

RECHTSPRAAK

De minister heeft (vanaf 2007) telkens ten aanzien van de cao's en het verplichtstellingsbesluit mogen oordelen dat sprake is van een belangrijke meerderheid en dat dientengevolge sprake is van representativiteit.*Feiten*

De bedrijfsactiviteiten van eiseressen zijn (voornamelijk) gericht op asbestsanering. In de jaren 2013 tot en met 2016 ontvingen alle eiseressen een brief van het Technisch Bureau Bouwnijverheid naar aanleiding van een zogenoemd werkingssfeeronderzoek met de strekking dat de ondernemingen van eiseressen onder de werkingssfeer van de cao Bouw & Infra, de cao BTER en het verplichtstellingbesluit vallen. Voor enkele van eiseressen werd vastgesteld dat dit met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2007 of een later gelegen datum het geval is en ten aanzien van de overige eiseressen dat dit met ingang van een datum in (destijds) de nabije toekomst het geval zal zijn. Volgens artikel 2 Wet Bpf 2000 kan verplichtstelling door de minister volgen 'op aanvraag van het georganiseerde bedrijfsleven (...) dat naar zijn oordeel een belangrijke meerderheid van de in die bedrijfstak werkzame personen vertegenwoordigt (...)'. Algemeenverbindendverklaring van een cao op verzoek van een of meer coa-partijen is volgens artikel 2 Wet avv mogelijk als deze naar het oordeel van de minister voor een belangrijke meerderheid van de onder die cao vallende werknemers geldt. In het Toetsingskader AVV is opgenomen dat aan de hier genoemde representativiteitseisen in elk geval is voldaan als meer dan 60% van de in de bedrijfstak werkzame werknemers in dienst is van de georganiseerde werkgevers. In de door de minister gehanteerde representativiteitsonderzoeken is dat percentage steeds gehaald, met percentages tussen 64% en 74% (tussen 2007 en 2016). In dit geding dient de rechtbank te beoordelen of de minister (vanaf 2007) telkens ten aanzien van de cao's en het verplichtstellingsbesluit heeft mogen oordelen dat sprake is van een belangrijke meerderheid en dat dientengevolge sprake is van representativiteit.

Oordeel

Eiseressen stellen in de kern genomen de bruikbaarheid van het door de cao-partners (en het georganiseerd bedrijfsleven) aan de minister verstrekte bronmateriaal aan de kaak. De rechtbank dient gezien de aan de minister toekomende beleids- en beoordelingsruimte te beoordelen of de minister zijn oordeel over de representativiteit in redelijkheid mocht baseren op dit bronmateriaal. Mede uit het avv-besluit van de minister van 16 november 2020 (*Stcrt.* 2020, 61582) valt af te leiden dat bij de berekening van het aantal direct aan de cao gebonden

werkgevers, alsmede werkgevers gebonden door de werkingssfeer van de cao gebruik is gemaakt van de ledenbestanden van de werkgeversorganisaties partij bij de cao en de databestanden van de Algemene Pensioen Groep (APG), althans Cordares welke organisatie inmiddels is opgegaan in APG. In de loop van de jaren hebben accountantskantoren zogenoemde assurancerapporten opgemaakt ter controle van de vaststelling van het bronmateriaal. Tegen de achtergrond dat de cao's al sinds jaar en dag algemeen verbindend zijn verklaard en met name ook dat de Verplichtstelling al decennialang geldt en de (werkingssfeer)onderzoeken van de Fondsen dus al gedurende vele jaren zijn uitgevoerd en tot (extra) aanwas hebben geleid, kan volgens de rechtbank niet gezegd worden dat de APG-gegevens in redelijkheid niet als grond voor de besluiten van de minister konden worden gebruikt. Daar komt bij dat de twee belangrijkste bezwaren van de Staat en de Fondsen tegen de onderzoeksopzet van Panteia naar het oordeel van de rechtbank niet zijn weerlegd. Panteia heeft op grond van haar onderzoek geconcludeerd dat er vraagtekens te plaatsen zijn bij de cijfers waarop de minister zijn besluiten heeft gegrond en zij heeft alternatieve representativiteitspercentages vastgesteld met een marge. De Staat en de Fondsen hebben echter erop gewezen dat aan het onderzoek van Panteia de onjuiste veronderstelling ten grondslag ligt dat alle werkgevers met een bepaalde bouwgerelateerde SBI-code (de in het Handelsregister opgenomen code), in de noemer zouden moeten meetellen, behoudens enkele beperkte correcties. SBI-codes vallen – als ze al juist zijn gekozen – immers niet samen met de werkingssfeer, omdat in de werkingssfeerbepalingen nauwkeurig omschreven bedrijfsactiviteiten staan en de SBI-codes vrij ruime omschrijvingen kennen. Genoemde werkingssfeer-bepalingen kennen voorts het zogenoemde “in hoofdzaak-criterium”; een werkgever valt alleen onder de werkingssfeer als hij de meerderheid van zijn loonsom behaalt met activiteiten vallende onder de werkingssfeer. Deze wezenlijke tegenwerpingen van de Staat en de Fondsen zijn door eiseressen niet voldoende ontkracht. Nu uit het voorgaande volgt dat de besluiten niet zijn gebaseerd op ondeugdelijke of onjuiste gegevens, kan van de door eiseressen bepleite strijd met het zorgvuldigheids- en het en rechtszekerheidsbeginsel geen sprake zijn. Ten aanzien van de door eiseressen betoogde strijd met het evenredigheidsbeginsel en de redelijkheid en billijkheid overweegt de rechtbank als volgt. Met de Staat is de rechtbank van oordeel dat – gezien maatschappelijke en sociaaleconomische doelstellingen van het algemeen verbindend verklaren van cao's en de verplichtstelling van de deelname aan een bedrijfstakpensioenfonds – niet snel tot onevenredigheid ten opzichte van een individuele werkgever kan worden besloten. Eiseressen hebben verder niet, ook niet nadat daarnaar expliciet is gevraagd, bijzondere omstandigheden aangevoerd die zouden kunnen leiden tot het oordeel dat ten opzichte van hen sprake is van onredelijke bezwarendheid. Het oordeel van de rechtbank dat ten aanzien van eiseressen geen onevenredige bezwarendheid geldt, staat in de weg aan een succesvol beroep van eiseressen op artikel 1 EP. Dat verplichtstellingen niet strijdig zijn met het Europees mededingingsrecht volgt uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Gezien het voorgaande zullen de vorderingen van eiseressen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:11549

Zaaknummer: 646995

Rechters: D.R. Glass, W.M. Limborgh en A.M. Boogers

Advocaten: P.J. Mauser, R. Ridder en E. Lutjens

Wetsartikelen: artikel 1 EP, artikelen 106-109 VWEU en artikel 56 VWEU