

---

## Juridisch up to Date

---

2009-0132 - Juridisch up to Date 2009-21 d.d. 12-11-2009

Rubriek: Sociaal recht

### **Beëindiging/wijziging van arbeidsvoorwaarde van gepensioneerden is lastig**

#### **Inleiding**

Met de invoering van de Zorgverzekeringswet op 1 januari 2006 hebben veel werkgevers hun contractuele ziektekostenbijdrage aan gepensioneerden beëindigd. Dit heeft geleid tot een stroom aan jurisprudentie. Drie jaar na dato kan de balans worden opgemaakt en kunnen conclusies worden getrokken die ook relevant zijn voor de (arbeids)voorwaarden die werkgevers op dit moment nog moeten aanbieden aan hun gepensioneerde werknemers (denk hierbij aan bijvoorbeeld personeelskortingen).

#### **Zorgverzekeringswet**

De Zorgverzekeringswet vervangt onder andere de Ziekenfondswet. De Ziekenfondswet bestond uit een stelsel van ziektekostenverzekeringen, waarbij een deel van de bevolking met een inkomen tot een bepaald maximum verplicht verzekerd was in het ziekenfonds. Een ander deel was particulier verzekerd. Met de Zorgverzekeringswet is dit verschil komen te vervallen. Er is nu één basisverzekering gekomen, met de mogelijkheid voor iedere verzekerde aanvullende verzekeringen af te sluiten voor zorg die niet onder de basisverzekering valt.

Iedere verzekerde van 18 jaar of ouder betaalt onder de Zorgverzekeringswet een nominale premie en een inkomensafhankelijke bijdrage. De nominale premie is onafhankelijk van het inkomen van de verzekerde. De hoogte van de nominale premie is afhankelijk van het gekozen zorgverzekeringspakket en de zorgverzekeraar.

De inkomensafhankelijke bijdrage is een percentage van het inkomen. Deze bijdrage moet worden betaald aan de Belastingdienst. De bijdrage wordt berekend over het inkomen tot een bepaald maximum (2009: ? 32.369,-). De Zorgverzekeringswet kent een hoge en een lage inkomensafhankelijke bijdrage. Heeft de verzekerde onder de Zorgverzekeringswet recht op een vergoeding, dan is het hoge percentage van toepassing (2009: 6,9%). Voor de vraag of iemand recht heeft op een vergoeding (en van wie) dient gekeken te worden naar de Zorgverzekeringswet. Heeft de verzekerde dit wettelijk recht niet, dan is het lage percentage van toepassing (2009: 4,8%). Uitzondering hierop is de AOW-gerechtigde. De AOW-gerechtigde heeft geen wettelijk recht op een vergoeding van de Sociale Verzekeringsbank, maar er wordt wel 6,9% over zijn AOW-uitkering ingehouden.

Tot 1 januari 2006 ontvingen alle werknemers die ziekenfonds verzekerd waren een werkgeversbijdrage op grond van de Ziekenfondswet. Particulier verzekerde werknemers hadden dit wettelijk recht niet. De grote meerderheid van de grote en middelgrote werkgevers betaalde particulier verzekerde werknemers wel een ziektekostenbijdrage. De basis voor deze bijdrage was niet de wet, maar bijvoorbeeld een cao of personeelsgids. Doorgaans bestond de werkgeversbijdrage uit 50% à 60% van de ziektekostenpremie die de particulier verzekerde werknemer moest betalen voor zijn gezin. Onder de Zorgverzekeringswet is deze tegenstelling tussen ziekenfondsverzekerde en particulier verzekerde werknemer komen te vervallen. De werkgever is wettelijk verplicht aan beide groepen van werknemers een bruto ziektekostenbijdrage te betalen (ter grootte van de inkomensafhankelijke bijdrage). De wetgever heeft willen voorkomen dat een werkgever vanaf 2006 zowel op basis van de wet als op basis van een overeenkomst verplicht is haar werknemer een ziektekostenbijdrage te betalen. De werkgever die op basis van een op 31 december 2005 bestaande overeenkomst al verplicht was haar werknemer een ziektekostenbijdrage te betalen, mag de wettelijke werkgeversbijdrage in mindering brengen op die contractuele bijdrage.

Tot de invoering van de Zorgverzekeringswet was het eveneens gebruikelijk dat een particulier verzekerde werknemer bij pensionering een ziektekostenbijdrage van zijn oud-werkgever bleef ontvangen indien de pensionering direct volgde op zijn actieve dienstverband, VUT of leeftijdsverlof. Ook dit was geen wettelijk recht, maar veelal een voortvloeiende uit cao's of (arbeids)overeenkomsten. Volgens het Centraal Planbureau ontving ongeveer 45% van deze groep van gepensioneerde werknemers tot 2006 een contractuele werkgeversbijdrage van zijn voormalige werkgever. Onder de Zorgverzekeringswet heeft een gepensioneerde werknemer ook geen recht op een vergoeding. Dit geldt dus zowel voor wat betreft zijn AOW-uitkering als voor zijn aanvullend pensioen.

## **Beëindiging werkgeversbijdrage aan particulier verzekerde gepensioneerden**

Uit jurisprudentie van de afgelopen jaren blijkt dat werkgevers en masse de komst van de Zorgverzekeringswet hebben aangegrepen om hun bijdrageregelingen voor gepensioneerden (vaak eenzijdig) te beëindigen. *Aegon (GJ 2007/126 en JAR 2008/1)*, *Akzo Nobel, Douwe Egberts (JAR 2008/5)*, *Marsh, SNS Reaal (JAR 2009/86)*, *Delta Lloyd (JAR 2009/60)*, *ING (JAR 2009/79)*, *FNV Bondgenoten (JAR 2009/ 243)* en *DNB (PJ 2008/17)* beëindigden hun bijdrageregeling en kregen het met (enkele van) hun gepensioneerden aan de stok.

In de jurisprudentie moet een tweedeling worden gemaakt tussen de zaken waarin de ziektekostenbijdrage was gebaseerd op een cao en de zaken waarin de grondslag een reglement, personeelsgids, senioren-gids of individuele (arbeids)overeenkomst was.

### **Cao als grondslag**

De procedures waarin een cao de grondslag vormde, zijn de procedures tegen Douwe Egberts, ING, DNB en (indirect) Delta Lloyd. In de procedures tegen Douwe Egberts en ING komt de vraag aan bod of in een cao sowieso wel (arbeids)voorwaarden kunnen worden geregeld die (ook) betrekking hebben op gepensioneerde werknemers. Beide kantonrechters beantwoorden deze vraag bevestigend met verwijzing naar artikel 1 lid 2 van de Wet op de cao. Alle uitspraken bevestigen dat indien partijen een cao geïncorporeerd hebben en de cao-partijen overeenkomen dat de werkgeversbijdrage komt te vervallen, gepensioneerde werknemers deze beëindiging hebben te dulden.

Opvallend is dat in de procedure tegen DNB de Amsterdamse kantonrechter stelt dat cao-partijen niet volledig vrij zijn ten aanzien van gepensioneerden overeen te komen wat hen goedgeeft. Deze kantonrechter concludeert dat cao-partijen alleen verslechtingen in de (arbeids)voorwaarden ten aanzien van oud-werknemers kunnen overeenkomen indien de arbeidsvoorwaarden van werknemers in dezelfde mate worden verslechterd. De gedachte daarbij is dat gepensioneerden meestal niet in staat zullen zijn het verlies aan inkomsten op te vangen door het verrichten van arbeid. Bovendien zullen gepensioneerden onvoldoende zijn georganiseerd om een vuist te maken en zullen vakbonden geneigd zijn voornamelijk de belangen van hun werkende leden te behartigen.

### **Personeelsgids, senioren-gids, individuele (arbeids)overeenkomst als grondslag**

De zojuist aangehaalde argumenten van de Amsterdamse kantonrechter in de procedure tegen DNB zijn overigens ook in de andere procedures naar voren gebracht. Het gaat hierbij om de procedures waarbij niet een cao de grondslag vormde van de bijdrageregeling, maar een personeelsgids, senioren-gids of een individuele (arbeids/beëindigings)overeenkomst.

Uit die uitspraken blijkt dat rechters grote terughoudendheid betrachten in de beantwoording van de vraag of de ziektekostenbijdrage in dat soort gevallen eenzijdig beëindigd mag worden. De rechtszekerheid voor gepensioneerden brengt mee dat gepensioneerden - behoudens zeer bijzondere omstandigheden - in beginsel niet hoeven te verwachten dat hun bestaande bijdrageregeling, waarop zij hun uitgavenpatroon hebben afgestemd, wordt gewijzigd. De ziektekostenbijdrage is aan te merken als een wezenlijke secundaire **arbeidsvoorwaarde** die gepensioneerden (en anderszins inactieven) in hun inkomen raakt, een inkomen dat gepensioneerden gezien hun bevroren rechtsverhouding met hun werkgever en hun leeftijd niet meer kunnen aanvullen door te trachten andere door de voormalige werkgever verstrekte inkomstenbronnen te verbeteren of overeen te komen. Bovendien kunnen gepensioneerden dit verlies ook niet compenseren door het verrichten van andere arbeid, zoals werknemers dat nog wel kunnen.

Gezien het grote belang van gepensioneerden bij behoud van de vergoeding, dient er aan de zijde van de werkgever een zwaarwegende grond voor de beëindiging te zijn. Het gaat hierbij dus om een afweging van de (vaak financiële) belangen van de werkgever in relatie tot die van de gepensioneerden. In de kern is dit waar de meeste werkgevers op stuk liepen in de onderhavige procedures. De werkgevers hadden niet (voldoende) gesteld, dan wel bewezen, dat de Zorgverzekeringswet leidde tot een dusdanig onaanvaardbaar beslag op hun financiële middelen dat de gepensioneerden in alle redelijkheid niet mochten verwachten dat de bijdrageregeling ongewijzigd in stand zou blijven. Slechts in één procedure (die tegen SNS Reaal) heeft de kantonrechter zich inhoudelijk uitgelaten over de door SNS Reaal naar voren gebrachte lastenverhogingen als gevolg van de invoering van de Zorgverzekeringswet. De kantonrechter vond een totale lastenverhoging (betrekking hebbende op werknemers en ge(pre)pensioneerden) in 2006 ten opzichte van 2005 van ongeveer 13% niet van zodanige aard dat SNS Reaal de bijdrageregeling had mogen beëindigen.

In veel procedures is door de werkgever ook bepleit dat de bijdrageregeling van rechtswege was komen te vervallen, dan wel dat haar grondslag was komen te vervallen, als gevolg van de invoering van de

Zorgverzekeringswet. De gedachte daarbij is dat de bijdrageregeling zou zijn gebaseerd op het onderscheid tussen ziekenfondsverzekerde en particulier verzekerde. Aangezien deze scheiding is komen te vervallen, zou daarmee ook de bijdrageregeling (automatisch) zijn komen te vervallen. Dit argument is meerdere malen verworpen met verwijzing naar de door de wetgever genomen maatregel ter voorkoming van doublures in de werkgeversbijdrage aan werknemers (zie hiervoor). A-contrario zou daaruit blijken dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest bestaande contractuele bijdrageverplichtingen te doen beëindigen.

In geen van de uitspraken heeft een rechter onverkorte handhaving van de oude bijdrageregeling toegewezen. Ondanks dat de invoering van de Zorgverzekeringswet op zichzelf genomen nog geen aanleiding kon zijn voor het eenzijdig beëindigen van een bijdrageregeling, mochten gepensioneerden blijkbaar toch niet verwachten dat hun bijdrageregeling geheel ongewijzigd in stand zou blijven na 2005. Gezien de vele veranderingen in onder andere de financieringsstructuur hebben de meeste rechters - uiteraard alleen indien zij van mening waren dat beëindiging van de regeling niet toelaatbaar was - de werkgever veroordeeld om de nominale ziektekostenbijdrage zoals gepensioneerden die ontvingen in december 2005 (al dan niet geïndexeerd) voort te zetten.

### Slotsom

(Arbeids)voorwaarden die na het pensioneren worden voortgezet, kunnen alleen in zeer bijzondere omstandigheden gewijzigd of beëindigd worden door de voormalige werkgever. Dit lijkt anders te zijn als een cao de grondslag vormt van de desbetreffende voorwaarden. In dat geval werkt een **wijziging/beëindiging** in de cao door op de gepensioneerde werknemer. Daarbij dient nog wel rekening te worden gehouden met het mogelijke vereiste dat de verslechtering in de cao zowel een verslechtering voor de werknemers als voor de gepensioneerden moet inhouden; althans als de Amsterdamse kantonrechter zou moeten worden gevolgd. Is de grondslag niet een cao, dan zal de werkgever volledig inzicht moeten geven in de financiële gevolgen die voor haar gepaard gaan met ongewijzigde voortzetting van die **(arbeids)voorwaarde**. Alleen indien deze financiële gevolgen dusdanig zwaar drukken op de voormalige werkgever dat van haar in alle redelijkheid niet kan worden verwacht dat zij de desbetreffende **(arbeids)voorwaarde** voortzet, is de voormalige werkgever gerechtigd de **(arbeids)voorwaarde** eenzijdig te beëindigen.

Auteur(s): mr. T. Huijg, Houthoff Buruma N.V., Amsterdam

---

© Euroforum Uitgeverij BV NL