

**de Rechtspraak**

Voor advocaten en juristen

Uw situatie Hoe werkt het recht **Uitspraken en nieuws** Registers Organisatie en contact Login Mijn Rechtspraak

ECLI:NL:HR:2015:3628

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	18-12-2015
Datum publicatie	18-12-2015
Zaaknummer	15/04170
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2015:1970 , Gevolgd
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie in het belang der wet
Inhoudsindicatie	Cassatie in het belang der wet. Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB). Maakt pensioenreglement verboden indirect onderscheid tussen mannen en vrouwen? Proportionaliteit, subsidiariteit. Bewijslast (art. 6a WGB), benodigde gegevens. Rechterlijke toetsing niet beperkt door aan cao-partijen toekomende onderhandelingsvrijheid.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2015-1274 NJB 2016/150 RvdW 2016/96 JAR 2016/41 met annotatie van Mr. dr. M.S.A. Vegter

Uitspraak

18 december 2015

Eerste Kamer

15/04170 (CW 2741)

LZ/TT

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

op een vordering tot cassatie in het belang der wet, ingesteld door de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden en gericht tegen het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 31 augustus 2006, rolnummer 2133/04.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [X] en het Pensioenfonds.

1 Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak CV 03-6422 van de kantonrechter te Amsterdam van 16 juni 2004;
- b. het arrest in de zaak met rolnummer 2133/04 van het gerechtshof Amsterdam van 31 augustus 2006.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad beroep in cassatie ingesteld in het belang der wet. De voordracht tot cassatie van de Procureur-Generaal is aan dit arrest gehecht.

De vordering van de Procureur-Generaal strekt ertoe dat de Hoge Raad het bestreden arrest in het belang der wet zal vernietigen en zal verstaan dat deze vernietiging geen wijziging brengt in de verhouding tussen de partijen, tussen wie het arrest is uitgesproken.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In dit cassatieberoep in het belang der wet kan worden uitgegaan van de volgende feiten en omstandigheden.

(i) [X] is gehuwd geweest met [Y] , die 23 jaar ouder was dan zij, en die gedurende zijn werkzame leven in dienst was bij ING. Uit dien hoofde was [Y] deelnemer bij het ING Pensioenfonds (hierna: het Pensioenfonds), en heeft hij rechten op een ouderdoms- en nabestaandenpensioen opgebouwd.

(ii) In de toepasselijke pensioenreglementen was met betrekking tot het nabestaandenpensioen voorzien in een kortingsregeling voor het geval dat de echtgeno(o)t(e) of partner van de deelnemer meer dan tien jaren jonger zou zijn dan de deelnemer. In dat geval dient ingevolge deze regeling het nabestaandenpensioen aldus te worden berekend dat het bedrag van de uitkering waarop afgezien van dit leeftijdsverschil aanspraak zou bestaan, wordt verminderd door vermenigvuldiging van het zojuist bedoelde bedrag met een breuk waarvan de teller gelijk is aan 30 en de noemer gelijk aan het in jaren uitgedrukte leeftijdsverschil vermeerderd met 20.

(iii) Het recht op een nabestaandenpensioen is voor [X] ingegaan in maart 2000. Aan haar zijn sindsdien betalingen gedaan met toepassing van de zojuist vermelde kortingsregeling.

(iv) [X] heeft bij het Pensioenfonds bezwaar gemaakt tegen de toepassing van de korting op de grond dat de kortingsregeling een in de Wet Gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB) verboden indirect onderscheid tussen mannen en vrouwen inhoudt. Het Pensioenfonds heeft dat standpunt van [X] niet aanvaard.

(v) De Commissie Gelijke Behandeling (hierna ook: de CGB) heeft desverzocht geoordeeld dat door de kortingsregeling in dit geval een ongeoorloofd indirect onderscheid tussen mannen en vrouwen wordt gemaakt. Kort samengevat overwoog de CGB dat weliswaar met de kortingsregeling een legitiem doel wordt gediend (namelijk dat wordt voorkomen dat een te groot beroep op de onderlinge solidariteit van de deelnemers wordt gedaan), en dat deze regeling een geschikt middel is om dit legitieme doel te bereiken (omdat daardoor de totale kosten voor het Pensioenfonds lager zijn dan zonder die korting het geval zou zijn geweest).

Maar het Pensioenfonds is niet erin geslaagd aan te tonen dat het afschaffen van de kortingsregeling teveel zou vergen van de onderlinge solidariteit. Het heeft immers geen inzicht gegeven in het effect van de eventuele afschaffing van de kortingsregeling op de totale pensioenlasten.

3.2.1 In dit geding heeft [X] , voor zover in cassatie van belang, gevorderd dat het Pensioenfonds wordt veroordeeld haar nabestaandenpensioen uit te betalen zonder toepassing van de kortingsregeling.

3.2.2 De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen. Het hof heeft dit vonnis bekrachtigd. Samengevat weergegeven overwoog het als volgt. Als uitgangspunt kan dienen

(a) dat de kortingsregeling indirect onderscheid tussen mannen en vrouwen maakt in de zin van art. 1 lid 1, onder c, WGB;

(b) dat die regeling tot doel heeft om de solidariteit tussen de deelnemers van het Pensioenfonds te begrenzen, welke begrenzing nodig is om het draagvlak van de collectieve pensioenvoorziening in voldoende mate in stand te houden;

(c) dat dit doel gerechtvaardigd en niet discriminerend is, en

(d) dat die regeling een geschikt middel is om dat doel te bereiken.

Daarom spitst de beoordeling zich erop toe of de kortingsregeling een noodzakelijk middel is om dat beroep op de onderlinge solidariteit te begrenzen. Daarbij komt het erop aan of die regeling in een evenredige verhouding staat tot het daarmee nagestreefde doel (proportionaliteit) en of dat doel ook kan worden bereikt met een ander middel dat niet of minder indirect discriminerend is (subsidiariteit).

3.2.3 Bij zijn beantwoording van deze vragen heeft het hof mede, in cassatie onbestreden, voorts geoordeeld:

(e) dat deelnemers met een jongere (huwelijks)partner profiteren van die solidariteit doordat de actuariële waarde van het nabestaandenpensioen hoger is naarmate het leeftijdsverschil tussen de deelnemer en zijn of haar (huwelijks)partner groter is, en

(f) dat de meerkosten van het tot uitkering komende nabestaandenpensioen gemiddeld 3% bedragen voor elk jaar dat de nabestaande jonger is dan de deelnemer.

(rov. 3.6.2 en 3.6.3 van het arrest van het hof).

3.2.4 Uitgaande van hetgeen hiervoor in (a)-(f) is aangehaald, overwoog het hof:

“3.8.2 Het hof verwerpt het argument van [X] dat de leeftijdskorting niet noodzakelijk is omdat de kosten voortvloeiende uit de afschaffing van de leeftijdskorting in het niet vallen bij de omvang van het fonds en door het collectief gedragen kunnen worden. Het is gerechtvaardigd om de solidariteit te beperken met betrekking tot de kosten die verband houden met een groot leeftijdsverschil tussen de deelnemer en zijn of haar partner. Het pensioenreglement, waarvan de thans bestaande leeftijdskorting deel uit maakt, is het resultaat van arbeidsvoorwaardenoverleg tussen de cao-partijen. Gegeven de geschiktheid van de leeftijdskorting als middel om het gerechtvaardigde doel te bereiken en de omstandigheid dat het tot op zekere hoogte arbitrair is in welke mate de solidariteit wordt beperkt, past het de burgerlijke rechter terughoudend te zijn met een oordeel over de grenzen die het reglement in concreto aan de solidariteit stelt. Tegen deze achtergrond oordeelt het hof dat door de bestaande leeftijdskorting, waarbij de solidariteit ten aanzien van leeftijdsverschillen tot 10 jaar onverkort geldt en ten aanzien van grotere verschillen wordt beperkt, op evenwichtige en redelijke wijze het onredelijke voordeel dat verbonden is aan een groot leeftijdsverschil tussen de deelnemer en zijn of haar (huwelijks)partner ten laste wordt gebracht van degenen die het betreft. Diegenen kunnen ter zake desgewenst een aanvullende verzekering ten behoeve van hun (huwelijks)partner sluiten, zoals [Y] in 1994 ten behoeve van [X] heeft gedaan.

- 3.8.3 De door [X] aangedragen alternatieven zoals een afbouwregeling of een beperkte wachttijd zijn in vergelijking met de leeftijdskorting niet in mindere mate indirect discriminerend; ook die middelen leiden er toe dat in overwegende mate vrouwen worden geconfronteerd met lagere (of latere) periodieke uitkeringen. Het verschil met de leeftijdskorting is er vooral in gelegen dat die middelen de solidariteit in mindere mate beperken en derhalve minder geschikt zijn voor het beoogde doel.
- 3.8.4 Uit het voorafgaande volgt waarom het hof ten aanzien van de vraag of de leeftijdskorting noodzakelijk is afwijkt van het oordeel van de CGB, welk oordeel weliswaar gewichtig is maar niet bindend.”
- 3.3.1 Bij de beoordeling van het hiertegen door de Procureur-Generaal in het belang der wet aangevoerde middel wordt vooropgesteld dat ingevolge art. 1 lid 1, aanhef en onder c, WGB sprake is van indirect onderscheid tussen mannen en vrouwen, indien een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze, personen van een bepaald geslacht in vergelijking met andere personen bijzonder treft. Indirect onderscheid is ingevolge art. 6 WGB niet verboden als dat onderscheid objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Onder “noodzakelijk” is te verstaan dat die middelen voldoen aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.
- 3.3.2 In dit licht heeft het hof terecht overwogen dat de beoordeling van dit geschil zich erop toespitst of de onderhavige regeling mede voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.
- 3.3.3 Het hof heeft bij deze beoordeling gewicht toegekend aan de omstandigheid dat het pensioenreglement waarvan de kortingsregeling onderdeel uitmaakt, het resultaat is van arbeidsvoorwaardenoverleg tussen cao-partijen. Het hof voegde hieraan toe dat het de burgerlijke rechter past terughoudend te zijn met een oordeel over de grenzen die het reglement in concreto aan de solidariteit stelt. De kortingsregeling is een geschikt middel om het gerechtvaardigde doel van beperking van de solidariteit te bereiken, en voorts is het tot op zekere hoogte arbitrair in welke mate de solidariteit wordt beperkt, aldus nog steeds het hof.
- 3.3.4 Met dit oordeel heeft het hof miskend dat de rechter zich over de vraag of de kortingsregeling (mede) voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, zelfstandig een oordeel dient te vormen en daarin alle relevante omstandigheden van het geval dient te betrekken. Gelet op het fundamentele belang van een gelijke behandeling naar geslacht, wordt de rechter bij die beoordeling, anders dan het hof tot uitgangspunt heeft genomen, niet beperkt door de in beginsel aan cao-partijen toekomende onderhandelingsvrijheid.
- 3.3.5 Voorts heeft het hof in dit kader ten onrechte in het midden gelaten of de kosten van afschaffing van de leeftijdskorting in het niet vallen bij de totale omvang van het fonds, zoals [X] heeft gesteld. Het hof had van het Pensioenfonds moeten verlangen dat het aan de hand van door hem in het geding te brengen cijfers aantoonde dat het gemaakte onderscheid voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. In aanmerking genomen dat het hof - terecht - mede tot uitgangspunt heeft genomen dat de kortingsregeling leidt tot het maken van indirect onderscheid in de zin van art. 1 lid 1, onder c, WGB (zie hiervoor in 3.2.2 onder (a)), volgt immers uit art. 6a WGB dat het Pensioenfonds dient te bewijzen dat voor het gemaakte onderscheid een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat.

3.3.6 Het middel treft dus doel.

3.4.1 Overigens verdient nog opmerking dat uit de processtukken blijkt dat het Pensioenfonds, bij de behandeling van deze zaak door de CGB, onder meer heeft aangevoerd dat geen algemene uitspraken kunnen worden gedaan over de verhouding tussen de kosten van afschaffing van de kortingsregeling en de omvang van het desbetreffende fonds. Bij een grote collectiviteit zijn de effecten van afschaffing van de korting vaak relatief klein, maar bij een kleinere collectiviteit zijn deze effecten veel groter. Bovendien komen binnen sommige beroepsgroepen grote leeftijdsverschillen tussen de partners relatief vaak voor, aldus nog steeds het Pensioenfonds.

Bij de beoordeling of een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat voor een op zichzelf vaststaand indirect onderscheid in de zin van art. 1 lid 1, onder c, WGB, zijn dergelijke algemene gezichtspunten echter niet van belang. Het komt aan op de feiten en omstandigheden van het concrete geval.

3.4.2 In dit geding heeft het Pensioenfonds voorts aangevoerd dat afschaffing van de kortingsregeling voor hem zou leiden tot een eenmalige kostenverhoging van circa € 10.000.000,--, en verder tot een jaarlijkse kostenverhoging van € 1.000.000,--. Met dergelijke globale en niet onderbouwde cijfers - die overigens door [X] zijn betwist - voldoet het Pensioenfonds echter niet aan de op hem rustende bewijslast. Daarbij komt nog dat die cijfers niet zijn gerelateerd aan de totale omvang van het fonds en dat evenmin een berekening is overgelegd van de mate waarin de pensioenpremie van de deelnemers zou stijgen door afschaffing van de kortingsregeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt in het belang der wet het arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 31 augustus 2006;

verstaat dat deze beslissing geen nadeel toebrengt aan de rechten door partijen verkregen.

Dit arrest is gewezen door de vice-president F.B. Bakels als voorzitter en de raadsheren C.A. Streefkerk, G. Snijders, G. de Groot en T.H. Tanja-van den Broek, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer G. de Groot op 18 december 2015.