

# ECLI:NL:RBMNE:2019:6099

Instantie Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak 18-12-2019

Datum publicatie 27-12-2019

Zaaknummer 7671163 UC EXPL 19-3746 JH/1050

Rechtsgebieden Verbintenissenrecht

Bijzondere kenmerken Eerste aanleg - enkelvoudig

Inhoudsindicatie

Eisende partij vraagt verklaring voor recht dat zij niet valt onder de verplichtstelling van PFZW. De vordering wordt afgewezen. De kantonrechter oordeelt dat eisende partij een werkgever is die verzekerde zorg verleend. Het enkele feit dat de vergoeding voor de verzekerde zorg loopt via een andere rechtspersoon, maakt niet dat de door eisende partij verrichte ondersteunende werkzaamheden niet als verzekerde zorg kunnen worden aangemerkt.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl  
AR-Updates.nl 2019-1371  
PR-Updates.nl PR-2020-0014  
PJ 2020/22

## Uitspraak

### RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht  
kantonrechter

locatie Utrecht

zaaknummer: 7671163 UC EXPL 19-3746 JH/1050

### Vonnis van 18 december 2019

inzake

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**[eiseres] B.V.,**

gevestigd te [vestigingsplaats] ,

verder ook te noemen [eiseres] ,  
eisende partij,  
gemachtigde: mr. C.A. Hoekstra,

tegen:

de stichting  
**de stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn,**  
gevestigd te Zeist,  
verder ook te noemen PFZW,  
gedaagde partij,  
gemachtigde: mr. T. Huijg.

## **1 De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit het tussenvonnissen van 14 augustus 2019, de conclusie van repliek, de conclusie van dupliek, de door mr. Hoekstra op 4 november 2019 nagezonden productie 18 en de door mr. Huijg op 7 november 2019 nagezonden producties 33 en 34.

De comparitie heeft plaatsgevonden op 12 november 2019. Namens [eiseres] waren aanwezig de heer [A] (directeur grootaandeelhouder) en de heer [B] (die als zelfstandige betrokken is bij de automatisering en administratie van [eiseres] ), bijgestaan door de gemachtigde. Namens PFZW waren aanwezig mevrouw [C] en mevrouw [D] ( [.] ) en de gemachtigde. Beide partijen hebben aan de hand van spreek aantekeningen de standpunten toegelicht. Zij hebben geantwoord op de door de kantonrechter gestelde vragen en zij hebben op elkaar kunnen reageren. Van het verhandelde ter zitting is aantekening gehouden. Ten slotte is vonnis bepaald.

## **2 Waar gaat het over?**

Deze zaak gaat over de vraag of [eiseres] onder de werkingssfeer valt van het Besluit verplichtstelling tot deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds Zorg en Welzijn, laatstelijk gewijzigd op 1 juli 2019 (verder te noemen: het verplichtstellingsbesluit). Is dit het geval, dan is [eiseres] verplicht tot aanmelding van haar werknemers als deelnemer, tot het verstrekken van gegevens over haar werknemers en tot betaling van premie aan PFZW.

## **3 De feiten**

3.1. PFZW voert een verplicht gestelde pensioenregeling uit in de zin van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 voor de sector Zorg en Welzijn en int de premies van werkgevers die onder de werkingssfeerbepaling van de regeling vallen.

3.2. Het verplichtstellingsbesluit bepaalt dat de deelneming in PFZW onder meer verplicht is voor werkgevers in de intramurale en/of extramurale zorg. Een werkgever in de intramurale en/of extramurale wordt in het verplichtstellingsbesluit als volgt omschreven:

"de rechtspersoon, de maatschap, de vennootschap onder firma of de commanditaire vennootschap die zorg of hulp verleent in een of meer van de volgende vormen:

(...)

6. *behandeling (...)*".

In het verplichtingsstellingsbesluit is bepaald dat de verplichtstelling onder meer niet geldt voor "de werkgever die als *privékliniek* geen van overheidswege gefinancierde zorg verleent".

- 3.3. [eiseres] is gericht op het verlenen van commerciële, niet-verzekerde cosmetische behandelingen. [eiseres] heeft geen WTZi-toelating. Zij heeft 11 werknemers in dienst, te weten 4 verpleegkundigen en 7 medewerkers voor ondersteunende, verkoop- en marketingwerkzaamheden. Daarnaast werkt zij op contractbasis met een medisch specialist ( [E] ), twee cosmetisch artsen ( [F] en [G] ), een huidtherapeut ( [H] ) en een verpleegkundige ( [I] ). [A] en [E] zijn indirect aandeelhouder van [eiseres] .
- 3.4. [A] en [E] zijn daarnaast bestuurder van de stichting [naam stichting] (hierna: [naam stichting] ). [naam stichting] verricht uitsluitend van overheidswege gefinancierde zorg. [naam stichting] heeft daarvoor een WTZi-toelating en heeft overeenkomsten met zorgverzekeraars gesloten. [naam stichting] maakt gebruik van de huisvesting, apparatuur en overige faciliteiten van [eiseres] en betaalt [eiseres] hiervoor een vergoeding. [naam stichting] heeft geen werknemers in dienst. Zij maakt tegen betaling gebruik van personele ondersteuning vanuit [eiseres] . De behandelingen worden uitgevoerd door artsen die door [naam stichting] zijn gecontracteerd, onder wie [E] .
- 3.5. Tussen partijen is een geschil ontstaan over de vraag of [eiseres] vanaf 1 juli 2016 onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt of niet.

#### **4 Het geschil**

- 4.1. [eiseres] vordert, kort gezegd, een verklaring voor recht dat zij niet valt onder de verplichtstelling van PFZW. [eiseres] vordert daarnaast de veroordeling van PFZW om (i) zich tegenover haar te onthouden van handelingen of maatregelen die verband houden met de uitvoering daarvan en/of (ii) reeds getroffen handelingen of maatregelen ongedaan te maken, met veroordeling van PFZW in de buitengerechtelijke kosten en de proceskosten.
- 4.2. [eiseres] stelt dat zij geen werkgever is die valt onder het verplichtstellingsbesluit, omdat zij geen van overheidswege gefinancierde zorg verleent. Zij is daartoe ook niet bevoegd. De relatie van [eiseres] met [naam stichting] is volgens [eiseres] voor het werkgeversbegrip in het verplichtstellingsbesluit niet relevant. [eiseres] stelt bovendien dat er een strikte scheiding is tussen de feitelijke activiteiten die door [eiseres] worden uitgevoerd en de activiteiten die door [naam stichting] worden uitgevoerd. De activiteiten van [naam stichting] kunnen [eiseres] ook niet worden toegerekend. De strikte scheiding tussen de rechtspersonen blijkt ook uit het feit dat zij elk een eigen administratie hebben, eigen bankrekeningen en aparte jaarrekeningen opmaken, aldus steeds [eiseres] .
- 4.3. PFZW voert verweer. Op dit verweer wordt hierna, voor zover nodig, nader ingegaan.

#### **5 De beoordeling**

- 5.1. Om te kunnen beoordelen of [eiseres] onder de werkingssfeer van de verplichtstelling van PFZW valt, moet eerst worden vastgesteld of zij zorg verleent in de vorm van behandelingen. Dit is door [eiseres] niet betwist en zal daarom als vaststaand worden aangenomen.

5.2. Vervolgens moet worden vastgesteld of [eiseres] wel of geen van overheidswege gefinancierde zorg (hierna ook te noemen: verzekerde zorg) verleent. Verleent zij geen verzekerde zorg, dan valt zij niet onder de verplichtstelling. Verleent zij wel verzekerde zorg, dan valt zij wel onder de verplichtstelling. Anders dan [eiseres] heeft betoogd, is het daarbij niet van belang wat de omvang is van de inkomsten die zij direct of indirect ontvangt van de overheid of uit zorgverzekeringen. Het criterium over de omvang van de verzekerde zorg (50% of meer) staat vanaf 1 juli 2016 namelijk niet meer in het verplichtstellingsbesluit. Dat desondanks bedoeld is om dit criterium te handhaven, zoals [eiseres] heeft betoogd, blijkt niet uit het verplichtstellingsbesluit en is door [eiseres] ook onvoldoende onderbouwd.

*Verleent [eiseres] verzekerde zorg?*

5.3. Het geschil tussen partijen gaat over de vraag wat moeten worden verstaan onder een werkgever die verzekerde zorg verleent. Voor de uitleg van een bepaling in een verplichtstellingsbesluit geldt volgens vaste rechtspraak dat in beginsel de bewoordingen daarvan en eventueel van de daarbij behorende schriftelijke toelichting, gelezen in het licht van de tekst van het gehele verplichtstellingsbesluit, van doorslaggevende betekenis zijn (de zogenoemde cao-norm). Daarbij komt het aan op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin het verplichtstellingsbesluit en de toelichting zijn gesteld. Bij deze uitleg kan onder meer acht worden geslagen op de elders in het verplichtstellingsbesluit gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden.

5.4. Om te kunnen bepalen of [eiseres] wel of geen verzekerde zorg verleent, moet worden gekeken naar de feitelijke bedrijfsactiviteiten van [eiseres]. Dat [eiseres] zich naar buiten toe, bijvoorbeeld op social media of op haar website, presenteert als zorgaanbieder voor onder meer verzekerde zorg, kan hiervoor een aanwijzing zijn, maar is niet van doorslaggevende betekenis.

5.5. Uit de stellingen van partijen en de overgelegde stukken blijkt dat een deel van de activiteiten van [eiseres] bestaat uit het tegen betaling faciliteren en ondersteunen van de werkzaamheden van [naam stichting]. Tussen partijen staat vast dat [naam stichting] uitsluitend van overheidswege gefinancierde zorg verleent. Het staat ook vast dat 78% van de inkomsten uit deze verzekerde zorg door [naam stichting] wordt betaald aan [eiseres] ter vergoeding voor het gebruik van de faciliteiten van [eiseres] en voor personele ondersteuning. De overige 22% gaat naar de door [naam stichting] gecontracteerde artsen.

[eiseres] heeft ter zitting verklaard dat [naam stichting] maar zeer sporadisch gebruik maakt van het verpleegkundig personeel van [eiseres]. Vanaf 1 juli 2016 is er volgens [eiseres] maar 26 keer, in totaal 13 uur, verpleegkundige ondersteuning verleend vanuit [eiseres] aan [naam stichting]. [eiseres] heeft aangegeven dat zij dit in het vervolg anders wil organiseren.

De kantonrechter begrijpt uit de stellingen van [eiseres] dat de door [naam stichting] bij haar ingekochte personele ondersteuning met name bestaat uit administratieve diensten. [eiseres] heeft ter zitting verduidelijkt dat haar administratie alle binnenkomende telefoontjes aanneemt. Afhankelijk van de vraag of het gaat over verzekerde zorg of niet, wordt door de administratie een traject gestart bij [eiseres] of bij [naam stichting].

5.6. Uit de hiervoor weergegeven feitelijke samenwerking tussen [eiseres] en [naam stichting] is naar het oordeel van de kantonrechter voldoende komen vast te staan dat [eiseres] een werkgever is die verzekerde zorg verleent. De zorg die bij [naam stichting] als verzekerde zorg binnenkomt, wordt feitelijk immers (deels) verricht door werknemers van [eiseres]. Het gaat daarbij om verpleegkundige bijstand (dit spreekt voor zich en dit is ook door [eiseres] niet weersproken), maar ook om de administratieve diensten die noodzakelijk zijn om de medische verrichtingen te kunnen verlenen. Verzekerde zorg is namelijk niet alleen de medische verrichting die door de arts wordt verleend, maar bestaat ook uit de werkzaamheden die bijdragen (ondersteunend zijn) aan die kernactiviteit (Hoge Raad 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9889 (Adimec)).

5.7. Het enkele feit dat de vergoeding voor de verzekerde zorg loopt via [naam stichting] , maakt niet dat de door [eiseres] verrichte ondersteunende werkzaamheden niet langer als verzekerde zorg kunnen worden aangemerkt. In het verplichtingstellingsbesluit staat namelijk nergens dat de werkgever ook rechtstreeks ontvanger moet zijn van de vergoeding om aangemerkt te worden als werkgever die verzekerde zorg verleent. Daar komt het volgende bij. [A] en [E] zijn zowel bestuurders van [naam stichting] als van [eiseres] . Zij hebben de volledige zeggenschap over beide rechtspersonen. Zij kunnen dan ook zelf bepalen in welke vorm en mate de ondersteuning wordt geboden en hoe de werkzaamheden en geldstromen van de ondernemingen ten opzichte van elkaar worden ingericht. Zij hebben er voor gekozen om bij [naam stichting] geen werknemers onder te brengen en de verzekerde zorg feitelijk (deels) te laten verrichten door werknemers van [eiseres] . De verzekerde zorg kan dan ook niet worden verricht zonder bijstand van [eiseres] .

5.8. Uit het voorgaande volgt dat [eiseres] is aan te merken als een werkgever die verzekerde zorg verleent als bedoeld in het verplichtstellingsbesluit. De kantonrechter neemt hierbij mede in aanmerking dat een andere opvatting tot een niet-aannemelijk rechtsgevolg zou leiden. Door de werknemers die de verzekerde zorg feitelijk verlenen onder te brengen in een andere rechtspersoon dan de rechtspersoon die de vergoedingen voor die verzekerde zorg ontvangt, terwijl de bestuurders over beide rechtspersonen volledige zeggenschap hebben, zouden die bestuurders op die manier kunnen bewerkstelligen dat die werknemers (toch) geen pensioen opbouwen. Dit geldt zowel voor de werknemers die daadwerkelijk zorg verlenen (zoals verpleegkundigen) als voor de werknemers die daaraan ondersteunende werkzaamheden verrichten (zoals de administratieve krachten). Een andere opvatting zou bovendien afbreuk doen aan de solidariteitsgedachte die aan de Wet bpf 2000 ten grondslag ligt.

Aan deze conclusie doet niet af dat deze werknemers ook niet-verzekerde zorg verlenen, ook niet als het verlenen van verzekerde zorg slechts een gering gedeelte van hun werkzaamheden uitmaakt. Zoals hiervoor is overwogen, bevat het verplichtstellingsbesluit immers geen minimumnorm. De enkele omstandigheid dat verzekerde zorg wordt verleend is reeds voldoende om onder het verplichtstellingsbesluit te vallen.

5.9. Tenslotte merkt de kantonrechter nog op dat [eiseres] stelt dat uit HR 23 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2171 ( [achternaam] /FNV), volgt dat werkzaamheden die binnen de ene rechtspersoon worden verricht niet mogen worden toegerekend aan een andere, tot hetzelfde concern of groep behorende, rechtspersoon. Die conclusie is onjuist. In het door de HR berechte geval ging het om de vraag of het begrip "(onderdelen van) ondernemingen" in de werkingssfeeromschrijving van een cao zo moest worden uitgelegd dat het betrekking had op elke aparte rechtspersoon binnen het concern/de groep, of op het concern/de groep als geheel. De HR oordeelde dat de werkingssfeeromschrijving per aparte rechtspersoon moest worden beoordeeld. Ten eerste merkt de kantonrechter op dat reeds omdat de HR in die zaak uitleg heeft gegeven van die specifieke werkingssfeeromschrijving uit die uitspraak echter niet de algemene regel kan worden afgeleid, zoals [eiseres] kennelijk bepleit, dat steeds per aparte rechtspersoon moet worden beoordeeld of deze onder een bepaalde werkingssfeeromschrijving valt of niet. Ten tweede is van belang dat het in deze zaak niet gaat om toerekening van bedrijfsactiviteiten van [naam stichting] aan [eiseres] , maar om de vaststelling dat [eiseres] feitelijk (ook) verzekerde zorg verleent, en dat het daarbij van onvoldoende belang is dat de geldstroom via [naam stichting] loopt.

#### *Conclusie en proceskosten*

5.10. De conclusie is dat [eiseres] onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt. De vorderingen worden daarom afgewezen.

5.11. [eiseres] wordt, als de in het ongelijk gestelde partij, veroordeeld in de kosten van deze procedure. Deze kosten worden aan de zijde van PFZW begroot op € 720 (3 punten x € 240) aan salaris gemachtigde. De nakosten zijn toewijsbaar als na te melden.

## **6 De beslissing**

De kantonrechter:

- 6.1. wijst de vorderingen af;
- 6.2. veroordeelt [eiseres] tot betaling van de proceskosten aan de zijde van PFZW, tot de uitspraak van dit vonnis begroot op € 720 aan salaris gemachtigde;
- 6.3. veroordeelt [eiseres] , onder de voorwaarde dat zij niet binnen 14 dagen na aanschrijving door PFZW volledig aan dit vonnis voldoet, in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op:
  - € 120 aan salaris gemachtigde;
  - te vermeerderen, indien betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met de exploitkosten van betekening van het vonnis;
- 6.4. verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. P. Krepel, kantonrechter, en is in aanwezigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 18 december 2019.