

# ECLI:NL:RBAMS:2018:9311

<b>Instantie</b>	Rechtbank Amsterdam
<b>Datum uitspraak</b>	21-12-2018
<b>Datum publicatie</b>	21-12-2018
<b>Zaaknummer</b>	7368013 KK EXPL 18-1097
<b>Rechtsgebieden</b>	Civiel recht
<b>Bijzondere kenmerken</b>	Kort geding
<b>Inhoudsindicatie</b>	“Pensioenzaak. Kort geding. Vordering vakcentrales militairen tegen ABP. Vraag of thans reeds vast staat dat een nieuwe pensioenregeling voor militairen per 1 januari 2019 uitsluitend een middelloonregeling zal bevatten, of dat het ook mogelijk is dat sprake zal zijn van een regeling met enig eindloonkarakter. Aan de orde komt wat voor afspraken de sociale partners hierover hebben gemaakt, of ABP bevoegd is een pensioenovereenkomst inhoudende een eindloonregeling niet uit te voeren, en of maatstaven van redelijkheid en billijkheid aan die uitvoering in de weg staan. Vordering vakcentrales gedeeltelijk toegewezen, ABP wordt veroordeeld om zich te onthouden van uitlatingen aan deelnemers en derden inhoudende dat ingaande 1 januari 2019 sprake zal zijn van (uitsluitend) een middelloonregeling.”
<b>Vindplaatsen</b>	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2018-1416 PJ 2019/5

## Uitspraak

### RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 7368013 KK EXPL 18-1097

vonnissen van: 21 december 2018

### **vonnissen van de kantonrechter kort geding**

I n z a k e

#### **1. De vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Algemene Centrale van Overheidspersoneel**

**FNV**, statutair gevestigd te Utrecht (KvK nummer [nummer] ),

#### **2. De vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Christelijke Centrale van Overheids- en**

**Onderwijspersoneel**, statutair gevestigd te Den Haag (KvK nummer [nummer] ),

#### **3. De vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Ambtenarencentrum**, statutair gevestigd te Den Haag (KvK nummer [nummer] ),

**4. De vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Algemene Federatie van Militair Personeel**, statutair gevestigd te Woerden (KvK nummer [nummer] ),

**5. De vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Marechauseevereniging**, statutair gevestigd te Woerden (KvK nummer [nummer] ),

**6. De vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Vakbond voor Burger en Militair defensiepersoneel (VBM)**, statutair gevestigd te Den Haag (KvK nummer [nummer] ),

**7. De vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Algemeen Christelijke Organisatie van Militairen**, statutair gevestigd te Leusden (KvK nummer [nummer] ),  
tezamen nader aan te duiden als 'de Centrales'  
en

**8. De heer [eiser 8]** geboortedatum [geboortedatum] ) wonende te [woonplaats] hierna te noemen: [eiser 8] ,

eisers in conventie,

verweerders in reconventie,

gemachtigden: mr. M. Heemskerk en mr. T. Huijg

t e g e n

#### **de stichting Stichting Pensioenfonds ABP**

statutair gevestigd te Heerlen (KvK nummer [nummer] )

gedaagde in conventie,

eiseres in reconventie,

nader te noemen: ABP

gemachtigde: mr. R.H. Maatman

#### **VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

Bij dagvaarding van 28 november 2018, met producties, hebben de Centrales en [eiser 8] een voorziening gevorderd.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 17 december 2018. Daaraan voorafgaande heeft ABP een conclusie van antwoord met producties overgelegd, met daarin tevens een conclusie van eis in reconventie. Voorafgaande aan de mondelinge behandeling hebben de Centrales en [eiser 8] een akte houdende wijziging van eis ingediend, met aanvullende producties. De Centrales (met tussen haakjes hierna hun volgnummer als hiervoor vermeld) zijn verschenen bij [naam 1] (1), [naam 2] (2), [naam 3] (3), [naam 4] (4), [naam 5] (5), [naam 6] (6) en [naam 7] (7). [eiser 8] is verschenen in persoon. De Centrales en [eiser 8] waren vergezeld door mr. M. Heemskerk en mr. T. Huijg als hun gemachtigden.

ABP is verschenen bij [naam 8] , [naam 9] , [naam 10] , [naam 11] , [naam 12] en [naam 13] , vergezeld door mr. R.H. Maatman en mr. B. Kloppert als gemachtigden.

Partijen hebben ter zitting hun standpunten toegelicht, mede aan de hand van pleitnota's.

Vervolgens is een datum voor vonnis bepaald.

## GRONDEN VAN DE BESLISSING

### Uitgangspunten

1. Als uitgangspunt geldt het volgende.

- 1.1. In 2004 zijn de door het ABP uitgevoerde pensioenregelingen overgegaan van een eindloonregeling naar een middelloonregeling voor alle sectoren van de overheid behalve (beroeps)militairen. Wijziging van de pensioenregeling vormde toen geen onderwerp van onderhandeling tussen de Staat en de Centrales. Voor militairen (en dus niet voor burgermedewerkers van Defensie) bleef een pensioen met een eindloonregeling gelden.
- 1.2. Sindsdien heeft het pensioenstelsel voor ambtenaren met een middelloonregeling vele wijzigingen en aanvullingen gekend. Omdat ABP er – mede gelet op uitlatingen daarover van de Staat – van uit ging dat ook de militairen op enig moment zouden overgaan naar een middelloonregeling, zijn de wijzigingen van de middelloonregeling in het ABP pensioenreglement ook zoveel mogelijk doorgevoerd in de eindloonregeling voor militairen. Als gevolg van daarvan nam de complexiteit van de uitvoering van de pensioenregeling voor militairen toe.
- 1.3. In 2016 en 2017 is ABP aangeschreven door de toezichthouders Autoriteit Financiële Markten (AFM) respectievelijk De Nederlandse Bank (DNB) wegens onvolkomenheden in de uitvoering van de pensioenregeling(en) door ABP, onder meer als gevolg van de complexiteit en problemen bij de beheersbaarheid van die regeling(en).
- 1.4. Onder meer bij brief van 18 oktober 2016 aan de Pensioenkamer (waarin de sociale partners vertegenwoordigd zijn) heeft ABP medegedeeld dat er een dringende noodzaak bestaat tot het aanpakken en oplossen van de complexiteit verbonden aan de eindloonregeling van de militairen.
- 1.5. Bij brief van 22 maart 2017 (gericht aan de minister van Defensie, met afschrift aan de Pensioenkamer) deelde ABP mee dat, in het geval het Sectoroverleg Defensie niet zou overgaan tot het nemen van complexiteitsreducerende maatregelen, ABP zich genoodzaakt zou zien om zelfstandig in te grijpen in de pensioenregeling om deze met ingang van 1 januari 2018 beheerst en integer te kunnen uitvoeren.
- 1.6. Bij brief van 20 september 2017 van hun advocaat aan ABP hebben (vertegenwoordigers van) de Centrales in reactie op het voorgaande er op gewezen dat ABP niet bevoegd is om de Pensioenovereenkomst of het Pensioenreglement te wijzigen zonder instemming van de (gezamenlijke) sociale partners en/of een andere pensioenregeling uit te voeren dan overeengekomen is tussen de sociale partners.
- 1.7. Tussen de sociale partners is (ook) in 2017 uitvoerig overleg gevoerd over de mogelijkheden van een wijziging van de pensioenregeling voor militairen. Bij dit overleg heeft ABP technische ondersteuning geboden. In dat kader heeft een vertegenwoordiger van de Centrales bij e-mail d.d. 25 augustus 2017 aan (een vertegenwoordiger van) ABP onder meer het volgende bericht:  
“(…) *Zoals al aangegeven bestaat er (naar mijn mening) aan onze tafel op korte termijn minder behoefte aan de door [naam 14] gevraagde middelloonvariant (daar hebben we immers al veel gegevens over) en meer behoefte aan een aantal opties om de eindloonregeling voor 2018 minder complex te kunnen maken zodat deze voor 2018 beheerst uitvoerbaar zou kunnen worden.*  
(…)”
- 1.8. Onderdeel van het hiervoor bedoelde overleg vormde een schriftelijk voorstel d.d. 29 september 2017 van de Centrales van Overheidspersoneel. Daarin staat onder meer de volgende passage:

“Backserviceaanspraak

*De backserviceaanspraak is een belangrijk element van de huidige pensioenregeling voor militairen. Aanpassing van de backserviceaanspraak aan het veranderende fiscaal kader heeft een aanmerkelijke weerslag op de complexiteit van de eindloonregeling voor militairen. Om de complexiteit te verminderen zal met behoud van het eindloonkarakter van de regeling per 2 januari 2018 de backserviceaanspraak worden vormgegeven als een koopsomstorting die zal worden verricht bij het realiseren van een individuele promotie. Deze backserviceaanspraak zal moeten worden vastgelegd conform een formulier dat wij als sociale partners overeenkomen. Wij willen bij de uitwerking ervoor zorgen dat de pensioenregeling voor militairen, inclusief de backserviceaanspraak, binnen het fiscale eindloonkader blijft."*

1.9. Bij brief van 6 oktober 2017 aan de minister met afschrift aan de Pensioenkamer heeft ABP een 'laatste dringend verzoek aan sociale partners' gedaan om afspraken te maken die de complexiteit van de pensioenregeling drastisch reduceren omdat de uitvoering daarvan anders zal 'vastlopen', met de aankondiging dat bij het uitblijven daarvan het bestuur van ABP bij wijze van noodmaatregel zal ingrijpen. De Centrales hebben tegen laatstbedoeld voornemen (wederom) geprotesteerd onder verwijzing naar de bevoegdheden van de sociale partners.

1.10. In de nacht van 11 op 12 oktober 2017 zijn de sociale partners (waaronder eisers sub 1, 2 en 3) een 'Arbeidsvoorwaarden akkoord 1 januari 2017 tot 1 oktober 2018' overeengekomen (hierna: het Arbeidsvoorwaardenakkoord), dat zij op 24 november 2017 ook hebben ondertekend. Daarin is onder meer bepaald:

*"7. Pensioen & Loongebouw voor militairen*

*De huidige eindloonregeling voor militairen staat onder een steeds grotere financiële, beleidsmatige en maatschappelijke druk. Eerste verkenningen hebben duidelijk gemaakt dat de omvorming naar een nieuw pensioenstelsel, inclusief de uitwerking in wet- en regelgeving die daarmee gepaard gaat in samenhang met de gerelateerde aanpassing van het loongebouw, noodzakelijk en complex van aard is.*

*De huidige eindloonregeling zal worden verlaten. Met ingang van 1 oktober 2018 is er overeenstemming over een structurele defensiespecifieke pensioenregeling voor militairen die per 1 januari 2019 zal worden geïmplementeerd. Deze regeling is uitvoerbaar en beheersbaar.*

*In 2018 is er een overgangsregeling met een eindloonkarakter waarbij de backserviceaanspraak vervangen wordt door een koopsompolis. De nieuwe pensioenregeling en het loongebouw voor militairen zullen langs de lijn van de volgende uitgangspunten worden uitgewerkt:*

*a. het vertrekpunt van denken is een middelloonregeling;*

*b. Met ingang van 1 januari 2019 zal er een Defensiespecifieke pensioenregeling voor militairen worden geïmplementeerd;*

*(...)."*

1.11. Bij brief van de minister van Defensie aan de Pensioenkamer van 12 oktober 2017, toen een 'onderhandelaarsakkoord' was bereikt met betrekking tot het bovenstaande, werd onder meer medegedeeld:

*"Door tussenkomst van de Pensioenkamer wordt het bestuur van het ABP verzocht om de genoemde aanpassingen aan de eindloonregeling met ingang van 1 januari 2018 door te voeren."*

Daaraan voorafgaande had het ministerie van Defensie een concept van de tekst van deze brief ter goedkeuring aan de Centrales gezonden. In dat concept was onder 'Afspraken pensioenregeling militairen' de passage opgenomen: *"Met ingang van 1 oktober 2018 is er overeenstemming over een uitvoerbare en beheersbare structurele defensiespecifieke middelloonregeling voor 2019 en verder."* Op verzoek van de Centrales is deze passage in de definitieve tekst van de brief verwijderd.

1.12. Bij brief van 10 november 2017 heeft ABP aan de staatssecretaris van Defensie (met afschrift aan de Pensioenkamer) bericht dat zij de opdracht tot – kort samengevat – het wijzigen van de pensioenregeling voor militairen conform het bovenstaande aanvaardt onder een aantal voorwaarden. Een van die voorwaarden wordt in deze brief omschreven als volgt:

*"Backserviceberekening*

*Ten aanzien van de berekening van de backservice merkt het bestuur, met verwijzing naar eerdere communicatie daarover, nogmaals nadrukkelijk op dat de pensioenregeling met de thans overeengekomen afspraken alleen gedurende het jaar 2018 nog op een aanvaardbare wijze door ABP kan worden uitgevoerd. Om een verantwoorde uitvoering van de pensioenregeling van het militair personeel ook na 2018 te kunnen waarborgen, zijn verdere vereenvoudigingen noodzakelijk. Tegen die achtergrond dienen sociale partners in het sectoroverleg Defensie vóór 1 oktober 2018 een structureel uitvoerbare pensioenregeling voor het militair personeel vast te stellen, die past binnen de randvoorwaarden, die het bestuur daaraan stelt in het kader van een verantwoorde uitvoering op basis van de wettelijke eisen van een beheerste en integere bedrijfsvoering."*

- 1.13. Bij brief d.d. 22 december 2017 van de staatssecretaris van Defensie aan de leden van de werkgroep Postactieven van de Centrales werd een voorstel gedaan voor de verdeling van de door ABP vastgestelde premie voor 2018. In deze brief zijn onder meer de zinsneden opgenomen:

*"De nacalculatie van de backservice over 2016 (PA/17.00279) wordt verwerkt in de OP/NP premie van de eindloonregeling van 2018."*

en

*"Bij het handhaven van het eindloonstelsel zijn afspraken gemaakt over het werkgeversaandeel binnen de verdeling van de OP/NP-premie voor militairen."*

en

*"Bij de berekening van de opslag (de zogenaamde 'koppelaafspraak') wordt uitgegaan van de kostendekkende OP/NP-premie voor de eindloonregeling"*

- 1.14. Bij het overleg tussen de sociale partners en ABP over het opstellen van een (nieuw) Pensioenreglement hebben vertegenwoordigers van de Centrale herhaaldelijk aangedrongen om in de regeling vanaf 1 januari 2018 geldende regeling en de toelichting daarop de term 'middelloonregeling' te vervangen door de term 'defensiespecifieke eindloonregeling'.

- 1.15. In het vanaf 1 januari 2018 geldende Pensionreglement wordt in artikel 17.6.3 lid 1 bepaalt:

*'De deelnemer bouwt vanaf 1 januari 2018 per jaar ouderdomspensioen op volgens de formule: pensioengeldige tijd \* 1.567% \* (pensioengevend inkomen -/- franchise) (...).'*

- 1.16. In een e-mailbericht d.d. 15 december 2017 van APG aan het ministerie van Defensie werd bericht:

*"Namens ABP stuur ik u een aangepaste versie van de reglementsvoorstellen. Hierin zijn daar waar mogelijk, de opmerkingen verwerkt zoals u deze gisteren aan ABP heeft aangeboden. In de bijlage staan twee versies. Een set met wijzigingen zichtbaar en een schone versie. Daarnaast hebben wij de opmerkingen van een reactie voorzien. Deze ziet u in groene tekst achter de opmerkingen staan in de e-mail hieronder."*

Het daaronder staande e-mailbericht, van het ministerie van Defensie aan (onder meer) ABP, bevat de volgende passage:

*"In notitie op pagina 3, 2e bullit: de zin "Vanaf 1 januari 2018 vindt opbouw plaats conform de systematiek van de middelloonregeling met backservice zoals die in de door sociale partners geformuleerde methode." moet vervangen worden door: "Vanaf 1 januari 2018 vindt opbouw plaats conform de defensie specifieke eindloonregeling met backservice zoals die in de door sociale partners geformuleerde methode." Daarachter staat in groene tekst (en dus door APG namens ABP geformuleerd): "Betreft een tekstuele aanpassing in de toelichting bij artikel 17.6.3. Dit is aangepast en heeft verder geen gevolgen."*

- 1.17. Naar aanleiding en ter uitvoering van het onder 1.10 bedoelde Arbeidsvoorwaardenakkoord zijn de sociale partners in onderhandeling getreden om te komen tot een pensioenregeling voor militairen ingaande 1 januari 2019. Daarover is in augustus 2018 een zogenoemd 'onderhandelaars- akkoord' gesloten, waarin hierover onder meer is bepaald:

*"Sociale Partners hebben overeenstemming bereikt over een defensiespecifieke middelloonregeling voor militairen. Deze pensioenregeling zal per 1 januari 2019 worden geïmplementeerd."*

- 1.18. Bovenbedoeld onderhandelaarsakkoord is door de achterban van de Centrales verworpen en heeft niet geleid tot een (definitief) akkoord tussen partijen.

- 1.19. In de 'Pensioen Nieuwsflits' van oktober 2018 heeft ABP aan de (militaire) deelnemers medegedeeld dat vanaf 1 januari 2019 een 'basispensioenregeling' zal worden uitgevoerd, en daarbij onder meer de volgende toelichting gegeven:

*"Wat wordt bedoeld met een 'basis pensioenregeling'?"*

*Nu er geen akkoord is en het overgangsjaar eindigt, zal ABP bij de uitvoering van uw pensioen vanaf 1 januari 2019 de overgangsregeling van 2018 blijven uitvoeren als een basis pensioenregeling. Dit betekent dat de huidige pensioenregeling 2018 wordt voortgezet, maar dan zonder de éénmalige backservice. Deze backservice zorgt er in de (eindloon)regeling voor dat alle pensioenopbouw over het laatste (eindloon)salaris wordt berekend."*

- 1.20. Op de website van ABP staat (althans stond op 28 november 2018) onder 'Pensioenopbouw' vermeld:  
*'Bij ABP bouwt u pensioen op onder de middelloonregeling. Voor beroepsmilitairen gold tot en met 2017 de eindloonregeling. In 2018 geldt een overgangsregeling. Vanaf 2019 geldt een tijdelijke basisregeling voor pensioen voor militairen.'*
- 1.21. De pensioenregeling voor militairen is gebaseerd op de Kaderwet militaire pensioenen, hierna: de Kaderwet. Op grond van artikel 2 lid 1 van die wet worden de pensioenaanspraken neergelegd in de overeenkomst naar burgerlijk recht, bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de Wet privatisering ABP. Laatstbedoelde overeenkomst naar burgerlijk recht is de Pensioenovereenkomst ABP (hierna: de Pensioenovereenkomst) met als titel '*Pensioenovereenkomst (inclusief pensioenovereenkomst voor beroepsmilitairen)*'. Deze is laatstelijk gewijzigd en gepubliceerd in de Staatscourant van 28 december 2017, nr. 72427. De Pensioenovereenkomst is gesloten door de overheidswerkgevers (waaronder Defensie) en de (overkoepelende) vakcentrales voor overheidspersoneel. In artikel 1 lid 2 van deze overeenkomst is bepaald: "*De inhoud van de pensioenregeling is vastgelegd in het pensioenreglement van het pensioenfonds*". In artikel 1 lid 3 van de pensioenovereenkomst is bepaald: "*De begrippen genoemd in deze overeenkomst zijn bedoeld zoals omschreven in het pensioenreglement.*'
- 1.22. Artikel 143 lid 1 Pensioenwet bepaalt: "*Een pensioenfonds richt zijn organisatie zodanig in dat deze een beheerste en integrale bedrijfsvoering waarborgt.*"
- 1.23. Artikel 102a lid 3 Pensioenwet bepaalt: "*Het bestuur van een pensioenfonds draagt zorg voor de formele opdrachtaanvaarding van de door de vertegenwoordigers, bedoeld in het eerste lid, aan het pensioenfonds opgedragen pensioenregelingen. Het bestuur toetst bij de opdrachtaanvaarding voor het pensioenfonds als geheel en voor de relevante beleidsgebieden aan de doelstellingen en uitgangspunten, bedoeld in het eerste lid.*"  
Het bepaalde in artikel 143 Pensioenwet behoort tot laatstbedoelde doelstellingen en uitgangspunten.
- 1.24. De Centrales (althans eisers sub 1, 2, 3, 4 en 7) hebben bij de kantonrechter Den Haag tegen de Staat een vordering in kort geding aanhangig gemaakt (met kenmerk 7385023 RL EXPL 18-27322) gericht op een gebod aan de Staat om de pensioenregeling voor militairen vanaf 1 januari 2019 als een eindloonregeling onder te brengen bij een toegelaten pensioenuitvoerder. De mondelinge behandeling daarvan vond plaats op 10 december 2018. Het vonnis in die zaak wordt eveneens heden uitgesproken.

## **Vordering en verweer van de Centrales en [eiser 8]**

2. De Centrales en [eiser 8] vorderen, na wijziging van eis in een voor de zitting overgelegde akte en geformuleerd in die akte zoals hierna geciteerd, dat de volgende voorziening wordt gegeven:

### "Primair

De kantonrechter wordt verzocht, bij wege van voorlopige voorziening en – voor zover mogelijk – uitvoerbaar bij voorraad, ABP bij vonnis te veroordelen en/of te bevelen:

- a. In 2019 de pensioenregeling voor militairen als een eindloonregeling uit te voeren, al dan niet door ook in 2019 de backservice-systematiek uit te voeren zoals die staat in artikel 17.6.3 lid 7 van het PR Militairen; en
- b. Zich te onthouden van mededelingen en/of handelingen waardoor tegenover de aan ABP deelnemende militairen en het publiek de onjuiste schijn wordt gewekt, dat de pensioenregeling voor militairen geen eindloonregeling is;
- c. Iedere verspreiding van berichten - in welke vorm dan ook - dat de pensioenregeling voor militairen een middelloonregeling is vanaf 1 januari 2019 te (doen) staken en gestaakt te houden;

d. Ervoor zorg te dragen dat binnen 48 uur na betekening van uw vonnis voor de duur van één (1) kalendermaand op de openingspagina van de website [www.abp.nl/militairen](http://www.abp.nl/militairen) van ABP en op de eerstvolgende papieren en digitale editie van de nieuwflits militairen een rectificatie staat met de hieronder te vermelden inhoud, in een lettertype en grootte gelijk aan de gebruikelijke tekst, met dien verstande dat het bericht zo dient te zijn geplaatst dat het direct als eerste zichtbaar is wanneer de openingspagina van de website respectievelijk de genoemde papieren en digitale editie wordt bekeken en zonder dat daar enig commentaar wordt bijgevoegd:

*"Rectificatie: Pensioenregeling militairen*

*Eerder berichtten wij u op onze website dat voor beroepsmilitairen een eindloonregeling gold tot en met 2017. Ook meldden wij u toen dat in 2018 een overgangsregeling geldt en dat vanaf 2019 een tijdelijke basisregeling geldt.*

*De voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam heeft voorshands geoordeeld dat deze mededeling onjuist is en dat er nog steeds eindloonregeling geldt."*

Aan overtreding of niet nakoming van het onder b tot en met d gevorderde een dwangsom te verbinden van €1.000 per dag met een maximum van €100.000,-

In de kosten van dit geding,

#### Subsidiair

De kantonrechter wordt verzocht, bij wege van voorlopige voorziening en – voor zover mogelijk – uitvoerbaar bij voorraad, ABP bij vonnis te veroordelen en/of te bevelen

overeenkomstig het primair gevorderde doch louter indien de Kantonrechter Den Haag in de procedure met kenmerk 7385023 RL EXPL 18-27322 (een of meerdere onderdelen van) het daar gevorderde toewijst vóór 1 januari 2019 dan wel een in redelijkheid door u nader vast te stellen moment doch niet later dan 1 februari 2019."

3. De Centrales en [eiser 8] stellen hiertoe, kort samengevat, dat de pensioenregeling voor militairen een eindloonregeling is. Dit op grond van hetgeen tussen de Staat (hierna: 'Defensie') en de Centrales (hierna tezamen ook aan te duiden als 'de sociale partners') daarover is overeengekomen, de geschiedenis van totstandkoming van die afspraken en de uitlatingen van de betrokken partijen. ABP is als pensioenuitvoerder verplicht de tussen de sociale partners gemaakte pensioenafspraken uit te voeren. ABP weigert echter om ingaande 1 januari 2019 de voor een eindloonregeling specifieke backserviceafspraken en andere voor een eindloonregeling noodzakelijke maatregelen uit te voeren. Het is onaanvaardbaar en in strijd met de wet dat ABP zelfstandig de inhoud van de pensioenregeling wijzigt. Dit is uitsluitend voorbehouden aan de sociale partners en die zijn juist geen middelloonregeling overeengekomen. Het onderhandelaarsakkoord waarin sprake was van een middelloonregeling is verworpen, zodat nog steeds de eindloonregeling geldt. Volgens de Centrales en [eiser 8] volgt uit de tekst van het Pensioenreglement eveneens dat er sprake is van een eindloonregeling. De eenzijdige interventie door ABP leidt tot veel onrust onder de militairen en tot verstoring van het arbeidsvoorwaardenoverleg. De Centrales en [eiser 8] hebben spoedeisend belang bij de gevraagde voorziening omdat ABP reeds aan militairen communiceert dat vanaf 1 januari 2019 niet langer de geldende eindloonregeling wordt uitgevoerd, omdat zonder de gevraagde voorziening een praktisch onomkeerbare situatie zal ontstaan en omdat het handelen van ABP schade toebrengt aan het prestige en de werfkracht van de Centrales. Door inbreuk te maken op het primaat van de sociale partners heeft ABP hun bevoegdheid om de inhoud van de arbeidsvoorwaarde pensioen te bepalen op het spel gezet. Door aldus te handelen heeft ABP onrechtmatig jegens hen gehandeld, aldus de Centrales en [eiser 8] .

4. De Centrales en [eiser 8] voeren gemotiveerd verweer tegen de vordering in reconventie van APB. Op dit verweer zal, voor zover relevant, hierna nader worden ingegaan.

### **Vordering en verweer van ABP**

5. ABP concludeert, geformuleerd zoals hierna geciteerd (waarbij de Centrales worden aangeduid als 'de Bonden'):

"dat de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam, voor zover rechtens mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

in conventie:

a. a) Eisers in hun vorderingen niet-ontvankelijk zal verklaren, althans deze vorderingen integraal zal afwijzen;

in reconventie:

b) De Bonden gebiedt om op zo kort mogelijke, door u in goede justitie te bepalen termijn, na betekening van het vonnis, opnieuw in onderhandeling te treden met Defensie om tot een concrete uitwerking van een uitvoerbare middelloonregeling te komen;

In conventie en in reconventie:

c) Eisers zal veroordelen in de kosten van het kort geding, alsmede in de gebruikelijke nakosten (zowel zonder als met betekening), te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf veertien dagen na de datum van het vonnis."

6. ABP legt aan zijn verweer in conventie en aan zijn vorderingen in reconventie – kort samengevat – het volgende ten grondslag. Ook voor militairen geldt op grond van de pensioenovereenkomst, de door ABP aanvaarde opdracht daarvan en het Pensioenreglement vanaf 1 januari 2018 een middelloonregeling. In het Arbeidsvoorwaardenakkoord van oktober 2017 zijn de sociale partners overeengekomen dat (uitsluitend) in 2018 een tijdelijke overgangsregeling zou gelden zodanig dat deze een eindloonkarakter zou hebben waarbij sprake is van een eenmalige extra backservice in de vorm van een koopsompolis. Verder zijn de sociale partners overeengekomen dat zij voor 1 oktober 2018 overeenstemming zouden hebben over een nieuwe pensioenregeling voor militairen (met een middelloonregeling). Op basis hiervan heeft ABP een opdracht tot uitvoering ontvangen en aanvaard, en verder is op basis daarvan een nieuw Pensioenreglement 2018 opgesteld. Alle wijzigingen zijn conform de gebruikelijke procedures tot stand gekomen waarbij de sociale partners op diverse manieren betrokken waren. Dat het noodzakelijk was (ook volgens de toezichthouders als DNB, AFM en Raad van Toezicht van ABP, en volgens een extern adviesbureau) om de pensioenregeling minder complex te maken was al vanaf 2015 door ABP aan de sociale partners medegedeeld. Primair beroept ABP zich op het Arbeidsvoorwaardenakkoord, de door hem aanvaarde opdracht en het op basis daarvan opgestelde pensioenreglement. Subsidiair voert ABP aan dat hij, gelet op het voorgaande, de gerechtvaardigde verwachting mocht hebben dat ingaande 1 januari 2019 een middelloonregeling zou worden uitgevoerd en dat hij zijn bedrijfsorganisatie en –systemen daarop aan mocht passen. Meer subsidiair voert ABP aan dat uitvoering van een eindloonregeling ingaande 1 januari 2019 zal leiden tot een situatie die uit oogpunt van een beheersbare en integere bedrijfsvoering onaanvaardbaar is. Mocht uitvoering van een dergelijke regeling van hem worden verlangd dan zal, althans kan hij die opdracht teruggeven, aldus ABP. Uiterst subsidiair voert ABP aan dat de verzochte ordemaatregelen vanwege de onomkeerbare gevolgen daarvan niet kunnen, althans behoren te worden toegewezen in kort geding. Vanwege de verstreckende en onomkeerbare gevolgen daarvan verzoekt ABP een eventueel toewijzend vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.



## Beoordeling

7. De vorderingen in conventie en in reconventie lenen zich voor een gezamenlijke behandeling. Waar nodig zal hierna nader worden ingegaan op de stellingen en verweren van partijen. Geoordeeld wordt als volgt.

8. In dit kort geding dient te worden beoordeeld of de in deze zaak aannemelijk te achten omstandigheden een ordemaatregel vereisen dan wel of de vorderingen van de Centrales en [eiser 8] enerzijds en van ABP anderzijds in een bodemprocedure een zodanige kans van slagen hebben dat het gerechtvaardigd is op de toewijzing daarvan vooruit te lopen door het treffen van een voorziening zoals gevorderd. Het navolgende behelst dan ook niet meer dan een voorlopig oordeel over het geschil tussen partijen.

### Strekking van de vorderingen

9. De strekking van de vordering van ABP behoeft geen nadere toelichting. Zoals zij ter zitting nader hebben toegelicht zijn de vorderingen van de Centrales en [eiser 8] in essentie erop gericht om te voorkomen dat ABP in zijn berichtgeving aan deelnemers en anderen het als vaststaand doet voorkomen dat vanaf 1 januari 2019 voor de pensioenen van militairen een middelloonregeling geldt. Dit omdat hun leden recent juist een onderhandelaarsakkoord hebben verworpen dat was gericht op een middelloonregeling, zodat opnieuw onderhandelingen met de Staat nodig zijn. Bedoelde uitlatingen van ABP veroorzaken grote onrust onder de deelnemers en belemmeren verdere onderhandelingen, aldus de Centrales en [eiser 8] .

10. Volgens de ter zitting gegeven nadere toelichting zijn de vorderingen in conventie er niet op gericht om ABP te verplichten tot een specifieke uitvoering van een pensioenregeling. In de visie van de Centrales dienen nieuwe onderhandelingen met de Staat in 2019 te leiden tot een definitieve nieuwe pensioenregeling voor militairen. In de tussentijd dient de bestaande situatie – waarin volgens de Centrales en [eiser 8] sprake is van een eindloonregeling – niet te worden gewijzigd. De uitvoering van de thans bestaande pensioenregeling zou kunnen bestaan uit een herhaling van de voor 2018 geldende regeling (eenmalige backservice te berekenen aan het einde van het jaar en te voldoen middels een koopsompolis), maar ABP zou ook op andere wijze uitvoering kunnen geven aan die regeling, mits sprake blijft van een regeling met een eindloonkarakter. Voorlopige handhaving in 2019 van de voor 2018 geldende regeling zal betekenen dat ABP – nadat zij begin januari 2019 de backservice voor 2018 heeft berekend – tot eind 2019 geen nieuwe berekeningen zal behoeven te maken, zodat uitvoeringstechnische bezwaren niet aan toewijzing van de vorderingen in de weg hoeven staan. Mochten sociale partners in de loop van 2019 onverhoopt geen overeenstemming kunnen bereiken, dan zal eind 2019 opnieuw – zonodig door de rechter – kunnen worden beslist over de wijze van (voorlopige) voortzetting van de pensioenregeling, aldus – steeds – de Centrales en [eiser 8] .

11. De vorderingen zien dus met name op de uitlatingen van ABP voor zover zij daarin stelt dat per 1 januari 2018, althans per 1 januari 2019, een middenloonregeling een voldongen feit is. Gelet op het verweer van ABP zal moeten worden beoordeeld of thans voldoende vast staat dat ingaande 1 januari 2019 voor militairen een middelloonregeling zal gelden om de uitlatingen van ABP in zijn publicaties daarover te rechtvaardigen.

12. ABP heeft er terecht op gewezen dat toewijzing van de vorderingen tot gevolg zal hebben dat bij de uitvoering van de pensioenregeling (niet slechts op het einde maar) ook in de loop van 2019 rekening dient te worden gehouden met een eindloonregeling. Door deelnemers zal informatie worden gevraagd over hun pensioenrechten en ABP zal ook om andere redenen in de loop van 2019 inzicht moeten hebben in de aanspraken en verplichtingen op grond van de pensioenregeling. Ook heeft ABP er terecht op gewezen dat van hem niet kan worden verlangd dat hij in zijn communicatie naar buiten spreekt van een eindloonregeling, indien thans reeds duidelijk is dat een dergelijke regeling niet kan, dan wel niet zal worden uitgevoerd. Gelet op de subsidiaire verweren van ABP zal mede moeten worden beoordeeld of uitvoering van een eindloonregeling (althans, in de woorden van ABP, een pensioenregeling met een eindloonkarakter) van ABP kan worden gevegd.

13. 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. Gelet op het verweer van ABP zal hierna nader worden ingegaan op de vraag in hoeverre:

- vast staat dat er vanaf 1 januari 2019 uitsluitend een middelloonregeling geldt;
- ABP, gelet op zijn wettelijke verantwoordelijkheden, zelf kan en mag beslissen een (eventuele) overeen te komen eindloonregeling niet uit te voeren;
- er gronden zijn om, gelet op de maatstaven van redelijkheid en billijkheid, ABP te ontheffen van eventuele verplichtingen tot uitvoering van een (eventuele) eindloonregeling.

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

14. Voor zover ABP heeft bedoeld te stellen dat sinds 1 januari 2018 bij de pensioenregeling voor (beroeps-) 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. Dat wil zeggen dat alle pensioenopbouw over het laatste (eindloon)salaris wordt berekend, zoals ABP in zijn onder 1.19 bedoelde nieuwsbrief ook aan de deelnemers heeft medegedeeld.

14. De stelling van ABP dat uit het Pensioenreglement zelf (en in het bijzonder artikel 17.6.3 lid 1, vgl. r.o. 1.15) reeds volgt dat ingaande 1 januari 2018 uitsluitend sprake kan zijn van een middelloonregeling wordt niet gevolgd. Uit de door APG namens ABP gegeven toelichting bij dat artikel tijdens de totstandkoming van het reglement (vgl. r.o. 1.16) volgt reeds dat dit niet juist is, althans dat dit artikel niet uitsluit dat op basis van het reglement een pensioenregeling met een eindloonkarakter wordt uitgevoerd.

14. De basis van de pensioenaanspraken van de militairen (en van de uitvoeringsovereenkomst met ABP en van het huidige pensioenreglement) vormt het Arbeidsvoorwaardenakkoord als bedoeld in r.o. 1.10. Uit de tekst van het Arbeidsvoorwaardenakkoord, evenals uit de daaraan voorafgaande en daarop volgende correspondentie blijkt dat daarbij juist géén afspraken gemaakt zijn over de inhoud van een per 1 januari 2019 geldende pensioenregeling voor militairen, anders dan de volgende:

- A. de (toen) 'huidige' eindloonregeling zou worden verlaten;
- B. de sociale partners zouden voor 1 oktober 2019 een nieuwe defensiespecifieke pensioenregeling ontwerpen;
- C. daarbij zou als vertrekpunt een middelloonregeling worden genomen;
- D. in de tussenliggende periode – dat wil zeggen tot 1 januari 2019 – zou een tijdelijke regeling met een eindloonkarakter gelden.

17. Uit uitlatingen van partijen (vgl. de citaten bij r.o. 1.7 en 1.8) 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 vast stond 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.

ABP heeft in de onderhavige procedure uitdrukkelijk en bij herhaling betoogd dat de voor 2018 geldende regeling een middelloonregeling was maar tegelijkertijd (ook) een eindloonkarakter kende. Dan kan uit het enkele feit dat door de sociale partners een middelloonregeling 'als vertrekpunt' werd genomen niet volgen dat het uitgesloten is dat een nieuwe pensioenregeling (ook) enig eindloonkarakter kan hebben. Anders gezegd: uit de tekst van het Arbeidsvoorwaardenakkoord volgt niet dat de pensioenregeling vanaf 1 januari 2019 een eindloonkarakter zal hebben, maar evenmin dat dit niet het geval zou kunnen zijn.

17. Voor de vraag in hoeverre in het Arbeidsvoorwaardenakkoord reeds is bepaald wat de inhoud zal zijn van een per 1 januari 2019 geldende nieuwe pensioenregeling is verder het volgende van belang. In het Arbeidsvoorwaardenakkoord is uitdrukkelijk bepaald (vgl. de onder 1.10 geciteerde tekst) dat niet alleen de nieuwe pensioenregeling, maar óók het 'loongebouw' voor militairen langs de lijn van de onder r.o. 17 genoemde uitgangspunten zou worden uitgewerkt. Zoals aan de zijde van de Centrales en [eiser 8] onbetwist is toegelicht

heeft de salarisontwikkeling van een burgermedewerker van defensie (met een middelloonregeling) bij een normaal carrièreverloop een vrij lineair verloop, waardoor een middelloonregeling evenwichtig is. Dit in tegenstelling tot veel militairen bij wie een normaal carrièreverloop over het algemeen tot gevolg heeft dat het salaris aan het einde van de loopbaan het snelste stijgt. Dit laatste vormt geen nadeel bij een pensioen met een eindloonregeling, maar kan voor sommige militairen (in vergelijking met een burgermedewerker) ongunstig uitpakken bij een middelloonregeling. Het is daarom logisch dat de sociale partners het pensioenstelsel hebben willen wijzigen in samenhang met een wijziging van het 'loongebouw' bij Defensie.

17. Het voorgaande is mede relevant omdat – zoals ABP wist – de onderhandelaars van de Centrales die betrokken waren bij de totstandkoming van het Arbeidsvoorwaardenakkoord wel mandaat hadden voor een wijziging van (de uitvoering van) de pensioenregeling met een eindloonregeling (waardoor zij het akkoord niet aan hun leden behoefden voor te leggen en ABP in staat was om tijdig de nodige voorbereidingsmaatregelen te treffen), maar niet voor het afspreken van een geheel nieuw loongebouw en pensioenstelsel zonder dit eerst voor te leggen aan hun leden.

17. Uit het Arbeidsvoorwaardenakkoord volgt dat pas na de totstandkoming daarvan onderhandeld zou worden over een nieuwe pensioenregeling per 1 januari 2019. Vast staat dat het in augustus 2018 bereikte onderhandelaarsakkoord daarover 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 voornamelijk dat noch de stelling van de Centrales en [eiser 8] (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.

17. Bij vonnis van heden wordt door de kantonrechter te Den Haag uitspraak gedaan in het onder r.o. 1.24 bedoelde kort geding. Ambtshalve is het de kantonrechter bekend dat daarin de vorderingen van de Centrales worden afgewezen (evenals de vordering in reconventie van de Staat gericht op een verplichting tot onderhandeling). Anders dan ABP voor dat geval heeft bepleit betekent dit niet dat de vorderingen van de Centrales en [eiser 8] in het geheel niet toewijsbaar zijn. Gelet op het voorgaande staat tussen de Centrales en [eiser 8] enerzijds en ABP anderzijds niet vast wat de inhoud zal zijn van een per 1 januari 2019 geldende (definitieve) pensioenregeling. Het feit dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat de Staat – naar de huidige stand van zaken – verplicht zou zijn ingaande 1 januari 2019 een pensioenregeling met een eindloonkarakter uit te laten voeren, betekent niet dat voldoende duidelijk is welke afspraken over die pensioenregeling tussen sociale partners wel zijn gemaakt of zullen worden gemaakt, of dat het ABP vrij staat om aan deelnemers mededelingen te doen alsof die duidelijkheid wel bestaat.

#### Kan ABP weigeren een eindloonregeling uit te voeren?

22. 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 artikel 102a Pensioenwet in combinatie met artikel 143 Pensioenwet hem opdraagt om zelfstandig te toetsen of een tussen sociale partners overeengekomen pensioen-regeling op een beheersbare en integere wijze kan worden uitgevoerd. Wanneer dit niet mogelijk zou zijn kan en mag niet van ABP worden verlangd om 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.

22. Op verzoek van zowel ABP als de Centrales hebben deskundigen advies uitgebracht waarin voorgaande vraag mede aan de orde is gekomen. In het op verzoek van ABP door adviesbureau Hot-iTem uitgebrachte advies d.d. 7 december 2018 getiteld 'Analyse continuering eenmalige Backservice' wordt opgemerkt dat voor een 'geborgde structurele oplossing' (waarbij de handmatige toepassing in een Excel-omgeving wordt omgebouwd tot een

verantwoorde IT-oplossing) een minimale doorlooptijd van 6 maanden nodig zal zijn, en dat vanuit IT-perspectief de benodigde aanpassingen niet eenvoudig, maar wel uitvoerbaar zijn. In opdracht van de Centrales heeft adviesbureau [naam adviesbureau] op 13 december 2018 een rapport uitgebracht getiteld 'Uitvoerbaarheid van de ABP pensioenregeling voor beroepsmilitairen'. Daarin wordt bovenbedoelde conclusie van Hot-iTtem onderschreven. [naam adviesbureau] beschrijft in haar rapport haar onderzoek naar de vraag in hoeverre het bestaande reglement (inclusief eindloonkarakter) verantwoord uit te voeren en te automatiseren is. Naar aanleiding daarvan wordt door [naam adviesbureau] onder meer geconcludeerd:

*"Het reglement geeft naar onze mening een heldere specificatie van de te administreren pensioenregeling. De pensioenaanspraken zijn uit de basisgegevens automatisch te berekenen en daarmee te administreren. Wij hebben op basis van de ons ter beschikking staande stukken geen bepalingen kunnen ontdekken die de realisatie van een passende geautomatiseerde oplossing tegenhouden."* In zoverre wordt de inhoud van dit rapport door ABP niet betwist.

22. De mogelijkheid bestaat dat de sociale partners er niet in slagen om in de loop van 2019 alsnog overeenstemming te bereiken over een pensioenregeling. ABP heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het in dat geval uit oogpunt van beheersbaarheid en integriteit onmogelijk dan wel onverantwoord zou zijn om (uiterlijk per 1 januari 2020) nogmaals dezelfde backserviceberekeningen uit te voeren als thans per 1 januari 2019 worden uitgevoerd betreffende de pensioenaanspraken over 2018. Daarbij is van belang dat in het rapport van [naam adviesbureau] is opgemerkt dat de backservice koopsom 2018 over de pensioengeldige tijd tot 1 januari 2019 eenduidig is omschreven in artikel 17.6.3 lid 7 Pensioenreglement, dat de berekeningsmethode voor de backservice bekend is en dat de backserviceberekeningen kunnen worden geautomatiseerd (ruim) voor eind 2019. Dat betekent dat de hier bedoelde oplossingsrichting behoort tot de mogelijkheden waaruit ABP zo nodig kan kiezen.

22. De conclusie is dat voldoende aannemelijk is dat een pensioenregeling voor militairen op basis van een eindloonregeling (althans met een eindloonkarakter) op zichzelf op een beheersbare en integere wijze kan worden uitgevoerd, zodat niet aannemelijk is geworden dat het enkele feit dat sprake is van een eindloonregeling voor ABP een redelijke grond kan vormen om onder verwijzing naar artikel 102a Pensioenwet de opdracht tot uitvoering daarvan te weigeren.

#### Kan van ABP de uitvoering van een eindloonregeling redelijkerwijs worden gevergd?

26. ABP heeft aangevoerd dat het omvormen van het (volgens hem) uit oogpunt van beheersbaarheid en integriteit onverantwoorde uitvoeringssysteem op basis van handmatige toepassing van Excel-sheets tot een verantwoorde IT-oplossing (te) grote inspanningen vergt op het gebied van kosten, personeel en organisatie. Dergelijke inspanningen zijn redelijkerwijs niet van hem zijn te vergen, mede gelet op het feit dat de militairen slechts 5% van het totaal aantal deelnemers vormen, aldus ABP. Indien die stelling juist is zal voortzetting van een pensioenregeling met een eindloonkarakter niet van ABP kunnen worden gevergd en zal van ABP evenmin kunnen worden gevergd dat ABP, zoals gevorderd, naar buiten communiceert dat een dergelijke regeling in 2019 wel zal worden uitgevoerd. Daarom zal hierna op die stelling worden ingegaan.

26. Kostenbeheersing bij de uitvoering van de pensioenregeling is in het belang van alle betrokkenen en vormt een legitieme reden om voor een bepaalde oplossing te kiezen. Zij kan echter niet de enige of de doorslaggevende reden zijn. Bij de vraag welke kosten en investeringen redelijkerwijs van ABP kunnen worden gevergd zal in elk geval ook van belang zijn om hoeveel belanghebbende deelnemers het gaat. ABP heeft niet betwist dat het aantal deelnemende militairen ongeveer 40.000 bedraagt, en dat wanneer daarvoor een apart pensioenfonds zou bestaan dit in omvang het 20e pensioenfonds van Nederland zou zijn op een totaal van 200 pensioenfondsen. Dat illustreert dat sprake is van een zodanig groot aantal deelnemers dat de kosten van een apart softwaresysteem voor die groep – in vergelijking met soortgelijke kosten van andere pensioenfondsen – vooralsnog niet als buitensporig zijn aan te merken.

26. Het is aan ABP om te beslissen met welke (IT-)middelen het uitvoering wenst te geven aan de pensioenregeling. In 2004, na de overgang van de overige overheidssectoren naar een middelloonregeling, had ABP de taak om voor militairen de uitvoering van een eindloonregeling voort te zetten. Bij gebrek aan overleg daarover door sociale partners (volgens ABP is overleg daarover pas in 2014 begonnen, volgens de Centrales op een later tijdstip) stond op dat moment (2004) nog in het geheel niet vast dat de militairen op enig moment een pensioenregeling zonder (enige vorm van) eindloonregeling zouden hebben, laat staan dat op dat moment al duidelijk was wanneer dat het geval zou zijn. Desondanks heeft ABP toen de keuze gemaakt – kennelijk uit kostenoverwegingen – om voor de pensioenregeling voor militairen niet een apart

(IT-)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 (met toepassing van Excelsheets) 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.

26. Nadat in 2015 en 2016 de toezichthouders DNB en AFM aan ABP lieten weten het niet verantwoord te vinden dat een deel van de aanspraken van deelnemers buiten de reguliere systemen van ABP om werden berekend, heeft ABP er wederom voor gekozen om zijn bedrijfssystemen in te richten voor de uitvoering van een middelloonregeling met daarnaast (min of meer handmatig uit te voeren) aanvullingen en correcties ten behoeve van de pensioenregeling voor militairen, in plaats van voor de uitvoering van die pensioenregeling een robuust IT-systeem in het leven te roepen.

26. Het wettelijk uitgangspunt, inhoudende dat het de sociale partners zijn die de inhoud van de pensioenregeling bepalen, 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. Die organisatie en het IT-systeem dienen immers ten dienste te staan van de pensioenregeling, en niet andersom. In het bijzonder betekent deze wettelijke verplichting niet dat ABP gerechtigd zou zijn om door het maken van bepaalde keuzes bij de inrichting van zijn IT-systemen een eindloonregeling bij voorbaat onmogelijk te maken. Dit geldt temeer nu een eindloonregeling als zodanig niet in de weg zal staan aan een beheersbare en integere uitvoering. Het tegendeel is eerder waar, gelet op de volgende verklaring in een door ABP overgelegde uiteenzetting betreffende de complexiteit van het pensioenstelsel uit november 2018 van zijn uitvoeringsorganisatie APG (p. 12 van productie 8 bij de Conclusie van antwoord): *“Een zuivere eindloonregeling is een van de meest eenvoudige pensioenregelingen om uit te voeren”*.

26. ABP heeft in de opdrachtaanvaarding (vgl. r.o. 1.12) uitdrukkelijk alleen voor 2018 de eenmalige backserviceberekening aanvaard. Het is aan ABP om, welke pensioenregeling sociale partners ook zullen overeenkomen, te bepalen op welke wijze hij zijn organisatie en (IT-)middelen inricht om deze uit te voeren. Van enige verplichting van ABP om ook over 2019 de pensioenregeling uit te voeren zoals die voor 2018 gold, is niet gebleken. Maar daarop ziet de vordering niet. 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, bijvoorbeeld – als ABP daarvoor kiest – op dezelfde wijze als dat voor 2018 is gebeurd, althans zal gebeuren. En uit het voorgaande volgt dat voldoende aannemelijk is dat ABP in het voorkomende geval die mogelijkheid zal hebben.

#### De vorderingen

32. De conclusie uit het voorgaande is dat de huidige situatie, waarin de uitvoering van de pensioenregeling voor militairen wordt gekenmerkt door een grote complexiteit en een weinig ‘robuuste’ en veelal handmatige uitvoering, het voor ABP voorzienbare gevolg is van de door ABP om hem moverende redenen gemaakte keuzes bij de inrichting van zijn organisatie en IT-systeem. Voorts gaat het om een (naar de aard van hun beroep: bijzondere) groep deelnemers die voldoende groot in aantal is om investeringen (van financiële en organisatorische aard) van enige omvang te rechtvaardigen. Niet aannemelijk is geworden dat uitvoering van een pensioenregeling met een eindloonkarakter van ABP (uit oogpunt van een beheersbare en integere uitvoering) onmogelijke of onredelijk grote inspanningen zou vergen of om een andere reden niet uitvoerbaar zou zijn.

32. Zoals reeds is overwogen staat onvoldoende vast dat thans tussen de sociale partners is overeengekomen dat er met ingang van 1 januari 2019 een pensioenregeling met een eindloonregeling geldt. Uit het Arbeidsvoorwaardenakkoord volgt dat sociale partners zijn overeengekomen om op korte termijn via onderhandelingen een nieuwe pensioenregeling tot stand te brengen. Nu deze onderhandelingen nog niet hebben geleid tot een blijvend resultaat ligt het in de rede dat de sociale partners hun onderhandelingen daarover voortzetten. Uit het voorgaande volgt niet dat die onderhandelingen 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 vast staat 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.

32. ABP heeft in zijn publicaties een voorstelling van zaken gegeven alsof reeds definitief vast staat dat met ingang van 1 januari 2019 voor militairen een pensioenregeling met (uitsluitend) een middelloonregeling geldt dan wel zal gelden, zonder dat daarvoor op objectieve gronden een rechtvaardiging bestaat. Aannemelijk is dat die publicaties bij de achterban van de Centrales veel onrust hebben veroorzaakt. Eveneens aannemelijk is dat deze uitlatingen (mede daardoor) een belemmering vormen voor spoedige en succesvolle onderhandelingen tussen de sociale partners, die nodig zijn om tot een nieuwe pensioenregeling te komen. 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 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 en jegens [eiser 8] .

32. Voor zover de vorderingen er op gericht zijn om de gevolgen van dit onrechtmatig handelen ongedaan te maken, zijn zij toewijsbaar. Hetgeen primair onder a. wordt gevorderd ziet op een veroordeling van ABP om in 2019 de pensioenregeling als 'een eindloonregeling' uit te voeren. Deze vordering is niet toewijsbaar, enerzijds omdat deze te vaag is geformuleerd en anderzijds omdat onvoldoende is komen vast te staan dat daarover tussen sociale partners reeds overeenstemming is bereikt. Gelet op het voorgaande zijn de onder b. en c. bedoelde vorderingen wel toewijsbaar.

32. De onder d. bedoelde vordering tot het plaatsen van een rectificatie zal niet worden toegewezen, omdat de voorgestelde tekst er van uitgaat dat al vast staat wat voor regeling er per 1 januari 2019 zal gaan gelden. Dat is niet, althans onvoldoende het geval. Voorts zal ABP kenbaar mogen maken wat het door hem voorgenomen beleid is ten aanzien van 2019. Verwacht mag worden dat ABP, met inachtneming van de veroordelingen in dit vonnis, op prudente wijze voorlichting zal geven aan de deelnemende militairen.

32. Uit het voorgaande volgt eveneens dat de vordering in reconventie van ABP niet toewijsbaar is. Niet aannemelijk is geworden dat er enige rechtsgrond aanwezig is om de Centrales te verplichten om met de Staat te gaan onderhandelen over een pensioenregeling met een middelloonregeling. Gelet op het feit dat de Centrales (evenals kennelijk de Staat) er juist op uit zijn om via nieuwe onderhandelingen tot een definitieve nieuwe pensioenregeling te komen (en de vorderingen in conventie zijn bedoeld om verstoring van het onderhandelingsproces door uitlatingen van ABP te voorkomen) heeft ABP geen belang bij een veroordeling tot het aangaan van onderhandelingen zonder meer.

32. Er bestaan gronden om de door de Centrales en [eiser 8] gevorderde dwangsom en het daaraan verbonden maximum te matigen.

32. Dat betekent dat de vorderingen in conventie toewijsbaar zijn zoals hierna zal worden bepaald en dat de vorderingen in reconventie niet toewijsbaar zijn.

32. Er bestaat geen aanleiding om de in dit vonnis uit te treffen voorzieningen niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

32. ABP wordt als de in conventie in het ongelijk gestelde partij met de proceskosten aan de zijde van de Centrales in conventie belast.

32. ABP wordt als de in reconventie in het ongelijk gestelde partij met de proceskosten aan de zijde van de Centrales in reconventie belast, maar omdat het partijdebat in reconventie volledig is samengevallen met dat in conventie worden deze kosten begroot op nihil.

## **BESLISSING**

De kantonrechter:

### In conventie:

veroordeelt ABP zich te onthouden van mededelingen en/of handelingen waardoor tegenover de aan ABP deelnemende militairen en het publiek de schijn wordt gewekt, dat de pensioenregeling voor militairen geen eindloonregeling is;

veroordeelt ABP om iedere verspreiding van berichten - in welke vorm dan ook - dat de pensioenregeling voor militairen een middelloonregeling is vanaf 1 januari 2019 te (doen) staken en gestaakt te houden;

veroordeelt ABP tot betaling van een dwangsom van € 500,00 per dag dat zij de hiervoor onder I. en/of II bedoelde verboden overtreedt, met een maximum aan dwangsommen van € 50.000,00.

veroordeelt ABP in de proceskosten, aan de zijde van de Centrales en [eiser 8] tot op heden begroot op:

-griffierecht: € 119,00

-kosten dagvaarding: € 85,79

-salaris gemachtigde: € 1.200,00

-----

Totaal: € 1.404,79

inclusief eventueel verschuldigde BTW;

veroordeelt ABP tot betaling van een bedrag van € 205,00 aan nasalaris, alsmede tot betaling van een bedrag van € 68,00 en de exploitkosten van betekening van het vonnis, onder de voorwaarde dat ABP niet binnen veertien dagen na aanschrijving tot nakoming volledig aan dit vonnis heeft voldaan en betekening van het vonnis eerst na veertien dagen na aanschrijving heeft plaatsgevonden, een en ander, voor zover van toepassing, inclusief BTW;

verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af;

In reconventie:

wijst de vorderingen af;

compenseert de proceskosten in die zin dat elke partij de eigen kosten draagt;

Aldus gewezen door mr. C.L.J.M. de Waal, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 21 december 2018 in tegenwoordigheid van de griffier.