

AWVN doet werkingssfeeronderzoeken

Cao of bedrijfstakpensioenfonds: wel of geen keuze?

Voor werkgevers is het van belang om na te gaan of een bepaalde cao of pensioenregeling verplicht van toepassing is. De financiële gevolgen hiervan kunnen namelijk groot zijn. AWVN onderzoekt voor organisaties of zij wel of niet onder de werkingssfeer van een cao of bedrijfstakpensioenfonds vallen.

TEKST
Dorine van Kesteren

Een bedrijf bouwt plezierjachten. De metalen casco's betreft het van een ander bedrijf, waarna het de jachten zelf afbouwt, voornamelijk met hout. Het bedrijf is aangesloten bij de branchevereniging voor de watersport en het voert de bijbehorende cao en pensioenregeling uit. Maar dan komt de metalektrobranche om de hoek kijken: jullie bouwen hout in een metalen frame, uiteindelijk is dit assemblage van metalen, dus jullie horen bij ons. Zie hier een willekeurig voorbeeld van een discussie over de toepasselijkheid

van cao's en pensioenregelingen. Hoort deze jachtenbouwer thuis in de watersportbranche of in de metalelektro? Het antwoord op deze vraag bepaalt de inhoud en omvang van de verplichtingen van het bedrijf op arbeidsvoorwaarden en pensioengebied. Cruciaal is hier het begrip 'werkingssfeer'. Zowel bedrijfstakcao's als verplicht gestelde bedrijfstakpensioenregelingen kennen meestal een bepaling waarin wordt omschreven welke bedrijfsactiviteiten onder hun werkingssfeer – reikwijdte – vallen. Het hangt, kortom, vaak af van de feitelijke werkzaamheden van een onderneming. De kwestie van de jachtenbouwer werd overigens voorgelegd aan de rechter. Die oordeelde dat de activiteiten niet onder de werkingssfeer van de cao metalelektro vielen. Het bedrijf bewerkt of verwerkt hout, en het maakt niet uit dat het hout in metaal wordt geïntegreerd, aldus de rechter.

Wanneer valt een jachtenbouwer onder de watersportbranche of onder de metalelektro?



Foto: KM Yachtbuilders (www.kmy.nl)

Onleesbaar

In Nederland bestaan nog ongeveer vijftig verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds. Deze fondsen voeren vaak voor veel verschillende bedrijfstakken en cao's de pensioenregeling uit. Of een bedrijf onder de werkingssfeer van een bepaald bedrijfstakpensioenfonds valt, staat beschreven in het 'verplichtstellingsbesluit' van het pensioenfonds: een beschikking van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. 'Dit zijn vaak zeer moeilijk leesbare documenten. De teksten zijn veelal verouderd en vinden hun oorsprong in de wederopbouw, de periode na de Tweede Wereldoorlog, toen veel bedrijfstakpensioenfonds werden opgericht. Elk verplichtstellingsbesluit luidt anders. Voor werkgevers kan het dan ook knap lastig zijn om te bepalen of zij wel of niet onder een verplichtstelling vallen, en dus premies aan het bedrijfstakpensioen-

fonds moeten afdragen', zegt Jan Peters Sengers, pensioenjurist bij AWVN. Werknemers van bedrijven die geen pensioenpremies betalen, maar wél onder een verplichtstelling vallen, hebben later toch recht op een pensioenuitkering van het pensioenfonds. Zo'n fonds kan zich dan niet verweren met het argument dat de werkgever geen premie heeft betaald. 'De fondsen willen dit uiteraard zoveel mogelijk voorkomen. Daarom gaan zij actief op zoek naar werkgevers die mogelijk onder de verplichtstelling vallen, maar nog niet zijn aangesloten. Als dan later blijkt dat zo'n werkgever ten onrechte niet was aangesloten bij een verplicht gesteld fonds, is het fonds bevoegd om met terugwerkende kracht de pensioenpremies te vorderen. Dit gaat dan vaak om enorme bedragen. Zo wordt wel pensioenpremie met tien, twaalf jaar terugwerkende kracht in rekening

gebracht. Dit kan het voortbestaan van bedrijven in gevaar brengen. In bijzondere omstandigheden kunnen bestuurders van vennootschappen zelfs hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld bij premieachterstanden.'

Twaalf pagina's

Ook de werkingssfeerbepalingen in cao's blinken lang niet altijd uit in duidelijkheid. 'Soms worden de bedrijfsactiviteiten in drie regels beschreven, maar soms ook in twaalf pagina's vol details. Het vraagt specifieke kennis om dit te kunnen duiden. Als AWVN weten wij door wie en wanneer zo'n cao is afgesloten. Daardoor snappen we beter wat de bedoeling van partijen was, en dat scheelt', zegt Monica Wirtz, senior adviseur juridische zaken bij AWVN. De betreffende bepalingen in cao's zijn over het algemeen wel meer met hun tijd meegegaan. 'Cao's worden elke twee



De rechter bepaalde eerder dit jaar dat Deliveroo onder het goederenvervoer valt. Wie had dit kunnen bevroeden?

Foto: Hollandse Hoogte

jaar vernieuwd. Verder zijn de financiële risico's minder groot dan bij pensioenen, hoewel werknemers die ten onrechte niet onder een cao vallen, tot vijf jaar terug arbeidsvoorwaardenclaims kunnen indienen bij hun werkgever.

Het gaat hier om bedrijfstakcao's. 'Werkgevers die lid zijn van een werkgeversorganisatie die een bedrijfstakcao heeft afgesloten en onder de werkingssfeer van die cao vallen, zijn gebonden aan de cao in kwestie. Ook op werkgevers die niet zijn aangesloten bij een werkgeversorganisatie, maar wél onder de werkingssfeer vallen, kan de cao van toepassing zijn. Dit is het geval als het ministerie van SZW deze algemeen verbindend heeft verklaard', verduidelijkt Wirtz.

Een verandering in bedrijfsactiviteiten leidt er soms toe dat een andere cao van toepassing wordt, zonder dat een organisatie zich daarvan altijd bewust is. 'Weinig bedrijven doen honderd

jaar hetzelfde. Ze ontwikkelen nieuwe producten en diensten, bedienen nieuwe markten, stoten onderdelen af, halen andere activiteiten naar binnen, nemen bedrijven over... Stel dat een bedrijf dat als groothandel begon, van lieverlee ook materialen gaat verwerken, dan vindt er een verschuiving plaats van de groothandel naar de maakindustrie. Of denk aan alle nieuwe online platforms. Dit jaar heeft de rechter bepaald dat Deliveroo onder de cao van het goederenvervoer valt. Ook al worden de maaltijden per fiets vervoerd, en niet per vrachtwagen. Dit heeft toch niemand ooit kunnen bevroeden?'

Papieren werkelijkheid

Zowel voor pensioenen als cao's doet AWWN werkingssfeeronderzoeken. Hierbij legt zij de papieren werkelijkheid naast de 'echte' werkelijkheid. Wat doet een bedrijf elke dag, en hoe

verhoudt zich dat tot de werkingssfeer van de toepasselijke cao en pensioenregeling? Uitbreiding of inkrimping van de bedrijfsactiviteiten, fusies en overnames kunnen aanleiding zijn om zo'n onderzoek te laten verrichten.

Wirtz: 'Bij mij melden zich bedrijven die twijfelen of de cao die ze al decennia hebben nog wel op hen van toepassing is. Of die twijfelen of ze na jaren zonder, ineens toch een cao moeten gaan toepassen. Of die te maken hebben met een medewerker of vakbond die stelt dat ze niet de juiste cao naleven. Ik krijg ook weleens verzoeken van brancheverenigingen om uit te zoeken of er overlap tussen twee cao's bestaat, en hoe we dat kunnen oplossen. Overlap staat namelijk in de weg aan algemeenverbindendverklaring, omdat het ministerie het ongewenst vindt als één onderneming onder de werkingssfeer van twee cao's valt.'

Dienstverlening AWWN

AWVN heeft ruime ervaring met werkingssfeeronderzoeken, en helpt organisaties om te bepalen of zij verplicht vallen onder een cao of bedrijfstakpensioenfonds. Het onderzoek begint met een analyse van de bedrijfsactiviteiten. Vervolgens worden deze activiteiten afgezet tegen alle mogelijke werkingssfeerbepalingen en verplichtstellingsbeschikkingen.

AWVN:

- biedt duidelijkheid over complexe werkingssfeerbepalingen en verplichtstellingsbeschikkingen;

- onderzoekt of er sprake is van hiaten of overlap in de werkingssfeerbepalingen en verplichtstellingsbeschikkingen;
- maakt de (financiële) gevolgen inzichtelijk als blijkt dat u moet overstappen naar een ander pensioenfonds of een andere bedrijfstakcao;
- begeleidt de overgang naar een ander pensioenfonds of andere bedrijfstakcao;
- onderzoekt de mogelijkheden van vrijstelling van verplichte aansluiting bij een bedrijfstakpensioenfonds en ondersteunt bij het aanvragen daarvan;
- brengt de gevolgen in kaart als blijkt dat u ten onrechte niet was aangesloten

bij een bedrijfstakcao of verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds en zoekt naar oplossingen voor de mogelijke problemen die daardoor ontstaan;

- ondersteunt u in het contact met het bedrijfstakpensioenfonds.

Meer weten? Neem contact op met Monica Wirtz (wirtz@awvn.nl), Jan Peters Sengers (j.peterssengers@awvn.nl) of met de AWWN-werkgeverslijn: werkgeverslijn@awvn.nl of 070 850 86 05.

Wijzigingen in de activiteiten of de juridische structuur – zoals bij reorganisaties – zijn ook in het pensioendomein reden voor een onderzoek. Peters Sengers: 'Andere triggers zijn een brief van een bedrijfstakpensioenfonds dat claimt dat een bedrijf bij hen hoort. Of dat de eigen pensioenregeling van bedrijven, die soms vrijgesteld is van verplichte aansluiting, afloopt. Formeel moet er dan een werkingssfeeronderzoek plaatsvinden om te beoordelen of de werkgever inmiddels misschien wel onder een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds valt.'

Feitelijk én juridisch

Een onderzoek duurt minimaal drie dagdelen. 'Als we de goede informatie hebben, gaat het relatief snel. Het is belangrijk dat we echt zien en voelen wat er gebeurt in een bedrijf. Daarom heeft het mijn voorkeur om te beginnen met een interview en een bedrijfsbezoek: welke processen vinden plaats binnen de onderneming, welke machines staan er, wat staat er aan voorraad opgeslagen, wat doen de medewerkers precies?', zegt Peters Sengers.

Wirtz: 'Ik praat met de leiding, beschrijf wat de organisatie in hoofdzaak doet,

laat die beschrijving accorderen en leid daaruit vervolgens af welke cao van toepassing is. Voor een deel is dit feitelijk werk. Valt een bepaalde activiteit onder de werkingssfeer, houdt meer dan de helft van de medewerkers zich met de genoemde activiteiten bezig of valt meer dan de helft van de omzet aan die activiteiten toe te rekenen – zoals sommige cao's voorschrijven? Het wordt juridisch als je de feiten moet gaan interpreteren. Bij overlappende werkingssferen bijvoorbeeld is het vaak ingewikkeld om te bepalen welke cao van toepassing is.' Wat ze niet doen, benadrukken beiden, is naar een bepaalde uitkomst toedeneren. 'Natuurlijk meld ik het als er onduidelijkheden zijn – soms geeft het onderzoek niet 100 procent uitsluitel – maar de wet is de wet en de cao is de cao', zegt Wirtz. 'Voor ons als pensioenadviseurs komt daar nog een extra wettelijke verplichting bij', vult Peters Sengers aan. 'Volgens de Wet op het financieel toezicht moeten wij onderzoeken of sprake is van verplichte aansluiting bij een bedrijfstakpensioenfonds, voordat wij overgaan tot enige vorm van pensioenadviesing. Wij hebben dus zelf ook alle belang bij een zuivere en gedegen analyse.' ●



Monica Wirtz
is adviseur juridische zaken bij AWWN



Jan Peters Sengers
is pensioenjurist bij AWWN