

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

zaaknummer: 1386698 \ CV EXPL 12-49780

uitspraak: 9 augustus 2013

vonnis van de kantonrechter, zittinghoudende te Rotterdam

in de zaak van

de stichting
Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres bij exploit van dagvaarding van 24 september 2012,
gemachtigde: mr. H.H.A. Schrier,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

beide gevestigd te
gedaagden,
gemachtigde:

Partijen worden hierna aangeduid als "StiPP", ' A , B ' en
gezamenlijk ook: C .

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure volgt uit de volgende processtukken, waarvan de kantonrechter heeft kennis genomen.

- het exploit van dagvaarding van 24 september 2012, met producties;
- de conclusie van antwoord, met producties;
- de conclusie van repliek, tevens vermeerdering van eis, met producties;
- de conclusie van dupliek, met producties.

1.2 De kantonrechter heeft de uitspraak van het vonnis nader bepaald op heden.

2. De vaststaande feiten

De kantonrechter gaat uit van de volgende feiten.

2.1 StiPP (voorheen: Stichting Bedrijfspensioenfonds voor Langdurige Uitzendkrachten (Stiplu)) verzorgt de pensioenregeling van de branche voor personeelsdiensten. Sinds 1 januari 2004 zijn alle werkgevers in de uitzendbranche verplicht aangesloten bij StiPP. De werkgevers dienen de statuten en reglementen, waaronder het uitvoeringsreglement van het fonds, na te leven.

2.2 Op grond van het besluit van de verplichtstelling tot deelneming in het bedrijfstak-pensioenfonds voor personeelsdiensten wordt verstaan onder "uitzendonderneming": *de natuurlijke of rechtspersoon die voor ten minste 50 procent van het totale premieplichtig*

loon op jaarbasis uitzendkrachten ter beschikking stelt van (uitzendt naar) opdrachtgevers, zijnde de werkgever in de zin van artikel 7:690 van het Burgerlijk Wetboek. En onder "uitzendovereenkomst": de arbeidsovereenkomst, waarbij de ene partij als werknemer door de andere partij als werkgever in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van die werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan die werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde".

2.3 **B** werd in 2005 opgericht. Op 22 januari 2009 is **A** opgericht en werd de onderneming vanuit **B** in deze nieuwe vennootschap ondergebracht. **A** houdt zich volgens de omschrijving in het handelsregister van de Kamer van Koophandel bezig met "[h]et verrichten van onderhoud aan schepen, bruggen en constructie werkzaamheden daarnaast het tijdelijk detacheren casu quo uitzenden van technisch personeel onder toezicht en verantwoordelijkheid van de opdrachtnemer."

2.4 Bij brieven van 22 december 2005 en 3 augustus 2006 heeft **D** namens **B** bezwaar gemaakt tegen de indeling in de Metaal- Elektronische industrie, omdat **B** op basis van het gegeven dat 80 tot 90% van de medewerkers schoonmakers zijn, al bij Stiplu (nu: StiPP) was aangesloten.

2.5 In 2006 en 2007 heeft **B** door StiPP verstuurde nota's betaald.

2.6 Naar aanleiding van een op 18 april 2011 ambtshalve opgelegde nota van StiPP van € 1.910.260,00 heeft **A** bij brieven van 28 april 2011 en 22 juli 2011 bezwaar gemaakt tegen de aansluiting bij StiPP.

2.7 In verband met het bezwaar van **A** is het expertisebureau voor loon- en premieschade Providius B.V. (hierna: Providius) verzocht onderzoek te doen naar de aansluitverplichting van **A**. Bij rapport van 2 januari 2012 heeft Providius onder meer geconcludeerd dat "er geen aanleiding is de aansluiting met ingang van 1 januari 2011 te beëindigen".

3. Het geschil

3.1 StiPP heeft – na wijziging van eis – gevorderd bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, A. Primair

Primair

- veroordeling van **A** tot betaling van een bedrag van € 1.236.766,58 aan pensioenpremies tot en met 2012;
- wettelijke rente tot en met 5 september 2012 van € 102.798,63;
- wettelijke rente vanaf 6 september 2012 tot de dag van de conclusie van antwoord van € 17.818,67;
- wettelijke rente over € 127.645,25 vanaf de vervaldag van de facturen;
- buitengerechtelijke kosten van € 6.545,--
- verklaring voor recht dat **A** onder werkingssfeer van de verplichtstelling en regelingen van StiPP valt;
- proceskosten.

Subsidiair

- veroordeling van **B** tot betaling van een bedrag van € 1.236.766,58 aan pensioenpremies tot en met 2012;

-
- wettelijke rente tot en met 5 september 2012 van € 102.798,63;
 - wettelijke rente vanaf 6 september 2012 tot de dag van de conclusie van antwoord van € 17.818,67;
 - wettelijke rente over € 127.645,25 vanaf de vervaldag van de facturen;
 - buitengerechtelijke kosten van € 6.545,--
 - verklaring voor recht dat **B**, onder werkingssfeer van de verplichtstelling en regelingen van StiPP valt;
 - proceskosten.

Meer subsidiair

- veroordeling van **B** tot betaling van een bedrag van achterstallige pensioenpremies verschuldigd tot 22 januari 2009, vermeerderd met vertragingsrente en kosten;
- veroordeling van **A** tot betaling van achterstallige pensioenpremies verschuldigd vanaf 22 januari 2009, vermeerderd met vertragingsrente en kosten;
- verklaring voor recht dat **B** tot 22 januari 2009 en **A** vanaf 22 januari 2009 onder werkingssfeer van de verplichtstelling en regelingen van StiPP valt;
- proceskosten.

B. Subsidiair

Voorzover de kantonrechter tot de conclusie zou komen dat **A** vanaf datum protest (28 april 2011) niet onder de werkingssfeer van de Verplichtstelling valt dan wenst StiPP in ieder geval betaling van de pensioenpremies tot het moment van protest te vorderen:

Primair

- veroordeling van **A** tot betaling van een bedrag van € 911.156,64 aan pensioenpremies tot en met 27 april 2011, vermeerderd met de wettelijke rente;
- buitengerechtelijke kosten van € 6.545,-- ;
- proceskosten.

Subsidiair

- veroordeling van **B** tot betaling van een bedrag van € 911.156,64 aan pensioenpremies tot en met 27 april 2011, vermeerderd met de wettelijke rente;
- buitengerechtelijke kosten van € 6.545,-- ;
- proceskosten.

Meer subsidiair

- veroordeling van **B** tot betaling van een bedrag van achterstallige pensioenpremies verschuldigd tot 22 januari 2009, vermeerderd met vertragingsrente en kosten;
- veroordeling van **A** tot betaling van een bedrag van achterstallige pensioenpremies verschuldigd vanaf 22 januari 2009, vermeerderd met vertragingsrente en kosten;
- proceskosten.

3.2 Aan haar vordering heeft StiPP – kort en zakelijk weergegeven – het volgende ten grondslag gelegd. **A** is een uitzendonderneming in de zin van de verplichtgestelde regeling van StiPP nu de werknemers bij derden tewerk worden gesteld onder diens leiding en toezicht. waarmee tenminste 50% van het premieplichtig loon gemoeid is. **A**

heeft gedurende de periode 20 juni 2005 tot 28 april 2011 de aansluiting bij StiPP ook niet betwist. Naast voldoening van de hoofdsom maakt StiPP aanspraak op de wettelijke verdragingsrente en de buitengerechtelijke kosten. StiPP heeft zowel A als B gedagvaard, omdat het niet geheel duidelijk is of A alle rechten en verplichtingen van B in 2009 heeft overgenomen.

3.3 C hebben de vordering betwist. Daartoe is – kort en zakelijk weergegeven – het volgende aangevoerd. Aan StiPP komt geen bevoegdheid toe om de pensioenpremies te incasseren, omdat de werkzaamheden van C niet onder de werkingssfeer van StiPP vallen. Zo worden de werkzaamheden uitgevoerd onder leiding en toezicht van een opzichter van A en dus niet van de inlener. Verder wordt maar een beperkt deel van de totale omzet, te weten ca. 10% van de verloning, verricht als uitzender als bedoeld in artikel 7:690 BW. Bovendien heeft StiPP door van 2005 tot 2010 (met uitzondering van de premie-incasso's in 2006 en 2007) stil te zitten haar recht verwerkt om nog premies te incasseren over die periode.

3.4 Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling van de vordering

4.1 A heeft niet betwist dat zij alle rechten en verplichtingen van B heeft overgenomen, zodat daarvan in rechte zal worden uitgegaan. Dit betekent dat de tegen B gerichte vorderingen buiten beschouwing kunnen en zullen worden gelaten.

4.2 Als meest verstrekkende verweer zal eerst het beroep op rechtsverwerking worden beoordeeld. Uitgangspunt is dat enkel tijdsverloop geen toereikende grond oplevert voor het aannemen van rechtswerking. Vereist is de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden als gevolg waarvan hetzij bij de schuldenaar het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de schuldeiser zijn aanspraak niet (meer) geldend zal maken, hetzij de positie van de schuldenaar onredelijk zou worden benadeeld of verzwaaard in geval de schuldeiser zijn aanspraak alsnog geldend zou maken.

4.3 Door A is betoogd dat het talmen van StiPP haar in een nadelige positie heeft gebracht. De benadeling is volgens A gelegen in het feit dat zij niet toekwam aan het voeren van een inhoudelijke discussie met StiPP over de toepasselijkheid van de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit. De kantonrechter kan A hierin niet volgen. Nadat A in april 2011 bezwaar had gemaakt, is tussen partijen de nodige correspondentie gevoerd over die toepasselijkheid en ook heeft een onderzoek door Providius plaatsgevonden. Dat A toen als gevolg van het tijdsverloop niet meer kon beschikken over de voor haar van belang zijnde informatie is gesteld noch gebleken. Niet valt daarom in te zien dat en in hoeverre A is toegekomen aan het voeren van een inhoudelijke discussie. Nu geen andere feiten of omstandigheden aan de betoogde rechtsverwerking ten grondslag zijn gelegd, zal het beroep daarop worden verworpen.

4.4 Vervolgens ligt ter beoordeling voor of de bedrijfsactiviteiten van A als uitzendwerkzaamheden als bedoeld in artikel 7:690 BW kunnen worden gekwalificeerd en daarmee of die activiteiten onder de materiële werkingssfeer van StiPP vallen. Hierbij twisten partijen in het bijzonder over de vraag of de door A uitgeleende werknemers hun werkzaamheden verrichten onder toezicht en leiding van de opdrachtgever. Dit is van belang gelet op het bepaalde in artikel 7:690 BW: "De uitzendovereenkomst is de arbeidsovereenkomst waarbij de ene partij als werknemer door de andere partij als werkgever, in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van die werkgever ter

beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan die werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten *onder toezicht en leiding van de derde (curs. ktr.)*".

4.5 Om te beginnen heeft A . aangevoerd dat haar activiteiten niet als uitzending kunnen worden aangemerkt omdat zij met haar opdrachtgevers overeenkomsten van aanneming van werk aangaat met betrekking tot werkzaamheden die geen deel uitmaken van de kernactiviteiten van die opdrachtgevers. Dit betoog kan niet worden onderschreven.

A . verliest daarbij namelijk uit het oog dat het zowel bij de (definitie van de) uitzendovereenkomst als voor de toepasselijkheid van de werkingssfeer van StiPP gaat om de kernactiviteiten van A . De kernactiviteit van de opdrachtgever, noch de aard van de overeenkomst tussen A en die opdrachtgever speelt in dat verband een rol.

4.6 A heeft verder naar voren gebracht dat geen sprake zou zijn van uitzending omdat het werk bij de opdrachtgever wordt verricht onder toezicht en leiding van een voorman van A . Daartoe zijn onder andere verklaringen van twee voormannen en een raamovereenkomst overgelegd. Ook heeft A in dit kader gesteld dat haar werknemers in overwegende mate zeer specialistische werkzaamheden verrichten, zodat deze niet onder toezicht en leiding van de opdrachtgever (kunnen) plaatsvinden. Door Stipp is een en ander gemotiveerd bestreden.

4.7 De kantonrechter overweegt het volgende. Bij de vraag of sprake is van toezicht en leiding speelt een bepalende rol of kan worden gezegd dat de opdrachtgever een instructiebevoegdheid heeft. Uit de, overigens identieke, verklaringen van de voormannen kan niet zonder meer worden afgeleid dat dat niet het geval zou zijn. Zo vermelden de verklaringen dat A . in overleg met de opdrachtgever het werk, de benodigde tijd en het aantal dat worden uitgezonden naar het project bepaalt, dat in dat project eventueel ook werknemers van de opdrachtgever kunnen worden tewerkgesteld, dat de werkzaamheden in overleg met een contactpersoon van de opdrachtgever worden uitgevoerd en dat periodiek de urenverantwoordingsstaten worden overgelegd en goedgekeurd.

4.8 De ingebrachte raamovereenkomst maakt het voorgaande niet anders. Het betreft niet meer dan een kaal modelcontract, waaruit de feitelijke invulling van de werkzaamheden niet kan worden opgemaakt. Voor zover A . heeft aangevoerd dat veelal sprake is van zeer specialistisch werk wordt overvogen dat deze door StiPP weersproken stelling niet nader is geconcretiseerd. Nog daargelaten dat het zich niet zonder meer laat verenigen met het eventueel inzetten van werknemers van de opdrachtgever bij projecten, zoals de voormannen verklaren. Bij dit alles komt nog dat Providius bij haar onderzoek heeft geconstateerd dat "[d]e wijze van overeenkomen, de inzet van personeel en het uitvoeren van de werkzaamheden [aangeven] dat er sprake is van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, al dan niet inclusief voorman, werkzaam onder leiding en toezicht van derden."

4.9 Een en ander overziend, komt de kantonrechter voorshands tot het oordeel dat de werknemers van A onder toezicht en leiding van de opdrachtgever bij wie zij tewerk zijn gesteld hun arbeid verrichten, behoudens door A te leveren tegenbewijs. Hiertoe zal zij dan ook worden toegelaten als hierna bepaald. Indien A erin slaagt het voorshands bewezen geachte feit te ontzenuwen, zal dat leiden tot afwijzing van de vordering van StiPP, omdat niet kan worden vastgesteld dat sprake is van een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW.

4.10 Ten aanzien van haar stelling dat zij niet onder de werkingssfeer van StiPP valt, heeft A ook nog aangedragen dat niet wordt voldaan aan het vereiste dat zij voor ten minste 50% van het totale premieplichtig loon op jaarbasis uitzendkrachten ter beschikking stelt. Daartoe is aangevoerd dat het feit dat A slechts voor een zeer beperkt deel van haar personeel een uitzendbeding in de arbeidsovereenkomst heeft opgenomen een belangrijke indicatie vormt dat geen sprake is van uitzendactiviteiten voor de andere werknemers. Door StiPP is hiertegen – terecht – ingebracht dat niet alleen werknemers met een uitzendbeding onder het bereik van artikel 7:690 BW vallen, maar dat die bepaling geldt voor alle vormen van driehoeksrelaties waarbij de werknemer aan een derde ter beschikking wordt gesteld om onder diens leiding en toezicht arbeid te verrichten, ongeacht de benaming die partijen daaraan geven. Nu A hierop bij dupliek niet meer heeft gereageerd, gaat de kantonrechter ervan uit dat is voldaan aan de hiervoor weergegeven 50%-voorwaarde. Het andersluidende betoog van A wordt dus gepasseerd.

4.11 Dit laatste brengt mee dat indien A niet slaagt in het te leveren tegenbewijs de vordering van StiPP voor toewijzing gereed ligt.

5. De beslissing

De kantonrechter:

laat A toe tot het leveren van tegenbewijs, met alle middelen rechtens, tegen het voorshands bewezen geachte feit dat haar werknemers onder toezicht en leiding van de opdrachtgever bij wie zij tewerk zijn gesteld hun arbeid verrichten;

bepaalt dat A zich op de rolzitting van de kantonrechter van woensdag 4 september 2013 om 15:30 uur bij akte dient uit te laten of, en zo ja, op welke wijze zij voornoemd bewijs wenst te leveren, waarbij de akte uiterlijk de dag vóór genoemde rolzitting om 12.00 uur ter griffie ontvangen moet zijn;

bepaalt dat A indien zij dat wil doen door schriftelijke bewijsstukken, zij die dan dadelijk bij die akte in het geding moet brengen;

bepaalt dat indien A getuigen wenst voor te brengen, zij in die akte opgave moet doen van naam en woonplaats van de door haar voor te brengen getuigen alsook van de verhinderdata van beide partijen voor de daaropvolgende vier maanden;

bepaalt dat het getuigenverhoor zal worden gehouden in het gerechtsgebouw aan het Wilhelminaplein 100, gebouw B (het rode gebouw) te Rotterdam ten overstaan van de hierna genoemde kantonrechter:

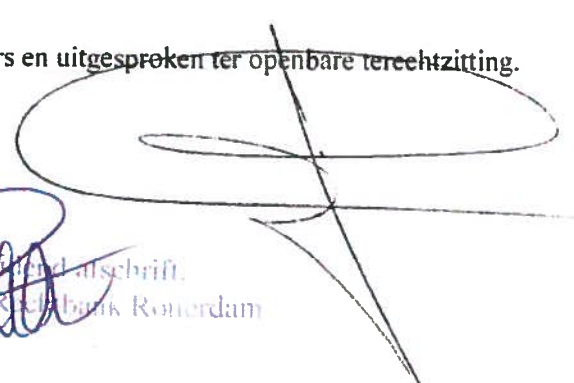
houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. V.F. Milders en uitgesproken ter openbare terechtzitting.

403/855



Verspreidingsaanschrift,
De Griffier van de Rechtbank Rotterdam
sector kantoor



RECHTBANK ROTTERDAM

zaaknummer: 1386698 \ CV EXPL 12-49780

uitspraak: 18 april 2014

vonnis van de kantonrechter, zittinghoudende te Rotterdam

in de zaak van

de stichting
Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten,
 gevestigd te Amsterdam,
 eiseres bij exploit van dagvaarding van 24 september 2012,
 gemachtigde: mr. H.H.A. Schrier,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

beide gevestigd te *Amsterdam*,
 gedaagden,
 gemachtigde:

Partijen worden hierna aangeduid als "StiPP" respectievelijk *A* "en" *B*
 "gezamenlijk ook: *C*".

1. Het verdere verloop van de procedure

1.1 Het verdere verloop van de procedure volgt uit de volgende processtukken, waarvan de kantonrechter heeft kennis genomen.

- het tussenvonnissen van 9 augustus 2013;
- de akte na tussenvonnissen aan de zijde van *C* met een productie;
- het proces-verbaal van de op 17 januari 2014 gehouden getuigenverhoren;
- de conclusie na enquête aan de zijde van StiPP;
- de conclusie na enquête aan de zijde van *C*

1.2 De kantonrechter heeft de uitspraak van het vonnis bepaald op heden.

2. De verdere beoordeling van de vordering

2.1 Bij genoemd tussenvonnissen, waarbij wordt volhard, is *A* in de gelegenheid gesteld tot het leveren van tegenbewijs tegen het voorshands bewezen geachte feit dat haar werknemers onder toezicht en leiding van de opdrachtgever bij wie zij tewerk zijn gesteld hun arbeid verrichten. Daartoe heeft *A* vier getuigen laten horen, namelijk een drietal opdrachtgevers, de heren *E* *F* en *G*, en een voorman, de heer *H*.

2.2 Door de heer *E* is onder meer verklaard dat als is besloten om *A* in te schakelen zijn bedrijf het materiaal levert voor de te verrichten werkzaamheden en "dat het werk onder onze supervisie plaatsvindt". Over de controle van het uitgevoerde werk heeft de

heer **E** verklaard dat dat plaatsvindt door de bedrijfsleider die met enige regelmatig toezicht houdt en dat die controle zowel ziet op de voortgang van het werk als de kwaliteit daarvan. *“Als de bedrijfsleider vindt dat het werk niet goed gebeurt, dan spreekt hij daarop de contactpersoon van **A** aan. Het is wel eens gebeurd dat wij **A** van een project hebben weggestuurd en het zelf zijn gaan doen.”* Door de heer **E** is benadrukt dat zijn bedrijf als hoofdaannemer eindverantwoordelijk is voor de uitvoering.

2.3 De heer **F** heeft verklaard dat zijn bedrijf al jaren zaken doet met **A** dat zij wordt ingeschakeld voor het stralen van schepen, dat het schip waaraan gewerkt moet worden op locatie ligt, dat gedurende het gehele project een uitvoerder van zijn bedrijf aanwezig is en dat deze uitvoerder de gang van zaken coördineert. *“Omdat wij als hoofdaannemer eindverantwoordelijk zijn ten opzichte van onze opdrachtgever is die uitvoerder op het project aanwezig.”* Verder heeft de heer **F** verklaard dat hij zich kan voorstellen dat het de uitvoerder is die **A** erop zou aanspreken als het werk niet goed wordt gedaan.

2.4 Ook de heer **G** heeft verklaard dat zijn bedrijf al jaren zaken doet met **A** voor straal- en schilderwerk. Over het materiaal dat zijn bedrijf voor dat werk ter beschikking stelt, is aangegeven dat voor het gebruik daarvan zogenaamde toolboxmeetings plaatsvinden en dat men wordt geacht daarbij aanwezig te zijn. Bij afwijkende projecten is die aanwezigheid verplicht en *“[a]ls hier niet aan wordt voldaan, dan mag er ook niet gewerkt worden door de desbetreffende.”* Door de heer **G** is verder verklaard dat er bij grote projecten continu een uitvoerder van zijn bedrijf aanwezig is en dat deze verantwoordelijk is voor de uitvoering van het werk en daarop toezicht houdt. *“Als het werk niet goed verloopt, dan zal de uitvoerder daarop actie moeten ondernemen. Dit kan zijn door de stralers of schilders direct aan te spreken of dat dit via de voorman gebeurt.”*

2.5 Door de heer **H** die als voorman bij **A** in dienst is, is verklaard dat de uitvoerder van het bedrijf dat **A** heeft ingeschakeld bijna altijd op het werk aanwezig is, dat bij diens afwezigheid het contact telefonisch plaatsvindt en dat ook wordt verwacht dat bij problemen of vragen contact wordt opgenomen met de uitvoerder. *“Als de uitvoerder wel aanwezig is, dan kan hij zo nodig ingrijpen als hij denkt dat dat nodig is. (...) Het kan ook voorkomen dat hij een werknemer van **A** direct aanspreekt. Ik vind dat ook geen probleem, want hij is tenslotte de baas. Het is ook de uitvoerder die het toezicht houdt op het werk.”* Ook heeft de heer **H** aangegeven dat hij de instructies geeft aan de werknemers van **A** en dat hij daarvoor opdracht krijgt van de uitvoerder.

2.6 Naar het oordeel van de kantonrechter is **A** niet geslaagd in het door haar te leveren tegenbewijs. Uit de hiervoor weergegeven verklaringen kan bezwaarlijk een andere conclusie volgen dan dat de werknemers van **A** onder toezicht en leiding van de opdrachtgever hun werk verrichten. Het door **A** herhaalde standpunt dat zij bij haar opdrachtgevers werkzaamheden aanneemt tegen een vaste aanneemsom en dat er dus geen sprake is van uitzending is al bij tussenvonnis (rov. 4.5) verworpen. De kantonrechter ziet geen aanleiding daarop terug te komen. Hetzelfde geldt voor de eveneens herhaalde stellingname van **A** dat zij niet voldoet aan het 50%-vereiste. De overgelegde brief van de accountant maakt dat niet anders.

2.7 Zoals ook al in het tussenvonnis overwogen, wordt ervan uitgegaan dat **A** alle rechten en verplichtingen van **B** heeft overgenomen. Nu verder de hoogte van het gestelde premiebedrag onbetwist is gebleven, betekent het voorgaande dat de primaire vordering van StiPP tot betaling van de achterstallige pensioenpremies door **A**

