

# vonnis

---

## RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht - team kanton

zaaknummer: [REDACTED]

vonnis van: **22 januari 2018**

### Vonnis van de kantonrechter

In z a k e

[REDACTED]  
eiseres in conventie, verweerster in reconventie

nader te noemen: [REDACTED]

gemachtigde: eerst mr. R.J. Henneman, later mr J.M. Deveer

t e g e n

### Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten

gevestigd te Amsterdam

gedaagde in conventie, eiseres in reconventie

nader te noemen: STIPP

gemachtigde: mr. D. Bruinse-Pot

## VERDER VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Na het tussenvonnis van 15 mei 2017 zijn de volgende processtukken genomen:

- de akte, tevens houdende wijziging eis, zijdens [REDACTED]

- de akte na tussenvonnis in reactie op de akte d.d. 12 juni 2017, zijdens STIPP.

Daarna is nogmaals vonnis bepaald.

## GRONDEN VAN DE BESLISSING

*Eiswijziging (meer subsidiaire vermeerdering van eis)*

1. Na het tussenvonnis van 20 juli 2015 (verder het tussenvonnis) is de zaak aangehouden in verband met de cassatie in een soortgelijke zaak; de zogenoemde Care4Care-zaak. Toen het arrest was gewezen (Hoge Raad 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2356) hebben partijen de mogelijkheid gekregen zich uit te laten over de consequenties daarvan voor de onderhavige procedure. Beide partijen hebben

vervolgens een akte genomen.

2. [REDACTED] heeft bij haar akte haar meer subsidiaire eis gewijzigd c.q. aangevuld. Voor de overzichtelijkheid vordert [REDACTED] thans meer subsidiair dat, als er een aansluitingsplicht geldt, deze eerst vanaf de datum van het vonnis in deze procedure, althans na de publicatie van de conclusie van de AG in de Care4Care-zaak op 19 april 2016, althans niet vóór de brief van STIPP aan [REDACTED] van 18 februari 2013, tot een premieheffing zou moeten kunnen leiden. Nog meer subsidiair vordert [REDACTED] aansluiting niet eerder dan 'per 1 januari 2008, telkens omdat een eerdere aansluiting naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.
3. STIPP heeft tegen de eisvermeerdering bezwaar gemaakt. Dat bezwaar zal worden gepasseerd. De eiswijziging is voor de totale procedure niet van doorslaggevend belang. Het ziet op een ondergeschikt onderdeel van het geschil, namelijk op het moment van de aansluiting. Door de eiswijziging is STIPP niet in haar verdediging geschaad.

#### *Werkingsfeer STIPP*

4. De onderhavige procedure betreft de vraag of [REDACTED] onder de werkingsfeer van STIPP valt. Uitgangspunt daarbij is het Besluit van de Minister van 13 december 2003, laatstelijk gewijzigd op 30 januari 2009 (Stcrt 3 februari 2009, nr 22), waarbij deelname in STIPP per 1 januari 2004 is verplicht gesteld (verder: het verplichtstellingsbesluit).
5. Bij het eerste tussenvonnis in deze procedure van 20 juli 2015 is een aantal feiten en omstandigheden vastgesteld. In die feiten en omstandigheden is geen wijziging gekomen en die gelden ook nu als uitgangspunt van de beslissing. Uit het eerder genoemde arrest van de Hoge Raad volgt dat niet relevant is of [REDACTED] al dan niet een allocatiefunctie op de arbeidsmarkt vervult. Voor zover de kantonrechter bij haar overwegingen in het tussenvonnis naar de allocatiefunctie heeft verwezen, komt zij daar hierbij op terug. De kantonrechter zal een hernieuwde afweging maken.
6. Het besluit (de verplichtstelling tot deelneming) wordt voor de goede orde hier herhaald en luidt:

*Het deelnemen in de Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten is verplicht gesteld voor uitzendkrachten die op basis van een uitzendovereenkomst werkzaam zijn voor een uitzendonderneming, vanaf de eerste dag van de maand waarin zij de leeftijd van 21 jaar bereiken tot de eerste dag van de maand waarin zij de leeftijd van 65 jaar bereiken. Hierbij 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.*

- *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.*

7. Beantwoord moet aan de hand van artikel 7:690 jo 691 BW worden of [REDACTED] een uitzendonderneming is, die met haar medewerkers een uitzendovereenkomst heeft gesloten, waarbij de werknemer door [REDACTED] ter beschikking van een derde wordt gesteld, om - krachtens een door deze derde aan [REDACTED] verstrekte opdracht - arbeid te verrichten 'onder toezicht en leiding' van de derde. Bij dit alles geldt dat STIPP de bewijslast en het -risico draagt, nu zij zich op het standpunt stelt dat [REDACTED] onder de werkingssfeer valt. Op [REDACTED] rust daarbij een verzwaarde stelplicht, nu zij de gegevens bezit op basis waarvan de beoordeling dient plaats te vinden.
8. De maatstaf voor de beoordeling is dezelfde als die in artikel 7:610 BW: de vraag is of de derde (uit hoofde van de met [REDACTED] gesloten overeenkomst) 'gezag' kan uitoefenen over de werknemer op de wijze als een werkgever dit (uit hoofde van een arbeidsovereenkomst) doet. Het enkele feit dat de werkzaamheden bij een derde, op de werkvloer van de opdrachtgever van [REDACTED] worden verricht is derhalve niet voldoende voor de overdracht van het gezag. Dat deze derde enige vorm van instructie heeft, evenmin. Het gaat om toezicht en leiding, om de gezagsverhouding als bedoeld in artikel 7:610 BW, die al dan niet door [REDACTED] aan de derde is gedelegeerd.

*Onderneming* [REDACTED]

9. [REDACTED] is een zogenoemde samengestelde onderneming; zij heeft verschillende activiteiten, waarvoor diverse groepen medewerkers in dienst (zie rov 1.11 resp rov 5 in het tussenvonnis) zijn. Het betreft stafmedewerkers, consultants, deta-vast-medewerkers, kennismigranten, HBO-duaal, en de medewerkers betrokken bij project-sourcing en zij, die ingezet worden op projecten. Voor ieder van deze groepen moet bekeken worden of zij onder de werkingssfeer van STIPP vallen. Als dat niet voor alle groepen het geval is, moet beoordeeld worden of [REDACTED] meer dan 50% van haar totale loonsom aan de medewerkers vallend onder STIPP besteedt. Daarna komt - gelet op de meer subsidiaire vordering van [REDACTED] - eventueel nog aan de orde per wanneer STIPP bij [REDACTED] premie mag heffen.
10. Uitgaande van het overzicht door [REDACTED] ingebracht bij akte van 12 oktober 2015 (prod 39), waarbij de kantonrechter de gegevens over 2015 als uitgangspunt neemt, wordt overwogen als volgt.

*Stafmedewerkers - 17,78% van de premieplichtige loonsom (2015)*

11. Met betrekking tot de stafmedewerkers geldt dat deze niet bij een derde werkzaam zijn, maar op het kantoor van [REDACTED] zelf. Dat dit anders is, wordt door STIPP wel gesuggereerd, maar niet onderbouwd. Bewijs heeft STIPP daarbij niet aangeboden. Een verder niet onderbouwde suggestie is echter niet voldoende om aansluiting op te baseren. Deze medewerkers vallen niet onder de werkingssfeer van STIPP.

*Consultants - 4,62% van de premieplichtige loonsom*

12. Met betrekking tot de consultants geldt dat deze weliswaar (deels) op locatie van steeds verschillende opdrachtgevers werken, maar dat is niet voldoende om te komen tot het oordeel dat [REDACTED] haar gezag dus aan de derde heeft overgedragen. Uit de

stellingen en ingebrachte stukken zijdens [REDACTED] kan worden afgeleid dat de consultants zelf toezicht en leiding uitoefenen over de op de projecten ingezette medewerkers van [REDACTED] en daarvoor aan [REDACTED] verantwoording dienen af te leggen. Ziekmelding door een consultant dient bijvoorbeeld bij [REDACTED] te geschieden en ook het opnemen van vakantie dient in overleg met [REDACTED] te geschieden.

13. Dat de opdrachtgevers met betrekking tot het project inbreng hebben, valt binnen de reikwijdte van artikel 7:402 BW en is niet voldoende voor overdracht van het werkgeversgezag over de consultants. [REDACTED] heeft voldoende onderbouwd dat zij leiding en toezicht over deze medewerkers heeft behouden. Daartegenover heeft STIPP onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd die - na eventueel bewijs - tot een ander oordeel leiden. Dat de opdrachtgevers over deze consultants in relevante mate *instructiebevoegdheid* zouden hebben gekregen, is niet gebleken. Deze medewerkers tellen dan ook niet mee voor de aansluitplicht bij STIPP.

*Projecten (deta-vast) - 4,70 % van de premieplichtige loonsom (2015)*

14. Hier gaat het om werving & selectie in opdracht van een klant. Deta-vast zijn de medewerkers die door [REDACTED] worden geselecteerd en geworven voor een opdrachtgever. Deze medewerkers krijgen van [REDACTED] scholing op de werkvloer en treden na verloop van tijd (meestal 1700 uren) bij de opdrachtgever in vaste dienst. Is de klant niet tevreden over de medewerker, dan treedt deze niet in dienst van de opdrachtgever van [REDACTED]
15. Uit de stellingen van [REDACTED] leidt de kantonrechter af, dat met name de opleiding van de medewerkers in de eerste 1000 uur bij [REDACTED] ligt en dat zij daarna 'een stapje terug' doet. In de eerste maanden ligt de begeleiding op de werkvloer bij de projectleider, naar de kantonrechter begrijpt een medewerker van [REDACTED]. Omdat het doel van de inzet van de medewerker een vast dienstverband bij die speciale opdrachtgever is en slechts de opleiding (theoretisch en training in de praktijk) in handen van [REDACTED] blijft, trekt de kantonrechter de gevolgtrekking dat hier wel leiding en toezicht aan de opdrachtgever is overgedragen. Deze medewerkers vallen dus onder de werkingssfeer van STIPP.

*Kennismigranten - 7,39% van de premieplichtige loonsom (2015)*

16. Hetzelfde geldt voor de zogenoemde kennismigranten. Kennismigranten zijn buitenlanders, die door [REDACTED] voor een specifiek project in het buitenland worden geworven en op dat project worden ingezet, waarbij het gezag aan de opdrachtgever is overgedragen. [REDACTED] vervult naast de werving en selectie (waarbij [REDACTED] de functie van uitzendonderneming heeft) meerdere sociale nevenactiviteiten, zoals het verzorgen van woonruimte, maar dat maakt niet dat [REDACTED] voor deze medewerkers niet leiding en toezicht tijdens de werkzaamheden aan de opdrachtgever heeft overgedragen. [REDACTED] heeft onvoldoende betoogd dat, en op welke wijze, zij het gezag heeft behouden. Deze medewerkers vallen onder de werkingssfeer van STIPP.

*HBO Duaal - 19,48% van de premieplichtige loonsom (2015)*

17. Deze groep betreft HBO-leerlingen/studenten, die bij [REDACTED] een stage doen c.q. een opleiding krijgen. Zij zitten voor een deel van de werkweek nog op school en werken voor een ander deel bij opdrachtgevers van [REDACTED]. [REDACTED] beslist wat, waar en wanneer de leerlingen leren of werken. Met betrekking tot HBO-duaal is allereerst de vraag of [REDACTED] met deze HBO-studenten wel een arbeidsovereenkomst heeft gesloten. Onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 9 oktober 2015 (ECLI:NL:HR:2015:3019, Logidex) gaat het er immers om wat het bovenliggend belang is: leren of werken. Als de werkzaamheden in het kader van HBO-Duaal zijn gericht op het uitbreiden van de kennis en ervaring van de HBO-er, zulks met het oog op voltooiing van de opleiding alvorens (zelf) de arbeidsmarkt op te gaan, is het mogelijk dat van een arbeidsovereenkomst geen sprake is.
18. Uit de nadere informatie die [REDACTED] over HBO-Duaal heeft ingebracht, waaronder de overeenkomst met de hogeschool van de studenten, leidt de kantonrechter af dat het leren voorop staat. Het gaat om de uitbreiding van hun kennis en het opdoen van ervaring op een werkplek. In dat verband wijst de kantonrechter er op dat deze medewerkers na afloop van hun leertraject niet bij [REDACTED] maar elders in (vaste) dienst treden; bijvoorbeeld bij de (voormalige) opdrachtgever of bij een derde. Ze worden niet op andere projecten van [REDACTED] ingezet. Dat draagt bij aan het oordeel dat bij deze HBO-studenten het leren voorop staat en dat [REDACTED] met deze medewerkers geen arbeidsovereenkomst en dus ook geen uitzendovereenkomst heeft gesloten. STIPP heeft onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd die - na eventueel bewijs - tot een ander oordeel kunnen leiden. Deze medewerkers tellen derhalve niet mee voor de aansluiting bij STIPP.

*Medewerkers project-sourcing - 16,96% van de premieplichtige loonsom (2015)*

19. De medewerkers van project-sourcing worden voor langere tijd ingezet op projecten bij derden, welke derden van [REDACTED] een - gedeelde - instructiebevoegdheid over de medewerkers hebben gekregen. Na afloop van zo'n project vallen zij weer op [REDACTED] terug. De medewerkers vallen naar het oordeel van de kantonrechter wel onder de werkingssfeer van STIPP. Dat deze medewerkers sinds 2000 via [REDACTED] een (betere) pensioenregeling hebben buiten STIPP, is voor de aansluiting in zoverre niet relevant, dat dit mogelijk zou kunnen meebrengen dat aansluiting met terugwerkende kracht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar wordt geacht. Ze tellen echter wel mee voor de berekening van de 50% van de premieplichtige loonsom.

*Project-medewerkers - 29,07% van de premieplichtige loonsom (2015)*

20. Project-medewerkers zijn - zo begrijpt de kantonrechter - medewerkers zonder arbeidsovereenkomst met [REDACTED]; het zijn zelfstandigen (zzp-ers) die werken met een overeenkomst van opdracht. Zij worden voor beperkte tijd op kortere projecten ingezet en zijn met betrekking tot [REDACTED] geen werknemer in de zin van artikel 7:610 BW. Zij vallen dus ook niet onder de werkingssfeer van STIPP. Dat de opdrachtgever

deze medewerkers mogelijk aanstuurt en dus een instructiebevoegdheid heeft, valt onder de reikwijdte van artikel 7:402 ev BW en maakt voor de beoordeling hier geen verschil. Deze medewerkers tellen niet mee voor de aansluitplicht bij STIPP.

*Loonsom vallend onder de werkingssfeer van STIPP, minder dan 50%*

21. Het vorenstaande resulteert erin dat een aansluiting van [REDACTED] bij STIPP gebaseerd kan worden op de loonsom besteed aan de medewerkers van project-sourcing, de kennismigranten en de deta-vast medewerkers. Uit productie 39 van [REDACTED] (bij akte van 12 oktober 2015) leidt de kantonrechter af, dat deze drie categorieën medewerkers tezamen in elk geval sinds 2012 niet meer dan 50% van de loonsom ontvangen, zoals de definitie voor aansluiting vereist. In 2012 was het 23,46%, in 2013 31,92%, in 2014 32,72% en in de eerste 8 maanden van 2015 29,05% van de totale loonsom. De kantonrechter ziet geen aanleiding om nog verder terug te gaan kijken.
22. De conclusie moet derhalve zijn dat volgens de ingebrachte gegevens [REDACTED] niet valt onder de werkingssfeer van STIPP. STIPP heeft onvoldoende daartegen ingebracht om tot een andere conclusie te komen. Dat betekent dat de primaire vordering van [REDACTED] kan worden toegewezen. De (meer) subsidiaire vordering van [REDACTED] behoeft daarmee geen bespreking meer. De vordering in reconventie van STIPP zal worden afgewezen.
23. In overeenkomstige zin zal in het hierna volgende op de vorderingen in conventie en reconventie worden beslist.

*Proceskosten*

24. Nu STIPP in het ongelijk worden gesteld, zal zij worden veroordeeld in de kosten van de procedure, zoals hieronder bepaald.

**BESLISSING**

De kantonrechter:

*In conventie :*

- I. verklaart voor recht dat voor [REDACTED] geen aansluitplicht bij STIPP geldt;
- II. wijst af voor zover meer of anders gevorderd;

*In reconventie:*

- III. wijst de vordering van STIPP af;

*In conventie en reconventie:*

- IV. veroordeelt STIPP in de kosten van de procedure, als volgt:
  - € 77,52 aan dagvaardingskosten,
  - € 115,00 aan griffierecht, en
  - € 1.800,00 aan salaris gemachtigde (6 x € 300,00 per punt), voor zover verschuldigd inclusief BTW;
- V. veroordeelt STIPP tot betaling van een bedrag van € 50,00 aan nasalaris, alsmede tot betaling van een bedrag van € 68,00 aan kosten voor betekening onder de voorwaarde dat betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden en STIPP niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan, een en ander voor zover van toepassing, inclusief btw;
- VI. verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus gewezen door mr. M.V. Ulrici, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 22 januari 2018 in tegenwoordigheid van de griffier.

