

RECHTSPRAAK

Getir is een virtuele winkel en valt onder de werkingssfeer van Bpf Levensmiddelen. Geen sprake van samenloop werkingssfeerbepalingen Bpf Detailhandel of Vervoer.

Feiten

Getir is op 11 maart 2021 opgericht. Volgens haar website verkoopt zij boodschappen die binnen minuten worden thuisbezorgd. Bpf Levensmiddelen heeft Getir op 23 maart 2021 en 13 april 2021 verzocht om informatie te verstrekken om te kunnen beoordelen of Getir verplicht moet aansluiten bij haar pensioenfonds. Getir heeft daar geen gehoor aan gegeven. Bpf Levensmiddelen heeft Getir bij brief van 11 juni 2021 bericht dat zij met ingang van 11 maart 2021 verplicht werd aangesloten bij Bpf Levensmiddelen en haar personeel binnen twee weken daarna diende aan te melden bij Bpf Levensmiddelen. Toen aanmelding achterwege bleef, heeft Bpf Levensmiddelen Getir bij brief van 2 juli 2021 en e-mailbericht van 2 augustus herinneringen gestuurd. Getir heeft haar werknemers ook daarna niet aangemeld. Nadien heeft Getir een eigen pensioenregeling getroffen. Bpf Levensmiddelen heeft voor de jaren 2021 en 2022 bij ambtshalve nota's de door Getir af dragen premie vastgesteld op respectievelijk € 1.212.274,80 en € 2.723.982,00. Deze facturen zijn, ook na betalingsherinneringen, onbetaald gebleven.

Getir stelt dat Bpf Levensmiddelen haar ten onrechte heeft aangesloten en betwist kort gezegd dat zij onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt. Volgens haar is sprake van overlap met de werkingssferen van de verplichtstellingsbesluiten Bpf Detailhandel en/of Bpf Vervoer, waardoor het verplichtstellingsbesluit onverbindend is. Dit blijkt uit het feit dat Getir door Bpf Detailhandel is aangeschreven, maar ook uit de zeer ruime tekst van de verplichtstellingsbesluiten. De betrokken sociale partners moeten op grond van de Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000 voor de overlap eerst een oplossing vinden, voordat het verplichtstellingsbesluit rechtskracht heeft. Ook de Stichting van de Arbeid heeft in 2020 al geadviseerd om de werkingssfeerbepalingen te verduidelijken. Bovendien vallen de bedrijfsactiviteiten van Getir inhoudelijk niet onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit. Op grond van de werkingssfeerbepaling van het verplichtstellingsbesluit gaat het om de vraag of Getir een of meer winkels exploiteert, waarbij onder winkel wordt verstaan iedere fysiek en virtuele inrichting waar overwegend een verscheidenheid aan verbruiksartikelen wordt verkocht. Onduidelijk is wat onder een virtuele winkel moet worden verstaan, maar de enkele toevoeging van de term 'virtueel' maakt nog niet dat ook e-commerce werkgevers onder de verplichtstelling vallen. Getir is een e-commerce werkgever die wezenlijk anders is georganiseerd dan de traditionele fysieke

winkels. Getir is aangesloten bij de werkgeversorganisatie E-commerce Nederland en past ook de E-commerce Nederland cao toe. Die cao kent een eigen pensioenregeling. De activiteiten van Getir kwalificeren niet als de exploitatie van winkels zoals gedefinieerd in het verplichtstellingsbesluit. Bij Getir kunnen door middel van een App – van een derde partij – bestellingen van levensmiddelen worden geplaatst die vervolgens binnen een beperkte tijd door medewerkers van Getir worden bezorgd. Daarmee zit de kern van de activiteiten van Getir in het domein van bezorging, marketing, technische functies en de ondersteuning daarvan, niet in de verkoop van verbruiksartikelen in fysieke winkels zoals is vereist onder het verplichtstellingsbesluit. De hoofdactiviteiten van Getir bestaan dus niet uit de verkoop van levensmiddelen maar uit het ontvangen, inpakken, sorteren en/of bezorgen van via de Getir app verkochte zaken (E-fulfilment). Het merendeel van de werknemers van Getir – naar loonbedrag en arbeidsuren – houdt zich daarmee bezig. Dat het verplichtstellingsbesluit geen E-fulfilment dekt, wordt ook bevestigd door het feit dat Bpf Levensmiddelen niet representatief is voor e-commerce bedrijven.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Getir is een virtuele winkel en valt onder de werkingssfeer van Bpf Levensmiddelen

In het verplichtstellingsbesluit is een winkel omschreven als: “iedere fysieke en virtuele inrichting waar overwegend een verscheidenheid aan verbruiksartikelen (...) wordt verkocht”. Uit deze definitie, gelezen in combinatie met de verdere tekst van de werkingssfeerbepaling, volgt – anders dan Getir lijkt te betogen met haar standpunt dat zij geen winkel in levensmiddelen exploiteert maar levensmiddelen bezorgt – niet dat slechts van een winkel sprake is als er een fysieke plek is waar de consument zelf boodschappen kan doen of boodschappen overhandigd krijgt. Ook een virtuele winkel wordt uitdrukkelijk onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit gebracht. Naar gangbaar taalgebruik moet daaronder worden verstaan een online winkel waar artikelen kunnen worden gekocht, precies zoals dat bij Getir (via een App) gebeurt. Dat deze winkel niet fysiek toegankelijk is voor klanten, doet daaraan niet af. Van onduidelijke bewoordingen van de werkingssfeerbepaling is geen sprake. De tekst van de cao voor het levensmiddelenbedrijf geeft geen aanleiding tot een ander oordeel, net zo min als de algemene aanbevelingen van de Stichting van de Arbeid (om werkingssfeerbepalingen voor verplicht gestelde pensioenfondsen te actualiseren vanwege technische ontwikkelingen/innovaties) waarop Getir in dit verband een beroep heeft gedaan en de enkele stelling dat Bpf Levensmiddelen niet representatief zou zijn voor e-commerce bedrijven.

Getir is dus de exploitant van een (virtuele) winkel waarin zij, vanuit haar eigen onderneming, levensmiddelen verkoopt. De onderneming van Getir is daarop gericht. De verkoop van levensmiddelen is de kernactiviteit. Dat de levensmiddelen online worden besteld en worden thuisbezorgd, maakt dat niet anders. Het verpakken en bezorgen van de artikelen door de werknemers van Getir is (anders dan in het Adimec-arrest ECLI:NL:HR2014:215) geen

zelfstandige economische bedrijfsactiviteit, maar is dienstbaar en ondersteunend aan de levensmiddelenverkoop. De verpakings- en bezorgingsactiviteiten worden immers niet separaat van de verkoop van levensmiddelen en op commerciële basis aangeboden. Deze activiteiten vallen dan ook onder de exploitatie van de winkel. De in dit verband door Getir gemaakte vergelijking met PostNL en Ingram Micro gaat dan ook niet op. Dat Getir anders is georganiseerd dan een traditionele, fysieke winkel, maakt daarvoor – gelet op de werkingssfeerbepaling waarin ook de ‘virtuele winkel’ wordt beschreven – niet uit, net zo min als het feit dat Getir is aangesloten bij de E-commerce Nederland cao. Dat kan het verplichtstellingsbesluit niet terzijde schuiven. In dit verband wordt ook verwezen naar de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 28 februari 2023 (ECLI:NL:RBMNE:2024:1009) waarin kort gezegd is geoordeeld dat de activiteiten van Getir vallen onder de werkingssfeer van de cao voor het Levensmiddelenbedrijf, welke werkingssfeerbepaling grotendeels overeenkomt met de werkingssfeerbepaling uit het verplichtstellingbesluit.

Geen sprake van samenloop werkingssfeerbepalingen Bpf Detailhandel of Vervoer

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de activiteiten van Getir onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit vallen. Loonbedrag en arbeidsdagen zijn daarvoor, anders dan Getir heeft aangevoerd, niet bepalend. Die criteria komen in beeld in geval van samenloop zoals bepaald in artikel 3 van het verplichtstellingsbesluit. Die situatie doet zich hier niet voor. De enige ondernemingsactiviteit, van Getir is de exploitatie van een (virtuele) winkel. Getir voert in het kader van samenloop verder aan dat haar activiteiten mogelijk ook onder Bpf Detailhandel of Bpf Vervoer vallen. Beide bedrijfstakpensioenfondsen hebben echter schriftelijk bevestigd dat Getir volgens hen niet onder hun werkingssfeer valt. De aard van het bedrijf van Getir is voorts de verkoop van levensmiddelen. Zij verkoopt die en levert die aan de klant, door middel van snelle bezorging. Met de verkoop van de levensmiddelen wordt ook de omzet gemaakt. De aard van het bedrijf is dan ook niet het vervoer. Getir mag op de mededelingen van Bpf Detailhandel en Bpf Vervoer vertrouwen en heeft (tegenover de gemotiveerde betwisting door Bpf Levensmiddelen) verder niet inhoudelijk toegelicht dat en waarom de werkingssferen elkaar zouden overlappen. Van een samenloopprobleem is dan ook geen sprake en er is geen reden, zou daarvoor al een rechtsgrond zijn, om te concluderen dat het verplichtstellingsbesluit jegens Getir rechtskracht mist.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2024:2313

Zaaknummer: 10727847 \ CV EXPL 23-13076

Rechters: B. Brokkaar

Advocaten: S.H. Kuiper, Gerritsen en M.W. Minnaard

Wetsartikelen: Bedrijfstakpensioenfonds Levensmiddelenbedrijf