

Werkingsfeer PMT flink opgerekt

In eerdere artikelen in *PensioenAdvies* is Edwin Schop uitvoerig ingegaan op rechtspraak over werkingsfeerbepalingen van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen (bpf'en). Daaronder ook geschillen tussen ondernemingen ("ik vind dat wij niet verplicht zijn deel te nemen in het bpf") enerzijds en het Pensioenfonds Metaal en Techniek (PMT) en het Pensioenfonds Metaalektro (PME) anderzijds ("wij vinden dat u verplicht moet deelnemen in het bpf").

DOOR EDWIN SCHOP

De lijn in de rechtspraak leek inmiddels helder. Echter, eind 2018 kwam de Hoge Raad (21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2363 (*Unis TS/PMT*)) met een zeer belangrijk vonnis, afwijkend van die lijn. Een vonnis ook met grote invloed. Vooral voor ondernemingen die zeer beperkte metaal(bewerkings)activiteiten uitvoeren, en op het eerste oog zeker niet zijn te zien als een metaal(bewerkings)bedrijf, maar volgens de Hoge Raad wel degelijk – en veel sneller dan voorheen – een metaal(bewerkings)bedrijf zijn in de zin van de Verplichtstellingsbeschikking van PMT (de Verplichtstellingsbeschikking).

Wat speelde er?

Werkgever UNIS TS houdt zich vooral bezig met kennisintensieve diensten (het analyseren en testen van kapotte printplaten) die duidelijk niet onder de werkingsfeer van PMT vallen en niets van doen hebben met metaal(bewerking). Maar toch verplicht is deel te nemen aan PMT. En wel met terugwerkende kracht. En verplicht wordt de CAO Metaal toe te passen.

De werknemers van UNIS TS besteden een heel klein deel van hun tijd (paar uurtjes per week) aan reparatie van de defecte printplaten. Een activiteit die op zichzelf staand, valt onder de werkingsfeer van PMT. De kennisintensieve activiteiten die niet onder de werkingsfeer vallen, ziet de Hoge Raad (in tegenstelling tot eerdere rechtspraak) niet als een op zichzelf staande activiteit. Volgens de Hoge Raad staat vast dat in dit geval het analyseren en testen uitsluitend wordt verricht met het oog op

reparatie, zodat het analyseren en testen, aldus nog steeds de Hoge Raad, 'naar hun aard' dienstbaar zijn aan de reparatiewerkzaamheden; zonder analyseren en testen kan de reparatie niet naar behoren worden verricht. Analyseren, testen en repareren moeten daarom als één geheel worden gezien. Daarmee vallen het testen en analyseren op-eens wel onder de werkingsfeer van PMT.

De Verplichtstellingsbeschikking bepaalt dat de werknemers die werkzaam zijn in ondernemingen, in welke, ongeacht de economische functie, *uitsluitend of in hoofdzaak* één of meer van de in de Verplichtstellingsbeschikking (art. 1 t/m 17) genoemde werkzaamheden worden uitgeoefend. De werkingsfeerbepaling van PMT wordt vervolgens verder geconcretiseerd in art. 22 Verplichtstellingsbesluit PMT (in het kort –cursivering ES):

"Onder 'werkgever in de Metaal en Techniek' wordt verstaan de werkgever bij wie het aantal *overeengekomen* arbeidsuren van de in dienst zijnde werknemers *die betrokken zijn bij* de genoemde Metaal en Techniek werkzaamheden, groter is dan het aantal overeengekomen arbeidsuren van de in dienst zijnde werknemers die betrokken zijn bij werkzaamheden zoals uitgeoefend in enige andere afzonderlijke bedrijfstak (buiten de Metaal en Techniek)".

Om te bepalen of een werkgever 'in hoofdzaak' metaal(bewerkings)activiteiten verricht, is volgens de Hoge Raad (in tegenstelling tot eerdere rechtspraak) niet bepalend of van alle in de onderne-



mr. drs. Edwin Schop CPL
is Consultant Pensions &
Benefits



ming gewerkte uren meer dan 50% aan die activiteiten wordt besteed. Bepalend is wel welke werknemers zich hier (hoe beperkt ook) mee bezig houden. Vervolgens moeten alle overeengekomen (contractuele) arbeidsuren van die werknemers aan metaal(bewerkings)activiteiten worden toegerekend. Dus ook als iemand maar één dagdeeltje van een 36-urige werkweek aan dit soort activiteiten besteedt, worden – in het geval van een voltijds dienstverband – 36 uren hieraan toegerekend. De Hoge Raad voegt toe dat anders, zoals overigens tot dusver in de praktijk wel gebruikelijk is te doen, per werknemer moet worden bepaald hoeveel uren deze feitelijk aan onder PMT vallende werkzaamheden besteedt.

Het voorgaande brengt met zich mee dat een werkgever veel en veel sneller ‘in hoofdzaak’ bezig is met activiteiten die vallen onder de werkingssfeer van PMT. Was voorheen het uitgangspunt dat bij tien werknemers met een 36-urige overeenkomst en vier uur metaal(bewerkings)activiteiten $40/360 \times 100\% = 11\%$ aan deze activiteiten werd toegekend, is dit na dit vonnis van de Hoge Raad tien werknemers die bezig zijn met metaal(bewerkings)activiteiten – hoe beperkt ook – met een 36-urige overeenkomst 100%.

En het *Adimec*-arrest dan?

In het eerder genoemde artikel behandelde ik het *Adimec*-arrest (HR 31 januari 2014). De zaak *UNIS TS* lijkt op het *Adimec*-arrest, maar na *close reading* zijn er belangrijke verschillen. In het *Adimec*-arrest ging het om een onderneming die high-tech camera's ontwerpt en vervolgens in elkaar zet (de assemblage) en verkoopt. Maar een zeer beperkt aantal werknemers was betrokken bij die assemblage. Het ging hier om PME, waarbij (op grond van de Verplichtstellingsbeschikking van PME) het criterium was of in een onderneming ‘uitsluitend of in hoofdzaak het bedrijf van het be- en/of verwerken van metalen wordt uitgeoefend’. Van ‘in hoofdzaak’ is sprake als dat gewoonlijk ‘meer dan 50% is *van de in de onderneming met de werknemers overeengekomen arbeidsuren*’ (art. 2 lid 3 Verplichtstellingsbeschikking PME). Een op het oog klein verschil met de Verplichtstellingsbeschikking van PMT, maar met groot gevolg. De hoofdzaak was volgens het hof ontwerpen, wat niet onder PME valt. Ontwerpen was volgens het hof ‘kern en zwaartepunt’ van de ondernemingsactiviteiten. De Hoge Raad heeft dit in stand gelaten.

In de zaak *UNIS TS* oordeelt de Hoge Raad inderdaad anders dan in *Adimec*, maar dat is dus het gevolg van het verschil in werkingssfeerbepaling. ■