

RECHTSPRAAK

Presta Meat S.A. (en Lema Slovakia S.R.O.)/Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevlees

Luxemburgs slachthuis dat Poolse werknemers ter beschikking stelt aan Nederlandse ondernemingen valt onder de werkingssfeer van bedrijfstakpensioenfonds in Nederland en dient 1,8 miljoen euro af te dragen.

Feiten

Presta is een in Luxemburg gevestigd bedrijf dat werknemers ter beschikking stelt aan Nederlandse ondernemingen in de versvlees- en vleesbewerkende industrie. Bpf VLEP is het Nederlandse bedrijfstakpensioenfonds voor vlees(waren), gemaksvoeding en pluimveevlees in de zin van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000) en de Pensioenwet (Pw). Op aanvraag van het georganiseerd bedrijfsleven in de bedrijfstak is deelneming in (de voorganger van) Bpf VLEP wettelijk verplicht gesteld voor onder meer werknemers die in dienst zijn van – kort gezegd – inleenbedrijven die op basis van een overeenkomst van opdracht of van aanneming van werk arbeid laten verrichten in, en van uitzendbedrijven die arbeidskrachten ter beschikking stellen aan Nederlandse ondernemingen in de versvlees- en vleesbewerkende industrie. Presta heeft in de jaren 2012-2017 ruim 500 Poolse werknemers als slachter ter beschikking gesteld aan, en laten werken in, Nederlandse ondernemingen in de versvlees- en vleesbewerkende industrie. Op hun arbeidsovereenkomsten is het recht van Luxemburg van toepassing. Luxemburg kent een pensioenstelsel met drie pijlers. De eerste pijler bestaat uit een wettelijk verplicht ouderdoms-, invaliditeits- en nabestaandenpensioen voor alle personen die in het Groothertogdom Luxemburg tegen beloning een beroepsactiviteit uitoefenen. Ingevolge artikel 176 van de Luxemburgse ‘Code de la Sécurité Sociale’ blijven werkenden die door hun werkgever gedetacheerd worden naar het buitenland aangesloten bij de Luxemburgse pensioenverzekering. Dit Luxemburgse eerste pijler-pensioen wordt uitgevoerd door de ‘Caisse nationale d’assurance pension’. Naast dit wettelijk verplichte stelsel kunnen in Luxemburg aanvullende pensioenregelingen bestaan. Dat tweede pijler-pensioen kan door

een werkgever ten behoeve van zijn werkgever – in beginsel facultatief – worden verzekerd in aanvulling op het eerste pijler-pensioen. De derde pijler van het Luxemburgse pensioenstelsel omvat pensioensparen waarvoor iemand zelf kiest ter voorbereiding van zijn pensioen. Ten gronde stelt Presta zich op het standpunt dat, zo zij al onder de werkingssfeer van de verplichtstellingsbesluiten 2009 en 2013 valt, de verplichte deelneming in Bpf VLEP een niet gerechtvaardigde inbreuk op de in de artikelen 56 en 57 VWEU gewaarborgde vrijheid van dienstverrichting zou meebrengen. Omdat sprake is van tijdelijke, immers maximaal 24 maanden durende, intracommunautaire dienstverrichting, zijn ingevolge Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (hierna: de Detacheringsrichtlijn), ongeacht het recht dat van toepassing is op de arbeidsovereenkomsten, slechts de in artikel 3 lid 1 van de richtlijn genoemde ‘harde kern van arbeidsvoorwaarden’ van het tijdelijke werkland (Nederland) tussen Presta en haar werknemers van toepassing. Daarvan zijn, in artikel 3 lid 1 sub c van de Detacheringsrichtlijn, aanvullende bedrijfspensioenregelingen uitdrukkelijk uitgezonderd. Artikel 8 en 9 leiden niet tot toepassing van Nederlands recht. Bovendien volgt uit de afgegeven A1-verklaringen dat er een nauwere band is met Luxemburg.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Bedrijfstakpensioenfondsen vormt bijzonder dwingend recht (art. 9 Rome I)

Een terughoudende toepassing van artikel 9 Rome I is aangewezen, omdat moet worden voorkómen dat het vrije verkeer van personen en diensten, dat de Europese Unie wil waarborgen, door de toepassing van het recht van het werkland, te zeer wordt belemmerd. Er is in Nederland spaarzame rechtspraak (vgl. laatstelijk Ktr. Leeuwarden 15 november 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:4935 inzake AFMB/Bpf Vervoer), maar overvloedige rechtsgeleerde literatuur (waarnaar partijen in dit geding ook hebben verwezen) over de betekenis van artikel 9 Rome I. De gemene deler daarin is dat er valide argumenten zijn om het Nederlandse stelsel van verplichte deelneming in bedrijfstakpensioenfondsen, zoals deze in de Wet Bpf 2000 en de daarop voor onderscheiden bedrijfstakken gebaseerde verplichtstellingsbesluiten tot uitdrukking komt, aan te merken als bijzonder dwingend recht in de zin van artikel 9 Rome I. Daarbij wordt – naar het oordeel van de kantonrechter terecht en overtuigend – gewezen op de aan het Nederlandse stelsel ten grondslag liggende collectiviteit en solidariteit, waarvoor verplichte aansluiting bij aanvullende pensioenregelingen onontbeerlijk is, en op het publiekrechtelijke en bovenindividuele karakter van de bedrijfstakbrede verplichtstelling. De kantonrechter onderkent in deze rechtspraak en literatuur de, ook voor de uitleg van artikel 9 Rome I in dit geding doorslaggevende, kerngedachte dat het in het Nederlandse stelsel van verplichte deelneming in bedrijfstakpensioenfondsen draait om het tegengaan van concurrentie tussen werkgevers op de voorwaarden waartegen hun werknemers worden verzekerd tegen (onder meer) de negatieve gevolgen die ouderdom heeft voor de mogelijkheid om in het levensonderhoud te voorzien. Wie zou willen tegenwerpen dat het – slechts – gaat

om de tweede pijler van het pensioenstelsel, dus om het (ouderdoms- en partner-)pensioen dat het wettelijke pensioen in de eerste pijler beoogt aan te vullen, miskent het grote belang dat, mede gezien de geringe hoogte van de AOW-uitkering en de verstrekken en langdurige gevolgen van het ontbreken van een aanvullend pensioen, in de Nederlandse samenleving aan die tweede pijler wordt gehecht. Het gaat bij de verplichte deelneming in bedrijfstakpensioenfondsen echter niet alleen om de bescherming van de individuele belangen van werknemers, maar evenzeer om de sociale en economische organisatie van de betreffende bedrijfstakken als geheel. Daarom gaat het ook wel geopperde bezwaar dat de bescherming van de economisch zwakkere partij bij een arbeidsovereenkomst (de werknemer) al in artikel 8 Rome I is verdisconteerd, voorbij aan waar het bij de toepassing van artikel 9 Rome I in wezen om draait: dat is het openbare belang dat in Nederland algemeen wordt gehecht aan de sociale en economische organisatie van het bedrijfsleven en het voorkómen van onderbieding door ongeorganiseerde werkgevers ten opzichte van georganiseerde werkgevers. Aldus moet de toepassing van artikel 9 Rome I mede worden gezien in het licht van wat de laatste jaren, na de uitbreiding van de Europese Unie door toetreding van landen met een lager niveau van arbeidsbescherming, wel 'social dumping' is gaan heten. Daaronder wordt verstaan het verschijnsel dat bedrijven concurrentievoordeel kunnen behalen door gebruik te maken van verschillen in werknemersbescherming tussen de lidstaten. Dit wordt in het arbeidsrecht (al van oudsher) algemeen als onwenselijk beschouwd, mede omdat het kan leiden tot een negatieve druk op het beschermingsniveau in de landen met een hoger niveau van arbeidsbescherming.

Verhouding Detacheringsrichtlijn tot artikel 9 Rome I

Betoogd wordt dan dat de Detacheringsrichtlijn bepaalt welke onderdelen van arbeidsrecht als bijzonder dwingend recht hebben te gelden, waarnaast voor toepassing van artikel 9 Rome I op het vlak van de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden geen ruimte meer zou resteren. Over de rol die de 'harde kern van arbeidsvoorwaarden' van artikel 3 lid 1 Detacheringsrichtlijn in dit geding bij de toepassing van artikel 9 Rome I speelt, overweegt de kantonrechter het volgende. Artikel 3 lid 1 juncto artikel 1 van de richtlijn bepaalt daartoe dat de lidstaten erop toezien dat in een lidstaat gevestigde ondernemingen die werknemers ter beschikking stellen op het grondgebied van een andere lidstaat, ongeacht het recht dat op het dienstverband van toepassing is, voor de op hun grondgebied ter beschikking gestelde werknemers een bepaalde set 'harde kern van arbeidsvoorwaarden' garanderen die in de lidstaat waar het werk wordt uitgevoerd zijn vastgesteld. Waar in de opsomming van die set arbeidsvoorwaarden in artikel 3 lid 1 van de richtlijn het minimumloon wordt genoemd, volgt daarop de zinsnede: 'dit punt is niet van toepassing op de aanvullende bedrijfspensioenregelingen'. Hieruit leidt een deel van de bovenbedoelde schrijvers af dat artikel 9 Rome I geen restwerking toekomt die ertoe zou leiden dat grensoverschrijdende dienstverleners (verplichte deelneming in) aanvullende pensioenregelingen tegengeworpen krijgen. Hierbij is de premisse dat de Detacheringsrichtlijn inderdaad op die dienstverlening van toepassing is. Daaraan kan in dit geding getwijfeld worden.

Beschermingsrichtlijn en coördinatieverordening

Van belang is dat aanvullende pensioenen vanuit Europeesrechtelijk perspectief onderdeel uitmaken van het socialezekerheidsstelsel van een lidstaat en niet, zoals in Nederland (waar de Wet Bpf 2000 de wettelijke fictie van een pensioenovereenkomst tussen werkgever en werknemer kent), van de arbeidsvoorwaarden. Dat verklaart waarom de Detacheringsrichtlijn in artikel 3 lid 1 bij de opsomming van de 'harde kern'-arbeidsvoorwaarden heeft willen benadrukken dat de aanvullende bedrijfspensioenregelingen daar niet onder vallen. Anders dan in de Detacheringsrichtlijn, die in het teken staat van (een gelimiteerde beperking) van het vrije verkeer van diensten en waarin op het vlak van de arbeidsvoorwaarde, in de Europese zin van die term, is gekozen voor een systeem waarin de arbeidswetgeving van verschillende landen naast elkaar kan worden toegepast, gaan de Beschermingsrichtlijn en de Coördinatieverordening, die betrekking hebben op aanvullende pensioenregelingen respectievelijk het toepasselijke socialezekerheidsstelsel en die beogen het vrije verkeer van personen te waarborgen, uit van exclusieve werking, in die zin dat slechts de wetgeving van één lidstaat van toepassing kan zijn, zulks met uitsluiting van die van andere lidstaten. Artikel 6 van de Beschermingsrichtlijn bepaalt dat de deelneming die in een aanvullende pensioenregeling in een lidstaat bestaat, bij een detachering van de betrokken werknemer in een andere lidstaat kan worden voortgezet en dat als de betaling van bijdragen aan die aanvullende pensioenregeling in dat ene land wordt voortgezet, de gedetacheerde werknemer en zijn werkgever worden vrijgesteld van elke verplichting om bij te dragen aan een aanvullende pensioenregeling in een andere lidstaat. Presta heeft evenmin gesteld dat zij voor haar (in Nederland werkzame) personeel een eigen aanvullende pensioenvoorziening heeft getroffen. De conclusie moet dan ook zijn dat voor de werknemers van Presta om wie het in geding gaat in Luxemburg slechts, overeenkomstig de Coördinatieverordening, een eerste pijler-pensioenvoorziening, maar geen aanvullend pensioen in de tweede pijler, waarop de Beschermingsrichtlijn ziet, is getroffen. Nederland heeft de Beschermingsrichtlijn (voor de situatie sinds de inwerkingtreding van de Pensioenwet) geïmplementeerd door invoering van artikel 97 Pw. Dit strekt ertoe om, zoals artikel 6 Beschermingsrichtlijn voorschrijft, te bereiken dat bij detachering vanuit een andere lidstaat naar Nederland een deelneming in het tweede pijler-pensioen in die andere lidstaat wordt voortgezet, alsmede om te voorkómen dat in die situatie dubbele pensioenopbouw in de tweede pijler plaatsvindt doordat ook in Nederland moet worden bijgedragen aan een aanvullende pensioenvoorziening. Nu het er in dit geding voor moet worden gehouden dat de werknemers die Presta in Nederland heeft laten werken niet deelnemen in een Luxemburgse aanvullende pensioenvoorziening – en daarvoor dus ook geen bijdragen worden betaald – kan Presta zich niet op artikel 97 lid 2 Pw beroepen voor haar stelling dat zij niet tot aansluiting bij Bpf VLEP verplicht is. Ook van een belemmering in haar dienstverrichting, in die zin dat zij door een verplichte deelneming in Bpf VLEP wordt geconfronteerd met een kostprijsverhoging die haar tenachterstelt bij vergelijkbare Nederlandse ondernemingen, is daarom geen sprake. Haar beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid in de zin van artikel 6:2 lid 2 Burgerlijk Wetboek faalt.

De Detacheringsrichtlijn: rechtskeuze en objectief toepasselijk recht?

Bij de bepaling van het gewoonlijk werkland in de zin van artikel 8 lid 2 Rome I gaat het erom in welk land het stabiele centrum van de werkzaamheden van de betrokken werknemers is gelegen. Daarbij komt het, gelet op de woorden ‘ter uitvoering van de overeenkomst’ in dat artikel, aan op de arbeid die wordt verricht ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst die aan de in het onderhavige geding ingestelde vorderingen ten grondslag ligt. In de arbeidsovereenkomst met [C] is in artikel 5 weliswaar ‘in eerste instantie’ Luxemburg als ‘hoofdstandplaats’ aangewezen (waarna de werknemer ‘al naargelang de behoeften van de werkgever’ in ‘alle lidstaten van de Europese Unie’ zou kunnen worden tewerkgesteld), maar niet is gebleken van feiten of omstandigheden die erop wijzen dat de betrokken werknemers niet direct na aanvang van hun dienstverband in Nederland zijn gaan werken. Evenmin is gebleken dat de betrokken werknemers, na beëindiging van hun werkzaamheden in Nederland, naar Luxemburg zijn teruggekeerd (of zullen terugkeren) om hun dienstverband met Presta daar voort te zetten. Het is ook niet aannemelijk dat dit van de werknemer verwacht werd omdat er voor Presta in Luxemburg ‘gewoon niet zo veel te doen’ is. Nu aan de feitelijke uitvoering van de arbeidsovereenkomst doorslaggevende betekenis toekomt – ook in Europeesrechtelijke context gaat ‘wezen voor schijn’ – heeft Nederland te gelden als het gewoonlijke werkland in de zin van artikel 8 lid 2 Rome I. Waar Presta betoogt dat betekenis moet worden gehecht aan de omstandigheid dat Luxemburg het land is ‘van waaruit’ is gewerkt, miskent zij – wat daarvan verder zij – dat daarop slechts kan worden teruggevallen, indien er geen land is ‘waar’ de arbeid gewoonlijk wordt verricht. Die situatie doet zich hier niet voor. Om dezelfde reden wordt niet toegekomen aan artikel 8 lid 3 Rome I. Wat de betrokken werknemers van Presta betreft, wijzen de bij de onderliggende arbeidsovereenkomsten betrokken nationaliteiten niet eenduidig in de richting van één ander land: Presta is een Luxemburgse onderneming, maar de werknemers hebben een andere (blijkbaar de Poolse) nationaliteit, zij hebben hun woonplaats in het land van herkomst (Polen) aangehouden, en hun werkland is Nederland of een andere lidstaat van de Europese Unie (dan Luxemburg). In Nederland is loonbelasting afgedragen. Weliswaar zijn de betrokken werknemers in Luxemburg onderworpen aan het wettelijke socialezekerheidsstelsel, maar hieraan komt – gezien de hierboven besproken coherentie van de verschillende onderdelen van het EU-recht en het gemaakte strikte onderscheid tussen eerste pijler- en tweede pijler-pensioen – onvoldoende gewicht toe om in dit geding te kunnen concluderen tot een kennelijk nauwere band met Luxemburg. De slotsom is dat uit het geheel der omstandigheden niet blijkt dat de onderliggende arbeidsovereenkomsten een kennelijk nauwere band met een ander land dan Nederland hebben.

Conclusie

Presta wordt veroordeeld om aan Bpf VLEP € 1.779.393,64 te voldoen.

[Red.: zie ook de parallelzaak Lema Slovakia S.R.O., ECLI:NL:RBMNE:2019:2295.]

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:2294

Zaaknummer: 6724900 UC EXPL 18-2787 LH/1040

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: W.P.M. Thijssen, J.A. van de Hoef, B.J. Maes, E. Lutjens en B. Degelink

Wetsartikelen: 8 Rome I en 9 Rome I