

ECLI:NL:HR:2018:2363

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	21-12-2018
Datum publicatie	21-12-2018
Zaaknummer	17/04334
Formele relaties	In cassatie op : ECLI:NL:GHDHA:2017:1513, (Gedeeltelijke) vernietiging met verwijzen Conclusie: ECLI:NL:PHR:2018:1147, Contrair
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Pensioenrecht. Sociaal verzekeringsrecht. Werkingssfeer bedrijfstakregelingen Metaal en Techniek. Uitleg verplichtstellingsbeschikking o.g.v. Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds en uitleg algemeen verbindend verklaarde cao's. Hoofdzakelijkheids criterium. Betekenis van 'aantal overeengekomen arbeidsuren van de in dienst zijnde werknemers die betrokken zijn bij de werkzaamheden' zoals omschreven in de betrokken regelingen. Ook werkzaamheden die dienstbaar zijn aan deze werkzaamheden?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2019/103 RvdW 2019/74 NJ 2019/29 JAR 2019/36 AR-Updates.nl 2018-1427 PJ 2019/7

Uitspraak

21 december 2018

Eerste Kamer

17/04334

LZ/EE

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

1. STICHTING PENSIOENFONDS METAAL EN TECHNIEK,
gevestigd te Den Haag,
2. STICHTING OPLEIDINGS- EN ONTWIKKELINGSFONDS VOOR HET TECHNISCH INSTALLATIEBEDRIJF,

gevestigd te Den Haag,

3. STICHTING SOCIAAL FONDS METAAL EN TECHNIEK,
gevestigd te Den Haag,

4. N.V. SCHADEVERZEKERING METAAL EN TECHNISCHE BEDRIJFSTAKKEN,
gevestigd te Den Haag,

EISERESSEN tot cassatie,

advocaat: mr. M.W. Scheltema,

t e g e n

UNIS GROUP TECHNICAL SERVICES B.V.,
gevestigd te Grou, gemeente Leeuwarden,

VERWEERSTER in cassatie,

advocaat: mr. S.F. Sagel.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als de fondsen en Unis TS.

1 Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. het vonnis in de zaak 3924454 RL EXPL 15-6378 van de kantonrechter te Den Haag van 17 december 2015;
- b. het arrest in de zaak 200.186.420/01 van het gerechtshof Den Haag van 6 juni 2017.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof hebben de fondsen beroep in cassatie ingesteld. De procesinleiding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Unis TS heeft een verweerschrift tot verwerping ingediend.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, voor Unis TS mede door mr. M. Warmerdam.

De conclusie van de Advocaat-Generaal L. Timmerman strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van de fondsen heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

3 Beoordeling van het middel

3.1.1 Inzet van deze procedure is de vraag of Unis TS valt onder de werkingssfeer van de bedrijfstakregelingen in de Metaal en Techniek (hierna ook: 'de MT-regelingen') en derhalve op grond van die regelingen premies dient af te dragen aan de fondsen.

3.1.2 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) De werkgevers- en werknemersorganisaties in de sector Metaal en Techniek werken samen in de Stichting Vakraad Metaal en Techniek. Zij brengen in de Vakraad onder meer bij cao bedrijfstakregelingen tot stand (over bijvoorbeeld pensioenen en opleiding en ontwikkeling). De fondsen zijn belast met de uitvoering van dergelijke bedrijfstakregelingen.

(ii) De MT-regelingen kennen in essentie gelijklopende werkingssfeerbepalingen. Indien een werkgever onder die werkingssfeerbepalingen valt, is hij verplicht tot deelname aan de bedrijfstakpensioenregeling op grond van de daartoe gegeven verplichtstellingsbeschikking ingevolge de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 en tot deelname aan de andere regelingen op grond van (de algemeen verbindendverklaring van) de desbetreffende cao.

(iii) De werkingssfeerbepalingen bevatten zowel zogenoemde kwalitatieve als kwantitatieve criteria. Een onderneming voldoet – voor zover in dit geding van belang – aan de kwalitatieve criteria wanneer de verrichte werkzaamheden voldoen aan de volgende omschrijving:

- *communicatie- en industriële automatiseringsinstallatiebedrijf:*

het ontwerpen, aanleggen, wijzigen, demonteren, herstellen, beheren, onderhouden, en/of bedrijfsvaardig opleveren van elektrotechnische en elektronische installaties, of onderdelen daarvan ten behoeve van ontvangst, distributie, zichtbare en/of hoorbare overdracht van informatie, alsmede informatieverwerking en regeling van industriële productieprocessen of andere mechanische bedrijfsvoorzieningen;

- *elektrotechnisch wikkelfabriek:*

het wikkelen of herstellen van elektrotechnische machines en gebruiks- en verbruikstoestellen voor sterk- en zwakstroominstallaties;

- *elektrotechnisch reparatiebedrijf:*

het demonteren, repareren, monteren, vervangen, wijzigen, onderhouden, en gebruiksgereed opleveren van apparaten, installaties, toestellen, voorwerpen e.d. die elektrische energie afgeven, bewaren, gebruiken, meten, omzetten, overbrengen, schakelen, transformeren, verbruiken, verdelen, voortbrengen of waarneembaar maken.

(iv) Unis Group – waarvan Unis TS deel uitmaakt – houdt zich bezig met verkoop, service en reparatie op het gebied van industriële besturingsapparatuur. Binnen Unis Group zijn personeel en bedrijfsactiviteiten verspreid over een aantal werkmaatschappijen.

(v) Tot 29 september 2013 maakte Unis Group EMR B.V. (hierna: Unis EMR) deel uit van Unis Group. Unis EMR hield zich blijkens haar inschrijving in het handelsregister bezig met reparatie en onderhoud van elektromotoren, elektrische generatoren en transformatoren. Unis EMR analyseerde, testte en repareerde met name servomotoren. Per 23 september 2013 is Unis EMR gefuseerd met en opgegaan in Unis TS.

(vi) De activiteiten van Unis TS betreffen met name onderzoeks-, reparatie- en testactiviteiten met betrekking tot printplaten afkomstig uit industriële besturingsapparatuur, zoals PLC's, frequentieregelaars, voedingen, monitoren, programmeerapparaten, industriële pc's, operator/touchpanels en robotelektronica. Bij deze werkzaamheden geldt dat in eerste instantie de gebreken aan de printplaat moeten worden geanalyseerd. Vervolgens worden de componenten gezocht die nodig zijn voor de reparatie. Als componenten niet beschikbaar zijn, wordt gezocht naar een alternatief. Daarna vindt de feitelijke reparatie plaats, hetgeen vaak een beperkte handeling is (het solderen van de vervangende component op de printplaat). Vervolgens wordt de reparatie getest. Unis TS heeft circa vijftig werknemers in dienst.

(vii) Unis Group heeft voor haar werknemers een pensioenvoorziening getroffen bij een verzekeraar.

(viii) In januari 2014 hebben de fondsen aan Unis TS en Unis EMR bericht dat zij zijn ingeschreven en vanaf respectievelijk 1 maart 2013 en 1 september 2013 verplicht zijn om deel te nemen aan de door de fondsen uitgevoerde regelingen. Unis Group heeft bezwaar gemaakt tegen de inschrijving. De fondsen hebben de inschrijving echter gehandhaafd.

3.2.1 Partijen hebben over en weer vorderingen in deze procedure ingesteld die alle ertoe strekken een uitspraak te verkrijgen over de hiervoor in 3.1.1 genoemde vraag, met voorzieningen die daarbij passen.

3.2.2 De kantonrechter heeft de vorderingen van de fondsen toegewezen en die van Unis TS afgewezen.

3.2.3 Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter vernietigd, de vorderingen van Unis TS toegewezen en die van de fondsen afgewezen. Daartoe heeft het hof als volgt overwogen:

“2.3 De kwantitatieve criteria houden in dat de regelingen van toepassing zijn op “ondernemingen in welke, ongeacht de economische functie, uitsluitend of in hoofdzaak één of meer van de in de kwalitatieve criteria genoemde werkzaamheden worden uitgeoefend” (het hoofdzakelijkheids criterium). (...)

3.4 (...) Partijen verschillen allereerst van mening over de vraag of is voldaan aan het hoofdzakelijkheids criterium (zie hierboven, rov. 2.3). In artikel 4a van de opvolgende CAO's voor het Technisch installatiebedrijf is bepaald: *“Onder ‘werkgever in de Metaal en Techniek’ wordt in deze CAO verstaan de werkgever bij wie het aantal overeengekomen arbeidsuren van de in dienst zijnde werknemers die betrokken zijn bij de werkzaamheden zoals uitgeoefend in de in artikel 3 genoemde takken van bedrijf (binnen de Metaal en Techniek), 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), blijvende bij de hier voren omschreven vergelijking de economische functie van elk der werkzaamheden buiten beschouwing”*. Het hoofdzakelijkheids criterium brengt dus mee dat moet worden gekeken naar de door de betrokken medewerkers bestede arbeidsuren – het aantal betrokken fte's – en niet de met de activiteiten behaalde omzet. Aldus moet ook het hoofdzakelijkheids criterium in de Verplichtstellingsbeschikking Wet Bpf 2000 voor de Metaal en Techniek worden verstaan.

3.5 Als niet, dan wel onvoldoende gemotiveerd weersproken, staat vast dat de werknemers van Unis EMR en Unis TS voordat zij tot de feitelijke reparatie / onderhoud van de printplaat overgaan, eerst moeten analyseren welke component op de printplaat gebrekkig is / aan vervanging toe is, en dat zij na de feitelijke reparatie (de vervanging van de gebrekkige component) / het feitelijke onderhoud de printplaat uitgebreid testen, om vast te stellen of de printplaat onder de vereiste industriële omstandigheden probleemloos zal functioneren. Vast staat eveneens dat zij aan deze analyse en het testen meer dan 50% van hun tijd besteden. Het geschil spitst zich toe op de vraag of de uren die door de werknemers van Unis EMR en Unis TS zijn/worden besteed aan het analyseren van het gebrek en het testen van de reparatie, voor de toepassing van de kwantitatieve criteria op één lijn moeten worden gesteld met de feitelijke reparatiewerkzaamheden – en als gevolg daarvan wellicht ook moeten worden aangemerkt als uren besteed aan werkzaamheden die vallen binnen de werkingssfeer van de Metaal en Techniek – of dat deze werkzaamheden los van elkaar moeten worden beschouwd.

3.6 Met de Fondsen is het hof van oordeel dat de analyse van het gebrek en het naderhand testen uitsluitend geschiedt met het oog op de te verrichten reparatie, maar – anders dan de Fondsen menen – maakt dat enkele feit die werkzaamheden daaraan nog niet ondergeschikt. De uitgebreide en specialistische kennis en ervaring die maakt dat Unis TS (en Unis EMR) deze analyse en testwerkzaamheden goed kan (kon) uitvoeren is immers, zoals door Unis TS onweersproken is gesteld, haar “unique sellingpoint”. Het is veeleer andersom: niet de feitelijke reparatie / het feitelijke onderhoud is de kernactiviteit van Unis TS (en voorheen Unis EMR)

waaraan zij als bedrijf haar bestaansrecht ontleent, maar de daaraan voorafgaande analyse van het gebrek en haar mogelijkheden om de reparatie intensief en grondig te testen. Daarbij acht het hof van belang dat Unis TS onweersproken heeft gesteld dat zij heeft geïnvesteerd in kostbare apparatuur die wordt gebruikt voor het analyseren en testen van printplaten en dat haar medewerkers op dat vlak beschikken over grote kennis en ervaring. Wanneer eenmaal duidelijk is welke component van de printplaat gebrekkig is, is de feitelijke reparatie vaak een eenvoudige soldeeractiviteit die door haar klanten ook zelf zou kunnen worden uitgevoerd. Deze klanten zijn echter zelf niet in staat om het defect te analyseren en na reparatie te testen. "Unis soldeer B.V." zou daarom – zo is door Unis TS onweersproken gesteld – geen levensvatbare onderneming zijn. De kennis en ervaring op grond waarvan Unis TS (Unis EMR) kan (kon) onderzoeken waar het defect zit, en de printplaat na reparatie deugdelijk kan testen, maakt dat klanten voor haar kiezen. Dit betekent dat de analyse en het testen (en dus niet de reparatie / het onderhoud zelf) de kernactiviteit vormt (vormde) van Unis TS (en Unis EMR) en dat deze werkzaamheden naar het oordeel van het hof, anders dan de kantonrechter heeft geoordeeld, voor de toepasselijkheid van de werkingssfeerbepalingen los moeten worden beschouwd van de feitelijke reparatiewerkzaamheden. De analyse- en testwerkzaamheden zijn dienstverlenende werkzaamheden die niet kunnen worden aangemerkt als reparatie- en onderhoudswerkzaamheden (fysieke werkzaamheden in de Metaal en Techniek), zoals omschreven in de in deze relevante kwalitatieve werkingssfeerbepalingen (met name het herstellen en onderhouden van elektrotechnische- en elektronische installaties / herstellen van elektrotechnische machines / het repareren en onderhouden van installaties, zie hiervoor rov. 2.4) en kunnen daaraan naar het oordeel van het hof ook niet worden toegerekend, omdat deze dienstverlenende werkzaamheden (en niet de daadwerkelijke reparatie- en onderhoudswerkzaamheden) nu juist het zwaartepunt van de ondernemingsactiviteiten vormen. De omstandigheid dat de test- en analysewerkzaamheden niet afzonderlijk worden vermarkt (en dus ook niet als zelfstandige activiteit worden genoemd in de marketing- en reclame-uitingen van Unis TS), doet daaraan niet af. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat de analisten die onderzoeken en testen, ook de fysieke reparatie / het fysieke onderhoud uitvoeren.

3.7 Dit betekent dat niet aan het kwantitatieve werkingssfeercriterium is voldaan, daar als niet dan wel onvoldoende weersproken vaststaat dat de daadwerkelijke reparatiewerkzaamheden (inclusief de daaraan toe te rekenen overhead) minder dan 50% van de werktijd beslaan. De vraag of de feitelijke reparatie- en onderhoudswerkzaamheden wel voldoen aan de kwalitatieve werkingssfeercriteria, kan daarom onbesproken blijven."

3.2.4 Het middel keert zich onder meer tegen de uitleg die het hof heeft gegeven aan de bepaling die het in rov. 3.4 aanhaalt (onderdeel 1.1), en tegen het oordeel van het hof in rov. 3.5 en 3.6 dat de test- en analysewerkzaamheden die door Unis TS worden uitgevoerd, niet moeten worden begrepen onder de door Unis TS uitgevoerde onderhouds- en herstelwerkzaamheden als bedoeld in de hiervoor in 3.1.2 onder (iii) genoemde kwalitatieve criteria, maar moeten worden gezien als daarvan losstaand (onderdeel 1.5).

3.3.1 Het gaat in deze zaak, blijkens de in hoger beroep niet bestreden vaststelling van de kantonrechter (in rov. 3.1), om de volgende vier bedrijfstakregelingen.

(a) De verplichtstelling tot deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds voor de Metaal en Techniek, zoals laatstelijk gewijzigd bij beschikkingen van achtereenvolgens 7 januari 2010, Stcrt. 2010, nr. 576, en van 23 april 2015, Stcrt. 2015, nr. 11859 (hierna: de verplichtstellingsbeschikkingen).

(b) De cao voor het Opleidings- en Ontwikkelingsfonds voor het Technisch Installatiebedrijf. Deze cao is algemeen verbindend verklaard bij beschikkingen van achtereenvolgens 10 februari 2010, Stcrt. 2010, nr. 2216, en 23 februari 2015, Stcrt. 2015, nr. 2121.

(c) De cao Werkgeversbijdrage Sociaal Fonds Metaal en Techniek. Deze cao is algemeen verbindend verklaard bij beschikkingen van achtereenvolgens 18 december 2008, Stcrt. 2008, nr. 248, en 23 december 2013, Stcrt. 2013, nr. 33694.

(d) De cao Aanvullend Invaliditeitspensioen Metaal en Techniek. Deze cao is algemeen verbindend verklaard bij beschikkingen van achtereenvolgens 31 maart 2009, Stcrt. 2009, nr. 65, en 13 januari 2014, Stcrt. 2014, nr. 1397.

Al deze regelingen zijn recht in de zin van art. 79 RO. Op de uitleg van deze regelingen is de cao-norm van toepassing (zie voor die norm onder meer HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:678, rov. 3.4.2).

3.3.2 De werkingsfeerbepalingen van de hiervoor in 3.3.1 onder (b)-(d) genoemde cao's houden telkens in dat de desbetreffende cao van toepassing is op de 'werkgever in de Metaal en Techniek'. De cao's definiëren deze werkgever telkens (daargelaten geringe verschillen in formulering, die met de redactie van de desbetreffende cao samenhangen en voor deze zaak niet van belang zijn) als:

"de werkgever bij wie het aantal overeengekomen arbeidsuren van de in dienst zijnde werknemers die betrokken zijn bij de werkzaamheden zoals uitgeoefend in de hiervoor 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 bedrijf, blijvende bij de hiervoor omschreven vergelijking de economische functie van elk der werkzaamheden buiten beschouwing."

In deze definitie wordt met 'de werkzaamheden zoals uitgeoefend in de hiervoor omschreven takken van bedrijf' bedoeld op de werkzaamheden die worden omschreven in de hiervoor in 3.1.2 onder (iii) bedoelde kwalitatieve criteria en dus onder meer op de daar opgesomde werkzaamheden.

3.3.3 De hiervoor in 3.3.1 onder (a) genoemde verplichtstellingsbeschikkingen bepalen, zoals het hof in rov. 2.3 aanhaalt, dat deze van toepassing zijn op werknemers "die werkzaam zijn in ondernemingen, in welke, ongeacht de economische functie, uitsluitend of in hoofdzaak één of meer van de [in de kwalitatieve criteria] genoemde werkzaamheden worden uitgeoefend" (art. I, aanhef). Art. I, onder 22, van beide beschikkingen bevat echter een definitie van 'werkgever in de Metaal en Techniek' die, voor zover van belang, geheel gelijk is aan die van de hiervoor in 3.3.1 onder (b)-(d) genoemde cao's. Die definitie is hiervoor in 3.3.2 aangehaald. Kennelijk is in art. I, onder 22, van beide beschikkingen bedoeld om de werkingsfeer van die beschikkingen nader te omschrijven ten opzichte van het daarin in art. I, aanhef, bepaalde. Het ligt immers voor de hand dat is beoogd de werkingsfeer voor alle MT-regelingen in dezelfde zin te doen luiden, nu deze zijn bestemd om te gelden voor dezelfde bedrijfstak (Metaal en Techniek). Bovendien valt deze bedoeling af te leiden uit de tekst van een van de voorgaande versies van de verplichtstellingsbeschikkingen, namelijk die van de beschikking van 13 juli 2006, Stcrt. 2006, nr. 136. Na de opsomming in art. I, onder 1-19, bepaalde die versie met betrekking tot de omschrijving van art. I, aanhef:

"Een onderneming wordt geacht 'in hoofdzaak' één of meer van de hierboven genoemde werkzaamheden uit te oefenen, wanneer het aantal werknemers dat bij de bedoelde werkzaamheden is betrokken, groter is dan het aantal werknemers dat werkzaamheden verricht op het gebied van enige andere bedrijfstak."

Kennelijk is met het in art. I, onder 22, van de latere versies bepaalde – dat in belangrijke mate overeenkomt met de zojuist geciteerde omschrijving – dus eveneens beoogd om een nadere omschrijving te geven van hetgeen in art. I, aanhef, is bepaald.

3.3.4 Voor de toepasselijkheid van alle vier de MT-regelingen is dus beslissend of een werkgever voldoet aan de hiervoor in 3.3.2 aangehaalde omschrijving. Blijkens rov. 3.4 van zijn arrest heeft het hof dit ook tot uitgangspunt genomen, hoewel het daar en in rov. 2.3 het hoofdzakelijkheids criterium van art. I, aanhef, van de verplichtstellingsbeschikkingen heeft vooropgesteld. Ook partijen gaan uit van de hier genoemde lezing van het arrest van het hof.

- 3.4.1 Blijkens de tekst van de hiervoor in 3.3.2 aangehaalde omschrijving van de werkingssfeerbepalingen is voor de toepasselijkheid van de MT-regelingen beslissend of “het aantal overeengekomen arbeidsuren van de in dienst zijnde werknemers die betrokken zijn bij de werkzaamheden zoals uitgeoefend in de [in die regelingen] 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 bedrijf”. Uit deze omschrijving volgt dat eerst dient te worden nagegaan welke werknemers betrokken zijn bij de in de regelingen omschreven werkzaamheden, en dat vervolgens dient te worden nagegaan hoeveel arbeidsuren de werkgever in totaal met deze werknemers is overeengekomen, ongeacht dus of deze werknemers gedurende al hun arbeidsuren bij deze werkzaamheden zijn betrokken (die eis wordt immers in de omschrijving niet gesteld). Daarna dient een vergelijking te worden gemaakt met het totale aantal overeengekomen arbeidsuren van de in dienst zijnde werknemers die betrokken zijn bij werkzaamheden uitgeoefend in enige andere tak van bedrijf. De MT-regelingen zijn blijkens de werkingssfeerbepalingen van toepassing als het aantal overeengekomen arbeidsuren van de eerstgenoemde groep groter is dan die van de laatstgenoemde groep.
- 3.4.2 Het ligt voor de hand om in de hiervoor in 3.4.1 aangehaalde omschrijving onder de woorden (werknemers die) ‘betrokken zijn bij’ (de in de MT-regelingen omschreven werkzaamheden) te verstaan dat de desbetreffende werknemers zich bezighouden met die werkzaamheden dan wel werkzaamheden verrichten die daaraan dienstbaar zijn. Opzet van werkingssfeerbepalingen als de onderhavige is immers om de ondernemingen aan te wijzen waarvan de belangrijkste activiteit bestaat in de daarin bedoelde werkzaamheden, en die daarom tot de bedrijfstak behoren. Werkzaamheden die dienstbaar zijn aan de in de werkingssfeerbepalingen bedoelde werkzaamheden, vallen dan ook daaraan toe te rekenen (vgl. met betrekking tot een geval waarin alleen een omschrijving aan de orde was zoals die van art. I, aanhef, van de onderhavige verplichtstellingsbeschikkingen: HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9889 (Vector), rov. 3.5.4 en 3.5.5). Deze uitleg strookt ook met de ruime betekenis van de woorden ‘betrokken zijn bij’.
- 3.4.3 Het hiervoor in 3.4.1 en 3.4.2 overwogene betekent dat de MT-regelingen van toepassing zijn als, naar overeengekomen arbeidsuren gemeten, bij een werkgever méér werknemers betrokken zijn bij de in de werkingssfeerbepalingen bedoelde werkzaamheden – in de hiervoor in 3.4.2 genoemde zin – dan bij werkzaamheden die gerekend moeten worden tot een andere bedrijfstak. Blijkens die bepalingen hebben de cao-partijen ervoor gekozen om aan de hand hiervan te bepalen welke werkzaamheden vallen aan te merken als de belangrijkste activiteit van de werkgever.
- 3.5.1 Onderdeel 1.1 klaagt terecht dat het hof in rov. 3.4-3.7 is uitgegaan van een andere maatstaf dan hiervoor in 3.4.1 is vermeld, door de hoeveelheid arbeidsuren, en dus de totale werktijd (het aantal betrokken fte’s) die de in dienst zijnde werknemers besteden aan de in de MT-regelingen omschreven werkzaamheden, beslissend te achten. Deze uitleg strookt niet met de omschrijving van de werkingssfeerbepalingen van de MT-regelingen. Volgens die omschrijving is immers beslissend het aantal *overeengekomen* arbeidsuren van de werknemers die bij die werkzaamheden *zijn betrokken*. Bij de door het hof aan die bepalingen gegeven uitleg zijn deze bovendien in de praktijk moeilijk toepasbaar, nu die uitleg meebrengt dat in beginsel met betrekking tot alle werknemers individueel zal moeten worden nagegaan hoeveel uren zij besteden aan de in de MT-regelingen genoemde werkzaamheden.
- 3.5.2 Ook onderdeel 1.5 is gegrond. Zoals hiervoor in 3.4.2 is overwogen, dienen bij de toepassing van de werkingssfeerbepalingen van de MT-regelingen werkzaamheden die dienstbaar zijn aan de in die bepalingen genoemde werkzaamheden, aan laatstgenoemde werkzaamheden te worden toegerekend. Het oordeel van het hof in rov. 3.5 en 3.6 dat de

test- en analysewerkzaamheden die door Unis TS worden uitgevoerd – welke werkzaamheden als zodanig niet worden genoemd in de werkingssfeerbepalingen van de MT-regelingen –, niet moeten worden toegerekend aan de door Unis TS uitgevoerde onderhouds- en herstelwerkzaamheden – die wel in die bepalingen worden genoemd –, maar moeten worden gezien als daarvan losstaand, geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Vast staat immers dat de onderhavige test- en analysewerkzaamheden door Unis TS worden uitgevoerd met het oog op uitsluitend de door Unis TS verrichte onderhouds- en herstelwerkzaamheden in de zin van de werkingssfeerbepalingen. Daarmee zijn die test- en analysewerkzaamheden naar hun aard dienstbaar aan de onderhouds- en herstelwerkzaamheden. Willen laatstgenoemde werkzaamheden naar behoren kunnen worden uitgevoerd, dan zullen immers ook steeds eerstgenoemde werkzaamheden in enige omvang moeten plaatsvinden, teneinde te bezien wat voor onderhoud of herstel nodig is en te bezien of verricht onderhoud of herstel naar behoren heeft plaatsgevonden. Het onderhavige geval verschilt dan ook van het geval dat aan de orde was in HR 31 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:215 (Adimec). Dit wordt niet anders door de vaststellingen van het hof dat de uitgebreide en specialistische kennis en ervaring die Unis TS heeft met betrekking tot genoemde test- en analysewerkzaamheden een “unique sellingpoint” van haar is.

3.6 De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof Den Haag van 6 juni 2017;

verwijst het geding naar het gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt Unis TS in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de fondsen begroot op € 961,49 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien Unis TS deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident C.A. Streefkerk als voorzitter en de raadsheren A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, M.V. Polak en M.J. Kroeze, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer M.V. Polak op 21 december 2018.