

RECHTSPRAAK

Bij uitleg werkingssfeerbepalingen dient risico ‘blinde vlek’ (werkgever valt onder ene noch andere regeling) te worden betrokken.*Feiten*

Deze zaak gaat over de vraag of werkgevers onder de werkingssfeer vallen van de bedrijfstakregelingen Metaal en Techniek (“Mt-bedrijfstakregelingen”). Die regelingen bestaan uit een verplichtstellingsbesluit tot deelneming in een pensioenfonds en een aantal algemeen verbindend verklaarde cao’s. Werkgevers houden zich zowel bezig met werkzaamheden die onder de werkingssfeer van de Mt-bedrijfstakregelingen vallen (kort gezegd: werkzaamheden aan binnenriolering tot 0,5 meter buiten de perceelsgrens) als met werkzaamheden die niet onder de werkingssfeer van de Mt-bedrijfstakregelingen vallen, maar onder de bedrijfstakregelingen Bouwnijverheid (kort gezegd: werkzaamheden aan de openbare riolering).

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Unis-arrest dwingt tot onderzoek bij welke categorie werkzaamheden elke werknemer feitelijk betrokken is, geen algemene toetsing

Blijkens de tekst van de werkingssfeerbepalingen voor de toepasselijkheid van de Mt-regelingen is beslissend of “het aantal overeengekomen arbeidsuren van de in dienst zijnde werknemers die betrokken zijn bij de werkzaamheden zoals uitgeoefend in de [in die regelingen] omschreven takken van bedrijf, groter is dan het aantal overeengekomen arbeidsuren van de in dienst zijnde werknemers die betrokken zijn bij werkzaamheden uitgeoefend in enige andere tak van bedrijf”. De Hoge Raad heeft in het *Unis*-arrest overwogen dat uit deze omschrijving volgt dat eerst dient te worden nagegaan welke werknemers betrokken zijn bij de in de regelingen omschreven werkzaamheden, en dat vervolgens dient te 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. 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 Mt-regelingen zijn blijkens de werkingssfeerbepalingen van toepassing als het aantal overeengekomen arbeidsuren van de eerstgenoemde groep groter is dan die van de laatstgenoemde groep.

Voor de onderhavige zaak volgt uit het *Unis*-arrest dat allereerst moet worden onderzocht welke werknemers betrokken zijn bij in de Mt-regelingen omschreven werkzaamheden. Ook moet worden nagegaan welke werknemers betrokken zijn bij werkzaamheden in enige andere bedrijfstak. Onder “betrokken zijn bij” moet worden verstaan dat de desbetreffende werknemers zich bezighouden met die werkzaamheden dan wel werkzaamheden verrichten die daaraan dienstbaar zijn. Het hof had derhalve moeten onderzoeken bij welke categorie of categorieën werkzaamheden elke werknemer van werkgevers feitelijk betrokken was of is. De algemene vaststelling dat de werknemers van werkgevers werden ingezet zowel voor werkzaamheden die onder de werkingssfeer van de Mt-regelingen vallen als voor werkzaamheden die daar niet onder vallen, volstaat in dit verband niet.

Feitelijke toetsing van werkzaamheden

Uit het rapport van de deskundige blijkt dat hij zich heeft gebaseerd op de arbeidsovereenkomsten en de verzamelloonstaten. In de arbeidsovereenkomsten wordt geen onderscheid gemaakt tussen werknemers die werkzaamheden uitvoeren die onder de werkingssfeer van de Mt-regelingen vallen en werknemers die werkzaamheden verrichten die daar niet onder vallen. De arbeidsovereenkomsten bevatten dus geen aanknopingspunten voor de beoordeling bij welke categorie of categorieën werkzaamheden de werknemers van werkgevers betrokken waren of zijn. Ook de verzamelloonstaten bevatten daarvoor geen aanknopingspunten. De deskundige heeft ook overigens niet onderzocht bij welke categorie of categorieën werkzaamheden elke werknemer van werkgevers feitelijk betrokken was of is. Uit het *Unis*-arrest volgt dat moet worden onderzocht welke werknemers betrokken zijn bij in de Mt-regelingen omschreven werkzaamheden, en dat ook moet worden nagegaan welke werknemers betrokken zijn bij werkzaamheden in enige andere bedrijfstak. Daarvoor is vereist dat wordt onderzocht bij welke categorie of categorieën werkzaamheden elke werknemer van werkgevers feitelijk betrokken was of is. Het deskundigenrapport is gebaseerd op arbeidsovereenkomsten en verzamelloonstaten die geen aanknopingspunten bieden voor de beantwoording van de vraag bij welke werkzaamheden de werknemers betrokken waren of zijn. Het onderdeel wijst er terecht op dat niet alleen de Fondsen, maar ook werkgevers hebben aangevoerd dat de deskundige nader onderzoek had moeten doen. Werkgevers hebben in dat kader de mogelijkheid genoemd om de werkbonnen en facturen te onderzoeken. Niet begrijpelijk is daarom dat volgens het hof het deskundigenrapport voldoende inzicht geeft in de wijze waarop werkgevers uitvoering aan de arbeidsovereenkomsten hebben gegeven en dat het door partijen voorgestane onderzoek een schier onmogelijke opdracht zou betreffen.

Stelplicht en bewijslast

Het hof heeft miskend dat van de Fondsen in het onderhavige geval niet kan worden gevergd dat zij stellingen onderbouwen, terwijl de daarvoor benodigde gegevens zich bevinden in het domein van hun wederpartijen en zij daartoe geen toegang hebben. Bij die stand van zaken ligt het veeleer op de weg van werkgevers om in het kader van hun betwisting zodanige feitelijke gegevens te verstrekken dat zij de Fondsen aanknopingspunten verschaffen voor een

eventuele nadere onderbouwing van hun stellingen. Indien het hof dit niet heeft miskend, is zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd in het licht van de stellingen van de Fondsen.

Uitleg werkingssferen en 'blinde vlekken'

Opmerking verdient nog dat de strekking van werkingssfeerbepalingen in bedrijfstakregelingen is om de ondernemingen aan te wijzen waarvan de belangrijkste activiteit bestaat in de daarin bedoelde werkzaamheden, en die daarom tot de bedrijfstak behoren. Met de algemeenverbindendverklaring van een cao is beoogd om werknemers te beschermen en wordt met een verplichtstellingsbesluit tot deelneming in een pensioenfonds onder meer beoogd te vermijden dat er categorieën van werknemers zijn voor wie door werkgevers geen of slechts gedeeltelijke pensioentoezeggingen zijn gedaan (zogenoemde 'witte vlekken' of 'grijze vlekken'). Indien zich, zoals in dit geval, de situatie voordoet dat een onderneming zowel werkzaamheden verricht die onder de werkingssfeerbepaling van bedrijfstak A vallen, als werkzaamheden die onder de werkingssfeerbepaling van bedrijfstak B vallen, ligt het daarom niet voor de hand om die werkingssfeerbepalingen aldus uit te leggen dat de onderneming onder geen van beide werkingssfeerbepalingen valt. Dat geldt in het bijzonder indien kan worden vastgesteld dat in die onderneming voornamelijk werkzaamheden worden verricht die onder een van beide werkingssfeerbepalingen vallen.

De Mt-regelingen zijn kort gezegd van toepassing bij werkzaamheden aan het private riool en de bedrijfstakregelingen Bouwnijverheid zijn van toepassing bij werkzaamheden aan het openbare riool. Naar het oordeel van het hof vallen werkzaamheden aan de riolering vanaf 0,5 meter buiten de gevel tot aan de perceelgrens die niet tegelijk zijn opgedragen met werkzaamheden aan de binnenriolering niet onder de Mt-regelingen, en doet zich een mogelijke situatie voor waarin werkzaamheden noch onder de ene, noch onder de andere werkingssfeer vallen. Mede in het licht van hetgeen hiervoor is overwogen, ligt niet voor de hand dat bepaalde rioolwerkzaamheden niet onder de werkingssfeer van de Mt-regelingen vallen en evenmin onder de werkingssfeer van de bedrijfstakregelingen Bouwnijverheid. Deze omstandigheid moet worden betrokken bij de uitleg van de werkingssfeerbepalingen. Dit brengt mee dat de daarin gebruikte bewoordingen "alsmede hierbij opgedragen werkzaamheden" niet iets anders tot uitdrukking brengen dan dat de opgedragen werkzaamheden aan de riolering vanaf 0,5 meter buiten de gevel tot aan de perceelgrens hetzij ten dienste staan van het private deel van het riool (en voor de hand ligt dat de opdrachtgever een private partij zal zijn), hetzij ten dienste staan van het openbare deel van het riool (en voor de hand ligt dat de opdrachtgever een overheid zal zijn). Aldus begrepen vallen de werkzaamheden hetzij onder de Mt-regelingen, hetzij onder de bedrijfstakregelingen Bouwnijverheid.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 02-06-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:847

Zaaknummer: 21/04344

Rechters: M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh, F.R. Salomons, G.C. Makkink en F.J.P. Lock

Advocaten: M.W. Scheltema, J.H.M. van Swaaij en Moorman, J.M. J.M. Moorman

Wetsartikelen: Bpf Metaal en Techniek en Bpf Bouwnijverheid