dergelijke verschillen er nu ook al zijn. Hoe de heffing is vormgegeven (alleen over de eerste schijf, of over het gehele inkomen, of alleen over de tweede en hogere schijven) is aan de lidstaat. Indien de algemene belastingtarieven omhoog gaan voor personen boven de pensioenleeftijd, dan is het coördinatierecht niet daarop van toepassing. De middelen die daarmee verworven worden kunnen dan echter niet specifiek voor de AOW-uitgaven worden geoormerkt.

De verhoging van de pensioenleeftijd kan geschieden in overeenstemming met de IAO-Verdragen door voldoende adequaat statistisch materiaal aan te dragen over de verhouding tussen de personen onder en boven de 65. De criteria ontleend aan de bescherming van eigendomsrechten staan die verhoging ook toe, maar rekening moet worden gehouden met personen die gedupeerd kunnen worden door de verhoging. Overgangsrecht is onontkoombaar bij wijzigingen, maar de inhoud van de wijziging beïnvloedt wel de noodzaak en omvang van overgangsrecht. Als de stijging van de pensioenleeftijd wettelijk vastligt en voorspelbaar is op de lange termijn beïnvloedt dat sterk het eventueel nog noodzakelijke overgangsrecht. Bij verhoging van de pensioenleeftijd wordt wel een regeling voor zware en gevaarlijke beroepen verlangd door de IAO-Verdragen en de Europese Code. Nederland heeft een tijdelijke regeling, die nog wel beperkt is. Het is een lastige klus gebleken om zware en gevaarlijke beroepen te kwalificeren; de suggestie van het Comité om naar de Britse classificatie te kijken zou kunnen worden bekeken. Waarschijnlijk is zo'n classificatie echter al snel weer verouderd, nu er voortdurend nieuwe beroepen komen en oude verdwijnen. Wel is flexibilisering van de pensioenleeftijd een optie. Deze kan een verlaging inhouden (met bijhorende blijvende verlaging van de AOW-uitkering, zoals nu al bij pensioenen mogelijk is). Dat zou een permanente regeling mogelijk maken en kan ook budgetneutraal zijn. Ook flexibilisering aan de andere kant van de AOW-pensioenleeftijd is mogelijk. Daarmee kan het arbeidsaanbod verhoogd worden en daarmee belastinginkomsten en, indien aldus geregeld, premie-inkomsten. Een dergelijke regeling beïnvloedt wel de wijze waarop de dienstbetrekking eindigt van oudere werknemers (waarvan de dienstbetrekking momenteel veelal van rechtswege eindigt bij het bereiken van de AOW-leeftijd), zodat deze maatregel ook gevolgen heeft voor het arbeidsrecht. Het EU-coördinatierecht heeft meer gevolgen voor wijziging van de AOW omdat het rechtstreeks doorwerkt en voor de nationale rechter inroepbaar is.

Export van de AOW-uitkering is onderdeel van het EU-coördinatierecht en een dergelijke export is essentieel voor het vrij verkeer van personen. In vergelijking met andere stelsels, zoals Denemarken en Duitsland, is de AOW een heel eenvoudige regeling om internationaal uit te voeren (het betreft immers maar één uitkering, tegen de drie mogelijke in Duitsland en Denemarken) en de opbouw met 2 procent per jaar betekent dat de uitkeringshoogte eenvoudig te berekenen is. Een uitvoeringsprobleem ligt wel in het verschil tussen gehuwden- en alleenstaandennormen. In

deze notitie zijn de mogelijkheden verkend om te komen tot één norm. Deze optie heeft wel belangrijke inkomensgevolgen voor de groep alleenstaanden. De regeling zal in Nederland zelf leiden tot meer uitvoeringswerkzaamheden voor de uitvoeringsinstantie om inkomens te compenseren. In de export ligt hier wel een vereenvoudiging. Een ander uitvoeringsprobleem ligt bij de kleine en korte dienstverbanden waarin AOW-rechten zijn opgebouwd en waarbij betrokkenen Nederland definitief verlaten. Opting-out van de verzekering en mogelijkheid tot afkoop zijn mogelijk ook binnen EU-recht (en binnen bepaalde grenzen, beperkt tot kleine dienstverbanden). Een andere optie is om de opbouw op latere leeftijd te laten beginnen (bijv. vanaf het 30e levensjaar). Dat filtert veel situaties uit van personen die frequent van werkland veranderen of maar kort in Nederland werken, maar uiteraard alleen beneden de genoemde leeftijdsgrens. Een voordeel kan ook zijn dat jongeren, die immers vaak lagere inkomens en hogere kosten hebben, daarmee pas in een latere levensfase geconfronteerd worden met de kosten voor de AOW. Probleem van zo'n regeling is wel dat personen met een internationale loopbaan met een pensioengat kunnen komen te zitten.

Er zijn dus verschillende mogelijkheden om de AOW en de financiering daarvan te wijzigen, om daarmee tegemoet te komen aan de veranderingen als gevolg van de vergrijzing. De Europese internationale normen geven hiervoor niet veel beperkingen; wel vormt de AOW, als verzekering waar mensen over een heel lange periode aan bijdragen om hun oude dag te verzekeren, een verworvenheid waarbij ingrepen heel gevoelig liggen. De 'gereedschapskist' die in deze Notitie besproken wordt bevat ook instrumenten om een aantal gevoelige effecten te ondervangen.