

PELS RIJCKEN

Landsadvocaat

Advies

voor

van

datum 13 oktober 2022

inzake Eenmalige tegemoetkoming Surinaamse ouderen

zaaknr

1 Inleiding

- 1.1 U heeft ons advies gevraagd over de eerste uitwerking van een mogelijke regeling voor een eenmalige tegemoetkoming aan ouderen van Surinaamse herkomst (hierna: de regeling). Deze regeling voorziet in een onverplichte tegemoetkoming voor Surinaamse ouderen die vóór de onafhankelijkheid van Suriname in Nederland zijn komen wonen. Zij hebben daarom de Nederlandse nationaliteit behouden, maar hebben pas vanaf hun komst naar Nederland AOW-pensioen kunnen opbouwen. Deze groep ervaart dit als een groot onrecht. Het gevoel bestaat dat deze groep, hoewel men al die tijd Nederlander is geweest, als "tweederangsburgers" wordt behandeld.
- 1.2 Uw vraag is of de keuze voor deze regeling voor deze doelgroep juridische kwetsbaarheden kent. Belangrijke vraag is of de doelgroep voldoende kan worden onderscheiden van andere groepen en of er dus een rechtvaardiging kan worden gegeven voor de keuze om alleen aan de Surinaamse ouderen een tegemoetkoming te verstrekken. In dat verband beoordelen wij het risico dat andere groepen met een beroep op het gelijkheidsbeginsel een vergelijkbare regeling kunnen afdwingen. Daarnaast heeft u ons gevraagd of wij mogelijkheden zien om de regeling te versterken. In dat verband gaan wij in op de hoogte van de vergoeding en op enkele specifieke criteria voor toekenning van de tegemoetkoming.

2 Conclusies en aanbevelingen

- Als rechtvaardiging voor het onderscheid zou kunnen worden genomen dat onder ouderen van Surinaamse afkomst sterke gevoelens van onrecht leven, dat al lange tijd op politiek-bestuurlijk niveau discussie wordt gevoerd, waarbij een motie in de Tweede Kamer is aangenomen. Daarbij zou helpen als kan worden onderbouwd dat die gevoelens specifiek en alleen bestaan onder de

doelgroep van de regeling.

- Het is mogelijk dat ook bij andere groepen verwachtingen bestaan, of zullen ontstaan zodra de regeling bekend wordt gemaakt. In dat geval kan volgens ons worden betoogd dat relevant is of, naast die eventuele verwachtingen, binnen die andere groepen ook zulke sterke gevoelens van onrecht bestaan. Dat ligt minder voor de hand, omdat voormalig inwoners van Nederlands Nieuw-Guinea aanzienlijk korter (namelijk tot 1962) Nederlander zijn geweest en op de Nederlandse Antillen reeds in de jaren zestig een oudedagsvoorziening is getroffen, anders dan in Suriname. Wij adviseren u om na te gaan of deze aannahme juist is, en of er eventueel nog méér elementen zijn waarmee de ouderen van Surinaamse herkomst zich onderscheiden van deze groepen.
- Voornoemde rechtvaardiging voor het onderscheid achten wij bepleitbaar, maar u moet er wel rekening mee houden dat de rechter minder of zelfs geen gewicht zal toekennen aan het *subjectieve* element van gevoelens die de doelgroep van de regeling kenmerkt. Mogelijk zal de rechter geneigd zijn om alleen *objectieve* criteria in de vergelijkende beoordeling te betrekken. De rechter zou dan tot het oordeel kunnen komen dat er geen of onvoldoende *objectief* onderscheid kan worden gemaakt tussen de groep Nederlanders van Surinaamse herkomst die tussen 1957 en 1975 in Suriname woonden en de groepen Nederlanders die in Nederlands Nieuw-Guinea of op de voormalige Nederlandse Antillen woonden en dat in zoverre in strijd met het gelijkheidsbeginsel wordt gehandeld.
- Over de hoogte van de tegemoetkoming kan discussie ontstaan. Wij verwachten minder discussie als wordt gekozen voor het beschikbaar stellen van een totaalbedrag voor de doelgroep.
- De keuze voor de peildatum van 25 november 1975 onderschrijven wij, evenals de eis dat men minstens 25 jaar in Nederland moet hebben gewoond. Het past volgens ons echter minder goed bij het doel van de regeling om ook een tegemoetkoming te verstrekken aan personen die vóór hun vertrek naar Nederland slechts kort in Suriname woonden. Daarnaast raden wij aan om in de regeling voor nabestaanden rekening te houden met mogelijk afwijkende erfrechtelijke situaties.

3 Achtergronden

- 3.1 Bij de invoering van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden in 1954 hebben inwoners van Suriname de Nederlandse nationaliteit gekregen. Dat gaf hen echter nog geen aanspraak op de opbouw van AOW, toen die wet in 1957 werd ingevoerd. Uit het Statuut volgde namelijk dat het sociale zekerheidsstelsel geen aangelegenheid van het

Koninkrijk als geheel was, maar een verantwoordelijkheid van de afzonderlijke onderdelen van het Koninkrijk, waaronder Suriname. Suriname heeft in 1981 een stelsel voor ouderdomsvoorziening ingevoerd. Bij het invoeren van de AOW in Nederland in 1957 is bepaald dat alleen ingezetenen van Nederland voor de AOW verzekerd zijn. Daarmee is alleen het deel van het Koninkrijk in Europa bedoeld, zo oordeelde de Hoge Raad in 1959 (HR 25 maart 1959, ECLI:NL:HR:1969:AY0805). Dit had tot gevolg dat Nederlanders van Surinaamse herkomst die vóór of in 1975 naar Nederland zijn gekomen, vanaf 1957 tot 1975 niet voor de AOW waren verzekerd en dus geen volledig AOW-pensioen hebben opgebouwd.

- 3.2 Zowel de Commissie Gelijke Behandeling (nu: College voor de Rechten van de Mens) (2007-4) als de Centrale Raad van Beroep (CRvB 1 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1225) hebben geoordeeld dat er een objectieve rechtvaardiging is voor het onderscheid dat de AOW maakt tussen een ingezetene van het Europees deel van het Koninkrijk en een ingezetene van een deel van het Koninkrijk buiten Europa.

Die rechtvaardiging is enerzijds dat Nederland de autonomie van Suriname op het punt van de sociale zekerheid wenste te respecteren en anderzijds dat de wetgever een houdbare ouderdomspensioenregeling heeft willen ontwerpen, waarbij de solidariteit en betaalbaarheid zijn gegarandeerd. De aanspraken worden gefinancierd door middel van een omslagstelsel waarbij de premie wordt opgebracht door alle ingezetenen die in Nederland loon- en inkomstenbelasting betalen. Voorts biedt de ingezetenen-eis aanknopingspunten om vast te stellen welke bedragen op enigerlei moment nodig zullen zijn om de aanspraken te kunnen honoreren en is er door het ingezetenschap een band tussen hen die een aanspraak opbouwen en hen die de aanspraak financieren.

Zie: *Kamerstukken II 2019/20*, 20 361, nr. 183, p. 2.

- 3.3 Er bestaat dus geen juridische verplichting voor de Staat om een volledig AOW-pensioen te verstrekken aan inwoners van Suriname die na 1957 in Nederland zijn komen wonen. Daarom is er niet gekozen voor een (wettelijke) regeling om het AOW-gat te "dichten". Het is ook niet het doel van de onverplichte tegemoetkoming om het AOW-gat deels te compenseren.
- 3.4 Dat er geen juridische verplichting bestaat om AOW-pensioen te verstrekken over de periode na 1957, en er daarnaast aanvullende voorzieningen bestaan om de gevolgen van het AOW-gat te verkleinen of te verzachten (de inkoopregeling en de AIO), doet er niet aan af dat al lange tijd een groot gevoel van onrechtvaardigheid leeft onder ouderen van Surinaamse herkomst. Zij voelen zich als "tweederangsburger" behandeld.

Zie: "Onvolledige opbouw van AOW. Naar een onverplichte tegemoetkoming voor ouderen van Surinaamse herkomst.", Commissie Sylvester, 1 juli 2021, p. 29-30:

“Allereerst hebben betrokkenen aangegeven zich ongelijk behandeld te voelen. Een aantal geeft aan dat de situatie een uitdrukking is van institutionele discriminatie en dat zij zich tweederangsburger voelen. Ze zijn in het Koninkrijk der Nederlanden als Nederlander (in Suriname) geboren en zijn ook daarna Nederlander en ‘rijksgenoot’ gebleven. Inmiddels wonen zij al lange tijd in Nederland. Velen hebben in Nederland gewerkt en aan alle plichten voldaan die verbonden zijn aan het Nederlanderschap en het ingezetenschap. Dat zij nu gekort worden op de AOW vinden zij onbegrijpelijk: waarom ontvangen zij niet de AOW, zoals Drees het heeft bedoeld? Waarom worden zij achtergesteld? In verschillende gesprekken is erop gewezen dat ook veel Nederlanders niet meteen vanaf hun 15e levensjaar sociale premies afdragen, bijvoorbeeld omdat ze lang studeren of om andere redenen geen arbeid in loondienst verrichten. Zoals hiervoor gezegd heeft de commissie ook met personen gesproken die zich beroepsmatig in dit onderwerp hebben verdiept. Ook zij herkennen dat er een gevoel van onrechtvaardigheid leeft binnen de betrokken groep. Dit gevoel berust naar hun inschatting enerzijds op de vergelijking met anderen in Nederland en anderzijds op gemis aan inkomen.”

- 3.5 Het is denkbaar dat, naar aanleiding van het advies van de Commissie Sylvester en de motie die in de Tweede Kamer is aangenomen, de politieke en bestuurlijke wens ontstaat om met een eenmalige onverplichte uitkering tegemoet te komen aan deze gevoelens.

Terzijde merken wij op dat, omdat het daarbij niet gaat om compensatie voor het AOW-gat, de tegemoetkoming niet wordt gerelateerd aan de omvang van het AOW-gat, maar een vast bedrag per aanvrager zal betreffen. Daarvoor is vooralsnog geen plafond gesteld. Wij wijzen erop dat daarom op grond van artikel 5 van de Kaderwet SWZ-subsidies instemming van de minister van Financiën is vereist. Wij begrepen van u dat al contact hierover heeft plaatsgevonden met het ministerie van Financiën.

4 Is de regeling in strijd met het gelijkheidsbeginsel?

- 4.1 De vraag is of de regeling tot gevolg zal hebben dat andere groepen met een beroep op het gelijkheidsbeginsel bij de rechter een tegemoetkoming kunnen afdwingen. Naar ons oordeel is dat bij de huidige stand van de rechtspraak een reëel risico. Dat lichten wij als volgt toe.
- 4.2 Daarvoor is allereerst relevant of het gaat om een regeling met of zonder wettelijke basis. Voor onverplicht begunstigend beleid zonder wettelijke basis, dat veelal in een beleidsregel wordt neergelegd, geldt al geruime tijd de vaste rechtspraak dat de rechter de regeling niet mag toetsen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het gelijkheidsbeginsel. Volgens deze rechtspraak mag de rechter alleen toetsen of dat beleid consistent is toegepast (binnen de groep van begunstigden) (zie

bijv. College van Beroep voor het bedrijfsleven 22 december 2020, ECLI:NL:CBB:2020:992). Volgens deze rechtspraak vindt geen of een minder intensieve toetsing aan het gelijkheidsbeginsel plaats, als is gekozen voor een buitenwettelijke beleidsregel. Het is echter zeer de vraag of dat in toekomstige rechtspraak nog steeds op zal gaan. Er is namelijk de nodige kritiek op deze rechtspraak (zie bijv. de noot van Bröring onder voornoemde uitspraak van het CBB, AB 2022/7). Ondertussen lijkt de rechter ook een andere koers te gaan varen. Zo heeft de Centrale Raad van Beroep overwogen dat de beperkte toetsingsmaatstaf niet betekent dat geen gevolgen mogen verbonden aan een schending van fundamentele rechten (CRvB 16 april 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:964, AB 2021/179). Het recht op gelijke behandeling valt daar duidelijk onder.

- 4.3 Het is – vanzelfsprekend – ook niet de intentie om de regeling zo op te stellen dat de rechter slechts zeer terughoudend kan toetsen (aan het gelijkheidsbeginsel). De regeling is bovendien ook gebaseerd op een wettelijke grondslag, de Kaderwet SZW-subsidies, in welk geval de rechter in ieder geval wel mag toetsen aan alle beginselen van behoorlijk bestuur. Vanwege het onverplichte karakter van de regeling zal de rechterlijke toetsing terughoudend zijn waar een politiek-bestuurlijke afweging is gemaakt. Wij verwachten echter niet dat die terughoudendheid van invloed zal zijn op de wijze van toetsing aan het gelijkheidsbeginsel. De vergelijkbaarheidstoets die in dat verband plaatsvindt, is een feitelijke toets en daarmee een vrij “volle” rechterlijke toets.

De rechter zal naar verwachting wel een terughoudende opstelling aannemen als de regeling zal worden opgenomen in een – door de Staten-Generaal aanvaarde en democratisch gelegitimeerde – wet in formele zin.

- 4.4 Het risico bestaat dat de rechter, bij het uitvoeren van deze toets, tot het oordeel komt dat er geen *objectief* onderscheid kan worden gemaakt tussen voormalig inwoners van Suriname, Nederlands Nieuw-Guinea en de Nederlandse Antillen. Wij kunnen ons voorstellen dat de rechter daarbij zal betrekken dat zowel de regering als de Raad van State het standpunt hebben ingenomen dat er geen onderscheid op basis van objectieve criteria kan worden gemaakt tussen deze groepen, voor zover zij alle een AOW-gat hebben en een deel van hun leven in Nederland hebben gewoond en een ander deel in een ander onderdeel van het Koninkrijk.
- 4.5 Wij onderschrijven dat de groepen op deze punten overeenkomst vertonen, maar zien niettemin een rechtvaardiging voor het onderscheid. Daarbij zal voorop moeten worden gesteld dat het doel van de tegemoetkoming *niet* is om het AOW-gat van de doelgroep te compenseren. Wij kunnen volgen dat als rechtvaardiging voor de regeling wordt genomen dat onder de afgebakende groep van Surinaamse ouderen sterke gevoelens van onrecht leven en dat al lange tijd op politiek-bestuurlijk niveau discussie wordt gevoerd over compensatie voor deze groep, waarbij een motie in de Tweede Kamer is aangenomen. Het zou daarbij helpen als kan worden onderbouwd dat

die gevoelens specifiek en alleen bestaan onder ouderen van Surinaamse herkomst.

- 4.6 De Raad van State heeft aangegeven dat bij andere groepen verwachtingen kunnen bestaan, of zullen ontstaan zodra de regeling bekend wordt gemaakt. In dat geval kan volgens ons worden betoogd dat relevant is of binnen die andere groepen ook zulke sterke gevoelens van onrecht bestaan. Dat ligt volgens ons minder voor de hand, omdat voormalig inwoners van Nederlands Nieuw-Guinea aanzienlijk korter (namelijk tot 1962) Nederlander zijn geweest en op de Nederlandse Antillen in de jaren zestig reeds een oudedagsvoorziening is getroffen. Wij adviseren u om na te gaan of deze aanname juist is, en of er eventueel nog méér elementen zijn waarmee de ouderen van Surinaamse herkomst zich onderscheiden van deze groepen. In ieder geval is bij deze andere groepen niet aan de orde dat al lange tijd op politiek-bestuurlijk niveau discussie wordt gevoerd over compensatie.
- 4.7 Voornoemde rechtvaardiging achten wij dus bepleitbaar, maar u moet er wel rekening mee houden dat de rechter minder of zelfs geen gewicht zal toekennen aan het *subjectieve* element van gevoelens die bij de doelgroep van de regeling bestaan (en bij andere groepen niet). Mogelijk zal de rechter geneigd zijn om alleen objectieve criteria in de vergelijkende beoordeling te betrekken, waarbij wij denken aan het feit dat ook inwoners van andere voormalige onderdelen van het Koninkrijk de Nederlandse nationaliteit hebben gehad en zolang zij daar woonden, geen AOW hebben opgebouwd. Aan de hand daarvan zou de rechter tot het oordeel kunnen komen dat er geen of onvoldoende *objectief* onderscheid kan worden gemaakt tussen de groep Nederlanders van Surinaamse herkomst die tussen 1957 en 1975 in Suriname woonden en de groepen Nederlanders die in Nederlands Nieuw-Guinea of op de voormalige Nederlandse Antillen woonden en dat in zoverre in strijd met het gelijkheidsbeginsel wordt gehandeld.
- 4.8 Dat roept de vraag op of de regeling zou moeten worden verbreed naar andere, vergelijkbare groepen. Wij gaan ervan uit dat, zoals nu in de conceptregeling, daarbij in ieder geval geen onderscheid naar nationaliteit wordt gemaakt en dus niet als eis wordt gesteld dat men, bij de komst naar Nederland, de Nederlandse nationaliteit had. Dat betekent echter ook niet dat een tegemoetkoming op zijn plaats is voor alle groepen die al lange tijd in Nederland wonen en evenmin een volledig AOW-pensioen hebben opgebouwd, zoals voormalig gastarbeiders. Een belangrijk verschil is dat zij vóór de komst naar Nederland niet woonden in een land dat onderdeel van het Koninkrijk was. Anders dan de Surinaamse ouderen kunnen zij dan ook niet in de veronderstelling zijn geweest dat zij als inwoner van het Koninkrijk aanspraak maakte op dezelfde rechten als ingezetenen van Nederland.

5 Mogelijkheden voor versterking van de regeling

Hoogte van de tegemoetkoming

- 5.1 Aan de motivering van het bedrag van de tegemoetkoming zullen naar onze inschatting geen al te hoge eisen worden gesteld. Ten eerste omdat het gaat om een onverplichte tegemoetkoming. Ten tweede omdat de tegemoetkoming niet is bedoeld om het daadwerkelijke AOW-gat in individuele gevallen te compenseren en dus ook niet in relatie hoeft te staan tot de omvang daarvan.
- 5.2 Niettemin kan er wel discussie ontstaan over de hoogte van de tegemoetkoming. De ruimte daarvoor zal volgens ons echter kleiner zijn als wordt gekozen voor het beschikbaar stellen van een totaalbedrag voor de doelgroep, zoals dat bijvoorbeeld is gebeurd bij Het Gebaar, de tegemoetkoming aan de Indische gemeenschap. De hoogte van de individuele tegemoetkoming wordt dan in eerste instantie bepaald door het beschikbare totaalbedrag en de omvang van de doelgroep. Indien vervolgens niet iedereen die aanspraak maakt, een aanvraag indient, kan in een tweede ronde een aanvullende tegemoetkoming worden verstrekt. Zo wordt de Surinaamse gemeenschap zelf betrokken bij de verdeling van het budget.

Peildatum

- 5.3 Als eis voor toekenning voor de tegemoetkoming geldt dat men uiterlijk op 25 november 1975, de datum van de onafhankelijkheid van Suriname, in Nederland moet zijn komen wonen, én met het oog op het behoud van rechten en plichten. Met deze eis wordt ondervangen dat de regeling niet van toepassing is op Nederlanders die in Suriname woonachtig waren, die hun nationaliteit niet konden kwijtraken en dus ook niet om die reden van Suriname naar Nederland zijn gekomen. De regeling geldt evenmin voor degenen die een beroep hebben gedaan op de overgangsregeling en dus op een later moment voor de Nederlandse nationaliteit hebben geopteerd. Zij hebben niet gehandeld om de Nederlandse nationaliteit en de daaraan (verondersteld) verbonden aanspraken te behouden, maar beoogden kennelijk alleen om later alsnog de Nederlandse nationaliteit te verkrijgen. Deze afbakening kunnen wij volgen.
- 5.4 Bij het hanteren van deze eisen zou volgens ons passen dat óók als eis wordt gesteld dat men tussen 1957 en het vertrek naar Nederland (op uiterlijk 25 november 1975) in Suriname woonde (en niet alleen kort voor of op enig moment voor dat vertrek). Alleen dan beschikte men immers over de Nederlandse nationaliteit en kan voornoemde veronderstelling redelijkerwijs hebben bestaan. Dat geldt dus niet voor degenen die vóór hun vertrek naar Nederland slechts kort in Suriname woonden. Zij maken volgens de huidige conceptregeling ook aanspraak op een tegemoetkoming (omdat niet als eis geldt dat men de Nederlandse nationaliteit had). Wij kunnen ons niet goed voorstellen dat deze groep, niet-Nederlanders die kort in Suriname woonden, vergelijkbare gevoelens heeft "tweederangsburger" te zijn (geweest) in het Koninkrijk.

Een tegemoetkoming voor deze groep past dan minder goed bij het doel van de regeling.

Binding met Nederland

- 5.5 Een belangrijkere vraag is of de eis dat men nog steeds in Nederland woont, past bij het doel van de regeling. Dat is volgens ons niet zo. Voor het bestaan van voornoemde gevoelens is niet relevant of men nog steeds in Nederland woont, of wellicht weer is teruggekeerd naar Suriname, maar of men een duurzame relatie met Nederland heeft (gehad). Wij kunnen daarom volgen dat wordt volstaan met de eis dat een langdurige binding met Nederland heeft bestaan. Een aantal van 25 jaren lijkt ons in dit verband redelijk, al is dit uiteraard naar zijn aard in enige mate arbitrair.

Nabestaanden

- 5.6 Tot slot vragen wij aandacht voor het recht op tegemoetkoming voor nabestaanden. Nu is in de conceptregeling bepaald dat de nabestaanden recht hebben op de tegemoetkoming, waarbij zo nodig één van hen gevolmachtigd moet worden voor ontvangst van de tegemoetkoming. Deze regeling houdt er aldus geen rekening mee dat de overledene een andersluidende regeling kan hebben getroffen in zijn testament, tenzij met nabestaanden alle mogelijke erven zijn bedoeld en niet alleen de overblijvende partner en/of kind of kinderen. Dat is nu nog niet duidelijk.
- 5.7 Wij begrijpen het ook zo dat deze regeling, dat de nabestaanden aanspraak maken op de tegemoetkoming, niet alleen geldt als de aanspraak al is vastgesteld en er dus een vordering van de overledene is die aan de erven toekomt, maar ook als de begunstigde is overleden vóórdat een aanvraag kon worden gedaan. Dat is niet gebruikelijk, maar wij zien hierin ook geen juridische bezwaren (los van grotere groep die in aanmerking komt voor een tegemoetkoming).
- 5.8 Tot zover ons advies. Uiteraard zijn wij graag bereid om een en ander nader toe te lichten.