

Nieuwe uitgangspunten werkingssfeeronderzoek

Als de medewerkers niet in meerderheid werkzaamheden verrichten op het gebied van een bepaalde bedrijfstak, geldt geen verplichtstelling voor het betreffende bedrijfstakpensioenfonds. In onderstaande uitspraak geeft het Hof een geheel nieuwe inhoud aan begrip hoofdzakelijkheids criterium in het kader van werkingssfeerbepaling.

Aanleiding

Een bedrijf probeert onder het juk van de verplichtstelling uit te komen om de vrijheid te hebben zelf een pensioenregeling en een pensioenuitvoerder te kiezen.

Het gaat in deze zaak om Projectsourcing, een ingenieurs- en projectbureau met als voornaamste bezigheid het detacheren van technisch personeel. Volgens onder meer het Pensioenfonds Metaal en Techniek en de gelieerde sociale fondsen verrichten minimaal 591 van de in totaal 742 werknemers arbeid die wordt bestreken door de bedrijfstakregelingen.

Projectsourcing bestrijdt dat en geeft de volgende verdeling:

- 285 werknemers houden zich bezig met engineering;
- 307 werknemers zijn werkzaam in de metaal en techniek
- 46 werknemers in vervoer en
- 104 werknemers zijn actief in ondersteunende functies.

Onder engineering moet hier worden verstaan het verrichten van werkzaamheden aan de software van computersystemen.

In eerste aanleg geeft de Kantonrechter het bedrijf gelijk door te oordelen dat het werken met software niet zonder meer valt te begrijpen als werkzaamheden van een installatiebedrijf, zodat de 'CAO Metaal en Techniek' niet op deze werknemers van toepassing is.

Het Hof vindt die redenering niet onbegrijpelijk, maar ook niet volledig. Eerst moet bepaald worden voor welk doel het ontwikkelen van software en het implementeren daarvan geschiedt. Duidelijk gemaakt moet worden voor welke systemen/installaties deze software is ontwikkeld en wat de rol van de engineer daarbij is, aldus het Hof.



Met andere woorden: de vraag moet beantwoord worden of de nadruk van deze werkzaamheden op het vervaardigen van installaties in de brede zin van het woord ligt. Onder 'vervaardigen' valt volgens het Hof ook de ontwikkeling van de software om deze installaties als zodanig te kunnen laten functioneren.

Werkingsfeerbepaling

De werkingssfeer zal nader in de procedure bepaald worden. Van belang is wat het Hof met die feitelijke vaststelling gaat doen.

Het Hof zegt daarover het volgende: Het gaat hier om de vraag of het bedrijf al dan niet valt onder het werkingssfeercriterium van de verbindendverklaring van de CAO.

“Dat criterium is te omschrijven als dat binnen het betreffende bedrijf meer werknemers werkzaamheden verrichten vallend onder de, werking van de beschikking vallende, bedrijfstak dan bij een andere bedrijfstak (getalscriterium), respectievelijk als dat het aantal overeengekomen arbeidsuren van de bij een werkgever in dienst zijnde werknemers die betrokken zijn bij werkzaamheden zoals uitgeoefend in de daarvoor omschreven takken van bedrijf, groter is dan het aantal overeengekomen arbeidsuren van de in dienst zijnde werknemers die betrokken zijn bij werkzaamheden uitgeoefend in enige andere tak van het bedrijf (arbeidsurencriterium).”

Nieuwe uitleg

Met andere woorden: Het Hof gaat na of de meerderheid van het aantal medewerkers wel of niet onder de CAO vallen en dat is een nieuwe uitleg van het hoofdzakelijkheidscriterium.

“Het Hof kijkt eerst naar de 104 werknemers in ondersteunende functies. In het Vector- heeft de Hoge Raad geoordeeld dat bij de toepassing van het hoofdzakelijkheidscriterium alle in de onderneming gewerkte arbeidsuren dienen te worden betrokken die redelijkerwijze vallen toe te rekenen aan de uitoefening van het desbetreffende bedrijf. Op basis daarvan rekent het Hof deze 104 ondersteunende werknemers pro rata toe en komt zo tot 357 werknemers in de metaal & techniek en 385 overige werknemers (= 331 engineering + 54 vervoer).

Is daarmee voldaan aan het 'in hoofdzaak'-criterium? De fondsen leggen het 'in hoofdzaak'-criterium in de verplichtstelling en avv-cao's zo uit dat het aantal werknemers dat werkzaamheden verricht 'op het gebied van enige andere bedrijfstak' per afzonderlijke andere bedrijfstak moet worden vergeleken met het aantal 'metaal & techniek'-werknemers.



Deze vergelijking leidt volgens de fondsen tot de conclusie dat 'op het gebied van enige andere bedrijfstak' telkens een kleiner aantal werknemers werkzaamheden verricht (namelijk 331 engineering en 54 vervoer) dan de 357 'metaal & techniek'-werknemers. Op basis van de letterlijke tekst van de verplichtstelling is die uitleg misschien nog wel verdedigbaar. Sterker nog, hetzelfde Hof had in een andere zaak precies deze uitleg toegepast (Gerechtshof 's-Hertogenbosch 12 april 2011.)

Meerderheid

Maar daarop komt het Hof nu uitdrukkelijk terug. Het Hof overweegt dat de meerderheid telt en doorslaggevend dient te zijn voor de binding, omdat anders zelfs een zeer kleine minderheid van werkzaamheden bepalend kan zijn voor de vraag of een werkgever onder de verplichtstelling en avvo's valt. Dat is een onaannemelijk rechtsgevolg."

(bron: findinet)