

StiPP

Pensioenverplichting

In Nederland bestaat geen algemene pensioenverplichting. Toch neemt een groot aantal werknemers via een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds deel aan een pensioenregeling. In Nederland bestaan ongeveer 70 van deze pensioenfondsen. Veel werkgevers zijn hiermee onbekend. Zij verkeren in de onjuiste veronderstelling dat geen pensioenverplichting bestaat of een eigen pensioenvoorziening volstaat. De financiële en fiscale gevolgen kunnen groot zijn. Het pensioenfonds kan namelijk met terugwerkende kracht overgaan tot aansluiting en premie-inning.

Stichting Pensioenfondsen voor Personeelsdiensten

Een van de verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen is de Stichting Pensioenfondsen voor Personeelsdiensten (StiPP). Het verplichtstellingsbesluit bepaalt dat deelneming in StiPP verplicht is voor uitzendkrachten die op basis van een uitzendovereenkomst werkzaam zijn voor een uitzendonderneming. Een uitzendkracht werkt onder leiding en toezicht van de opdrachtgever. Een uitzendonderneming stelt voor ten minste 50% van het totale premieplichtig loon op jaarbasis uitzendkrachten ter beschikking.

Op grond van eerdere jurisprudentie en de wetsgeschiedenis werd er tot eind 2014 algemeen van uitgegaan dat er voor een verplichte aansluiting bij StiPP aan drie voorwaarden moest zijn voldaan: (i) de werkgever moest een allocatiefunctie vervullen, (ii) de werkgever moest voor ten minste 50 procent van het totale premieplichtig loon werknemers uitlenen en (iii) deze werknemers moesten werken onder leiding en toezicht van de opdrachtgever.

Eind 2013 overwoog een kantonrechter te Amsterdam¹ nog dat van een allocatiefunctie slechts sprake was indien de werkgever er zijn bedrijf of beroep van maakt om vraag en aanbod van tijdelijke arbeid bij elkaar te brengen. Hierbij moest gedacht worden aan vervanging van arbeid tijdens ziekte of afwezigheid, het opvangen van "piek-uren" of soortgelijke plotseling opkomende werkzaamheden. Kortom: het "leveren van handjes". Tevens overwoog de kantonrechter dat ondanks de instructiebevoegdheid van de opdrachtgever met betrekking tot de feitelijke gang van zaken de kern van leiding en toezicht door de eigen werkgever werd ingevuld. Denk aan waar de werknemer werkzaam is en voor hoe lang, het functioneren en de hoogte van het salaris. De instructiebevoegdheid van de opdrachtgever was van ondergeschikt belang. De betreffende werknemers werkten daarom niet onder leiding en toezicht van de opdrachtgever, maar van de werkgever.

Het standpunt met betrekking tot de allocatiefunctie is inmiddels door de Hoge Raad² achterhaald. De allocatiefunctie geldt niet als voorwaarde voor een uitzendovereenkomst. Bovendien heeft de Hoge Raad in hetzelfde arrest bepaald dat ook bij zeer specialistisch werk leiding en toezicht kunnen rusten bij de opdrachtgever. Niet relevant is dat de opdrachtgever zelf niet over de kennis beschikt om de werknemer inhoudelijk aan te sturen. Ook ten aanzien van deze werknemers kan de opdrachtgever een instructiebevoegdheid hebben.

De IT-praktijk

IT-bedrijven worden veelvuldig door StiPP benaderd en verplicht aangesloten. Veel IT-bedrijven zijn weliswaar geen uitzendbureau in de klassieke zin van het woord, maar stellen wel werknemers ter

¹ Kantonrechter Amsterdam, 1 juli 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:5053

² Hoge Raad, 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2356

beschikking van opdrachtgevers (detachering). Sinds de wijziging van de Wet Allocatie Arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) per 1 juli 2012 geldt voor deze werkgevers een registratieplicht. Hierdoor zijn deze werkgevers voor StiPP eenvoudig traceerbaar. De vraag is niet óf StiPP zich meldt, maar wanneer StiPP zich meldt. Dit heeft te maken met een belangrijke uitspraak van de Hoge Raad³ uit 2012. De Hoge Raad heeft in deze uitspraak namelijk overwogen dat pensioenaanspraken rechtstreeks ontstaan op grond van het vervuld zijn van de in het pensioenreglement gestelde voorwaarden. Het betalen van pensioenpremie geldt niet als voorwaarde voor het verkrijgen van pensioenaanspraken. Dit betekent dat werknemers die onder de werkingssfeer van StiPP vallen, zich rechtstreeks kunnen wenden tot het pensioenfonds ter verkrijging van pensioen. Het feit dat voor deze werknemers nooit premie is afgedragen, is niet relevant. Bedrijfstakpensioenfonds zien zich als gevolg hiervan genoodzaakt om zoveel mogelijk werkgevers (met terugwerkende kracht) aan te sluiten. De oplossing wordt door pensioenfonds ook gezocht in het aanpassen van de voorwaarden in het pensioenreglement (premieafdracht). Het is vooralsnog echter onzeker of deze aanpassingen gelet op de uitspraak van de Hoge Raad zullen stand houden.

In de praktijk bestaat de neiging om verzoeken van StiPP om informatie te verstrekken te negeren. Tot een oplossing leidt dit echter niet. Een bedrijfstakpensioenfonds mag zich weliswaar niet schuldig maken aan "fishing expeditions", maar er wordt snel aangenomen dat aan de onderzoeksplicht die op het pensioenfonds rust is voldaan. Het onderzoek dat StiPP doorgaans verricht, is het raadplegen van het handelsregister van de Kamer van Koophandel en de website van de onderneming. Staat de onderneming geregistreerd als "uitleenbureau" en blijkt uit de website dat werknemers worden gedetacheerd, dan heeft StiPP aan de onderzoeksplicht voldaan en rust op de IT-onderneming een informatieplicht. Wordt deze informatieplicht stelselmatig genegeerd, dan kan dit leiden tot een dwangbevel. De deurwaarder kan in dat geval zonder rechterlijke tussenkomst premies innen.

Gevolgen

De gevolgen zijn groot. Als de IT-onderneming geen eigen pensioenregeling heeft, zal er met terugwerkende kracht sprake zijn van aansluiting en premie-inning. De IT-onderneming moet er op grond van goed werkgeverschap rekening mee houden dat het werknemersdeel van de premie niet met terugwerkende kracht op de werknemer kan worden verhaald. Indien er sprake is van een eigen pensioenregeling liggen onderhandelingen met StiPP voor de hand. Onder bepaalde voorwaarden is het namelijk mogelijk om een betalingsregeling te treffen, te kiezen voor een collectieve waardeoverdracht of een beroep te doen op het Vrijstellings- en Boetebesluit Wet Bpf 2000. Belangrijke voorwaarden zijn dat de eigen pensioenregeling actuariael en financieel gelijkwaardig moet zijn en het verzekeringstechnisch nadeel (VTN) voor het pensioenfonds moet worden gecompenseerd. Bijkomend probleem kan zijn dat de arbeidsvoorwaarden door een verplichte aansluiting verslechteren. Indien een eenzijdige wijziging van deze arbeidsvoorwaarden geen stand houdt, zal een compensatie moeten worden geboden bijvoorbeeld door het treffen van een aanvullende pensioenregeling of het aanbieden van een financiële compensatie. Als premies niet door StiPP kunnen worden geïnd, is het risico op bestuurdersaansprakelijkheid groot. Bovendien is het noodzakelijk om te onderzoeken of de onderneming valt onder de werkingssfeer van een cao en sociale fondsen en dient de rol van de ondernemingsraad in ogenschouw te worden genomen.

Oplossingen

Pensioenadviseurs en verzekeraars zijn verplicht om te onderzoeken of een onderneming valt onder een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds. Hier zelf als IT-ondernemer actief navraag naar doen, ligt

³ Hoge Raad, 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462

voor de hand. De IT-onderneming dient verder zelf zorg te dragen voor een juiste registratie bij het handelsregister van de Kamer van Koophandel waarbij onderscheid dient te worden gemaakt tussen hoofd- en nevenactiviteiten. Arbeidsovereenkomsten en dienstverleningsovereenkomsten dienen op orde te zijn en aan te sluiten bij de feitelijke situatie evenals de website. De term "detachering" – die wettelijk gezien niet bestaat – wordt direct geassocieerd met het werken onder leiding en toezicht van een opdrachtgever. Worden werknemers uitgeleend, maar blijven zij hun werkzaamheden verrichten onder leiding en toezicht van hun eigen werkgever, dan dient dit goed te worden vastgelegd en dient de term detachering niet te worden gebruikt. Zonodig dient een financiële voorziening te worden getroffen, ook ter voorkoming van bestuurdersaansprakelijkheid. Is aansluiting onvermijdelijk, dan liggen onderhandelingen met StiPP voor de hand.

Heeft u vragen?

Voor aanvullende informatie en advies over StiPP waaronder het opstellen en beoordelen van arbeidsovereenkomsten en dienstverleningsovereenkomsten, kan contact worden opgenomen met Marion Hagens van Cordemeyer & Slager / Advocaten, Lawyers for IT, m.hagens@cslaw.nl