

PROCUREUR-GENERAAL
BIJ DE
HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Nummer 23/03275
Zitting 8 maart 2024

CONCLUSIE

S.D. Lindenbergh

In de zaak

1. Livekindly Germany GmbH
2. Livekindly Production NL B.V.

tegen

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en
Pluimveevlees

Partijen worden hierna verkort aangeduid als Like Meat (verzoeksters tot cassatie gezamenlijk) respectievelijk VLEP.

1. Inleiding

- 1.1 Deze verzoekschriftprocedure gaat over de vraag of de activiteiten van Like Meat, een producent van veganistische vleesvervangers, vallen binnen de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit dat deelneming aan het bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevlees verplicht stelt. Meer in het bijzonder is de vraag of de door Like Meat geproduceerde producten gemaksvoeding zijn in de zin van dat verplichtstellingsbesluit. Voor de beantwoording van deze vraag dient de werkingssfeerbepaling van het verplichtstellingsbesluit te worden uitgelegd. Het verplichtstellingsbesluit vermeldt dat onder meer 'frika(n)dellen, toe bereide gehaktballen en hamburgers' gelden als gemaksvoeding. Like Meat produceert veganistische varianten van die producten.
- 1.2 In eerste aanleg oordeelde de kantonrechter dat de producten van Like Meat niet onder de werkingssfeer vallen, omdat, kort gezegd, frikandellen, gehaktballen en hamburgers vlees dienen te bevatten. In hoger beroep overwoog het hof dat de gemiddelde burger onder frikandellen, gehaktballen en hamburgers thans niet alleen maar de vleeshoudende producten verstaat, maar tevens de vegetarische en veganistische varianten daarvan. Op grond daarvan is het hof van oordeel dat ook de veganistische producten van Like Meat moeten worden beschouwd als frikandellen, gehaktballen en hamburgers, en daarmee als gemaksvoeding in de zin van het verplichtstellingsbesluit.
- 1.3 In cassatie wordt geklaagd over de uitleg die het hof geeft aan de begrippen 'frika(n)dellen, toe bereide gehaktballen en hamburgers' en over miskennis van de devolutive werking van het hoger beroep: het hof had ook moeten ingaan op de stelling van Like Meat dat haar producten geen 'gemaksvoeding' zijn in de zin van de werkingssfeerbepaling.

2. Feiten

- 2.1 In cassatie kan worden uitgegaan van de feiten vermeld in r.o. 3.2 t/m 3.8 van de beschikking van het gerechtshof Den Haag van 23 mei 2023, die ik hierna met dezelfde (sub)nummering weergeef, tenzij anders vermeld.
- 2.2 Like Meat produceert in haar vestiging in Oss in een industrieel proces veganistische vleesvervangers op basis van soja- of erwtenproteïne.
- 2.3 VLEP is een (bedrijfstak)pensioenfonds in de zin van de Pensioenwet. De deelneming in VLEP is verplicht gesteld op grond van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (hierna: Wet Bpf 2000).
- 2.4 Op 17 december 2018 heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een verplichtstellingsbesluit (gepubliceerd in Stcrt. 2018, nr. 72309; hierna: het verplichtstellingsbesluit) vastgesteld, hetgeen een wijziging betreft van een eerder verplichtstellingsbesluit. De definitie van de Gemaksvoedingsindustrie werd daarin niet gewijzigd. Onder B. is de Gemaksvoedingsindustrie als volgt gedefinieerd:

"B. de Gemaksvoedingsindustrie:
de ondernemingen en delen van ondernemingen:

- die uitsluitend of in hoofdzaak het bedrijf uitoefenen van het fabrieksmatig bereiden of samenstellen van etenswaren die als gemaksvoeding kunnen worden aangemerkt; dan wel
- die uitsluitend of in hoofdzaak het bedrijf uitoefenen van de groothandel in bedoelde etenswaren.

Worden ten deze verstaan onder:

- in hoofdzaak: 50% of meer van de verlonde arbeid (...) wordt aan de productie of groothandel van gemaksvoeding besteed.
(...)

Worden ten deze onder meer verstaan onder gemaksvoeding:

- kroketten, bitterballen, nierbroodjes, bamiballen, nasiballen, loempia's en de met een en ander overeenkomende meelproducten, eventueel gemengd of gevuld met vlees, pluimveevlees, wild, vis of groenten, of producten daarvan, die in hun geheel gefrituurd zijn of bestemd zijn om in hun geheel gefrituurd te worden.
- saucijzenbroodjes, palingbroodjes, kaasbroodjes, hambroodjes, tosti's, pizza 's en de met een en ander overeenkomende meelproducten, eventueel gemengd of gevuld met vlees, pluimveevlees, wild, vis of groenten, of producten daarvan, die in hun geheel gebakken zijn of bestemd zijn om in hun geheel gebakken te worden.
- pasteitjes en de met deze overeenkomende producten.
- gekookte, gestoomde, voorgebakken of op andere wijze toe bereide mie, bami goreng, ravioli, toe bereide spaghetti en op overeenkomstige wijze toe bereide deegwaren.
- gekookte, gestoomde of voorgebakken rijst, nasi goreng of op andere wijze toe bereide rijst.
- salades, russisch ei, gevulde tomaat, gevulde paprika en soortgelijke koud te nuttigen waren.
- frika(n)dellen, toe bereide gehaktballen, hamburgers, satéh, sjaslik, kant- en-klare maaltijden en maaltijdcomponenten die samen een volledige maaltijd vormen.
Deze voeding is door middel van conservering, bijvoorbeeld diepvries, koelvers, koelvers vacuüm, blik of droge vorm, klaar voor gebruik.

Als minder dan 50% van de verlonde arbeid wordt besteed aan de productie of groothandel van gemaksvoeding en er voor (het onderdeel van) de onderneming geen andere verplichtstelling geldt, dan wordt (het onderdeel van) de onderneming tot de gemaksvoedingsindustrie gerekend.”

2.5 Bij (wijzigings)besluit van 31 maart 2022 (Stcrt. 2022, nr. 5120) is de tekst onder 'B. de Gemaksvoedingsindustrie' ongewijzigd gebleven. Sindsdien is er geen nieuw (wijzigings)besluit genomen.¹

2.6 VLEP heeft in 2016 de activiteiten van Like Meat getoetst aan de werkingssfeer van het (eerdere) verplichtstellingsbesluit. In een brief van 18 maart 2016 schrijft zij daarover aan Like Meat:

"Wij hebben de activiteiten van uw bedrijf met bovengenoemd loonheffingsnummer getoetst aan de werkingssfeer van het Bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevlees (VLEP). Op basis van de bij ons bekende gegevens hebben wij uw bedrijf niet geregistreerd. Hieronder leg ik u uit waarom.

¹ In dit randnummer wijkt mijn feitenweergave op twee punten af van die van het hof. Ten eerste is het hier bedoelde besluit gedateerd op 31 maart 2022, terwijl zowel hof als rechtbank de datum van publicatie in de *Staatscourant* (5 april 2022) hanteerde. Ten tweede overwoog zowel hof als rechtbank dat in dat besluit aan de laatste bullet is toegevoegd: 'Deze voeding is door middel van conservering, bijvoorbeeld diepvries, koelvers, koelvers vacuüm, blik of droge vorm, klaar voor gebruik.' (beschikking rechtbank, r.o. 2.4; beschikking hof, r.o. 3.5). Ik heb deze zin echter ook aangetroffen in het besluit van 17 december 2018.

Uw onderneming is niet aangesloten bij het pensioenfonds VLEP

Dit besluit is gebaseerd op uw huidige bedrijfsactiviteiten. Wij adviseren u, als de bedrijfsactiviteiten wijzigen, dit te laten toetsen aan de werkingssfeer.”

- 2.7 Bij brief van 7 oktober 2021 heeft VLEP, voor zover relevant, het volgende aan Like Meat geschreven:

“De werkgever is door VLEP in 2018 opnieuw in onderzoek opgenomen. De werkgever heeft in reactie daarop aangegeven dat de onderneming in 2017 hetzelfde proces heeft doorlopen en het standpunt van VLEP/COV was dat de werkgever niet onder de werkingssfeer viel van de CAO voor de gemaksv voedingsindustrie en ook niet onder de werkingssfeer van VLEP. De bedrijfsactiviteiten zijn sindsdien niet gewijzigd en de werkgever is per 1 januari 2018 voor onbepaalde tijd een pensioencontract aangegaan met A.S.R. In 2018 is opnieuw een werkingssfeeronderzoek gestart door VLEP naar de activiteiten van de werkgever. Uit het bedrijfsbezoek kon nog niet de conclusie getrokken worden of de werkgever verplicht aangesloten moest worden bij regeling gemaksv voeding van het Pensioenfonds VLEP.

Werkingsfeeronderzoek 2021

In 2021 is het werkingssfeeronderzoek naar de werkgever afgerond. Gezien de verstrekte productenlijst valt deze werkgever onder de verplichtstelling van VLEP onder de regeling van de gemaksv voeding.

(...)

Besluit

VLEP besluit om Like Meat GmbH met ingang van 1 januari 2018 aan te sluiten. Like Meat GmbH is dan ook verplicht om vanaf deze datum (deelnemer)gegevens aan te leveren.

Vrijstelling

De werkgever is verplicht aan te sluiten per 1 januari 2018 en is vanaf deze datum verplicht deelnemers aan te melden en pensioenpremie af te dragen aan VLEP. Nu de werkgever vanaf 1 januari 2018 een eigen regeling heeft kan om dubbele opbouw te voorkomen om een vrijstelling voor bepaalde tijd worden verzocht op grond van art. 6 Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000 over de periode 1 januari 2018 tot en met 31 december 2021, mits de eigen regeling gelijkwaardig is.”

- 2.8 Tussen 2016 en 2021 zijn de activiteiten en de productieprocessen van Like Meat niet gewijzigd.

3. Procesverloop

In eerste aanleg

- 3.1 Bij verzoekschrift van 12 april 2022 heeft Like Meat de kantonrechter van de rechtbank Den Haag verzocht om, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, voor recht te verklaren, primair, dat Like Meat niet is aan te merken als een werkgever die gemaksv voeding produceert zoals bedoeld in het verplichtstellingsbesluit en het besluit van VLEP van 7 oktober 2021 en dat Like Meat daarom niet onder die verplichtstelling valt, en, subsidiair, dat VLEP haar recht heeft verwerkt Like Meat te verplichten deel te nemen aan de door haar uitgevoerde verplichtstellende regeling, met veroordeling van VLEP in de proces- en nakosten.
- 3.2 Ter onderbouwing van haar primaire verzoek stelt Like Meat, kort samengevat, dat de door haar geproduceerde vleesvervangers niet te zijn beschouwen als gemaksv voeding als bedoeld in verplichtstellingsbesluit. Ter onderbouwing van haar subsidiaire verzoek stelt Like Meat dat rechtsverwerking heeft opgetreden doordat VLEP ongemotiveerd is teruggekomen op haar besluit van 18 maart 2016, en in haar latere besluit van 7 oktober 2021 verklaart dat

Like Meat onder de verplichtstelling van VLEP valt, terwijl de activiteiten en productieprocessen van Like Meat in de tussentijd niet zijn gewijzigd.

- 3.3 VLEP heeft bij verweerschrift verweer gevoerd en daarnaast in reconventie verzocht dat, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, (i) Like Meat wordt veroordeeld om aan VLEP binnen vier weken na betekening van de uitspraak de informatie te verschaffen als beschreven in Hoofdstuk 4 van het uitvoeringsreglement vanaf 1 januari 2018, zulks op straffe van een dwangsom en (ii) uitgesproken wordt dat Like Meat verplicht is de premie te betalen overeenkomstig Hoofdstuk 3 van het uitvoeringsbesluit, met (iii) veroordeling van Like Meat in de kosten van de reconventie, van de gemachtigde en de nakosten.
- 3.4 Op 24 juni 2022 vond een mondelinge behandeling plaats. Hiervan is proces-verbaal opgemaakt.
- 3.5 Bij beschikking van 1 september 2022² wijst de kantonrechter van de rechtbank Den Haag (hierna: de kantonrechter) het primaire verzoek van Like Meat toe en de verzoeken van VLEP af, met veroordeling, uitvoerbaar bij voorraad, van VLEP in de kosten.
- 3.6 Ter motivering overweegt de kantonrechter, samengevat, als volgt. De kern van de in deze procedure te beantwoorden vraag is of in de definitie van ‘gemaksvoeding’ in het verplichtstellingsbesluit besloten ligt dat hieronder begrepen zijn snacks die geen vlees, maar vleesvervangers bevatten (r.o. 4.1). Partijen hebben deze procedure gevoerd op de voet van art. 96 Rv. De kantonrechter bepaalt ex art. 96 lid 1, tweede volzin, Rv dat deze procedure is gevoerd als een verzoekschriftprocedure, dat hij de vorderingen van partijen zal aanmerken als verzoeken en dat de uitspraak zal plaatsvinden in de vorm van een beschikking (r.o. 4.2). De kantonrechter behandelt het primaire conventionele verzoek van Like Meat en het reconventionele verzoek van VLEP gezamenlijk (r.o. 4.3). Het geschil concentreert zich op de vraag of de door Like Meat geproduceerde producten vallen onder de definitie van ‘snacks’ in de zevende bullet van afdeling B van het verplichtstellingsbesluit. Niet ter discussie staat dat de afdelingen A, C en D zich uitsluitend richten op de productie of verwerking van vlees. Ook staat niet ter discussie dat Like Meat geen van de producten produceert die genoemd staan in de eerste zes bullets van afdeling B en niet alle producten in de zevende bullet (r.o. 4.5). Uiteindelijk gaat deze zaak alleen over de vraag of Like Meat een onderneming is die *‘uitsluitend of in hoofdzaak het bedrijf uitoefent van het fabrieksmatig bereiden of samenstellen van etenswaren, die als gemaksvoeding kunnen worden aangemerkt, waarbij onder gemaksvoeding onder meer worden verstaan frika(n)dellen, toebereide gehaktballen, hamburgers, (...), en die door middel van conservering, bijvoorbeeld diepvries, koelvers vacuüm, blik of droge vorm, klaar [zijn] voor gebruik.’* (r.o. 4.6). Like Meat heeft duidelijk gemaakt dat haar producten vleesvervangers zijn bedoeld voor een thuis te bereiden maaltijd, geen vlees bevatten en geen snacks zijn. Wat betreft dit laatste merkt de kantonrechter op dat de term ‘snack’ niet voorkomt in het verplichtstellingsbesluit en dat daaraan dus niet getoetst kan worden (r.o. 4.7). Uiteindelijk gaat het bij de beoordeling dus uitsluitend om de vraag of de producten van Like Meat, ook al bevatten deze geen vlees, aan te merken zijn als frika(n)dellen, toebereide gehaktballen en/of hamburgers in de zin van het verplichtstellingsbesluit (r.o. 4.8). VLEP stelt dat in het huidige spraakgebruik frikandellen, gehaktballen en hamburgers net zo goed producten zonder vlees kunnen zijn (r.o. 4.9). Evolutie in het spraakgebruik betekent evenwel niet dat

² Rb. Den Haag 1 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12945, PJ 2023/10.

daarmee ook automatisch niet-vleeshoudende frikandellen, gehaktballen en/of hamburgers onder de definitie van frikandellen, gehaktballen en/of hamburgers in de zin van het verplichtstellingsbesluit zijn komen te vallen. Een verandering of verruiming van bepaalde termen in het spraakgebruik betekent immers niet dat daarmee ook een definitie van die termen in een wettelijke of daarmee gelijk te stellen bepaling die andere of ruimere betekenis krijgt. Het feit dat een product (zoals een vegetarische gehaktbal) *lijkt* op een ander (bekend en/of bestaand) product (zoals een vleeshoudende gehaktbal) betekent niet dat die producten ook dezelfde producten *zijn*, zeker niet als de beoordeling daarvan moet geschieden op basis van een definitie van dat product in een wettelijke of daarmee gelijk te stellen regeling (r.o. 4.10). VLEP stelt dat de begrippen frikandel, gehaktbal en hamburger al langere tijd, mogelijk sinds de eerste vastlegging van de verplichtstelling in 1956, zijn opgenomen in (voorgangers van) het verplichtstellingsbesluit. De kantonrechter heeft in dat kader de *Dikke Van Dale* uit 1992 (grotendeels halverwege tussen 1956 en nu) geraadpleegd op de termen frikandel, gehaktbal en hamburger. Daaruit bleek dat deze producten in het verleden steevast vlees bevatten (r.o. 4.11). Eerder is overwogen dat een definitie van een bepaalde term niet automatisch mee-evolveert met de evolutie van het spraakgebruik. Indien een definitie van een bepaalde term dateert van voor de evolutie van het spraakgebruik en de definitie niet aan de verandering wordt aangepast, moet de conclusie zijn dat de term moet worden uitgelegd aan de hand van hetgeen ten tijde van het opstellen onder de definitie wordt verstaan. Met de termen frikandel, gehaktbal en hamburger in het (huidige) verplichtstellingsbesluit worden dan ook producten bedoeld die vlees bevatten. De producten van Like Meat vallen dus niet onder de definitie van ‘gemaksvoeding’ in de zin van het verplichtstellingsbesluit (r.o. 4.12). Het gevolg van deze constatering is dat Like Meat niet onder de werking van het verplichtstellingsbesluit valt en niet aangesloten dient te zijn bij VLEP (r.o. 4.13). Het primaire verzoek van Like Meat wordt toegewezen en de kantonrechter komt niet toe aan het subsidiaire verzoek van Like Meat en het reconventionele verzoek van VLEP (r.o. 4.15). VLEP wordt als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de proceskosten (r.o. 4.16).

In hoger beroep

- 3.7 Bij beroepschrift van 10 november 2022 is VLEP in hoger beroep gekomen van de beschikking van de kantonrechter bij het gerechtshof Den Haag (hierna: het hof). In hoger beroep verzoekt zij dat de verzoeken van Like Meat alsnog worden afgewezen en dat de zelfstandige verzoeken van VLEP alsnog worden toegewezen, met veroordeling van Like Meat in de kosten van beide instanties. Like Meat heeft het hof bij verweerschrift verzocht VLEP niet-ontvankelijk te verklaren, althans de beschikking van de kantonrechter te bekrachtigen, met veroordeling van VLEP in de kosten. Op 3 april 2023 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden bij het hof. Hiervan is proces-verbaal opgemaakt.³
- 3.8 Bij uitvoerbaar bij voorraad verklaarde beschikking van 23 mei 2023⁴ heeft het hof de beschikking van de kantonrechter vernietigd, en, opnieuw rechtdoende, (i) de verzoeken van Like Meat afgewezen, (ii) Like Meat veroordeeld om aan VLEP binnen vier weken na betekening van de beschikking de informatie te verschaffen als omschreven in Hoofdstuk 4 van het uitvoeringsreglement vanaf 1 januari 2018, op straffe van een dwangsom, (iii) uitgesproken dat Like Meat verplicht is vanaf 1 januari 2018 de premie te betalen

³ Dit proces-verbaal heb ik alleen aangetroffen in het (door Like Meat gefourneerde) A-dossier.

⁴ Hof Den Haag 23 mei 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:1185, PJ 2023/70, m.nt. B. Degelink.

overeenkomstig Hoofdstuk 3 van het uitvoeringsreglement, met (iv) veroordeling van Like Meat in de kosten van beide instanties.

3.9 Hiertoe overweegt het hof als volgt, waarbij ik de overwegingen die in cassatie van belang zijn hierna telkens citeer.

3.10 Partijen hebben bij de keuze voor een procedure bij de kantonrechter op de voet van art. 96 Rv zich de mogelijkheid van hoger beroep voorbehouden, als bedoeld in art. 333 Rv. Het hoger beroep is daarom ontvankelijk (r.o. 6.1). De stelling van Like Meat dat VLEP niet-ontvankelijk is omdat het beroepschrift geen duidelijke omschrijving bevat van de gronden waarop het hoger beroep berust verwerpt het hof (r.o. 6.2). Verder overweegt het hof:

6.3 De kern van het geschil tussen partijen wordt gevormd door de vraag of onder het begrip “gemaksvoeding” zoals vermeld in het Verplichtstellingsbesluit ook de door Like Meat geproduceerde veganistische gehaktballetjes, frikandellen en hamburgers moeten worden begrepen. Het hof overweegt hierover het volgende.

6.4 Volgens vaste rechtspraak geldt dat een werkingssfeerbepaling in een verplichtstellingsbesluit moet worden uitgelegd aan de hand van de cao-norm. Dit houdt in dat aan een werkingssfeerbepaling een uitleg naar objectieve maatstaven moet worden gegeven, waarbij in beginsel de bewoordingen ervan, gelezen in het licht van de gehele tekst van het Verplichtstellingsbesluit, van doorslaggevende betekenis zijn. Bij de 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.

6.5 Het hof overweegt dat uit de bewoordingen van het Verplichtstellingsbesluit niet blijkt dat onder “gemaksvoeding” alleen producten worden verstaan die vlees bevatten. Deze eis is in het Verplichtstellingsbesluit niet vermeld, in tegendeel, bij B, de vierde en vijfde bulletpoint is expliciet vermeld: “eventueel gemengd of gevuld met vlees, pluimveevlees, wild, vis of groenten”. Het Verplichtstellingsbesluit stelt in zijn algemeenheid geen eisen aan de ingrediënten van de producten die in het besluit zijn aangeduid als gemaksvoeding.

6.6 Voor de vraag of een product moet worden aangemerkt als gehaktbal, frikandel of hamburger – en daarmee als gemaksvoeding – als bedoeld in het Verplichtstellingsbesluit, is naar het oordeel van het hof van belang wat de gemiddelde burger hieronder naar huidig Nederlands taalgebruik verstaat. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat, door het toenemende aantal mensen dat vegetariër/veganist of flexitariër is geworden, in de afgelopen decennia de productie van vleesvervangende producten sterk is toegenomen en ontwikkeld. Producenten van vleesvervangende producten, zoals Like Meat, zoeken bij de ontwikkeling, de benaming en de presentatie van hun producten veelal aansluiting bij producten die van oudsher vlees bevatten, en doen hun best om hun producten daar zoveel mogelijk op te laten lijken. Zo produceert Like Meat vegetarische/veganistische gehaktballetjes, frikandellen en hamburgers die zowel visueel als wat betreft smaak en de wijze van gebruik/consumptie een grote gelijkenis vertonen met de oorspronkelijke (vleeshoudende) varianten. In de benaming van de producten en haar reclameuitingen naar consumenten toe maakt Like Meat hier ook gebruik van. Zij prijst haar producten aan met gebruikmaking van de woorden “(ouderwetse) gehaktballetjes”, “frikandellen” en “hamburgers”. Eén en ander heeft naar het oordeel van het hof tot gevolg gehad dat de gemiddelde burger onder gehaktballetjes, frikandellen en hamburgers thans niet meer alleen de vleeshoudende producten verstaat, maar tevens de vegetarische/veganistische variant ervan. Dat er bij de keuze voor of de presentatie van een vegetarische/veganistische variant, bijvoorbeeld op een borrel, bij wordt gezegd dat het gaat om “vegetarische gehaktballetjes”, maakt nog niet dat de gemiddelde burger/consument dit product geen gehaktballetje meer noemt. Het hof is dan ook van oordeel dat ook de veganistische producten van Like Meat door de gemiddelde burger naar huidig Nederlands taalgebruik worden beschouwd als gehaktballetjes, frikandellen en hamburgers, en daarmee als gemaksvoeding, zoals genoemd in het Verplichtstellingsbesluit. De stelling van Like Meat dat voor de in het Verplichtstellingsbesluit als gemaksvoeding aangeduide gehaktballen, frikandellen en hamburgers de eis geldt dat zij vlees bevatten, omdat alleen van gehaktballen,

frikandellen en hamburgers kan worden gesproken als ze (geheel of gedeeltelijk) zijn gemaakt van vlees, wordt daarmee verworpen.

Tussenconclusie

6.7 Uit het bovenstaande volgt dat de grief van VLEP dat de beslissing van de kantonrechter op dit punt onjuist is slaagt. Dit betekent dat het hof de beschikking van de kantonrechter zal vernietigen, en het primaire verzoek van Like Meat dat voor recht wordt verklaard dat zij niet is aan te merken als werkgever die gemaksvlees produceert en daarom niet onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit valt, alsnog zal afwijzen.”

- 3.11 Het hof vervolgt met de overweging dat het in het kader van de devolutieve werking van het hoger beroep het subsidiaire verzoek van Like Meat moet beoordelen. Ook zal het hof beoordelen of de kantonrechter de zelfstandige verzoeken van VLEP terecht heeft afgewezen (r.o. 6.8). Het subsidiaire verzoek van Like Meat om voor recht te verklaren dat VLEP haar recht heeft verwerkt om Like Meat alsnog te verplichten zich aan te sluiten bij VLEP wijst het hof af. Het verplichtstellingsbesluit is wetgeving in materiële zin die de rechter ambtshalve moet uitleggen. VLEP is in haar besluit van 7 oktober 2021 teruggekomen van haar eerdere, achteraf gezien onjuiste, uitleg van het verplichtstellingsbesluit. Daarbij heeft VLEP Like Meat aangeboden dat zij tijdelijk vrijstelling kon krijgen, als Like Meat aantoont dat haar eigen pensioenregeling gelijkwaardig is aan die bij VLEP. VLEP heeft in het licht van deze feiten en omstandigheden niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar gehandeld door terug te komen van haar eerdere besluit (r.o. 6.9). Het hof wijst de zelfstandige verzoeken van VLEP toe en stelt een maximum aan de dwangsom (r.o. 6.10).

In cassatie

- 3.12 Bij procesinleiding van 22 augustus 2023 heeft Like Meat (tijdig) cassatieberoep ingesteld van de beschikking van het hof. VLEP heeft bij verweerschrift geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep. Dit verweerschrift bevat tevens het inhoudelijke verweer van VLEP. Partijen hebben hun stellingen niet nader schriftelijk toegelicht.

4. Ontvankelijkheid van partijen in cassatie

- 4.1 Voordat ik toekom aan een inhoudelijke behandeling van de zaak, plaats ik enkele korte opmerkingen over de ontvankelijkheid van partijen in deze procedure, meer in het bijzonder verzoeksters tot cassatie.
- 4.2 Alleen Livekindly Germany GmbH (verzoekster tot cassatie sub 1; hierna ook aangeduid als de GmbH) was in eerste aanleg en appel procespartij. Uit het titelblad van de procesinleiding begrijp ik dat Livekindly Production NL B.V. (verzoekster tot cassatie sub 2; hierna ook aangeduid als de B.V.) rechtsopvolgster is van de GmbH. Voetnoot 1 van de procesinleiding stelt daarover dat per 1 april 2022 de door de GmbH in Oss gedreven onderneming is overgegaan op de B.V. en dat de arbeidsovereenkomsten van alle werknemers zijn mee overgegaan. Hieruit begrijp ik dat, indien een verplichting bestaat tot deelneming aan het bedrijfstakpensioenfonds van VLEP, deze verplichting thans op de B.V. rust, omdat zij de relevante onderneming drijft. Daarnaast begrijp ik dat dit rechtsopvolging onder algemene titel betreft.

- 4.3 Mij is onbekend of de GmbH momenteel nog bestaat; partijen laten zich hier ook niet over uit. Uitgangpunt is dat een rechtsmiddel slechts kan worden ingesteld door een nog bestaande partij.⁵ Indien de GmbH nog bestaat, komt mij voor dat zij cassatieberoep kan instellen op grond van de hoofdregel in verzoekschriftprocedures dat beroep kan worden ingesteld door degenen die in een van de vorige instanties zijn verschenen (art. 426 lid 1 Rv).
- 4.4 Voor het geval de vraag rijst of de B.V., ook al is zij niet verschenen in een vorige instantie, ontvangen kan worden in haar cassatieberoep, merk ik daarover het volgende op. Bij cassatieberoep van een arrest in een dagvaardingsprocedure geldt dat als de in de procedure gestelde rechten geheel of gedeeltelijk op een ander zijn overgegaan, zowel op naam van de overdragende als verkrijgende partij cassatieberoep mag worden ingesteld.⁶ Mij komt voor dat dit in beginsel ook heeft te gelden bij cassatieberoep van een beschikking in een verzoekschriftprocedure. Gelet daarop is de B.V. (en ook de GmbH) in beginsel ontvankelijk. Daarnaast volgt uit rechtspraak van Uw Raad dat de eisen van een behoorlijke rechtspleging met zich meebrengen dat moet worden aangenomen dat art. 426 lid 1 Rv niet de strekking heeft om cassatieberoep uit te sluiten indien een belanghebbende buiten zijn schuld om niet verschenen is in een vorige instantie.⁷ Ik zou menen dat de B.V. zonder meer belanghebbende is en dat zij kan worden gebracht onder de tekst dat zij buiten haar schuld om niet is verschenen in een vorige instantie, en zij derhalve kan worden ontvangen in haar cassatieberoep.

5. Juridisch kader

- 5.1 Deze zaak stelt de uitleg van een werkingsfeerbepaling in een verplichtstellingsbesluit tot deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds aan de orde. Meer in het bijzonder draait het om de vraag of de activiteiten van Like Meat vallen binnen de werkingsfeer van het verplichtstellingsbesluit tot deelneming in het Bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevlees. Indien het antwoord op deze vraag bevestigend luidt, is Like Meat in beginsel verplicht tot deelneming aan het bedrijfstakpensioenfonds van VLEP. Voordat ik toekom aan een bespreking van de middelonderdelen, schets ik het juridische kader voor uitleg van werkingsfeerbepalingen.

Bedrijfstakpensioenfondsen

- 5.2 De verplichtstelling tot deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds vindt haar grondslag in de Wet Bpf 2000. De deelnemingsverplichting in een bedrijfstakpensioenfonds volgt evenwel niet direct uit de Wet Bpf 2000, maar uit een verplichtstellingsbesluit van de minister voor Armoedebeleid, Participatie en Pensioenen⁸ op grond van de Wet Bpf 2000. Op grond van een verplichtstellingsbesluit is er een wettelijke plicht voor degenen die vallen onder de

⁵ W. Hugenholtz/W.H. Heemskerk, *Hoofdlijnen van het Nederlands burgerlijk procesrecht*, Dordrecht: Convoy Uitgevers 2021/23; *Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4* 2022/51.

⁶ HR 23 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0940, *NJ* 1993/382, r.o. 3. Zie hierover voorts B.T.M. van der Wiel & N.T. Dempsey, 'Ontvankelijkheid van en belang bij cassatieberoep', in: B.T.M. van der Wiel (red.), *Cassatie*, Deventer: Wolters Kluwer 2019/187. Over hoger beroep, zie: *Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4* 2022/51.

⁷ Zie o.m. HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1967, *NJ* 2023/360, m.nt. A.I.M. van Mierlo, r.o. 3.5.4; HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1279, *NJ* 2019/335, r.o. 3.1; HR 7 december 2001, *NJ* 2002/38, r.o. 4.2. Zie voorts W. Hugenholtz/W.H. Heemskerk, *Hoofdlijnen van het Nederlands burgerlijk procesrecht*, Dordrecht: Convoy Uitgevers 2021/183; B. Winters/S.M. Kingma, *T&C Rv*, art. 426 Rv, aant. 4 (bijgewerkt t/m 1 januari 2024).

⁸ Tot 1 juli 2023 lag deze bevoegdheid bij de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

werkings sfeer van het besluit om zich aan te sluiten bij het betreffende bedrijfstakpensioenfonds.⁹ Een verplichtstellingsbesluit is materiële wetgeving en is recht in de zin van art. 79 RO,¹⁰ waarover later meer.

5.3 Alleen het aangewezen bedrijfstakpensioenfonds is de uitvoerder van de verplichte pensioenregeling voor de bedrijfstak en heeft daarmee in beginsel een monopoliepositie voor de betreffende bedrijfstak(ken).¹¹ De wettelijke mogelijkheid tot een verplichtstelling van deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds kende bij de invoering van de voorloper van de Wet Bpf 2000, de Wet Bpf uit 1949, twee doelen. Het eerste doel is het voorkomen van concurrentie in een bedrijfstak op de arbeidsvoorwaarde pensioen door het voorkomen dat sommige werkgevers een concurrentievoordeel hebben door geen of een minderwaardig pensioen aan te bieden. Het tweede doel is het tot stand brengen van een uniforme pensioenvoorziening tegen gelijke voorwaarden voor degenen die werkzaam zijn in een bepaalde bedrijfstak.¹² Bij de invoering van de Wet Bpf 2000 heeft de wetgever onder meer beoogd de zogenaamde witte vlekken (werknemers die geen aanvullend pensioen opbouwen) en grijze vlekken (werknemers met een inferieur aanvullend pensioen) te verkleinen.¹³

5.4 Dit streven volgt tevens uit de Beleidsregels toetsingskader Wet Bpf 2000:

“1. Doel van verplichtstelling

Sociale partners zijn primair verantwoordelijk voor de arbeidsvoorwaarden, waaronder pensioen. De Minister van SZW ondersteunt met het instrument van verplichtstelling deze verantwoordelijkheid van sociale partners en het sluit aan op het streven van het kabinet naar een situatie waarin witte vlekken op het terrein van de aanvullende pensioenen niet langer voorkomen.”

5.5 Dat dit streven nog altijd actueel is volgt uit het gegeven dat de Stichting van de Arbeid¹⁴ op verzoek van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in juni 2020 het *Aanvalsplan witte vlek* heeft gepresenteerd.¹⁵ Dit aanvalsplan besteedt ook aandacht aan werkings sfeerbepalingen, waaronder het belang van herformulering op basis van nieuwe ontwikkelingen:¹⁶

“Sectoren staan niet stil. In veel bedrijfstakken gaan technologische ontwikkelingen sneller dan ooit en arbeidsrelaties en arbeidsvormen veranderen in een hoog tempo. De werkings sfeer van vooral verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen moet hier nauw op blijven aansluiten en

⁹ *Asser/Lutjens 7-XI 2023/330*.

¹⁰ Zie o.m. HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622 (*Deliveroo*), r.o. 3.1.2; HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, *NJ 2021/206*, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Booking.com*), r.o. 4.1.3; HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2363, *NJ 2019/29 (Unis)*, r.o. 3.3.1; HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9889, *NJ 2012/142 (Vector)*, r.o. 3.5.1.

¹¹ *Asser/Lutjens 7-XI 2023/333*.

¹² Zie hierover nader *Asser/Lutjens 7-X 2023/337*; en de conclusies van A-G De Bock: ECLI:NL:PHR:2023:225, onder 4.3, voor HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622 (*Deliveroo*); en ECLI:NL:PHR:2020:890, onder 3.5, voor HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, *NJ 2021/206*, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Booking.com*), met verwijzing naar onder meer de parlementaire geschiedenis.

¹³ *Kamerstukken II, 1999-2000, 27073*, nr. 3, p. 1. Zie voorts HR 2 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:847, r.o. 3.7 en mijn conclusie voor dat arrest (ECLI:NL:PHR:2022:976, onder 4.4). Vgl. voorts de conclusies van A-G De Bock: ECLI:NL:PHR:2023:225, onder 4.3, voor HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622 (*Deliveroo*); en ECLI:NL:PHR:2020:890, onder 3.5, voor HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, *NJ 2021/206*, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Booking.com*).

¹⁴ Dit is het landelijk overlegorgaan van de centrale organisaties van werkgevers en van werknemers

¹⁵ Zie hierover meer uitgebreid mijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2022:976, onder 4.5) voor HR 2 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:847.

¹⁶ Stichting van de Arbeid, *Aanvalsplan witte vlek. Voorstellen om het gemis aan pensioenopbouw onder werknemers tegen te gaan*, juni 2020, p. 26-28, raadpleegbaar via <https://www.stvda.nl/nl/publicaties/witte-vlek-pensioenen>.

dit kan regelmatig tot een herformulering van de werkingssfeer noodzaken. Het niet helder definiëren van een verplichtstelling leidt ertoe dat het onduidelijk is voor een ondernemer of deze al dan niet onder een bepaald bedrijfstakpensioenfonds valt waardoor een witte vlek kan ontstaan. Bovendien kunnen ondernemers negatief worden verrast met een melding dat zij met terugwerkende kracht toch onder een bedrijfstakpensioenfonds vallen. Dit komt het draagvlak voor het pensioenstelsel niet ten goede.

[...]

- Zeker voor (startende) bedrijven die meerdere activiteiten hebben of waarvan de hoofdactiviteit niet een vaststaand gegeven is, kan het onduidelijk zijn onder welk pensioenfonds het bedrijf valt. Het is belangrijk dat cao-partijen en bedrijfstakpensioenfondsen elke keer bij de aanpassing van de verplichtstelling de formulering van de werkingssfeer kritisch bekijken en zo nodig aanpassen als uit de handhaving is gebleken dat er in de praktijk onduidelijkheden zijn. Een duidelijke afbakening en omschrijving van de werkingssfeer is gewenst.”

5.6 Het belang van het aanpassen van werkingssfeerbepalingen aan nieuwe ontwikkelingen heeft de Stichting van de Arbeid recentelijk bevestigd in haar brief van 14 februari 2023 aan de decentrale partijen betrokken bij het arbeidsvoorwaardelijk overleg:¹⁷

“Het blijft van belang dat de werkingssfeer van een verplichtgestelde pensioenregeling goed aansluit bij de ontwikkelingen en de actuele situatie in de sector. De Stichting van de Arbeid roept cao-partijen op om, indien en voor zover sprake is van een verplichtgesteld pensioenfonds of regeling, uiterlijk in 2024 te komen tot een passende afbakening en omschrijving van de werkingssfeer van de verplichtstelling. Daarnaast roept zij op om, voor zover dit nog niet gebeurt, met cao-partijen in aanpalende sectoren te komen tot een goede onderlinge afbakening van de werkingssferen van de verplichtstelling, zodat zo veel mogelijk werknemers daaronder vallen. Het niet helder definiëren en/of afbakenen van een verplichtstelling kan immers leiden tot onzekerheid bij een ondernemer of deze al dan niet onder een bepaald bedrijfstakpensioenfonds valt. Bovendien kunnen ondernemers negatief worden verrast met een melding dat zij met terugwerkende kracht toch onder een bedrijfstakpensioenfonds vallen en een naheffing voor de premie krijgen.”

Rol van de sociale partners

5.7 Zoals gezegd vormt een verplichtstellingsbesluit van de minister voor Armoedebelief, Participatie en Pensioenen de grondslag voor de verplichte deelneming aan een bedrijfstakpensioenfonds. Hieraan dient evenwel een aanvraag van ‘het georganiseerde bedrijfsleven’ vooraf te gaan. Art. 2 lid 1 Wet Bpf 2000 bepaalt hierover het volgende:

“Onze Minister kan op aanvraag van het georganiseerde bedrijfsleven binnen een bedrijfstak dat naar zijn oordeel een belangrijke meerderheid van de in die bedrijfstak werkzame personen vertegenwoordigt, deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds voor een of meer bepaalde groepen van personen die in de betrokken bedrijfstak werkzaam zijn, verplichtstellen.”

5.8 Met de term ‘georganiseerd bedrijfsleven’ worden in deze bepaling de werkgevers- en werknemersorganisaties (hierna: de sociale partners) tezamen bedoeld.¹⁸ De representativiteit van de sociale partners (‘een belangrijke meerderheid’) wordt beoordeeld om zeker te stellen dat het verplichtstellingsbesluit wordt gedragen door een ‘groot deel van

¹⁷ Zie p. 3 van de brief van 14 februari 2023, raadpleegbaar via <https://www.stvda.nl/nl/publicaties/vermindering-aantal-werknemers-zonder-pensioenopbouw>.

¹⁸ *Asser/Lutjens 7-XI* 2023/384; zie ook de conclusies van A-G De Bock: ECLI:NL:PHR:2023:225, onder 4.4, voor HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622 (*Deliveroo*); en ECLI:NL:PHR:2020:890, onder 3.6, voor HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, *NJ* 2021/206, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Booking.com*).

de bedrijfstak'.¹⁹ De sociale partners bepalen de werkingssfeer van een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds.²⁰ Voor een uitgebreide uiteenzetting van het traject dat gemeoid is met het aanvragen en wijzigen van een verplichtstellingsbesluit, verwijs ik naar de conclusie van mijn ambtgenote De Bock inzake *Deliveroo*.²¹

Werkings sfeer; uitleg

- 5.9 De werkingssfeerbepaling in een verplichtstellingsbesluit regelt welke werkgevers en werknemers verplicht zijn om ingevolge art. 4 Wet Bpf 2000 (kort gezegd) de statuten en reglementen van het bedrijfstakpensioenfonds na te leven. Dit ziet onder meer op de in het uitvoeringsreglement opgenomen verplichting van de werkgever tot betaling van pensioenpremies en aanmelding van werknemers.²² De pensioengerechtigde heeft een zelfstandige aanspraak jegens het bedrijfstakpensioenfonds: ook indien de werkgever de werknemer niet bij het toepasselijke bedrijfstakpensioenfonds heeft aangemeld of geen premie heeft betaald, moet het fonds de pensioenverplichtingen jegens de werknemer nakomen.²³
- 5.10 Anders gezegd: de werkingssfeerbepaling in een verplichtstellingsbesluit bepaalt op welke activiteiten van werkgevers en op welke in de bedrijfstak werkzame personen het bedrijfstakpensioenfonds van toepassing is.²⁴ De beoordeling of een onderneming onder de betreffende werkingssfeer valt, vergt ten eerste een uitleg van de werkingssfeer; dit is een rechtsoordeel, waarover hierna meer. Vervolgens dienen de feitelijke activiteiten van de betreffende werkgever te worden vastgesteld; dit is een feitelijk oordeel.²⁵ Tot slot dient te worden getoetst of de activiteiten binnen de werkingssfeer vallen.
- 5.11 Een werkingssfeerbepaling dient voor zowel werkgevers als werknemers duidelijk en begrijpelijk te zijn. De Beleidsregels toetsingskader Wet Bpf 2000 vermelden onder meer het volgende over de omschrijving van de werkingssfeer van de verplichtstelling.²⁶

“Op wie een besluit tot verplichtstelling van toepassing is, wordt bepaald door de werkingssfeer van de verplichtstelling zoals die is omschreven door sociale partners. Het moet duidelijk zijn wie onder de werkingssfeer van de verplichtstelling vallen. Ongeorganiseerden moeten kunnen begrijpen of zij, in het geval van verplichtstelling, moeten deelnemen in het verplichtgestelde bpf.

[...]

¹⁹ Zie de conclusies van A-G De Bock ECLI:NL:PHR:2023:225, onder 4.4, voor HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622 (*Deliveroo*) en ECLI:NL:PHR:2020:890, onder 3.6, voor HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, NJ 2021/206, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Booking.com*) onder verwijzing naar *Kamerstukken II 1999-2000, 27 073, nr. 3 (MvT), p. 5.*

²⁰ Zie ook par. 2 van de Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000: 'Op wie een besluit tot verplichtstelling van toepassing is, wordt bepaald door de werkingssfeer van de verplichtstelling zoals die is omschreven door sociale partners.' Zie voorts: *Asser/Lutjens 7-XI 2023/384.*

²¹ Conclusie van A-G De Bock, ECLI:NL:PHR:2023:225, onder 4.3-4.9, voor HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622 (*Deliveroo*).

²² Zie hierover ook de conclusies van A-G De Bock, ECLI:NL:PHR:2023:225, onder 4.11, voor HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622 (*Deliveroo*) en ECLI:NL:PHR:2020:890, onder 3.8, voor HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, NJ 2021/206, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Booking.com*).

²³ *Asser/Lutjens 7-XI 2023/378.*

²⁴ *Asser/Lutjens 7-XI 2023/380.*

²⁵ *Asser/Lutjens 7-XI 2023/380.* Zie tevens de conclusies van A-G De Bock: ECLI:NL:PHR:2023:225, onder 4.24, voor HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622 (*Deliveroo*); en ECLI:NL:PHR:2020:890, onder 3.21, voor HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, NJ 2021/206, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Booking.com*).

²⁶ Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000, par. 2, onder het kopje 'Omschrijving van de werkingssfeer van de verplichtstelling'.

Gedachte achter een verplichtstelling is dat deelname verplicht is voor een bepaalde bedrijfstak. Nieuwkomers in de bedrijfstak moeten 'automatisch' onder de werkingssfeer vallen en bedrijven die bedrijfsactiviteiten gaan verrichten in een andere bedrijfstak moeten 'automatisch' buiten de werkingssfeer vallen, zonder dat de verplichtstelling gewijzigd hoeft te worden. [...]."

- 5.12 Uit het voorgaande volgt onder meer dat werkgevers en werknemers op basis van de tekst van een verplichtstellingsbesluit moeten kunnen begrijpen of de werkgever al dan niet onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt.²⁷
- 5.13 Een werkingssfeerbepaling kan gekoppeld zijn aan de activiteiten van (zoals in dit geval) de werkgever of van de werknemer. Vaak (ook in deze zaak) is dan sprake van een zogenaamd 'hoofdzaakcriterium'. Dit betekent in de regel dat een onderneming onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt indien zij uitsluitend of in hoofdzaak de in de werkingssfeerbepaling omschreven activiteiten verricht.²⁸ In de regel houdt dit in dat (het onderdeel van) de onderneming zich voor meer dan 50% bezighoudt met de in de werkingssfeerbepaling genoemde activiteiten. Dit wordt, afhankelijk van de werkingssfeerbepaling, vastgesteld aan de hand van de loonsom, de omzet, het aantal werknemers of het aantal gewerkte uren.²⁹
- 5.14 Het verplichtstellingsbesluit geldt als recht in de zin van art. 79 RO.³⁰ De uitleg van een werkingssfeerbepaling is dus een rechtsoordeel. De uitleg van werkingssfeerbepalingen is een onderwerp dat geregeld wordt voorgelegd aan de Hoge Raad. Ik verwijs ter illustratie naar de volgende recente zaken.
- HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, *NJ 2021/206*, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Bpf voor de Reisbranche/Booking.com*)
 - HR 25 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1732 (*Domino's Pizza/Bpf Detailhandel*)
 - HR 24 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:298 (*Greenpeace/Bpf Koopvaardij*)
 - HR 2 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:847 (*Pensioenfonds Metaal en Techniek c.s./Stinissen c.s.*)
 - HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622 (*Deliveroo/Bpf Beroepsvervoer over de weg*)
- 5.15 Volgens vaste rechtspraak van Uw Raad dient een verplichtstellingsbesluit te worden uitgelegd aan de hand van de cao-norm.³¹ Deze luidt als volgt.

²⁷ Vgl. de conclusies van A-G De Bock: ECLI:NL:PHR:2023:225, onder 4.16, voor HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622 (*Deliveroo*); en ECLI:NL:PHR:2020:890, onder 3.13, voor HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, *NJ 2021/206*, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Booking.com*); M. Heemskerk, *Pensioenrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2020/7.13.2.

²⁸ Conclusies van A-G De Bock: ECLI:NL:PHR:2023:225, onder 4.17, voor HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622 (*Deliveroo*) en ECLI:NL:PHR:2020:890, onder 3.14, voor HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, *NJ 2021/206*, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Booking.com*); *Asser/Lutjens 7-IX 2023/390*.

²⁹ Conclusies van A-G De Bock: ECLI:NL:PHR:2023:225, onder 4.17, voor HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622 (*Deliveroo*) en ECLI:NL:PHR:2020:890, onder 3.14, voor HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, *NJ 2021/206*, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Booking.com*).

³⁰ Zie o.m. HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622 (*Deliveroo*), r.o. 3.1.2; HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, *NJ 2021/206*, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Booking.com*), r.o. 4.1.3; HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2363, *NJ 2019/29 (Unis)*, r.o. 3.3.1; HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9889, *NJ 2012/142*, r.o. 3.5.1 (*Vector*).

³¹ HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622 (*Deliveroo*), r.o. 3.1.2.

“Deze [de cao-norm, A-G] houdt in dat aan een bepaling van een cao een uitleg naar objectieve maatstaven moet worden gegeven, waarbij in beginsel de bewoordingen van die bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van de cao, van doorslaggevende betekenis zijn, zodat het niet aankomt op de bedoelingen van de partijen die de cao tot stand hebben gebracht, voor zover deze niet uit de daarin opgenomen bepalingen kenbaar zijn, maar op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de cao is gesteld. Bij deze uitleg kan onder meer acht worden geslagen op de elders in de cao gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden. Ook de bewoordingen van de eventueel bij de cao behorende schriftelijke toelichting moeten bij de uitleg van de cao worden betrokken. Indien de bedoeling van de partijen bij de cao naar objectieve maatstaven volgt uit de cao-bepalingen en de eventueel daarbij behorende schriftelijke toelichting, en dus voor de individuele werknemers en werkgevers die niet bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken zijn geweest, kenbaar is, kan ook daaraan bij de uitleg betekenis worden toegekend.”³²

- 5.16 Het voorgaande geldt op overeenkomstige wijze voor andere regelingen dan een cao die aan de hand van de cao-norm moeten worden uitgelegd.³³
- 5.17 De bedoeling van de sociale partners bij het opstellen van het verplichtstellingsbesluit kan niet betrokken worden bij de uitleg, voor zover deze bedoeling niet naar objectieve maatstaven kan worden afgeleid uit de bepalingen van het verplichtstellingsbesluit en een eventueel daarbij horende toelichting. Dit volgt uit het doel van de cao-norm te voorkomen dat niet-kenbare partijbedoelingen worden tegengeworpen aan werkgevers en werknemers die niet betrokken waren bij de totstandkoming van de werkingsfeerbepaling.³⁴ Verder is het doel van het hanteren van de cao-norm ervoor zorg te dragen dat een werkingsfeerbepaling voor alle daaronder vallende partijen op dezelfde wijze wordt uitgelegd.³⁵ Dit is mijns inziens in lijn met de eisen die de Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000 stellen aan een werkingsfeerbepaling, in het bijzonder het hiervoor aangehaalde uitgangspunt dat werknemers en werkgevers op basis van de tekst van een verplichtstellingsbesluit moeten kunnen begrijpen of de werkgever al dan niet onder de werkingsfeer van het verplichtstellingsbesluit valt.
- 5.18 De uitleg van de werkingsfeerbepaling in een verplichtstellingsbesluit dient dan ook plaats te vinden aan de hand van objectieve aanknopingspunten.³⁶ Hierbij kan, naast de tekst van

³² Zie onder meer HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, *NJ* 2021/206, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Booking.com*), r.o. 4.1.3; HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2363, *NJ* 2019/29, r.o. 3.3.1; HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:678, *NJ* 2022/128, m.nt. E. Verhulp, r.o. 3.4.2; HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687, *NJ* 2017/114, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, r.o. 3.4; HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9889, *NJ* 2012/42, r.o. 3.5.2.

³³ O.m. HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622 (*Deliveroo*), r.o. 3.1.2. Volledigheidshalve merk ik op dat Schelhaas & Valk de in de rechtspraak aanvaarde regel dat de cao-norm van toepassing is op de uitleg van een verplichtstellingsbesluit “opmerkelijk” achten, omdat “het verplichtstellingsbesluit niet een privaatrechtelijke rechtshandeling is, maar wetgeving in materiële zin. Dat wetgeving objectief moet worden uitgelegd, is uiteraard juist, maar niet naar het voorbeeld van cao’s – het is eerder andersom: cao’s worden objectief uitgelegd naar het voorbeeld van de wet.” (H.N. Schelhaas & W.L. Valk, *Uitleg van rechtshandelingen. In nationaal en internationaal perspectief* (Mon. Pr. Nr. 20), Deventer: Wolters Kluwer 2022/2.2.6). Ik sluit mij aan bij deze visie, maar aangezien dit voor het overige geen onderwerp vormt in deze (cassatie)procedure, laat ik dit verder rusten.

³⁴ HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622 (*Deliveroo*), r.o. 3.1.5; met verwijzing naar HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687, *NJ* 2017/114, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, r.o. 3.5.

³⁵ Conclusies van A-G De Bock: ECLI:NL:PHR:2023:225, onder 4.23, voor HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622 (*Deliveroo*) en ECLI:NL:PHR:2020:890, onder 3.20, voor HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, *NJ* 2021/206, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Booking.com*), met verwijzing naar HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687, *NJ* 2017/114, m.nt. Tjong Tjin Tai (*FNV/Condor*), r.o. 3.5 en HR 26 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5961, *NJ* 2000/473, r.o. 3.4 (*Akzo Nobel/FNV Bondgenoten*).

³⁶ HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, *NJ* 2021/206, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Booking.com*); Vgl. de conclusies van A-G De Bock: ECLI:NL:PHR:2023:225, onder 4.21, voor HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622 (*Deliveroo*) en ECLI:NL:PHR:2020:890, onder 3.18, voor HR 9 april 2021,

de relevante bepaling en van de rest van het verplichtstellingsbesluit, in het bijzonder gedacht worden aan de eventuele toelichting bij het verplichtstellingsbesluit (welke in dit geval – voor zover ik heb kunnen nagaan – ontbreekt), de tekst van een in de bedrijfstak geldende cao, eerdere of latere versies van het verplichtstellingsbesluit, of (bij overlappende werkingssferen van verplichtstellingsbesluiten) de werkingssfeer van een verplichtstelling van deelname in een bedrijfstakpensioenfonds voor een andere bedrijfstak.³⁷ Ook de wet, de wetsgeschiedenis en de daarop gebaseerde rechtspraak zijn geschikt om te hanteren bij de uitleg van een werkingssfeerbepaling, in het bijzonder wanneer in de werkingssfeerbepaling termen worden gehanteerd die (nagenoeg) volledig overeenkomen met termen die gebezigd worden in (voor de bedrijfstak relevante) wet- en regelgeving (tenzij uit de tekst van en toelichting op het verplichtstellingsbesluit blijkt dat een andere betekenis is bedoeld).³⁸ In het *Booking.com*-arrest, bijvoorbeeld, sloot Uw Raad voor de uitleg van de term ‘bemiddelen’ uitdrukkelijk aan bij de betekenis van ‘bemiddeling’ in art. 7:425 e.v. BW.³⁹ Tot slot kan bij de tekstuele uitleg van een in een verplichtstellingsbesluit voorkomende bepaling de betekenis daarvan volgens het woordenboek en/of het normale spraakgebruik in het huidige Nederlands worden betrokken.⁴⁰

- 5.19 Verder is nog relevant dat nieuwe ontwikkelingen in bedrijfsactiviteiten en nieuwe producten aan de hand van een objectieve uitleg in beginsel onder reeds bestaande werkingssfeerbepalingen kunnen worden gebracht.⁴¹ In dit verband verwijs ik opnieuw naar het *Booking.com*-arrest, waarin nieuwe economische activiteiten onder eerder opgestelde werkingssfeerbepalingen vielen; een aanpassing van een werkingssfeerbepaling was in zoverre niet nodig om die activiteiten onder de werkingssfeer te laten vallen. In *Booking.com* overwoog Uw Raad dat ‘ook als de in het verplichtstellingsbesluit omschreven werkzaamheden worden verricht door middel van een technologie die ten tijde van de totstandkoming van het besluit nog niet kenbaar of gangbaar was, toch voldaan kan zijn aan die omschrijving’.⁴² Met andere woorden: in beginsel vindt er een toetsing *ex nunc* plaats. Dit geldt uiteraard alleen voor zover de werkingssfeerbepaling zelf geen beperking kent die een bepaalde nieuwe ontwikkeling uitsluit.⁴³ Het uitgangspunt van toetsing *ex nunc* van verplichtstellingsbesluiten is in de literatuur positief ontvangen.⁴⁴

ECLI:NL:HR:2021:527, *NJ* 2021/206, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Booking.com*); *Asser/Lutjens 7-XI* 2023/387; T. Huijg, *T&C Pensioenrecht*, art. 2 Wet BPF 2000, aant. 1 onder I.; M. Heemskerk, *Pensioenrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2000/7.13.2.

³⁷ Vgl. mijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2022:976, onder 4.11) voor HR 2 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:847. Zie ook *Asser/Lutjens 7-XI* 2023/388.

³⁸ Vgl. de conclusies van A-G De Bock: ECLI:NL:PHR:2023:225, onder 4.22, voor HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622 (*Deliveroo*) en ECLI:NL:PHR:2020:890, onder 3.19, voor HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, *NJ* 2021/206, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Booking.com*); *Asser/Lutjens 7-XI* 2023/388.

³⁹ HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, *NJ* 2021/206, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Booking.com*), r.o. 4.1.5.

⁴⁰ Aldus de conclusies van A-G De Bock ECLI:NL:PHR:2023:225, onder 5.11 en 5.13, voor HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622 (*Deliveroo*) en ECLI:NL:PHR:2020:890, onder 3.32-3.36, voor HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, *NJ* 2021/206, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Booking.com*). Zie voorts: *Asser/Lutjens 7-XI* 2023/388.

⁴¹ Zie hierover ook uitgebreid *Asser/Lutjens 7-XI* 2023/391.

⁴² HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, *NJ* 2021/206, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Booking.com*), r.o. 3.3.

⁴³ *Asser/Lutjens 7-XI* 2023/391.

⁴⁴ *Asser/Lutjens 7-XI* 2023/391; T.F.E. Tjong Tjin Tai, annotatie onder HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, *NJ* 2021/206 (*Booking.com*), onder 2.; E. Lutjens, annotatie onder HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, *PJ* 2021/65 (*Booking.com*), onder 3; B. Degelink, annotatie onder HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, *TAC* 2021/4 (*Booking.com*), onder 3.1.

De werkingssfeerbepaling in het onderhavige verplichtstellingsbesluit

5.20 De werkingssfeerbepaling van het onderhavige verplichtstellingsbesluit bestaat uit vier onderdelen (A. t/m D.), te weten: A. de Vleeswarenindustrie, B. de Gemaksvoedingsindustrie, C. de Versvlees- en vleesbewerkende industrie, en D. de Pluimveeverwerkende industrie. Deze vier onderdelen kennen ieder een werkingssfeerbepaling van de betreffende bedrijfstak. Helder is, ook voor partijen, dat bedrijfstakken A., C. en D. alle zien op ondernemingen die zich slechts bezighouden met vleeshoudende producten. In deze zaak is dus alleen onderdeel B. relevant: de Gemaksvoedingsindustrie. De daaraan gerelateerde werkingssfeerbepaling bevat een hoofdzaakcriterium. Dat luidt als volgt.

“B. de Gemaksvoedingsindustrie:

de ondernemingen en delen van ondernemingen:

- die uitsluitend of in hoofdzaak het bedrijf uitoefenen van het fabrieksmatig bereiden of samenstellen van etenswaren die als gemaksvoeding kunnen worden aangemerkt; dan wel
- die uitsluitend of in hoofdzaak het bedrijf uitoefenen van de groothandel in bedoelde etenswaren.

Worden ten deze verstaan onder:

- in hoofdzaak: 50% of meer van de verloonde arbeid dan wel 50% of meer van de in geld uitgedrukte omzet wordt aan de productie of groothandel van gemaksvoeding besteed.”

5.21 In deze zaak staat de vraag centraal wat moet worden verstaan onder gemaksvoeding in de zin van het verplichtstellingsbesluit. Het verplichtstellingsbesluit bevat een niet-limitatieve opsomming van producten die als gemaksvoeding gelden. Deze opsomming volgt direct op het hierboven aangehaalde hoofdzaakcriterium en luidt:

”Worden ten deze onder meer verstaan onder gemaksvoeding:

- kroketten, bitterballen, nierbroodjes, bamiballen, nasiballen, loempia’s en de met een en ander overeenkomende meelproducten, eventueel gemengd of gevuld met vlees, pluimveevlees, wild, vis of groenten, of producten daarvan, die in hun geheel gefrituurd zijn of bestemd zijn om in hun geheel gefrituurd te worden.
- saucijzenbroodjes, palingbroodjes, kaasbroodjes, hambroodjes, tosti’s, pizza’s en de met een en ander overeenkomende meelproducten, eventueel gemengd of gevuld met vlees, pluimveevlees, wild, vis of groenten, of producten daarvan, die in hun geheel gebakken zijn of bestemd zijn om in hun geheel gebakken te worden.
- pasteitjes en de met deze overeenkomende producten.
- gekookte, gestoomde, voorgebakken of op andere wijze toe bereide mie, bami goreng, ravioli, toe bereide spaghetti en op overeenkomstige wijze toe bereide andere deegwaren.
- gekookte, gestoomde of voorgebakken rijst, nasi goreng of op andere wijze toe bereide rijst.
- salades, russisch ei, gevulde tomaat, gevulde paprika en soortgelijke koud te nuttigen waren.
- frika(n)dellen, toe bereide gehaktballen, hamburgers, satéh, sjaslik, kant- en-klare maaltijden en maaltijdcomponenten die samen een volledige maaltijd vormen. Deze voeding is door middel van conservering, bijvoorbeeld diepvries, koelvers, koelvers vacuüm, blik of droge vorm, klaar voor gebruik.”

5.22 Hierboven heb ik geciteerd uit het meest recente verplichtstellingsbesluit van 31 maart 2022.⁴⁵ In feitelijke instanties is tevens gerefereerd aan het verplichtstellingsbesluit van 17

⁴⁵ *Stcrt.* 2022, 5120.

december 2018.⁴⁶ Deze versies zijn wat betreft de tekst onder onderdeel B. gelijk aan elkaar.⁴⁷ Ik merk hier verder op dat ik de laatste zin van de hiervoor geciteerde tekst (*'Deze voeding is door middel van conservering, bijvoorbeeld diepvries, koelvers, koelvers vacuüm, blik of droge vorm, klaar voor gebruik.'*), kennelijk anders dan rechtbank en hof,⁴⁸ zo lees dat deze zin betrekking heeft op alle daarvoor genoemde producten, en niet alleen op de producten in de laatste bullet van onderdeel B. Deze lezing wordt ondersteund door het gegeven dat deze zin reeds voorkomt in oude versies van het verplichtstellingsbesluit en daar duidelijk betrekking heeft op alle producten die gelden als gemaksvoeding, zie hierna 5.24.

- 5.23 In oude versies van het verplichtstellingsbesluit heb ik geen definitie van de termen frika(n)dellen, gehaktballen of hamburgers gevonden. Wel heb ik gevonden dat in de eerste versie uit 1956 nog slechts sprake was van 'de Nederlandse vleeswarenindustrie'.⁴⁹
- 5.24 In de versie van 29 december 1981⁵⁰ las ik terug dat de gemaksvoedingsindustrie destijds nog werd aangeduid als de 'Nederlandse snackindustrie'. De werkingssfeerbepaling verwees toen al naar 'frika(n)dellen, toebereide gehaktballen en -hamburgers' [inclusief streepje]. De daaropvolgende versies van het verplichtstellingsbesluit verwezen ook steeds naar de Nederlandse snackindustrie. De term gemaksvoeding werd pas geïntroduceerd in het besluit van 18 maart 1996,⁵¹ met de volgende definitie:

"- gemaksvoeding: bedoelde eetwaren in de zin van het Kokswarenbesluit alsmede frika(n)dellen, toebereide gehaktballen, hamburgers, satés, sjasliks, kant en klare maaltijden en samengestelde maaltijdcomponenten die door de consument als een (volledige) maaltijd kunnen worden beschouwd, waarbij deze eetwaren op grond van verschillende conserveringsmethoden voor consumptie gereed staan (via diepvries, koelvers, vacuüm, blik, droge vorm en dergelijke)." [onderstreping toegevoegd, A-G]

De hierboven aangehaalde 'eetwaren in de zin van het Kokswarenbesluit' betreffen overigens de volgende producten, waarvan sommige later in het verplichtstellingsbesluit zijn opgenomen:⁵²

- kroketten, bitterballen, nierbroodjes, bamiballen, nasiballen, loempia's en de met een en ander overeenkomende meelproducten, eventueel gemengd of gevuld met vlees, pluimveevlees, wild, vis of groenten, of producten daarvan, die in hun geheel gefrituurd zijn of bestemd zijn om in hun geheel gefrituurd te worden
- saucijzenbroodjes, palingbroodjes, kaasbroodjes, hambroodjes, tosti's, pizza's en de met een en ander overeenkomende meelproducten, eventueel gemengd of gevuld met vlees, pluimveevlees, wild, vis of groenten, of producten daarvan, die in hun geheel gebakken zijn of bestemd zijn om in hun geheel gebakken te worden,
- pasteitjes en de met deze overeenkomende producten
- patates frites en andere voor- en afgebakken aardappelproducten
- chips en soortgelijke aardappelproducten, alsmede kroepoek en soortgelijke producten

⁴⁶ *Stcrt.* 2018, 72309.

⁴⁷ Zie ook voetnoot 1.

⁴⁸ Zij schrijven 'is aan de laatste bullit...toegevoegd'.

⁴⁹ Gepubliceerd in *Stcrt.* 1956, 234.

⁵⁰ Gepubliceerd in *Stcrt.* 1982, 6.

⁵¹ Gepubliceerd in *Stcrt.* 1996, 59.

⁵² Ontleend aan art. 3 t/m 8 van het Kokswarenbesluit (*Stb.* 1979, 563).

- gekookte, gestoomde, voorgebakken of op andere wijze toebereide mie, bami goreng, ravioli, toebereide spaghetti en op overeenkomstige wijze toebereide andere deegwaren
- gekookte, gestoomde of voorgebakken rijst, nasi goreng of op andere wijze toebereide rijst
- salades, russisch ei, gevulde tomaat, gevulde paprika en soortgelijke koud te nuttigen waren
- zoete of zoetzure waren, welke als dessert plegen te worden genuttigd, zoals pudding mousse en dergelijke opgeklopte waren, weens dessert, bavaroise en soortgelijke koud te nuttigen waren.

- 5.25 Pas in het besluit van 1 april 2009⁵³ is de opsomming met bullets toegevoegd, zoals deze ook nu in het verplichtstellingsbesluit voorkomt.
- 5.26 Verder heb ik naar aanknopingspunten gezocht in cao's. De cao voor de gemakvoedingsindustrie (geldig van 1 januari 2023 t/m 31 maart 2024)⁵⁴ bevat een verwijzing naar 'gemakvoeding en snackwaren', gevolgd door een opsomming met bullets die nagenoeg letterlijk overeenkomt met die in het verplichtstellingsbesluit.⁵⁵ Deze cao biedt dus verder geen nadere objectieve aanknopingspunten.

Enkele verdere observaties

- 5.27 De vraag die in deze procedure voorligt is of de producten van Like Meat gemakvoeding zijn in de zin van het verplichtstellingsbesluit. Mijns inziens zijn ter beantwoording van die vraag verschillende benaderingswijzen mogelijk. De benadering van het hof spitst zich toe op de vraag of de producten van Like Meat frika(n)dellen, toebereide gehaktballen en hamburgers zijn in de zin van (de laatste bullet van) de werkingssfeerbepaling, en niet zo zeer (ook) op de vraag of de producten van Like Meat anderszins onder het algemene begrip van gemakvoeding vallen. Hierbij heeft het hof getoetst aan wat de gemiddelde burger naar huidig Nederlands taalgebruik verstaat onder frika(n)dellen, gehaktballen en hamburgers. In het licht van het partijdebat is deze benadering (niet on)begrijpelijk,⁵⁶ maar een bredere toetsing aan het begrip gemakvoeding is volgens mij ook mogelijk.
- 5.28 De tekst van het verplichtstellingsbesluit bevat een aantal aanknopingspunten voor de uitleg van het begrip gemakvoeding. In dit verband acht ik het volgende van belang: (i) er is een niet-limitatieve opsomming van zeven bullets met voorbeelden ('worden ten deze onder meer verstaan') van producten die worden aangemerkt als gemakvoeding, waaruit (ii) volgt dat gemakvoeding (anders dan de producten in onderdelen A., C., en D. van het verplichtstellingsbesluit) niet vleeshoudend hoeft te zijn. De opsomming bevat immers diverse voorbeelden van producten die vegetarisch/veganistisch zijn of kunnen zijn. Verder (iii) bepaalt het verplichtstellingsbesluit dat gemakvoeding klaar is voor gebruik door de conserveringsmethode van bijvoorbeeld diepvries, koelvers, koelvers vacuüm, blik of droge vorm. Dat lijkt mij bij uitstek een kenmerk van *gemakvoeding* en daarmee het enige overkoepelende criterium voor gemakvoeding dat in het besluit wordt genoemd.

⁵³ Gepubliceerd in *Stcrt.* 2009, 65.

⁵⁴ Raadpleegbaar via <https://www.fnv.nl/cao-sector/voedingsindustrie/cao-gemakvoedingsindustrie>.

⁵⁵ Zie p. 10 van de cao voor de gemakvoedingsindustrie.

⁵⁶ Slechts in eerste aanleg is de vraag of de producten van Like Meat in algemene zin gelden als gemakvoeding zijdelings aan de orde gekomen (verzoekschrift Like Meat, onder 22, 27 en 88; verweerschrift VLEP, onder 4.13-4.14 en 4.20), in de gedingstukken in appel ben ik dit debat niet meer tegengekomen.

5.29 Na deze inleidende observaties kom ik toe aan de bespreking van het cassatiemiddel.

6. Bespreking van het cassatiemiddel

6.1 Het cassatiemiddel valt uiteen in twee onderdelen, aangeduid als onderdeel A en onderdeel B. Beide onderdelen richten rechts- en motiveringsklachten tegen de uitleg die het hof in r.o. 6.6 heeft gegeven aan de werkingssfeerbepaling in het verplichtstellingsbesluit. Voorts bevat de procesinleiding een inleiding (1.) en een paragraaf met het kopje '3. Aanvulling, uitwerking en toelichting'. Deze paragrafen bevatten geen zelfstandige klachten.

Onderdeel A

6.2 Onderdeel A stelt dat de uitleg die het hof in r.o. 6.6 geeft aan de werkingssfeerbepaling in het verplichtstellingsbesluit onjuist is, omdat onder "frika(n)dellen, toe bereide gehaktballen, hamburgers" alleen de vleeshoudende producten moeten worden verstaan en niet tevens de vegetarische/veganistische variant daarvan (zoals de veganistische vleesvervangers van Like Meat: de Like Fricadellen, Like Meatballs en Like Burgers). Het in dit kader gegeven oordeel van het hof dat de gemiddelde burger onder gehaktballetjes, frikandellen en hamburgers thans niet meer alleen de vleeshoudende producten verstaat, maar tevens de vegetarische/veganistische varianten, is volgens het onderdeel onjuist en/of niet naar behoren gemotiveerd.

6.3 Het hof heeft volgens het onderdeel miskend dat bij de beantwoording van de vraag wat de gemiddelde burger naar huidig Nederlands taalgebruik onder een bepaald begrip in een werkingssfeerbepaling verstaat, in beginsel doorslaggevend is wat de betekenis van dat begrip is volgens het woordenboek (de Van Dale en/of een ander gezaghebbend woordenboek). Althans heeft het hof miskend dat bij de beantwoording van die vraag de betekenis volgens het woordenboek ten minste mede als (belangrijk en/of zwaarwegend) gezichtspunt in aanmerking moet worden genomen. Volgens het woordenboek zijn frika(n)dellen, gehaktballen en hamburgers (nog steeds) vleeshoudende producten.

6.4 Daarnaast stelt het onderdeel dat het oordeel van het hof dat de door het hof in aanmerking genomen feiten⁵⁷ – kort gezegd: (i) door het toenemende aantal mensen dat vegetariër/veganist of flexitariër is geworden is de productie van vleesvervangende producten in de afgelopen decennia sterk toegenomen en ontwikkeld, en (ii) producenten van vleesvervangende producten, zoals Like Meat, zoeken bij de ontwikkeling, benaming en presentatie van hun producten veelal aansluiting bij producten die van oudsher vlees bevatten en doen hun best hun producten daar zoveel mogelijk op te laten lijken – tot gevolg hebben gehad dat de gemiddelde burger onder gehaktballetjes, frikandellen en hamburgers thans niet meer alleen de vleeshoudende producten verstaat maar tevens de vegetarische/veganistische variant daarvan, zonder nadere motivering onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd is. De hier bedoelde evolutie/wijziging van het Nederlandse taalgebruik volgt immers niet, althans niet zonder meer, uit de door het hof in aanmerking genomen feitelijke ontwikkelingen. Het hof heeft onvoldoende duidelijk gemaakt waarop deze gevolgtrekking is gebaseerd. Dit klemt te meer nu die gevolgtrekking niet strookt met de betekenis van de genoemde begrippen volgens het woordenboek.

⁵⁷ Het middel verwijst in dit verband naar de feiten weergegeven in randnummer 1.7 onder i. en ii. van de procesinleiding.

- 6.5 Verder stelt het onderdeel dat het oordeel van het hof dat ook de veganistische producten van Like Meat door de gemiddelde burger naar huidig Nederlands taalgebruik worden beschouwd als gehaktballetjes, frikandellen en hamburgers (en daarmee als gemaksvoeding), zoals genoemd in het verplichtstellingsbesluit, van een onjuiste rechtsopvatting getuigt en/of niet naar behoren is gemotiveerd, omdat dat oordeel voortbouwt op de zojuist beschreven oordelen.
- 6.6 Tot slot stelt het onderdeel dat indien en voor zover de overwegingen van het hof in r.o. 6.5 over het begrip ‘gemaksvoeding’ en het verplichtstellingsbesluit in het algemeen zo moeten worden begrepen dat daaruit mede volgt dat ook voor de achter de laatste bullet vermelde “frika(n)dellen, toebereide gehaktballen, hamburgers” geldt dat zij geen vlees hoeven te bevatten, dat oordeel onjuist en/of onbegrijpelijk is, alleen al omdat de zinsnede “eventueel gemengd of gevuld met vlees, pluimvlees, wild, vis of groenten” nu juist niet achter de laatste bullet is opgenomen.
- 6.7 Onderdeel A is aldus in de kern gericht tegen de uitleg die het hof geeft aan de termen frika(n)dellen, toebereide gehaktballen en hamburgers, in de zin van (de laatste bullet) van onderdeel B. van het verplichtstellingsbesluit. Zoals gezegd dienen deze begrippen op grond van de cao-norm te worden uitgelegd aan de hand van objectieve aanknopingspunten.
- 6.8 De cao-norm bepaalt, zoals gezegd, onder meer dat de bewoordingen van de bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van de cao, van doorslaggevende betekenis zijn. De tekst van het verplichtstellingsbesluit bevat zoals gezegd geen nadere definities van de begrippen frika(n)del, toebereide gehaktbal of hamburger en, behalve dat zij klaar voor gebruik moet zijn, ook niet van het begrip gemaksvoeding. Wel bevat de tekst van het verplichtstellingsbesluit nadere aanknopingspunten die mijns inziens betrokken kunnen worden bij de uitleg van (de voorbeelden van) gemaksvoeding in de zin van het verplichtstellingsbesluit. Ik refereerde daar al aan hiervoor in 5.28.
- 6.9 Uit het gegeven dat de opsomming van voorbeelden niet limitatief is, maak ik op dat een ruime werkingssfeer, waaronder voor vleesvervangers, in beginsel mogelijk is. Uit de voorbeelden van gemaksvoeding, vooral die in de vierde en vijfde bullet zoals ook het hof in aanmerking heeft genomen in r.o. 6.5, volgt dat gemaksvoeding ook vegetarische en veganistische producten kan betreffen. Daarnaast bepaalt het besluit dat gemaksvoeding (waaronder frika(n)dellen, gehaktballen en hamburgers) door de conserveringsmethode klaar is voor gebruik. Tussen partijen is niet in geschil dat de producten van Like Meat door middel van conservering klaar zijn voor gebruik (r.o. 4.6 van de beschikking van de kantonrechter, in hoger beroep niet bestreden).
- 6.10 Deze aanknopingspunten kunnen, gelet op de cao-norm, ook betrokken worden bij de uitleg van de begrippen frika(n)del, toebereide gehaktbal en hamburger in de zin van (de laatste bullet van) de werkingssfeerbepaling. Meer concreet betekent dit dat de uitleg die het hof geeft aan de begrippen frika(n)del, toebereide gehaktbal en hamburger, zodat daaronder thans ook de vleesvervangers van Like Meat kunnen worden verstaan, goed verenigbaar is met de tekst van het verplichtstellingsbesluit.
- 6.11 Ook het uitgangspunt van toetsing *ex nunc* is ondersteunend aan een dergelijke uitleg. Ik begrijp de overweging van het hof in r.o. 6.6 namelijk zo, dat het hof in de kern genomen heeft bedoeld dat nieuw ontwikkelde producten in het kader van de uitleg van een

werkingsfeerbepaling in beginsel gelijkgesteld kunnen worden aan de oorspronkelijke in een werkingsfeerbepaling opgenomen producten. Ten tijde van de oude versies van het verplichtstellingsbesluit (zie ook hiervoor in 5.23-5.25), maar ook in de meest recente versie, is mogelijk geen rekening gehouden met de opkomst van vleesvervangers. Goed voorstelbaar is dat dergelijke producten om die reden niet genoemd worden bij de begrippen frika(n)dellen, toe bereide gehaktballen en hamburgers in (de laatste bullet van) de werkingsfeerbepaling. Een toetsing *ex nunc* leent zich echter wel voor een ruimere uitleg van deze begrippen. Ik memoreer op deze plek de relevante overweging uit het *Booking.com*-arrest.⁵⁸

“Volgens de tekst van het verplichtstellingsbesluit is bepalend of in de uitoefening van een bedrijf wordt bemiddeld bij het tot stand komen van overeenkomsten op het gebied van reizen. In de omschrijving van de werkingsfeer van het verplichtstellingsbesluit wordt niet gerefereerd aan bepaalde werkwijzen of technieken waarmee of met behulp waarvan de bedrijfsactiviteiten worden verricht. Dat brengt voor een geval als het onderhavige mee dat, ook als de in het verplichtstellingsbesluit omschreven werkzaamheden worden verricht door middel van een technologie die ten tijde van de totstandkoming van het besluit nog niet kenbaar of gangbaar was, toch voldaan kan zijn aan die omschrijving.”

- 6.12 Toegepast op deze zaak, lees ik in deze overweging dat de uitleg van een werkingsfeerbepaling kan meebewegen met nieuwe ontwikkelingen en technieken die ten tijde van de totstandkoming van het onderhavige verplichtstellingsbesluit nog niet kenbaar of gangbaar waren, althans zolang het verplichtstellingsbesluit dergelijke nieuwe ontwikkelingen en technieken niet uitsluit (hetgeen in de onderhavige zaak niet aan de orde is). Dit kan mijns inziens ook gelden voor de opkomst van vleesvervangers. In deze zaak lijkt mij daarvoor voldoende, zoals het hof in r.o. 6.6 ook in aanmerking neemt, dat (i) producenten van vleesvervangende producten, zoals Like Meat, bij de ontwikkeling, de benaming en de presentatie van hun producten veelal aansluiting zoeken bij producten die van oudsher vlees bevatten en hun best doen hun producten daar zoveel mogelijk op te laten lijken, en (ii) de producten van Like Meat zowel visueel als wat betreft smaak en de wijze van gebruik/consumptie een grote gelijkenis vertonen met de oorspronkelijke (vleeshoudende) varianten. Met andere woorden: aangezien vleesvervangers naar hun aard als doel hebben de oorspronkelijke vleeshoudende producten – letterlijk – te vervangen, kan worden aangenomen dat zij onder de noemer van het oorspronkelijke product geschaard kunnen worden.
- 6.13 Het voorgaande brengt mij tot de conclusie dat het oordeel van het hof geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting wat betreft de uitleg van de begrippen frika(n)del, toe bereide gehaktbal en hamburger in de zin van het verplichtstellingsbesluit en dat het evenmin ontoereikend is gemotiveerd.
- 6.14 Het oordeel in r.o. 6.6 dat de veganistische producten van Like Meat kunnen worden beschouwd als frika(n)dellen, toe bereide gehaktballen en hamburgers, en daarmee als gemaksvoeding, in de zin van het verplichtstellingsbesluit kan mijns inziens dan ook in stand blijven.
- 6.15 Gelet op het voorgaande faalt onderdeel A.

⁵⁸ HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, NJ 2021/206, m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Booking.com*), r.o. 3.3.

Onderdeel B

- 6.16 Onderdeel B is eveneens gericht tegen de uitleg die het hof in r.o. 6.6 heeft gegeven aan de werkingssfeerbepaling in het verplichtstellingsbesluit. Volgens het onderdeel heeft het hof miskend dat onder 'gemaksvoeding' alleen snacks moeten worden verstaan en/of dat daaronder niet moeten worden verstaan (al dan niet vlees bevattende) producten die zijn bedoeld om onderdeel te vormen van een thuis te bereiden maaltijd.
- 6.17 Als het hof dit niet heeft miskend, zijn de oordelen van het hof niet naar behoren gemotiveerd. Het hof is immers niet (kenbaar) ingegaan op de stelling van Like Meat dat haar producten niet alleen geen vlees bevatten, maar ook geen snacks – en daarmee geen gemaksvoeding – zijn, maar bedoeld zijn om onderdeel te vormen van een thuis te bereiden maaltijd, zoals een stuk vlees of vis.
- 6.18 Aldus heeft het hof ook de devolutieve werking van het appel miskend. Het had immers na de verwerping van de stelling dat de producten van Like Meat geen 'gemaksvoeding' in de zin van het verplichtstellingsbesluit zijn, omdat zij geen vlees bevatten en daarom geen frika(n)dellen, toebereide gehaktballen en hamburgers in de zin van (de tiende bullet van) het verplichtstellingsbesluit zijn, alsnog (of opnieuw) de in de vorige alinea bedoelde (in hoger beroep niet prijsgegeven) stelling van Like Meat moeten beoordelen, aldus nog steeds het onderdeel.
- 6.19 Het onderdeel faalt. Ik licht dit hierna toe.
- 6.20 Het hof heeft in de kern overwogen dat (i) het verplichtstellingsbesluit in algemene zin geen eisen stelt aan de ingrediënten van de producten die worden aangeduid als gemaksvoeding (r.o. 6.5), (ii) tegenwoordig de gemiddelde burger naar huidig Nederlands spraakgebruik onder frikandellen, gehaktballen en hamburgers niet meer alleen de vleeshoudende producten verstaat, maar tevens de vegetarische/veganistische variant daarvan (r.o. 6.6) en (iii) de producten van Like Meat dan ook door de gemiddelde burger naar huidig Nederlands taalgebruik worden beschouwd als frikandellen, gehaktballen en hamburgers en daarmee als gemaksvoeding in de zin van het verplichtstellingsbesluit (r.o. 6.6).
- 6.21 Uit deze weergave blijkt dat, zoals eerder opgemerkt, het hof in zijn beoordeling direct is aangesloten bij de termen frika(n)dellen, gehaktballen en hamburgers in (de laatste bullet van) de werkingssfeerbepaling. Op grond van het oordeel van het hof dat de veganistische producten van Like Meat onder de werking van die bullet vallen zijn zij daarmee 'automatisch' gemaksvoeding. Het hof kwam zodoende niet meer toe aan een uitleg van en toetsing aan het begrip gemaksvoeding als zodanig. Het hof heeft aldus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting van het begrip gemaksvoeding in de zin van het verplichtstellingsbesluit.
- 6.22 Daarnaast betekent dit dat het hof, zijn eigen oordeel volgend, de stelling van Like Meat dat onder gemaksvoeding alleen snacks moeten worden verstaan, en dat de producten van Like Meat geen snacks zijn (maar bedoeld zijn om onderdeel te vormen van een thuis te bereiden maaltijd) en dus geen gemaksvoeding zijn, niet bij zijn oordeel had hoeven te betrekken, al dan niet op grond van de devolutieve werking. Die stelling is immers niet meer van belang indien vast is komen te staan dat een product onder een van de voorbeelden van gemaksvoeding in het verplichtstellingsbesluit valt, en op die grond als gemaksvoeding kan worden aangemerkt.

7. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden

A-G

23/03275

Ondertekening Conclusie P.G.

Handtekeningen

Lindenbergh, mr. S.D.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'S.D. Lindenbergh', written in a cursive style.