

RECHTSPRAAK

**De vereniging met volledige
rechtsbevoegdheid Algemene Centrale
van Overheidspersoneel FNV, de
vereniging met volledige
rechtsbevoegdheid Christelijke
Centrale van Overheids- en
Onderwijspersoneel, de vereniging met
volledige rechtsbevoegdheid
Ambtenarencentrum, de vereniging
met volledige rechtsbevoegdheid
Algemene Federatie van Militair
Personeel, de vereniging met volledige
rechtsbevoegdheid
Marechausseevereniging, de vereniging
met volledige rechtsbevoegdheid
Vakbond voor Burger en Militair
defensiepersoneel (VBM), de
vereniging met volledige
rechtsbevoegdheid Algemeen
Christelijke Organisatie van Militairen
en X/Stichting pensioenfonds ABP**

Pensioenfonds moet staken uitlatingen te doen die inhouden dat vanaf 1 januari 2019 geen sprake meer is van een eindloonregeling en moet sociale partners laten onderhandelen over de inhoud van het pensioenreglement. Onrechtmatig handelen door sociale partners voor voldongen feit te stellen.

Feiten

Omdat ABP ervan uitging dat de militairen op enig moment zouden overgaan naar een middelloonregeling, zijn de wijzigingen van de middelloonregeling in het pensioenreglement zo veel mogelijk doorgevoerd in de eindloonregeling voor militairen. Als gevolg daarvan nam de complexiteit van de uitvoering van de pensioenregeling voor militairen toe. Bij brief van 22 maart 2017 (gericht aan de minister van Defensie) deelt ABP mee dat, in het geval het Sectoroverleg Defensie niet zou overgaan tot het nemen van complexiteitsreducerende maatregelen, ABP zich genoodzaakt ziet om zelfstandig in te grijpen in de pensioenregeling om deze met ingang van 1 januari 2018 beheerst en integer te kunnen uitvoeren. De vakbondcentrales (hierna: de Centrales) hebben daarop gereageerd dat ABP niet bevoegd is om de Pensioenovereenkomst of het -reglement te wijzigen zonder instemming van de sociale partners. Vervolgens vindt uitvoerig overleg plaats, maar tot een akkoord komt het niet. In het onderhavige kort geding vorderen de Centrales dat in 2019 de pensioenregeling voor militairen als een eindloonregeling wordt uitgevoerd en dat ABP zich onthoudt van uitlatingen waarin zij stelt dat geen sprake is van een eindloonregeling. Volgens hen is onaanvaardbaar dat ABP zelfstandig de inhoud van de pensioenregeling heeft gewijzigd en had de pensioenregeling een eindloonregeling moeten zijn en blijven.

Oordeel

De vorderingen zien met name op de uitlatingen van ABP voor zover zij daarin stelt dat per 1 januari 2018, althans per 1 januari 2019, een middelloonregeling een voldongen feit is. Gelet op het voorgaande is het de vraag of de uitlatingen van ABP, inhoudende dat definitief per 1 januari 2019 een middelloonregeling zal gelden, onrechtmatig zijn.

Staat vast dat per 1 januari 2019 sprake is van een middelloonregeling?

Voor zover ABP heeft bedoeld te stellen dat sinds 1 januari 2018 bij de pensioenregeling voor militairen uitsluitend een middelloonregeling geldt, wordt zij daarin niet gevolgd. Ook volgens de eigen stellingen van ABP heeft de sinds 1 januari 2018 (volgens ABP: tijdelijk) geldende pensioenregeling voor militairen een eindloonkarakter. De stelling van ABP dat uit het Pensioenreglement zelf reeds volgt dat ingaande 1 januari 2018 uitsluitend sprake kan zijn van een middelloonregeling wordt evenmin gevolgd. De basis van de pensioenaanspraken van de militairen vormt het Arbeidsvoorwaardenakkoord. Uit de tekst van het Arbeidsvoorwaardenakkoord, evenals uit de relevante correspondentie, blijkt dat daarbij juist

géén afspraken zijn gemaakt over de inhoud van een per 1 januari 2019 geldende pensioenregeling voor militairen. Uit uitlatingen van partijen tijdens de onderhandelingen die aan de totstandkoming van het Arbeidsvoorwaardenakkoord vooraf zijn gegaan (en waar ABP in elk geval als adviseur bij betrokken was) blijkt niet dat toen reeds vaststond dat een nieuwe pensioenregeling uitsluitend een middelloonregeling zou kunnen zijn. Hetzelfde geldt voor de uitlatingen van de direct betrokkenen direct na de totstandkoming van het Arbeidsvoorwaardenakkoord. Vast staat dat het in augustus 2018 bereikte onderhandelaarsakkoord niet door leden van de Centrales is aanvaard. Dat houdt in dat er nog steeds geen nieuwe pensioenregeling tot stand is gekomen voor de periode ingaande 1 januari 2019. Dat betekent voorsnog dat noch de stelling van de Centrales (inhoudende dat voldoende vast staat dat per 1 januari 2019 nog steeds een eindloonregeling geldt) noch de stelling van ABP (inhoudende dat voldoende vast staat dat per genoemde datum (uitsluitend) een middelloonregeling geldt) zullen worden gevolgd.

Kan ABP weigeren een eindloonregeling uit te voeren?

Door ABP wordt op zichzelf niet betwist dat uit het wettelijk stelsel volgt dat de tussen de sociale partners te sluiten pensioenovereenkomst bepalend is voor de inhoud van de pensioenregeling, voor de door de Staat aan ABP te verlenen opdracht tot uitvoering daarvan en voor de inhoud van het Pensioenreglement. ABP wijst er echter (terecht) op dat de Pensioenwet haar opdraagt om zelfstandig te toetsen of een tussen sociale partners overeengekomen pensioenregeling op een beheersbare en integere wijze kan worden uitgevoerd. Wanneer dit niet mogelijk zou zijn, kan en mag niet van ABP worden verlangd de betreffende pensioenregeling uit te voeren, en kan (en moet) ABP de opdracht tot uitvoering daarvan weigeren. De vraag is dus of het mogelijk is dat een pensioenregeling voor militairen met een eindloonregeling, en met een complexiteit die vergelijkbaar is met die van het sinds 1 januari 2018 bestaande Pensioenreglement, op een (naar de maatstaven van de toezichthouders) beheersbare en integere wijze kan worden uitgevoerd. Het is aan ABP om te beslissen met welke middelen het uitvoering wenst te geven aan de pensioenregeling. In 2004 had ABP de taak om voor militairen de uitvoering van een eindloonregeling voort te zetten. ABP heeft destijds de keuze gemaakt – kennelijk uit kostenoverwegingen – om voor de pensioenregeling voor militairen geen apart uitvoeringssysteem aan te houden. In plaats daarvan is ABP daarvoor het systeem voor de overige sectoren – gebaseerd op een middelloonregeling – gaan gebruiken, met handmatige aanvullingen ten behoeve van de eindloonregeling voor militairen. Voorzienbaar was dat die keuze op den duur gevolgen zou hebben voor de beheersbaarheid en integriteit van het uitvoeringssysteem van ABP. Het wettelijk uitgangspunt brengt mee dat de inhoud van een door sociale partners overeen te komen pensioenregeling niet kan worden bepaald door keuzes die ABP maakt ten aanzien van de inrichting van zijn organisatie en IT-systeem. Voor de beoordeling van de vordering is slechts relevant of ABP – voor het geval sociale partners in 2019 een pensioenregeling met enig eindloonkarakter zouden overeenkomen – een reële mogelijkheid heeft om deze op een beheersbare en integere wijze uit te voeren, althans zal gebeuren. Voldoende aannemelijk is dat ABP in het voorkomende geval die mogelijkheid zal hebben.

De vorderingen

Uit het voorgaande volgt niet dat de onderhandelingen tussen de sociale partners wel of niet zouden moeten leiden tot een pensioenregeling met een eindloonkarakter. Uit het voorgaande volgt slechts dat niet aannemelijk is geworden dat thans reeds tussen de sociale partners vaststaat dat elke vorm van een regeling met een eindloonkarakter is uitgesloten, en verder dat niet aannemelijk is geworden dat het uit oogpunt van beheersbaarheid en integriteit onmogelijk zou zijn om een pensioenregeling met een eindloonkarakter uit te voeren. Dat neemt in het geheel niet weg dat er goede redenen kunnen zijn om tot een pensioenregeling met een middelloonregeling te komen. Dat is echter geheel voorbehouden aan de sociale partners. Door het te doen voorkomen dat het reeds een voldongen feit zou zijn dat een nieuwe pensioenregeling slechts zal zijn gebaseerd op een middelloonregeling, heeft ABP gehandeld in strijd met hetgeen van hem mag worden verwacht op grond van het wettelijk systeem waarin is bepaald dat het uitsluitend de sociale partners zijn die bepalen wat de inhoud van de pensioenregeling is. De bevoegdheid van ABP om deze te toetsen doet daar niet aan af. Door een en ander heeft ABP onrechtmatig gehandeld jegens de Centrales.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:9311

Zaaknummer: 7368013

Rechters: C.L.J.M. de Waal

Advocaten: M. Heemskerk, T. Huijg en R.H. Maatman

Wetsartikelen: