

## RECHTSPRAAK

***Ict-toeleverancier bemiddelt niet bij het tot stand komen van overeenkomsten op het gebied van reizen en is geen (online) reisagent als bedoeld in verplichtstellingsbesluit. Geen verplichting tot deelname aan bedrijfstakpensioenfondsen en afdragen pensioenpremies.***

*Feiten*

De Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen 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 ontwikkelt software, waaronder websites voor het tot stand komen van (reis)overeenkomsten. Hader gebruikt de door haar ontwikkelde software niet zelf, maar verleent licenties aan afnemers die de software tegen betaling willen gebruiken. Prijsvrij.nl B.V. (hierna: Prijsvrij) is opgericht in 2011 en is actief op het gebied van reisbemiddeling en reisorganisatie. Hader en Prijsvrij hebben dezelfde bestuurder en dezelfde aandeelhouders. Hader heeft in 2014 met Prijsvrij een Software & IP Licence agreement gesloten waarin een jaarlijkse licentievergoeding voor het gebruik van de website [www.prijsvrij.nl](http://www.prijsvrij.nl) en een vergoeding per boeking is overeengekomen. Hader heeft met Prijsvrij ook een Service Level Agreement (SLA) gesloten voor IT-diensten, website design, marketingdiensten en Customer care. Die werkzaamheden worden verricht op basis van een uurtarief, gespecificeerd per dienst en een vergoeding per boeking. Hader had in 2021 ongeveer 80 werknemers in dienst. Prijsvrij heeft geen werknemers in dienst. Stichting Pensioenfondsen PGB (hierna: PGB) is de rechtsopvolger van Bpf Reisbranche. Tussen Hader en PGB is thans in geschil of Hader valt onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit en of Hader derhalve gehouden is achterstallige premies te voldoen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de werkzaamheden van Hader, waar het gaat om Prijsvrij, zijn aan te merken als die van een reisagent in de zin van het verplichtstellingsbesluit. Hader is volgens de kantonrechter echter geen (online) reisagent in de zin dat zij in hoofdzaak het bedrijf van reisorganisator en/of reisagent uitoefent of heeft uitgeoefend. Hader is naar het oordeel van de kantonrechter daarom niet verplicht deel te nemen aan het bedrijfstakpensioenfonds en hoeft geen premies af te dragen. Beide partijen hebben hoger beroep ingesteld.

*Oordeel*

Het hof oordeelt dat Hader niet ‘bemiddelt bij het tot stand komen van overeenkomsten op het gebied van reizen’ zoals bedoeld in het verplichtstellingsbesluit, ook niet wat betreft de werkzaamheden voor Prijsvrij, en licht dat als volgt toe. In de verplichtstellingsbesluiten wordt geen omschrijving van het woord ‘bemiddelen’ gegeven. De Hoge Raad heeft bij het vaststellen van de betekenis van ‘bemiddelen’ in het verplichtstellingsbesluit Bpf Reisbranche acht geslagen op de betekenis van ‘bemiddeling’ in artikel 7:425 BW. Ingevolge dat artikel is voor het kunnen aannemen van bemiddeling vereist dat de tussenpersoon ‘werkzaam [is] bij het tot stand brengen van een of meer overeenkomsten tussen de opdrachtgever en derden’. Dat houdt in dat de tussenpersoon werkzaamheden verricht die dienstbaar zijn aan het tot stand komen van de overeenkomst(en). Niet vereist is dat de tussenpersoon zelf de overeenkomst(en) ten behoeve van de opdrachtgever sluit; voldoende is dat zijn werkzaamheden eraan bijdragen dat opdrachtgever en derde de overeenkomst(en) kunnen sluiten. Of werkzaamheden als bemiddeling aangemerkt moeten worden, hangt af van de omstandigheden van het geval. Beslissend is of degene ‘in de uitoefening van haar bedrijf bemiddelt bij het tot stand komen van overeenkomsten’. In dat verband gaat het erom hoe het bedrijfsmodel is ingericht. Ten aanzien van Hader staat vast dat zij software ontwikkelt en licenties verleent aan afnemers die actief zijn in de reisbranche. Hader sluit met haar afnemers overeenkomsten voor het gebruik, het onderhoud en de ontwikkeling van de website. Het merendeel van de loonsom van Hader wordt besteed aan werknemers die zich bezighouden met IT-werkzaamheden. Voor de feitelijke exploitatie van de websites als online reserveringsplatform zijn faciliteiten nodig die niet door Hader worden geleverd, zoals koppelingen met systemen van touroperators en een betalingssysteem. De afnemers van Hader sluiten daartoe zelf overeenkomsten met aanbieders van die faciliteiten. Het exploitatierisico ligt derhalve bij de afnemers van Hader. PGB heeft bij herhaling verwezen naar de ‘Booking.com’-zaak (zie AR 2021-0429), maar het hof is van oordeel dat deze zaak wezenlijk verschilt van de feiten in die zaak. Met name is anders (1) dat Hader niet zelf een platform exploiteert maar dat haar klanten dat doen, (2) dat de klanten van Hader hun platform niet uitsluitend met behulp van Hader exploiteren, maar ook met behulp van andere bedrijven, en (3) dat Hader geen commissie ontvangt van de consument en/of de reisorganisator maar dat de omzet van Hader bestaat uit betaling voor de ontwikkeling en exploitatie van software en de daarmee verbonden serviceverlening en dat zij slechts voor een deel betaald krijgt per boeking. Uit dit alles volgt dat Hader niet bemiddelt bij het tot stand komen van overeenkomsten op het gebied van reizen en geen (online) reisagent is zoals bedoeld in de verplichtstellingsbesluiten, ook niet waar het gaat om de werkzaamheden voor Prijsvrij. De door PGB naar voren gebrachte samenhang tussen Hader en Prijsvrij, waardoor volgens PGB de activiteiten van Hader moeten worden toegerekend aan de activiteiten van ‘het concern’, maakt het voorgaande niet anders.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 16-04-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2024:1324

**Zaaknummer:** 200.317.323\_01

**Rechters:** M.E. Smorenburg, M. van Ham en A.W. Rutten

**Advocaten:** T. Stouten en P.G. Vestering

**Wetsartikelen:** Wet Bpf 2000