

RECHTSPRAAK

## 62 postactieven/ASR Nederland NV

### ***Eenzijdige wijzigingsbevoegdheid ex artikel 7:613 BW blijft van kracht op postactieven wegens niet-uitgewerkte rechtsverhouding.***

Post-actieven zijn allen voormalig werknemer van AMEV, rechtsvoorganger van ASR. Het dienstverband van appellanten is op verschillende tijdstippen geëindigd. Postactieven zijn op verschillende data met leeftijdsverlof, VUT, prepensioen of pensioen gegaan. Postactieven namen als postactieven deel aan een (collectieve) particuliere ziektekostenverzekering van ASR (hierna: de ziektekostenverzekering). Vanaf de datum van hun leeftijdsverlof, VUT, prepensioen of pensioen, tot 1 januari 2006 ontvingen appellanten van ASR een bijdrage in de premie voor de ziektekostenverzekering, laatstelijk 60% van de premie behorende bij het pakket Uitgebreid 3e klasse zonder eigen risico. ASR heeft bij brief van 25 november 2005 aan de postactieven meegedeeld dat, evenals dit het geval was ten aanzien van actieve medewerkers, ook voor gepensioneerden, degenen die met prepensioen of de VUT waren gegaan daaronder begrepen, de bijdrage van ASR in de premie voor de ziektekostenverzekering met ingang van 1 januari 2006 kwam te vervallen, met dien verstande dat de postactieven over 2006 nog een tegemoetkoming zouden blijven ontvangen. ASR heeft vervolgens in haar brief van 10 juli 2006 (aan de postactieven) meegedeeld de tegemoetkoming in de premie voor de ziektekostenverzekering niet met ingang van 1 januari 2007 te zullen stopzetten, maar deze geleidelijk te zullen afbouwen tot 1 januari 2010. Postactieven hebben niet ingestemd met de beëindiging van de bijdrage in de ziektekostenverzekering. Postactieven hebben in eerste aanleg (primaire, subsidiaire en meer subsidiaire) vorderingen tegen ASR ingesteld, die er – kort gezegd – toe strekken dat ASR de laatstelijk voor hen (en hun levensgenoten) geldende bijdrage in de ziektekostenverzekering na 1 januari 2006, gedurende hun leven en dat van hun gerechtigde levensgenoten zal blijven betalen. De kantonrechter heeft bij het bestreden vonnis de vorderingen van appellanten afgewezen en appellanten veroordeeld in de proceskosten.

Het hof oordeelt als volgt. Bij tussenarrest (ECLI:NL:GHAMS:2013:5246) is bepaald dat een ziektekostenregeling een onderwerp beslaat dat betrekking heeft op (een regeling omtrent) arbeidsvoorwaarden, zoals vermeld in artikel 1 lid 1 WCAO. Aan het slot van artikel 1 lid 1 WCAO is bepaald dat een dergelijk bij een cao te regelen onderwerp op het gebied van arbeidsvoorwaarden bij arbeidsovereenkomsten in acht moet worden genomen en dat op grond van artikel 9 lid 1 WCAO voor een eventuele gebondenheid aan een cao naast de eis van het lidmaatschap van een vereniging (van werkgevers of werknemers) ook is vereist dat de werkgever of de werknemer bij de overeenkomst (hof: bedoeld is de cao) betrokken zijn. Ook

de artikelen 12 en 14 WCAO duiden erop dat voor de gebondenheid aan een cao sprake moet zijn van een werkgever/werknemer-relatie. Gesteld noch gebleken is dat de tussen appellanten en ASR gesloten arbeidsovereenkomsten na de pensionering van appellanten hebben voortgeduurd. Dit betekent dat de cao's juni 2004 (waarin is bepaald dat de aanvulling van 60% komt te vervallen) niet meer dwingend konden doorwerken ten aanzien van appellanten wier arbeidsovereenkomst met ingang van 1 juni 2004 was geëindigd en evenmin de – per die datum geëindigde – arbeidsovereenkomsten konden aanvullen. In die zin kan ook worden gesproken van een 'bevoren' rechtsverhouding tussen partijen op de datum van het einde van het dienstverband, die een 'levenslange' aanspraak op de op dat moment bestaande rechten, te weten een bijdrage in de premie ziektekostenverzekering, meebrengt. Voorts oordeelde het hof dat het eenzijdig wijzigingsbeding uit het personeelshandboek geen grondslag kon bieden voor wijziging van de arbeidsvoorwaarde van postactieven.

Bij tussenarrest (ECLI:NL:GHAMS:2014:4015 ) wordt de hiervoor genoemde 'bevoren rechtstoestand van postactieven' aangevallen. De Hoge Raad heeft in zijn uitspraak van 6 september 2013 (ECLI:NL:HR:2013:CA0566) onder andere het volgende overwogen: 'Onderdeel III van het middel betoogt onder meer dat de onvoorwaardelijke aanspraak op indexatie niet meer kan worden gewijzigd na het einde van de arbeidsovereenkomst omdat de rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer dan is "uitgewerkt". Volgens het onderdeel heeft het hof zijn oordeel ten onrechte gericht op het einde van de pensioenovereenkomst in plaats van op het einde van de arbeidsovereenkomst. Het onderdeel faalt in zoverre. Indien sprake is van pensioenaanspraken, brengt het einde van de arbeidsovereenkomst nog niet mee dat de rechtsverhouding tussen de betrokken partijen als "uitgewerkt" moet worden aangemerkt. In dat geval wordt die rechtsverhouding, zij het met gewijzigde hoedanigheid van partijen, voortgezet in de pensioenovereenkomst. Nu het in dit geding erom gaat wat in de aldus voortgezette rechtsverhouding geldt, valt niet in te zien waarom de enkele omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd, zou moeten meebrengen dat de aanspraak op indexatie in de pensioenfase onaantastbaar zou zijn.'

Bij dit eindarrest oordeelt het hof als volgt. Het recht van postactieven op een bijdrage in de premie ziektekostenverzekering na hun pensionering en na het einde van de arbeidsovereenkomst heeft met pensioen gemeen dat het om afspraken gaat die ASR en appellanten aanvankelijk als werkgever en werknemers in het kader van de tussen hen gesloten arbeidsovereenkomst hebben gemaakt en die na de pensionering van appellanten en na het einde van hun arbeidsovereenkomst zijn blijven voortduren. In die zin kan worden gesproken van een tussen partijen voortgezette – dat wil zeggen niet uitgewerkte – rechtsverhouding. Daarbij is van belang in welke hoedanigheid partijen in die voortgezette rechtsverhouding tegenover elkaar staan. Het hof is van oordeel dat hier twee varianten mogelijk zijn. In de eerste plaats kan het gaan om een rechtsverhouding waarin de werkgever ex-werkgever en de werknemer ex-werknemer is geworden en waarbij een arbeidsvoorwaarde wordt voortgezet (hierna: variant 1). In de tweede plaats kan het gaan om een (zelfstandige) verbintenisscheppende overeenkomst waarbij partijen zich over een weer jegens elkaar verbinden (art. 6:213 lid 1 BW in verbinding met art. 6:216 BW) in die zin dat voor

de ene partij een recht ontstaat (in dit geval het recht op een bijdrage in de premie ziektekostenverzekering na pensionering) en voor de andere partij een verplichting in het leven wordt geroepen om die bijdrage te voldoen (hierna: variant 2). De vraag die vervolgens moet worden beantwoord is of, en zo ja in hoeverre, de hiervoor vermelde aanspraak van appellanten in die voortgezette rechtsverhouding – in variant 1 en variant 2 – kan worden aangetast. Dit is afhankelijk van eventuele wettelijke regels, alsmede van de inhoud van hetgeen partijen zijn overeengekomen. Anders dan ten aanzien van pensioen, zijn er geen specifieke wettelijke regels die betrekking hebben op een wijziging van de eerdergenoemde aan postactieven toegekende bijdrage in de ziektekostenverzekering na hun pensionering. Voor zover ASR tijdens het dienstverband met appellanten bevoegd was de bijdrage in de premie ziektekosten te wijzigen op grond van een eenzijdig wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 7:613 BW is het hof van oordeel dat bij de beantwoording van de vraag of de aanspraak van appellanten na hun pensionering kan worden gewijzigd in variant 1 aanleiding is aansluiting te zoeken bij de wettelijke bepalingen met betrekking tot een arbeidsovereenkomst, in dit geval bij artikel 7:613 BW, omdat dit het meest recht doet aan de rechtsbescherming van de gepensioneerden. In het eerdergenoemde arrest van de Hoge Raad van 6 september 2013 zijn geen, althans onvoldoende, aanknopingspunten te vinden dat het hiervoor vermelde door de Hoge Raad in zijn arrest omschreven toetsingskader (art. 3:13 BW) – dat geldt in geval van een wijziging van een pensioenreglement en voor zover het pensioenreglement de bevoegdheid tot wijziging gaf – ook zou moeten gelden in andere voortgezette rechtsverhoudingen, zoals de onderhavige, waarin sprake is van een wijziging van de bijdrage in de ziektekostenverzekering, althans dat toetsing aan artikel 7:613 BW in een geval als het onderhavige zou zijn uitgesloten. Als dat anders zou zijn, dan zou dat betekenen dat appellanten in hun voortgezette rechtsverhouding aanzienlijk minder rechtsbescherming zouden genieten dan tijdens hun dienstverband (tijdens hun dienstverband zou wijziging van de bijdrage slechts mogelijk zijn in geval van een eenzijdig wijzigingsbeding, na hun pensionering zou wijziging mogelijk zijn op grond van een – lichtere – toets, te weten art. 3:13 BW). Dit acht het hof een dusdanig onaannemelijk en onbillijk rechtsgevolg, dat in het onderhavige geval in variant 1 toetsing aan artikel 7:613 BW dient plaats te vinden. In zoverre volgt het hof de stelling van ASR dat artikel 7:613 BW in de voortgezette rechtsverhouding is blijven bestaan. Het hof overweegt dat het in deze zaak gaat om de verhouding tussen een (ex-)werkgever en (ex-)werknemers en niet om de verhouding tussen een pensioenfonds en een vereniging van gepensioneerden, zoals in de uitspraak van de Hoge Raad van 8 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1134, waarin de Hoge Raad met toepassing van artikel 81 lid 1 Wet RO het cassatieberoep tegen de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam van 12 juni 2012 (ECLI:NL:GHAMS:2012:BW8050), waarin het hof had geoordeeld dat in die verhouding artikel 7:613 BW toepassing miste, heeft verworpen. Naar het oordeel van het hof mist ASR een zwaarwichtig belang tot wijziging.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 23-09-2014

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2014:4007

**Zaaknummer:** 200.076.663/01

**Rechters:** E.B. Knottnerus, G.P.M. van den Dungen en W. Duitemeijer

**Advocaten:** H. de Graaf en M.I. van Dijk

**Wetsartikelen:** 7:613 BW en Pensioenwet