

# ECLI:NL:RBMAA:2008:BC2560

Instantie	Rechtbank Maastricht
Datum uitspraak	23-01-2008
Datum publicatie	23-01-2008
Zaaknummer	233756 CV EXPL 06-5216
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	

Eisers stellen dat door onderscheid te maken tussen 56-minners en 56-plussers het ABP een direct leeftijdsonderscheid maakt en dat het ABP de gecreëerde lasten op onrechtvaardige wijze verdeelt. De kosten voor het handhaven van de vervroegde uittreidingsregeling voor 56-plussers, becijferd op 12 miljard euro, moeten hoofdzakelijk, voor 95% door de 56-minners opgebracht worden die zelf niet meer van de vervroegde uittreidingsregeling gebruik kunnen maken. Het aldus enerzijds uitsluiten van een groep mensen op basis van hun geboortedatum en het vervolgens opleggen van bijzondere lasten juist op deze groep, bijna uitsluitend ten behoeve van een andere groep mensen, is discriminatoir, disproportioneel en vermijdbaar. Dit is verboden op grond van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid, beroep en beroepsonderwijs, artikel 1 (Stb 2004,90; verder: WGBL), artikel 1 Grondwet en artikel 26 International verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. De kantonrechter heeft de vordering van eisers afgewezen.

Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2008-0064 NJ 2008, 290 RAR 2008, 46 PJ 2008, 18
--------------	--

## Uitspraak

RECHTBANK MAASTRICHT

Sector Kanton

Locatie Heerlen

rolno: 06-5216

zaakno: 233756

typ: M.L. coll:

Vonnis van de kantonrechter d.d. 23 januari 2008

inzake

1. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Alternatief voor Vakbond,  
met statutaire vestigingsplaats te [Vestigingsplaats] en aldaar kantoorhoudende aan de  
[Adresgegevens],  
2. [Naam eiser 2],  
wonende te [Woonplaats/ adresgegevens],  
3. [Naam eiser 3],  
wonende te [Woonplaats/ adresgegevens],  
4. [Naam eiser 4],  
wonende te [Woonplaats/ adresgegevens],  
5. [Naam eiser 5],  
wonende te [Woonplaats/ adresgegevens],  
6. [Naam eiser 6],  
wonende te [Woonplaats/ adresgegevens],  
7. [Naam eiser 7],  
wonende te [Woonplaats/ adresgegevens],  
8. [Naam eiser 8],  
wonende te [Woonplaats/ adresgegevens],  
9. [Naam eiser 9],  
wonende te [Woonplaats/ adresgegevens],  
10. [Naam eiser 10],  
wonende te [Woonplaats/ adresgegevens],  
11. [Naam eiser 11],  
wonende te [Woonplaats/ adresgegevens],  
eisers,  
gemachtigde mr. S.M.G. Koopmans te Amsterdam,  
verschijnende bij P.M.F. Otten, gerechtsdeurwaarder,

tegen

De stichting Stichting Pensioenfonds ABP,  
met statutaire vestigingsplaats te [Vestigingsplaats] en aldaar kantoorhoudende aan de  
[Adresgegevens],  
gedaagde,  
gemachtigde mr. E. Lutjens te Amsterdam.  
de gedaagde wordt verder ook aangeduid als ABP.

VERLOOP VAN DE PROCEDURE:

Door partijen zijn de volgende processtukken (met producties) ingediend:

- dagvaarding;
- conclusie van antwoord;

- conclusie van repliek;
- conclusie van dupliek;
- akte uitlating;

In deze zaak hebben vervolgens nog pleidooien plaatsgevonden (en eisers namen nog een akte), van welke pleidooien proces-verbaal is opgemaakt.

De inhoud van processtukken en proces-verbaal gelden als hier herhaald.

Daarna is vonnis bepaald, waarvan de uitspraak is vastgesteld op heden.

## MOTIVERING VAN DE BESLISSING

### I Vaststaande feiten

Tussen partijen staat als enerzijds gesteld en anderzijds erkend of niet, althans onvoldoende betwist het volgende vast.

Eiseres sub 1 stelt als rechtspersoon de onderhavige vordering in ter bescherming van de belangen van alle overheidswerknemers geboren op of na 1 januari 1950 (collectieve actie).

Eisers sub 2 tot en met 11 zijn ambtenaren of onderwijswerknemers die de vordering instellen voor hun individuele belangen. Zij zijn verplicht aangesloten bij het ABP en waren op 1 januari 2006 allen jonger dan 56 jaar.

Met ingang van 1 januari 2006 is de wet aanpassing fiscale behandeling VUT/prepensioen en introductie levensloopregeling (verder te noemen Wet VPL; Stb. 2005, 115) van kracht geworden met als doel de arbeidsparticipatie van ouderen te bevorderen, in casu aanspraken op vervroegd pensioen te beperken en een levensloopregeling te introduceren. Een overgangsregeling biedt ruimte om de gevolgen voor bepaalde categorieën personen, met name voor degenen die vóór 1950 zijn geboren, te verzachten.

In verband daarmee hebben het ABP en het VUT-fonds het Pensioenreglement (verder ook te noemen: PR) respectievelijk het reglement Flexibel pensioen en uittreden (verder ook te noemen: FPU) per 1 januari 2006 gewijzigd en eveneens een overgangsregeling getroffen. Daardoor blijft voor de meesten die vóór 1 januari 1950 geboren zijn, gemakshalve genaamd de 56-plussers, het uitzicht op de oude regeling in belangrijke mate behouden. Voor de degenen die na die datum geboren zijn, de zogenaamde 56-minners, alsmede de 56-plussers die na 1997 bij overheid of onderwijs in dienst getreden zijn, geldt een substantieel nieuwe regeling met versterkte pensioenopbouw.

Het ABP heeft deze nieuwe regeling vastgesteld op grond van het door de sociale partners (Stichting Verbond Sectorwerkgevers Overheid en de Centrales van Overheidspersoneel) gesloten Hoofdlijnenakkoord inzake aanpassing ABP-regelingen aan VPL-wetgeving d.d. 5 juli 2005, en na verkregen advies op eigen verzoek van de Commissie Gelijke Behandeling (Oordeel d.d. 8 november 2005; 2005-219)

II Meest relevante bepalingen uit de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL)

artikel 3

Onderscheid is verboden bij:

...d. de arbeidsvoorwaarden

### Par. 3 Uitzonderingen op het verbod van onderscheid

#### Objectieve rechtvaardiging

##### Artikel 7

1. Het verbod van onderscheid geldt niet indien het onderscheid:

- a. gebaseerd is op werkgelegenheids- en arbeidsmarktbeleid.....bij of krachtens wet;
- b. betrekking heeft op het beëindigen van een arbeidsverhouding....
- c. anderszins objectief gerechtvaardigd is door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

#### Pensioenen

##### Artikel 8 .

1. Voor de toepassing van dit artikel wordt verstaan onder pensioenvoorziening: een pensioenvoorziening ten behoeve van een of meer personen, uitsluitend in verband met hun werkzaamheden in een onderneming, bedrijfstak, tak van beroep of openbare dienst, in aanvulling op een wettelijk stelsel van sociale zekerheid en, ingeval van een voorziening voor een persoon, anders dan door die persoon zelf tot stand gebracht.
2. Het verbod van onderscheid is niet van toepassing op in pensioenvoorzieningen vastgelegde toetredingsleeftijden en op pensioengerechtigde leeftijden, alsmede op de vaststelling van verschillende toetredings- en pensioengerechtigde leeftijden voor werknemers of voor groepen of categorieën van werknemers.
3. Het verbod van onderscheid is niet van toepassing op actuariële berekeningen bij pensioenvoorzieningen waarbij met leeftijd rekening wordt gehouden.

#### Bewijslast

##### Artikel 12

1. Indien degene die meent dat te zijnen nadeel een onderscheid is of wordt gemaakt als bedoeld in deze wet, in rechte feiten aanvoert die dat onderscheid kunnen doen vermoeden, dient de wederpartij te bewijzen dat niet in strijd met deze wet is gehandeld.

2...

#### Nietigheid

##### Artikel 13

Bedingen in strijd met deze wet zijn nietig.

### III Standpunten van partijen op hoofdpunten

Eisers stellen dat door onderscheid te maken tussen 56-minners en 56-plussers het ABP een direct leeftijds onderscheid maakt en dat het ABP de gecreëerde lasten op onrechtvaardige wijze verdeelt. De kosten voor het handhaven van de vervroegde uittredingsregeling voor 56-plussers, becijferd op 12 miljard euro, moeten hoofdzakelijk, voor 95% door de 56-minners opgebracht worden die zelf niet

meer van de vervroegde uittredingsregeling gebruik kunnen maken. Het aldus enerzijds uitsluiten van een groep mensen op basis van hun geboortedatum en het vervolgens opleggen van bijzondere lasten juist op deze groep, bijna uitsluitend ten behoeve van een andere groep mensen, is discriminatoir, disproportioneel en vermijdbaar. Dit is verboden op grond van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid, beroep en beroepsonderwijs, artikel 1 (Stb 2004, 90; verder: WGBL), artikel 1 Grondwet en artikel 26 International verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (verder te noemen BUPO)

Eisers vorderen te verklaren voor recht dat het pensioenreglement, althans de hoofdstukken 6, 7 en 16 daarvan en de Overgangsbepalingen B, C en D bij hoofdstuk 6, Overgangsbepalingen A, B en C bij artikel 7.5 en Overgangsbepalingen B, C en D bij hoofdstuk 16 nietig zijn.

Het verweer van het ABP bevat de volgende als zodanig aangemerkte kernpunten.

In een collectieve op solidariteit gebaseerde pensioenregeling als die van ABP, waarbij tevens geldt dat de deelnemingstijd voor de verwerving van pensioenaanspraken 40 jaar bedraagt, kan de vraag in hoeverre 56-plussers wel of niet in voldoende mate bijdragen aan de financiering van de solidariteit, niet bepaald worden door vanaf een bepaalde, gefixeerde datum (in casu 1 januari 2006) de aanspraken en de financiering daarvan in ogenschouw te nemen. Dan wordt er volledig aan voorbij gegaan dat de 56-plussers van nu, in het verleden als jongeren in het kader van de solidariteit meebetaalden aan de aanspraken van de destijds ouderen.

Tegenover het vervallen van de vervroegde uittredingsregelingen voor de 56-minners staat dat zij op andere onderdelen gecompenseerd worden.

In een collectieve op solidariteit gebaseerde pensioenregeling voor meer dan een miljoen werknemers kan niet anders dan met representatieve gemiddelden gewerkt worden, door het ABP uitgewerkt aan de hand van maatmannen.

Het trekken van een grens bij 56 jaar (op 1 januari 2006) is in zekere zin arbitrair. Wellicht is denkbaar dat in theorie een andere leeftijd gekozen zou worden, maar ook daarvan geldt dat arbitraire karakter. Dienaangaande dient de sociale partners een zekere beleidsvrijheid gegund te worden. De beoordeling in het kader van de rechtmatigheid dient dan ook marginaal te zijn, mede vanwege het feit dat het om overgangsrecht gaat en deze geënt is op de mogelijkheden die de VPL-wetgeving biedt, alsmede het feit dat het maken van onderscheid naar leeftijd op zich geen verdacht criterium is, zoals vermeld in de MvT bij de WGBL.

De overige door partijen aangevoerde punten komen, voor zover nodig in het navolgende aan de orde.

Aparte vermelding verdient de procedurele opmerking van het ABP dat alleen het ABP is aangesproken en niet de "FPU-stichting" en de door de werknemers gekozen levensloopuitvoerder(s). Het ABP verzoekt evenwel de FPU- en levensloopregeling voor de beoordeling van het geschil aan te merken als eigen verplichting, zodat ABP voor de onderhavige procedure daarop wel is aan te spreken en het materiële door eisers opgeworpen geschilpunt beslecht kan worden.

#### IV BEOORDELING

1. In de overgangsregeling van het gewijzigde Pensioenreglement van het ABP wordt onderscheid naar leeftijd gemaakt. Dit is ingevolge artikel 3 sub e van de WGBL verboden, tenzij daarvoor een objectieve rechtvaardiging aanwezig is. In genoemde bepaling is het maken van onderscheid verboden bij de arbeidsvoorwaarden, waaronder ook een pensioenregeling valt.

2. Wet VPL. Terecht kan met eisers geoordeeld worden dat het enkele feit dat de Wet VPL een overgangsregeling bevat met leeftijdscriterium geen rechtvaardigingsgrond oplevert voor een

onderscheid naar leeftijd in de wijziging van de Pensioenregeling. Het ABP heeft dat ook niet gesteld. Het ABP ziet daarin terecht wel een gedeeltelijke rechtvaardiging, zoals moge blijken uit de door haar geciteerde wetsgeschiedenis van de Wet-VPL inzake de daarin opgenomen overgangsregeling: "De verwachting dat in veel gevallen de huidige regelingen voor 55-plussers worden voortgezet, is uiteraard een beoogd effect van de overgangsregeling."(T.K. 29760, nr. 10 p.78)

3. Nieuwe pensioenregeling (PR). Per 1 januari 2006 is niet alleen een overgangsregeling getroffen voor het merendeel van 56-plussers, maar ook is de structurele, permanente regeling ingrijpend gewijzigd. Die geldt voor de 56-minners en de 56-plussers die na 1 april 1997 in dienst getreden zijn. Samengevat zijn de kenmerken van de nieuwe regeling (CvA punt 38 en 39):

- pensioenleeftijd 65 jaar
- opbouwpercentage per dienstjaar: 2,05%
- franchise voor pensioenopbouw: € 9.600
- vervroeging: werknemer kan pensioen eerder laten ingaan
- deeltijdpensionering is mogelijk.

Bij vergelijking van de overgangsregeling met de structurele regeling blijkt het volgende. Voor de 56-plussers die onder de overgangsregeling vallen geldt:

- een lager opbouwpercentage dan 56-minners, 1,75 % i.p.v. 2,05%;
- een hoger franchise dan 56-minners en daardoor bouwen zij over een kleiner deel van hun inkomen pensioen op; franchise van € 15.500 i.p.v. € 9.600
- premiebetaling over een groter deel van hun inkomen dan waarover zij pensioen opbouwen, want de franchise voor premiebetaling is € 9.600 en die voor pensioenopbouw € 15.500.

Bovendien geldt voor de 56-minners en de 56-plussers zonder FPU- overgangsrecht dat voor hun 0,8% van het jaarsalaris beschikbaar komt voor levenslooptegoed.

Hieruit blijkt dat het nieuwe PR voor de 56-minners aanzienlijke verbeteringen bevat in vergelijking met het oude PR. Terecht kan gezegd worden dat het vervallen van de oude FPU-regeling substantieel wordt gecompenseerd. Terecht constateert het ABP dan ook dat van eenzijdigheid van benadeling van 56-minners waar de dagvaarding zich op baseert, geen sprake is.

4. Solidariteit en omslagpremie. Het ABP heeft als kernpunt van verweer tegen de stelling dat de kosten voor het handhaven van de regeling voor de 56-plussers hoofdzakelijk opgebracht moeten worden door de 56-minners, aangevoerd dat in een collectieve op solidariteit gebaseerde pensioenregeling als die van het ABP, de 56-plussers van nu, in het verleden als jongeren in het kader van de solidariteit meebetaalden aan de aanspraken van de destijds ouderen. Eisers bestrijden dit standpunt op zich zelf niet. Integendeel zij constateren dit eveneens en dragen zelfs documenten aan die dit standpunt bevestigen, zij het dat zij de duur van dat meebetalen korter achten. Als productie 17 bij dagvaarding hebben zij overgelegd een (ongedateerd) ABP-document "Het Hoofdlijnenakkoord VPL: een analyse van de kosten en de verdeling tussen leeftijdscohorten". Ook het ABP doet een beroep op de gegevens van dit document, onder andere in haar brief van 18 oktober 2005 aan de Commissie Gelijke Behandeling (prod. 3 CvA), ter nadere toelichting van haar verzoek om een oordeel over het Hoofdlijnenakkoord. In het document wordt onder meer een beknopt, doch heel instructief, historisch overzicht gegeven; er valt te lezen:

"Van 1980 tot 1997 bestond de VUT-regeling voor werknemers van 60 jaar en ouder. In de periode 1980 tot 1995 werden de kosten van de regeling niet via een aparte premie-heffing opgebracht maar werden zij betaald uit het vermogen van het ouderdomspensioen van het ABP. Via de premie voor het ouderdomspensioen betaalden de werknemers tijdens deze periode dus indirect mee aan de VUT-uitkeringen. Van 1995 tot 1997 werd er door werkgevers en werknemers een VUT-premie afgedragen. De financiering van de regeling verliep op omslagbasis: de uitkeringskosten van de werknemers die

gebruik maakten van de VUT werden in hetzelfde jaar opgebracht door de premiebijdrage van de werkgevers en de actieve werknemers. In 1997 hebben de vertegenwoordigers van werkgevers en werknemers bij de overheid besloten om de op dat moment volledig om-slaggefinancierde prepensioenregeling (de VUT) geleidelijk, in 25 jaar, om te bouwen naar een volledig kapitaalgedekte prepensioenregeling (de FPU). De naderende vergrij-zing vormde hiervoor de belangrijkste aanleiding." Zo'n ombouwoperatie, zo vervolgt de nota, gaat gepaard met dubbele kosten, t.w. enerzijds voor de eigen opbouw van de actieven en anderzijds voor de kosten van de uittredende werknemers die onvoldoende tijd hadden om een prepensioenuitkering op te bouwen. Daarom was een premie van 7,8% vereist, waarvan 2,8% is bestemd voor de eigen opbouw en 5% (de omslagkosten) voor uitkeringen aan personen die al met prepensioen zijn (blz. 2).

5. In genoemd ABP-document is een tabel 3 opgenomen die het aantal jaren uitsplitst dat omslagpremie betaald werd vóór 1 januari 2006 en nog zal worden betaald vanaf die datum.

Leeftijd op 1.1.2006    Aantal jaren tot 2006 bijgedragen aan de omslagpremie    Aantal jaren vanaf 2006 bijgedragen aan de omslagpremie    Totaal aantal jaren bijgedragen aan omslagpremies

60 jaar    25    2    27

55 jaar    25    7    32

50 jaar    25    12    37

45 jaar    20    17    37

40 jaar    15    17    32

35 jaar    10    17    27

30 jaar    5    17    22

25 jaar, intrede 2006    0    17    17

6. Hieruit blijkt dat de huidige 56-plussers een groot aantal jaren substantieel bijgedragen hebben voor "de ouderen van toen". Daaraan doet niet af dat de leeftijdsgroep van 40 tot 55 jaar over nog langere termijn bijdraagt. Aanvankelijk was er in het geheel geen benoemde omslagpremie – toen werden de uitkeringen uit de premieopbrengsten voor het ouderdomspensioen betaald – later kwam die er wel en werd geleidelijk afgebouwd hetgeen nog tot 2022 zou moeten voortduren, (met vanaf 2012 volgens de nieuwe regeling ook mogelijkheid van inkoop).

De stelling van eisers dat tijdens de periode dat wel VUT-uitkeringen plaats vonden maar nog geen aparte VUT-premie geheven werd, door de toenmalige deelnemers niet werd bijgedragen, omdat de regeling gefinancierd werd "uit de winst van het ABP", miskent het karakter van een solidariteitsfonds. Die winst is ook ontstaan uit of in stand gehouden met de premies van de deelnemers. Dat de betaalde premies niet geoormerkt zijn in een solidariteitsfonds heel goed denkbaar. Maar daarom zijn ze nog niet afwezig.

De omvang van de bedragen voor de prepensioenregeling waaraan de 56-plussers mee-betaald hebben, zal niet zo gemakkelijk te berekenen zijn omdat de gelden, zoals gezegd, in het solidariteitsfonds niet of onvoldoende geoormerkt werden. Indien tussen de 56-plussers en –minners een vergelijking gemaakt wordt dienen de lasten die zij in het verleden gedragen hebben erbij betrokken te worden en niet slechts uitgegaan te worden van de lasten die vanaf 1 januari 2006 gedragen moeten worden. Er is sprake van een solidariteit tussen generaties, zoals dat in de literatuur wel genoemd wordt. De nieuwe lasten kunnen niet als enige van doorslaggevend betekenis zijn. De stelling dat de 56-minners hoofdzakelijk de lasten van de 56-plussers moeten dragen, moet dan ook als ondeugdelijk voor de vorderingen van eisers ter zijde geschoven worden.

7. De solidariteit en collectiviteit brengt met zich mee dat een pensioenregeling veel eerder een samenhangend geheel vormt dan bijvoorbeeld een CAO waarin talloze afgeronde zaken afzonderlijk geregeld kunnen worden. Het ABP wijst erop dat het een uniforme premie, ook wel doorsneepremie genoemd, moet hanteren op grond van artikel 8 lid 1 Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000. "Een uniforme premie wil zeggen dat de premie voor alle werknemers een gelijk percentage van het relevante loon bedraagt. Er wordt dan geen onderscheid gemaakt op basis van aspecten als geslacht, gezondheid of leeftijd, zoals dat bij een actuariële vaststelling van de premie wel zou gebeuren." aldus CvA nr 51. Hieruit blijkt dus dat uit de wettelijk voorgeschreven uniforme premie reeds het karakter van solidariteit voortvloeit. Bedrijfstakpensioenfondsen hanteren de doorsneepremie vanwege de aan de doorsneepremie inherente solidariteit, zo verwoordt Heemskerk dit uitgangspunt kernachtig (Mark Heemskerk, leeftijdsonderscheid bij pensioenen, Amsterdam 2005, blz 70). Dat pakketvergelijking dan nodig is, is begrijpelijk. De samenhang leidt ertoe dat het nadeel op het ene punt, indien al aanwijsbaar, gemakkelijker te compenseren valt op een ander punt, nog daargelaten dat ook compensatie over de jaren heen kan blijken nodig te zijn. Naarmate het pakket meer bestaat uit elementen die kenmerkend zijn voor de solidariteit, is vergelijking op afzonderlijke onderdelen vreemd aan dat systeem.

8. Overgangsrecht. Het ABP stelt dat vanwege het overgangsrecht lichter, met enige terughoudendheid getoetst dient te worden. Dat is terecht. Immers een overgangsregeling bevat per definitie gedurende enige tijd elementen die in de oude regeling ongewenst (in casu als in strijd met WGBL) zijn. Als in volle strengheid getoetst wordt, houdt geen enkele (inhoudelijke) overgangsregeling stand. Eisers bestrijden ook niet dat een overgangsregeling nodig is, maar achten een andere, voor de 56-minners, althans jongeren, gunstigere (overgangs)regeling mogelijk.

Overigens is relevant dat de wet VPL zelf in een overgangsregeling een leeftijdscriterium opgenomen heeft en daarmee een uitwerking oproept waarin eveneens een leeftijds-criterium wordt opgenomen. Het is zelfs beoogd. De overgangsregeling van de VPL draagt aldus bij tot rechtvaardiging, hoewel op zichzelf onvoldoende.

Voorts kan het uitgangspunt dat onder het verleden met gerechtvaardigde verwachtingen van werknemers niet zonder overgangsrecht een streep gezet kan worden, welk uitgangspunt ook door de Wet VPL wordt toegepast, eveneens bijdragen tot een objectieve rechtvaardiging. Het beginsel van overgangsrecht met eerbiedigende werking is in het recht een breed gedragen grondbeginsel.

9. Leeftijd. Ook ten aanzien van het onderscheid naar leeftijd dient naar de stellingname van het ABP minder streng, met een zekere mate van terughoudendheid getoetst te worden. Het ABP verwijst naar de memorie van toelichting van de WGBL, waar staat dat leeftijd niet een bij voorbaat verdacht criterium is, welke zienswijze ook terug te vinden is in de door het ABP aangehaalde jurisprudentie. (HR 8 oktober 2004, LJN AP0425 en HR 10 november 2006, LJN AY9216). Terecht dient hier een zekere terughoudendheid betracht te worden. Op eenvoudige wijze verheldert het ABP de hieraan ten grondslag liggende gedachte aldus: voor iedereen geldt (in beginsel) dat zij die jong zijn oud worden en zij die oud zijn jong waren. (CvA punt 83)

Pakket. In het voorgaande is de samenhang binnen het geheel van een pensioenregeling reeds aan de orde geweest. Is die samenhang er ook tussen PR en FPU enerzijds en levensloopregeling anderzijds?

Partijen zijn daarover verdeeld. Eisers bestrijden niet – ze gaan er vanzelfsprekend van uit – dat tussen PR en FPU een essentiële samenhang bestaat. De berekeningen waarmee zij nadeel voor de jongeren stellen gaan van die samenhang, een samenhangend pakket uit, aldus merkt het ABP terecht op. Eisers hebben de samenhang mogelijk ook verondersteld toen zij slechts het ABP dagvaardden en niet tevens het VUT-fonds. Dit is van belang omdat deze regelingen onder



verantwoordelijkheid van aparte rechtspersonen val-len, te weten de Stichting ABP (gedaagde) en de Stichting VUT-fonds. Dus het feit van formeel een aparte regeling met aparte rechtspersoon is niet beslissend. Dat de levens-loopregeling door andere rechtspersonen wordt aangeboden en uitgevoerd, in casu ver-zekeringsmaatschappij Loyalis, behoeft de samenhang niet in de weg te staan. Hierbij sluit aan dat het ABP dan ook verzocht heeft in de onderhavige procedure de FPU- en levensloopregeling voor de beoordeling van het geschil aan te merken als eigen verplich-ting, welk verzoek niet door eisers bestreden is.

Voor de beantwoording van de vraag of een regeling zoals de levensloopregeling tot één pakket met PR en FPU gerekend kan worden is van belang of het naar zijn aard daarbij aansluit. En dat is het geval. Het is een fiscaal gefaciliteerde regeling die middels op-bouw of inbreng/inkoop kan leiden tot eerder stoppen met werken bij de overgang naar pensioen. Het is niet slechts gecreëerd om verlof tijdens "het spitsuur van het leven mo-gelijk te maken", zoals eisers citeren uit de MvT van de Kamerstukken 27960, n.3, p. 14, maar ook voor 100 % verlof voorafgaand aan het pensioen. (Geen deeltijdeis van 50% gedurende twee jaar voorafgaand aan pensioen, zoals voorgesteld in een eerder wetsont-werp). Daaraan voldoet de regeling. Daaraan doet niet af dat de faciliteiten van die rege-ling ook op andere tijden in het arbeidzame leven benut kunnen worden.

Uit het feit dat de wetgever in dezelfde wet waarin de prepensioenregelingen fiscaal worden ingedamd een fiscalisering van de levensloopregeling introduceerde (VPL), kan bovendien een samenhang afgeleid worden. In de considerans is de samenhang zelfs ex-pliciet vermeld. De Wet VPL heeft aldus ook het karakter van een pakket.

10.Pakket in jurisprudentie CGB. In het Oordeel over het hoofdlijnenakkoord heeft de CGB uitgesproken dat tot het pakket ook de Levensloopregeling gerekend kan worden. Eisers stellen daartegenover dat de CGB daarop teruggekomen zou zijn in een latere uitspraak, te weten: CGB 2006-62. Dit wordt door het ABP gemotiveerd bestreden. Dat ging, aldus het ABP, om een leeftijdsonderscheid binnen de groep van 55-minners die een bijdrage voor de Levensloopregeling zouden verkrijgen die hoger werd naarmate de leeftijd kor-ter bij de 55 kwam te liggen. Voorts heeft het ABP gewezen op oordeel 2007-165 d.d. 7 september 2007 waarin een verwijzing naar en bevestiging van Oordeel 2005-219 is op-genomen. Al met al is de stelling van eisers dat de CGB op haar standpunt van 2005 is teruggekomen niet aannemelijk.

11.Pakket in overige jurisprudentie. Eisers hebben jurisprudentie aangehaald van het Euro-pese Hof van Justitie en de Hoge Raad waarin pakketvergelijking bij beloning niet toe-gestaan is. Ze besluiten dit deel van hun stellingname met "Derhalve kunnen individuele gevallen van ongelijke behandeling in de beloning niet worden weggestreept tegen ver-onderstelde en potentiële bevoordeling elders. (Dagvaarding punt 56) Het ABP voert daartegen aan dat die jurisprudentie gelijke beloning van mannen en vrouwen betreft, terwijl het in casu niet gaat om de gelijkheid van beloning te beoordelen, maar om het gegeven dat er verschillende regelingen mogelijk zijn voor 56-plussers en 56-minners in het kader van een overgangsregeling, in welk kader wél onderscheid gemaakt mag wor-den. Het ABP merkt voorts op dat het Hof de verboden pakketvergelijking heeft gemoti-veerd vanwege de doorzichtigheid en onderlinge vergelijkbaarheid van de beloning tus-sen mannen en vrouwen. En die normen kunnen vanwege het andere karakter niet op leeftijdsonderscheid toegepast worden op een geval als het onderhavige, aldus het ABP. Het ABP wil overigens niet verdedigen dat elke pakketvergelijking toelaatbaar is.

Met het ABP is de kantonrechter van oordeel dat de door eisers aangehaalde jurispruden-tie van gelijke beloning onvoldoende overeenkomst vertoont met het onderhavige geschil van leeftijdsonderscheid in een overgangsregeling.

12.Objectieve rechtvaardiging; legitimiteit van doelstelling.

De vraag of de regelingen objectief gerechtvaardigd zijn, wordt ingevolge artikel 7 lid 1 sub c WGBL bepaald door a. een legitiem doel, b. geschikt middel en c. noodzakelijk middel.

Het doel van het leeftijdsonderscheid is vooral ingegeven door het respecteren van verkregen rechten c.q. bestaande verwachtingen binnen de grenzen van de VPL-wetgeving, aldus het ABP. Verder sluit het ABP aan bij en verwijst naar hetgeen de Commissie Gelijke behandeling heeft overwogen in haar oordelen 2005-219 en 2006-62. Bij pleidooi heeft het ABP uit laatst genoemde uitspraak geciteerd: "Het doel om voor alle werknemers een vergelijkbaar en betaalbaar pensioenresultaat na te streven, waarbij tegemoet wordt gekomen aan de verwachtingen van de deelnemers om met 62 jaar met pensioen te kunnen, kan zonder meer gezien worden als een doel dat recht doet aan een werkelijke behoefte. Voorts is er geen sprake van een discriminerend oogmerk. Het doel is daarvoor legitiem." ABP voegt eraan toe dat de CGB in dezelfde zin oordeelde in Oordeel 2005-219, overweging 4.8., dat is het Oordeel over het Hoofdlijnen akkoord.

Eisers hebben de aldus omschreven legitimiteit van het doel, niet of niet wezenlijk bestreden; zij betwisten vooral de inhoudelijke uitwerking en daarmee de geschiktheid van het middel en de proportionaliteit en wijzen op hun inziens te verwachten tegengestelde effecten van de uitwerking. De arbeidsparticipatie, aldus eisers wordt niet bevorderd, integendeel, ouderen wordt het gemakkelijk gemaakt eerder te blijven uittreden. Het ABP voert hiertegen terecht aan dat de nieuwe pensioenregeling als geheel zeker gericht is op langer doorwerken. Met name de permanente regeling leidt daartoe, een afbouwende overgangsregeling die in tijd beperkt is, doet daaraan niet af. Gelet op deze stellingname en hetgeen de Commissie Gelijke Behandeling heeft geoordeeld kan van een legitiem doel uitgegaan worden.

### 13. Objectieve rechtvaardiging, geschikt en noodzakelijk middel.

Voor de geschiktheid van het middel sluit het ABP andermaal aan bij de overwegingen van de CGB en citeert: "De Commissie kan slechts marginaal toetsen of de hoofdvariant van de nieuwe regeling leidt tot een met de huidige regeling 'vergelijkbaar pensioenniveau', dat werknemers in staat stelt op 62-jarige leeftijd met pensioen te gaan en of ter zake sprake is van een 'redelijke lastenverdeling' en een 'betaalbaar systeem' Vast staat dat het resultaat de instemming heeft van de vakbonden en het voltallig personeel. Om die reden moet worden aangenomen dat het middel passend is. In dezelfde zin oordeelde de Commissie in het eerdergenoemde oordeel 2005-219, overweging 4.9". Het ABP voegt eraan toe dat de regeling de volledige instemming heeft van de werknemers in het bestuur van het ABP en van de deelnemersraad van ABP. Dit betekent dat er voor de CGB geen reden is te twifelen aan de geschiktheid. Eisers hebben aan de hand van berekeningen gesteld dat de voorgestelde regeling veel slechter voor eisers uitpakt dan het ABP met zijn modellen doet voorkomen. Dat zou de geschiktheid derhalve aantasten. In het navolgende wordt daarop teruggekomen.

### 14. Objectieve rechtvaardiging; geschikt en noodzakelijk middel (berekeningen).

Door eisers zijn actuariële berekeningen van Ernst & Young Actuarissen B.V. (verder ook te noemen: E&Y) ingebracht om de nieuwe pensioenregeling zo goed mogelijk op zijn uitkomsten te toetsen, hetgeen volgens eisers tot een negatief resultaat leidde. De individuele eisers zouden in een slechtere positie verkeren dan volgens de berekeningen van ABP. De maatmannen zouden niet van toepassing zijn. Het ABP heeft die rapportage bestreden, waarop een bijstelling volgde.

Voor de 56-plussers geldt, zoals tussen partijen in confesso, volgens de overgangsregeling een uittredingsleeftijd van 62 jaar + 2 maanden en in sommige gevallen 62 jaar + 3 maanden. Dat is twee resp. drie maanden langer werken dan onder de oude regeling.

Wat betreft de 56-minners liggen de berekeningen volgens het ABP over het aantal maanden dat t.o.v. 62 jaar doorgewerkt moet worden in lijn met het 2e door eisers ingebrachte rapport Ernst & Young. Toegespitst op de tien personen die in deze procedure als eisers optreden, bedraagt het gemiddeld aantal maanden langer doorwerken op grond van het 2e rapport van E & Y 5,7 en volgens ABP 5,5. (CvD punt 27) Bij akte uitlating producties constateren eisers dan: "Hiermee lijkt het grootste deel van de rekenkundige discussie tussen partijen beëindigd doordat partijen aansluiten bij het onderzoek

van de Actuaris" Maar eisers voegen eraan toe dat het ABP ten onrechte de Levensloopregeling heeft laten meewegen.

In een nieuw overzicht heeft het ABP ook de resultaten van de nieuwe regeling berekend zonder meetellen van de Levensloopregeling, evenwel onder uitdrukkelijk beding dat het zijn principiële standpunt over het wél mogen meetellen, niet prijsgeeft.

Tevens heeft het ABP een vergelijking gemaakt tussen de maatmannen, waarop het ABP zijn berekeningen gebaseerd heeft, en de 10 individuele eisers, alsmede een later in het rapport van E&Y toegevoegde 11e persoon om een aanzienlijk jongere deelnemer te kunnen vergelijken. (Akte ten behoeve van pleidooi 24 september 2007, vooraf beschikbaar gesteld).

Het ABP heeft in de groep van ongeveer 1 miljoen deelnemers drie categorieën onderscheiden, waarbinnen in totaal vijf (exemplarische) maatmannen zijn opgenomen.

De drie groepen zijn:

- A. Deelnemers, geboren in of na 1950 die op 31 december 2005 en op 1 januari 2006 deelnemer zijn.
- B. Deelnemers geboren voor 1950 die niet onder de overgangsmatregelen VUT/FPU van 1 april 1997 vallen.
- C. Degenen die na 31 december 2005 deelnemer worden.

15. De in de ABP-berekeningen gehanteerde maatmannen geven de volgende uitkomsten ten aanzien van het langer doorwerken na 62 jaar om het zelfde pensioenniveau te bereiken als onder de oude regeling. (LL=Levensloopregeling)

Maatman leeftijd op dienstdag op langer doorwerken t.o.v. 62 jaar

1-1-2006 1-1-2006 incl LL excl LL

A1 54. 32 7 8

A2 44 22 3 6

A3 34 12 5 12

B1 58 30 10 11

C1 22 0 1 12

Uit het schema blijkt, zoals te verwachten, dat het verschil tussen wel en niet meetellen van Levensloop binnen eenzelfde groep, zoals de binnen de A-groep, kleiner wordt naar mate de leeftijd van de deelnemer hoger is.

Daarna past het ABP de uitkomsten van de individuele eisers (plus later toegevoegde persoon) toe op de maatmannen. De nummers van eisers corresponderen met de nummers van namen op de dagvaarding; de volgorde is wel anders, namelijk in navolging van het rapport van E&Y.

Eisers langer doorwerken om aansluiting met maatman en verschil

nummer vooruitzicht te halen langer doorwerken

exclusief levensloop exclusief levensloop

10 12 A3 12 0

6 11 A3 12 -1

2 12 A3 12 0

7 13 A3 12 +1

11 13 A3 12 +1  
8 10 A3 12 -2  
5 12 A3 12 0  
4 7 A2 6 +1  
9 8 A2/A1 6/8 0  
3 9 A1 8 +1  
toegevoegd 12 A2/A3 6/12 0

Het ABP concludeert hieruit terecht dat de uitkomsten van eisers over het langer door-werken nagenoeg geheel overeenkomen met de door het ABP gehanteerde maatmannen, zonder meetellen Levensloop volgens de optiek van eisers. De stelling van eisers dat de uitkomsten voor de individuele eisers ongunstiger zouden zijn dan de berekeningen vol-gens het maatman-model van het ABP is derhalve niet juist.

16.Proportionaliteit. Zoals in het voorgaande (punt 14) reeds aangegeven zullen de indivi-duele eisers volgens het 2e rapport E&Y gemiddeld 5,7 maanden langer doorwerken t.o.v. 62 jaar en volgens de berekeningen van het ABP 5,5 maanden. Voor de 56-plussers geldt dat zij 2 á 3 maanden moeten doorwerken voor hetzelfde pensioenniveau. Naar de berekening van het ABP brengt dat met zich mee dat de 56-minners tussen de 0 en 5 maanden langer moeten werken dan de 56 plussers om het oude pensioenniveau te beha-len. Terecht is het ABP van mening dat dit marginale verschillen zijn, die gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen niet tot de conclusie kunnen leiden dat niet voldaan zou zijn aan het proportionaliteitsbeginsel. In punt 21 hierna worden al die zaken die van be-lang zijn voor deze conclusie nog eens samengevat.

17.Artikel 1 Grondwet en artikel 26 BUPO. Eisers hebben aangevoerd dat het ABP niet alleen in strijd met de WGBL handelt maar ook met artikel 1 Grondwet en artikel 26 BUPO. Onbetwist heeft het ABP hiertegen aangevoerd dat de bedoelde rechten in artikel 1 Gr en 26 BUPO in de wetgeving van de WGBL verwerkt zijn. En ook eisers stellen dat de WGBL deels gezien kan worden als een nadere invulling van het BUPO-verdrag. Ge-let hierop en ook omdat overigens niet gebleken is dat nader onderscheid hier van belang zou kunnen zijn, behoeft daarop niet verder ingegaan te worden.

18.Informatie aan eisers. Eisers hebben gesteld dat de schending van de WGBL nog verer-gerd wordt omdat het ABP bij herhaling geweigerd heeft om gedetailleerde informatie te verschaffen over de wijzigingen. "Hiermee ontnemt het ABP de betrokkenen de moge-lijkheid om – zonder gecompliceerde berekeningen op grond van aannames – hun rechtspositie te kennen. Ook maakt het ABP het op deze wijze onnodig moeilijk aan te tonen dat er niet- of minder discriminatoire alternatieven mogelijk zijn.", aldus eisers (dagvaarding nr. 10).

Gelet op artikel 12 WGBL – voor eisers is reeds een vermoeden voor strijd met de WG-BL voldoende, terwijl gedaagde dient te bewijzen – en gelet op jurisprudentie over de uitleg van een pensioenregeling dat niet voor derden kenbare bedoelingen van de opstel-lers, als niet relevant buiten beschouwing gelaten dienen te worden (H.R. 20 februari 2004), kan het ABP geen verwijt gemaakt worden zoals door eiseres bedoeld. Voor zo-ver eisers kennis willen nemen van niet gepubliceerde bedoelingen en uitgangspunten uit de overlegfase over het Hoofdlijnenakkoord, is dat ten onrechte. Ze dienen zich in zover-re te beperken tot de overgangsregeling c.q. het Hoofdlijnenakkoord als onderhande-lingsresultaat en daaruit hun conclusies te trekken. Het ABP heeft dienaangaande geen rechtsregel geschonden.

Het ABP heeft desgevraagd wel aanvullende informatie aan de Commissie Gelijke Be-handeling verstrekt. Dat betrof: a. het addendum behorende bij het hoofdlijnenakkoord, b. inzicht in de overgangsmaatregelen FPU uit 1997 en de "vertaling" daarvan naar de in het hoofdlijnenakkoord onderscheiden groepen, c. inzicht in de omvang van de in het hoofdlijnen akkoord onderscheiden groepen deelnemers, d. inzicht in de individuele ef-fecten van de maatregelen voor de deelnemers.

Deze informatie is ook aan eisers verstrekt. Een en ander betekent dat eisers over omvangrijke informatie over de grondslagen en uitwerking van de overgangsregeling beschikken. Dat zij om hun moverende redenen, met name om alternatieve modellen te ontwikkelen, over nog meer informatie hadden willen beschikken, kan het ABP niet tegengeworpen worden.

19.Vordering te onbepaald? Het ABP heeft gesteld dat de vordering tot nietigverklaring te onbepaald zou zijn, zoals bijvoorbeeld moge blijken uit het feit dat het hele hoofdstuk 7 van het PR nietig verklaard zou moeten worden, waarin de ouderdomspensioenen van al-le deelnemers geregeld zijn. Toewijzing van zulk een vordering zou verderstrekkende gevolgen hebben dan eisers voor ogen staat. In hun stellingen hebben eisers evenwel duidelijk en voldoende specifiek aangegeven waar de strijd met de WGBL huns inziens gelegen is en welke gevolgen onaanvaardbaar zijn. In een eventueel toewijzend vonnis zou daarmee rekening gehouden kunnen worden. Dit verweer van het ABP dient derhal-ve afgewezen te worden.

20.Op grond van het vorenstaande komen de vorderingen tot nietigverklaring van de hoofd-stukken 6, 7 en 16 Pensioenreglement met overgangsbepalingen, dan ook niet voor toe-wijzing in aanmerking. Hierbij is betrokken dat de Wet VPL (beoogd) aanleiding geeft tot het treffen van over-gangsrecht in navolging van die wet, dat het maken van onderscheid op grond van leef-tijd (in de overgangsregeling) op zich niet verdacht is, dat een pensioenregeling als die van het ABP door de solidariteitsgedachte wordt gekenmerkt, versterkt door de wettelijk voorgeschreven uniforme premie, waardoor pakketvergelijking onmisbaar is, dat de le-vensloopregeling welke in samenhang met de fiscale regeling tot terugdringen van pre-pensioen is geïntroduceerd, mede bij de pakketvergelijking mag worden betrokken, en dat de rechtvaardigingsgronden als bedoeld in artikel 7 WGBL lid 1 sub c voldoende zijn komen vast te staan.

Tevens is hierbij betrokken dat de werknemers in het bestuur van het ABP en de deel-nemersraad met de regeling hebben ingestemd en dat de Commissie Gelijke Behandeling desgevraagd als haar oordeel heeft uitgesproken dat de pensioenkamer van de Raad voor het overheidspersoneel geen verboden onderscheid op grond van leeftijd maakt indien hij het Hoofdlijnenakkoord in werking laat treden. (Oordeel 2005-219)

21.Eisers zullen als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van deze procedure wor-den veroordeeld.

#### BESLISSING:

1 Wijst de vorderingen af.

2 Veroordeelt eisers als de in het ongelijk gestelde partij(en) hoofdelijk in de kosten van deze procedure, aan de zijde van gedaagde gevallen en tot op heden begroot op € 1.200,00 voor salaris gemachtigde.

3 Verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus gewezen door mr. drs. W.G.A.M. Veugelers, kantonrechter-plaatsvervanger en uitge-sproken ter openbare civiele terechtzitting van 23 januari 2008 in tegenwoordigheid van de griffier.