

RECHTSPRAAK

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de Weg/X

Uitzendbureau valt niet onder de werkingssfeer van de Stichting bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de Weg. Hiaat in het Besluit van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 juni 2010, Stcrt. 28 juni 2010 nr. 10137, met de titel: Bekendmaking wijziging van de verplichtstelling tot deelneming in de stichting bedrijfstakpensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg.

Feiten

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de Weg (hierna: Bpf) is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (verder: Wet Bpf 2000). Werkgevers die onder de werkingssfeer van de verplichtstelling vallen zijn verplicht ten behoeve van hun werknemers de statuten en reglementen van Bpf na te leven. Tot die verplichtingen behoren premiebetalingen. X is een uitzendbureau. X is sinds 1 november 2006 aangesloten bij StiPP. Deze aansluiting is geëindigd per 31 december 2011 (36 cvr). Tussen partijen is in geschil of X valt onder de werkingssfeer van Bpf (of van StiPP). Bpf grondt haar stelling dat X onder haar werkingssfeer valt, op het Besluit van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 juni 2010, Stcrt. 28 juni 2010 nr. 10137, met de titel: Bekendmaking wijziging van de verplichtstelling tot deelneming in de stichting bedrijfstakpensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg (verder: het Besluit). De kantonrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat Bpf haar stelling dat werkgever valt onder de werkingssfeer onvoldoende heeft onderbouwd en heeft de vorderingen van Bpf afgewezen. Tegen dit vonnis komt Bpf in hoger beroep.

Oordeel

Hoewel een verplichtstellingsbesluit geen overeenkomst is (en hier gaat het niet om de situatie waarin tussen partijen vaststaat dat het Besluit partijen bindt) valt onder bijzondere omstandigheden een uitleg (mede of zelfs uitsluitend) aan de hand van de cao-norm niet zonder meer uit te sluiten. Bij het bepalen van de vraag of X onder de werkingssfeer van het Besluit valt kunnen een tekstinterpretatie en de rechtsgevolgen van een concrete invulling een

rol spelen. Maar ook andere aspecten zijn hier van belang en maken dat niet alleen de cao-norm moet worden gehanteerd. In deze zaak gaat het immers niet alleen om een uitleg van hetgeen tekstueel is bepaald, maar om de in- of aanvulling van hetgeen nu juist niet is bepaald. Het is niet zonder meer gezegd, dat aan de hand van de cao-norm invulling aan het hiaat kan worden gegeven. In het onderhavige geval is er bovendien geen cao die correspondeert met het Besluit. Was dat wel het geval geweest dan ligt invulling aan de hand van hetgeen de cao bepaalt en uitleg volgens de cao-norm meer voor de hand. Nu heeft X gesteld, door Bpf onweersproken, dat de cao voor Uitzendkrachten verwijst naar de pensioenregeling van StiPP. Het beroep van Bpf op het Besluit is een beroep op wetgeving in materiële zin. Daarbij moet mede acht worden geslagen op de aan wetgeving eigen methoden van hetgeen rechtens heeft te gelden. Hier kan met name worden gedacht aan rechtsvergelijking met andere, vergelijkbare besluiten. Ook bij de vraag waarop de 25% betrekking heeft, zouden aanwijzingen kunnen worden gevonden in de toelichting op het Besluit. Bpf heeft evenwel geen enkel schriftelijk stuk dat betrekking heeft op de totstandkoming van het Besluit overgelegd. Zij heeft dat, desgevraagd tijdens het pleidooi, niet nodig geoordeeld. Langs deze weg kan niet worden vastgesteld wat de besluitgever en het georganiseerde bedrijfsleven hebben beoogd. Voorts is gedebatteerd over de betekenis van de beginwoorden na het vierde liggende streepje 'voor ten minste 15% of meer van het totale premieplichtige loon op jaarbasis'. Hoewel Bpf erkent dat aan die bepaling een andere betekenis toekomt zou hetzelfde criterium ook kunnen gelden voor de 25%-norm. Dit is ontoereikend om rechtsgevolgen aan te verbinden. Door Bpf wordt niet onderbouwd waarom voor beide voorwaarden hetzelfde criterium zou moeten gelden. X wijst terecht op het verplichtstellingsbesluit voor deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds voor de metalektro van 24 september 2015, Strct. 7 oktober 2015, nr. 32567-n1, waarin een overeenkomstige bepaling voorkomt (art. 6 aanhef en onderdeel d). Daar staat achter de 25%-norm 'van de arbeidsuren van de in dienst zijnde werknemers' en achter de 15%-norm staat 'van het totale premieplichtige loon op jaarbasis werknemers'. Samenloop van beide maatstaven is kennelijk niet zonder meer het uitgangspunt. Waarom dit hier anders is, wordt door Bpf niet uiteengezet. Voor zover Bpf meent dat X onder haar werkingssfeer valt, reeds omdat StiPP inmiddels tot dat oordeel is gekomen (en aan haar betaalde premies heeft teruggestort aan X) kan Bpf evenmin gevolgd worden. Inzet van dit geding is of X onder de werkingssfeer van Bpf valt, en daartoe is de mening van StiPP niet redengevend. Evenmin is redengevend het beroep van Bpf op een verklaring van de administrateur van X (een opgave van gegevens) waaruit zou volgen dat X onder de werkingssfeer van Bpf valt, omdat 78,59% van het premieplichtig loon afkomstig is van medewerkers van X die zijn uitgezonden naar de vervoerssector. Hetgeen het Besluit bepaalt, hangt niet af van een verklaring van die administrateur, nog daargelaten dat die verklaring niet op erkenning was gericht. Bovendien gaat Bpf uit van haar eigen criterium en een door haar zelf gemaakte berekening, hoewel nu juist in geschil is welk criterium geldt en tot welke uitkomsten wordt gekomen. Zo betwist X dat uit haar omzetgegevens het bruto jaarsalaris kan worden berekend, dat werknemers onder de 21 jaar dienen te worden uitgesloten en dat sommige ondernemers waarnaar is uitgezonden tot de vervoerssector behoren. Ten slotte neemt het hof in overweging dat het hier niet gaat om een leemte in een

rechtsbetrekking tussen partijen, in een contract of cao, die zou kunnen worden aangevuld aan de hand van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid. Er is sprake van een hiaat (een onvolkomenheid) in een ministerieel besluit. Voor het invullen van een dergelijk hiaat door de rechter moet met grote mate van zekerheid kunnen worden vastgesteld wat daadwerkelijk is beoogd door het georganiseerde bedrijfsleven en de minister. Het gaat in het licht van al het voorgaande de taak van het hof te buiten om achteraf een (politieke) keuze te maken of zoals Bpf stelt: handen en voeten aan het Besluit te geven. Daarbij komt dat het bezwaarlijk is de grens tussen aansluiting bij StiPP en Bpf te trekken in een geding waarin StiPP (en het georganiseerde bedrijfsleven) niet is betrokken. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, is het hof van oordeel dat door Bpf ontoereikend is onderbouwd dat de 25%-norm in het Besluit betrekking heeft op 'de loonsom' (en om welke loonsom het dan gaat) dan wel 'de gewerkte uren'. Daarmee ontvalt de grondslag van de vordering van Bpf. Het hof kan op basis van de tekst van het Besluit en de overige omstandigheden niet vaststellen dat X valt onder de werkingssfeer van het Besluit en Bpf. De vorderingen van Bpf dienen derhalve te worden afgewezen. Verder wordt nog opgemerkt dat uit het Besluit bovendien niet valt af te leiden op welke periode de loonsom of het aantal gewerkte uren betrekking heeft: op het vorige (kalender?)jaar of het toekomstige, of nog een andere periode. Voor een afbakening met de verplichtingen tegenover StiPP en voor uitzendondernemingen die sterk afhankelijk zijn van seizoensgebonden arbeid is de vaststelling daarvan van groot belang. Bpf kan bovendien haar vordering tot premiebetaling niet gronden op een (materieelrechtelijk) ministerieel Besluit dat, zoals hier, een zodanig hiaat bevat dat X niet, voorafgaande aan de toepassing (en niet dan na eventuele nadere vaststelling van de inhoud door de rechter), heeft kunnen vaststellen of zij al dan niet onder de werkingssfeer valt en welke financiële verplichtingen daaruit voortvloeien. X heeft haar bedrijfsvoering ook niet kunnen afstemmen op de eventuele toepasselijkheid (door een andere samenstelling van uitzendingen). Het legaliteits- en rechtszekerheidsbeginsel staan aan toepassing van een dergelijk Besluit in de weg.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4788

Zaaknummer: 200.188.612_01

Rechters: W.H.B. den Hartog Jager, J.P. de Haan en A.W. Rutten

Advocaten: E. Lujens en R.G.H. Bongers

Wetsartikelen: 7:690 BW en 2 Wet Bpf 2000