

tussen werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde of voor onbepaalde tijd, maar slechts als voorwaarde voor de premievrijstelling stelt dat een deelnemer op het moment waarop de arbeidsongeschiktheid de maximum-uitkeringstermijn van één jaar heeft geduurd nog de hoedanigheid van werknemer heeft. Van ongeoorloofd onderscheid tussen gezonde werknemers en werknemers met een handicap of chronische ziekte is evenmin sprake, omdat de voorwaarde daarmee geen verband houdt, maar ziet op het al dan niet hebben van de status van werknemer.

## 6 De slotsom

6.1 De slotsom luidt dat de grieven 1 tot en met 3 slagen. Grief 4 hoeft vanwege het slagen van de grieven 1 tot en met 3 niet behandeld te worden. Grief 5, die ziet op de proceskostenveroordeling, slaagt eveneens.

6.2 De vonnissen worden vernietigd en de vorderingen van [Geïntimeerde] worden alsnog afgewezen.

6.3 [Geïntimeerde] wordt als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de kosten van de procedure in eerste aanleg en in hoger beroep. De kosten van de procedure in eerste aanleg worden aan de zijde van het Pensioenfonds vastgesteld op € 400,- aan salaris gemachtigde. De kosten van het hoger beroep worden aan de zijde van het Pensioenfonds vastgesteld op € 99,21 aan exploitkosten, € 716,- aan griffierecht en € 1.074,- (1 punt tarief II) voor salaris van de advocaat.

## 7 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

vernietigt de vonnissen van de kantonrechter in de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, van 28 december 2016 en 29 maart 2017 en doet opnieuw recht:

wijst de vorderingen van [Geïntimeerde] af;

veroordeelt [Geïntimeerde] in de kosten van de eerste aanleg, aan de zijde van het Pensioenfonds vastgesteld op € 400,- aan salaris overeenkomstig het liquidatietarief, en in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van het Pensioenfonds tot aan deze uitspraak vastgesteld op € 815,21 aan verschotten en € 1.074,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest, en – voor het geval voldoening binnen bedoelde termijn niet plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening tot aan de dag van algehele voldoening;

verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

## PJ 2019/60

### HOF DEN HAAG

16 april 2019, nr. 200.236.068/01

(Mrs. J.M.T. van der Hoeven-Oud, M.J. van der Ven, C.A. Joustra)  
met red. aant. mr. W.P.M. Thijssen

Art. 105 lid 2, 123, 128, 134, 152 lid 1 aanhef en onder a PW

ECLI:NL:GHDHA:2019:1124

**Rechtenkorting; evenwichtige belangenbehartiging; eigendomsrecht; kostendekkende premie; bezwaarmogelijkheid tegen besluit DNB geen bezwaar te maken tegen voorgenomen kortingsbesluit.**

*Gelijke procentuele korting van pensioenaanspraken/pensioenrechten van deelnemers en gewezen deelnemers (slapers en pensioengerechtigden) niet in strijd met bestuurlijke instructienorm die verplicht tot evenwichtige belangenbehartiging en daarom niet onrechtmatig; korting is gebaseerd op wettelijke regeling en niet disproportioneel zodat geen sprake is van onrechtmatige eigendomsontneming; (gedempte) premie gedurende periode van onderdekking kostendekkend ten aanzien aangroei pensioenverplichtingen en tevens bijdragend aan herstel; bezwaarmogelijkheid tegen het besluit van DNB geen bezwaar te maken tegen het voorgenomen kortingsbesluit niet benut terwijl deze mogelijkheid wel bestond.*

### Redactionele aantekening

Deze uitspraak over de wijze van korten waarvoor PMT in 2013 en 2014 koos laat zich als volgt samenvatten:

- De keuze voor een gelijke procentuele korting van alle pensioenaanspraken van deelnemers en gewezen deelnemers (slapers en pensioengerechtigden) voldeed aan de norm van evenwichtige belangenbehartiging van art. 105, lid 2 Pensioenwet, gegeven de omstandigheid dat de deelnemers en de aangesloten werkgevers bijdroegen aan herstel door een verhoging van de premie, terwijl alle deelnemers en gewezen deelnemers daaraan bijdroegen door te dulden dat geen toeslagen werden verleend (o. 13);
- Deelnemers en gewezen deelnemers kunnen een bestuursrechtelijke bezwaarprocedure voeren tegen het besluit van DNB geen bezwaar te maken tegen een voorgenomen kortingsbesluit van het pensioenfonds(bestuur) (art. 152 Pensioenwet staat daaraan niet in de weg) (o. 12);
- De premiestelling van een pensioenfonds kan kostendekkend zijn voor de aangroei van de pensioenaanspraken en bijdragen aan herstel van een pensioenfonds met dekkingstekort, ook indien sprake is van een gedempte premie en het dekkingstekort niet verdwijnt omdat de aan het herstelplan ten grondslag liggende veronderstellingen niet uitkomen (in de situatie van PMT bleek dat met name naast de sterk dalende marktrente te worden veroorzaakt door toename van de levensverwachting van de populatie) (o. 10-11);
- In het kader van de evenwichtigheidsstoets die aan een kortingsbesluit ten grondslag ligt mag een pensioenfonds het vermogen van het pensioenfonds als een geheel beschouwen zonder uit te gaan van reserveringen voor te onderscheiden groepen (deelnemers; gewezen deelnemers - slapers; gewezen deelnemers – pensioengerechtigden) (o. 15; vgl. art. 123 Pensioenwet);
- Gegeven het oordeel dat de rechtenkorting wettelijk noodzakelijk was en aan de evenwichtigheidsnorm voldeed, was geen sprake van onrechtmatige eigendomsontneming (o. 19);
- De instructies die een pensioenfondsbestuur verplichten tot evenwichtige belangenbehartiging (art. 105, lid 2 Pensioenwet) en tot het voorkomen van onevenredige schade bij het korten (art. 134, lid 1, aanhef en onder b Pensioenwet) zijn “open normen” zodat een pensioenfondsbestuur een “eigen afweging kan en mag maken” (o. 13).

Het bestuur van PMT besloot tot een gelijke procentuele korting van alle pensioenaanspraken van deelnemers en gewezen deelnemers (slapers en pensioengerechtigden). Andere theoretisch denkbare mogelijkheden zouden zijn geweest:

- In eerste instantie de aanspraken van deelnemers korten, indien nodig de aanspraken van gewezen deelnemers – slapers korten, indien nodig de rechten van pensioengerechtigden korten (ratio: de afnemende mate van de mogelijkheid van herstel);
- Inkomensafhankelijk korten, bijvoorbeeld een procentuele korting voor alle deelnemers en gewezen deelnemers waarbij het percentage toeneemt naarmate het pensioen hoger is (ratio: toepassing van het draagkrachtbeginsel);
- Mengvormen van de diverse kortingsmogelijkheden.

Het pensioenfondsbestuur had zich op het standpunt gesteld dat een wijze van korten die leeftijdsonderscheid impliceert “uiterst fragiel” zou zijn in het licht van de verplichte evenwichtige belangenbehartiging en de toets van de objectieve rechtvaardiging. Het Hof kwam niet toe aan een inhoudelijke beoordeling van de diverse denkbare kortingsmogelijkheden, eenvoudigweg omdat het Hof oordeelde dat het bestuur een eigen afweging mocht maken. De rechter dient de invulling van de evenwichtige belangenbehartiging en het voorkomen van onevenredige schade door een pensioenfondsbestuur dat tot rechtenkorting dient over te gaan terughoudend te toetsen. De belangrijkste les uit de uitspraak van het Hof lijkt dan ook dat indien vast staat dat tot rechtenkorting moet worden overgegaan, het pensioenfondsbestuur beleidsvrijheid toekomt ten aanzien van de wijze van korten, zodat een kortingsbesluit dat niet in strijd met de wet is (bijvoorbeeld op grond van verboden onderscheid) in het algemeen stand zal houden, met name indien het goed is gemotiveerd en DNB geen bezwaar maakt.

mr. W.P.M. Thijssen

[Appellant 1] t/m [appellant 4], appellanten, nader: [appellanten], adv.: mr. M.J. Meijer te Haarlem, tegen  
Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek, te Den Haag, geïntimeerde, nader: PMT, adv.: mr. E. Lutjens te Amsterdam.

## Het geding

Bij dagvaarding van 9 februari 2018 zijn [appellanten] in hoger beroep gekomen van het vonnis van de kantonrechter te Den Haag van 15 januari 2018. [appellanten] hebben bij memorie van grieven (met productie) twaalf grieven tegen het vonnis aangevoerd, die PMT bij memorie van antwoord heeft bestreden. Ter terechtzitting van 8 februari 2019 hebben partijen hun standpunten mondeling toegelicht. Hiervan is een proces-verbaal opgemaakt. Voorafgaande aan de pleidooizitting zijn door mr. Meijer nog de producties 2 tot en met 13 overgelegd. Tenslotte is een datum voor arrest bepaald.

## Beoordeling van het hoger beroep

1. Het hof gaat uit van de door de kantonrechter onder 1.1 tot en met 1.11 van het vonnis vastgestelde feiten, nu de juistheid daarvan in hoger beroep niet (met succes) is bestreden, aangevuld met hetgeen in hoger beroep is komen vast te staan. Het gaat in dit hoger beroep om het volgende:
  - PMT is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van artikel 1 van de Pensioenwet.
  - De deelneming in PMT is verplicht gesteld op grond van een verplichtstellingsbeschikking als bedoeld in artikel 2 lid 1 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 voor de onder de verplichtstelling vallende werknemers.
  - [appellanten] zijn deelnemers in PMT geweest, zijn allen gepensioneerd en ontvangen sedert hun pensionering periodiek hun pensioenuitkering van PMT.
  - Als bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Pensioenwet moet PMT zich houden aan de regels van die wet, in dit geval meer in het bijzonder aan de regels opgenomen in hoofdstuk 6 Pensioenwet en aan het Besluit Financieel Toetsingskader (hierna: FTK).
  - De Pensioenwet schrijft in de artikelen 131 en volgende voor dat de technische voorzieningen bij een pensioenfonds geheel door waarden moeten zijn gedekt en dat een pensioenfonds moet beschikken over een vereist eigen vermogen en een minimaal vereist eigen vermogen. Indien een pensioenfonds voorzag of redelijkerwijs kon voorzien dat het niet meer zou beschikken over het minimaal vereist eigen vermogen, dat wil zeggen dat er onderdekking was, moest het pensioenfonds volgens de Pensioenwet zoals deze luidde vóór 1 januari 2015 een kortetermijnherstelplan indienen bij de toezichthouder, De Nederlandsche Bank (hierna: DNB). Dat plan behoeft instemming van DNB. Het kortetermijnherstelplan was erop gericht te bewerkstelligen dat binnen de in dat plan genoemde periode het pensioenfonds weer over het minimaal vereist eigen vermogen beschikte. Indien het kortetermijnherstelplan niet het beoogde resultaat had en het pensioenfonds geen mogelijkheden meer had om te voldoen aan de regels van het minimaal vereist eigen vermogen zonder dat de belangen van de deelnemers, de gewezen deelnemers, de pensioengerechtigden, de andere aanspraakgerechtigden of de werkgever op onevenredige wijze zouden worden geschaad, kon het pensioenfonds op grond van artikel 134 Pensioenwet overgaan tot het verminderen van pensioenaanspraken en/of pensioenrechten, ook genoemd het 'korten'. Ook het besluit om te korten behoeft instemming van DNB. Het pensioenfonds was/is bij het nemen van een dergelijke maatregel op grond van artikel 105 lid 2 Pensioenwet gehouden om de belangen van de deelnemers, de gewezen deelnemers, de andere aanspraakgerechtigden, de pensioengerechtigden en de werkgever op evenwichtige wijze af te wegen.
  - In maart 2009 heeft PMT bij DNB een korte termijn herstelplan ingediend vanwege het dekkingstekort dat er eind 2008 bij PMT was. Als maatregelen beschrijft het herstelplan verhoging van de pensioenpremie en het niet toekennen van indexatie aan actieve deelnemers (werknemers), gewezen deelnemers en gepensioneerden. Volgens dat plan zou PMT eind 2013 weer over een dekkingsgraad van 104,3% moeten beschikken.
  - PMT heeft conform de toezichteisen jaarlijks een evaluatie van het herstelplan bij DNB ingediend.
  - Eind 2012 heeft PMT vastgesteld dat het herstelplan onvoldoende resultaat had gehad en dat de dekkingsgraad ultimo 2012 92,4% bedroeg. Zij heeft besloten om tot korting van pensioenaanspraken en -rechten over te gaan.
  - Het bestuur van PMT heeft tot een korting van 6,3% besloten in de verwachting dat de dekkingsgraad daardoor op 104,3% zou uitkomen. Over dat besluit heeft de deelnemersraad van PMT, een op grond van het voorschrift van artikel 109 Pensioenwet (oud) ingesteld adviescollege, op 11 februari 2013 positief geadviseerd.

- Op 14 maart 2013 heeft DNB een beschikking gegeven tot instemming met een korting van 6,3% per 1 april 2013 door PMT van zowel de pensioenaanspraken als de pensioenrechten. Tegen deze beschikking kon iedere belanghebbende bezwaar maken bij DNB. De instemmingsbeschikking is rehtens onherroepelijk geworden doordat daartegen geen bezwaar is ingediend en ook niet meer kan worden ingediend.
  - In januari 2014 constateerde PMT dat de vereiste dekkingsgraad op 103,6% uitkwam, terwijl deze op 104,3% zou moeten liggen en dat dit zou moeten leiden tot een aanvullende korting. PMT heeft besloten daartoe een korting van 0,4% op alle pensioenaanspraken toe te passen. Met deze korting heeft DNB ingestemd bij brief van 6 mei 2014.
  - Artikel 128 van de Pensioenwet bepaalt dat een pensioenfonds een kostendekkende premie in rekening moet brengen. Pensioenfonds hebben, ter voorkoming van grote premiefluctuaties, sinds 2007 de mogelijkheid om een gedempte(kostendekkende) premie te hanteren. PMT heeft in de jaren 2007-2013 (de in deze procedure relevante periode) gebruik gemaakt van deze mogelijkheid, waarbij zij tevens (in overeenstemming met de toen geldende eisen) een solvabiliteitsopslag van 21% in rekening bracht. Het FTK bevatte tot 1 januari 2015 bovendien de eis dat in een situatie van onderdekking, waarvan in 2009-2013 bij PMT sprake was, de premie moest bijdragen aan herstel.
2. [appellanten] zijn van mening dat de kortingen op hun pensioenen in 2013 en 2014 onrechtmatig zijn geweest, aangezien PMT bij het besluit om te korten ten onrechte geen onderscheid heeft gemaakt tussen de actieve deelnemers (werkenden), de gewezen deelnemers en de gepensioneerden. [appellanten] stellen dat sprake is van een onevenwichtige belangenbehartiging door PMT van de groep gepensioneerden die in strijd is met artikel 105 lid 2 Pensioenwet. Doordat PMT vanaf 2009 gebruik maakte van de – ter voorkoming van grote premieschommelingen – wettelijk toegestane mogelijkheid om een ‘gedempte’ premie te heffen, is de premie die de actieve deelnemers hebben betaald voor hun pensioenopbouw volgens [appellanten] niet kostendekkend en dus te laag geweest. PMT heeft hierdoor verlies geleden op de inkoop van de pensioenaanspraken van de actieven, hetgeen ten koste is gegaan van het pensioenvermogen dat was opgebouwd door en bestemd was voor de gepensioneerden. Door in 2013 en 2014 de actieve werknemers, de gewezen deelnemers en de gepensioneerden met een gelijk percentage te korten op hun pensioenaanspraken/ pensioenrechten zonder rekening te houden met het feit dat de actieve werknemers te weinig pensioenpremie betaalden, is er volgens [appellanten] sprake geweest van een onterechte vermogensverschuiving van de gepensioneerden naar de werkenden en van een aantasting van hun eigendomsrecht. Op die wijze hebben [appellanten] naar hun mening onevenredig veel bijgedragen aan het herstel van PMT. [appellanten] beroepen zich in dit verband op een door hen overgelegd rapport van de actuaaris [naam]. [appellanten] vorderen in deze procedure – kort samengevat – dat PMT zal worden veroordeeld (naar het hof begrijpt: bij wijze van schadevergoeding) om de bij hen in 2013 en 2014 toegepaste kortingen op hun pensioenen met terugwerkende kracht ongedaan te maken, één en ander op straffe van een dwangsom en vermeerderd met rente en kosten.
3. De kantonrechter heeft de vorderingen van [appellanten] afgewezen. Hiertegen hebben [appellanten] twaalf grieven aangevoerd. Het hof overweegt hierover het volgende.
4. Grief 1 klaagt er over dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat het korte termijn herstelplan van PMT in maart 2009 noodzakelijk was. De grief faalt wegens onvoldoende motivering en onderbouwing. De enkele toelichting dat “uit niets” blijkt dat het herstelplan noodzakelijk was, volstaat niet in het licht van hetgeen daarover van de zijde van PMT in eerste aanleg is opgemerkt en de in deze procedure overgelegde producties.
5. Grief 2 bevat de klacht dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat, omdat het herstelplan uit 2009 onvoldoende resultaat had opgeleverd, eind 2012 nog steeds een onderdekking bestond bij PMT. De toelichting op de grief wijst er op dat het herstelplan zou hebben gewerkt als er geen externe factoren waren opgetreden die de effecten van het herstelplan deels of geheel teniet deden gaan. De derde grief sluit hierop aan en klaagt er over dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat een korting van de pensioenen in 2013 en 2014 noodzakelijk was vanwege een toen te lage dekkingsgraad.
6. In hun toelichting op grief 2 en 3 stellen [appellanten] dat het ontstaan van onderdekking bij PMT drie oorzaken kan hebben, te weten:
- a) de rendementen van belegde middelen zijn op lange termijn structureel lager dan de rekenrentes die zijn gehanteerd voor de berekening van de hoogte van de premies voor nieuwe aanspraken, en voor de berekening van de voorzieningen pensioen verplichtingen (hierna: VPV) voor de bestaande aanspraken;

- b) het sterk dalen van de rekenrente die wordt gehanteerd voor de berekening van de VPV, waardoor de contante waarde voor elke euro aan pensioenaanspraak sterk stijgt en PMT dus veel meer belegde middelen moet reserveren voor eenzelfde bedrag aan toekomstige pensioenuitkeringen;
- c) het heffen van te lage premies door PMT aan de werkenden voor de nieuw op te bouwen pensioenaanspraken. stellen dat de onderdekking bij PMT is ontstaan door de oorzaken b) en c), en bieden hiervan zo nodig bewijs aan. Aangezien de beleggingsrendementen van PMT in 2006-2014 boven de gehanteerde rekenrentes lagen, is oorzaak a) – aldus [appellanten] – niet de oorzaak geweest van de onderdekking.

7. Het hof overweegt hierover het volgende. Vast staat dat er eind 2012, ondanks het herstelplan uit 2009, nog altijd een dekkingstekort bestond bij PMT. Dat PMT als gevolg van dit dekkingstekort in 2013 en 2014 genoodzaakt was om de pensioenen te korten, hebben [appellanten] onvoldoende gemotiveerd betwist.

8. Verder overweegt het hof dat PMT er onweersproken op heeft gewezen dat, naast de dalende rente, ook de snel stijgende levensverwachting een belangrijke oorzaak is geweest voor het ontstaan van onderdekking bij PMT. Deze oorzaak ontbreekt ten onrechte in het bovengenoemde lijstje van [appellanten]. De snel stijgende levensverwachting heeft geleid tot een toename van de door PMT aan te houden reserveringen, zowel voor de toekomstige pensioenuitkeringen van de gepensioneerden als voor die van de actieve deelnemers. Wat betreft de gepensioneerden geldt dat de premie die zij gedurende hun werkzame leven voor de opbouw van hun pensioen hebben betaald, niet berekend is geweest op een dergelijke snelle verhoging van de levensverwachting, en dat zij dit premietekort ook niet meer kunnen inhalen omdat zij al met pensioen zijn. Voor zover [appellanten] zich in deze procedure op het standpunt stellen dat de door hen zelf tijdens hun arbeidsverleden ingelegde premies altijd voldoende zijn geweest en nog steeds zijn voor de (ongekorte) pensioenuitkeringen waarop zij thans recht menen te hebben, gaat dit betoeg naar het oordeel van het hof dan ook niet zonder meer op.

9. Dat de oorzaak genoemd in r.o. 6 onder a) geen rol heeft gespeeld bij het ontstaan van het dekkingstekort, terwijl de oorzaak onder b) daarbij wel een belangrijke factor is geweest, is tussen partijen niet in geschil. Het hof merkt daarbij op dat PMT er terecht op wijst dat de dalende rekenrente voor de VPV, die tot gevolg had dat PMT meer reserves moest aanhouden voor de toekomstige pensioenuitkeringen (oorzaak b), niet alleen invloed had op de te reserveren VPV voor de toekomstige pensioenuitkeringen van werkende deelnemers, maar ook op die van de reeds gepensioneerden.

10. Wat betreft de door [appellanten] genoemde oorzaak onder c), het door PMT heffen van te lage premies voor de inkoop van nieuwe pensioenaanspraken, overweegt het hof het volgende. PMT heeft gemotiveerd betwist dat de premies die zij heeft geheven in de periode tot en met 2013 niet kostendekkend zouden zijn geweest. Dat er sprake was van gedempte premies, betekent – aldus PMT – nog niet dat deze niet (actuaireel) kostendekkend waren. Dit kon en mocht ook niet, omdat de Pensioenwet de eis stelt dat premies kostendekkend moeten zijn, terwijl tijdens de duur van het herstelplan uit 2009 bovendien nog de eis gold dat de premie tevens moest bijdragen aan het herstel van PMT. Aan deze eisen is door PMT voldaan; hierop is zowel door DNB als door een onafhankelijk actuaaris toezicht gehouden. Doordat door PMT op de premies een solvabiliteitsopslag van 21% werd geheven is er, anders dan [appellanten] stellen, in de relevante jaren tot en met 2013 geen verlies geleden op de inkoop van nieuwe pensioenaanspraken. PMT heeft in dit verband verwezen naar een door haar bij pleidooi verstrekt overzicht van de actuariële resultaten over de jaren 2009-2013, waaruit blijkt dat er in al die jaren sprake is geweest van een positief “resultaat op premie”, wat betekent dat er meer premie door PMT is ontvangen ten behoeve van pensioenopbouw dan er daadwerkelijk nodig is geweest voor de inkoop van nieuwe pensioenaanspraken. Dit overzicht bevat de actuariële resultaten zoals deze ook zijn vermeld in de (openbare) jaarrekeningen van PMT, waarover [appellanten] en [naam] de beschikking hadden. Het hof acht het verweer van PMT op dit punt overtuigend en deugdelijk onderbouwd. De stellingen van [appellanten] dat de in het overzicht genoemde premies slechts “bruto” premies zouden betreffen en niet de actuariële relevante premies, en dat er wel degelijk verlies is geleden op de inkoop van nieuwe pensioenaanspraken als gevolg van het hanteren van een gedempte premie, wordt als onvoldoende onderbouwd gepasseerd. Het rapport van [naam] waarop [appellanten] zich beroepen is gebaseerd op diverse gegevens uit de jaarrekeningen van PMT, waaronder de hoogte van de premie zoals berekend aan de hand van de DNB-RTS en de hoogte van de (door PMT gehanteerde) gedempte premie, maar gaat ten onrechte in het geheel niet in op de in diezelfde jaarrekeningen op gespecificeerde wijze vermelde “actuariële resultaten”, waaruit blijkt dat in de betreffende jaren de premies (ruim) voldoende zijn geweest voor de aankoop van nieuwe pensioenaanspraken. Het verwijt van [appellanten] dat de door de werkenden betaalde pensioenpremies in de jaren 2009-2013 te laag zijn geweest en dat PMT daardoor

verlies heeft geleden op de inkoop van nieuwe pensioenaanspraken, wat een belangrijke oorzaak zou zijn geweest dat PMT in onderdekking is geraakt, wordt daarmee verworpen.

11. Uit het bovenstaande volgt dat de grieven 2 en 3, waarmee [appellanten] kennelijk willen betogen dat PMT geen althans een lager dekkingstekort zou hebben gehad als zij in de jaren 2009-2013 een hogere (in hun ogen: wel kostendekkende) premie in rekening zou hebben gebracht en geen verlies zou hebben geleden op de inkoop van nieuwe pensioenaanspraken, falen, omdat geenszins aannemelijk is geworden dat er in die jaren sprake is geweest van een te lage premiestelling, terwijl [appellanten] voorts ten onrechte geen rekening hebben gehouden met de invloed van de gestegen levensverwachting. [appellanten] hebben hun stellingen op dit punt onvoldoende gemotiveerd en onderbouwd.

12. Grief 4 richt zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat de beschikkingen van DNB uit 2013 en 2014 om PMT toe te staan de pensioenaanspraken van haar pensioengerechtigden te korten onherroepelijk zijn en dat [appellanten] daartegen geen bezwaar hebben ingediend. In de toelichting wordt betoogd dat er door [appellanten] wel bezwaar en beroep is ingediend bij PMT, maar dat dit is afgewezen, en dat er bij DNB geen individueel bezwaar of beroep kan worden ingediend vanwege art. 152 lid 1 sub a Pensioenwet. Ook deze grief wordt verworpen. Onder de desbetreffende besluiten van DNB is vermeld dat iedere belanghebbende hiertegen binnen zes weken bezwaar kan maken bij DNB. Vast staat dat [appellanten] dit niet hebben gedaan. De stelling dat artikel 152 lid 1 sub a Pensioenwet aan de mogelijkheid van bezwaar bij DNB tegen de hier aan de orde zijnde beschikkingen in de weg zou staan vindt geen steun in het recht. Art. 152 lid 1 sub a Pensioenwet bepaalt immers enkel dat de toezichthouder niet treedt in de beoordeling van een individuele rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer.

13. Grief 5 bevat de klacht dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat [appellanten] niet hebben betwist dat bij de invulling van het herstelplan de norm van evenwichtigheid niet juist in acht genomen zou zijn. Het hof begrijpt dat deze grief zich richt tegen r.o. 3.5 van het vonnis van de kantonrechter, waar wordt overwogen dat [appellanten] niet heeft weersproken dat PMT bij de invulling van het herstelplan de norm van evenwichtigheid in acht heeft genomen doordat de deelnemers (werkenden) en werkgevers door de verhoging van de premie een bijdrage leveren aan het herstel en doordat deelnemers, gewezen deelnemers en gepensioneerden door het niet-indexeren een bijdrage leveren aan het herstel. In de toelichting op deze grief wordt – opnieuw – door [appellanten] aangevoerd dat de door PMT in 2009-2013 gehanteerde gedempte premie te laag was en dat PMT in die periode van onderdekking verlies leed op de inkoop van nieuwe pensioenaanspraken. Dit betoog faalt. Het hof verwijst naar hetgeen hierboven in r.o. 9 van dit arrest is overwogen en beslist. Daaraan voegt het hof toe dat een pensioenfonds vele vormen van solidariteit kent en het niet aangaat er daarvan één uit te vergroten en daaraan de conclusie te verbinden dat geen sprake is van evenredigheid. Er is immers ook sprake van solidariteit vanuit de actieve en (gewezen) deelnemers richting gepensioneerden. Het hof wijst hierbij onder meer op de gestegen levensverwachting waarmee geen rekening is gehouden bij de premiebetaling door de gepensioneerden, en het feit dat in de periode van onderdekking voorafgaand aan de korting, de pensioenuitkeringen aan de gepensioneerden 100% bedroegen, welke uitkering is gefinancierd uit het pensioenvermogen (dit dus ten kosten van de actieve en gewezen deelnemers). Voorts maakt de enkele omstandigheid dat PMT in theorie ook voor een andere oplossing had kunnen kiezen, niet dat zij onrechtmatig jegens [appellanten] heeft gehandeld nu zij dat niet heeft gedaan. De hier aan de orde zijn normen (evenwichtige vertegenwoordiging als bedoeld in artikel 105 Pensioenwet/ geen onevenredige schade als bedoeld in 134, lid 1 onder b (oud) Pensioenwet) zijn immers open normen, binnen welke het bestuur van het pensioenfonds zijn eigen afweging kan en mag maken. Grief 5 wordt verworpen.

14. Grief 6 bevat de klacht dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat PMT voldoende heeft betwist dat [appellanten] (en de overige gepensioneerden) onevenredig veel hebben bijgedragen aan het herstel van het pensioenfonds. In de toelichting op de grief wordt betoogd dat tussen [appellanten] en PMT een pensioenovereenkomst geldt, waaruit volgt dat PMT de pensioenen volledig kan uitbetalen zolang PMT een hoger rendement behaalt dan de rekenrente waarmee de premies zijn berekend. PMT berekent voor elke deelnemer afzonderlijk de contante waarde van de toekomstige pensioenuitbetalingen. Toen elk van de appellanten met pensioen ging had PMT, aldus nog steeds de toelichting op de grief, voor elk van hen een bedrag beschikbaar aan belegde middelen om te voldoen aan de juridische verplichting tot het doen van pensioenuitkeringen. Vanaf 2007, toen de rekenrente is gedaald, heeft PMT een deel van de belegde middelen en de rendementen die waren gereserveerd voor de gepensioneerden gebruikt om de kosten van de gestegen VPV voor de groepen “actieve deelnemers” en “slapers” te financieren.

15. Ook deze grief wordt verworpen. De grief miskent dat PMT geen afzonderlijke gelden reserveert voor de verschillende (groepen van) deelnemers, waaronder de gepensioneerden, maar dat er sprake is

van één gezamenlijk vermogen. Van een overheveling van gelden die gereserveerd waren voor (bepaal) de gepensioneerden naar de VPV voor de werkenden en de slapers is dan ook geen sprake geweest. Zoals hierboven reeds is overwogen, voldeed de door PMT in rekening gebrachte premie – anders dan [appellanten] menen – in de periode 2009–2013 aan de eisen dat deze actuariael kostendekkend was en bijdroeg aan het herstel van PMT. Daar komt nog bij, zoals het hof ook reeds hierboven heeft overwogen, dat zowel de lagere rekenrente als de snelle toename van de levensverwachting niet alleen gevolgen hebben gehad voor de hoogte van de reserveringen ten behoeve van de groep werkenden en slapers, maar ook ten behoeve van de groep gepensioneerden. Van een onevenredige bijdrage door de groep gepensioneerden aan het herstel van PMT in de periode 2009–2013 is naar het oordeel van het hof geen sprake geweest.

16. Grief 7 betoogt dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat de premie ten tijde van de onderdekking steeds voldoende is geweest voor de financiering van de pensioenopbouw in het desbetreffende jaar, en dat er geen verlies op de inkoop van nieuwe aanspraken is opgetreden in die periode. Ook deze grief faalt. Het hof verwijst naar hetgeen hierboven is overwogen en beslist. Dat DNB zeer recent heeft erkend dat fondsen thans verlies leiden op de inkoop van reguliere pensioenaanspraken, is onvoldoende zwaarwegend voor een ander oordeel. In deze procedure is immers uitsluitend de situatie bij PMT in de periode 2009–2013 aan de orde.

17. De grieven 8 tot en met 11 hebben betrekking op de kern van dit geschil, te weten de vraag of PMT, bij haar besluiten in 2013 en 2014 om de pensioenaanspraken en – rechten van de actieve deelnemers, de inactieve deelnemers en de gepensioneerden met een gelijk percentage te korten, de belangen van alle belanghebbenden op evenwichtige wijze heeft afgewogen. Grief 8 klaagt er over dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat door [appellanten] onvoldoende is betwist dat PMT bij haar besluiten in 2013 en 2014 om alle pensioenaanspraken en pensioenrechten in gelijke mate te korten, heeft gehandeld op instructie van DNB. Deze instructie houdt in dat, in geval van gedifferentieerde korting, in het bijzonder moet worden onderbouwd waarom differentiatie past in een evenwichtige belangenafweging, en welke aspecten er zijn die dit rechtvaardigen. De toelichting op de grief stelt dat het in gelijke mate korten van alle deelnemers in dit geval discriminatie betekent. Grief 9 bevat de klacht dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat vast staat dat de deelnemersraad de beide kortingen heeft goedgekeurd. In de toelichting op deze grief wordt aangevoerd dat er in 2013 en 2014 nog geen door gepensioneerden gekozen leden van de deelnemersraad waren gekozen. Ten tijde van de goedkeuring was de deelnemersraad dus niet representatief vertegenwoordigd. Bovendien is een dergelijke goedkeuring niet meer dan een indicatie dat de belangenafweging door het bestuur evenwichtig is. Grief 10 klaagt er over dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat het besluit van DNB om goedkeuring te geven aan de door PMT gewenste korting van respectievelijk 6,3% en 0,4% onherroepelijk is. Volgens de toelichting op deze grief heeft DNB het kortingsbesluit van PMT niet goedgekeurd, maar heeft DNB er alleen geen bezwaar tegen gehad. Grief 11 tenslotte bevat de klacht dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat de besluiten tot de toegepaste kortingen van PMT in overeenstemming zijn met de vereisten uit de Pensioenwet en om die reden niet onrechtmatig zijn. In de toelichting op de grief wordt betoogd dat sprake is van een niet-geoorloofde inbreuk op het absolute eigendomsrecht van [appellanten] op opgebouwde pensioengelden van artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM respectievelijk van artikel 17 EU Handvest. Deze inbreuk betreft geen legitieme doelstelling in het algemeen belang, en evenmin is er een behoorlijk evenwicht behouden tussen de eisen van het algemeen belang van de samenleving en de bescherming van de fundamentele rechten van het individu. Daarnaast zijn de kortingsbeslissingen ook onrechtmatig omdat hierdoor de artikelen 21 en (naar het hof begrijpt:) 25 EU Handvest worden geschaad (verbod op leeftijdsdiscriminatie en erkenning en eerbiediging rechten van ouderen). Het hof zal deze grieven gezamenlijk bespreken, en overweegt hierover het volgende.

18. Het hof is van oordeel dat niet aannemelijk is geworden dat PMT bij haar besluiten in 2013 en 2014 om de pensioenaanspraken en pensioenrechten van de werkenden, de slapers en de gepensioneerden met een gelijk percentage te korten, de belangen van alle betrokkenen niet op een evenwichtige wijze heeft afgewogen. Naar aanleiding van de brief van DNB van 11 oktober 2012 heeft PMT met betrekking tot de vereiste belangenafweging bij haar voorgenomen kortingsbesluit aan DNB onder meer het volgende gesteld:

“PMT is van mening dat door een gelijk kortingspercentage voor alle groepen deelnemers en pensioentrekken en door een toezegging van extra loonruimte door werkgevers, op een evenwichtige wijze rekening is gehouden met de belangen van alle bij het fonds betrokken groepen.

Het bestuur heeft in februari 2012 bij indiening van de evaluatie herstelplan 31-12-2011 reeds nadrukkelijk nagedacht over een evenwichtige belangenafweging bij de voorgenoemde korting. Het bestuur ziet geen objectieve rechtvaardiging om de ene groep deelnemers bij de bepaling van het kortingspercentage anders te behandelen dan een andere groep. Juridisch gezien is leeftijdsdifferentiatie uiterst fragiel en niet voldoende te onderbouwen in het kader van evenwichtige belangenafweging. Wanneer wordt gekozen voor een ander kortingspercentage per groep, komt er zeer veel nadruk te liggen op het met pensioen gaan - overstap naar andere groep. Het bestuur is van mening dat bij een mogelijke differentiatie de perceptie zal toenemen dat de ene groep tekort wordt gedaan ten opzichte van de andere groepen. Omdat een groot deel van het dekkingstekort is toe te schrijven aan de gestegen levensverwachting, is er geen reden om gepensioneerden en slapers anders te behandelen dan actieven.”

DNB heeft de kortingsbesluiten, anders dan [appellanten] menen, getoetst op evenwichtigheid. Het hof wijst in dit verband op de brief van DNB van 18 januari 2013. DNB heeft PMT in deze brief laten weten dat de antwoorden van PMT op de door DNB gestelde vragen DNB geen aanleiding geven tot het maken van opmerkingen over de evenwichtige belangenafweging bij het (concept) kortingsbesluit tot korten per 1 april 2013. Ook de deelnemersraad heeft ingestemd met een gelijke korting voor alle deelnemers. Dat in de deelnemersraad in die tijd mogelijk nog geen gepensioneerden zitting hadden, brengt nog niet mee dat dit advies geheel zonder waarde moet worden geacht. Het argument van [appellanten] dat PMT bij haar kortingsbesluiten de belangen van alle betrokkenen niet op evenwichtige wijze heeft afgewogen, omdat zij daarbij geen rekening heeft gehouden met het feit dat zij als gevolg van het hanteren van een gedempte premie vanaf 2008 verlies heeft geleden op de inkoop van nieuwe pensioenaanspraken, heeft het hof reeds eerder in dit arrest ongegrond bevonden. Alles afwegende is het hof van oordeel dat niet aannemelijk is geworden dat bij de kortingsbesluiten van PMT geen sprake is geweest van een evenwichtige belangenafweging.

19. De stelling van [appellanten] dat een korting op hun pensioenen in strijd is met art. 1 Eerste Protocol en/of art. 17 EU Handvest, en daarom onrechtmatig, wordt verworpen. Uit deze bepalingen volgt dat eigendom kan worden ontnomen “in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht” (art. 1 Eerste Protocol) dan wel “in het algemeen belang in de gevallen en onder de voorwaarden waarin de wet voorziet en mits zijn verlies tijdig op billijke wijze wordt vergoed” (art. 17 EU Handvest). In dit geval is de mogelijkheid van korting van pensioenrechten expliciet geregeld in art. 134 van de Pensioenwet, feitelijk als laatste redmiddel voor het geval andere pogingen om de dekkinggraad van het pensioenfonds weer op orde te krijgen, niet slagen. Hiervoor heeft het hof reeds overwogen dat en waarom korting op de pensioenrechten noodzakelijk was. Tegen deze achtergrond hebben [appellanten] onvoldoende gesteld om te kunnen concluderen dat PMT – in strijd met art. 1 Eerste Protocol en/of art. 17 EU Handvest – op onrechtmatige (disproportionele) wijze hun pensioenrechten hebben gekort. De stelling van [appellanten] dat sprake zou zijn van discriminatie van ouderen is in het geheel niet toegelicht. Het hof gaat daaraan dan ook voorbij. De grieven 8 tot en met 11 behoeven voor het overige geen bespreking.

19. Het hof merkt nog op dat mr. Meijer ter gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep te kennen heeft gegeven dat zijn aanvullende stellingen en argumenten bij pleidooi niet moeten worden aangekaart als nieuwe grieven, maar dat hij daarmee slechts heeft beoogd om de context te schetsen. Het hof zal deze aanvullende stellingen en argumenten daarom niet verder bespreken.

21. Aangezien de grieven 1 tot en met 11 falen, kan ook grief 12, die zich richt tegen de proceskostenveroordeling, niet slagen.

22. Het hof komt niet toe aan de door [appellanten] aangeboden bewijslevering dat PMT in de periode 2008-2015 grote verliezen op de inkoop van de nieuwe pensioenverplichtingen heeft geleden. [appellanten] hebben onvoldoende onderbouwd dat hiervan in de jaren 2008-2013 sprake is geweest, terwijl de jaren 2014 en 2014 voor de beoordeling van dit geschil niet relevant zijn. De in het rapport van [naam] vermelde conclusies zijn grotendeels gebaseerd op gegevens uit de jaarrekeningen van PMT, maar in dit rapport wordt ten onrechte in het geheel niet ingegaan op de eveneens in diezelfde jaarrekeningen op gespecificeerde wijze vermelde “actuariële resultaten”, waaruit blijkt dat de premies (ruim) voldoende zijn geweest voor de aankoop van nieuwe pensioenaanspraken. Bovendien begrijpt het hof dat het bewijsaanbod van [appellanten] op dit punt feitelijk een aanbod is tot het doen horen van des-



kundigen. Aan nadere voorlichting door deskundigen heeft het hof echter, in het licht van hetgeen reeds in deze procedure is gesteld en gebleken, geen behoefte.

23. Het hof zal het vonnis van de kantonrechter bekrachtigen. [appellanten] zullen als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten in hoger beroep, waaronder de door PMT gevorderde nakosten.

### Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de kantonrechter te Den Haag van 15 januari 2018;
- veroordeelt [appellanten] in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van PMT tot op heden begroot op € 726,- aan verschotten, € 3.222,- (3 punten tarief II) aan salaris advocaat en op € 157,- aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met € 82,- indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden;
- verklaart dit arrest ten aanzien van de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

---

### PJ 2019/61

#### RECHTBANK DEN HAAG

6 maart 2019, nr. AWB - 18 \_ 2357  
(Mr. G.P. Kleijn)

Art. 4 Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen

TAR 2019/44

ECLI:NL:RBDHA:2019:2026

#### **Intrekken garantiepensioen door waardeoverdracht is juist. Geen overdraagbare pensioenaanspraak.**

*Betekenis militair garantiepensioen bij arbeidsongeschiktheid. Betrokkene ontvangt een garantiepensioen op grond van het Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen. De vraag is of dit terecht is vervallen bij waardeoverdracht van ABP naar PFZW en niet herleeft bij latere waardeoverdracht terug van PFZW naar ABP. De rechtbank is van oordeel dat verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat eiser door de waardeoverdracht van zijn pensioen aan PFZW zijn aanspraken op het garantiepensioen heeft verloren. Immers in artikel 4 van het Besluit AO/IV is het garantiepensioen afhankelijk gesteld ('niet lager dan') van het aan de militaire betrekking te ontleen ouderdomspensioen krachtens het pensioenreglement. Het standpunt van eiser dat de waarde van het garantiepensioen niet is overgedragen, is gelet op het voorgaande niet relevant. Relevant is dat de waarde van het ouderdomspensioen geheel is overgedragen. Het is de rechtbank overigens niet gebleken dat het garantiepensioen een pensioen is in de zin van de toenmalige Pensioen- en Spaarfondsenwet (en de thans geldende Pensioenwet) waarvan de waarde kan worden overgedragen. Het garantiepensioen is immers een uitkering gebaseerd op het Besluit AO/IV en niet een pensioenregeling gebaseerd op een pensioenovereenkomst.*

*Verweerder stelt zich voorts terecht op het standpunt dat de waardeoverdracht terug aan ABP eisers rechten op een garantiepensioen niet doen herleven, aangezien alleen de opgebouwde contante waarde van het pensioen wordt overgedragen.*

[Eiser], gem.: mr. J. Kaldenberg,

en

De Staatssecretaris van Defensie, verweerder, gem.: mr. W.R.C. Adang.