

RECHTSPRAAK

Valt de onderneming onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit, waardoor zij verplicht is zich aan te sluiten bij het Bedrijfstakpensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg?*Feiten*

X B.V. maakt als dochter onderdeel uit van een beheermaatschappij en houdt zich bezig met het exploiteren en doen exploiteren van vrieshuizen en koelhuizen, de handel in, het overslaan en ompakken van diepvriesproducten en invriezen van consumptiegoederen. Daarnaast zijn er nog twee andere dochterondernemingen die zich bezighouden met respectievelijk groothandel in aardappelen en handel in gebruikte trucks. In 2016 heeft Bpf Vervoer vragen gesteld aan X B.V. over haar activiteiten. Nadat X B.V. informatie had verstrekt, heeft Bpf Vervoer op 25 november 2016 medegedeeld dat X B.V. niet bij haar wordt aangesloten. In 2018 heeft Bpf Vervoer van de Stichting VNB (de stichting die toeziet op naleving van de Cao Beroepsgoederenvervoer over de weg) signalen ontvangen dat X B.V. zich hoofdzakelijk zou bezighouden met vervoer en een substantieel aantal chauffeurs in dienst zou hebben die uitsluitend of vrijwel uitsluitend als chauffeur werkzaam zouden zijn. Hierop is contact opgenomen met X B.V. om een werkingssfeeronderzoek te doen verrichten. Er volgt een informatie-uitwisseling die voor Bpf vervoer onvoldoende blijkt om vast te kunnen stellen of X B.V. onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt. In eerste aanleg gaat het om de vraag of X B.V. onder de werkingssfeer valt van het verplichtstellingsbesluit, dus of zij verplicht is zich aan te sluiten bij Bpf Vervoer. Bpf Vervoer meent, althans vermoedt, dat de vervoersactiviteiten van X B.V. van zo'n grote omvang zijn, dat X B.V. onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt. Volgens X B.V. is dat niet het geval omdat haar kernactiviteit bestaat uit vriezen en koelen. Het vervoer van die producten naar haar klanten is volgens X B.V. 'eigen vervoer' en valt niet onder de werkingssfeer. De kantonrechter heeft in het tussenvonnissen van 15 april 2021 enkele beslissingen genomen in de overwegingen over (onder andere) de wijze waarop het verplichtstellingsbesluit moet worden uitgelegd. Verder heeft de kantonrechter geoordeeld dat nader onderzoek nodig is naar de feiten en dat X B.V. medewerking moet verlenen aan het door Bpf Vervoer gewenste onderzoek. X B.V. heeft tussentijds hoger beroep ingesteld en verzoekt vernietiging van het tussenvonnissen.

*Oordeel**Welk verplichtstellingsbesluit en maatstaf uitleg verplichtstellingsbesluiten*

X B.V. klaagt erover dat de kantonrechter heeft getoetst aan het verplichtstellingsbesluit van 2018, terwijl Bpf Vervoer vanaf 2016 vordert. Deze grief slaagt. Het hof oordeelt dat ook het

verplichtstellingsbesluit van 2014 relevant is voor de beoordeling van de vordering. Het verplichtstellingsbesluit is in 2018 gewijzigd in verband met de wijziging van de pensioengerechtigde leeftijd. De tekst van het besluit is hetzelfde gebleven voor wat betreft de onderdelen waar het in deze zaak om gaat. Het slagen van de grief heeft dus geen verdere gevolgen. Het hof gaat ervan uit dat de uitleg van een werkingssfeerbepaling van een verplichtstellingsbesluit dient te geschieden aan de hand van de zogeheten cao-norm.

Uitleg verplichtstellingsbesluit: 'rechtspersoon of concern' en 'eigen vervoer' en 'in hoofdzaak'

Volgens X B.V. moet voor de vraag of zij onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt, niet alleen worden gekeken naar haar, maar naar het gehele concern. De kantonrechter heeft dat verweer verworpen en geoordeeld dat de afzonderlijke rechtspersoon (dus alleen X B.V.) bepalend is. Volgens X B.V. miskent de kantonrechter daarmee het verschil tussen de entiteit die wordt aangesloten (de werkgever) en het bedrijf dat door deze werkgever wordt uitgeoefend (al dan niet met andere rechtspersonen binnen de groep) en wordt zo'n onderscheid in de werkingssfeerbepalingen van het verplichtstellingsbesluit gemaakt. Het hof is van oordeel dat de grief faalt omdat (a) het verplichtstellingsbesluit een gelaagde structuur kent voor wat betreft de definities van werknemer en onderneming, (b) in het verplichtstellingsbesluit niet staat dat het gaat om 'de rechtspersonen', 'de groep' of 'het concern', en (c) uit het verplichtstellingsbesluit duidelijk blijkt dat 'de rechtspersoon' beslissend is en dat moet worden gekeken wat voor bedrijf de rechtspersoon uitvoert bij wie de werknemer krachtens arbeidsovereenkomst in dienst is. Vervolgens heeft X B.V. bij de kantonrechter aangevoerd dat zij niet onder het verplichtstellingsbesluit valt omdat zij overwegend 'eigen vervoer' verricht. De kantonrechter heeft dat niet van belang geacht, omdat het begrip 'eigen vervoer' niet in het verplichtstellingsbesluit voorkomt. Het hof is van oordeel dat het verplichtstellingsbesluit op dit punt duidelijk is. Het verplichtstellingsbesluit spreekt over het 'uitsluitend of in hoofdzaak vervoeren van goederen tegen vergoeding'. Het hof kan X B.V. niet volgen in haar standpunt dat het verplichtstellingsbesluit in dit opzicht een hiaat bevat en daarom toepassing mist. Evenmin kan het hof X B.V. volgen in haar standpunt dat er een discrepantie bestaat tussen de bedoeling van sociale partners om 'eigen vervoerders' buiten de verplichtstelling te houden, terwijl de 'eigen vervoerders' door het Bpf Vervoer toch onder de reikwijdte van het verplichtstellingsbesluit zouden zijn gebracht. Het verplichtstellingsbesluit kent het 'uitsluitend of in hoofdzaak'-criterium. Het oordeel van de kantonrechter komt erop neer dat het verplichtstellingsbesluit een hiaat bevat, omdat in het verplichtstellingsbesluit niet wordt gedefinieerd hoe dat moet worden bepaald. De kantonrechter heeft vervolgens de loonsom bepalend geacht. Volgens X B.V. is dat onjuist en staat het legaliteits- en rechtszekerheidsbeginsel in de weg aan het geven van zo'n oordeel. Het hof is van oordeel dat de kantonrechter ten onrechte de loonsom bepalend heeft geacht. In zoverre slaagt de grief. Het gaat er niet om hoeveel loon X B.V. besteedt aan vervoer, het gaat om de 'werkzaamheden' en dus of X B.V. zich in hoofdzaak bezighoudt met vervoer, en waarbij het moet gaan om vervoer tegen vergoeding.

Gegevensverstrekking en ingangsdatum

X B.V. betoogt dat zij niet de door Bpf Vervoer verlangde gegevens hoeft te verstrekken en dat zij onvrede heeft geuit over het voorstel van de kantonrechter om Providius te benoemen als deskundige. De kantonrechter heeft daarover nog geen beslissing genomen. Het hof heeft daarover dan ook geen oordeel gegeven. Volgens X B.V. mag zij niet met terugwerkende kracht geconfronteerd worden met een gewijzigde opstelling van Bpf Vervoer en komt dat in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. Het hof verenigt zich met het oordeel van de kantonrechter dat de verplichtstelling van rechtswege geldt. Er is naar het oordeel van het hof geen aanleiding om het tussenvonnissen te vernietigen. Met inachtneming van het oordeel van het hof over de loonsom wordt de zaak terugverwezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:365

Zaaknummer: 200.295.103_01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en A.W. Rutten

Advocaten: M.W. Minnaard en E. Lutjens

Wetsartikelen: 353 Rv, Pensioenwet, 7:690 BW, Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000