

Weeknieuws rechtspraak Pensioenrecht

15 juni 2023
Editie 2023/4



Samengesteld door Prof. dr. Erik Lutjens

In deze editie:

Uitspraken over:

- **Uitleg verplichtstellingsbesluit**



Prof. dr. Erik Lutjens
Hoogleraar Pensioenrecht
Faculteit der Rechtsgeleerdheid *Vrije Universiteit Amsterdam*
Expertisecentrum Pensioenrecht
De Boelelaan 1077 - Initium
1081 HV Amsterdam
T (020) 59 86268 | M 06 52 418408 |
E e.lutjens@vu.nl |
I:
www.rechten.vu.nl/expertisecentrumpensioenrecht/

Advocaat bij
DLA Piper Nederland N.V.
Amstelveenseweg 638
1081 JJ Amsterdam
P.O. Box 75258
1070 AG Amsterdam –
M 06 52 418408
E erik.lutjens@dlapiper.com

Uitleg verplichtstellingsbesluit. Analyse van werknemers die “betrokken” zijn bij werkzaamheden die onder de werkingssfeer vallen. Hoe ver gaat de bewijslast van het bedrijfstakpensioenfonds? Betekenis van doelstelling van tegengaan witte vlek en van het voorkomen van “dubbele” verplichtstelling voor de “blinde” vlek.

Hoge Raad 2 juni 2023 (PMT/Rioolservice)

Deze uitspraak betreft de uitleg van een verplichtstellingsbesluit – in concrete dat van PMT en de samenhangende cao – in het conflict over de vraag of die verplichtstelling van toepassing is op de werkgever die rioolwerkzaamheden uitoefent.

De verplichtstelling van PMT is van toepassing op rioolwerkzaamheden aan ‘binnenriolering’ tot 0,5 meter uit de gevel van een gebouw. Daarbuiten naar is aan te nemen spraken van rioolwerkzaamheden die vallen onder de verplichtstelling van bpfBOUW.

De werknemers verrichten beide werkzaamheden.

Voor de verplichtstelling van PMT is van belang of het aantal ‘overeengekomen’ arbeidsuren van werknemers die ‘betrokken zijn’ bij werkzaamheden die onder die verplichtstelling vallen, groter is dan het aantal overeengekomen uren van werknemers die zijn betrokken bij werkzaamheden uitgeoefend in een andere bedrijfstak.

Vaststelling activiteiten: betrokken zijn en overeengekomen uren.

De Hoge Raad heeft reeds in het Unis-arrest van 21 december 2018, *PJ* 2019/7 geoordeeld dat de verwijzing naar het aantal ‘overeengekomen’ arbeidsuren niet vereist dat de werknemers alle uren bij onder de verplichtstelling vallende werkzaamheden betrokken zijn: “dat eerst dient te worden nagegaan welke werknemers betrokken zijn bij de in de regelingen omschreven werkzaamheden, en dat vervolgens dient te worden nagegaan hoeveel arbeidsuren de werkgever in totaal met deze werknemers is overeengekomen, ongeacht dus of deze werknemers gedurende al hun arbeidsuren bij deze werkzaamheden zijn betrokken (die eis wordt immers in de omschrijving niet gesteld).”

De Hoge Raad herhaalt dit in dit Rioolservice arrest.

De Hoge Raad oordeelt dat het Hof dit onvoldoende is nagegaan en dat ook een door het Hof gevraagd deskundigenonderzoek, dat het Hof heeft gevolgd, geen duidelijkheid geeft over de werknemers die betrokken zijn bij bepaalde werkzaamheden. De deskundige had een oordeel gegeven op grond van arbeidsovereenkomsten en loonstaten, maar dat geeft volgens de Hoge Raad geen aanknopingspunt voor het antwoord op de vraag bij welke werkzaamheden de werknemers betrokken zijn. De Hoge Raad overweegt: Niet begrijpelijk is daarom dat volgens het hof het deskundigenrapport voldoende inzicht geeft”.

Betekenis: de uitspraak onderstreept het belang van zowel nauwkeurig lezen en toepassen van het verplichtstellingsbesluit naar het criterium om te meten hoe aan het – hier wel van belang zijnde – hoofdzaakcriterium is voldaan, als de kritische beoordeling van rapportage van deskundigen om te oordelen of daarmee voldoende, concrete en onderbouwde aanknopingspunten geeft om te oordelen dat de verplichtstelling (wel of niet) van toepassing is.

Verdeling bewijslast

Het bedrijfstakpensioenfonds dat stelt dat een werkgever onder de verplichtstelling valt, heeft daarvan in beginsel de bewijslast. Maar punt is dat het bewijs veelal alleen geleverd kan worden op basis van documenten die in het bezit zijn van de werkgever. Daaruit volgt voor de werkgever een verzwaarde motiveringsplicht met de verplichting die documenten te ontsluiten, indien hij wil betogen dat zijn werkzaamheden niet kwalificeren om onder de verplichtstelling te vallen. Dat is eerder uitgemaakt en herhaalt de Hoge Raad: “Het hof heeft miskend dat van de Fondsen in het onderhavige geval niet kan worden gevergd dat zij stellingen onderbouwen, terwijl de daarvoor benodigde gegevens zich bevinden in het domein van hun wederpartijen en zij daartoe geen toegang hebben. Bij die stand van zaken ligt het veeleer op de weg van [verweerders] om in het kader van hun betwisting zodanige feitelijke gegevens te verstrekken dat zij de Fondsen aanknopingspunten verschaffen voor een eventuele nadere onderbouwing van hun stellingen.”

Witte, grijze en blinde vlekken

Hierover bevat de uitspraak enkelen belangrijke overwegingen.

Ten eerst dat het doel van het verplichtstellingsbesluit is om witte en grijze vlekken te voorkomen: “verplichtstellingsbesluit tot deelneming in een pensioenfonds onder meer beoogd te vermijden dat er categorieën van werknemers zijn voor wie door werkgevers geen of slechts gedeeltelijke pensioentoezeggingen zijn gedaan (zogenoemde ‘witte vlekken’ of ‘grijze vlekken’)”

Daar verbindt de Hoge Raad de conclusie aan dat in het geval werknemers werkzaamheden verrichten die onder twee verschillende verplichtstelling vallen – in casu PMT en bpfBOUW - het “niet voor de hand ligt” om te oordelen dat geen van beide verplichtstellingen van toepassing is: “ ligt het daarom niet voor de hand om die werkingssfeerbepalingen aldus uit te leggen dat de onderneming onder geen van beide werkingssfeerbepalingen valt.” Dit aspect moet volgens de Hoge Raad worden betrokken bij de uitleg van werkingssfeerbepalingen omdat het doel van verplichtstellingsbesluiten niet is gericht op het teweegbrengen van een “blinde vlek” (geen van beide verplichtstellingen is van toepassing).

Ten tweede overweegt de Hoge Raad deze visie op de uitleg meebrengt dat opgedragen werkzaamheden, die strikt genomen buiten de werkingssfeerbepalingen van de afzonderlijke verplichtstelling vallen, hetzij aan de PMT-regelingen, hetzij aan de BOUW-regelingen, ten dienste staan en daar dan onder vallen.

Betekenis: de situatie dat werkzaamheden van (werknemers van) een werkgever onder twee verschillende verplichtstellingen valt, komt bij ondernemingen met gemengde activiteiten vaker voor. Ook kan dit, zoals in deze uitspraak, veroorzaakt worden door een begrenzing in werkingssfeerbepalingen die niet naadloos aansluit bij de organisatie en uitoefening van werkzaamheden in de praktijk. Dat kan er toe leiden dat twee verplichtstellingen van toepassing kunnen zijn. De rechter zal dan een keuze moeten maken of de werkzaamheden ten dienste staan van, toegerekend moeten worden aan, de ene of andere verplichtstelling. Dubbele verplichtstelling is immers net als het veroorzaken van witte vlekken in overeenstemming met het doel van een verplichtstelling. Dat kan ingewikkeld zijn, maar het is dan toch de taak van de rechter onderbouwd een keuze te maken en niet – omdat niet duidelijk zou zijn aan welke verplichtstelling werkzaamheden dienstbaar zijn – een blinde vlek als consequentie te aanvaarden. Dit laatste is het geval indien twee verplichtstellingen van toepassing kunnen zijn. De redenering van het niet laten ontstaan van een blinde vlek kan niet gebruikt worden om een verplichtstellingsbesluit op te rekken tot buiten de tekst, zoals objectief ex nunc uit te leggen, vallende werkzaamheden, maar kan wel grond zijn begrippen in een verplichtstellingsbesluit ruim uit te leggen.

0000000000000000