

## RECHTSPRAAK

***Dat de keuze om managers voortaan in te huren met tussenkomst van een management B.V. is ingegeven door fiscale of arbeidsrechtelijke overwegingen maakt niet dat aan voornoemde constructie bij de beoordeling van de verzekeringsplicht geen betekenis toekomt. Beroep op gelijkheidsbeginsel slaagt evenmin.***

Appellant is sinds 1993 in loondienst werkzaam bij (de rechtsvoorganger van) N.V., eerst als controller en later als financieel directeur. Eind 2005 vindt een management buy out plaats en wordt N.V. geherstructureerd. Hierna is de situatie zo dat B.V., de persoonlijke vennootschap van appellant, in het bezit was van een minderheidspakket certificaten van gewone aandelen N.V. Het stemrecht op deze aandelen berust bij de Stichting. Op 2 juni 2008 sluiten B.V. en N.V. een overeenkomst, met als opschrift 'managementovereenkomst', waarbij B.V. zich verbindt met ingang van 1 januari 2006 diensten te verrichten op het gebied van het (mede)besturen van N.V. en het verrichten van andere werkzaamheden binnen het kader van de doelstelling van N.V., uit te voeren door appellant, tegen een door N.V. aan B.V. uit te betalen honorarium. Partijen hebben in artikel 2 van die overeenkomst de intentie vastgelegd een overeenkomst van opdracht te sluiten en verklaard dat het uitdrukkelijk niet de bedoeling is een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:610 BW te sluiten. B.V. brengt maandelijks een zogenoemde managementfee bij N.V. in rekening van, laatstelijk, € 26.718,54 inclusief € 4.637,10 BTW. B.V. heeft maandelijks een bedrag van, laatstelijk, € 7.618,97 aan zogenoemd sv-loon van appellant tegenover de Belastingdienst verantwoord. N.V. heeft tegenover de belastingdienst geen sv-loon van appellant verantwoord. Bij besluit van 19 juni 2013 weigert UWV appellant per 1 maart 2013 in aanmerking te brengen voor een WW-uitkering. Hieraan heeft UWV ten grondslag gelegd dat appellant geen werknemer is in de zin van de WW, omdat de arbeidsverhouding tussen appellant en N.V. niet kan worden aangemerkt als een privaatrechtelijke dienstbetrekking in de zin van de WW door het ontbreken van een gezagsverhouding. De rechtbank bevestigt het besluit van UWV.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Vastgesteld wordt dat tussen partijen niet in geschil is dat het in deze zaak gaat om een beoordeling van de relatie tussen appellant en N.V.; partijen zijn het erover eens dat appellant aan zijn relatie tot B.V. geen werknemerschap en dus ook geen recht op uitkering kan ontlenen. Appellant moet allereerst aannemelijk maken dat hij vanaf 1 januari 2006 zijn arbeid voor N.V. heeft verricht op grond van een arbeidsovereenkomst (zie ECLI:NL:CRVB:2015:1524). De discussie in hoger beroep spitst zich toe op de vraag of sprake is van een gezagsverhouding. Uit de overeenkomst tussen B.V. en N.V. kan niet anders worden afgeleid dan dat partijen bij het aangaan van deze overeenkomst

een overeenkomst van opdracht voor ogen heeft gestaan en geen arbeidsovereenkomst. De kwalificatie vormt een indicatie voor wat partijen bij het aangaan van hun rechtsbetrekking voor ogen heeft gestaan en dit is een element dat in onderling verband met de overige relevante elementen, moet worden gezien (zie HR 25 maart 2011, genoemd in 4.3 en ECLI:NL:CRVB:2015:1649).

Naar appellant ter zitting heeft toegelicht, is om fiscale redenen per 1 januari 2006 voor de vorm van herstructurering van N.V. met inzet van zeven persoonlijke vennootschappen gekozen en is in de managementovereenkomst uitdrukkelijk opgenomen dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst maar van een overeenkomst van opdracht, omdat men beducht was voor consequenties van het aangaan van een arbeidsovereenkomst in de vorm van bijvoorbeeld een loondoorbetalingsverplichting bij ziekte. Dit laatste wordt bevestigd door de considerans bij de overeenkomst, waarin is neergelegd dat B.V. N.V. vrijwaart voor elke aanspraak ingeval van arbeidsongeschiktheid. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting kan niet anders worden afgeleid dan dat de bij de herstructurering van N.V. betrokken partijen, waaronder appellant, zich uitvoerig hebben geïnformeerd en vervolgens weloverwogen hebben gekozen voor deze constructie, waarbij zij duidelijk hebben gebroken met het verleden en zijn uitgegaan van een geheel nieuwe opzet. Zij hebben daarbij bewust niet gekozen voor het continueren van de bestaande situatie waarin de managers, onder wie appellant, in loondienst waren. Dat, zoals gesteld, bepaalde keuzes zijn ingegeven door fiscale of arbeidsrechtelijke overwegingen maakt niet dat daaraan voor de beoordeling van de verzekeringsplicht geen betekenis toekomt. Partijen hebben vervolgens ook in overeenstemming met de gekozen constructie gehandeld. Zo heeft B.V. maandelijks bedragen gefactureerd aan N.V. en daarbij ook btw in rekening gebracht. N.V. heeft deze bedragen, volgens mededeling van appellant ter zitting, ook daadwerkelijk aan B.V. voldaan. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat geen sprake is geweest van een privaatrechtelijk dienstbetrekking. Appellant is geen werknemer geweest in de zin van artikel 3 lid 1 WW en was uit dien hoofde dan ook niet voor de WW verzekerd.

Naar aanleiding van het beroep van appellant op het gelijkheidsbeginsel heeft UWV te kennen gegeven dat aan de twee door appellant genoemde betrokkenen ten onrechte uitkering is verstrekt. Zij hebben op hun aanvraagformulieren WW hun persoonlijke vennootschappen als werkgever vermeld. Van deze vennootschappen waren zij echter – net als appellant van zijn persoonlijke vennootschap B.V. – directeur-groootaandeelhouder en uit dien hoofde niet verzekerd voor de werknemersverzekeringen. UWV heeft hierbij aangetekend dat door appellant uitdrukkelijk is erkend dat hij aan zijn relatie tot zijn persoonlijke vennootschap geen verzekeringsplicht kon ontlenen. Voor de door appellant genoemde twee andere managementleden had hetzelfde te gelden. Nu volgens vaste rechtspraak (zie ECLI:NL:CRVB:2016:1334) het gelijkheidsbeginsel niet zo ver gaat dat UWV gehouden is om een (incidenteel) gemaakte fout te herhalen heeft UWV zich, gelet op deze omstandigheden, terecht op het standpunt gesteld dat een beroep op het gelijkheidsbeginsel appellant niet kan baten. Het hoger beroep slaagt niet.

**Instantie:** Centrale Raad van Beroep

**Datum uitspraak:** 17-08-2016

**ECLI:** ECLI:NL:CRVB:2016:3133

**Zaaknummer:** 15/1642 WW

**Rechters:** G.A.J. van den Hurk, M. Greebe en A.I. van der Kris