

RECHTSPRAAK

Pointer c.s./Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek c.s.

Verjaringstermijn artikel 3:308 BW Bedrijfstakpensioenfonds vangt pas aan nadat fonds bekend is met verplichte afdracht. Risico vernietigde administratie voor rekening werkgever.

Feiten

X heeft in 1983 uit een faillissement een fietsenfabriek overgenomen en hij is daarmee doorgestart onder de naam Rijwielfabriek Pointer B.V. Deze vennootschap hield zich bezig met vervaardiging en verkoop van rijwielen en gold als werkgever in de Metaal en Techniek in de zin van de Bedrijfstakregelingen. Zij voldeed de verschuldigde premies. In 1990-1991 is X overgegaan tot een herstructurering. Rijwielfabriek Pointer heeft haar naam met ingang van 27 juni 1991 gewijzigd in Pointer Beheer B.V., waarna de door haar gedreven onderneming doorzakte in de op diezelfde datum opgerichte dochtervennootschap Pointer Rijwielen B.V. Pointer Beheer heeft sedert de overdracht van haar onderneming aan Pointer Rijwielen geen werknemers meer. Zij heeft alle werknemers afgemeld bij de Fondsen. De fondsen vorderen inzage in administratie en (hoofdelijke) veroordeling tot betaling van premies. De kantonrechter oordeelt op basis van het onderzoeksrapport dat binnen de onderneming wordt voldaan aan het kwalitatieve criterium. X zelf heeft verklaard dat in 2013/2014 nog aan 70 tot 75% van de 6.000 op jaarbasis verkochte fietsen vóór verkoop een bewerking als stralen/lakken/assembleren/monteren plaatsvond. Tot 2000 was dat waarschijnlijk bij 100% het geval. De 25-30% andere rijwielen komen nagenoeg compleet binnen; er worden uitsluitend montagewerkzaamheden verricht aan bijvoorbeeld stuur, koplamp en achterlicht, trappers en kettingkast. Daarnaast bevat het rapport foto's die een beeld geven van de activiteiten in de bedrijfshal. De kantonrechter trekt hieruit de conclusie dat uit afzonderlijke componenten fietsen worden vervaardigd en dat accessoires worden aangebracht, welke werkzaamheden onder 'monteren' vallen en daarmee werkzaamheden in de Metaal en Techniek zijn. Werknemers die betrokken zijn bij voorbereidende werkzaamheden en werkzaamheden die samenhangen met metaalbewerkingswerkzaamheden (lakken, in- en uitpakken, expeditie- en magazijnwerkzaamheden) zijn in het rapport terecht meegeteld en onderscheiden van de overige functies bij de vaststelling van het percentage overeengekomen arbeidsuren in de Metaal en Techniek. Uit deze verhouding blijkt dat in hoofdzaak sprake is van werkzaamheden in de Metaal en Techniek, wat Pointer Holding betreft. Pointer c.s. en de fondsen zijn van het eindoordeel van de kantonrechter in hoger beroep gegaan.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Werkingsfeer

Onlangs heeft de Hoge Raad in het Unis-arrest de woorden 'betrokken zijn bij' in de kwantitatieve criteria van deze Bedrijfstakregelingen uitgelegd en aangegeven hoe moet worden bepaald of het aantal overeengekomen arbeidsuren betrokken bij werkzaamheden in de Metaal en Techniek groter is dan bij werkzaamheden in enige andere tak van bedrijf (HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2363):

onder 'betrokken zijn bij' de werkzaamheden in de Metaal en Techniek moet worden verstaan dat de werknemers zich bezighouden met die werkzaamheden dan wel werkzaamheden verrichten die daaraan dienstbaar zijn; eerst dient te worden nagegaan welke werknemers betrokken zijn bij die werkzaamheden, vervolgens moet worden nagegaan hoeveel arbeidsuren de werkgever in totaal met deze werknemers is overeengekomen, ongeacht dus of deze werknemers gedurende al hun arbeidsuren bij deze werkzaamheden zijn betrokken (cursivering hof) en daarna dient een vergelijking te worden gemaakt met het totale aantal overeengekomen arbeidsuren van de in dienst zijnde werknemers die betrokken zijn bij werkzaamheden uitgeoefend in enige andere tak van bedrijf. De Bedrijfstakregelingen zijn van toepassing als het aantal overeengekomen arbeidsuren van de eerstgenoemde groep groter is dan die van de laatstgenoemde groep.

De in hoger beroep herhaalde stelling dat Pointer Holding werknemers aan Arondie en Pointer Rijwielen ter beschikking stelde die overwegend groothandelsactiviteiten verrichtten, kan Pointer c.s. dan ook niet baten. Dat geldt dus ook voor de stelling dat het montagewerk door haar werknemers naar aard en omvang van ondergeschikte betekenis zou zijn. Aan de door Pointer c.s. gemaakte opstellingen waarin per werknemer is uitsplitst hoeveel arbeidsuren kunnen worden toegerekend aan metaal- en techniekwerkzaamheden komt, gelet op het voorgaande, geen betekenis toe. Pointer c.s. hebben voorts niet onderbouwd dat Pointer Holding, in afwijking van de bevindingen in het werkingssfeeronderzoek, vanaf 2002 werknemers in dienst had die betrokken waren bij werkzaamheden in een andere tak van bedrijf en van wie het aantal overeengekomen arbeidsuren groter is. 'Groothandel' is overigens geen bedrijfstak zoals de Metaal en Techniek en de Detailhandel met een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds, maar een sector die is opgenomen in artikel 5.1 van de Regeling Wet financiering sociale verzekeringen. Daarvoor gelden andere criteria, zodat een indeling ter zake in een andere sector dan Metaal en Techniek niet bewijst dat het resultaat van de vergelijking anders moet uitvallen dan de kantonrechter op basis van het werkingssfeerrapport heeft geoordeeld.

Beperking tot 2002?

De kantonrechter heeft de verplichting om mee te werken aan het werkingssfeeronderzoek beperkt tot gegevens vanaf 2002 (bij Arondie vanaf 2011) omdat in 2002 een vorig werkingssfeeronderzoek door Mn Services is afgerond. Met de inhoud en de agressieve toonzetting van de reacties hebben Pointer c.s. Mn Services 'buiten de deur gehouden', de gevraagde informatie aan haar onthouden en kort en bondig betwist dat zij tot de bedrijfstak behoorden. De beslissing om op dat moment niet over te gaan tot verplichte aansluiting is op die reacties gebaseerd, zo volgt uit de brief van 29 juni 2002. Dat Mn Services niet op hun reacties mocht vertrouwen is door Pointer c.s. in dit verband niet aangevoerd. Pointer c.s. kan dan in redelijkheid niet beweren dat in 2002 sprake was van een (afgerond, inhoudelijk en diepergravend) werkingssfeeronderzoek waarop de Fondsen niet meer mogen terugkomen. De Wet Bpf 2000 gaat ervan uit dat sprake is van verplichte deelneming als aan de daarvoor vereiste voorwaarden is voldaan. Vanaf dat moment rust ook zonder aanmelding van rechtswege op de werkgever de plicht tot naleving van de statuten en reglementen en de verplichting tot premiebetaling (art. 3 en 4 Wet Bpf 2000). Artikel 6.7 lid 1 van het Pensioenreglement en artikel III onder 1 van het Uitvoeringsreglement verplichten de werkgever tot tijdige, correcte en volledige aanmelding van deelnemers. Dat heeft Pointer Holding niet gedaan en zij heeft Mn Services ook niet in staat gesteld zelf aan de hand van de loonadministratie en andere relevante stukken te controleren of het uitblijven van een aanmelding terecht was. De brief van 29 juni 2002 staat dan ook niet in de weg aan een werkingssfeeronderzoek dat zich uitstrekt tot jaren voorafgaand aan 2002. De Fondsen stellen zich op het standpunt dat zij in ieder geval vanaf 1991 bij Pointer c.s. onderzoek mogen doen. Zij hebben de dagvaarding, waarin zij verplichte medewerking aan dat onderzoek vorderen, op 30 januari 2013 betekend. Dit brengt, gelet op artikel 3:306 BW, mee dat de vordering in ieder geval toewijsbaar is vanaf 30 januari 1993. De Fondsen beroepen zich bovendien op stuitende werking van hun brief van 25 augustus 2010. Dat beroep treft doel tegen de achtergrond van de uitspraak van de Hoge Raad van 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2741. In de bewuste brief wordt om informatie gevraagd en aangekondigd dat een onderzoek ingesteld moet worden. In de brief staat niet met zoveel woorden dat die informatie anders in rechte gevorderd zal worden, maar wel dat anders een premienota opgelegd wordt op basis van een schatting. Daarmee hebben de Fondsen voldoende en ondubbelzinnig duidelijk gemaakt dat zij hun aanspraken geldend wilden maken en dat Pointer c.s. hun gegevens en bewijsmateriaal beschikbaar moesten houden. Zouden de Fondsen op basis van een schatting een premienota hebben opgelegd, dan werden Pointer c.s. immers (bij betwisting) gedwongen daartegen een procedure te starten waarvoor die informatie vereist zou zijn.

Verjaring vordering afdracht?

Zoals hiervoor al is overwogen, ontstaan op grond van de artikelen 3 en 4 van de Wet Bpf 2000, op het moment dat een werkgever voldoet aan de voorwaarden voor verplichte deelneming, voor hem van rechtswege verplichtingen uit hoofde van de Bedrijfstakregelingen, waaronder de bijdrageverplichting (zie ook HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588). Dit was ook zo onder oude Wet Bpf. De Fondsen kunnen echter feitelijk op de daarmee corresponderende schuld niet eerder aanspraak maken dan vanaf het moment waarop zij met

de verplichte deelneming bekend zijn of naar objectieve maatstaven gemeten redelijkerwijs bekend konden zijn. Pas op dat moment kunnen zij vaststellen dat premies en bijdragen verschuldigd zijn, zo nodig tot onderzoek naar de omvang en vervolgens binnen redelijke tijd tot heffing overgaan. Dat deze schuld bij bekendheid met de aansluiting van de werkgever normaal gesproken wordt opgeëist met periodieke nota's betekent (anders dan dit hof eerder oordeelde, zie ECLI:NL:GHARL:2017:3886) niet, dat al vóór die tijd sprake was van een (opeisbare) periodieke vordering als bedoeld in artikel 3:308 BW. Bij de in dit artikel genoemde duurovereenkomsten zoals huur en pacht is de wederpartij bekend en is de afspraak tot termijnbetaling een essentieel onderdeel van de overeenkomst. Dat is anders bij de hier aan de orde zijnde verplichtingen die van rechtswege ontstaan zonder dat de partij die recht heeft op afdracht zijn wederpartij kent.

Risico administratie voor rekening werkgever

Pointer c.s. kunnen zich niet vinden in de overweging van de kantonrechter dat het voor hun risico komt dat administratie van vóór 2007 is vernietigd en dat er geen schriftelijke arbeidsovereenkomsten zijn. Dit oordeel is echter juist. Pointer c.s. dienden te zorgen voor tijdige en correcte aanmelding en vervolgens voor het correct aanleveren van salarisgegevens en dergelijke. Dat is niet, althans niet steeds, gebeurd en zonder administratie om op terug te vallen, blijkt het voor hen lastig aan te tonen dat zij inmiddels wel de juiste gegevens hebben verschaft. De kantonrechter verwijt Pointer c.s. terecht dat, na ontvangst van de brief van Mn Services van 25 augustus 2010 gericht aan Pointer Holding waarin werd gevraagd om aan een werkingsfeeronderzoek mee te werken, toch administratie van vóór 2007 is vernietigd. Voor zover op Pointer c.s. bewijslast rust of een verzwaarde motiveringsplicht, komen hierdoor ontstane problemen voor hun risico.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-10-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:8464

Zaaknummer: 200.233.552/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, W.F. Boele en P.G. Vestering

Advocaten: P. Habermehl en M.J.H. Halsema

Wetsartikelen: 3:308 BW en Wet Bpf 2000