



Besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot wijziging van de verplichtstelling tot deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds voor de Zoetwarenindustrie

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,

Gezien de aanvraag van de Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Zoetwarenindustrie namens de Vereniging voor de Bakkerij- en Zoetwarenindustrie VBZ, FNV, CNV Vakmensen en De Unie, daartoe strekkende, dat de verplichtstelling tot deelneming in de Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Zoetwarenindustrie, ingevolge de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000, wordt gewijzigd voor de in de aanvraag bedoelde groepen van personen in de bedrijfstak Zoetwarenindustrie;

Overwegende,

dat tegen de aanvraag tot wijziging van de verplichtstelling zienswijzen zijn ingebracht door Janssens Den Boef advocaten namen Primus Wafer Paper B.V. (hierna Primus).

De zienswijzen kunnen als volgt worden samengevat.

De zienswijzen richten zich tegen een vermeende overlap in de werkingssfeer met het verplichtgestelde Bedrijfstakpensioenfonds voor het Bakkersbedrijf (hierna: Bpf Bakkers) en de representativiteit.

Volgens Primus lijkt er sprake te zijn van overlap, althans discrepantie tussen de werkingssfeer van het Bedrijfstakpensioenfonds voor de Zoetwarenindustrie (hierna: Bpf Zoetwaren) met de werkingssfeer van het Bpf Bakkers. Ten aanzien van de representativiteit is Primus van mening dat deze niet aan de gestelde eisen voldoet. Het is voor Primus de vraag of is voldaan aan de vereiste representativiteit onder meer door de wijzigingen, die zijn doorgevoerd in de werkingssfeerbepalingen. Er lijkt sprake te zijn van een grotere kring bedrijven, dan waar het Bpf Zoetwaren van uit gaat. Ook zijn er onverklaarbare verschillen tussen de data die het Bpf Zoetwaren hanteert, met als peildatum 31 december 2016, en de data die het Sociaal Fonds Zoetwarenindustrie gebruikt in het verzoek tot algemeen verbindendverklaring van de cao Sociaal Fonds Zoetwarenindustrie van 28 november 2017, met als peildatum 1 januari 2017, terwijl de werkingssfeerbepalingen gelijklopend zijn en dezelfde brongegevens zijn gebruikt. Deze gegevens zouden gelijklopend moeten zijn. Verder bestaat er bij Primus twijfel welke bedrijven als vrijwillige deelnemers kunnen worden aangemerkt en daarom buiten de representativiteitsgegevens zijn gebleven en dient Bpf Zoetwaren inzage te geven in de vrijwillige deelnemers om zo de juistheid van de representativiteitsgegevens vast te kunnen stellen. Voorts dient Bpf Zoetwaren bewijs bij te brengen dat de werknemers van Primus zijn meegenomen in de opgave. Primus wijst er bovendien op dat de Vereniging voor de Bakkerij en Zoetwarenindustrie (hierna: VBZ) zich volgens haar statuten met name richt op collectieve belangenbehartiging van leden. Als gewone leden kunnen worden toegelaten ondernemers of ondernemingen die in Nederland fabrieksmatig bakkerswaren, suikerwerk of chocoladeproducten vervaardigen. Naar de mening Primus, die reeds meer dan 100 jaar ouwel produceert, beoogt deze vereniging niet de belangen van Primus te behartigen, zodat de door VBZ aangeleverde gegevens waarnaar Bpf Zoetwaren verwijst niet juist kunnen zijn.

Naar aanleiding van bovengenoemde zienswijzen hebben sociale partners een gewijzigd formulier representativiteitsgegevens en een nadere toelichting hierop overgelegd. In het kader van transparantie hebben deze nieuwe documenten, zoals gebruikelijk, tot een tweede aanvullende tervisielegging geleid, waarbij is aangegeven dat de overige documenten behorende bij de aanvraag niet zijn gewijzigd.

Tijdens de tweede tervisielegging heeft Primus de volgende aanvullende zienswijzen ingediend. Primus wijst er op dat de VBZ verschillende typen leden kent, terwijl alleen gewone leden onder de werkingssfeer vallen. Aangezien niet duidelijk is welke ledenlijst gebruikt is, is de opgave onjuist althans onduidelijk. Verder wordt in het verzoek niet ingegaan op de representativiteitsgegevens van de werknemersorganisatie(s), terwijl er volgens Primus gerede twijfel is of alle werknemersorganisatie(s) representatief zijn. In dit verband merkt Primus op dat werknemersorganisaties niet in staat zijn gebleken een cao af te sluiten en dat op de website van De Unie staat vermeld dat zij een ledentekort heeft. Tevens plaatst Primus kanttekeningen bij de peildatum van 1 januari 2017 van de overgelegde representativiteitsgegevens en stelt Primus dat het wijzigen van de verplichtstelling met terugwerkende kracht per 1 januari 2018 niet mogelijk is.



Ook worden er volgens Primus ten onrechte werkgevers en werknemers meegeteld die via het moederbedrijf lid zijn. Deze mogen niet in de telling worden meegenomen, omdat er geen onderscheid is gemaakt of de activiteiten van de economische eenheid in hoofdzaak zoetwarenactiviteiten betreffen, dan wel of er enkel sprake is van een economische eenheid. Door deze bedrijven in de representativiteitsgegevens te betrekken wordt de werkingssfeer uitgebreid. Primus betwist dan ook nadrukkelijk dat het wijzigingsverzoek geen gevolgen heeft voor de werkingssfeer. Omdat niet duidelijk is wie onder de werkingssfeer van de verplichtstelling valt, is het voor ongeorganiseerden niet mogelijk te begrijpen of zij wel of niet verplicht moeten deelnemen. Hierdoor komt de rechtszekerheid in het gedrang.

Primus wijst erop dat de in het jaarverslag van het Bpf Zoetwaren 2017 opgenomen aantallen deelnemers afwijken van die uit de representativiteitsopgave en dat het jaarverslag geen gegevens bevat over vrijgestelde en vrijwillige deelnemers en bedrijven. Daarom is er geen controle mogelijk van de ingediende representativiteitscijfers. Primus betwist dat zij onder de werkingssfeer valt, zodat zij buiten de representativiteitsopgave gelaten dient te worden. Primus meent dat er een nieuw onderzoek naar de representativiteit moet worden verricht, waarop een accountantsverklaring is afgegeven, waaruit blijkt of er sprake is van representativiteit. In dit onderzoek moet nadrukkelijk aandacht worden besteed aan de vraag of de moederbedrijven wel onder de werkingssfeer vallen en of de werknemersorganisatie(s) representatief zijn.

Overwegende ten aanzien van de zienswijzen.

Representativiteit

Voor het wijzigen van een verplichtstelling tot deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds is vereist dat het georganiseerde bedrijfsleven dat de aanvraag indient een, naar het oordeel van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid belangrijke, meerderheid van de in de desbetreffende bedrijfstak werkzame personen vertegenwoordigt (artikel 10, eerste lid, van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000).

Deze belangrijke meerderheid moet blijken uit een opgave van het aantal werkgevers dat lid is van de bij de aanvraag tot wijziging betrokken werkgeversorganisatie(s) onderscheidenlijk het aantal werkgevers in de bedrijfstak waarop de aanvraag tot wijziging van de verplichtstelling betrekking heeft, alsmede het aantal werknemers in dienst van werkgevers die lid zijn van de bij de aanvraag tot wijziging betrokken werkgeversorganisatie(s) onderscheidenlijk het aantal werknemers werkzaam bij werkgevers in de bedrijfstak waarop de aanvraag betrekking heeft. Deze opgave dient door partijen voorzien te zijn van een toelichting op de wijze van verzameling van de gegevens als bedoeld in artikel 3, sub f van de Regeling betreffende aanvragen op grond van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000.

De gegevens waarop de opgave is gebaseerd, mogen in principe niet ouder zijn dan één jaar, te rekenen vanaf de indiening van de aanvraag.

Ingeval van beargumenteerde zienswijzen tegen de representativiteit, of ingeval van een representativiteitspercentage van minder dan 60 procent, wordt van partijen een opgave verlangd aan de hand van het formulier representativiteitsgegevens. Daarnaast bestaat voor meer specifieke situaties de mogelijkheid om een nadere rapportage van een accountant te verlangen. Dit gebeurt bijvoorbeeld indien, naar aanleiding van beargumenteerde zienswijzen tegen de representativiteit, de gerede twijfel aan de deugdelijkheid van het onderliggende bronmateriaal niet door de toelichting van de om verplichtstelling verzoekende partijen is weggenomen.

Er is sprake van een belangrijke meerderheid wanneer de berekening van de representativiteit leidt tot een uitkomst van ten minste 60 procent.

In reactie op de zienswijzen hebben sociale partners het representativiteitsonderzoek volledig opnieuw uitgevoerd. Uit het herziene formulier representativiteitsgegevens en de nadere toelichting die sociale partners in reactie op de zienswijzen hebben overgelegd blijkt dat voor de berekening van het totale aantal werkgevers dat direct aan de verplichtstelling is gebonden gebruik is gemaakt van de pensioenadministratie van het pensioenfonds in combinatie met de ledenlijst van de VBZ (peildatum 1 januari 2017). De vrijwillig aangesloten werkgevers zijn buiten beschouwing gelaten.

Voor de berekening van het aantal werknemers in dienst bij de direct aan de verplichtstelling gebonden werkgevers en het totaal aantal werknemers dat onder de werkingssfeer van de bedrijfstak Zoetwarenindustrie valt zijn dezelfde bronnen gebruikt. De aantallen werknemers bij de vrijgestelde werkgevers zijn schriftelijk opgevraagd bij de desbetreffende werkgevers en in een geval telefonisch.



Ten aanzien van de belangenbehartiging stelt VBZ dat Primus lid kan worden van VBZ. Sociale partners hebben aangegeven dat er inderdaad sprake is van verschillende typen leden. Alleen de leden die onder de werkingssfeer vallen zijn opgenomen in de representativiteitsopgave.

Ten aanzien van de stelling van Primus dat werkgevers en werknemers via moederbedrijven niet in de telling hadden mogen worden meegenomen, hebben sociale partners aangevoerd dat alleen de bedrijven zijn meegenomen die activiteiten uitvoeren onder de werkingssfeer van de verplichtstelling. Als er sprake is van lidmaatschap, maar een aantal werkmaatschappijen geen werkzaamheden verricht die onder de werkingssfeer vallen, zijn de aantallen werknemers bij deze werkmaatschappijen niet meegenomen in de telling.

Ten aanzien van het door Primus geconstateerde verschil tussen de representativiteitsopgave en de aantallen in het jaarverslag merken sociale partners op dat de cijfers in het jaarverslag door een andere manier van tellen tot stand komen en niet bruikbaar zijn voor de vergelijking. De in het jaarverslag genoemde aantallen zijn bijvoorbeeld inclusief de vrijwillig aangesloten deelnemers, terwijl deze niet mogen worden meegeteld in de representativiteitsopgave.

Verder hebben sociale partners verklaard dat Primus niet in de herziene representativiteitsopgave is meegenomen omdat het al dan niet onder de werkingssfeer vallen van Primus momenteel onder de rechter ligt. Desondanks bedraagt het representativiteitspercentage 76,32 zodat er sprake is van een belangrijke meerderheid.

Wat de actualiteit van de representativiteitsgegevens betreft merk ik op dat deze in beginsel niet ouder mogen zijn dan één jaar, gerekend vanaf de datum van indiening van de aanvraag. De peildatum van deze gegevens is 1 januari 2017. De aanvraag is op 7 augustus 2017 ingediend. Aan de actualiteitseis wordt derhalve voldaan.

Naar aanleiding van de stelling van Primus dat er door de wijzigingen in de werkingssfeerbepalingen sprake lijkt te zijn van een grotere kring bedrijven die onder de werkingssfeer vallen, dan waar het Bpf Zoetwaren van uit gaat, merk ik op dat met de onderhavige wijziging van de verplichtstelling uitsluitend de pensioenrichtleeftijd wordt gewijzigd. Dit gold tevens voor de wijziging van de verplichtstelling van het Bpf Bakkers, die op 1 januari jl. in werking is getreden. De onderhavige wijziging treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van de Staatscourant waarin zij worden geplaatst en heeft geen terugwerkende kracht.

Ten aanzien van de overigens niet nader onderbouwde opmerking van Primus over de representativiteit bij de werknemersorganisaties, merk ik het volgende op. Bij de beoordeling van de representativiteit aan werknemerszijde geldt dat het feit dat een aanvraag tot (wijziging van) een verplichtstelling moet worden ingediend door representatieve werkgevers(organisaties) samen met werknemersorganisaties in beginsel voldoende duidelijk maakt dat ook steun voor de aanvraag bestaat bij werknemers. Waar het werknemersorganisaties betreft, wordt van 'voldoende representatief zijn' uitgegaan als de betrokken werknemersorganisaties op grond van hun statuten bevoegd zijn tot het maken van afspraken over arbeidsvoorwaarden in de bedrijfstak die het betreft. Ten overvloede merk ik op dat in de sector zoetwarenindustrie voor 2018 zowel een reguliere arbeidsvoorwaarden-cao is afgesloten met De Unie als partij aan werknemerszijde, als een sociaal fonds-cao met FNV, CNV Vakmensen en De Unie als partijen aan werknemerszijde. Een algemene opmerking op een website over het ledenaantal van De Unie, die ik niet heb kunnen verifiëren, is geen onderbouwing dat er in de onderhavige sector sprake zou zijn van onvoldoende representativiteit.

De bronnen, methodieken en nadere toelichting die door partijen zijn gebruikt ter onderbouwing van de representativiteit, zijn naar mijn oordeel afdoende valide. Ook kan worden vastgesteld dat door sociale partners in voldoende mate aannemelijk is gemaakt dat het verzoek tot wijziging van de verplichtstelling tot deelneming in het Bpf Zoetwaren is ingediend door sociale partners die een belangrijke meerderheid van de in de bedrijfstak Zoetwarenindustrie werkzame personen vertegenwoordigt. De door het Primus ingediende zienswijzen doen naar mijn oordeel geen afbreuk aan de door sociale partners overgelegde representativiteitsgegevens.

Werkingsfeeroverlap

Het bepalen van de werkingssfeer en de reikwijdte van de verplichtstelling is primair een zaak van partijen die de wijziging van de verplichtstelling hebben aangevraagd. De beoordeling of de werkzaamheden van een onderneming vallen onder de verplichtstelling is – mede gelet op de technische aard van deze vraag – eveneens in eerste aanleg een zaak van partijen. Een geschil kan aan de burgerlijke rechter worden voorgelegd.

In paragraaf 2 van het Toetsingskader Wet Bpf 2000 is bepaald dat in geval van overlapping van



werkingsferen van een of meer verschillende bedrijfstakpensioenfondsen een besluit tot (wijziging van een) verplichtstelling pas kan worden genomen wanneer de werkingssferen door sociale partners bij de betrokken bedrijfstakpensioenfondsen zijn afgebakend. Het moet uit het oogpunt van rechtszekerheid duidelijk zijn in welk bedrijfstakpensioenfonds men verplicht is deel te nemen. Deze beleidsregel doelt op die situaties waarbij sprake is van een objectief bepaalbare en onweerlegbare overlapping van bedrijfstakpensioenfondsen.

Sociale partners bij het Bpf Bakkers hebben geen zienswijzen ingediend tegen de wijziging van de verplichtstelling. In reactie op de zienswijzen hebben sociale partners bij het Bpf Zoetwaren verklaard dat van overlap met het Bpf Bakkers geen sprake is. Het verplichtstellingsbesluit van het Bpf Bakkers bevat een anti-overlap bepaling, die ziet op het uitsluiten van een overlap tussen Bpf Bakkers en het Bpf Zoetwaren. Over de uitleg en de toepassing van deze anti-overlap bepaling is er volgens hen nog nooit discussie geweest. Daarbij merken zij op dat het verzoek tot wijziging van de verplichtstelling uitsluitend ziet op het verhogen van de pensioenrichtleeftijd, niet op een inhoudelijke wijziging van de werkingssfeer. Tegen het verhogen van de pensioenrichtleeftijd heeft Primus geen zienswijzen ingediend. Van een objectief bepaalbare en onweerlegbare overlapping van werkingssferen is derhalve niet gebleken.

Gezien het bovenstaande vormen de zienswijzen geen beletsel om tot besluitvorming over te gaan.

Gelet op de artikelen 10, eerste lid en 16 van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000;

Gezien het overleg met De Nederlandsche Bank;

BESLUIT:

I

Wijzigt het besluit van 8 mei 1963, nr. 36617, Stcrt. 1963, nr. 97 (laatstelijk gewijzigd bij besluit van 28 augustus 2015, Stcrt. 2015, nr. 28195) waarin werd overgegaan tot het verplicht stellen van de deelneming in de Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Zoetwarenindustrie.

De verplichtstelling tot deelneming komt na wijziging te luiden als volgt:

“De deelneming in de Stichting bedrijfstakpensioenfonds voor de Zoetwarenindustrie is verplicht gesteld voor de werknemers die in dienst zijn van een onderneming behorende tot de Zoetwarenindustrie. De verplichtstelling tot deelneming in de Stichting bedrijfstakpensioenfonds voor de Zoetwarenindustrie eindigt bij het bereiken van de in artikel 18 a van de Wet op de loonbelasting omschreven pensioenrichtleeftijd. Een werknemer die de in de vorige volzin bedoelde pensioenrichtleeftijd bereikt, wordt geacht dit te doen op de eerste dag van de maand waarin de betreffende leeftijd wordt bereikt.

Onder een onderneming in de Zoetwarenindustrie wordt verstaan:

- 1) iedere onderneming in Nederland die uitsluitend of in hoofdzaak:
 - a. fabrieksmatig bloem en/of andere grondstoffen tot beschuit, toast, knäckebröd, biscuit, biscuitfiguren, koekjes, banket, koek en wafels verwerkt, ongeacht de soort;
 - b. fabrieksmatig de producten onder a. genoemd vervaardigt door een vorm van samenvoeging (assemblage) van delen van de onder a. genoemde producten, al dan niet met toevoeging van vulling;
 - c. fabrieksmatig rijstkoeken en rijstwafels vervaardigt;
 - d. fabrieksmatig producten vervaardigt, welke naar de aard der verwerkte grondstoffen en/of de wijze van verwerking van de grondstoffen vergelijkbaar zijn met de producten, vermeld onder a, b en c;
 - e. aan één of meer van de onder a tot en met d genoemde ondernemingen uitsluitend of in hoofdzaak diensten verleent en die tezamen een economische eenheid vormen. Onder diensten wordt verstaan: inpakhandelingen, (technisch) onderhoud, verkoop, administratie, management- en beheeractiviteiten, schoonmaakwerkzaamheden en distributie;
 - f. fabrieksmatig suikerwerken vervaardigt;
 - g. fabrieksmatig dropartikelen vervaardigt;
 - h. fabrieksmatig cacaomassa, cacaopoeder, cacaoboter, chocolademassa of couverture verwerkt ter vervaardiging van al of niet gevulde chocoladeartikelen, inclusief boterhamstrooisels en pasta's
- 2) een onderneming wordt geacht zich in hoofdzaak met de onder 1) genoemde werkzaamheden bezig te houden indien het aantal werknemers op jaarbasis dat bij deze werkzaamheden, gemeten in arbeidsuren, betrokken is, groter is dan het aantal werknemers betrokken bij eventuele andere activiteiten van de onderneming.



De verplichting tot de deelneming geldt niet voor stagiaires en vakantiewerkers in dienst van een onderneming in de Zoetwarenindustrie.”

II

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van de Staatscourant waarin het wordt geplaatst en heeft geen terugwerkende kracht.

's-Gravenhage, 23 augustus 2018

*De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
namens deze,
de Directeur Uitvoeringstaken Arbeidsvoorwaardenwetgeving,
M.H.M. van der Goes*