

# Europees grondrechtelijk speelveld bij pensioenmaatregelen

Mr. dr. M.L. (Michiel) van Emmerik |

Vereniging voor Pensioenrecht,  
Utrecht, 7 september 2016



Universiteit  
Leiden

Bij ons leer je de wereld kennen

# Introductie

- Europees grondrechtelijk speelveld bij pensioenmaatregelen: met name eigendomsrecht en discriminatieverbod, zoals beschermd in Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en – vooralsnog in mindere mate – EU-Grondrechtenhandvest (Handvest)
- Kort over doorwerking EVRM en Handvest
- Toetsingskader eigendomsrecht art. 1 Eerste Protocol EVRM
- Kort over eigendomsrecht art. 17 Handvest: (vooralsnog) vergelijkbare bescherming
- Art. 14 EVRM juncto art. 1 EP en Twaalfde Protocol EVRM: gelijke behandeling en discriminatieverbod
- Illustratie aan de hand van enkele Straatsburgse voorbeelden
- Toekomst pensioenstelsel: zie recente kabinetsnota
- Met verstrekte toetsingskader kunt u als pensioenexperts toetsen of de beoogde maatregelen de Europees grondrechtelijke toets kunnen doorstaan

# Ter opwarming: ‘zomerse’ berichten over pensioenen

- Pensioenrichtlijn EU afgezwakt, maar Kamer heeft nog vragen. De nieuwe Europese pensioenregels zijn voor Nederland veel minder vergaand dan eerder werd gevreesd. Desondanks heeft de Tweede Kamer nog veel vragen over de richtlijn (*Staatscourant* 30 augustus 2016)
- Verlaging pensioen stap dichterbij. Pensioenfondsen hebben te weinig geld in kas om alle pensioenen te dekken. Peildatum is 31 december. Blijft de rente laag, dan dreigt voor veel Nederlanders een pensioenkorting (*de Volkskrant* 27 juli 2016)
- Werken tot 69<sup>ste</sup>? Duitsland schrikt. Pensioenvoorstel van centrale bank ligt gevoelig in snelst vergrijzende land van Europa (*de Volkskrant* 23 augustus 2016)
- Centrale Raad van Beroep 18 juli 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2502; *USZ* 2016/304, m.nt. Driessen: stapsgewijze verhoging AOW-leeftijd is toegestaan; AOW-gat van één maand levert geen onevenredig nadeel op voor pensioengerechtigde. Geen schending eigendomsrecht (art. 1 EP) en geen ongerechtvaardigd onderscheid naar leeftijd (art. 14 EVRM juncto art. 1 EP; art. 26 IVBPR)

# Doorwerking EVRM en Handvest

- EVRM is hoogste rechtsnorm in Nederlandse rechtsorde en heeft voorrang op wet in formele zin, zoals een aangepaste Pensioenwet (artikelen 93 en 94 Grondwet)
- Toetsingsverbod art. 120 Grondwet is hier niet relevant, want Nederlandse rechter kan formele wet toetsen aan EVRM en bij strijdigheid buiten toepassing laten (art. 94 Grondwet)
- Zo nodig staat na uitputting van de nationale rechtsmiddelen de rechtsgang naar het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg open
- Nationale pensioenwetgeving moet dus aan EVRM-eisen voldoen, in het bijzonder art. 1 EP (eigendomsrecht) en art. 14 EVRM en Twaalfde Protocol (discriminatieverbod)
- Handvest heeft dezelfde juridische waarde als primaire EU-verdragen en werkt op dezelfde rechtstreekse, autonome wijze door in de Nederlandse rechtsorde, los van de artikelen 93 en 94 Grondwet
- Handvest geldt primair voor instellingen van de EU maar ook voor lidstaten voor zover zij EU-recht ten uitvoer leggen, dit zal op terrein pensioenen snel aan de orde zijn
- Handvestgrondrechten gelden dan ook met voorrang boven nationale (pensioen)wetgeving
- Meestal corresponderen Handvestgrondrechten met EVRM-rechten qua reikwijdte, wel mogelijkheid van verdergaande bescherming

# Toetsingskader eigendomsrecht art. 1 EP I

- Art. 1 Eerste Protocol EVRM: recht op ongestoord genot van eigendom (“possessions”)
- Eerste stap: Is er sprake van eigendom?
- Ruime, autonome Straatsburgse uitleg (dus los van nationale definities). Vuistregel: alles wat op geld waardeerbaar is
- Er valt veel onder eigendomsbegrip, zoals tastbare goederen, vermogensrechten, vorderingen, aandelen, goodwill, sociale zekerheidsaanspraken en door (verplichte) bijdragen opgebouwde pensioenrechten (maar geen recht op pensioen van bepaalde (onveranderlijke) omvang)
- Begrenzing: recht op belang moet met voldoende zekerheid vaststaan (*legitimate expectation*), de enkele hoop of verwachting van toekomstig inkomen is onvoldoende om een recht op eigendom aan te nemen
- Tweede stap: Is een inmenging in het eigendomsrecht gerechtvaardigd?
  - a) Is deze bij wet voorzien?
  - b) Dient zij een algemeen gerechtvaardigd belang?
  - c) Is deze inmenging proportioneel? Er moet sprake zijn van een *fair balance* tussen het individuele belang van de eigendomsgerechtigde en het met de maatregelen in kwestie gediende algemene belang. Voor betrokkene mag hierbij geen sprake zijn van een *individual and excessive burden*

# Toetsingskader eigendomsrecht art. 1 EP II

- Bij deze afweging laat het EHRM zeker op sociaaleconomisch terrein een ruime beoordelingsmarge (*margin of appreciation*)
- Algemene beeld: EHRM en Nederlandse rechter toetsen terughoudend op terrein sociale zekerheid/pensioenen/belastingen, zie bijvoorbeeld
- EHRM 22 september 2005, Goudswaard-van der Lans t. Nederland, *USZ* 2005/396: korting van 69% op nabestaandenpensioen (wijziging AWW naar Anw) is niet excessief
- EHRM 1 september 2015, Da Silva Carvalho Rico t. Portugal, *EHRC* 2015/250, m.nt. Leijten: klacht onder art. 1 EP over belastingen pensioenuitkeringen (in 2013 en 2014 steeds 4,6 % waardoor klaagster 2.500 euro aan pensioengelden misliep) in het kader van Portugese bezuinigingsmaatregelen na Europese steun is kennelijk ongegrond
- Recent voorbeeld Nederland: HR 10 juni 2016, *NTFR* 2016/1522: vermogensrendementsheffing niet in strijd met art. 1 EP
- Uitzonderlijk geval waarin belastingmaatregel in strijd met art. 1 EP werd bevonden: EHRM 14 mei 2013, N.K.M. t. Hongarije, *AB* 2014/4, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik (belasting van 98% op ontslagvergoeding ambtenaar). Idem in verband met korting (van 65%) op pensioen van Italianen die tijd in Zwitserland hebben gewoond: EHRM 15 april 2014, Stefanetti e.a. t. Italië, *EHRC* 2014/93
- Meestal wordt eerste stap wel gezet (er is sprake van eigendom) maar tweede stap leidt doorgaans tot gerechtvaardigde inmenging in eigendomsrecht: zie bijvoorbeeld de reeds genoemde uitspraak van de CRvB van 18 juli 2016
- EHRM maakt geen duidelijk onderscheid tussen publiek- of privaatrechtelijk opgebouwde aanspraken; mogelijk bij private opbouw wel eerder sprake van excessieve last

# Toetsingskader eigendomsrecht art. 1 EP III

- Al lijkt Straatsburgse jurisprudentie de laatste tijd een enkele keer strenger ten aanzien van het aannemen van gerechtvaardigde verwachtingen (en daarmee van een eigendomsrecht) ten aanzien van toekomstige sociale uitkeringen, maar hier valt nog weinig lijn in te ontdekken
- Zie nader A.E.M. Leijten, Eigendomsrechten en proportionaliteit: Toetsing aan Artikel 1 Eerste Protocol EVRM in het sociale zekerheidsrecht, *JBplus* 2016/2
- Aangenomen kan worden dat (toekomstige) pensioenrechten doorgaans als eigendomsrechten zullen worden aangemerkt en dat het dus aankomt op de vraag of een inmenging daarop is gerechtvaardigd
- De noodzaak voor een maatregel die ingrijpt in het eigendomsrecht dient overtuigend te kunnen worden onderbouwd
- Zie ook voorlichting Raad van State over vormgeving overgangsrecht bij wijziging van aanspraken op terrein van sociale zekerheid en pensioenen: *Kamerstukken II 2012/13 33 400 XV*, nr. 7
- Zie voor zeldzaam voorbeeld waarin wegens ontbreken overgangsregeling een formele wet die voorzag in opheffing speciale bijstandsregeling voor kunstenaars buiten toepassing werd gelaten: *Vrzngr. Rb. Den Haag 3 januari 2012, AB 2012/188*, m.nt. Sewandono, bevestigd door Hof Den Haag 5 juni 2012, *RSV 2012/184* (WWIK)

# Artikel 17 Handvest

- Art. 17, eerste lid van het Handvest beschermt het recht op eigendom
- Deze bepaling correspondeert met art. 1 EP, zij het dat er is gekozen voor een modernere terminologie, waarmee overigens geen inhoudelijke afwijkingen zijn beoogd
- Voor de uitleg kan dan ook worden aangesloten bij de Straatsburgse jurisprudentie op grond van art. 1 EP, zij het dat een ruimere bescherming is toegestaan (zie art. 53, derde lid Handvest); van dit laatste is vooralsnog niet gebleken



# Toetsingskader discriminatieverbod art. 14 EVRM en Twaalfde Protocol I

- Art. 14 EVRM: verbod van discriminatie bij genot van EVRM-rechten op welke grond dan ook
- Aantal gronden uitdrukkelijk genoemd maar gaat om opsomming (leeftijd niet expliciet genoemd)
- Accessoire bepaling: invoeren met ander EVRM-recht, zoals het eigendomsrecht van art. 1 EP
- Ruim toepassingsbereik: verband met materieel EVRM-recht wordt snel aangenomen en er hoeft geen sprake te zijn van schending van dit andere recht (gerechtvaardigde beperkingen moeten ook voldoen aan eisen art. 14 EVRM)
- Belangrijke norm: gelijke gevallen mogen niet ongelijk worden behandeld (en ongelijke gevallen niet gelijk), tenzij daarvoor een objectieve en redelijke rechtvaardiging kan worden gegeven
- EHRM onderscheidt zogenaamde ‘verdachte’ gronden (zoals ras, geslacht, seksuele geaardheid) waarbij voor de gerechtvaardigdheid van een dergelijk onderscheid ‘very weighty’ of ‘compelling reasons’ moeten worden aangedragen en de ‘margin of appreciation’ voor de overheid navenant klein is
- In gevallen van onderscheid op ‘verdachte’ gronden neemt het EHRM dan ook zelden aan dat dit onderscheid gerechtvaardigd is
- Leeftijd is echter (vooralsnog) niet als ‘verdachte’ grond aangemerkt. Dit geldt ook bijvoorbeeld voor ingezetenschap: EHRM 16 maart 2010, Carson t. Verenigd Koninkrijk, AB 2011/149, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik (onderscheid op grond van ingezetenschap bij pensioenvoorziening is gerechtvaardigd)

# Toetsingskader discriminatieverbod art. 14 EVRM en Twaalfde Protocol II

- Valt de klacht over het onderscheid onder het bereik van een door het EVRM beschermd recht? Zo nee, dan is art. 14 EVRM niet van toepassing. Zo ja, dan moet een volgende stap worden gezet in het toetsingsschema.
- – Is er sprake van onderscheid op basis van een in het kader van art. 14 EVRM relevante grond (verschillende behandeling van gelijke gevallen of gelijke behandeling van verschillende gevallen)? De gerechtvaardigheid van een eenmaal vastgesteld relevant onderscheid moet vervolgens door de staat worden aangetoond, waarbij de volgende vragen relevant zijn.
- – Dient dit onderscheid een objectief gerechtvaardigd doel?
- – Is de maatregel proportioneel gelet op het nagestreefde doel? Er mag op basis van dit criterium geen sprake zijn van een onevenredige benadeling en het doel moet met de bestreden maatregel ook daadwerkelijk worden gediend. In het kader van dit criterium is in het bijzonder van belang de vraag of de staat met het onderscheid binnen de hem toekomende ‘margin of appreciation’ blijft. Deze is afhankelijk van de omstandigheden van het geval en van de grond van het onderscheid. Zo is er bijvoorbeeld sprake van een ruime ‘margin of appreciation’ met betrekking tot belastingheffing en pensioenen maar niet als er een ‘verdachte’ grond in het spel is.
- Twaalfde Protocol bevat zelfstandig verbod van discriminatie, maar heeft zelfde toetsingskader en leidt (vooralsnog) tot zelfde beschermingsbereik

# Bijzondere zaak: Fabian t. Hongarije?

- EHRM 15 december 2015, Fabian t. Hongarije, klachtno. 78117/13, *EHRC* 2016/71, m.nt. Leijten: ongerechtvaardigd verschil in behandeling gepensioneerden
- Ingreep in ouderdomspensioen waarbij verschil werd gemaakt tussen verschillende ambtenaren enerzijds en tussen in de publieke en de private sector werkende gepensioneerden anderzijds
- Volgens EHRM is dit onderscheid niet objectief en redelijk gerechtvaardigd en daarmee is sprake van een schending van art. 14 EVRM juncto art. 1 EP
- Opmerkelijk dat EHRM zo streng toetst op rechtvaardiging onderscheid, terwijl het niet gaat om een ‘verdachte’ grond maar om het hebben van een bepaalde status (ambtenaar, private sector, in de woorden van art. 14 EVRM ‘other status’)
- De Hongaarse regering heeft volgens het Hof geen enkele reden gegeven voor het verschil in behandeling van diverse ambtenaren, terwijl bij alle ambtenaren het gerechtvaardigde doel van het terugbrengen van de publieke uitgaven gelijkelijk geldt. Ook geen rechtvaardiging voor verschil tussen werknemers in publieke en private sector
- Deze zaak is op 3 mei 2016 verwezen naar de Grote Kamer van het Hof, zodat een definitief Straatsburgs oordeel moet worden afgewacht
- Heel bijzondere zaak of afrekening met bepaalde groep ambtenaren?

# Conclusie

- Het Europees grondrechtelijk speelveld laat in het algemeen veel ruimte voor ingrepen in bestaande pensioenrechten en andere maatregelen
- Eigendomsrecht art. 1 EP en art. 17 Handvest: grens is dat maatregelen *geen onevenredige aantasting* van het eigendomsrecht veroorzaken. Belangrijke randvoorwaarden hierbij zijn de voorzienbaarheid, compenserende maatregelen in de vorm van overgangsrecht (inclusief de motivering ervan) en het voorzien in een hardheidsclausule
- Ondergrens is evidente onevenredigheid
- Discriminatieverbod art. 14 EVRM, Twaalfde Protocol: ruime mogelijkheid van gerechtvaardigde beperkingen bij 'niet verdachte' gronden, zoals ingezetenschap en leeftijd, maar de Straatsburgse jurisprudentie moet hierbij nauwlettend worden gevolgd (zaak Fabian/Hongarije)
- Het komt hierbij aan op een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor het gemaakte onderscheid, in het bijzonder ook de motivering (door de wetgever)
- Dit zal door de wetgever in het bijzonder onder ogen moeten worden gezien bij de voorgenomen maatregelen waarbij onderscheid tussen verschillende generaties ontstaat