

RECHTSPRAAK

## **werknemer c.s./Stichting Bedrijfstak Pensioenfonds Waterbouw c.s.**

### ***Kortingsregel in pensioenreglement bij leeftijdsverschil van meer dan tien jaar is geen indirecte discriminatie naar geslacht en/of leeftijd.***

Werknemer is werkzaam geweest als baggeraar en uit dien hoofde deelnemer geworden van het Pensioenfonds Waterbouw. Werknemer is op 1 juli 1996 met pensioen gegaan. In artikel 6 lid 2 van het Pensioenreglement is het volgende bepaald: 'Indien een (gewezen) deelnemer (...) een partnerrelatie aangaat met een partner, die meer dan 10 jaar jonger is dan hijzelf, wordt het partnerpensioen verminderd met 3% van het oorspronkelijke bedrag voor elk jaar, dat de partner meer dan 10 jaar jonger is dan de deelnemer (...). Het leeftijdsverschil wordt in gehele jaren bepaald, waarbij gedeelten van een jaar buiten beschouwing worden gelaten.' Werknemer stelt dat deze kortingsregel in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen, alsmede dat sprake is van verboden leeftijdsonderscheid. Hij vordert een verklaring voor recht dat artikel 6 lid 2 van het Pensioenreglement buiten toepassing dient te worden gelaten. In hoger beroep zijn de grieven van werknemer gericht tegen de door de kantonrechter geaccordeerde toepassing van de leeftijdskortening en tegen de afwijzing van het beroep op opgewekt vertrouwen.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft ter onderbouwing van zijn stelling dat sprake is van indirect onderscheid primair gewezen op de uitspraak van de Commissie gelijke behandeling (hierna: CGB). De CGB heeft geoordeeld dat geen sprake is van direct onderscheid op grond van geslacht, omdat de kortingsregeling van toepassing is op zowel mannelijke als vrouwelijke deelnemers. Vervolgens heeft de CGB aan de hand van door het Pensioenfonds overgelegde gegevens, statistisch, met gebruik van de zogenoemde correlatie- en chikwadraattoets getoetst of de kortingsregeling indirect onderscheid op grond van geslacht tot gevolg heeft. Met de correlatietoets is te berekenen of er een samenhang bestaat tussen een bepaalde regeling en de benadeling van een groep, met de chikwadraattoets is vervolgens te berekenen of de samenhang significant (ofwel: niet toevallig) is. Hoewel op grond van de correlatie- en chikwadraattoets niet kon worden geconcludeerd dat de kortingsregeling indirect onderscheid op basis van geslacht oplevert, heeft de CGB toch geconcludeerd tot een vermoeden van indirect onderscheid. Volgens het Pensioenfonds heeft de CGB een onjuist oordeel geveld, zij wijst hiertoe naar de opinie van prof. dr. Henk Elffers, hoogleraar empirische bestudering van de strafrechtpleging aan de VU. De kritiek van prof. Elffers op de motivering van het oordeel van de CGB dat bij de toepassing van de

kortingsregeling sprake is van een indirect onderscheid naar geslacht komt het hof gegrond voor. Niet valt in te zien waarom de – door deskundigen, maar ook de CGB zelf – als adequaat aangemerkte statistische toets moet wijken voor een niet nader (statistisch of anderszins) onderbouwde aanname van de CGB. Uit de uitspraak van de CGB blijkt niet of, en zo ja waarom, er sprake is van gegevens die relevant zijn voor de beoordeling, waarmee in de correlatietoets geen rekening is gehouden. Als juist is dat het enkele feit dat in Nederland (veel) meer huwelijken worden gesloten waarbij de man meer dan tien jaar ouder is dan de vrouw, dan huwelijken waarbij de vrouw meer dan tien jaar ouder is dan de man, voldoende aanleiding is voor een bewijsvermoeden dat sprake is van een indirect onderscheid naar geslacht, welk bewijsvermoeden niet te ontcrachten is door de correlatie- en chikwadraattoets, is – zonder nadere toelichting – niet te begrijpen dat de CGB desalniettemin die toetsen als adequaat heeft aangemerkt en heeft toegepast. Werknemer heeft geen, althans onvoldoende feiten of omstandigheden aangevoerd die kunnen leiden tot de conclusie dat met betrekking tot de kortingsregeling sprake is van een indirect onderscheid naar geslacht.

Maar ook als wel sprake zou zijn van indirect onderscheid naar geslacht zou dat niet tot toewijzing van de vorderingen kunnen leiden, omdat het hof met de kantonrechter van oordeel is dat in dat geval sprake is van een objectieve rechtvaardiging. Het pensioenfonds heeft als doel van de leeftijds korting onder meer aangevoerd de begrenzing van de solidariteit, welke begrenzing nodig is om het draagvlak van de collectieve pensioenvoorziening in voldoende mate in stand te houden. Partijen zijn het erover eens dat dit doel gerechtvaardigd is. Het hof is van oordeel dat de kortingsregeling een passend en noodzakelijk middel is om het gerechtvaardigde doel, de begrenzing van de solidariteit teneinde het draagvlak van de collectieve pensioenvoorziening te bewaken, te bereiken. Naar het oordeel van het hof vormt de enkele stelling dat aannemelijk is dat de kans dat een deelnemer een (veel) jongere partner krijgt, toeneemt met de jaren, onvoldoende basis voor het oordeel dat ten aanzien van de kortingsregeling sprake is van een verboden onderscheid naar leeftijd. Immers artikel 6 lid 2 van Richtlijn 2000/78 en artikel 8 lid 3 van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid staan niet in de weg aan leeftijdscriteria in de actuariële berekeningen, mits deze niet leiden tot discriminatie naar geslacht. Nu de grondslag van de toepassing van de kortingsregeling op het opgebouwde nabestaandenpensioen gelegen is in de (gemiddeld) hoge levensverwachting van een veel jongere partner ten opzichte van het opgebouwde nabestaandenpensioen, hetgeen een actuariële grondslag betreft, en niet is komen vast te staan dat sprake is van onderscheid naar geslacht, betekent dit dat het hof het ervoor moet houden dat de onderhavige kortingsregeling niet leidt tot een verboden indirect onderscheid naar leeftijd. Hoewel vaststaat dat het Pensioenfonds in de jaren 2008 en 2009 niet aan haar wettelijke informatieverplichting heeft voldaan, kunnen deze tekortkomingen niet leiden tot toewijzing van de vorderingen. De vorderingen zijn immers niet gericht op schadevergoeding, maar op toekenning van een ongekort nabestaandenpensioen. Daarnaast geldt dat niet aannemelijk is geworden dat werknemer door deze onvolledige informatieverstrekking schade heeft geleden. Het beroep op artikel 3:35 BW faalt ook, omdat een pensioenoverzicht niet kan worden aangemerkt als een wilsverklaring ten aanzien van een rechtshandeling. Volgt

bekrachtiging van het vonnis.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 09-06-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2015:1284

**Zaaknummer:** 200.145.665

**Rechters:** M.J. van der Ven, J.M.T. van der Hoeven-Oud en H.M. Wattendorff

**Advocaten:** G.J. Knotter en E.J. Henrichs

**Wetsartikelen:** 8 WGBL en 3:35 BW