

# arrest

---

## GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.240.368

(zaaknummer rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, 5000232)

### arrest van 16 juni 2020

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

██████████

gevestigd te ██████████

appellante,

in eerste aanleg: eiseres in conventie, verweerster in reconventie,

hierna: ██████████

advocaat: ████████████████████

tegen:

de stichting

**Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten,**

gevestigd te Amsterdam,

geïntimeerde,

in eerste aanleg: gedaagde in conventie, eiseres in reconventie,

hierna: StiPP,

advocaat: ████████████████████

### 1. Het verdere verloop van het geding in hoger beroep

1.1 Het hof neemt de inhoud van het tussenarrest van 1 oktober 2019 hier over.

1.2 Het verdere verloop blijkt uit:

- de spreekantekeningen van ██████████

- de spreekantekeningen van ██████████

- het proces-verbaal van de op 11 februari 2020 gehouden comparitie van partijen.

1.3 Vervolgens heeft het hof arrest bepaald.

### 2. De vaststaande feiten

3.1 Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.10 van het vonnis van de kantonrechter te Utrecht van 27 september 2017 (hierna: het bestreden vonnis). Daartegen is geen (kenbare) grief gericht. Voor de leesbaarheid zal het hof die feiten met een enkele schrapping en aanvulling hieronder herhalen.

3.2 StiPP is een bedrijfstakpensioenfonds als bedoeld in de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000). Zij voert de verplichte pensioenregeling uit voor werknemers in de uitzendbranche.

3.3 Bij besluit van 19 december 2003 (hierna: het Besluit) heeft de Minister van Sociale zaken en Werkgelegenheid de deelname in StiPP verplicht gesteld. Dit besluit is nadien gewijzigd. In dit besluit staat onder meer:

*"Het deelnemen in de Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten is verplicht gesteld voor uitzendkrachten die op basis van een uitzendovereenkomst werkzaam zijn voor een uitzendonderneming ( )*

*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 ( )"*

3.4 [redacted] udt zich bezig met het ter beschikking stellen van werknemers aan derden in de industrie. Tot de statutenwijziging van 22 september 2014 was zij genaamd [redacted]

3.5 Naar aanleiding van een verzoek van StiPP heeft [redacted] namens [redacted] 6 juni 2011 een "Vragenformulier Onderzoek naar verplichting tot aansluiting Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten en Stichting Fonds Uitzendbranche" als volgt ingevuld (hierna het eerste vragenformulier; de antwoorden van mevrouw [redacted] zijn hierna onderstreept weergegeven):

*"1 Wat zijn de bedrijfsactiviteiten van deze vennootschap?*

*Het ter beschikking stellen van hoogopgeleide technische specialisten en kenniscapaciteit ter ondersteuning van bedrijven en projecten*

*( )*

*5 Zijn er werknemers werkzaam bij een andere onderneming of instelling, op basis van (meer dan een antwoord mogelijk)*

Payrolling

Detachering

Uitlenen

Uitzenden \_\_\_\_\_

Ter beschikking stellen

*a Anders, namelijk*

Nee

*( )*

*7 Wat is de totale bruto loonsom (het premieplichtig loon) van de werknemers die arbeid verrichten bij uw opdrachtgevers, op jaarbasis? € 1.595.613 (ultimo 2010)*

*8 Wat is de totale bruto loonsom (het premieplichtig loon) van alle werknemers in deze vennootschap op jaarbasis? € 1.731.594 (ultimo 2010)*

*9 Wie geeft de instructies op de werkvloer/tijdens de werkzaamheden?*

Wij, uitsluitend vooraf

*a Wij, er wordt altijd een leidinggevende meegestuurd*

De opdrachtgever

Een werknemer van de opdrachtgever

( )

11 Worden de werkzaamheden die deze werknemers verrichten ook door werknemers van de opdrachtgever verricht?

Ja

Nee

12 Worden ziekmeldingen doorgaans verricht bij u of de opdrachtgever?

Bij ons

Bij de opdrachtgever

Bij beiden

13 Worden vakantieaanvragen doorgaans bij de opdrachtgever ingediend, of bij uw onderneming?

Bij ons

Bij de opdrachtgever

Bij beiden

( ) "

3.6 Bij brief van 7 juni 2011 heeft StiPP aan [REDACTED] dat deze vennootschap op grond van het onderzoek van StiPP onder de werkingssfeer van StiPP valt en dat StiPP haar per 1 januari 2008 bij StiPP en de Stichting Fonds Uitzendbranche (SFU) heeft aangesloten.

3.7 Bij brief van 16 augustus 2011 schrijft [REDACTED] meer aan StiPP:

"Wij willen benadrukken dat het vragenformulier verkeerdelyk is ingevuld. Zoals wij u telefonisch meldden had de persoon die de oorspronkelijke vragenlijst invulde niet de bekwaamheden noch de bevoegdheid om dergelijke documenten in te vullen of hun belang naar waarde te schatten. Bij afwezigheid van de directeur wegens vakantie heeft zij haar bevoegdheden overschreden.

Zo heeft zij totaal het belang niet kunnen inschatten van bepaalde verklaringen. Eén voorbeeld hiervan is dat zij verklaarde dat onze consultants hun vakantie zowel bij onze klant als bij ons aanvragen. Wat zij hiermee bedoelde is dat er tijdens de technische projecten uiteraard overlegd wordt met de klant wanneer één van onze consultants vakantie neemt zodat het project verder vlot loopt. De consultant zal echter enkel en alleen aan ons rapporteren en goed- of afkeuring krijgen van gevraagde vakantie. In bijlage bezorgen wij u dan ook een nieuw ingevuld vragenformulier met de correcte gegevens."

3.8 Dit vragenformulier is als volgt ingevuld (hierna: het tweede vragenformulier; de antwoorden zijn onderstreept weergegeven):

"1 Wat zijn de bedrijfsactiviteiten van deze vennootschap?

Technisch ontwerp en advies leveren van technische expertise voor projecten in industrie en bouw (aannemen, sturen en uitvoeren)

( )

5 Zijn er werknemers werkzaam bij een andere onderneming of instelling, op basis van (meer dan een antwoord mogelijk)

Payrolling

Detachering

Uitlenen

Uitzenden

Ter beschikking stellen

Anders, namelijk sturen, plannen en uitvoeren van technische projecten

Nee

( )

7 Wat is de totale bruto loonsom (het premieplichtig loon) van de werknemers die arbeid verrichten bij uw opdrachtgevers, op jaarbasis? € niet van toepassing

8 Wat is de totale bruto loonsom (het premieplichtig loon) van alle werknemers in deze vennootschap op jaarbasis? € niet van toepassing

9 Wie geeft de instructies op de werkvloer/tijdens de werkzaamheden?

Wij, uitsluitend vooraf

Wij, er wordt altijd een leidinggevende meegestuurd

De opdrachtgever

Een werknemer van de opdrachtgever

( )

11 Worden de werkzaamheden die deze werknemers verrichten ook door werknemers van de opdrachtgever verricht?

Ja

Nee

12 Worden ziekmeldingen doorgaans verricht bij u of de opdrachtgever?

Bij ons

Bij de opdrachtgever

Bij beiden

13 Worden vakantieaanvragen doorgaans bij de opdrachtgever ingediend, of bij uw onderneming?

Bij ons

Bij de opdrachtgever

Bij beiden

( )"

3.9 Bij brief van 25 augustus 2011 verzoekt StiPP aan [REDACTED] om toezending van "Overeenkomsten van opdracht met de opdrachtgevers" en "Kopie van 3 verschillende arbeidsovereenkomsten". [REDACTED] heeft vervolgens op 12 september 2011 aan StiPP de volgende modelovereenkomsten (waarbij dus de variabelen niet waren ingevuld) toegezonden:

- een "Contract voor onderaanneming ([REDACTED])";

- een "Arbeidsovereenkomst voor de duur van het project ([REDACTED]..B..)";

- "Algemene bepalingen behorende bij arbeidsovereenkomst voor de duur van het project";

- een "Arbeidsovereenkomst vóór onbepaalde duur ([REDACTED])";

- "Algemene bepalingen behorende bij arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur";

- een "Contract voor onderaanneming ([REDACTED].)".

3.10 Artikel 2 van genoemde Algemene bepalingen behorende bij arbeidsovereenkomst voor de duur van het project luidt:

"Deze arbeidsovereenkomst wordt aangegaan voor de duur van werknemersbijdrage aan bedoeld project en zal derhalve van rechtswege eindigen bij voltooiing van werknemersbijdrage aan bedoeld project, zonder dat hiervoor enige opzegging of waarschuwing van een der partijen noodzakelijk is. Het einde van werknemersbijdrage aan bedoeld project wordt bepaald door een buiten de wil van betrokken partijen staande gebeurtenis, namelijk door de mededeling van de opdrachtgever dat werknemers bijdrage aan het project is voltooid of indien werknemer, ongeacht de omstandigheden, niet meer in staat is op genoemd project te werken of de opdrachtgever niet meer wordt toegelaten zijn werkzaamheden uit te voeren "

3.11 Bij brief van 1 december 2011 schrijft StiPP dat zij na bestudering van de door haar ontvangen stukken bij haar beslissing blijft, omdat in artikel 2 (naar het hof met de

kantonrechter begrijpt: het hiervoor geciteerde artikel 2) is opgenomen dat de overeenkomst van rechtswege eindigt bij voltooiing van de opdracht of indien de werknemer, ongeacht de omstandigheden, niet meer in staat is om opgenoemd project te werken of door de opdrachtgever niet meer wordt toegelaten zijn werkzaamheden uit te voeren. Volgens StiPP is die bepaling te beschouwen als een uitzendbeding als bedoeld in artikel 7:691 BW.

3.12 Bij brief van 13 december 2011 heeft [REDACTED] aan Stipp meegedeeld, voor zover van belang:

“( )

*Op basis van de documenten is geen sprake van een uitzendbeding in de zin van artikel 7:691 BW. Zulks omdat geen sprake is van het uitzenden van mensen, doch van het uitvoeren van (volledige) projecten bij opdrachtgevers onder aansturing van leidinggevend[REDACTED] zelf. Hieruit volgt dat sprake is van ontslagbescherming op grond van het Buitengewoon Besluit Ontslagbescherming 1945 (BBA). Uit artikel 6 juncto 9 van dit besluit volgt dat op basis van opzegging een vergunning vereist is. Artikel 2 van de algemene bepalingen kunnen slechts in relatie tot artikel 7:678 BW worden gezien en wel in die zin dat opzegging per direct op basis van een dringende reden geschiedt. In deze context [REDACTED] ook altijd gehandeld ( )*

*Nu blijkbaar door de STIPP waarde wordt gehecht aan artikel 2 van de algemene bepalingen wordt dit beding onmiddellijk geschrapt in alle bestaande overeenkomsten en in toekomstige arbeidsovereenkomsten niet meer gebruikt, zulks omdat - zoals vorenstaand is gezegd - artikel 7:678 BW bij onmiddellijke opzegging het primaat heeft en niet de onderliggende bepaling.*

*Conclusie in casu is geen sprake van een uitzendbeding [REDACTED] behoeft zich uit dien hooge ook niet aan te sluiten bij STIPP. Wij zijn graag bereid tot een nadere toelichting ( )”*

3.13 Vanaf eind 2016 heeft [REDACTED] geen werknemers meer in dienst.

#### 4. Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

4.1 [REDACTED] heeft in eerste aanleg *in conventie* – samengevat – gevorderd dat bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis voor recht wordt verklaard dat zij niet valt onder de verplichtstelling in de zin van de Wet Bpf 2000 om deel te nemen in StiPP en dat zij daardoor ook niet is aangesloten bij de Stichting Fonds Uitzendbranche, met veroordeling van StiPP in de proceskosten.√

4.2 StiPP heeft in eerste aanleg *in reconventie* – samengevat – gevorderd om [REDACTED] bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis te veroordelen om aan StiPP binnen 7 dagen na betekening van het vonnis met betrekking tot de periode 1 januari 2008 tot en met 30 april 2016 te verstrekken de deelnemersgegevens zoals in de dagvaarding gespecificeerd, alsmede per premieplichtige werknemer het brutoloon te specificeren dat in genoemde periode is verdiend, onder vermelding van het aantal uren waarop dat loon betrekking heeft en telkens onder de vermelding of het een deelname aan de Basispensioenregeling of de Plus pensioenregeling betreft zoals omschreven in de pensioenreglementen, op straffe van verbeurte van een dwangsom. Daarnaast heeft StiPP van [REDACTED] betaling gevorderd van de buitengerechtigde kosten van € 462,50 en de btw daarover van € 97,13, alsmede om haar in de proceskosten te veroordelen.

4.3 De kantonrechter heeft bij het bestreden vonnis *in conventie* de vordering van [REDACTED] afgewezen en haar uitvoerbaar bij voorraad in de proceskosten veroordeeld. *In reconventie* is StiPP uitvoerbaar bij voorraad veroordeeld binnen een maand na betekening van het vonnis

de onder 4.2 bedoelde deelnemersgegevens en gegevens over het brutoloon per premieplichtige werknemer te verstrekken op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 500,- per dag met een maximum van € 100.000,-, een en ander onder afwijzing van de overige vorderingen en met veroordeling van [REDACTED] in de op nihil begrote proceskosten.

4.4 [REDACTED] heeft naar aanleiding van het vonnis van de kantonrechter de betreffende deelnemersgegevens van de betreffende medewerkers aan StiPP verstrekt en aan de door StiPP vervolgende gevorderde afdracht van pensioenpremies voldaan.

## 5. De motivering van de beslissing in hoger beroep

5.1 [REDACTED] heeft gevorderd, samengevat, dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren arrest haar vordering *in conventie* in eerste aanleg alsnog zal toewijzen en de vordering *in reconventie* van StiPP in eerste aanleg alsnog zal afwijzen, met veroordeling van StiPP in de kosten van beide instanties met inbegrip van de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente. Tevens heeft [REDACTED] gevorderd dat Stipp wordt veroordeeld om aan haar terug te betalen al hetgeen zij op grond van het bestreden vonnis aan StiPP heeft voldaan, te vermeerderen met wettelijke rente.

5.2 Met haar zes grieven stelt [REDACTED] in essentie de vraag aan de orde of zij valt onder de verplichtstelling in de zin van de Wet Bpf 2000 om deel te nemen in de door StiPP verzorgde pensioenregeling voor werknemers in de uitzendbranche (hierna ook: de verplichtstelling). Daarvoor is beslissend of [REDACTED] naar werknemers bij derden te werk stelde op grond van een uitzendovereenkomst en of zij daarbij als uitzendonderneming moet worden aangemerkt, een en ander in de zin van het Besluit (zie 3.3). Gelet op de grieven, in het bijzonder de grieven 1, 3 en 5 en haar toelichting daarop, spitst het debat daarover ook in hoger beroep zich erop toe of (i) leiding en toezicht over werknemers die bij een derde werkzaamheden verrichten bij die derde berustten, en (ii) of is voldaan aan het vereiste dat [REDACTED] voor ten minste 50% van het totaal premieplichtige loon uitzendkrachten op basis van een uitzendovereenkomst aan derden ter beschikking stelde. StiPP beantwoordt deze vragen bevestigend, [REDACTED] ontkennend. Het hof zal de grieven gezamenlijk bespreken en overweegt als volgt.

5.3 Op StiPP rust in beginsel de verplichting om feiten en omstandigheden aan te voeren en zo nodig te bewijzen die de conclusie kunnen dragen dat [REDACTED] onder de verplichtstelling valt. Dit neemt echter niet weg dat op [REDACTED] zoals zij ook zelf heeft onderkend (memorie van grieven, onder 16), een verzwaarde stelplecht rust, dat wil zeggen een plicht tot het verstrekken van feitelijke gegevens ter onderbouwing van haar betwisting dat zij onder die verplichtstelling valt. Van belang is dan dat [REDACTED] naar ook in hoger beroep onbestreden is, in het kader van de uitoefening van haar bedrijf arbeidskrachten aan derden ter beschikking stelde, alsmede dat zij bij de rechtsverhouding met die derden partij is geweest. Voor de bepaling van haar positie tegenover [REDACTED] is StiPP dan afhankelijk van de openheid die [REDACTED] geeft over de betreffende rechts- en feitelijke verhouding. Ter motivering van haar verweer dient [REDACTED] dan voldoende gegevens te verstrekken om Stipp aanknopingspunten voor het bepalen van haar (bewijs)positie te geven (vgl. Hof Amsterdam, 12 september 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3723).

5.4 StiPP heeft aan haar stelling dat [REDACTED] onder de verplichtstelling valt en haar daarop gebaseerde vordering in reconventie, samengevat, het volgende ten grondslag gelegd. Aan StiPP werd in de eerste helft van 2011 bekend dat [REDACTED] zich volgens de inschrijving in het handelsregister bezig hield met "het ter beschikking stellen van hoogopgeleide

*technische specialisten en kenniscapaciteit ter ondersteuning van bedrijven en opdrachten.*" Na raadpleging van de website van [REDACTED] waarbij zij op grond van in het bijzonder de beschrijving van haar werkwijze in combinatie met de gepubliceerde actieve vacatures concludeerde dat [REDACTED] zich als een uitzendbureau presenteerde en ook daadwerkelijk bezig was aanbod van en vraag naar arbeid bij elkaar te brengen, heeft StiPP in het kader van haar onderzoek of [REDACTED] verplicht was zich bij haar aan te sluiten aan [REDACTED] verzocht een vragenformulier in te vullen. [REDACTED] heeft dat op 6 juni 2011 gedaan. Daarbij heeft zij de bedrijfsactiviteiten van [REDACTED] op gelijke wijze omschreven als destijds in het handelsregister was vermeld. Verder heeft zij vermeld dat werknemers van [REDACTED] op basis van detachering bij een derde werkzaam zijn en dat de totale brutoloonsum van alle werknemers van [REDACTED] per ultimo 2010 € 1.731.594,- bedraagt, waarvan € 1.595.613,- de totale bruto loonsum van de gedetacheerde werknemers betreft. Tevens heeft mevrouw [REDACTED] ingevuld dat de gedetacheerde werknemers worden ingezet voor werkzaamheden die ook door werknemers van de opdrachtgever van [REDACTED] worden verricht en daarbij op de werkvloer en tijdens de werkzaamheden de instructies krijgen van de opdrachtgever of een van zijn werknemers. Voorts dienen volgens de beantwoording van [REDACTED] de gedetacheerde werknemers zowel bij [REDACTED] als haar opdrachtgever hun ziekmelding te doen en vakantieaanvragen in te dienen. Op basis van voorgaande bevindingen heeft StiPP op 7 juni 2011 aan [REDACTED] meegedeeld dat [REDACTED] onder de werkingssfeer van StiPP valt. Bij brief van 16 augustus 2011 heeft [REDACTED] destijds directeur van [REDACTED] meegedeeld dat mevrouw [REDACTED] het vragenformulier verkeerd heeft ingevuld en daartoe ook onbevoegd was, en heeft hij "een nieuw ingevuld vragenformulier met de correcte gegevens" gestuurd. Volgens die gegevens richt [REDACTED] zich op "sturen, plannen en uitvoeren van technische projecten", worden die werkzaamheden niet ook door werknemers van haar opdrachtgever verricht, geeft uitsluitend [REDACTED] de instructies, stuurt zij altijd een leidinggevende mee en worden ziekmeldingen en verlofaanvragen alleen bij [REDACTED] gedaan. Hierop heeft StiPP bij brief van 25 augustus 2011 aan [REDACTED] nadere informatie verzocht door haar overeenkomsten van opdracht met haar opdrachtgevers te sturen, alsmede een kopie van drie verschillende arbeidsovereenkomsten. Nadat StiPP de door [REDACTED] gestuurde, niet ingevulde modelovereenkomsten en twee sets algemene voorwaarden had bestudeerd en omdat zij artikel 2 van die algemene bepalingen als uitzendbeding duidt, heeft zij [REDACTED] op 1 december 2011 bericht dat zij haar eerdere beslissing handhaaft dat [REDACTED] onder de verplichtstelling valt.

5.5 Met deze onderbouwing heeft StiPP voldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld die de conclusie kunnen dragen dat [REDACTED] in het kader van haar bedrijf werknemers aan derden ter beschikking stelde, waarbij leiding en toezicht bij die derden berustten en waarmee per ultimo 2010 meer dan 50% van de totale brutoloonsum van haar werknemers op jaarbasis gemoeid is geweest. In de hiervoor (3.11) aangehaalde mededeling van StiPP aan [REDACTED] van 1 december 2011 ligt naar het oordeel van het hof besloten dat StiPP deze beslissing (mede) baseert op de feiten en omstandigheden die haar op 7 juni 2011 bekend waren. Daarop stuit af het betoog van [REDACTED] dat ook StiPP uitgaat van het tweede vragenformulier en dat in december 2011 bedoeld uitzendbeding de enige grond voor de beslissing tot verplichtstelling was en voorts, wat er van die stelling ook overigens zij, dat StiPP daarnaast geen andere gronden voor de verplichtstelling mag aanvoeren.

5.6 [REDACTED] bestrijdt de door StiPP getrokken conclusie en in het bijzonder de juistheid van de daaraan mede ten grondslag liggende (gedetailleerde) beantwoording van het eerste vragenformulier door haar office manager. Wanneer [REDACTED] de eerste beantwoording wil vervangen door de daaraan tegengestelde beantwoording van het tweede vragenformulier om

te bereiken dat StiPP terugkomt op haar beslissing [REDACTED] onder de verplichtstelling valt, is het gelet op het onder 5.3 geformuleerde uitgangspunt aan [REDACTED] om met concrete gegevens en bescheiden uit haar ondernemingspraktijk te onderbouwen dat en waarom de eerste beantwoording inhoudelijk in strijd is met de werkelijkheid en dat en op welke wijze zij leiding en toezicht over de aan derden ter beschikking gestelde werknemers feitelijk heeft behouden. Daartoe had [REDACTED] bijvoorbeeld met schriftelijke verklaringen van werknemers en/of opdrachtgevers onder meer feitelijk kunnen onderbouwen hoe haar werknemers op de werkplek bij de derde (door een leidinggevende van [REDACTED] die daartoe is meegestuurd) werden begeleid en geïnstrueerd, en op welke wijze zij de werkplek inspecteerde. Haar brief van 16 augustus 2011 en de beantwoording van het tweede vragenformulier bevat die onderbouwing echter niet. Ook in het kader van het nadere onderzoek van StiPP naar aanleiding van de beantwoording van het tweede vragenformulier heeft [REDACTED] geen aanleiding gezien om die concrete feitelijke onderbouwing alsnog te geven. Zij volstond met toezending van modelovereenkomsten en algemene bepalingen bij een arbeidsovereenkomst en, in reactie op de hiervoor aangehaalde mededeling van StiPP van 1 december 2011, met de mededeling bij brief van 13 december 2011 dat geen sprake is van een uitzendbeding en dat artikel 2 van de algemene bepalingen, nu StiPP daaraan kennelijk waarde hecht, onmiddellijk uit bestaande en toekomstige arbeidsovereenkomsten werd geschrapt. Ook in deze procedure heeft [REDACTED] ruimschoots de gelegenheid gehad om de hiervoor bedoelde concrete feitelijke onderbouwing te geven. Dat heeft zij echter – ook in hoger beroep – niet gedaan.

5.7 De (model)overeenkomsten en algemene bepalingen die [REDACTED] voorafgaand aan de procedure aan StiPP heeft verstrekt respectievelijk in deze procedure heeft overgelegd, en de omschrijving van haar bedrijfsactiviteiten zoals deze na wijziging in het tweede vragenformulier in overeenstemming met de door haar per 16 augustus 2011 in het handelsregister aangepaste omschrijving is opgenomen, zijn daartoe ook naar het oordeel van het hof onvoldoende. Ook in hoger beroep heeft [REDACTED] onvoldoende toegelicht waarom uit de overgelegde arbeidsovereenkomsten van [REDACTED] met haar werknemers [REDACTED] volgt dat deze werknemers onder leiding en toezicht van [REDACTED] werkzaam zijn geweest. Anders dan [REDACTED] heeft betoogd, kan uit de omstandigheid dat zij met [REDACTED] (de brief van 13 juli 2015), evenals met andere opdrachtgevers zoals [REDACTED] artikel 8 raamovereenkomst [REDACTED] memorie van grieven, productie 2) voor hun onderlinge verhouding de aansprakelijkheid voor de ingezette werknemer contractueel zodanig hebben geregeld dat [REDACTED] volledig aansprakelijk is voor schade als gevolg van tekortkomingen in verband met haar diensten, op zichzelf en in samenhang met de overige inhoud van die overeenkomsten niet doorslaggevend volgen dat zij leiding en toezicht over de door haar gedetacheerde werknemers behield of moest behouden. De overeenkomst tussen [REDACTED] bepaalt ook dat de in te zetten werknemers tijdens hun werkzaamheden alle redelijke verzoeken van [REDACTED] zullen opvolgen en dat [REDACTED] al het overwerk dient te accorderen. Dat wijst veeleer in de richting dat leiding en toezicht bij [REDACTED] [REDACTED] de zin dat de bevoegdheid om instructies te geven (mede) aan [REDACTED] toekomt. Dit geldt eveneens voor de raamovereenkomst tussen [REDACTED]. Zo kent artikel 8 van die overeenkomst een soortgelijke regeling voor de aansprakelijkheid en wordt in artikel 4 van die overeenkomst bepaald dat [REDACTED] per ingezette werknemer een factuur voor de in een kalendermaand gewerkte uren stuurt waarbij een door de opdrachtgever van [REDACTED] "formeel goedgekeurde urenverantwoording" moet worden meegestuurd. Met de bepaling dat bij de factuur een "approved and signed off [REDACTED] timesheet" moet worden gevoegd, kent de overeenkomst met [REDACTED] van 13 juli 2015 een soortgelijke verplichting (productie 5 inleidende dagvaarding). Daarnaast wordt volgens de artikelen 1.1, 1.2, 2.3 en 3.1 van de raamovereenkomst met opdrachtgever [REDACTED]



per opdracht een deeloovereenkomst schriftelijk aangegaan waarbij van de bepalingen in de raamovereenkomst kan worden afgeweken, worden de opdracht en het tarief in de deeloovereenkomst gespecificeerd en eindigt de deeloovereenkomst ondanks de bepaalde tijd waarvoor deze is aangegaan op het moment dat de raamovereenkomst om welke reden ook eindigt. In het licht hiervan had het op de weg van gelegen dat zij ter onderbouwing van haar standpunt meerdere deeloovereenkomsten tussen haar en (en andere opdrachtgevers) betreffende de tewerkstelling van daadwerkelijk door haar gedetacheerde werknemers had overgelegd, alsmede de overeenkomsten tussen haar en haar volgens die deeloovereenkomsten gedetacheerde werknemers. Uit het samenstel van die overeenkomsten had immers bij uitstek kunnen worden afgeleid o leiding en toezicht had behouden, dan wel of daarvoor voldoende aanwijzingen bestaan. Bij gebreke daarvan blijft staan dat de modelarbeidsovereenkomsten van en de bijbehorende algemene bepalingen meerdere aanwijzingen bevatten dat leiding en toezicht (ook) bij de opdrachtgever berusten. Het hof heeft dan het oog op de bepalingen over de betaling van salaris (na ontvangst van door opdrachtgever goedgekeurde urenverantwoording), overuren (na bereidverklaring van opdrachtgever) en feestdagen (alleen als opdrachtgever deze ook als zodanig aanmerkt), alsmede de vaststelling van vakantie (werknemer moet informatie aan opdrachtgever vragen over flexibiliteit vakantieperiode en eventuele collectieve vakantiesluiting, die in voorkomend geval ook voor werknemer geldt), en de gang van zaken bij uitvoering van de werkzaamheden en in geval van ziekte (verplichting om werktijden van opdrachtgever na te komen; ziekmelding bij opdrachtgever en). Bovendien voorzien de algemene bepalingen in de mogelijkheid van (tussentijdse) beëindiging van de arbeidsovereenkomst in het geval de opdrachtgever het project beëindigt of ontevreden is over gedrag en prestatie van de werknemer (inleidende dagvaarding, productie 10: artikel 11 algemene bepalingen; inleidende dagvaarding, productie 4: arbeidsovereenkomst artikel 12 algemene bepalingen). Daarin ligt besloten dat en de opdrachtgever tevens beoogden dat (ook) laatstgenoemde feitelijk kon ingrijpen in en bij de uitvoering van de werkzaamheden en (mede) feitelijke leiding en toezicht over de gedetacheerde werknemer had. De Veiligheidsbrochure van van 5 januari 2015 (memorie van grieven, productie 1) werpt daarop geen ander licht. Ook als ervan wordt uitgegaan dat de daarin opgenomen instructies vóór 5 januari 2015 hanteerde, is van belang dat deze blijkens haar "Algemene regels" naast haar "eigen personeel en inleenkrachten van onderaannemers" ook zien op "uitzendkrachten". Een toelichting van hoe die instructies zich verhouden tot de hiervoor bedoelde bepalingen in de (model)arbeidsovereenkomsten met bijbehorende algemene bepalingen - daarin wordt niet naar die brochure of een soortgelijk document van eerdere datum verwezen -, alsmede of de werknemer die instructies ook dient te volgen indien de opdrachtgever andere (veiligheids-) instructies geeft waartoe hij gezien artikel 8 van de algemene bepalingen een algemene bevoegdheid heeft, heeft zij niet gegeven.

5.8 heeft verder betoogd dat zij, naar het hof begrijpt, projecten aanneemt waarbij het bereiken van een resultaat voorop staat. In dat verband legt zij haar werknemers verplichtingen op om te voorkomen dat in relatie tot de 'purchase order' (naar het hof begrijpt: van de opdrachtgever van discussie over het aantal uren ontstaat. Dit past binnen de omschrijving van haar activiteiten die in het handelsregister heeft laten opnemen. Daarnaast passen ook de voorschriften over ziekmelding en verlof daarin en is het logisch is dat de werknemer een collectieve vakantiesluiting dient te volgen en ook verlof dient op te nemen omdat hij dan niet aanwezig kan zijn op de plaats waar hij zijn werkzaamheden uitvoert, aldus steeds. Het laatste en haar wens om discussie over het aantal uren te vermijden onderstrepen naar het oordeel van het hof juist dat in de verhouding tot haar werknemers flexibiliteit beoogde

waarbij de instructiebevoegdheid tegenover haar werknemers niet alleen bij haar, maar ook bij haar opdrachtgever berust. Dat dit voor de andere onder 5.7 aangehaalde bepalingen uit de modelovereenkomsten met bijbehorende algemene bepalingen anders is, heeft [REDACTED] ook in hoger beroep – niet toegelicht. Mede gelet op de wijze waarop [REDACTED] blijkens de door haar verstrekte stukken feitelijk opereert in samenhang met de omstandigheid dat de feitelijke situatie doorslaggevend is en niet het etiket dat partijen, of één van hen, op de rechtsverhouding plakt (vgl. Hof 's-Hertogenbosch 4 juni 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:CA2369; Hof 's-Hertogenbosch 21 oktober 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4353), biedt de omschrijving van haar activiteiten in het handelsregister zoals [REDACTED] per 16 augustus 2011 heeft gewijzigd evenmin steun voor haar betoog. Daarbij kan dan in het midden blijven hoe moet worden geïdentificeerd dat aan die omschrijving per 18 juni 2012 weer als activiteit is toegevoegd wat in het eerste vragenformulier was vermeld, namelijk *“Het ter beschikking stellen van hoogopgeleide specialisten en kenniscapaciteit ter ondersteuning van bedrijven en projecten.”*

5.9 Het betoog van [REDACTED] dat haar werknemers kwalificaties bezitten die nauwelijks bij haar opdrachtgevers aanwezig zijn en dat daarom geen sprake is van leiding en toezicht bij haar opdrachtgevers kan [REDACTED] evenmin baten. De aard van de werkzaamheden waarvoor de werknemers van [REDACTED] ter beschikking zijn of worden gesteld, ook indien het gaat om gespecialiseerde werkzaamheden of om detachering van volgens [REDACTED] (andere) hoogopgeleide of hooggekwalificeerde werknemers, laat gezien de onder 5.7 aangehaalde bepalingen onverlet dat de opdrachtgever (eveneens) bevoegd is om instructies te geven met betrekking tot de feitelijke dagelijkse gang van zaken (vgl. Hof Amsterdam 28 oktober 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4547, r.o. 3.14, bevestigd door HR 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2356, r.o. 3.5).

5.10 De omstandigheid dat [REDACTED] disciplinair is opgetreden tegen een werknemer wegens zijn gedrag bij de opdrachtgever staat, anders dan [REDACTED] heeft aangevoerd, niet eraan in de weg dat daarnaast de opdrachtgever de bevoegdheid toekomt om instructies over de dagelijkse gang van zaken op zijn werkvloer te geven. Dit strookt ook met de algemene bevoegdheid van de opdrachtgever om instructies te geven zoals die in de algemene bepalingen is neergelegd (zie 5.7). Daarbij past dat [REDACTED] als formele werkgever door haar opdrachtgever in voorkomend geval erover wordt geïnformeerd dat een gedetacheerde werknemer zich op de werkvloer bij de opdrachtgever onbehoorlijk gedraagt of diens veiligheidsinstructies niet opvolgt en vervolgens, mede gezien haar eigen belang bij een correcte uitvoering van de overeenkomst met haar opdrachtgever (zie 5.7), die werknemer daarop aanspreekt en eventueel een disciplinaire maatregel oplegt (vgl. Hof 's-Hertogenbosch 29 juli 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2607).

5.11 [REDACTED] heeft voorts aangevoerd dat artikel 7:690 BW toepassing mist omdat [REDACTED] overeenkomsten sluit met ‘brokers’ als [REDACTED] bij wie de werknemers niet werkzaam zijn maar door wie zij worden ‘doorgeleend’. Het hof volgt [REDACTED] daarin niet. Ook in geval van ‘doorlening’ of ‘doordetachering’ komt in de relatie tussen [REDACTED] haar opdrachtnemer en de gedetacheerde werknemer de instructiebevoegdheid gezien het voorgaande mede aan de opdrachtgever van [REDACTED] toe. [REDACTED] heeft ook niet onderbouwd, noch is anderszins gebleken hoe zij in de situatie dat een door haar gedetacheerde werknemer wordt ‘doorgeleend’ of ‘door gedetacheerd’ leiding en toezicht heeft behouden. Ook ten aanzien van de heer [REDACTED] die door [REDACTED] bij diens opdrachtgever [REDACTED] werd ‘door gedetacheerd’ (inleidende dagvaarding, productie 4), heeft [REDACTED] dat niet gedaan. Dit had temeer op de weg van [REDACTED] gelegen omdat het

onwaarschijnlijk is, zoals ook de kantonrechter heeft overwogen, dat de opdrachtgever van de door [REDACTED] bedoelde 'brokers' ten aanzien van de in aanvang door [REDACTED] gedetacheerde werknemer geen instructies met betrekking tot de dagelijkse gang van zaken op zijn werkvloer zou mogen geven.

5.12 [REDACTED] heeft aangevoerd dat de kantonrechter op grond van het enkele feit dat in antwoord op het eerste vragenformulier is vermeld dat van het premieplichtig loon van € 1,7 miljoen per ultimo 2010 € 1,5 miljoen ziet op werknemers die werkzaamheden bij derden uitvoerden ten onrechte heeft aangenomen dat is voldaan aan de zogeheten 50%-norm (zie 5.2). Ook indien niet al haar werknemers onder haar leiding en toezicht werken, betekent dit volgens [REDACTED] niet dat het premieplichtig loon van de werknemers die niet onder haar leiding en toezicht werken € 1,5 miljoen bedraagt en biedt zij evenals in eerste aanleg, waar dat aanbod haars inziens ten onrechte is gepasseerd, (tegen)bewijs aan van haar stelling dat niet aan de 50%-norm is voldaan.

5.13 Het hof vo [REDACTED] ook hierin niet. Op het eerste vragenformulier is vermeld dat van de totale bruto loonsom (het premieplichtig loon) € 1.731.594 per ultimo 2010 € 1.595.613 ziet op werknemers die werkzaamheden bij opdrachtgevers van [REDACTED] verrichten. Dat is ruimschoots meer dan 50%. Het hof constateert dat [REDACTED] hoger beroep, evenals in eerste aanleg, geen (administratief) gegeven of stuk heeft verstrekt of overgelegd dat steun kan bieden aan haar standpunt dat niet aan de 50%-norm is voldaan. In het licht van wat hiervoor (zie 5.3) over de stelplicht van partijen en meer in het bijzonder de verzwaarde stelplicht van [REDACTED] ter onderbouwing van haar verweer is overwogen, is het echter aan [REDACTED] om aan de hand van concrete cijfers te onderbouwen dat de concrete informatie over de totale bruto loonsom en het deel daarvan dat bij derden gedetacheerde werknemers betreft in de beantwoording van het eerste vragenformulier niet juist is. Dat heeft [REDACTED] bij de beantwoording van het tweede vragenformulier, noch op enig moment daarna gedaan, zodat aan het leveren van (tegen)bewijs door [REDACTED] niet wordt toegekomen.

5.14 Uit het voorgaande volgt dat [REDACTED] zowel haar vordering als haar betwisting van de vordering en het standpunt van StiPP, gelet op haar verzwaarde stelplicht in dat verband, onvoldoende feitelijk heeft onderbouwd. De slotsom is dan dat moet worden aangenomen dat sprake is van het ter beschikking stellen van werknemers door [REDACTED] aan haar opdrachtgevers om krachtens een door deze aan [REDACTED] verstrekte opdracht arbeid te verrichten waarbij leiding en toezicht (mede) bij die derden berusten en dat de bruto loonsom (het premieplichtig loon) van de door [REDACTED] gedetacheerde werknemers ruimschoots meer is dan de helft van de totale bruto loonsom (het premieplichtig loon) van alle werknemers van [REDACTED]. Feiten en omstandigheden die, indien bewezen, tot het oordeel kunnen leiden dat [REDACTED] leiding en toezicht over, respectievelijk de bevoegdheid om haar bij derden gedetacheerde werknemers instructies te geven heeft behouden, heeft [REDACTED] (ook in hoger beroep) niet gesteld en zijn ook anderszins niet gebleken. Dit geldt tevens voor feiten en omstandigheden die kunnen ontkrachten dat die instructiebevoegdheid dan wel leiding en toezicht (eveneens) berusten bij de derden bij wie [REDACTED] haar werknemers heeft gedetacheerd. Derhalve wordt – ook in hoger beroep – aan het leveren van (tegen)bewijs niet toegekomen. Het hof is dan ook met de kantonrechter van oordeel dat [REDACTED] onder de verplichtstelling valt.

## 6. De slotsom

6.1 De grieven falen. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.

6.2 Als de in het ongelijk te stellen partij zal het hof [REDACTED] de kosten van het hoger beroep veroordelen.

De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van StiPP zullen worden vastgesteld op:

- griffierecht	€ 716,-
- salaris advocaat	€ 2.148,- (2 punten x tarief € 1.074,-)

6.3 Als niet weersproken zal het hof ook de gevorderde wettelijke rente over de proceskosten toewijzen zoals hierna vermeld.

## 7. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter te Utrecht zowel *in conventie* als *in reconventie* van 27 september 2017;

veroordeelt [REDACTED] in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van StiPP vastgesteld op € 716,- voor verschotten en op € 2.148,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest, en – voor het geval voldoening binnen bedoelde termijn niet plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening.

verklaart dit arrest voor zover het de hierin vermelde proceskostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. J. Beuving, H. Manuel en M. Schoemaker en is bij afwezigheid van de voorzitter ondertekend door de rolraadsheer en in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 16 juni 2020.



Uitgegeven voor grosse  
op 16 juni 2020  
door de griffier van het Gerechtshof  
Arnhem-Leeuwarden