

No.W12.21.0290/III/Vo

's-Gravenhage, 20 oktober 2021

Bij brief van 22 september 2021 heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op de voet van artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering gevraagd haar van voorlichting te dienen over de mogelijkheid van een gerichte tegemoetkoming aan Surinaamse Nederlanders met een onvolledige AOW-opbouw.

Nederlanders van Surinaamse afkomst die van 1957 tot 1975 in Suriname hebben gewoond en in verband met de onafhankelijkheid van Suriname op 25 november 1975 er voor hebben gekozen om naar Nederland te verhuizen, waren over de periode van 1957 tot hun verhuizing naar Nederland niet verzekerd voor de Algemene Ouderdomswet (AOW). Zij waren immers tijdens deze periode geen ingezetene van Nederland. Volgens het systeem van de AOW wordt hun uitkering gekort in evenredigheid tot het aantal onverzekerde jaren, het zogenoemde 'AOW-gat'.

In verband met de verkenning van de mogelijkheid van een gerichte tegemoetkoming voor de groep die hierdoor wordt geraakt, is de Afdeling verzocht om een voorlichting. Gevraagd is daarin in te gaan op de inpasbaarheid van een dergelijke regeling in de wetgeving en op de mogelijke relatie met de in het Statuut van het Koninkrijk der Nederlanden beschreven verantwoordelijkheid van de landen voor de eigen sociale zekerheid.

De Afdeling advisering van de Raad van State merkt in de eerste plaats op dat de werkingssfeer van de AOW wordt bepaald door het ingezetenschap. Andere aspecten, waaronder nationaliteit, spelen daarbij geen rol. De Afdeling wijst er voorts op dat het verlaten van dit uitgangspunt aanzienlijke precedentwerking heeft en potentieel grote financiële consequenties kan hebben.

Ook bij een onverplichte tegemoetkomingsregeling zal met deze uitgangspunten rekening moeten worden gehouden en zal, in verband met het voorkomen van precedentwerking, gelden dat een tegemoetkoming aan een specifieke groep gebaseerd dient te zijn op een deugdelijk en sluitend criterium dat uitsluitend betrekking heeft op de desbetreffende groep.

De Afdeling ziet dan ook geen juridische grondslag die ruimte geeft om gericht en uitsluitend deze groep toenmalige rijksgenoten die leefde in Suriname in de periode 1957 tot 1975 en nu langere tijd woonachtig is in Nederland, een tegemoetkoming te geven voor hun onvolledige AOW-opbouw in de periode 1957-1975.

1. Inleiding

Nederlanders van Surinaamse afkomst die van 1957 tot 1975 in Suriname hebben gewoond, en in verband met de onafhankelijkheid van Suriname op 25 november 1975 er voor hebben gekozen naar Nederland te verhuizen, kunnen te maken krijgen met

een onvolledige AOW-uitkering. Over de periode van 1957 tot hun verhuizing naar Nederland waren zij immers niet voor de AOW verzekerd, omdat zij tijdens deze periode geen ingezetene waren van Nederland. Na hun verhuizing naar Nederland zijn de Surinaamse Nederlanders als ingezetene van Nederland voor de AOW in Nederland verzekerd, waardoor zij vanaf dat moment aanspraken gingen opbouwen.

Na pensionering ontvangen ze in Nederland een AOW-uitkering waarvan de hoogte is gerelateerd aan het aantal jaren ingezetenschap in Nederland. Daar deze groep mensen vóór 1975 (deels) geen AOW in Nederland heeft opgebouwd, ontvangt deze groep geen volledige AOW-uitkering na hun pensionering, tenzij zij gebruik hebben gemaakt van de zogenoemde inkoopregeling. In het verzoek om voorlichting wordt vermeld dat het gaat om ruim 30.000 Nederlanders van Surinaamse herkomst.

Het verzoek vermeldt voorts dat in oktober 2020 een motie over een onverplichte tegemoetkoming voor deze groep is aangenomen. In deze motie wordt de regering verzocht om een adviescommissie in te stellen die moet nagaan of een juridische grondslag kan worden gevonden die ruimte geeft om gericht en uitsluitend deze groep toenmalige rijksgenoten die leefde in Suriname in de periode 1957 tot 1975 en nu langere tijd woonachtig is in Nederland, een tegemoetkoming te geven voor hun onvolledige AOW-opbouw in de periode 1957-1975.

Op 1 juli 2021 heeft de commissie “Onverplichte tegemoetkoming onvolledige AOW Suriname” haar eindrapport uitgebracht. De commissie adviseert om, gelet op de bijzondere geschiedenis en context, een onverplichte tegemoetkoming te bieden aan op 1 juli 2021 in Nederland woonachtige Nederlanders van Surinaamse herkomst, die tussen 1957 en 1975 periode(n) in Suriname hebben gewoond en die voor 25 november 1975 naar Nederland zijn gekomen.¹

Ter ondersteuning hiervan wordt in aanmerking genomen dat de personen in deze groep vanaf hun geboorte in Suriname de Nederlandse nationaliteit bezitten en daarom gelijkwaardig onderdaan van het Koninkrijk der Nederlanden zijn, wat door de Toescheidingsovereenkomst werd gewaarborgd. Voorts heeft deze groep personen tot hun overkomst naar Nederland geen ouderdomsvoorziening kunnen opbouwen, omdat een stelsel daarvoor pas in 1981 in Suriname werd ingevoerd. Ten slotte wordt in het rapport opgemerkt dat aan deze groep personen geen gerichte informatie is verstrekt over de (ontbrekende) opbouw van hun AOW-rechten en de bestaande mogelijkheid van inkoop in de AOW.

In verband met de verkenning van een mogelijke onverplichte tegemoetkoming wordt de Afdeling verzocht om een voorlichting te geven inzake de mogelijkheid van een gerichte tegemoetkoming aan Surinaamse Nederlanders met een onvolledige AOW-opbouw. Gevraagd wordt om in te gaan op de inpasbaarheid van een dergelijke regeling in de wetgeving en daarbij tevens in te gaan op de mogelijke relatie met de in het Statuut van het Koninkrijk der Nederlanden beschreven verantwoordelijkheid van de landen voor de eigen sociale zekerheid.

Hierna wordt eerst ingegaan op de grondslagen van de AOW en enkele thema's rond de AOW die in dit verband van belang zijn. Vervolgens wordt tegen de achtergrond van

¹ Kamerstukken II 2020/21, 20361, nr. 197, bijlage.

de kenmerken van de AOW ingegaan op de inpassing van een mogelijke onverplichte tegemoetkomingsregeling voor de betreffende groep.

2. AOW

a. *Achtergrond en opzet*

De AOW vindt haar oorsprong in de crisis van de jaren dertig en de sociale ellende die de Tweede Wereldoorlog met zich bracht. Van de overheid werd verwacht dat zij door het verbeteren en uitbreiden van de sociale verzekeringen zou ingrijpen.² In afwachting van structurele voorzieningen werd in 1947 de Noodwet ouderdomsvoorziening ingevoerd. Deze wet kende aan alle Nederlanders die 65 jaar of ouder waren, met uitzondering van gehuwde vrouwen, een uitkering toe wanneer hun inkomen onder een bepaalde inkomensgrens lag.³ Voor het doen van een aanvraag was niet alleen de Nederlandse nationaliteit vereist, maar diende men ook ingezetene van Nederland te zijn.⁴

In 1954 adviseerde de Sociaal-Economische Raad (SER), naar aanleiding van een verzoek van de regering, een volksverzekering en algemene ouderdomsvoorziening zonder inkomensgrens tot stand te brengen.⁵ Ingrijpen door de overheid werd door de SER noodzakelijk geacht om de bestaande armoede in het naoorlogse Nederland tegen te gaan. Volgens de SER diende een verplichte ouderdomsverzekering zich uit te strekken tot alle ingezetenen, ongeacht de nationaliteit die zij bezitten en ongeacht de bron en de hoogte van hun inkomen.

In 1957 is vervolgens de AOW ingevoerd, waarmee een middenweg tussen verzekering en staatspensioen is beoogd. Volgens de Memorie van Toelichting kon "persoonlijke verantwoordelijkheid [...] voor het materieel bestaan tijdens de oude dag slechts op vruchtbare wijze gerealiseerd worden door middel van een stelsel van verplichte algemene ouderdomsverzekering."⁶

De AOW is een basispensioen met een opbouw karakter. De regeling draagt duidelijke kenmerken van een verzekering. Er worden rechten opgebouwd gedurende de duur van de verzekering; de duur van het verzekerd zijn bepaalt de hoogte van de uitkering. Indien in de opbouwperiode inkomen wordt verworven wordt over dat inkomen AOW-premie geheven. Het risico dat iemand om wat voor reden dan ook loopt om te weinig gespaard te hebben is een fictief risico. Bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd wordt immers altijd uitgekeerd. De opbouwverzekering bestaat daarin dat een verband wordt gelegd tussen de jaren van ingezetenschap in het verleden en het toekomstige pensioen.

Het ingezetenschap bepaalt bij de AOW als volksverzekering of men behoort tot de kring van verzekerden.⁷ De verplichting tot een verzekering van een basispensioen

² 'De AOW' (reeks Kennis voor het leven nr. 5), uitgave van de Sociale Verzekeringsbank, Amstelveen, 2006, p. 25.

³ Artikel 4 van de Noodwet ouderdomsvoorziening.

⁴ Artikel 5, eerste lid, onder a, Noodwet ouderdomsvoorziening. Zie ook Kamerstukken II 1946/47, 362, nr. 3 (MvT), p. 7.

⁵ 'Advies inzake de wettelijke ouderdomsverzekering', SER-advies 1954, nr. 3.

⁶ Kamerstukken II 1954/55, 4009, p. 26.

⁷ Ook degene die elders woont, maar in Nederland belaste inkomsten verwerft, is meestal verplicht verzekerd voor de AOW. Dit houdt verband met de problematiek van dubbele verzekering of juist niet-

geldt voor alle ingezetenen, ongeacht of men een inkomen heeft of in welke hoedanigheid men inkomen verwerft (als werknemer of als zelfstandige). Het opbouwstelsel houdt in dat voor elk jaar dat een persoon ingezetene van Nederland is, of in Nederland werkt, een uitkeringsrecht van 2% wordt opgebouwd.⁸ Bij 50 jaar ingezetenschap resulteert een recht op een volledige AOW-uitkering. Mensen die tijdens de opbouwperiode van 50 jaar buiten Nederland wonen, bouwen gedurende deze jaren in beginsel geen AOW-rechten op.

De financiering van de AOW vindt plaats via een zogenoemd omslagstelsel, gebaseerd op generatiesolidariteit. Dit houdt in dat de werkende bevolking in Nederland de uitkeringen voor de huidige AOW-gerechtigden bekostigt. Degenen die aan de Nederlandse loon- en inkomstenbelasting onderworpen zijn, dragen een AOW-premie af. Met deze premie worden de AOW-uitkeringen voor de gepensioneerden gefinancierd. Voor het opbouwen van AOW-rechten is het onderworpen zijn aan de loon- en inkomstenbelasting echter geen voorwaarde. In de AOW wordt geen kapitaal opgebouwd dat later tot uitbetaling komt.

b. *Ingezetene*

Ingezetenschap vormt, zoals hiervoor al aangestipt, het belangrijkste criterium voor de opbouw van AOW-rechten. In de AOW wordt ingezetenschap gelijkgesteld met het wonen in Nederland.⁹ Bij de invoering van de AOW is in de wet opgenomen dat 'ingezetene' diegene is die in het Rijk woont. De Memorie van Toelichting verduidelijkte dat met 'het Rijk' steeds 'het Rijk in Europa' oftewel Nederland werd bedoeld.¹⁰ De Hoge Raad bevestigde in zijn arrest van 25 maart 1959 dat de woorden 'het Rijk' zo moeten worden gelezen dat alleen ingezetenen in het Rijk in Europa beschouwd kunnen worden als ingezetenen van Nederland.¹¹ Met ingang van 1 januari 1990 is het begrip 'ingezetene' in de AOW aangepast en zijn de woorden 'het Rijk' vervangen door 'Nederland'.¹²

Omdat het wonen (en in sommige gevallen het verwerven van inkomsten) in Nederland de enige grond vormt waarop men verzekerd is, speelt nationaliteit bij de AOW geen enkele rol. Niet-ingezetenen Nederlanders bouwen geen AOW-rechten op, terwijl ingezetenen die niet de Nederlandse nationaliteit hebben op dezelfde voet AOW-rechten opbouwen als Nederlandse ingezetenen.

c. *Statuut voor het Koninkrijk*

Het hiervoor uiteengezette uitgangspunt dat ingezetenschap in Nederland bepalend is voor de opbouw van AOW-rechten, geldt ook in de verhouding tot de andere landen van het Koninkrijk. Dit is in lijn met het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden (het Statuut).

verzekering in grensoverschrijdende situaties. In dit verband zijn onder andere Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de sociale zekerheidsstelsels (Pb 2004, L 166, blz. 1), de verschillende bilaterale sociale zekerheidsverdragen en het Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen 1999. Deze problematiek is in dit verband verder niet relevant.

⁸ De opbouw begint 50 jaar voor aanvang van de AOW-leeftijd. Voorheen was dat bij de leeftijd van 15 jaar. Met de verhogingen van de AOW-leeftijd houdt de aanvangsleeftijd voor de opbouw gelijke tred.

⁹ Artikel 2 AOW.

¹⁰ Kamerstukken II 1954/55, 4009, p. 53.

¹¹ HR 25 maart 1959, ECLI:NL:HR:1959:AY0805.

¹² Wet aanpassing uitkeringsregelingen overheveling opslagpremies (Kamerstukken II 1988/89, 20855, nr. 27).

In het Statuut is neergelegd welke rechten en plichten voor burgers binnen de drie afzonderlijke landen binnen het Koninkrijk worden geregeld, en op welke wijze de samenwerking tussen de landen wordt vormgegeven.¹³ In artikel 3 van het Statuut is bepaald wat de aangelegenheden van het Koninkrijk zijn. Voor wat betreft de aangelegenheden die niet in artikel 3 zijn opgenomen, geldt dat deze door de verschillende landen binnen het Koninkrijk zelfstandig behartigd mogen worden. Op deze terreinen worden de landen geacht onafhankelijk en autonoom te zijn. Aangezien sociale zekerheid in artikel 3 van het Statuut niet wordt aangemerkt als een aangelegenheid van het Koninkrijk, werden en worden de verschillende landen binnen het Koninkrijk geacht hierin zelfstandig te voorzien.

Nederland heeft in 1957 in de vorm van de AOW een ouderdomsvoorziening getroffen voor de eigen ingezetenen. De Nederlandse Antillen hebben in 1960 een vergelijkbare voorziening ingevoerd, te weten de Algemene Ouderdomsvoorziening. Door Suriname is voor de onafhankelijkheid in 1975 geen eigen ouderdomsvoorziening voor de eigen ingezetenen gecreëerd. Een dergelijke voorziening is aldaar in 1981 tot stand gekomen. In lijn met het Statuut hebben de (voormalige) landen binnen het Koninkrijk dus op zelfstandige wijze in de sociale zekerheid van hun ingezetenen voorzien.

d. *Inkoopregeling*

Naast de verzekering van rechtswege heeft de AOW tevens altijd voorzien in de mogelijkheid van vrijwillige verzekering, ook wel genoemd 'de inkoopregeling'.¹⁴ Een vrijwillige verzekering kan worden afgesloten over niet-verzekerde perioden in de toekomst (vrijwillige voortzetting), maar ook over perioden in het verleden waarin men niet verzekerd was (inkoop).

Op grond van de inkoopregeling kunnen mensen die naar Nederland komen zich voor de jaren waarin zij niet in Nederland woonden, inkopen voor het AOW-pensioen. Hiermee kunnen zij voorkomen dat hun AOW-pensioen later wordt gekort. De gedachte achter de inkoopregeling is om burgers optimaal in staat te stellen de eigen verantwoordelijkheid te nemen om eventuele AOW-gaten te repareren.¹⁵

In de jaren zestig en zeventig moest men binnen één jaar na het verplicht verzekerd raken onder de AOW beslissen of men van de inkoopregeling gebruik wilde maken. In deze jaren is verschillende malen generaal pardon verleend aan personen voor wie deze beslistermijn van één jaar verlopen was. De laatste generaal pardon-periode liep tot 1 januari 1976. Op grond van deze regelingen kon men zich binnen een beperkte termijn (doorgaans één jaar) alsnog inkopen. De overige inkoopvoorwaarden bleven daarbij ongewijzigd.

In het verleden is algemene voorlichting gegeven over de inkoopregeling. Deze was niet gericht op specifieke groepen, zoals de Surinaamse Nederlanders die zich in

¹³ Nederlands Nieuw-Guinea gold als overzees gebiedsdeel van Nederland en werd niet bij deze afspraken betrokken.

¹⁴ Artikelen 34-40 AOW.

¹⁵ Notitie "Inkoopregeling AOW" (Kamerstukken II 2008/09, 29389, nr. 11, bijlage).

Nederland vestigden. Van de inkoopregeling is lange tijd weinig gebruik gemaakt. Dit veranderde toen groepen personen, die maar tijdelijk in Nederland waren, zich goedkoop inkochten voor de AOW-uitkering en deze daarna meenamen naar hun land van herkomst.

In 2014 is de inkoopregeling daarom aangepast, waarbij de inkooppremie meer kostendekkend is gemaakt.¹⁶ Ook moet de inkoper ten minste vijf jaar in Nederland verplicht verzekerd zijn voor de AOW. Tevens mag de inkoper gedurende de jaren waarvoor AOW ingekocht wordt niet onderworpen zijn geweest aan een buitenlandse wettelijk verplichte ouderdomsverzekering.

e. *Rechtspraak*

Zowel de Commissie Gelijke Behandeling (tegenwoordig het College voor de Rechten van de Mens) als de Centrale Raad van Beroep hebben zich uitgesproken over het onderscheid tussen ingezetenen van Nederland en ingezetenen van andere delen van het Koninkrijk in de systematiek van de AOW. Daarbij hebben zij de uitleg van het begrip ingezetene als inwoner van Nederland steeds bevestigd. De Commissie en de Centrale Raad overwegen weliswaar dat een indirect onderscheid wordt gemaakt tussen een ingezetene van het Europese deel van het Koninkrijk en een ingezetene van een deel van het Koninkrijk buiten Europa, maar achten dit onderscheid objectief gerechtvaardigd.

In 2007 oordeelde de Commissie Gelijke Behandeling dat sprake is van een objectieve rechtvaardiging voor het criterium van ingezetenschap in de AOW.¹⁷ Dit betekent dat een legitiem doel voor het onderscheid bestaat en dat het gehanteerde middel passend en noodzakelijk is. Van belang hierbij is dat Nederland de autonomie van Suriname op het punt van de sociale zekerheid wenste te respecteren.¹⁸ Daarnaast wilde de Nederlandse wetgever een houdbare ouderdomspensioenregeling ontwerpen, waarbij de solidariteit en betaalbaarheid zijn gegarandeerd.

De Commissie oordeelde dat het stellen van de ingezetenen-eis als middel passend is. De AOW wordt gefinancierd door middel van een omslagstelsel, waarbij de premie wordt opgebracht door alle werkenden en uitkeringsgerechtigden die in Nederland loon- en inkomstenbelasting betalen. De ingezetenen-eis biedt aanknopingspunten voor het vaststellen welke bedragen op enig moment nodig zullen zijn om de aanspraken te kunnen honoreren. Ook is er door het ingezetenschap een band tussen degenen die een aanspraak opbouwen en hen die de aanspraken financieren.

In een uitspraak uit 2016 overwoog de Centrale Raad van Beroep dat elk land van het Koninkrijk volgens het Statuut van het Koninkrijk zelf moet zorgdragen voor de sociale zekerheid.¹⁹ Tevens is geoordeeld dat een beroep op een ongerechtvaardigd onderscheid naar woonplaats tussen Nederlanders die na de invoering van de AOW in 1957 een periode in Suriname hebben gewoond en andere Nederlanders niet slaagt. Ook de Hoge Raad oordeelde dat voor het afbakenen van de kring van verzekerden

¹⁶ Stb. 2014, 502.

¹⁷ Commissie gelijke behandeling (nu College voor de Rechten van de Mens), oordeel 2007-4.

¹⁸ Zie hiervoor onder c.

¹⁹ CRvB 1 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1225. Zie ook CRvB 2 maart 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV7609.

voor de volksverzekeringen tot ingezetenen een toereikende objectieve rechtvaardiging bestaat.²⁰

De Centrale Raad van Beroep sprak zich in zijn uitspraak uit 2016 ook uit over de betekenis van de gelijkstelling van het wonen in Suriname met het wonen in Nederland in de regeling van overgangsvoordelen met betrekking tot tijdvakken vóór de invoering van de AOW in 1957.²¹ In die regeling werd geregeld dat voor het overgangsrecht het wonen na het 59^e jaar in Suriname in sommige gevallen gelijk werd gesteld met het wonen in Nederland. Volgens de Centrale Raad heeft de overheid daarmee niet het standpunt ingenomen dat de sociale zekerheid toch een koninkrijksaangelegenheid is geweest. De uitbreiding van de kring van personen met het besluit is immers niet beperkt tot personen die in Suriname wonen, al dan niet met de Surinaamse nationaliteit. De Centrale Raad bevestigde zijn eerdere oordeel dat het besluit slechts ziet op de overgangsvoordelen en dat niet is beoogd om de kring van verzekerden uit te breiden.²²

Uit de beschreven rechtspraak volgt dat Nederland geen onrechtmatig onderscheid heeft gemaakt tussen een ingezetene van het Koninkrijk binnen Europa en een ingezetene van een deel van het Koninkrijk buiten Europa. Het niet verzekeren van een niet-ingezetene vormt geen ongerechtvaardigd onderscheid naar nationaliteit. De oorspronkelijke bedoeling van de volksverzekeringen om alleen ingezetenen te verzekeren, is juist aangemerkt als gerechtvaardigd. De Centrale Raad van Beroep overwoog ook dit jaar nog dat het wettelijk kader geen ruimte biedt om te komen tot uitzonderingen op de regeling voor pensioenopbouw.²³

f. *AOW: feiten en cijfers*

Uit cijfers van de SVB blijkt dat in 2019 bijna 3,5 miljoen personen een AOW-uitkering ontvingen.²⁴ In totaal was hiermee een bedrag van € 39,5 miljard gemoeid. Volgens recente begrotingscijfers van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid wordt het aantal AOW-gerechtigden voor 2020 geraamd op 3,5 miljoen mensen en voor 2021 op 3,6 miljoen mensen.²⁵ De uitgaven aan de AOW worden voor deze jaren geraamd op respectievelijk € 41,9 miljard en € 43,8 miljard.²⁶ Daarmee neemt de AOW onder de volksverzekeringen ruimschoots het grootste deel van de uitgaven voor de sociale zekerheid voor haar rekening.

Voor de kwestie die hier aan de orde is, zijn ook cijfers omtrent onvolledige AOW-uitkeringen van belang. Volgens het ministerie van SZW waren er in augustus 2020 654.200 AOW-gerechtigden die een onvolledige AOW ontvangen.²⁷ Aan de hand van de gemiddelde periode waarover AOW wordt verkregen (20 jaar) en de gemiddelde gemiste opbouwpercentages per soort groep AOW-gerechtigden is geschat wat de omvang is van de gemiste AOW-opbouw. Dit betreft de cumulatieve gemiste opbouw in het heden en de toekomst. Dat omvat dus de som van de uitkeringen die verzekerden

²⁰ Hoge Raad 5 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX9203.

²¹ Zie Besluit Gelijkstelling van wonen buiten het Rijk met wonen binnen het Rijk van 3 december 1985, Stb. 1985, 632.

²² Zie CRvB 5 maart 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH7062.

²³ CRvB 8 januari 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:57.

²⁴ <https://pers.svb.nl/feiten-en-cijfers/>.

²⁵ Kamerstukken II 2021/22, 35925 XV, nr. 2, p. 115.

²⁶ Kamerstukken II 2021/22, 35925 XV, nr. 2, p. 156.

²⁷ Kamerstukken II 2019/20, 20361, nr. 183, p. 6.

in het verleden zijn misgelopen en bedragen die in de toekomst worden gemist. De totale omvang van de gemiste AOW-opbouw van AOW-gerechtigden met een onvolledige AOW woonachtig in Nederland of in het buitenland komt volgens het ministerie van SZW neer op € 76 miljard.

Ook is berekend wat de gemiste AOW-opbouw is voor bepaalde groepen met een AOW-gat, namelijk voor de AOW-gerechtigde personen die in bepaalde tijdvakken woonachtig zijn geweest in Suriname, op de voormalige Nederlandse Antillen of in voormalig Nederlands Nieuw-Guinea.²⁸

Uit deze berekeningen blijkt dat 39.500 AOW-gerechtigde personen tussen 1957 en 1975 enkele jaren in Suriname hebben gewoond en ooit ingezetene van Nederland zijn geweest. De totale gemiste AOW-opbouw voor deze groep komt neer op een bedrag van € 1,9 miljard.

Personen die tussen 1957 en heden op de Nederlandse Antillen hebben gewoond en ooit ingezetene in Nederland zijn geweest, hebben een gemiste AOW-opbouw van in totaal € 2,2 miljard.

Verder hebben 740 AOW-gerechtigden tussen 1957 en 1962 enkele jaren in voormalig Nederlands Nieuw-Guinea gewoond en zijn zij ooit ingezetene geweest van Nederland. Voor hen betreft de totale gemiste AOW-opbouw € 11 miljoen.

Daarnaast zijn er ook andere groepen met een gat in de AOW-opbouw, zoals Nederlanders die een tijd in het buitenland hebben gewoond en groepen personen die naar Nederland zijn gekomen. Ook kan worden gewezen op buitenlandse werknemers die op een bepaald moment in hun leven in Nederland zijn komen werken en daar een aantal jaren hebben gewoond of in Nederland zijn gebleven en al dan niet zijn genaturaliseerd, zoals groepen Turkse en Marokkaanse werknemers.

3. Onverplichte tegemoetkoming

In het verzoek om voorlichting is verzocht in te gaan op de inpasbaarheid van een onverplichte tegemoetkomingsregeling in de wetgeving. Gevraagd is daarbij tevens in te gaan op de mogelijke relatie met de in het Statuut van het Koninkrijk der Nederlanden beschreven verantwoordelijkheid van de landen voor de eigen sociale zekerheid.

Hierna bespreekt de Afdeling in het licht van het stelsel van de AOW de relevantie van grondslagen die in de discussie tot nu toe zijn genoemd, en gaat daarbij in op de precedentwerking die uitgaat van dergelijke grondslagen. Ook gaat zij nader in op de vraag in hoeverre het daarbij uitmaakt of wordt gekozen voor een 'onverplichte tegemoetkoming'. Tot slot wordt ingegaan op enkele complicaties bij het bepalen van de omvang van een tegemoetkoming.

a. *Grondslag*

Aan de vraag hoe een onverplichte tegemoetkoming kan worden ingepast gelet op het stelsel van de AOW, gaat de vraag vooraf welke aanknopingspunten geschikt zijn voor een dergelijke regeling.

Nationaliteit

²⁸ Kamerstukken II 2019/20, 20361, nr. 183, p. 7.

In de discussie is aan de orde geweest dat het bij deze groep personen gaat om Nederlanders die vanaf hun geboorte volwaardig Nederlander waren.

In punt 2 is uiteengezet dat de AOW het ingezetenschap hanteert als het bepalende criterium voor de opbouw van AOW-rechten. Het zijn van Nederlander speelt geen enkele rol bij de opbouw van AOW-rechten, slechts het zijn van ingezetene is bepalend. Het hebben van de Nederlandse nationaliteit is in dezen dan ook niet relevant.

Indien het idee dat het hebben van de Nederlandse nationaliteit een rol zou moeten spelen bij de opbouw van AOW-rechten dan wel bij de problematiek van gaten in de AOW-opbouw, dan heeft dit grote gevolgen in verband met het gelijkheidsbeginsel. In de eerste plaats zijn er grote groepen Nederlanders met een gat in de AOW-opbouw doordat zij een deel van de relevante opbouwperiode in het buitenland woonden, bijvoorbeeld in verband met werk.

Een grote groep betreft ook personen die naar Nederland zijn gekomen, bijvoorbeeld voor werk, en nadien tot Nederlander zijn genaturaliseerd (te denken valt aan groepen Turkse en Marokkaanse onderdanen die in de jaren zeventig en tachtig naar Nederland zijn gekomen, alsook aan asielgerechtigden).

Verder moet worden bedacht dat er groepen Nederlanders zijn die weliswaar de Nederlandse nationaliteit hebben, maar nooit ingezetene van Nederland zijn geweest. Daarbij moet, als gezegd, onder andere worden gedacht aan veel inwoners van de andere landen van het Koninkrijk.

Het introduceren van de Nederlandse nationaliteit als relevant criterium heeft echter nog verder gaande implicaties. In het kader van het Unierecht is directe en indirecte discriminatie naar nationaliteit, ook in de sociale zekerheid, verboden.²⁹ Dat brengt mee dat de rechten die aan personen met de Nederlandse nationaliteit worden gegeven, op gelijke voet aan personen met de nationaliteit van een van de lidstaten moeten worden toegekend. Wanneer aan Nederlanders rechten worden gegeven die verder gaan dan wat op grond van de AOW geldt, dienen deze verdergaande rechten dus op gelijke voet te worden verleend aan personen met de nationaliteit van een andere lidstaat.

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat de gevolgen van het hanteren van nationaliteit als criterium veel verder strekken dan de groep waarop de voorlichtingsvraag primair het oog heeft. Daarmee wordt de werkingssfeer van de AOW zodanig uitgebreid dat de opzet van de wet fundamenteel wordt gewijzigd. In verband met het gelijkheidsbeginsel is de precedentwerking van een dergelijk besluit groot. De financiële implicaties hiervan zijn omvangrijk.

Specifieke omstandigheden onafhankelijkheid

Ook is geopperd dat criteria zouden kunnen worden geformuleerd die meer zijn toegesneden op de doelgroep van Surinamers die in verband met de onafhankelijkheid vóór 25 november 1975 naar Nederland kwamen. Daarover merkt de Afdeling het volgende op.

²⁹ Zie in het bijzonder artikel 18 VWEU ("Binnen de werkingssfeer van de Verdragen en onverminderd de bijzondere bepalingen, daarin gesteld, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden") en artikel 3 jo artikel 4 Verordening (EG) Nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (Pb 2004, L 166, blz. 1).

Hiervoor werd reeds geconstateerd dat het hebben van de Nederlandse nationaliteit voor de werkingsfeer van de AOW geen relevant criterium is, en dat van het introduceren van dat criterium aanzienlijke precedentwerking zou uitgaan. Het feit dat de Toescheidingsovereenkomst bij de onafhankelijkheid van Suriname onder bepaalde voorwaarden de Nederlandse nationaliteit en de daarbij behorende rechten en plichten waarborgde, maakt derhalve voor deze situatie geen verschil.

Dat Suriname tot 1981 geen ouderdomsverzekering kende, doet in dezen niet ter zake. Immers, zoals hiervoor in punt 2 geschetst, zijn sociale verzekeringen al sinds de inwerkingtreding van het Statuut een aangelegenheid van de landen zelf geweest. De omstandigheid dat een ander land geen ouderdomsverzekering kent, betekent niet dat voor Nederland een verplichting bestaat om daarin alsnog te voorzien over tijdvakken waarin de betrokkene geen ingezetene van Nederland was. Daar komt nog bij dat in verschillende vangnetten is voorzien. Bij de invoering van de AOW is van meet af aan voorzien in een inkoopregeling.³⁰ Verder wijst de Afdeling erop dat wanneer het inkomen van ouderen met een onvolledige AOW-uitkering onder het sociaal minimum komt, zij aanspraak kunnen maken op de aanvullende inkomensvoorziening ouderen (AIO).

Informatieverstrekking inkoopregeling

In het verleden is algemene voorlichting gegeven over de inkoopregeling. Deze was niet gericht op specifieke groepen, zoals de Surinaamse Nederlanders die zich in Nederland vestigden. De Afdeling acht dit geen doorslaggevend argument om voor deze groep tot een andere benadering te komen dan voor andere groepen is gebeurd. De informatie die is verstrekt aan andere groepen is immers niet anders dan de informatie die aan deze groep is verstrekt. Daarbij ligt het niet voor de hand te veronderstellen dat deze groep, die het Nederlands beter machtig is dan veel andere groepen die in verband met immigratie te maken hebben met een AOW-gat, in het bijzonder problemen had om kennis te nemen van de inkoopregeling.

Combinatie van factoren

Tot slot is in dit verband nog wel geopperd dat het niet zozeer de afzonderlijke argumenten zijn die een regeling voor deze groep rechtvaardigen, als wel de (unieke) combinatie van factoren.

Hiervóór is uiteengezet waarom de afzonderlijke geopperde argumenten niet voldoende onderscheidend zijn vanuit het oogpunt van gelijke behandeling. Het combineren van deze argumenten kan deze argumenten niet alsnog voldoende onderscheidend maken. De combinatie van factoren vormt daarom evenmin een aanknopingspunt voor een tegemoetkomingsregeling.

Conclusie

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat er in het kader van de AOW geen aanknopingspunten zijn voor een tegemoetkomingsregeling in verband met het AOW-gat van Surinaamse Nederlanders die voor 25 november 1975 naar Nederland zijn gekomen. De heldere en eenduidige grondslagen van de AOW verzetten zich tegen

³⁰ Pas vanaf 2014 is inkoop alleen nog mogelijk voor zover de betrokkene in die achterliggende periode niet onderworpen is geweest aan een buitenlandse wettelijk verplichte ouderdomsverzekering, die bij het bereiken van de daarin aangegeven leeftijd recht geeft op ouderdomspensioen. Tot 2014 gold dit vereiste echter niet en was inkoop dus ook mogelijk als de betrokkene elders rechten had opgebouwd.

het hanteren van andere criteria dan het ingezetenschap. Het introduceren van wezensvreemde elementen in het kader van de AOW zou grote gevolgen hebben voor de AOW als geheel. Zij zouden leiden tot precedentwerking voor verschillende andere groepen en aanzienlijke financiële implicaties hebben. Daarnaast lijkt de noodzaak hiertoe te ontbreken gelet op vangnetregelingen waarin reeds is voorzien, zoals de inkoopregeling en de AIO.

b. *Onverplicht karakter*

In de discussie over de onderhavige problematiek is, zoals ook tot uitdrukking komt in de motie terzake, gesproken over een onverplichte tegemoetkoming. Indien daarmee zou worden beoogd precedentwerking te voorkomen, merkt de Afdeling op, dat, zoals de minister dat eerder heeft gedaan,³¹ ook een onverplichte tegemoetkoming aan een specifieke groep gebaseerd dient te zijn op een deugdelijke en sluitende redenering, die verband houdt met de specifieke merites van de kwestie en de groep.

Daarbij is noodzakelijk dat die motivering en grondslag dermate onderscheidend en afbakenend zijn dat er geen onbedoelde uitstralingseffecten naar personen in andere situaties kunnen ontstaan. In het geval een bestuursorgaan aan een groep burgers een onverplichte tegemoetkoming toekent, dan dient het bestuursorgaan er ook rekening mee te houden dat ook andere groepen op grond van het beginsel van gelijke behandeling een beroep kunnen doen op deze tegemoetkoming als de eerste groep niet op basis van objectieve criteria kan worden onderscheiden van de andere groepen.

De Afdeling ziet gelet hierop geen aanknopingspunten om te komen tot een andere conclusie dan hiervoor (in onderdeel a) geformuleerd, indien een regeling de vorm van een 'onverplichte tegemoetkoming' zou hebben.

Wel kan met een onverplichte tegemoetkoming expliciet tot uitdrukking worden gebracht dat de tegemoetkoming niet wordt verstrekt op grond van een (juridische) verplichting daartoe, maar dat daaraan andere overwegingen ten grondslag liggen.

In dit verband merkt de Afdeling op dat het ontbreken van juridische argumenten, zoals hiervoor (in onderdeel a) uiteengezet, niet wegneemt dat, zoals uit de discussie en het rapport van de commissie "Onverplichte tegemoetkoming onvolledige AOW Suriname" naar voren komt, kennelijk feitelijk wel verwachtingen bestaan dienaangaande. Daarbij kan ook een rol spelen dat de inmiddels ontstane discussie zelf tot verwachtingen kan hebben geleid.

De Afdeling merkt hierover op, dat bij de motivering van een onverplichte regeling ook dan met voorgaande overwegingen rekening zal moeten worden gehouden om onverantwoorde risico's voor het stelsel van de AOW en grote financiële gevolgen te voorkomen. Ook moet er rekening mee worden gehouden dat bij andere groepen vergelijkbare feitelijke verwachtingen kunnen bestaan, ook als die evenmin zijn gebaseerd op juridische argumenten. Bovendien kan het in het leven roepen van een regeling voor een specifieke groep dergelijke verwachtingen aanwakkeren en er wellicht zelfs meer juridische betekenis aan geven.

c. *Maatstaven*

³¹ Kamerstukken II 2020/21, 20361, nr. 195.

Tot slot wijst de Afdeling op complicaties bij het bepalen van de maatstaven om de omvang van een tegemoetkoming te bepalen.

Zoals reeds opgemerkt, biedt de AOW vanaf de invoering met de inkoopregeling de mogelijkheid om met een eigen bijdrage een onvolledige AOW-opbouw aan te vullen. Ongelijke behandeling tussen diegenen uit de afgebakende groep Nederlanders van Surinaamse afkomst die wel van de inkoopregeling gebruik hebben gemaakt en diegenen die dat niet hebben gedaan moet worden voorkomen. Daarbij moet bovendien worden bedacht dat de inkoopregeling sinds de invoering van de AOW diverse keren is aangepast. Voorts moet vanwege het grote verschil tussen het moment van inkoop en de onverzekerde jaren rekening worden gehouden met rente- en inflatie-effecten.

In de tweede plaats moet rekening worden gehouden met inkomensafhankelijke regelingen, die door een deel van de betreffende groep Nederlanders van Surinaams afkomst ontvangen zijn. Wanneer ouderen met een onvolledige AOW-uitkering onder het sociaal minimum komen, kunnen zij aanspraak maken op de aanvullende inkomensvoorziening ouderen (AIO). Dit betreft een algemene voorziening die reeds in het leven is geroepen voor mensen met een AOW-gat als gevolg van de verhoging van de AOW-leeftijd. Met de AIO-uitkering wordt de AOW-uitkering aangevuld tot aan het sociaal minimum. Wanneer tegemoetgekomen wordt voor de onvolledige AOW-opbouw van deze groep personen is het belangrijk om met dergelijke ontvangsten rekening te houden. De kans bestaat anders dat het beginsel van gelijke behandeling ook in dit opzicht geschonden zal worden.

Ook kunnen in voorkomend geval vanwege een lager inkomen toeslagen en andere inkomensafhankelijke regelingen tot een hoger bedrag zijn toegepast dan het geval zou zijn geweest bij een volledige AOW-uitkering. Het ligt voor de hand om bij de berekeningen met de effecten hiervan rekening te houden.

Als geheel zal gelden dat naarmate de regeling een meer rechtvaardige omvang moet krijgen per individu, deze ingewikkelder zal worden en daarmee moeilijker uitvoerbaar. Wordt echter gekozen voor meer eenvoudig uitvoerbare forfaitaire bedragen, dan zal dit weer aanleiding kunnen geven tot gevoelens van onrechtvaardigheid en procedures op grond van ongelijke behandeling. Dat maakt een regeling die op enigerlei wijze is gekoppeld aan het AOW-gat hoe dan ook gecompliceerd.

d. *Conclusie*

De Afdeling concludeert dat er geen aanknopingspunten zijn voor een gerichte tegemoetkoming in verband met het AOW-gat van Surinaamse Nederlanders die voor 25 november 1975 naar Nederland zijn gekomen. De bestaande grondslagen van de AOW verzetten zich tegen het hanteren van andere criteria dan het ingezetenschap. Het introduceren van een nieuwe grondslag voor de AOW zou het karakter van de wet ingrijpend veranderen. Hiervan zou in verband met het gelijkheidsbeginsel aanzienlijke precedentwerking kunnen uitgaan. Dat kan leiden tot grote gevolgen voor het functioneren van de AOW als geheel. Ook kan dit aanzienlijke financiële implicaties hebben.

De Afdeling ziet dan ook geen juridische grondslag die ruimte geeft om gericht en uitsluitend deze groep toenmalige rijksgenoten die leefde in Suriname in de periode 1957 tot 1975 en nu langere tijd woonachtig is in Nederland, een tegemoetkoming te geven voor hun onvolledige AOW-opbouw in de periode 1957-1975. Dat een regeling het karakter zou hebben van een 'onverplichte tegemoetkoming' maakt dit niet anders.

De vice-president van de Raad van State,