

ECLI:NL:CRVB:2011:BR1100

Instantie	Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak	08-07-2011
Datum publicatie	11-07-2011
Zaaknummer	10-3882 WW
Rechtsgebieden	Bestuursrecht Socialezekerheidsrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Terugvordering WW-uitkering omdat appelland (dga) niet als verzekerd wordt beschouwd vanwege het ontbreken van een gezagsverhouding tussen hem en de B.V. Geen sprake van een privaatrechtelijke dienstbetrekking.
Wetsverwijzingen	Werkloosheidswet 6 Werkloosheidswet 6 Regeling aanwijzing directeur-grotaandeehouder 2 onder d
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

10/3882 WW

Centrale Raad van Beroep

Meervoudige kamer

U I T S P R A A K

op het hoger beroep van:

[Appelland], wonende te [woonplaats] (hierna: appelland),

tegen de uitspraak van de rechtbank Roermond van 28 mei 2010, 09/1911

(hierna: aangevallen uitspraak),

in het geding tussen:

appelland

en

de Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (hierna: Uww).

Datum uitspraak: 8 juli 2011

I. PROCESVERLOOP

Namens appelland heeft mr. B.C.A. Reijnders, advocaat te Venlo, hoger beroep ingesteld.

Het Uww heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 27 mei 2011. Appellant is niet verschenen. Het Uvw was vertegenwoordigd door drs. R. Spanjer.

II. OVERWEGINGEN

1.1. Appellant heeft eind december 2000 [naam B.V.] opgericht. Bij deze BV waren de aandelen van de kinderen van appellant in de werkmaatschappijen [naam B.V. 2], [naam B.V. 2] en [naam B.V. 3] ondergebracht. Bij akte van 14 november 2003 heeft appellant alle aandelen van [naam B.V.] ondergebracht in de deelneming [naam deelneming], een rechtspersoon die behoorde tot het trustvermogen van [naam C.], die is opgericht volgens het recht van de Kaaimaneilanden. Appellant was ingevolge de trustakte zowel settlor (insteller) als beneficiary (begunstigde) als protector van de trust. Voorts zijn de echtgenote en kinderen van appellant als begunstigden van de trust aangewezen.

1.2. Appellant was vanaf 1 september 2007 bestuurder van [naam B.V.]. Hij heeft schriftelijke arbeidsovereenkomsten met [naam B.V.] overgelegd waaruit blijkt dat hij vanaf 1 januari 2008 in dienst is getreden bij [naam B.V.] als hypotheekadviseur/makelaar onroerend goed voor 40 uur per week tegen een bepaald loon en per 1 juli 2008 in dezelfde functie voor 20 uur per week werkzaam zal zijn tegen een aangepast loon. Beide overeenkomsten zijn namens [naam B.V.] ondertekend door appellant zelf.

1.3. Per 2 juni 2008 heeft appellant de trust opgeheven en is zijn zoon enig aandeelhouder geworden van [naam B.V.]. Bij rechterlijke uitspraak van 29 augustus 2008 is [naam B.V.] in staat van faillissement verklaard. Appellant heeft op 2 september 2008 het Uvw verzocht om overneming van de betalingsverplichtingen over de periode van 1 januari 2008 tot en met 15 oktober 2008 wegens betalingsonmacht van zijn werkgever, [naam B.V.], jegens hem, waarbij hij heeft vermeld laatstelijk als directeur in dienst te zijn geweest bij [naam B.V.]. Bij besluit van 10 december 2008 heeft het Uvw appellant een uitkering op grond van artikel 61 van de Werkloosheidswet (WW) toegekend ten bedrage van € 6.941,09 in verband met het geclaimde achterstallig loon, vakantietoeslag, vakantiedagen en brandstofkosten.

1.4. Bij besluit van 11 mei 2009 heeft het Uvw die uitkering teruggevorderd van appellant, omdat hij niet als verzekerd wordt beschouwd vanwege het ontbreken van een gezagsverhouding tussen hem en [naam B.V.]. Bij besluit op bezwaar van 11 november 2009 heeft het Uvw het door appellant ingediende bezwaar ongegrond verklaard.

2. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep van appellant tegen het besluit van 11 november 2009 ongegrond verklaard omdat zij van oordeel is dat geen sprake is geweest van een privaatrechtelijke dienstbetrekking tussen appellant en [naam B.V.]. Hiertoe heeft zij overwogen dat, nu de zoon van appellant sinds 2 juni 2008 enig aandeelhouder was van [naam B.V.] en appellant op dat moment bestuurder was van [naam B.V.], hetgeen niet wordt betwist, appellant op dat moment directeur-groootaandeelhouder (dga) was en als zodanig niet verzekerd was voor de WW. Voor zover appellant gedurende enige periode geen dga is geweest, is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake geweest van een reële gezagsverhouding tussen appellant en [naam B.V.]. Hij gaf feitelijk leiding aan de medewerkers van de werkmaatschappijen van die BV te [woonplaats] en Maastricht, terwijl niet is gebleken dat hij enige verantwoording diende af te leggen aan een leidinggevende binnen [naam B.V.]. Wat betreft de periode vóór 2 juni 2008, toen de trust nog bestond, is de rechtbank van oordeel dat, aangezien appellant de bevoegdheid had tot opheffen van de trust, hij zeggenschap had over de trust. De rechtbank acht ten tijde van het bestaan van de trust geen reële gezagsverhouding aanwezig tussen appellant en [naam B.V.]. Ten slotte heeft de rechtbank overwogen dat er onvoldoende grond is om te concluderen dat het terugvorderingsbesluit onaanvaardbare consequenties voor appellant zou hebben in de zin van artikel 36, vierde lid, van de WW.

3. In hoger beroep heeft appellant de in eerste aanleg aangevoerde gronden herhaald. Hij heeft aangevoerd dat wel degelijk sprake was van een gezagsverhouding tussen hem en zijn werkgever [naam B.V.]. Hij is, zowel bij de aandeelhoudersvergaderingen van [naam B.V.] als bij de trustvergaderingen,

voortdurend geïnstrueerd en gecontroleerd en hij moest verantwoording afleggen aan de algemene vergadering van aandeelhouders (ava). Hij was weliswaar bevoegd tot oprichten en opheffen van de trust maar hieruit kan niet worden geconcludeerd dat hij zeggenschap had over het vermogen dat door de trust werd beheerd.

4.1. Het geschil spitst zich toe op de vraag of appellant kan worden aangemerkt als werknemer in de zin van de WW, die in geval van werkloosheid recht heeft op een faillissementsuitkering in gevolge artikel 61 van deze wet. Gelet op artikel 3 van de WW is daarvoor vereist dat appellant tot [naam B.V.] in een privaatrechtelijke dienstbetrekking heeft gestaan. Gelet op de jurisprudentie van de Hoge Raad (onder andere HR 13 juli 2007, LJN BA6231 en 25 maart 2011, LJN BP3887) is voor het aannemen van een privaatrechtelijke dienstbetrekking maatgevend of tussen partijen sprake was van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij als criteria gelden een verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid, een gezagsverhouding en een verplichting tot het betalen van loon. Daarbij moet acht worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, in onderling verband bezien, en dienen niet alleen de rechten en verplichtingen in aanmerking te worden genomen die partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stonden, maar dient ook acht te worden geslagen op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun overeenkomst en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Voorts wordt ingevolge artikel 6, eerste lid, onder d, van de WW niet als dienstbetrekking beschouwd de arbeidsverhouding van een persoon die dga is. Op grond van artikel 2, onder d, van de ingevolge artikel 6, vierde lid, van de WW tot stand gekomen Regeling aanwijzing directeur-groootaandeelhouder (de Regeling) wordt onder dga verstaan de bestuurder van een vennootschap waarvan tenminste tweederde deel van de aandelen wordt gehouden door zijn bloed- of aanverwanten tot en met de derde graad.

4.2. De Raad is met de rechtbank van oordeel dat er geen sprake is geweest van een privaatrechtelijke dienstbetrekking tussen appellant en [naam B.V.] gedurende de in geding zijnde periode. De Raad stelt zich achter de overwegingen van de rechtbank daarover en maakt deze tot de zijne. Met de rechtbank is de Raad van oordeel dat sedert 2 juni 2008 sprake was van een situatie als bedoeld in artikel 2, onder d, van de Regeling. De Raad ziet, met de rechtbank in de feiten en omstandigheden zoals die in het dossier naar voren komen, geen aanwijzingen voor de juistheid van de door appellant aangevoerde stelling dat hij voorafgaande aan 2 juni 2008 in feite ondergeschikt was aan de ava van [naam B.V.]. Appellant heeft niet door feiten en omstandigheden aangetoond dat hij in de desbetreffende periode daadwerkelijk ondergeschikt was aan de ava van de vennootschap, zodat de Raad geen grond ziet voor het oordeel dat het Uvv ten onrechte geen gebruik heeft gemaakt van zijn, in artikel 3 van de Regeling gegeven, bevoegdheid om van artikel 2 van de Regeling af te wijken.

Het door appellant aangeboden getuigenbewijs moet als onvoldoende gespecificeerd worden afgewezen.

4.3. Het hoger beroep slaagt dan ook niet.

5. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

III. BESLISSING

De Centrale Raad van Beroep,

Recht doende:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Deze uitspraak is gedaan door T. Hoogenboom als voorzitter, en J. Brand en

I.M.J. Hilhorst-Hagen als leden, in tegenwoordigheid van D.E.P.M. Bary als griffier. De beslissing is uitgesproken in het openbaar op 8 juli 2011.

(get.) T. Hoogenboom.

(get.) D.E.P.M. Bary.

Tegen deze uitspraak kunnen partijen binnen zes weken na de datum van verzending beroep in cassatie instellen bij de Hoge Raad der Nederlanden (Postbus 20303, 2500 EH 's-Gravenhage) ter zake van schending of verkeerde toepassing van de artikelen 2 tot en met 12 en 14, eerste lid, van de WW en de daarop berustende bepalingen.

TM