

## NOOT

Rechtbank Gelderland heeft een in veel opzichten bijzonder vonnis gewezen op 20 december 2023. Op de eerste plaats is het, afgaande op de zoekfunctie bij rechtspraak.nl, de enige gepubliceerde zaak over de rechtmatigheid van het korten van het uitgekeerde nabestaandenpensioen bij (groot) leeftijdsverschil tussen partners *na* het arrest ter zake van de Hoge Raad op 18 december 2015 («JAR» 2016/41, m.nt. Vegter). In begin van deze eeuw zijn er een heel aantal procedures geweest over korting van nabestaandenpensioenen bij leeftijdsverschil van partners, die de meeste pensioenregelingen destijds hanteerden – meestal vanaf tien jaar leeftijdsverschil. Inzet was telkens of de korting verboden indirect onderscheid naar geslacht opleverde (art. 1 lid 1 onder c en art. 6a WGB). Het indirecte onderscheid werd veelal erkend: weduwes waren veel vaker dan weduwnaar (veel) jonger dan hun overleden echtgenoot. De zaak spitste zich dan toe op de vraag of een legitiem doel werd gediend en, of de korting een gerechtvaardigd, geschikt en noodzakelijk middel was. Bij vermoeden van een verboden onderscheid dient de wederpartij te bewijzen dat niet in strijd met de wet gehandeld is – in dit geval de pensioenfonds. De gerechtelijke procedures kenden wisselende uitkomsten, ook bij gerechtshoven: hof 's-Hertogenbosch (ECLI:NL:GHSHE:2005:AU6564) had de leeftijdskorting door het ABP niet gebillijkt en hof Amsterdam die door ING-pensioenfonds wel (ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ0535). Daarom stelde de procureur-generaal cassatie in het belang der wet in.

In een uitvoerig geannoteerd betoog (ECLI:NL:PHR:2015:1970) vorderde de P-G vernietiging van het arrest van hof Amsterdam. De Hoge Raad volgde dit betoog. De Hoge Raad vond dat het middel, de kortingsregeling, niet voldeed aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Op zichzelf kon een begrenzing van onderlinge solidariteit in de pensioenregeling als legitiem doel aanvaard worden. Ten onrechte had het hof echter niet verlangd van het pensioenfonds met concrete cijfers aan te tonen dat afschaffing van de kortingsregeling vanwege een eventueel geringe omvang van het fonds een te groot kostenbeslag en dus premieverhoging voor alle actieve deelnemers met zich mee zou

brengen. De Hoge Raad heeft wat betreft de werking van zijn arrest geen begrenzing in tijd aangebracht.

Het arrest van de Hoge Raad voldeed: er kwamen geen nieuwe procedures tot de recente uitspraak van rechtbank Gelderland. Eiseres had in deze zaak onder verwijzing naar het HR-arrest gevorderd dat de korting op haar weduwenpensioen ongedaan zou worden gemaakt. Kantonrechter Arnhem wees de vordering af, omdat het in de onderhavige zaak, anders dan die van de Hoge Raad, gaat om een nabestaandenpensioen opgebouwd vóór 17 mei 1990 (r.o. 5.12). Bijzonder: de *ING*-zaak waarvan de Hoge Raad de uitspraak van hof Amsterdam vernietigde betrof (leeftijds-korting op) pensioen opgebouwd voor én na 17 mei 1990, net als de *ABP*-zaak van het hof 's-Hertogenbosch.

17 mei 1990 verwijst naar de datum van het *Barber*-arrest van het Hof van Justitie EG (C-262/88). Dat draaide om het verschil in pensioenleeftijd van mannelijke werknemers (62 jaar) en hun vrouwelijke collega's (57 jaar) in een contracted-out pensioenregeling in het Verenigd Koninkrijk. Bij gedwongen ontslag ging het pensioen onmiddellijk in. Toen Barber 52 jaar oud ontslagen werd, wilde hij ook de hogere uitkering die een vrouw op zijn leeftijd (en vergelijkbaar dienstverband) zou hebben ontvangen. Het HvJ EG gaf Barber (postuum) gelijk en beperkte de gevolgen van de uitspraak tot de datum van het arrest, vanwege de, vooral in het Verenigd Koninkrijk, aanmerkelijke financiële consequenties voor werkgevers. Daarbij benadrukte het Hof het uitzonderlijke karakter van deze temporele beperking, net als in enige navolgende arresten. Samengevat: uitzonderingen moesten beperkt blijven tot die onderwerpen waarvan pensioenfonds en anderen mochten denken dat die nog uitgezonderd werden van de toepassing van het principe van gelijke behandeling omdat 4e Richtlijn gelijke behandeling over bovenwettelijke sociale zekerheid (86/378/EEG) deze onderwerpen had uitgezonderd. Dus: verschillende pensioenleeftijden M/V (*Barber*), nabestaandenpensioen ook voor weduwnaars (6 oktober 1993, C-109/91 (*Ten Oever*)) en bepaalde actuariële verschillen M/V. Zie M. Kraamwinkel, *Pensioen, emancipatie en gelijke behandeling*, Utrecht 1995 p. 56-61 en S.D. Burri, *Gelijke behandeling m/v*, in de serie 'Europees Sociaal

Recht', Den Haag: Sdu 2004, p. 60-70. Korting wegens leeftijdsverschil van partners zat er niet bij. De kantonrechter citeert eerst uitvoerig uit de arresten van *Barber* en *Ten Oever* (r.o. 5.4) en stelt vervolgens het met eiseres eens te zijn dat uit beide arresten niet zonder meer de conclusie getrokken kan worden dat de temporele beperking van Barber ook van toepassing is op de kortingsregeling die het pensioenfonds toepast op de weduwenuitkering vanwege het leeftijdsverschil (r.o. 5.5/5.6). Het pensioenfonds had te beperkt geciteerd uit beide arresten: ook de andere rechtsoverwegingen en de casuïstiek zijn relevant (r.o. 5.7/5.8).

Pensioendatum van de echtgenoot van eiseres én overlijdensdatum liggen na 17 mei 1990: in 1997 respectievelijk 2001. De omvang van de pensioenopbouw staat vast en is niet betwist. Op de overlijdensdatum van de pensioengerechtigde ontstaat recht op weduwenpensioen, als percentage van het ouderdomspensioen. De indirecte discriminatie treedt pas op bij de korting die het pensioenfonds toepast wegens leeftijdsverschil, na het overlijden. De kantonrechter wil het moment van discriminatie echter niet als uitgangspunt nemen.

Met een U-bocht komt de kantonrechter namelijk toch weer bij de datum 17 mei 1990 uit. Via een citaat uit Richtlijn 96/97/EG, die de bovengenoemde 4e Richtlijn amendeerde in r.o. 5.9, concludeert ze in r.o. 5.10: 'dat de Europese regelgeving ter zake gelijke beloning niet van toepassing is op pensioenuitkeringen die zijn opgebouwd in verband met arbeid die is verricht vóór 17 mei 1990 (...)'

Dit is te kort door de bocht. Burri wijst erop dat door extensieve interpretatie van het Hof van het begrip 'beloning' in art. 119 (later art. 141 en nu art. 157 Werkingsverdrag) de betekenis van de 4e Richtlijn beperkt is gebleven. 'Bepalingen van een richtlijn kunnen de draagwijdte van een verdragsartikel immers niet beperken' (p. 60). Burri spreekt alle relevante jurisprudentie van het HvJ EG en komt tot de conclusie die hierboven is samengevat en verwijst onder andere ook nog naar de arresten *Dietz*, *Magorrian*, *Schröder* (p. 67).

Als de echtgenoot de waarde van zijn opgebouwd pensioen had kunnen overdragen naar het pensioenfonds van zijn nieuwe werkgever dan was daarbij waarschijnlijk uitgegaan van het standaard leeftijdsverschil tussen echtelieden

m/v van drie jaar, zoals later gebruikelijk. Dan was er nu geen korting meer toegepast, want de meeste fondsen hebben de leeftijdskortingsafgeschaft, na de uitspraak van de Hoge Raad in 2015. In 1984 was waardeoverdracht echter nog weinig gebruikelijk; aanbevelingen ter zake van sociale partners waren nog in de maak. Uiteindelijk is in 1994 recht op waardeoverdracht wettelijk vastgelegd, maar dit gold niet voor slapende pensioenrechten, zoals die van de echtgenoot.

Conclusie: de uitspraak van rechtbank Gelderland is bijzonder, onbegrijpelijk. Hoger beroep moet kunnen slagen.

drs. L.W. Bijleveld  
onderzoeker en adviseur vrouwenrechten en arbeidsverhoudingen

## 79

### Ketenregeling van toepassing na voortzetting werkzaamheden opvolgend BBL

Voorzieningenrechter Kantonrechter  
Rechtbank Gelderland zp Nijmegen  
21 september 2023, nr. 10627403\VV EXPL  
23-54, ECLI:NL:RBGEL:2023:7215  
(mr. Heijmans)

### Kort geding. Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Einde van rechtswege. Leer-werkovereenkomst.

[BW art. 6:228, 7:610, 7:625, 7:686a]

*De werknemer treedt op 12 oktober 2018 bij de werkgever in dienst op basis van een leer/werkovereenkomst. In december 2018 wordt daarnaast een overeenkomst Beroepspraktijkvorming BBL (hierna: BBL-overeenkomst) gesloten, waarbij de startdatum voor de beroepspraktijkvorming 15 oktober 2018 is en de uiterlijke einddatum 31 juli 2019. Hierna volgt een nieuwe (voortgezette) BBL-overeenkomst van 1 augustus 2019 tot 31 juli 2020. Op 16 maart 2020 behaalt de werknemer zijn vakdiploma. Op 25 juli 2020 sluiten partijen een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar voor de periode van 1 augustus 2020 tot en met 31 juli 2021 en aansluitend op 31 juli 2021 een arbeidsovereenkomst voor de duur van een*