

11 DE EUROPESE SOCIALE PIJLER VAN SOCIALE RECHTEN: MEERWAARDE OF DODE LETTER?

*Hans van Meerten, An Wouters en Jorik van Zanden**

SAMENVATTING

De Europese Sociale Pijler kwam sinds 2015 diverse malen aan de orde in beleidsstukken en speeches van de Europese Commissie. De Europese Sociale Pijler is opgericht om door middel van ‘soft law’ lidstaten te stimuleren om sociaal beleid, een gebied dat in beginsel tot de bevoegdheden van de lidstaten behoort, te verbeteren. Een interessante vraag is of een dergelijk soft law-instrument invloed kan hebben ten opzichte van juridisch bindende instrumenten. De Europese Sociale Pijler bevat twintig beginselen waarvan de invloed door middel van een werkprogramma wordt gevolgd. Voor de beginselen betreffende gendergelijkheid en inkomen voor ouderen en pensioen, bieden de bewoordingen van de beginselen in combinatie met het werkprogramma mogelijkheden. Dit leidt tot de voorzichtige aanname dat, hoewel de Europese Sociale Pijler een soft law-instrument is, er potentie is om de beginselen kracht bij te zetten in het sociaal beleid van de lidstaten.

1 INLEIDING

In de Europese *State of the Union* van september 2015 kondigde de voorzitter van de Europese Commissie, Jean-Claude Juncker, de oprichting van een Europese Sociale Pijler aan:

‘(...) As part of these efforts, I will want to develop a European pillar of social rights, which takes account of the changing realities of Europe’s societies and the world of work. And which can serve as a compass for the renewed convergence within the euro area. (...)’

* Prof. dr. H. van Meerten is bijzonder hoogleraar Europees pensioenrecht vanwege Instituut Gak aan de Universiteit Utrecht. A.K.R. Wouters LL.M en mr. J.J. van Zanden zijn promovendi aan de Universiteit Utrecht.

In april 2017 kondigden het Europees Parlement, de Raad en de Europese Commissie plechtig de Europese Sociale Pijler af (hierna ook wel: ESP). Hiermee werd beoogd een bijdrage te leveren aan een ‘eerlijke en echt pan-Europese arbeidsmarkt’ alsook een ‘kompas voor een hernieuwde convergentie in de eurozone’ te bieden.

Met de oprichting van de ESP is een initiatief genomen om de rechten van burgers op het gebied van werkgelegenheid en sociale zekerheid te verstevigen. Hiernaast is het initiatief bedoeld om de divergerende sociale wetgeving van de lidstaten van de Europese Unie (EU) (beter) op elkaar af te stemmen. In eerste instantie was de ESP ontworpen voor lidstaten die deel uitmaken van de Eurozone, overige lidstaten kunnen desgewenst aansluiten.

In beginsel behoort sociaal beleid behoort tot de competenties van de lidstaten. Om deze reden heeft de ESP de vorm gekregen van een EU-‘aanbeveling’. Dit betekent dat het initiatief een aanvulling kan zijn op de nationale wetgevingsstelsels. Lidstaten zijn niet verplicht de aanbevelingen te implementeren. In de ESP-aanbeveling wordt gesproken over een ‘leidraad’ voor toekomstig beleid van lidstaten op het gebied van sociale en werkgelegenheidskwesties.

De ESP bevat twintig beginselen, opgedeeld in drie categorieën, die gelijke kansen en toegang tot de arbeidsmarkt, billijke arbeidsvoorwaarden en sociale bescherming en inclusie concretiseren. Het gaat vergezeld van een werkprogramma dat de beginselen toelicht, maar ook ‘opvolgt’. Door middel van een ‘sociaal scorebord’ wordt per lidstaat de voortgang van de realisatie van de beginselen bijgehouden.

Dit alles roept echter de vraag op hoe de ESP zich verhoudt tot bestaande EU-wetgeving (het *acquis communautaire*) en in het bijzonder het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest). Biedt de ESP meerwaarde?

In de literatuur wordt verschillend over deze kwestie gedacht. Zo schrijven De Becker en Schoukens (2017):

‘Ondanks de verschillende initiatieven, lijkt de coördinatie van het sociaal beleid dus nog steeds voornamelijk ten dienste te staan van de coördinatie van het economisch beleid en het werkgelegenheidsbeleid. Een daadwerkelijke verandering lijkt de Pijler hier niet teweeg te brengen: of dit instrument dan ook kan leiden tot de “Triple Social A” waar Commissievoorzitter Juncker naar streeft, moeten we dus evenwel in twijfel trekken.’

Pennings (2017b), daarentegen, schrijft:

‘De Europese sociale pijler zou inspirerend kunnen zijn voor een Nederlandse sociale pijler en ook de Nederlandse sociale pijler zou als werkprogramma uitgewerkt moeten worden. De centrale overheid heeft natuurlijk de taak om met regelgeving te komen, maar ook lokale overheden, sociale partners, het maatschappelijk middenveld en eventueel marktpartijen kunnen gevraagd worden om bij te dragen aan de realisering van de aanbevelingen.’

Pennings (2017b) ziet meerwaarde van de ESP en somt een aantal voorbeelden op waar de ESP relevant zou kunnen zijn voor verbeteringen in Nederland.

Zo is ‘een leven lang leren’ nog geen algemene verworvenheid en lijkt de arbeidsmarkt niet voor elke (potentiële) participant even toegankelijk. Denk bijvoorbeeld aan mensen met een migratieachtergrond of mensen met een beperking. Voorts lijkt er nog steeds geen sprake van evenwichtigheid op het gebied van vertegenwoordiging van vrouwen in hoge functies, in het bedrijfsleven en de overheid. Hierbij verdienen eveneens de arbeidsvoorwaarden van flexibele arbeidskrachten zoals uitzendkrachten of gedetacheerden aandacht. Dat geldt overigens voor alle atypische arbeidsovereenkomsten, zoals die van zelfstandigen, van wie ook de pensioenvoorziening een punt van aandacht blijft. Ook de vraag hoe vrouwen meer pensioen gaan opbouwen via een aanvullende pensioenregeling blijft relevant. Momenteel scoort Nederland – om diverse redenen overigens – zeer laag op dit punt vergeleken met andere EU-landen.

In dit hoofdstuk willen wij een nader licht werpen op de kwestie of de ESP meerwaarde heeft. Daarbij wordt met name gekeken naar de kracht van *EU-soft law*. Voor een algemene beschrijving van de ESP zij verwezen naar de hierna aangehaalde literatuur. Helaas moeten wij – vanwege de beknoptheid van dit hoofdstuk – ons beperken tot twee beginselen van de ESP die wij het meest relevant achten in de context van dit hoofdstuk – ook omdat deze beginselen in het pensioenakkoord 2020 een prominente rol vervullen – te weten (1) het beginsel van gendergelijkheid en (2) het beginsel van inkomen voor ouderen en pensioen. Teneinde te beoordelen of de ESP meerwaarde heeft, zal kort gekeken worden naar (delen van) de bestaande sociale EU-wet- en regelgeving op deze terreinen en wat het Handvest en de EU-rechtspraak hierover vermeldt. Dit hoofdstuk sluit af met een concluderende evaluatie van de mogelijke gevolgen van de (besproken) beginselen, mede voor Nederland.

2 HET INSTRUMENT VAN DE ESP EN TWEE BEGINSELEN

2.1 *De Europese aanbeveling*

Op 17 november 2017 werd door de voorzitters van het Europees Parlement, de Europese Raad en de Europese Commissie de totstandkoming van de ESP afgekondigd. Toenmalig Commissievoorzitter Juncker noemde het een historisch moment voor Europa en benadrukte dat Europa om meer gaat dan monetaire kwesties.

Zoals aangestipt in de inleiding heeft de ESP de vorm van een aanbeveling gekregen. EU-aanbevelingen hebben – net als Nederlandse ‘beleidsregels’ – als zodanig in beginsel geen juridisch bindende werking.

Artikel 288 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) luidt, voor zover relevant:

‘Teneinde de bevoegdheden van de Unie te kunnen uitoefenen, stellen de instellingen verordeningen, richtlijnen, besluiten, aanbevelingen en adviezen vast (...). Aanbevelingen en adviezen zijn niet verbindend.’

De ESP kan onder het containerbegrip ‘*EU soft law*’ worden geschaard. Welke kracht daarvan kan uitgaan, bespreken we hierna.

2.2 *ESP Beginsel 2: gendergelijkheid*

Gendergelijkheid of het beginsel van gelijke behandeling bestaat uit twee elementen. Ten eerste moeten gelijke behandeling en gelijke kansen voor vrouwen en mannen worden gewaarborgd en gepromoot op *alle* vlakken, maar in ieder geval op het gebied van deelname aan de arbeidsmarkt, secundaire arbeidsvoorwaarden en loopbaanontwikkeling. Ten tweede verwoordt het beginsel het uitgangspunt dat vrouwen en mannen het recht hebben op gelijke beloning voor gelijkwaardige arbeid.

Wat opvalt in het eerste element is dat gelijke behandeling en gelijke kansen voor vrouwen en mannen moeten worden verzekerd en gestimuleerd op *alle* vlakken. De toevoeging van ‘alle’ lijkt in de tekst van het beginsel een verruiming ten opzichte van bestaande wet- en regelgeving in de EU (zie hierna).

Vervolgens wordt in het begeleidende werkdocument een opsomming gegeven van bestaande ontwikkelingen waar er vanuit de ESP nog ruimte is voor verbeteringen. Het gaat dan over de bestaande ongelijkheid van vrouwen en mannen als het gaat om arbeidsparticipatie. Ook het gegeven dat vrouwen vaker in deeltijd werken en daardoor niet onder dezelfde secundaire arbeidsvoorwaarden (of althans naar rato) werken, wordt benoemd. Tot slot verwijst het beginsel naar gelijke behandeling en gelijke kansen op het gebied van loopbaanontwikkeling. Hiermee wordt verwezen naar het lager aantal vrouwen in hooggeplaatste posities of als ondernemer.

Het tweede element van het beginsel van gendergelijkheid gaat *in concreto* om het loonverschil tussen mannen en vrouwen voor gelijkwaardige arbeid. Ook hier zijn er reeds ontwikkelingen gaande, maar is de ongelijkheid nog steeds aanwezig.

2.3 *ESP-beginsel 15: inkomen voor ouderen en pensioen*

In de uitwerking van het beginsel ‘inkomen voor ouderen en pensioen’ wordt gesteld dat zowel werknemers als zelfstandigen bij pensionering het recht hebben op een pensioen dat in verhouding staat tot hun bijdragen en een ‘passend inkomen’ vormt. Vrouwen en mannen moeten over gelijke mogelijkheden beschikken om pensioenrechten te verwerven.

In de formulering van het beginsel vallen verschillende punten op: zelfstandigen worden naast werknemers genoemd. Beide groepen hebben het recht op ‘proportioneel pensioen’ op basis van afgedragen premies en dat bedrag moet ‘een passend inkomen’ vormen.

Ook is de situatie van genderongelijkheid met betrekking tot pensioen in het beginsel verankerd: vrouwen en mannen moeten over gelijke opties beschikken om pensioenrechten op te bouwen. Hierbij wordt gewezen op de lagere pensioenopbouw bij vrouwen als gevolg van ‘werken in deeltijd’ en de onderbroken (per saldo kortere) loopbanen als gevolg van onderbrekingen om bijvoorbeeld zorgtaken waar te nemen.

In de volgende paragraaf wordt deels de bestaande wet- en regelgeving voor de besproken beginselen op hoofdlijnen besproken. Hierna wordt bekeken wat de ESP aan dit *acquis communautaire* kan toevoegen.

3 SOCIAAL ACQUIS OP HET GEBIED VAN GENDERGELIJKHEID EN INKOMEN VOOR OUDEREN EN PENSIOEN: EEN KORT OVERZICHT

3.1 *Algemeen*

Het doel van deze paragraaf is een beeld te geven van de (wetgevende en rechtsprekende) activiteiten van de EU die bij deze thema's spelen, teneinde de meerwaarde van de ESP te kunnen beoordelen. Het is niet de bedoeling om een uitputtend overzicht te schetsen van alle juridische ontwikkelingen.

3.2 *Gendergelijkheid*

Primaire wetgeving

Het beginsel dat vrouwen en mannen het recht hebben op gelijke beloning voor gelijkwaardige arbeid is al sedert het Verdrag van Rome zichtbaar in Europese verdragen. In artikel 157 VWEU is dit beginsel expliciet opgenomen. Artikel 153 VWEU geeft de EU de bevoegdheid om te handelen op het bredere werkerterrein van gelijke kansen en gelijke behandeling in werkgelegenheid en beroep. Artikel 19 VWEU voorziet in de vaststelling van non-discriminatiewetgeving *inter alia* op basis van geslacht.

Gelijkheid tussen vrouwen en mannen is eveneens vastgelegd in artikel 2 Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU). Tevens is het discriminatieverbod opgenomen in artikel 21 Handvest. Artikel 8 VWEU stipuleert dat de EU de taak heeft om ongelijkheden uit te bannen en gelijkheid van vrouwen en mannen in al haar activiteiten te bevorderen.

Secundaire wetgeving

Het beginsel van gelijke behandeling op het gebied van sociale zekerheid is uitgewerkt in Richtlijn 79/7/EEG. In deze richtlijn is bepaald dat wettelijke regelingen op het gebied van ziekte, invaliditeit, arbeidsongevallen, beroepsziekten, werkloosheid en risico's die samenhangen met ouderdom vorm moest worden gegeven in overeenstemming met dit beginsel. Dat geldt ook voor sociale bijstandsregelingen. Ongelijke behandeling was een onwenselijke zaak en moest worden ontmoedigd.

In Richtlijn 92/85/EG werden maatregelen opgesomd om de veiligheid en gezondheid van zwangere werkneemsters te verbeteren. Een ander voorbeeld is Richtlijn 2004/113/EG, die discriminatie op de arbeidsmarkt wil tegengaan. Het doel van deze richtlijn is het construeren van een kader waarin maatregelen worden opgenomen om discriminatie op grond

van geslacht bij toegang tot en het aanbod van goederen en diensten te bestrijden. Met andere woorden, deze richtlijn wil directe en indirecte discriminatie op grond van geslacht op het gebied van goederen en diensten tegengaan. De Richtlijn bevat tevens een verwijzing naar rechtsmiddelen en organen die lidstaten kunnen instellen en oprichten om deze vorm van discriminatie afdwingbaar te maken.

Discriminatie op de arbeidsmarkt kent verschillende vormen. Niet alleen toegang tot producten en goederen of het aanbieden daarvan kan onderhevig zijn aan discriminatie, ook de toegang tot de arbeidsmarkt zelf. Richtlijn 2006/54/EG heeft als doelstelling het garanderen van gelijke kansen en behandeling van vrouwen en mannen in arbeid en beroep. *In concreto* worden er bepalingen vastgesteld om te borgen dat gelijke behandeling op het gebied van toegang tot het arbeidsproces, inclusief promotie en beroepsopleiding wordt geborgd. Dit geldt ook voor arbeidsvoorwaarden en beloning. Ook moet gelijke behandeling worden gegarandeerd in socialezekerheidsregelingen. Richtlijn 2010/18/EU voorziet in bepalingen om *inter alia* de bepalingen uit de gesloten raamovereenkomst tussen de Europese sociale partners voor wat betreft het ouderschapsverlof te reguleren en af te dwingen. Via het beginsel van gelijke behandeling wordt beoogd een gebalanceerd evenwicht te faciliteren tussen deelname aan het arbeidsproces en de zorgtaken voor het gezin.

Hoewel dit geen uitputtende lijst is van richtlijnen die het beginsel van gelijke behandeling van vrouwen en mannen uitwerken, illustreert deze korte opsomming dat het beginsel een ingeburgerd fundament is om secundaire wetgeving op te starten. Het fungeert als een rechtsgrondslag met als mogelijk resultaat het begeleiden van lidstaten in het vormgeven van wet- en regelgeving dat gendergelijkheid als uitgangspunt moet hebben. Op deze manier heeft de Europese Commissie de rol van initiator op het gebied van gelijke behandeling.

Jurisprudentie

Het beginsel van gelijke behandeling van vrouwen en mannen krijgt ook via jurisprudentie nader vorm. Een concreet voorbeeld hiervan is het arrest *Defrenne II*. Het Hof van Justitie heeft hier bepaald dat het beginsel van gelijke behandeling, via het afgeleide beginsel van gelijke beloning voor vrouwen en mannen, een direct effect heeft dat niet alleen van toepassing is voor overheidshandelingen maar voor alle overeenkomsten die in het kader van een collectieve arbeidsovereenkomst (cao) worden gesloten.

Bovendien dient op grond van staande jurisprudentie een onderscheid te worden gemaakt tussen voorkeursbehandeling bij werving en selectie voor betaalde functies en voorkeursbehandeling gericht op het vergroten van de kansen van vrouwen om aan de arbeidsmarkt deel te nemen. Met betrekking tot de voorkeursbehandeling zijn alleen de twee lichtste

vormen mogelijk: een nadrukkelijke oproep aan vrouwen om te solliciteren en voorkeur voor vrouwen bij gelijke geschiktheid.

Een ander voorbeeld zijn zaken waarin het Hof van Justitie overwoog dat er sprake kan zijn van indirecte discriminatie als het effect van uitsluiting van deeltijdwerkers aan de pensioenregeling via de werkgevers meer vrouwen dan mannen treft.

De zaak *Test-Aankoop* ging over de uitlegging van Richtlijn 2004/13/EG, over de gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten. In deze richtlijn stond een uitzonderingsgrond voor gelijke behandeling in het geval van het berekenen van verzekeringspremies. Verzekeraars maken bij het bepalen van de premie en uitkering een inschatting op basis van actuariële en statistische gegevens. Voorbeelden hiervan zijn het aanhouden van een lagere premie voor vrouwen bij het afsluiten van een autoverzekering, omdat zij statistisch een lager risico lopen om schade te claimen. Ook kunnen statistische gegevens een hogere premie voor een zorgverzekering billijken omdat vrouwen een hoger risico vormen dan mannen. Met de uitspraak van het Hof van Justitie werd de uitzonderingsbepaling uit de richtlijn vernietigd omdat deze in strijd was met enerzijds het doel van de richtlijn en anderzijds het beginsel van gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen zoals vastgelegd in artikel 21 en 23 Handvest.

3.3 *Inkomen voor ouderen en pensioen*

‘Inkomen’, ‘ouderen’ en ‘pensioen’ zijn veel voorkomende thema’s in het *acquis*. Met de demografische wijzigingen, de vergrijzing en de hervormingen van pensioenstelsels in diverse lidstaten raakt het beginsel op meerdere fronten actuele discussies, bijvoorbeeld wat betreft het ‘korten van pensioenaanspraken’.

Primaire wetgeving

De rechten van de ouderen zijn specifiek opgenomen in artikel 25 Handvest. In dit artikel wordt gesteld dat de EU het recht van ouderen om een waardig en zelfstandig leven te leiden erkent en respecteert alsook het recht om deel te nemen aan het maatschappelijk en cultureel leven. Artikel 34 Handvest onderschrijft het recht op toegang tot socialezekerheidsvoorzieningen en sociale diensten die bescherming bieden bij ouderdom of afhankelijkheid.

Een ander artikel uit het Handvest dat relevant is om te noemen is het eigendomsrecht, zoals opgenomen in artikel 17, daar het ook bescherming biedt tegen het ‘korten van aanspraken’, van belang voor ouderen (maar overigens ook voor jongere pensioendeelnemers).

Pensioenaanspraken vallen onder artikel 17 Handvest. In meerdere publicaties is uiteengezet dat artikel 17 Handvest meer bescherming kan bieden voor het individu en pensioenfondsen dan een soortgelijk eigendomsrecht uit het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

Secundaire wetgeving

Verordening (EG) nr. 883/2004 regelt de coördinatie van de verschillende socialezekerheidsstelsels in de EU. Daarnaast bestaan er verschillende instrumenten met betrekking tot aanvullende pensioenvoorzieningen. Zo worden in de IORP II-richtlijn (2016/2341) voorschriften vastgesteld omtrent de toegang tot en de uitoefening van werkzaamheden van instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening.

In Richtlijn 2014/50/EU vinden we bepalingen omtrent de meeneembaarheid van pensioenen in het geval een werknemer verhuist naar een andere lidstaat. De richtlijn bevat – de vraag is overigens of dat gelukt is – de voorwaarden van internationale waardeoverdracht. Deze richtlijn streeft ernaar de mobiliteit van werknemers te bevorderen door belemmeringen te verminderen die het gevolg zijn van regels met betrekking tot aanvullende pensioenregelingen.

In de PEPP-verordening (2019/1238) worden regels vastgesteld voor de registratie, ontwikkeling en distributie van en het toezicht op persoonlijke pensioenproducten die in de EU worden gedistribueerd onder de benaming ‘pan-Europees persoonlijk pensioenproduct’ (PEPP). Hierbij geldt in het algemeen de aanname dat deze verordening niet van toepassing is op aanvullende pensioenvoorzieningen, maar exclusief voor pensioenproducten uit de derde pijler.

Jurisprudentie

Zoals besproken, heeft het Hof van Justitie verschillende uitspraken gedaan over gelijke behandeling bij pensioenregelingen, ook qua fiscaliteit. Maar het kan ook over de hoogte van de pensioenvoorziening zelf gaan. Een voorbeeld hiervan is de zaak *Bocero Torrico*. Hier heeft het Hof van Justitie overwogen dat Verordening (EG) nr. 883/2004 aldus moet worden uitgelegd

‘dat het zich verzet tegen de wettelijke regeling van een lidstaat die als voorwaarde voor het recht van een werknemer op een vervroegd ouderdomspensioen, stelt dat het bedrag van het te ontvangen pensioen hoger ligt dan het minimumpensioenbedrag waar deze werknemer krachtens deze wetgeving recht op zou hebben bij het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd, door het begrip “te ontvangen pensioen” te begrijpen als het pensioen ten laste van

enkel deze lidstaat, met uitsluiting van het pensioen dat deze werknemer mogelijk ontvangt uit hoofde van gelijkgestelde prestaties ten laste van een of meerdere andere lidstaten.’

Andere zaken die zien op bescherming van pensioenaanspraken zijn de zaken *Hogan*, *Hampshire* en *Pensions-Sicherungs-Verein*. Uit deze zaken kan worden afgeleid dat artikel 8 Richtlijn 2008/94/EG die ziet op de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever, directe werking heeft en dat een minimumgarantie moet worden nagekomen door de lidstaten van de EU. In de literatuur wordt wel gesproken van een indirect EU-garantiefonds voor pensioenafspraken.

4 WAT VOEGT DE ESP TOE?

4.1 ‘Soft law’

Op meerdere terreinen hebben de EU-instellingen en/of agentschappen rechtshandelingen met het karakter van *soft law* uitgevaardigd. Hierbij hanteert de Europese Commissie het ‘*comply or explain-principle*’: zonder onderscheid te maken naar de aard van de *soft law*-handeling gaat de Europese Commissie ervan uit dat afwijking van *soft law* gemotiveerd moet worden. Van *soft law*-instrumenten kan een grote, zelfs een juridisch bindende kracht uitgaan. Kovács, Tóth en Forgács (2016) concluderen:

‘The EU Commission – and sometimes even national regulatory authorities and courts – may be bound by EU soft laws, but the option to deviate will be available, subject to giving reasons and avoiding the infringement of legal principles protecting third party interests.’

4.2 *Gendergelijkheid*

Voor het beginsel van gendergelijkheid heeft de Europese Commissie het ‘strategisch engagement’ voor gendergelijkheid 2016-2019 uitgevoerd. Hierin zijn de prioriteiten kenbaar gemaakt. Als voorbeelden worden in het begeleidend werkdocument genoemd ‘het Europees Semester’, diverse EU-fondsen en handhaving van wetgeving.

Hiernaast wordt het initiatief ‘een nieuwe start om het evenwicht tussen beroep en gezin voor mantelzorgers te verbeteren’ opgestart. In dit kader worden maatregelen van wetgevende aard alsook maatregelen met een beleidsmatig karakter geïntroduceerd. Het doel

van dit pakket aan maatregelen is om de opname van ouderschapsverlof voor vrouwen en mannen te vereenvoudigen, om vaderschapsverlof en zorgverlof te introduceren en het gebruik van flexibele werkregelingen te promoten. Bovendien is het streven om te voorzien in betere zorgvoorzieningen en om economische factoren die tweede verdieners (vaak vrouwen), ervan weerhouden te gaan werken, weg te nemen.

In aanvulling hierop heeft Europese Commissie een voorstel voor een richtlijn ingediend die als doel heeft de gelijkheid in leidinggevende functies in het bedrijfsleven te verbeteren. Ook doet de Europese Commissie intense inspanningen om geweld tegen vrouwen te bestrijden. De Europese Commissie wordt in haar inspanningen ondersteund door het Europees Instituut voor gendergelijkheid (EIGE). Dit is een EU-agentschap dat als taakstelling heeft de Europese Commissie, de lidstaten en sociale partners te ondersteunen op het gebied van evenwicht tussen werk en privéleven.

Naast de praktische aanpak ligt een mogelijke meerwaarde in de bewoordingen van het beginsel: door gelijkheid uit te breiden naar *alle gebieden* overstijgt de ESP in reikwijdte het bestaande *acquis*. Uit deze bewoordingen kan men namelijk afleiden dat, ongeacht het bestaande *acquis*, er vanuit het beginsel altijd ruimte bestaat om specifieke vormen van gelijkheid te betrachten, ook als deze niet reeds zijn genoemd.

4.3 *Inkomen voor ouderen en pensioen*

In vergelijking met het Handvest lijkt de tekst van de ESP ‘verder’ te gaan: behalve op werknemers is de ESP ook van toepassing op zelfstandigen. Ook wordt er opgeroepen om de ongelijkheid tussen vrouwen en mannen op het gebied van het verwerven van pensioenrechten op te heffen, alhoewel dat ook uit primaire wetgeving zoals het Handvest zou kunnen worden afgeleid. Bovendien wordt er in de ESP expliciet gesproken over een recht op pensioen dat een passend inkomen vormt.

Hierbij kan gewezen worden op het rapport ‘toereikendheid pensioenen’ uit 2018. In dit rapport stelt de Europese Commissie dat hoewel lidstaten ‘goed op weg zijn’, er nog steeds problemen bestaan.

Zo blijkt uit cijfers blijkt dat binnen de EU 17,3 miljoen ouderen het risico lopen op armoede of sociale uitsluiting. Bovendien is er nog steeds sprake van divergerend beleid omtrent pensioenen tussen de verschillende EU-landen en bevolkingsgroepen: aanvullende pensioenen van vrouwen zijn bijvoorbeeld nog steeds 37% lager dan die van mannen. Ook de ongelijke kansen voor het verwerven van pensioenrechten voor werknemers met een aty-

pische arbeidsovereenkomst of voor zelfstandigen komen nog steeds voor. Hierdoor stijgt het risico op armoede en sociale uitsluiting naarmate deze groep veroudert.

De inspanningen van de Europese Commissie in het verlengde van de ESP hebben vorm gekregen in een raadpleging van de sociale partners in verband met het initiatief ‘Toegang tot sociale bescherming’. Met dit initiatief wordt betracht de verschillen in toegang tot sociale bescherming van werknemers in standaardarbeidsverhoudingen en in niet-standaardarbeidsverhoudingen in kaart te brengen. Dezelfde exercitie is door de Europese Commissie uitgevoerd op het gebied van bedrijfstakpensioenregelingen, om pensioenrechten transparant en overdraagbaar te maken bij het wisselen van werkgever of wanneer een werknemer besluit om zelfstandige te worden.

Een ander voorbeeld van de impact van *soft law* zien we op het gebied van mogelijkheden van pensioensparen. De Europese Commissie onderzoekt nadere opties van pensioensparen en voor een markt van particuliere pensioenen. Hoewel eerste pijlerpensioenvoorzieningen de basis vormen van inkomenssteun voor ouderen, leiden aanvullende pensioenregelingen tot een toereikender inkomen. De Europese Commissie roept de lidstaten op om ervoor te zorgen dat de huidige en toekomstige pensioenen toereikend en betaalbaar blijven.

5 CONCLUSIE

De vraag die in dit hoofdstuk centraal stond, is of de ESP, ondanks het niet-bindende karakter van een Europese aanbeveling (*EU soft law*), meerwaarde heeft en invloed kan uitoefenen op de wetgeving en het beleid van de lidstaten, met name op het gebied van gendergelijkheid en inkomen en pensioen voor ouderen.

Vastgesteld is dat dat er reeds de nodige EU-wetgeving bestaat wat betreft deze beginselen. Alhoewel de formulering van het ESP soms wat ‘vaag’ en ‘politiek’ overkomt, lijkt de formulering in de ESP ‘verder’ te gaan dan het bestaande *acquis* en kan de ESP daarop een aanvulling vormen.

Daarom kunnen we – op basis van deze korte analyse – stellen dat de opvatting van Penning (2017b), die meerwaarde in de ESP ziet, kan worden bevestigd. Allereerst omdat van *soft law*-instrumenten een grote, zelfs juridisch bindende kracht kan uitgaan, achten wij de ESP een aanwinst. Daarenboven somt het begeleidende werkdocument bij de ESP een aantal concrete mogelijke acties op, waaronder dat de Europese Commissie voorstellen zal doen om bestaande richtlijnen aan te passen. De Europese Commissie zal een prikkel kunnen geven aan lidstaten om bepaalde onderwerpen nader uit te werken. Door deze

actieve houding kunnen de beginselen uit de ESP op praktische wijze worden ‘aangepakt’ in wetgeving.

LITERATUUR

E. De Becker & P. Schoukens, ‘De Europese Pijler van Sociale Rechten: een eerste evaluatie’, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2017, nr. 11 (TRA 2017/86).

K. Borg, A. Minto & H. van Meerten, ‘The EU’s regulatory commitment to a European harmonised pension product: The portability of pension rights vis-à-vis the free movement of capital’, *Journal of Financial Regulation* 2019, nr. 2, p. 150-178.

C. van Dam, ‘De doorwerking van Europese administratieve ‘soft law’: in strijd met Nederlandse legaliteit?’, *Netherlands Administrative Law Library* 2013.

A. Kovács, T. Tóth & A. Forgács, ‘The Legal Effects of European ‘soft law’ and Their Recognition at National Administrative Courts’, *Elite Law Journal* 2016, nr. 1.

H. van Meerten, ‘Invaren: Ten onrechte geen aandacht voor het Handvest (‘Invaren’, What About the Charter of Fundamental Right?)’, *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken* 2014, nr. 3, beschikbaar via: <https://ssrn.com/abstract=2441650>.

H. van Meerten & J. van Zanden, ‘Pensions and the PEPP: The Necessity of an EU Approach’, *European Company Law* 2018, nr. 3, p. 66-72.

F.J.L. Pennings, ‘Een sociale pijler ook voor Nederland?’, *Tijdschrift voor Recht en Arbeid* 2017, nr. 11 (Pennings 2017a).

F.J.L. Pennings, ‘Een Europese Pijler van Sociale Rechten’, *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht* 2017, nr. 9/10 (Pennings 2017b).

L.A.J. Senden, *‘Soft law’ in European Community Law*, Oxford: Hart Legal Publishing 2004.

Kamerbrief ‘Toekomst van de sociale dimensie EU’, 25 mei 2019.

HvJ EU, Research note 2017: ‘Examination of the admissibility of court actions brought against “soft” law instruments adopted by administrative authorities, including recommendations, opinions, instructions, communications or other guidelines. Examination of the

main reasons adopted for accepting the introduction of such actions'. De tekst is te raadplegen via de volgende link: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-06/ndr-2017-007_synthese_en_neutralisee_finale.pdf.

Overige bronnen

De tekst van de State of the Union 2015 is te raadplegen via de volgende link: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_15_5614.

Aanbeveling (EU) 2017/761 van de Commissie van 26 april 2017 over de Europese pijler van sociale rechten C/2017/2600 (*PbEU* 2017, L 113/56-61).

Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's inzake de oprichting van een Europese pijler van sociale rechten van 27 juni 2017, COM (2017)250 final/2.

Website Europa nu: www.europa-nu.nl/id/vk4jic6t1dxz/sociale_pijler_van_europa.

Richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (*PbEG* 1979, L 6/24-25).

Richtlijn 92/85/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (tiende bijzondere Richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van Richtlijn 89/391/EEG) (*PbEG* 1992, L 348/1-7).

Richtlijn 2004/113/EG van de Raad van 13 december 2004 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten (*PbEU* 2004, L 373/37-43).

Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking) (*PbEU* 2006, L 204/23-36).

Richtlijn 2010/18/EU van de Raad van 8 maart 2010 tot uitvoering van de door BUSINESS-EUROPE, UEAPME, het CEEP en het EVV gesloten herziene raamovereenkomst en tot intrekking van Richtlijn 96/34/EG (*PbEU* 2010, L 68/13-20).

Richtlijn 2010/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 7 juli 2010 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van zelfstandig werkzame mannen en vrouwen en tot intrekking van Richtlijn 86/613/EEG van de Raad (*PbEU* 2010, L 180/1-6).

Richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan, en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad (*PbEU* 2011, L 101/1-11).

Richtlijn 2011/99/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende het Europees beschermingsbevel (*PbEU* 2011, L 338/2-18).

Richtlijn (EU) 2016/2341 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2016 betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (IBPV's) (*PbEU* 2016, L 354/37-85).

Richtlijn 2014/50/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende minimumvereisten voor de vergroting van de mobiliteit van werknemers tussen de lidstaten door het verbeteren van de verwerving en het behoud van aanvullende pensioenrechten (*PbEU* 2014, L 128/1-7).

A8-0266/201, Europees Parlement A serie, 8ste parlementaire termijn, resolutie nr. 0266/201.

Verordening (EU) 2019/1238 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 inzake een pan-Europees persoonlijk pensioenproduct (PEPP) (*PbEU* 1019, L 198/1-63).

Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (*PbEU* 2004, L 166/1).

Werkdocument van de diensten van de Commissie bij Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's inzake de oprichting van een Europese pijler van sociale rechten, SWD/2017/0201 final.

Pension adequacy report 2018. Current and future income adequacy in old age in the EU.

Kamerstukken II 2004/05, 28770, nr. 11, wijziging van de Algemene wet gelijke behandeling en enkele andere wetten ter uitvoering van richtlijn nr. 2000/43/EG en richtlijn nr. 2000/78/EG (EG-implementatiewet Awgb)

Jurisprudentie

HvJ EG 8 april 1976, C-43/75, ECLI:EU:C:1976:56 (*Defrenne/NV Sabena*)

HvJ EG 13 mei 1986, C-170/84, ECLI:EU:C:1986:204 (*Bilka/Kaufhaus*)

HvJ EU 1 maart 2011, C-239/09, ECLI:EU:C:2011:100 (*Verbruikersunie VZW Test Aankoop/België*)

HvJ EU 5 december 2019, gevoegde zaken C-398/18 en C-428/18, ECLI:EU:C:2019:1050 (*Antonio Bocero Torrico* (C-398/18), *Jörg Paul Konrad Fritz Bode* (C-428/18), *Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social*)

HvJ EU 19 december 2019, C-168/18, ECLI:EU:C:2019:1128 (*Pensions-Sicherungs-Verein Vvag/Bauer*)

Rb. Zeeland-West-Brabant 1 december 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:8093, *PJ* 2017/5, m.nt. M.J.C.M. van der Poel