

Jurisprudentie Pensioenrecht – Deel 2
Werkingsfeerperikelen – 27 september 2023
Mr. Wim P.M. Thijssen
Advocaat bij Pensioenadvocaten.nl te Amstelveen

WELKOM

Werkingsfeerperikelen

- Dit is deel 2 van een presentatie die uit 2 delen bestaat, ook los van elkaar te volgen
- Doel van de twee presentaties: inzicht geven in de wijze waarop de rechter verplichtstellingsbesluiten van bedrijfstakpensioenfondsen interpreteert
- Dit helpt u met het toepassen van verplichtstellingsbesluiten in de praktijk

ONDERWERPEN DEEL 2:

Tekstuele uitleg

Werkzaamheden dienstbaar aan BPF-werkzaamheden

Loonsom, omzet of uren

Hoofdzakelijkheids criterium

Overlap

Herstel schattingsnota's

Internationaal privaatrecht

Verjaring

Bewijslast en exhibitieplicht

Tekstuele uitleg



Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 januari 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:535 inzake X Consultancy/PMT:

- Doorslaggevend zijn de feitelijk verrichte werkzaamheden
- Betonvlechters en tekenaars betrokken bij metaalbewerking vallen naar de letter onder werkingssfeer
- Voldaan aan hoofdzakelijkheids criterium
- Tijdelijke tewerkstelling en wat partijen bedoelden niet relevant
- Dat hoofdactiviteit niet als metaal en techniek wordt beschouwd is evenmin relevant

Rechtbank Amsterdam 19 augustus 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:5315 inzake Crisp/BPF Levensmiddelenbedrijf:

- Virtuele winkel niet uitgesloten in verplichtstellingsbesluit, ook niet expliciet genoemd
- Verplichtstellingsbesluit houdt naar de letter niet in dat een virtuele winkel uitsluitend onder de werkingssfeer valt als deze wordt gecombineerd met een fysieke winkel
- Virtuele winkel valt naar de letter onder begrip winkel

**Rechtbank Den Haag 1 september 2022,
ECLI:NL:RBDHA:2022:12945 en Gerechtshof Den
Haag 23 mei 2023, geen ECLI, PJ 2023/70 inzake
Livekindly/BPF VLEP:**

- Rechtbank: vegetarisch product bevat geen vlees zodat het naar de letter en het systeem van het verplichtstellingsbesluit niet daardoor wordt bestreken
- Hof: precies andersom

WERKZAAMHEDEN DIENSTBAAR AAN BPF-WERKZAAMHEDEN

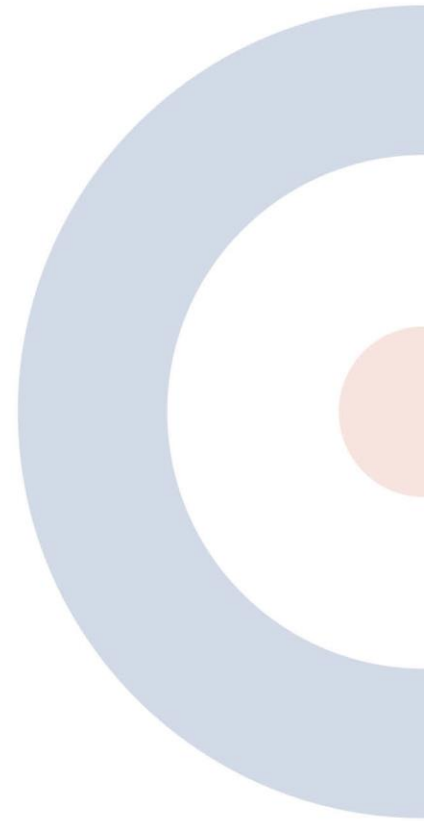
Rechtbank oost-Brabant 18 november 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:7204 inzake Hader/BPF Reisbranche:

- De uitbesteding van de ICT-dienstverlening door Prijsvrij aan Hader houdt uitbesteding van een kernactiviteit in het kader van reisbemiddeling in
- Daarom valt Hader onder BPF Reisbranche als aan het hoofdzakelijkheids criterium in de verplichtstelling van BPF reisbranche is voldaan

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 14 december 2022, ECLI:NL:NL:RBZWB:2022:8150 inzake Topvorm Prefab/BPF Bouw:

- Topvorm staat bij de KvK ingeschreven als groothandel in bouwmaterialen
- Feitelijke activiteit is ontwerpen en maatwerk aflevering van gemodificeerde bouwmaterialen
- Topvorm valt niet onder BPF HIBIN
- Wel onder BPF Bouw

LOONSOM, OMZET OF UREN



Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:11397 inzake ADO/BPF Vervoer:

- Verplichtstellingsbesluit BPF Vervoer geeft niet aan of voor de toepassing van het hoofdzakelijkheids criterium de loonsom of de omzet bepalend is
- Systematische interpretatie
- Verwijzing naar CAO waarin omzet bepalend is niet gevolgd
- Verwijzing naar andere bepaling in verplichtstellingsbesluit waar loonsom bepalend is gevolgd

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 20 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10142 inzake Werkgever/BPF Vervoer:

- Gewerkte arbeidsuren, gemeten naar de loonsom bepalend voor toepassing van het hoofdzakelijkheids criterium

HOOFDZAKELIJKHEIDSCRITERIUM

HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9889 inzake Vector/PME:

- Redelijke uitleg in het kader van toepassing van het hoofdzakelijkheids criterium
- Het gaat om arbeidsuren
- Toe te rekenen arbeidsuren van werknemers die de bedrijfsuitoefening faciliteren of die zorgen dat de producten van de onderneming afzet vinden meetellen

HR 31 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:215 inzake Adimec/PME:

- Bedrijf dat high tech camera's ontwikkelt, produceert en verkoopt
- Omdat de research en development de hoofdactiviteit is en de productie ondergeschikt, niet voldaan aan hoofdzakelijkheidseis
- Adimec niet aansluitplichtig bij PME

HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2363 inzake Unis/PMT:

- Doorslaggevend is het aantal met de werknemers overeengekomen arbeidsuren
- De activiteit van een werknemer die gedeeltelijk “PMT-werkzaamheden” en gedeeltelijk andere werkzaamheden verricht telt voor 100% als “PMT”
- Let op: ziet specifiek op verplichtstellingsbesluit PMT
- Geldt niet voor PME of andere verplichtstellingsbesluiten waarin niet een soortgelijke bijzondere regeling voorkomt

Rechtbank Rotterdam 7 oktober 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:8405 inzake Spero Services/PMT:

- Werkgever stelt uitzendbureau te zijn en onder StiPP te vallen...
- Maar geeft zelf aan dat het merendeel van de activiteiten “PMT-werkzaamheden” zijn
- Aansluiting bij PMT

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 13 december 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:10647 inzake Meilink/BPF Hout:

- Tekst in verplichtstellingsbesluit dat ondernemingen die “A en B” als activiteit hebben onder de werkingssfeer vallen niet cumulatief (te lezen als “A en/of B”)
- Omdat BPF Hout geen hoofdzakelijkheids criterium kent, valt een onderneming die als nevenactiviteit goederen in een houten bekisting verpakt en als hoofdactiviteit die goederen vervoert onder BPF Hout

Rechtbank Den Haag 10 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:3046 inzake Werkgever/BPF MITT:

- Geen hoofdzakelijkheidseis
- Als gemeten naar de omzet minder dan 1% van de activiteit door het verplichtstellingsbesluit wordt bestreken, geen aansluitplicht
- Er geldt een ondergrens als geen hoofdzakelijkheidseis geldt

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 31 januari 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:365 inzake X BV/BPF Vervoer:

- Onderneming die enerzijds koelen en vriezen en anderzijds vervoer als activiteit heeft
- Hoofdzakelijkheids criterium niet geconcretiseerd op basis van uren, loonsom of omzet
- Kantonrechter: leemte; loonsom doorslaggevend
- Hof: kijken wat de kernactiviteit is waarbij loonsom een rol kan spelen

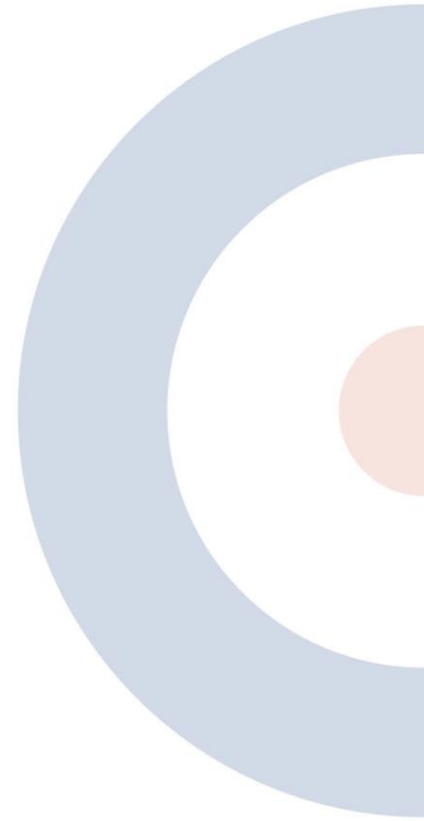
Rechtbank Midden-Nederland 22 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:752 inzake LuxeTenten/BPF MITT:

- LuxeTenten levert lodges en tenten waarbij één tent uit textiel is vervaardigd en sommige andere een binnentent vervaardigd van textiel kennen
- Levering en assemblage is kernactiviteit
- Geen hoofdzakelijkheids criterium
- LuxeTenten valt onder BPF MITT

HR 2 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:847 inzake Rioolservice/PMT:

- Nadere uitleg Unis-arrest
- Nagaan welke werknemers “PMT-activiteiten” verrichten, ook als ze slechts gedeeltelijk die activiteiten verrichten
- Hun totale overeengekomen arbeidsuren vaststellen (A)
- Totaal aantal bij de werkgever overeengekomen arbeidsuren vaststellen (B)
- Als A 50% of meer van B bedraagt valt de werkgever onder PMT

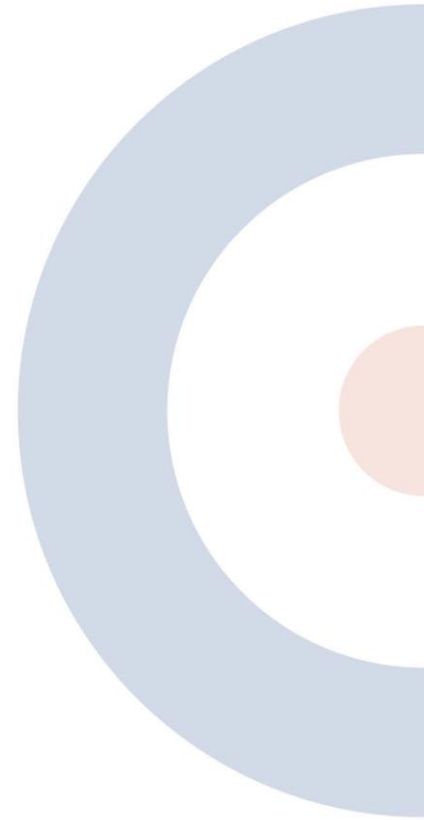
Overlap



Rechtbank Amsterdam 19 augustus 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:5315 inzake Crisp/BPF Levensmiddelenbedrijf:

- Verplichtstellingsbesluit kent overlapbepaling (“ander verplichtgesteld BPF gaat voor”)
- Crisp stelt mogelijk onder werkingssfeer BPF Vervoer te vallen
- Daarvan is niets gebleken, verweer verworpen

HERSTEL SCHATTINGSNOTA'S



Zie de Kantonrechter in deze zaken:

- Rechtbank Midden-Nederland 22 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2294, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 november 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:11021 en HR 23 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:969 inzake Presta Meat/BPF VLEP
- Rechtbank Midden-Nederland 22 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2295 inzake Lema/BPF VLEP en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 november 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:11015 inzake Lema/BPF VLEP
- Rechtbank Limburg 4 mei 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:3489 inzake Moppie/BPF Schoonmaak
- Rechtbank Rotterdam 24 maart 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:2603 inzake BPF Bouw/Werkgever

Praktijktips:

- BPF niet verplicht om schattingsnota bij te stellen als alsnog de juiste gegevens worden aangeleverd?
- Advies: gegevens anoniem aanleveren
- Anoniem omdat als blijkt dat de verplichtstelling niet gold, bij niet anonieme gegevensverstrekking de AVG zou zijn geschonden

Internationaal privaatrecht

IPR in een notendop:

- Rechtskeuze
- Toepasselijk dwingend recht dat zou gelden zonder rechtskeuze gaat voor gekozen recht
- Geen rechtskeuze: recht gewoonlijk werkland van toepassing
- Als geen gewoonlijk werkland kan worden bepaald geldt het recht van de vestiging van de werkgever die de werknemer in dienst heeft genomen
- Arbeidsovereenkomst heeft nauwere band met het recht van een ander land
- Bijzonder dwingend recht

Zie:

- Rechtbank Midden-Nederland 22 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2294, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 november 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:11021 en HR 23 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:969 inzake Presta Meat/BPF VLEP
- Rechtbank Midden-Nederland 22 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2295 inzake Lema/BPF VLEP en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 november 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:11015 inzake Lema/BPF VLEP

Kantonrechter:

- Verplichtstelling houdt bijzonder dwingend recht in

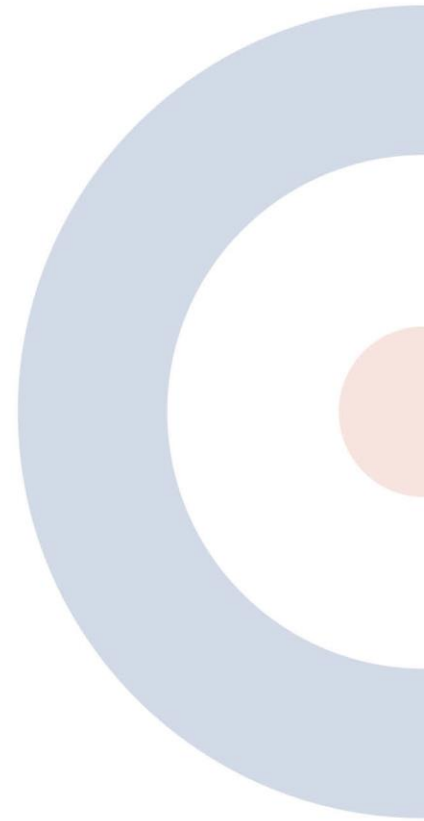
Hof:

- Verplichtstelling houdt dwingend recht in dat rechtskeuze opzij zet maar geldt niet als bijzonder dwingend recht

Zie de Hoge Raad in de zaak Presta:

- Beschermingsniveau regels van objectief toepasselijke recht vergelijken met het beschermingsniveau van het gekozen recht
- Verwijzing voor onderzoek of bescherming Nederlands of Luxemburgs recht sterker is

Verjaring



Rechtbank Rotterdam 27 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:6205:

- De verjaringstermijn van een premievordering van een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds begint te lopen vanaf de opeisbaarheid van de premie
- De opeisbaarheid dient objectief te kunnen worden vastgesteld
- De opeisbaarheid kan niet voor elke jaarpremie door het bedrijfstakpensioenfonds worden vastgesteld op basis van het uitvoeringsreglement, door daarin te bepalen dat de premie opeisbaar wordt door het opleggen van een premienota
- De premie wordt jaarlijks opeisbaar vanaf aanvang van de deelneming
- De verjaringstermijn kan worden verlengd indien een werkgever de premieschuld opzettelijk verborgen houdt (art. 3:321, lid 1, aanhef en onder f BW)
- Note: deze uitspraak ligt in lijn van het oordeel van de Hoge Raad uit 2015

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8464:

- De premievordering van een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds verjaart 5 jaar na het opleggen van een premienota (art. 3:308 BW)
- Voor zover een bedrijfstakpensioenfonds niet met de premieschuld bekend is of redelijkerwijs bekend had kunnen zijn, gaat de verjaringstermijn uit hoofde van art. 3:308 BW pas lopen na het verstrijken van de betalingstermijn gesteld in een door het bedrijfstakpensioenfonds opgelegde premienota, indien het uitvoeringsreglement een regeling in die zin bevat
- Indien zo'n regeling ontbreekt, kan een bedrijfstakpensioenfonds ten aanzien van een werkgever die zich "verstopt" beroep doen op art. 3:321, lid 1, aanhef en onder f BW
- Note: deze uitspraak gaat er van uit dat een bedrijfstakpensioenfonds de opeisbaarheid van premieschulden op basis van het uitvoeringsreglement kan vaststellen

Rechtbank Midden-Nederland 21 april 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1723:

- Aan art. 3:308 BW ligt de gedachte ten grondslag dat de crediteur met de schuld van de debiteur bekend is
- Bij premievorderingen van een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds doet zich juist in zaken als die aan de orde was de situatie voor dat het bedrijfstakpensioenfonds pas in een laat stadium met de premievordering en de debiteur bekend wordt
- In die situatie geldt art. 3:306 BW met als gevolg dat de premievordering 20 jaar nadat deze van rechtswege is ontstaan verjaart
- Note: het effect van deze uitspraak is dat een bedrijfstakpensioenfonds verschuldigde premie met 20 jaar terugwerkende kracht kan vorderen, echter vanaf het bekend worden met de schuld nog 5 jaar

Gerechtshof Den Haag 6 september 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2177 inzake Werkgever/BPF Bouw:

- Verjaring premievordering
bedrijfstakpensioenfonds stuit af op
onaanvaardbaarheidsleerstuk (art. 6:2, lid 2
BW)

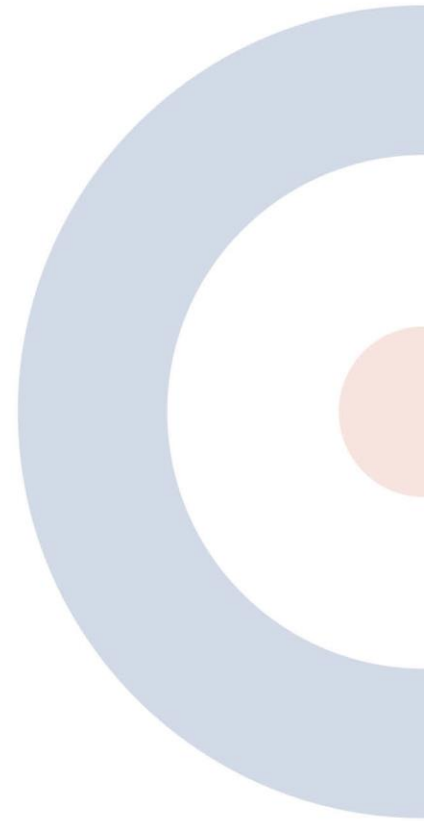
BEWIJSLAST EN EXHIBITIEPLICHT



**Gerechtshof 's-Hertogenbosch 4 april 2023,
ECLI:NL:GHSHE:2023:1069 inzake
Personeelsdiensten Ysselsteyn/PMT:**

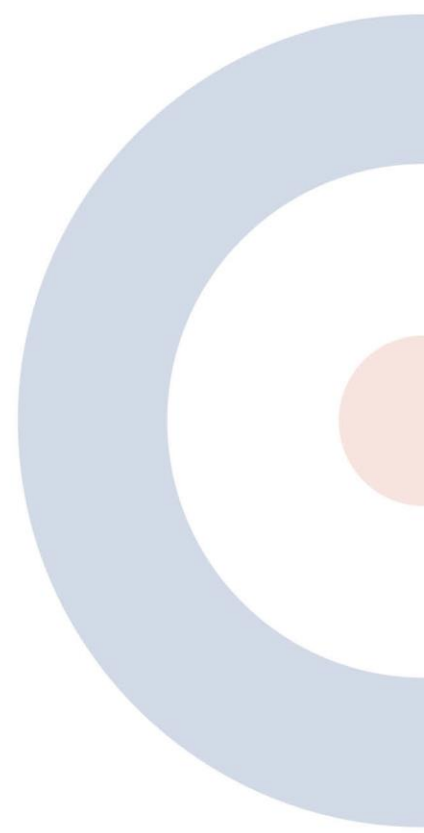
- Stelplicht en bewijslast ter zake verplichte deelneming rusten bij het BPF
- Werkgever vergaande exhibitieplicht
- Voldoende gegevens verstrekken zodat het BPF de feitelijke werkzaamheden van de werknemers kan vaststellen

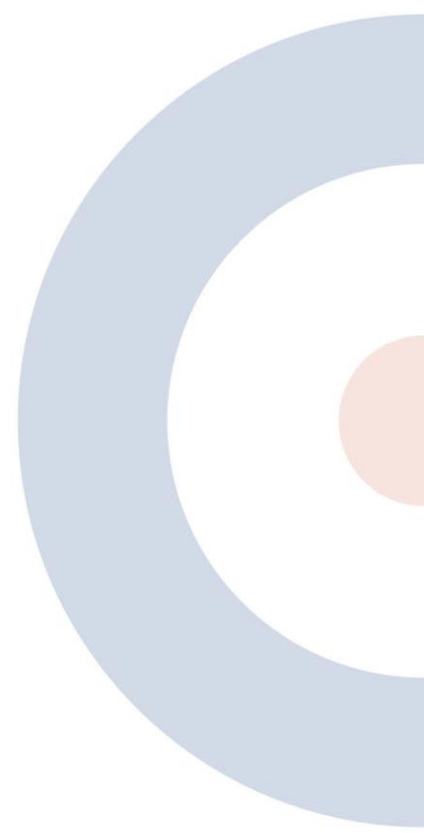
Conclusies

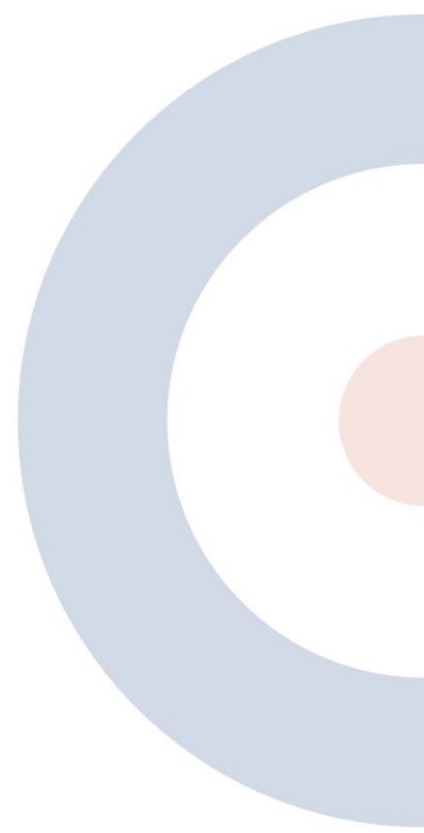


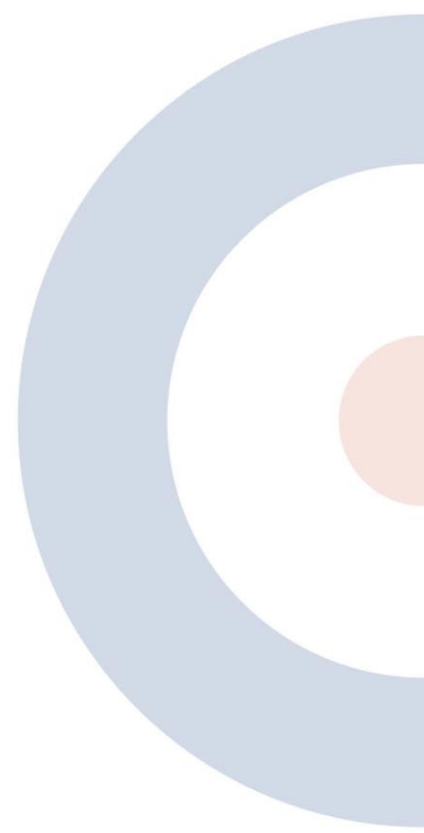
Conclusies:

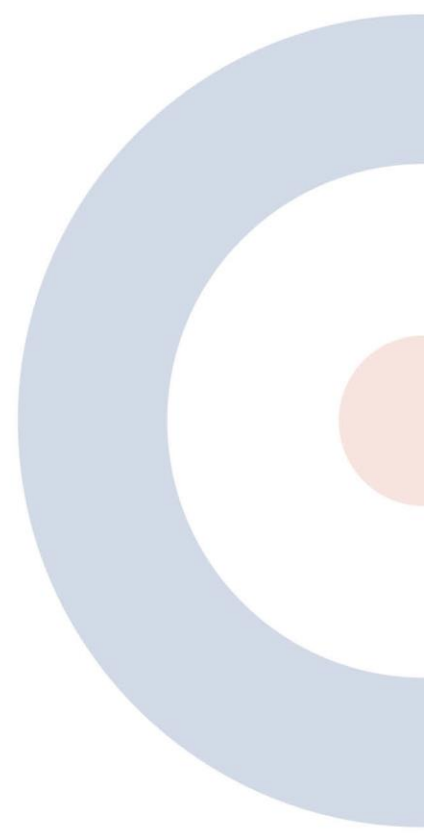
- Extensieve interpretatie verplichtstellingsbesluiten lijkt een lijn
- Ratio: witte vlek bestrijding
- Nadelen:
 - Rechtsonzekerheid werkgevers
 - “Geen premie, toch pensioen”-risico voor bedrijfstakpensioenfondsen
- Bedrijfstakpensioenfondsen zouden voorziening moeten opnemen voor dat risico, maar doen dat niet

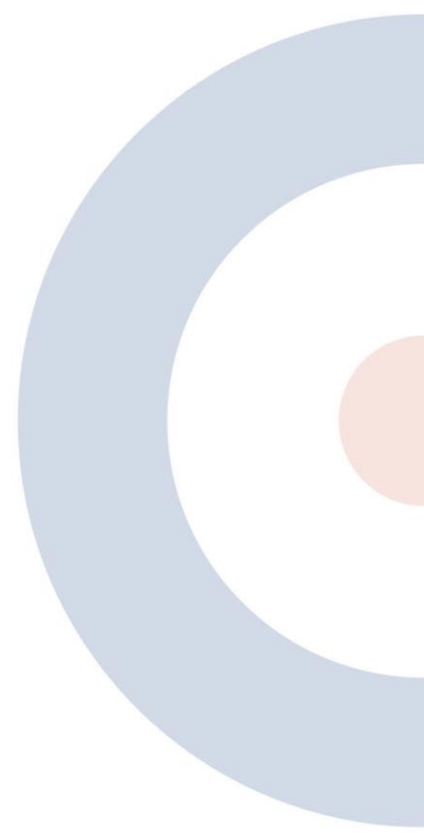


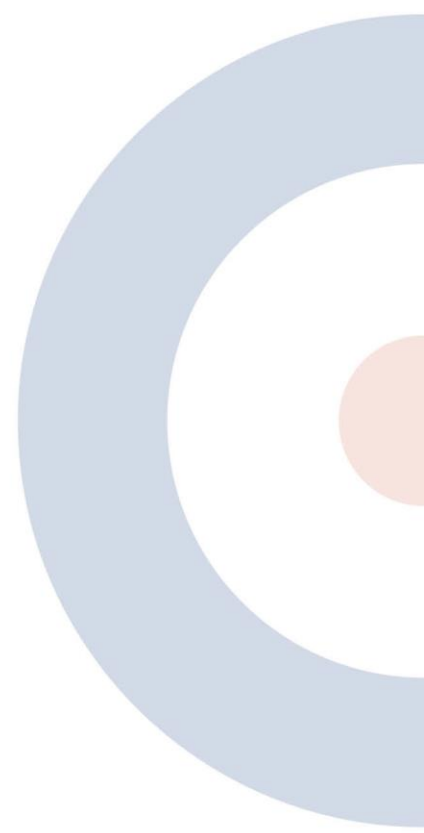












Dank voor uw aandacht

Vergeet u niet de toetsvragen
te beantwoorden