

RECHTSPRAAK

Werkzaamheden ict-toeleverancier, waar het gaat om Prijsvrij, zijn aan te merken als die van reisagent als bedoeld in verplichtstellingsbesluit bedrijfstakpensioenfonds. Ook aan hoofdzaakcriterium moet worden getoetst. Aanhouding voor nemen akte en antwoordakte.

Feiten

De Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Reisbranche (hierna: Bpf Reisbranche) is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Wet Bpf 2000. Deelneming in Bpf Reisbranche is verplicht gesteld. De onder de verplichtstelling vallende ondernemingen zijn de ondernemingen die zich uitsluitend of in hoofdzaak bewegen op het gebied van de reisbranche. Een (deel van de) onderneming wordt geacht in hoofdzaak het bedrijf van reisorganisator/reisagent uit te oefenen, indien meer dan 50% van de loonsom in de desbetreffende onderneming (of een onderdeel daarvan) daaraan moet worden toegeschreven. HaDer Development B.V. (hierna: Hader) is opgericht op 9 juli 2014 en is volgens haar KVK-inschrijving actief op het gebied van ‘overige zakelijke dienstverlening’. Prijsvrij.nl B.V. (hierna: Prijsvrij) is opgericht in 2011 en is volgens haar KVK-inschrijving actief op het gebied van reisbemiddeling en reisorganisatie. Hader en Prijsvrij hebben dezelfde bestuurder en dezelfde aandeelhouders. Hader en Prijsvrij zijn op 7 juli 2014 een ‘Service Level Agreement’ (SLA) en een ‘Software & IP License Agreement’ (SIA) overeengekomen. Hierin is – kort gezegd – bepaald dat Hader voor Prijsvrij een digitaal platform ontwikkelt en onderhoudt ten behoeve van het boeken van vakanties. Prijsvrij betaalt Hader in het kader van de SLA voor het gebruik van het digitale platform een bedrag per jaar als ook een variabel bedrag per boeking. Verder betaalt Prijsvrij een bedrag per door personeel van Hader voor Prijsvrij gewerkt uur. Hader had ten tijde van de mondelinge behandeling op 14 juni 2021 ongeveer 80 werknemers in dienst. Prijsvrij heeft geen werknemers in dienst. Tussen Hader en Bpf Reisbranche is thans in geschil of Hader valt onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit en of zij derhalve gehouden is achterstallige premies te voldoen. Hader heeft in dat kader een aantal verklaringen voor recht gevorderd. Zij stelt dat zij niet onder de werkingssfeer van de verplichtstelling valt omdat zij geen onderneming in de reisbranche is in de zin van de verplichtstelling. Zij is een ict-toeleverancier voor de reissector, maar geen reisorganisator of reisagent. Voor zover Hader toch deels als reisagent kwalificeert, valt zij nog steeds niet onder de verplichtstelling, omdat zij zich niet uitsluitend of in hoofdzaak beweegt op het gebied van de reisbranche, aldus Hader. Bpf Reisbranche stelt dat Hader wél onder de werkingssfeer van de verplichtstelling valt, omdat zij wél kwalificeert als

reisagent. Het ontwerpen en in stand houden van een digitaal reserveringsplatform kwalificeert als bemiddelen in de zin van het verplichtstellingsbesluit. Via dat platform worden vraag en aanbod bij elkaar gebracht. De samenhang tussen Prijsvrij en Hader is volgens Bpf Reisbranche zodanig dat beide partijen niet zonder elkaar zouden kunnen bestaan. Die samenhang gaat volgens haar zo ver dat, door middel van de feitelijke activiteiten die de werknemers van Hader ontplooiën, een digitaal reserveringsplatform wordt geëxploiteerd. Het is daarmee Hader die in feitelijke zin het reserveringsplatform exploiteert. Prijsvrij kan dit niet zelf, omdat zij geen werknemers in dienst heeft, aldus steeds Bpf Reisbranche.

Oordeel

(Online) reisagent

Het gaat in deze procedure primair over het antwoord op de vraag of Hader – zoals Bpf Reisbranche stelt – een (online) reisagent is in de zin van de verplichtstelling. Het gaat er dan om te beoordelen of Hader in de uitoefening van haar bedrijf 'bemiddelt bij het tot stand komen van overeenkomsten op het gebied van reizen in de ruimste zin des woords, waaronder worden begrepen overeenkomsten inzake vervoer, verblijf en pakketreizen'. De kantonrechter overweegt als volgt. Voor zover Hader beoogt te stellen dat een toeleverancier van een werkgever in de zin van het verplichtstellingsbesluit nimmer zelf onder die verplichtstelling kan vallen (enkel) omdat hij toeleverancier is, is die visie naar het oordeel van de kantonrechter niet juist. Het komt immers voor dat organisaties werkzaamheden uitbesteden die tot hun kerntaak behoren. Dit kan onder omstandigheden onder de werkingssfeer vallen van de verplichtstelling van de uitbestedende klant. In geval van Prijsvrij doet zich naar het oordeel van de kantonrechter een dergelijke omstandigheid voor. Niet in geschil is dat de kerntaak van Prijsvrij online reisbemiddeling is en vast staat dat zij geen werknemers in dienst heeft. Vast staat verder dat Hader voor Prijsvrij feitelijk (vrijwel) *alle* cruciale werkzaamheden uitvoert. Daarnaast heeft Hader het (volautomatische) bemiddelingsplatform niet alleen ontwikkeld, maar 'host' en onderhoudt zij dit en ook houdt zij zich bezig met de doorontwikkeling daarvan. Voorts komt indirect (een belangrijk deel van) de bemiddelingsvergoeding bij Hader terecht. Aangezien vast staat dat Prijsvrij is te beschouwen als reisagent en dat zij haar bedrijfsactiviteit niet kan vervullen zonder de werkzaamheden van de medewerkers van Hader, moet ook Hader (waar het gaat om activiteiten die zij verricht voor Prijsvrij) naar het oordeel van de kantonrechter beschouwd worden als een reisagent in de zin van de verplichtstelling. Hierbij weegt mee dat het personeel dat onder de naam van Prijsvrij wordt geworven en dat feitelijk de voor Prijsvrij cruciale werkzaamheden verricht, in dienst is van Hader en dat – onder meer op basis van de website van Prijsvrij – voor de buitenwereld lijkt alsof sprake is van één bedrijf dat actief is in de reisbranche. Van doorslaggevend belang is al met al dat Hader, nadat zij het online platform heeft ontwikkeld en dit ter beschikking heeft gesteld aan Prijsvrij, dit platform niet alleen is blijven onderhouden en ontwikkelen, maar dat zij tevens feitelijk alle overige aan de exploitatie van dat platform dienstbare werkzaamheden van Prijsvrij is gaan verrichten. Daarmee is Hader zelf actief geworden in de reisbranche en heeft zij zichzelf onder de

werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit gebracht.

Hoofdzaakcriterium

Vervolgens moet worden getoetst aan het hoofdzaakcriterium (meer dan 50% van de loonsom), zoals genoemd in het verplichtstellingsbesluit. Niet in geschil is dat Hader meer klanten bedient dan alleen Prijsvrij. De kantonrechter zal Hader in de gelegenheid stellen nadere informatie over – onder meer – de aard en omvang van haar dienstverlening in het geding te brengen en te onderbouwen voor welke partijen zij werkzaamheden heeft verricht, wat de aard en inhoud van die werkzaamheden en diensten zijn alsook welke loonsommen en uren daarmee waren gemoeid. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 18-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2021:7204

Zaaknummer: 8835400 CV EXPL 20-5486

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: P.G. Vestering, D.L. Kok, G.R. Derksen en C. Beltman

Wetsartikelen: Wet Bpf 2000