

staffel, opgenomen als bijlage bij het Rapport Voor-Werk II van de NVvR. In dit geval is dat een bedrag van € 833,00 inclusief btw. De gevorderde rente daarover is, anders dan Ayers Rock meent, toewijsbaar vanaf de dag der dagvaarding.

4.6. Als de in het ongelijk gestelde partij zal Ayers Rock worden veroordeeld in de proceskosten.

### **De beslissing**

De kantonrechter,

veroordeelt Ayers Rock om aan [eiseres] te betalen een bedrag van € 6.376,48 bruto, als vergoeding voor pensioenschade;

veroordeelt Ayers Rock om aan [eiseres] te betalen een bedrag van € 833,00 inclusief btw, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding;

veroordeelt Ayers Rock in de proceskosten, aan de zijde van [eiseres] tot op heden bepaald op € 622,87, waarvan € 300,00 aan salaris voor haar gemachtigde;

verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad en wijst het meer of anders gevorderde af.

## **PJ 2019/101**

### **RECHTBANK DEN HAAG**

29 mei 2019, nr. 6677393 RL EXPL 18-3380

(Mr. E. Weiss)

met red. aant. mr. drs. A.M. Helstone CPL

Art. 9 Rome I; art. 2 Wet Bpf 2000; art. 97 PW

### **Wet Bpf 2000 en verplichtstellingsbesluit zijn bijzonder dwingend recht als bedoeld in artikel 9 Rome I.**

*Dit geding betreft de vraag of de Wet Bpf 2000 en de verplichtstelling van deelneming in de Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevlees van toepassing zijn op werknemers die, op basis van een arbeidsovereenkomst met een in Duitsland gevestigde onderneming waarop Duits arbeidsrecht van toepassing is, worden tewerkgesteld bij in Nederland gevestigde vleesverwerkende bedrijven. De kantonrechter beantwoordt deze vraag bevestigend, gelet op het doel en de strekking van de Wet Bpf 2000, de parallel met de Wet AVV en het feit dat de verplichtstelling een publiekrechtelijke daad betreft.*

### **Redactionele aantekening**

Kern van dit geding betreft de vraag of de Wet Bpf 2000 en de verplichtstelling van deelneming in de Stichting bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevlees (VLEP) van toepassing zijn op werknemers die, op basis van een arbeidsovereenkomst met een in Duitsland gevestigde werkgever waarop Duits arbeidsrecht van toepassing is verklaard, worden tewerkgesteld bij in Nederland gevestigde vleesverwerkende bedrijven. De vraag hierbij is of de Wet Bpf 2000 en het hierop gebaseerde verplichtstellingsbesluit zijn aan te merken als regels van bijzonder dwingend recht ex artikel 9 van de Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I). De kantonrechter beantwoordt deze vraag bevestigend.

Tot 2019 was er slechts één uitspraak waarin de rechter zich expliciet over de vraag van de toepasselijkheid van artikel 9 Rome I op de Wet Bpf 2000 en hierop gebaseerde verplichtstellingsbesluiten heeft uitgelaten (Rb. Noord-Nederland 15 november 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:4935 (AFMB/Bpf Vervoer). In een relatief korte periode zijn echter de voorliggende en een andere uitspraak (zie hiervoor Rb. Midden-Nederland 22 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2294, JAR 2019/157, m.nt. M.A.N. van Schadowijk) geweest en is hierin geoordeeld dat de Wet Bpf 2000 en hierop gebaseerde verplichtstellingsbesluiten moeten worden aangemerkt als regels van bijzonder dwingend recht ex artikel 9 Rome I. De literatuur is echter verdeeld over de vraag of deze conclusie wel juist is (zie hiervoor bijvoorbeeld de kanttekeningen van respectievelijk L. de Graaf, JAR 2017/6, M.C.W. Tomeij, PJ 2017/9 en M.C.W. Tomeij,

'Verplichte deelneming in bedrijfstakpensioenfondsen bij grensoverschrijdende (uitzend) arbeid bijzonder dwingend recht?', *TPV 2017/21*).

Vast staat dat, indien de huidige rechterlijke lijn wordt gevolgd, dit verstrekkende gevolgen heeft. Dit zou betekenen dat de verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds in alle gevallen op in Nederland tewerkgestelde werknemers moet worden toegepast (ervan uitgaande dat de werkingsfeer van de verplichtstelling van toepassing is), ongeacht welk recht van toepassing is op hun arbeidsovereenkomsten.

Wat opvalt in de relevante afwegingen voor de vraagstelling (r.o. 5.4 en 5.5.) is dat de kantonrechter deze hoofdzakelijk baseert op de parallel met de Wet AVV, de sociale doelstellingen van de Wet Bpf 2000 (collectiviteit en solidariteit) en het feit dat de verplichtstelling een publiekrechtelijke daad betreft. In de hiervoor genoemde uitspraken leidden deze afwegingen tot dezelfde uitkomst. Ook in de literatuur is deze argumentatie door voorstanders van deze benadering naar voren gebracht (zie hiervoor bijvoorbeeld F. Hoppers, 'Verplichte deelneming bedrijfstakpensioenfondsen bij grensoverschrijdende arbeid', *TAO 2014/3*, p. 84-92 en E.K.W. van Kampen, *TAO 2017/1*, p. 37-47).

Hoewel de Wet Bpf 2000 en verplichtstellingsbesluiten zonder meer een belangrijke rol vervullen binnen het Nederlandse pensioenstelsel, zouden deze argumenten op zichzelf niet automatisch tot de conclusie (r.o. 5.5) moeten leiden dat de Wet Bpf 2000 en hierop gebaseerde verplichtstellingsbesluiten als regels van bijzonder dwingend recht zijn aan te merken in de betekenis van artikel 9 Rome I. Ik ben er vooralsnog dan ook niet van overtuigd dat deze redenering juist is (zie ook A.M. Helstone, 'De verplichte deelneming in bedrijfstakpensioenfondsen: wel of geen voorrangsregel in de betekenis van artikel 9 Rome I?', *TPV 2018/48* en de kanttekeningen van de hiervoor genoemde auteurs De Graaf en Tomeij).

Wat tot nu toe ontbreekt in de rechtspraak is een inhoudelijke beoordeling van deze vraag in het licht van de specifieke betekenis van artikel 9 Rome I: een vereiste voor een regel van bijzonder dwingend recht is dat er fundamentele en bovenindividuele belangen in het geding zijn die een bedreiging zijn voor de Nederlandse staat. Of daadwerkelijk sprake is van dergelijke belangen volgt niet uit de onderliggende afwegingen van deze uitspraak.

In dat kader wijs ik nog op het volgende. Het HvJ EU neemt als uitgangspunt dat artikel 9 Rome I strikt moet worden uitgelegd; de rechter mag slechts bij uitzondering rekening houden met regels van bijzonder dwingend recht (HvJ EG 23 november 1999, C-369/96 en C-376/96, *Jur.* 1999, p. I-0845, *NJ 2000/251 (Arblade)*). Terughoudendheid door de nationale rechter is dan ook geboden bij het aanmerken van regels als bijzonder dwingend recht. De betekenis van artikel 9 Rome I voor de Wet Bpf 2000 en hierop gebaseerde verplichtstellingsbesluiten is een vraag die dus (mede) moet worden beantwoord aan de hand van het Europees recht (zie hierover ook Van Schadewijk in zijn annotatie bij Rb. Midden-Nederland 22 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2294, *JAR 2019/157*). Gelet op de gestage groei van procedures en de betrokken belangen, zou het goed zijn dat hierover op zeer korte termijn een prejudiciële vraag aan het HvJ EU wordt voorgelegd.

mr. drs. A.M. Helstone CPL

*Vonnis* in de zaak van:

Josephine Charlotte Henriette Heinze - De Groot, h.o.d.n. Groszerlegung Josephine Heinze te Gangelt, Duitsland, eisende partij in conventie, verwerende partij in reconventie, gem.: mr. S.J.H.G.M. Schils, tegen

Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevis te Den Haag, gedaagde partij in conventie, eisende partij in reconventie, gem.: prof. dr. E. Lutjens.

Partijen worden aangeduid als 'Heinze' en 'VLEP'.

## 1 Procedure

De kantonrechter heeft kennis genomen van de volgende stukken, waaruit ook het procesverloop blijkt:

- de dagvaarding van 14 februari 2018 met producties 1 tot en met 41;
- de conclusie van antwoord in conventie, tevens houdende eis in reconventie, met 4 producties;
- de conclusie van repliek in conventie, tevens conclusie van antwoord in reconventie, met producties 42 en 43;
- de conclusie van dupliek in conventie, tevens houdende conclusie van repliek in reconventie, met producties 5, 6 en 7;
- de conclusie van dupliek in reconventie, met producties 44 t/m 47;
- de akte uitlating producties van VLEP.

Uitspraak van dit vonnis is vervolgens bepaald op 6 maart 2019 en daarna ambtshalve aangehouden tot heden.

## 2 Feiten in conventie en reconventie

Als niet, althans onvoldoende gemotiveerd, weersproken staan de volgende feiten vast.

2.1 Heinze houdt zich bezig met grensoverschrijdende uitleenactiviteiten. Zij leent bijna al haar werknemers uit aan het in Nederland (Nuth) gevestigde bedrijf Borghans. Daar verrichten de werknemers van Heinze uitbeenwerkzaamheden aan het vlees van runderen. Heinze heeft daarnaast nog één werknemer. Deze verricht werkzaamheden bij een ander Nederlands vleesverwerkend bedrijf.

2.2 Heinze heeft met al haar werknemers een arbeidsovereenkomst naar Duits recht gesloten.

2.3 VLEP is een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Pensioenwet en de Wet Verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (hierna ook te noemen: Wet Bpf 2000). VLEP voert de verplichte pensioenregeling uit voor werknemers in de bedrijfstak vlees, vleeswaren, gemaksvoeding en pluimveevlees.

2.4 In het op 6 juni 2013 in werking getreden Verplichtstellingsbesluit (gepubliceerd op 23 juli 2013 in de Staatscourant onder nr. 15217) is bepaald voor wie de deelneming in VLEP verplicht is gesteld.

2.5 In 2001 en 2003 heeft VLEP aan Heinze laten weten dat laatstgenoemde niet verplicht is om deel te nemen aan VLEP.

2.6 Bij brief van 14 juli 2011 heeft VLEP aan Heinze bericht dat zij verplicht was om deel te nemen aan VLEP. Bij brief d.d. 29 december 2011 laat VLEP aan (het administratiekantoor van) Heinze weten dat zij met ingang van 1 juli 2011 bij VLEP is ingeschreven. Nadien is de ingangsdatum bepaald op 1 januari 2012.

2.7 Partijen hebben vele malen gecorrespondeerd over de het al dan niet aan de orde zijn van een verplichtstelling voor Heinze.

2.8 Heinze heeft ondanks aanmaningen en sommaties daartoe de van VLEP ontvangen premienota's niet betaald.

2.9 Bij brief d.d. 31 augustus 2015 heeft Heinze aan VLEP gevraagd om haar vrijstelling ex art. 13 Wet Bpf 2000 te verlenen.

2.10 Op 16 januari 2018 is op verzoek van VLEP een op 19 december 2017 uitgevaardigd dwangbevel aan Heinze betekend en is Heinze bevolen om (inclusief boetes, rente en kosten) een bedrag van € 364.299,47 te voldoen binnen acht dagen na betekening.

2.11 Middels de in de onderhavige procedure uitgebrachte dagvaarding heeft Heinze verzet aangekend tegen het dwangbevel.

## 3 Vordering, grondslag en verweer in conventie

3.1 Heinze vordert om bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, verkort weergegeven:

- primair het verzet tegen het dwangbevel met dagtekening 19 december 2017 gegrond te verklaren en buiten effect te stellen dan wel voornoemd dwangbevel te vernietigen en tot ontzegging aan VLEP van de in het dwangbevel neergelegde vordering(en) tot betaling van het bedrag ad € 364.299,47 + p.m. alsmede VLEP te veroordelen de executie te staken en gestaakt te houden alsmede voor recht te verklaren dat Heinze niet onder de verplichtstelling van het VLEP valt alsmede dat VLEP misbruik van recht heeft gemaakt jegens Heinze, althans onrechtmatig heeft gehandeld jegens Heinze;
- subsidiair de hoogte van de vorderingen van VLEP alsmede de gevorderde rente, incassokosten en boete (en eventuele btw) te beperken conform premieberekeningen van Heinze zelf;
- met veroordeling van VLEP in de proceskosten, met inbegrip van de nakosten, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf het tijdstip dat VLEP in verzuim is deze kosten te voldoen.

3.2 Heinze legt aan haar vordering, naast voormelde feiten, het navolgende ten grondslag, verkort weergegeven. Richtlijn 96/71/EG (verder: de Detacheringsrichtlijn) verzet zich tegen de verplichtstelling van Heinze. Deze richtlijn is geïmplementeerd in de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie (verder: WagwEU). Deze richtlijn en wet dienen te prevaleren. VLEP heeft Heinze nooit inhoudelijk gemotiveerd laten weten waarom het beroep van Heinze op de Detacheringsrichtlijn niet slaagt, hetgeen wel op de weg van VLEP had gelegen nu zij boete, rente en kosten van Heinze vordert. Mocht artikel 97 Pensioenwet van toepassing zijn dan is er sprake van een (situatie analoog aan een) vrijstelling ex lid 2 van dat wetsartikel. Nog meer subsidiair voert Heinze aan dat genoemd artikel 97 gelet op het derde lid ervan toepassing mist voor vijf van haar werknemers. Tenslotte stelt Heinze dat

de premieberekeningen van VLEP onjuist zijn, dat de door VLEP gevorderde invorderingskosten en boete buitenproportioneel en in strijd met de redelijkheid en billijkheid zijn, en dat de gevorderde buitengerechtelijke incassokosten in strijd zijn met de Wet normering buitengerechtelijke incassokosten en het bijbehorend besluit.

Het dwangbevel moet ook buiten effect worden gesteld omdat VLEP nooit op het onder 2.9 vermelde verzoek heeft beslist. Aldus telkens Heinze.

3.3 VLEP verweert zich tegen de vordering en stelt dat deze moet worden afgewezen. Daartoe voert VLEP het volgende aan, verkort weergegeven. De bepalingen van de Wet Bpf 2000 zijn van bijzonder dwingend recht in de zin van art. 9 van de Verordening (EG) 593/2008 (verder: Rome I). Nederland is het gewoonlijk werkland van de werknemers van Heinze. Nederlands recht is daarom sowieso van toepassing op grond van art. 8 lid 2 Rome I. De Detacheringsrichtlijn en de WagwEU zijn niet van toepassing omdat er geen sprake is van *tijdelijke* terbeschikkingstelling. Aan de voorwaarden voor vrijstelling ex art. 97 lid 2 Pensioenwet wordt niet voldaan.

Betaling van de op grond van het uitvoeringsreglement door Heinze verschuldigde invorderingskosten en reglementaire boete is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar.

3.4 Op de stellingen en weren van partijen zal hierna worden ingegaan voor zover nodig.

#### 4 Vordering en verweer in reconventie

- 4.1 VLEP vordert in reconventie dat de kantonrechter voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:
1. voor recht verklaart dat Heinze vanaf 1 januari 2012 onder de werkingssfeer van de verplichtstelling van VLEP valt en derhalve vanaf 1 januari 2012 de statuten, reglementen en de daarop gebaseerde besluiten van het bestuur van VLEP moet naleven, waaronder de verplichting van Heinze om werknemersgegevens te verstrekken aan VLEP en om premie te betalen aan VLEP.
  2. Heinze veroordeelt om – binnen 30 dagen na betekening van het vonnis – alle werknemers die in de periode van 1 januari 2012 tot en met de datum van betekening in dienst zijn of in dienst zijn geweest bij Heinze aan te melden bij VLEP via de online werkgeversportal [www.azlonline.eu](http://www.azlonline.eu) en daarbij alle gegevens over deze (voormalige) werknemers op te geven op de wijze als bepaald in deze online werkgeversportal op straffe van betaling aan VLEP van een dwangsom van € 2.500,-- per dag voor iedere dag of gedeelte van een dag dat VLEP geheel of gedeeltelijk in gebreke blijft met deze veroordeling met een maximum van € 350.000.
  3. Heinze veroordeelt om – binnen 60 dagen na betekening van het vonnis – aan te tonen dat zij veroordeling 2 is nagekomen door aan VLEP te verstrekken een in de Nederlandse taal opgestelde controleverklaring van registeraccountant (een accountant die als zodanig staat ingeschreven in het accountantsregister van de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants) waarin de registeraccountant een goedkeurend oordeel uitspreekt over de juistheid en volledigheid van de gegevens die Heinze via de online werkgeversportal [www.azlonline.eu](http://www.azlonline.eu) heeft opgegeven op straffe van betaling van een dwangsom van € 2.500,-- per dag voor iedere dag of gedeelte van een dag dat Heinze geheel of gedeeltelijk in gebreke blijft met deze veroordeling met een maximum van € 350.000.
  4. Heinze veroordeelt om aan VLEP te betalen het bedrag van € 364.299,47, zijnde het in het dwangbevel genoemde bedrag aan verschuldigde reglementaire premie, rente, kosten en boete.
  5. Heinze veroordeelt om aan VLEP te betalen de rente over het in vordering 4 genoemde bedrag van 24 januari 2018 tot de dag der algehele betaling, waarbij het percentage van deze rente overeenkomstig art. 3.2 van het uitvoeringsreglement van VLEP voor elk jaar wordt berekend naar de op 1 januari van dat jaar geldende gepubliceerde herfinancieringsrente van de Europese Centrale Bank, verhoogd met 3%;
  6. Te verklaren voor recht dat, indien uit de gegevens genoemd in vorderingen 2 en 3 blijkt dat de door Heinze verschuldigde premie hoger is dan het in vordering 4 genoemde bedrag, Heinze verplicht is dat hogere bedrag te betalen aan VLEP.  
Met veroordeling van Heinze in de proceskosten, met inbegrip van de nakosten.
- 4.2 Aan haar vordering legt VLEP ten grondslag hetgeen zij in conventie heeft gesteld.
- 4.3 Heinze betoogt dat de vordering moet worden afgewezen op grond van haar stellingen in conventie.
- 4.4 Op de stellingen en weren van partijen zal hierna worden ingegaan voor zover nodig.

## 5 Beoordeling in conventie

5.1 Het verzet is tijdig (namelijk binnen 30 dagen na de betekening van het dwangbevel) en op de juiste wijze ingesteld, zodat Heinze in haar verzet kan worden ontvangen.

5.2 De kantonrechter acht zich, gelet op artikel 21 lid 5 Wet Bpf 2000 bevoegd kennis te nemen van de vordering nu het dwangbevel is uitgevaardigd door VLEP en laatstgenoemde gevestigd is in Den Haag.

5.3 Aan haar vordering legt Heinze allereerst ten grondslag dat de Detacheringsrichtlijn en de WagwEU zich verzetten tegen de verplichtstelling. Het beroep van Heinze op de Detacheringsrichtlijn gaat naar het oordeel van de kantonrechter niet op, omdat de werknemers van Heinze niet kunnen worden aangemerkt als de tijdelijk ter beschikking gestelde werknemers in de zin van deze richtlijn. Als onvolgende door Heinze weersproken staat immers vast dat zij haar werknemers in dienst heeft genomen voor werk bij een bedrijf in Nederland, en dat zij haar werknemers nooit in Duitsland tewerk heeft gesteld. Dat maakt dat deze werknemers in het kader van hun arbeidsovereenkomst met Heinze gewoonlijk in Nederland werken. Aldus is geen sprake van 'de werknemer die gedurende een bepaalde periode werkt op het grondgebied van een Lid-Staat die niet de Staat is waar die werknemer gewoonlijk werkt' bedoeld in art. 2 lid 1 van de Detacheringsrichtlijn, en dat deze richtlijn in deze zaak niet van toepassing is. Om dezelfde reden slaagt ook het beroep van Heinze op de WagwEU (dat kort gezegd ook alleen van toepassing is op werknemers die tijdelijk in Nederland werken) niet.

Het voorgaande wordt niet anders als de betreffende werknemers voorafgaande aan de arbeidsovereenkomst met Heinze in Duitsland hebben gewerkt en/of als zij vermoedelijk in Duitsland zullen gaan werken na afloop van hun contract met Heinze of na afloop van hun detachering bij Borghans.

5.4 Het tussen partijen gerezen geschil over de premieplicht van Heinze spitst zich vervolgens toe op de vraag of de Wet Bpf 2000 en de daarop gebaseerde verplichtstelling bepalingen van bijzonder dwingend recht zijn in de zin van artikel 9 Rome I. De kantonrechter beantwoordt die vraag bevestigend. Daartoe is het volgende redengevend.

- a. De Wet Bpf 2000 vervult als het ware een soortgelijke rol als de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (de Wet AVV) en de daaruit algemeen verbindend verklaarde cao's, die tot het Nederlands bijzonder dwingend recht worden gerekend. Ook in de Wet Bpf 2000 gaat het om voorschriften in private rechtsverhoudingen die niet primair dienen ter bescherming van private belangen, maar vooral ter bescherming van publieke, bovenindividuele belangen.
- b. Het voorrangskarakter van de Wet Bpf 2000 komt tot uiting in de pijlers waarop het systeem van de wet is gebaseerd, te weten collectiviteit, solidariteit en het tegengaan van concurrentie. Eventuele concurrentie tussen georganiseerde en ongeorganiseerde werkgevers wordt tegengegaan door het stellen van een gelijkkluidende arbeidsvoorwaarde pensioen voor alle werknemers binnen een bepaalde bedrijfstak.
- c. de bepaling of een bepaalde arbeidsvoorwaarde (namelijk het pensioen) van toepassing is voor een gehele bedrijfstak betreft een publiekrechtelijke daad. Op grond van artikel 2 Wet Bpf 2000 is het namelijk de overheid, te weten het publiekrechtelijke besluit van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) (het Verplichtstellingsbesluit), die bepaalt binnen welke bedrijfstak voor welke groepen personen een verplichte deelneming in het fonds geldt. Deze bevoegdheid is vervolgens - evenals bij het algemeen verbindend verklaren van cao's gemandateerd (blijkens het Toetsingskader Wet Bpf 2000) aan de Directie Uitvoeringstaken Arbeidsvoorwaardenwetgeving.

5.5 De conclusie is dan dat de Wet Bpf 2000 en het daaraan ontleende Verplichtstellingsbesluit zijn aan te merken als bepalingen van bijzonder dwingend recht als bedoeld in artikel 9 Rome I aan de inachtneming waarvan Nederland zoveel belang hecht voor de handhaving van haar openbare belangen, dat zij moeten worden toegepast op elk geval dat onder de werkingssfeer ervan valt, ongeacht welk recht overeenkomstig Rome I overigens van toepassing zou zijn op de overeenkomst.

Dit brengt mee dat de regeling vastgelegd in art. 8 Rome I toepassing mist.

5.6 Heinze stelt dat zij en haar werknemers ex artikel 97 lid 2 Pensioenwet zijn vrijgesteld van de verplichting tot het betalen van bijdragen in Nederland. De kantonrechter overweegt als volgt. Blijkens de tekst van dat wetsartikel geldt die vrijstelling alleen als de betaling van bijdragen in een andere lidstaat worden voortgezet. Onder 'bijdrage' wordt verstaan iedere geldsom die wordt voldaan aan een pensioenuitvoerder in het kader van de uitvoering van pensioenovereenkomsten en uitvoeringsovereenkomsten. Onder 'pensioenovereenkomsten' wordt verstaan hetgeen tussen een werkgever en een werknemer is overeengekomen betreffende pensioen (zie artikel 1 Pensioenwet). Gesteld noch gebleken is echter dat Heinze met haar werknemers pensioenovereenkomsten heeft gesloten. Om die reden is vrijstelling niet aan de orde. Heinze betoogt dat artikel 97 lid 2 Pensioenwet analoog moet worden toegepast omdat

haar niet valt aan te rekenen dat zij in Duitsland geen bedrijfspensioenvoorziening voor haar werknemers heeft afgesloten mede omdat door toedoen van VLEP onduidelijk was of zij onder de verplichtstelling viel.

Dit betoog vindt naar het oordeel van de kantonrechter geen steun in het recht en moet daarom worden verworpen.

5.7 Heinze betoogt voorts dat art. 97 Pensioenwet gelet op de datum van hun detachering niet geldt voor vijf van haar werknemers. Anders dan Heinze kennelijk meent valt in lid 3 van genoemd wetsartikel evenwel niet te lezen dat Heinze wordt vrijgesteld van de verplichting tot het betalen van bijdragen in Nederland als de detachering vóór 25 juli 2001 is aangevangen. Het betoog behoeft daarom geen verdere bespreking.

5.8 Een en ander maakt dat VLEP zich terecht op het standpunt stelt dat Heinze onder de verplichtstelling valt. Heinze heeft geen verweer gevoerd tegen de ingangsdatum van 1 januari 2012, zodat de kantonrechter uitgaat van die ingangsdatum.

5.9 Het dwangbevel is uitgevaardigd voor een bedrag van € 364.299,47.

Daarvan heeft een bedrag van € 276.909,30 betrekking op de door VLEP aan Heinze in 2016 en 2017 gezonden facturen (premieberekeningen), die staan omschreven in het dwangbevel.

Heinze stelt dat de premieberekeningen van VLEP te hoog zijn omdat Heinze volgens haar eigen gegevens op veel lagere bedragen uitkomt. VLEP voert daartegen aan dat Heinze heeft nagelaten om, zoals art. 4.1 van het Uitvoeringsreglement voorschrijft, de benodigde gegevens aan VLEP te verstrekken. VLEP was daarom gerechtigd om zelf de benodigde werknemersgegevens naar beste weten vast te stellen en te hanteren bij de vaststelling van de premienota. Heinze is aan die vaststelling gebonden ex art. 4.2 lid 1 van het Uitvoeringsreglement, aldus VLEP.

De kantonrechter is van oordeel dat het verweer van VLEP slaagt omdat dit volledig steun vindt in genoemde artikelen van het Uitvoeringsreglement.

5.10 Het dwangbevel ziet voorts op rente, op boete ex art. 3.2 van het Uitvoeringsreglement en op een vergoeding buitengerechtelijke invorderingskosten ex art. 3.2 van het Uitvoeringsreglement.

Heinze stelt dat de boete en invorderingskosten disproportioneel en in strijd met de redelijkheid en billijkheid zijn, terwijl de invorderingskosten in strijd zijn met de Wet normering buitengerechtelijke incassokosten en het bijbehorende besluit.

VLEP voert daartegen tot verweer aan dat van matiging alleen sprake kan zijn als betaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, hetgeen zich volgens VLEP in deze zaak niet voordoet.

De kantonrechter stelt vast dat de gevorderde boete nog geen 11% van het totaalbedrag van de facturen bedraagt en dat zowel de hoogte van de boete als de hoogte van de invorderingskosten zijn gegrond op het bepaalde in art. 3.2 van het Uitvoeringsreglement. Ten aanzien van de invorderingskosten beroept Heinze zich op een uitspraak van de Hoge Raad d.d. 23 september 2016, maar de kantonrechter leest daarin niets over deze kwestie. Heinze verwijst ook naar een vonnis van de rechtbank Amsterdam, maar ook daarin leest de kantonrechter niets wat steun geeft aan de stelling van Heinze.

Heinze betoogt voorts dat betaling van de boete en kosten naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is omdat zij tot het indienen door VLEP van de conclusie van antwoord niet was geïnformeerd over de reden waarom zij onder de verplichtstelling van het Pensioenfonds viel. Daarbij gaat Heinze er naar het oordeel van de kantonrechter aan voorbij dat het op de weg van Heinze lag om na te gaan of zij verplicht was tot deelneming, en dat het Heinze zelf is geweest die ervoor heeft gekozen om geen gegevens aan VLEP te verstrekken en de facturen niet te voldoen.

De kantonrechter is daarom van oordeel dat een grond voor afwijzing of matiging van de boete en invorderingskosten ontbreekt.

5.11 Tot slot stelt Heinze dat het dwangbevel buiteneffect gesteld of vernietigd moet worden omdat VLEP nooit op het vrijstellingsverzoek d.d. 10 augustus 2015 heeft beslist. Deze stelling vindt naar het oordeel van de kantonrechter geen steun in het recht, nog daargelaten dat de kantonrechter geen brief van Heinze bij de stukken heeft aangetroffen waarin Heinze om vrijstelling verzoekt. In de brief d.d. 31 augustus 2015 (prod. 26) vraagt Heinze enkel om een gesprek over een oplossing waarbij Heinze denkt aan een vrijstelling.

5.12 Een en ander maakt dat de vordering van Heinze moet worden afgewezen.

5.13 Heinze zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld.

## **6 Beoordeling in reconventie**

6.1 Gelet op hetgeen in conventie is overwogen en beslist liggen de vorderingen van VLEP voor toewijzing gereed.

6.2 Heinze verzoekt om de gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad af te wijzen omdat anders een onomkeerbare situatie ontstaat omdat zij niet kan betalen en haar dan onafwendbare faillissement een hoger beroep onmogelijk zal maken.

De kantonrechter stelt vast dat er kennelijk geen sprake is van restitutierisico. Bij afweging van het belang van VLEP bij een uitvoerbaarheid bij voorraad en het belang van Heinze bij behoud van de huidige situatie totdat in hoger beroep zal zijn beslist moet naar het oordeel van de kantonrechter het belang van VLEP zwaarder wegen omdat VLEP het risico loopt dat zij aan (ex)werknemers van VLEP een uitkering zal moeten doen terwijl zij van Heinze geen premiebetaling heeft ontvangen. De kantonrechter zal de veroordeling daarom uitvoerbaar bij voorraad verklaren.

6.3 Heinze zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld.

## 7 Beslissing

De kantonrechter:

### *In conventie*

- wijst de vordering af;
- veroordeelt Heinze in de proceskosten, welke tot op deze uitspraak aan de zijde van VLEP worden vastgesteld op € 1.922,00 aan salaris van de gemachtigde;

### *In reconventie*

- verklaart voor recht dat Heinze vanaf 1 januari 2012 onder de werkings sfeer van de verplichtstelling van VLEP valt en derhalve vanaf 1 januari 2012 de statuten, reglementen en de daarop gebaseerde besluiten van het bestuur van VLEP moet naleven, waaronder de verplichting van Heinze om werknemersgegevens te verstrekken aan VLEP en om premie te betalen aan VLEP;
- veroordeelt Heinze om - binnen 30 dagen na betekening van het vonnis - alle werknemers die in de periode van 1 januari 2012 tot en met de datum van betekening in dienst zijn of in dienst zijn geweest bij Heinze aan te melden bij VLEP via de online werkgeversportal [www.azlonline.eu](http://www.azlonline.eu) en daarbij alle gegevens over deze (voormalige) werknemers op te geven op de wijze als bepaald in deze online werkgeversportal op straffe van betaling aan VLEP van een dwangsom van € 2.500,-- per dag voor iedere dag of gedeelte van een dag dat VLEP geheel of gedeeltelijk in gebreke blijft met deze veroordeling met een maximum van € 350.000,00;
- veroordeelt Heinze om - binnen 60 dagen na betekening van het vonnis - aan te tonen dat zij vorenstaande veroordeling is nagekomen door aan VLEP te verstrekken een in de Nederlandse taal opgestelde controleverklaring van registeraccountant (een accountant die als zodanig staat ingeschreven in het accountantsregister van de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants) waarin de registeraccountant een goedkeurend oordeel uitspreekt over de juistheid en volledigheid van de gegevens die Heinze via de online werkgeversportal [www.azlonline.eu](http://www.azlonline.eu) heeft opgegeven op straffe van betaling van een dwangsom van € 2.500,-- per dag voor iedere dag of gedeelte van een dag dat Heinze geheel of gedeeltelijk in gebreke blijft met deze veroordeling met een maximum van € 350.000,00;
- veroordeelt Heinze om aan VLEP te betalen het bedrag van € 364.299,47, zijnde het in het dwangbevel genoemde bedrag aan verschuldigde reglementaire premie, rente, kosten en boete;
- veroordeelt Heinze om aan VLEP te betalen de rente over genoemd bedrag van € 364.299,47 van 24 januari 2018 tot de dag der algehele betaling, waarbij het percentage van deze rente overeenkomstig art. 3.2 van het uitvoeringsreglement van VLEP voor elk jaar wordt berekend naar de op 1 januari van dat jaar geldende gepubliceerde herfinancieringsrente van de Europese Centrale Bank, verhoogd met 3%;
- verklaart voor recht dat, indien uit de hiervoor omschreven, door Heinze verstrekte gegevens blijkt dat de door Heinze verschuldigde premie hoger is dan het bedrag van € 364.299,47 Heinze verplicht is dat hogere bedrag te betalen aan VLEP.
- veroordeelt Heinze in de proceskosten, welke tot op deze uitspraak aan de zijde van VLEP worden vastgesteld op € 1.922,00 aan salaris van de gemachtigde, alsmede tot betaling van € 120,00 aan nasalaris, voor zover VLEP daadwerkelijk nakosten zal maken;
- verklaart dit vonnis tot hiertoe uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst af hetgeen meer of anders is gevorderd.