

No.W12.08.0065/III

's-Gravenhage, 8 april 2008

Bij Kabinetsmissive van 22 februari 2008, no.08.000558, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Algemene Ouderdomswet, de Wet studiefinanciering 2000 en de Wet tegemoetkoming onderwijsbijdrage en schoolkosten in verband met het uitsluiten van het recht op ouderdomspensioen op grond van de Algemene Ouderdomswet, aanspraak op studiefinanciering voor uitwonenden op grond van de Wet studiefinanciering 2000 en aanspraak op tegemoetkoming voor uitwonenden op grond van de Wet tegemoetkoming onderwijsbijdrage en schoolkosten bij vrijheidsontneming, met memorie van toelichting.

Het voorstel regelt dat de pensioengerechtigde aan wie rechtens zijn vrijheid is ontnomen geen recht op ouderdomspensioen heeft. Tevens regelt het voorstel dat een studerende aan wie rechtens zijn vrijheid is ontnomen slechts aanspraak heeft op studiefinanciering voor een thuiswonende studerende. De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen met betrekking tot onder meer de aard van het ouderdomspensioen en de effecten van het voorstel voor AOW-gerechtigden. Hij is van oordeel dat het voorstel in verband daarmee deels nader dient te worden overwogen.

1. De aard van het ouderdomspensioen

Het voorgestelde artikel 8b, eerste lid, Algemene Ouderdomswet (AOW) bepaalt dat geen recht op ouderdomspensioen ontstaat voor de pensioengerechtigde aan wie rechtens zijn vrijheid is ontnomen indien de dag waarop het ouderdomspensioen zou ingaan is gelegen in de periode dat hem rechtens zijn vrijheid is ontnomen. Artikel 8b, tweede lid, bepaalt dat het recht op ouderdomspensioen eindigt, indien de pensioengerechtigde rechtens zijn vrijheid is ontnomen gedurende ten minste een maand. De toelichting motiveert deze maatregelen met de opvatting dat het onwenselijk is dat gedetineerden een socialezekerheidsuitkering blijven ontvangen, terwijl in hun levensonderhoud al wordt voorzien door de staat en dat in dit kader AOW-gerechtigde gedetineerden niet anders behoren te worden behandeld dan andere uitkeringsgerechtigden aan wie rechtens hun vrijheid is ontnomen.

De Raad heeft zich – zoals de toelichting aangeeft – in zijn advies uit 1997 inzake uitkering tijdens detentie¹ op het standpunt gesteld dat de AOW op zijn eigen merites moet worden beoordeeld. Het recht op AOW ontstaat voor een ieder op het moment dat de 65-jarige leeftijd wordt bereikt en geldt ongeacht de omstandigheden waarin de betrokkene verkeert. De Raad zag daarin aanleiding het uitsluiten van perioden van detentie als verzekeraar risico buiten beschouwing te laten. De Raad ziet ten principale in het onderhavige voorstel geen reden om terug te komen op zijn standpunt in het advies van 1997.

In de toelichting wordt gesteld dat er feitelijk geen draagvlak meer is voor het maken van onderscheid tussen AOW-gerechtigden en zij die een willekeurige andere sociale zekerheidsuitkering ontvangen. De Raad mist in de toelichting echter een motivering

¹ Kamerstukken II 1997/98, 26 063, nr. 3.

waarom de aan het stelsel van sociale zekerheid gerelateerde argumenten van destijds nu hun gelding hebben verloren. De Wet socialezekerheidsrechten gedetineerden (Stb. 1999, 595) is namelijk gebaseerd op een vergelijking tussen werkende gedetineerden en niet-werkende gedetineerden. Pensioengerechtigden werden uitgezonderd omdat zij niet voor de arbeidsmarkt beschikbaar hoeven te zijn. Dat thans dit onderscheid niet meer van belang zou zijn, hangt niet af van het al of niet wegvallen van draagvlak, maar vereist een analyse van het stelsel van de AOW in vergelijking met dat van de andere socialezekerheidsuitkeringen. De Raad wijst daarbij op het volgende.

De AOW is een volksverzekering sui generis; zij heeft immers zowel kenmerken van een verzekering alsook van een voorziening. Verplicht verzekerd is een ieder die nog geen 65 jaar is, en ingezetene is of ter zake van in Nederland in dienstbetrekking verrichte arbeid aan de loonbelasting is onderworpen. Voorts is de AOW een opbouwverzekering en geen risicoverzekering. Recht op ouderdomspensioen heeft degene die de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt en verzekerd is geweest in een tijdvak, aanvangende met de dag waarop de leeftijd van 15 jaar is bereikt en eindigende met de dag voorafgaand aan de dag waarop de leeftijd van 65 jaar is bereikt. Voor elk jaar dat de pensioengerechtigde in dat tijdvak onverzekerd is geweest, wordt een korting toegepast van 2 procent. Naast de verplichte verzekering kent de AOW ook de mogelijkheid om een vrijwillige verzekering af te sluiten om op die wijze de opbouw van de AOW voort te zetten.² Vervolgens wordt de AOW-uitkering toegekend ongeacht de vraag of de uitkeringsgerechtigde de uitkering gelet op het inkomen of het eventuele vermogen nodig heeft. Daarnaast kan de AOW worden beschouwd als de eerste pensioenschiif.

Op grond van deze kenmerken verschilt de AOW-uitkering van andere sociale zekerheidsuitkeringen, respectievelijk voorzieningen, in ieder geval op de volgende wijze:

- de AOW is een zelfstandig recht, dat ontstaat bij het bereiken van de leeftijd van 65 jaar en geldt tot de datum van overlijden;
- de AOW is een opbouwverzekering en geen risicoverzekering; het bereiken van de 65-jarige leeftijd samen met het zijn van ingezetene in de relevante periode volstaan;
- de AOW-uitkering wordt toegekend, ongeacht het inkomen of vermogen van de AOW-gerechtigde.

Gelet op kenmerkende verschillen tussen de grondslag van de AOW-uitkering en andere sociale uitkeringen, is de positie van een AOW-uitkeringsgerechtigde niet gelijk aan die van een andere uitkeringsgerechtigde. Dat is niet anders in de periode waarin een uitkeringsgerechtigde rechtens zijn vrijheid is ontnomen. Door in detentie deze verschillende gevallen gelijk te behandelen wordt een inbreuk gemaakt op het stelsel van de AOW, zonder dat daarvoor een passende en voldoende rechtvaardiging wordt gegeven.

De Raad merkt in dit verband tevens op dat voor degenen die op grond van artikel 35 AOW zich gedurende een groot aantal jaren op vrijwillige basis hebben verzekerd, deze periode vergelijkbaar is met de opbouw van een pensioen- of levensverzekering. In zoverre wijkt deze AOW-uitkering af van de reguliere AOW-uitkering. In die gevallen is er met betrekking tot die [opbouw]periode geen sprake van een sociale voorziening. In het voorstel wordt geen aandacht besteed aan de consequentie als tijdens de

² Art. 35 AOW

detentie, aan betrokkene het recht op AOW zonder meer wordt ontnomen. Ook dit vormt een inbreuk op het systeem van de AOW. Bovendien wordt er in dat geval tijdens detentie niet zonder meer dubbel betaald door de staat. De Raad adviseert het voorstel te heroverwegen.

Onverminderd het bovenstaande merkt de Raad het volgende op.

2. Dubbele betaling van het levensonderhoud tijdens detentie

De toelichting stelt, zoals hierboven is aangegeven, dat AOW-gerechtigden aan wie rechtens hun vrijheid is ontnomen, niet anders behoren te worden behandeld dan andere uitkeringsgerechtigden. Het wordt onwenselijk geacht dat gedetineerden een AOW-uitkering blijven ontvangen terwijl in hun levensonderhoud al wordt voorzien door de staat.

De Raad merkt op dat een groot deel van de vrijheidsstraffen in Nederland wordt opgelegd voor een duur van korter dan drie maanden.³ Juist in zo'n korte periode betekent detentie niet noodzakelijkerwijs dat de gedetineerde geen kosten maakt buiten de detentiefaciliteit. Niet alle vaste lasten zijn immers op korte termijn te beëindigen. Bovendien zullen kortgestraften veelal de vaste lasten door moeten laten lopen, omdat kortstondige onderbreking van deze betalingen uiteindelijk aanzienlijk meer kosten meebrengt en de gevolgen van het niet betalen van deze lasten tot onbedoelde gevolgen kan leiden zoals het recht voor de wederpartij om de contactuele relatie te beëindigen en niet te hernieuwen. Voor kortgestraften moet derhalve het uitgangspunt, dat deze personen gedurende hun detentie geen inkomen nodig hebben om in hun levensbehoefte te voorzien, worden genuanceerd.

In dit verband wijst de Raad erop dat de partner van de gedetineerde AOW-gerechtigde die niet in staat is om op basis van eigen inkomsten en vermogen de vaste lasten te dragen, als gevolg van deze maatregel in financiële problemen kan komen. Daarbij is van belang dat de gepensioneerde partner van de gedetineerde AOW-gerechtigde recht houdt op de lagere AOW-uitkering voor gehuwde pensioengerechtigden, terwijl deze partner in een situatie verkeert die in zoverre vergelijkbaar is met die van alleenstaande pensioengerechtigden, die recht hebben op een hogere AOW-uitkering. De toelichting gaat er aan voorbij dat bij een aanvraag op grond van de WWB de daarvoor relevante toetsingscriteria gelden.

De Raad adviseert de toelichting aan te vullen, en zo nodig het voorstel aan te passen.

3. Uitsluiting recht op AOW-uitkering van gedetineerden in het buitenland

Het voorstel ziet ook op de AOW-gerechtigden die in het buitenland zijn gedetineerd. De toelichting motiveert dit door aan te geven dat er ook tijdens detentie in het buitenland sprake is van dubbele betaling. Bovendien biedt de Nederlandse staat consulaire bijstand aan Nederlanders die in het buitenland in de gevangenis verblijven. De Raad is van oordeel dat AOW-uitkeringsgerechtigden die in het buitenland zijn gedetineerd niet van een AOW-uitkering kunnen worden uitgesloten op grond van het motief dat er sprake is van dubbele betaling. De Nederlandse staat betaalt immers niet de detentie van de in het buitenland gedetineerde en is krachtens het volkenrecht verplicht consulaire bijstand te verlenen.

De Raad adviseert het voorstel aan te passen.

4. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

³ Openbaar ministerie, Jaarbericht 2006, p. 54.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State,

Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no.W12.08.0065/III met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In artikelen 8b, eerste lid, AOW, 'de pensioengerechtigde, die' vervangen door: de pensioengerechtigde aan wie. Zie overeenkomstig de artikelen 2.17 Wet studiefinanciering 2000 en 2.22a Wet tegemoetkoming onderwijsbijdrage en schoolkosten.
- Mede gelet de wijzigingen van de Wet op de jeugdzorg (Stb. 2007, 578) het begrip "vrijheidsontneming" in artikel 2.17 van de Wet studiefinanciering 2000 verduidelijken.