ECLI:NL:RBOVE:2021:4334

Instantie	Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak	18-11-2021
Datum publicatie	24-11-2021
Zaaknummer	AWB - 20_2493_2494
Rechtsgebieden	Socialezekerheidsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Weigering toekenning uitkering wegens betalingsonmacht op grond van hoofrdstuk IV van de WW; arbeidsovereenkomst is blijven bestaan; beroep gegrond; geldt ook voor beroep wat betreft gehanteerde opzegtermijn.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK OVERIJSSEL

Zittingsplaats Zwolle

Bestuursrecht

zaaknummers: ZWO 20/2493 WW en 20/2494 WW

uitspraak van de meervoudige kamer in de zaken tussen

[eiser] te [woonplaats] , eiser,

gemachtigde: R. el Boundati

en

de Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (het Uwv)
verweerder,

gemachtigde: drs. G.A. Tellinga

Procesverloop

Bij besluit van 25 maart 2020 heeft het Uwv aan eiser met ingang van 1 april 2020 een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW) toegekend.

Bij besluit van 20 mei 2020 heeft het Uwv geweigerd eiser een uitkering wegens betalingsonmacht op grond van hoofdstuk IV van de WW toe te kennen op de grond dat eiser niet in dienst is bij [naam vennootschap 1] B.V. ([naam vennootschap 1]), maar bij [naam vennootschap 2] . ([naam vennootschap 2] .

Bij besluit van 26 oktober 2020 (bestreden besluit 1) heeft het Uwv het bezwaar van eiser tegen het besluit van 20 mei 2020 ongegrond verklaard. Het Uwv stelt zich op het standpunt dat eiser geen dienstverband heeft met [naam vennootschap 1] vanwege het ontbreken van de verplichting tot loondoorbetaling.

Eiser heeft tegen bestreden besluit 1 beroep ingesteld. Dit beroep is geregistreerd onder procedurenummer 20/2493 WW.

Bij besluit van 28 oktober 2020 (bestreden besluit 2) heeft het Uwv het bezwaar van eiser tegen het besluit van 25 maart 2020 ongegrond verklaard. Het Uwv stelt zich op het standpunt dat, aangezien niet [naam vennootschap 1] maar [naam vennootschap 2] de werkgever van eiser is, het om een reguliere WW-aanvraag gaat waarvoor de wettelijke opzegtermijn geldt en niet de opzegtermijn van artikel 64 van de WW.

Eiser heeft ook tegen bestreden besluit 2 beroep ingesteld. Dit beroep is geregistreerd onder procedurenummer 20/2494 WW.

Het Uwv heeft in beide zaken een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft gevoegd plaatsgevonden op 15 september 2021. Eiser is verschenen, bijgestaan door R. el Boundati. Het Uwv heeft zich laten vertegenwoordigen door drs. G.A. Tellinga.

Overwegingen

1.1. Eiser is vanaf 14 augustus 2006 werkzaam geweest bij [naam vennootschap 3] .V. Vanaf 1 februari 2012 is eiser is dienst bij [naam vennootschap 1] . Vanaf 1 januari 2018 ontvangt eiser zijn salaris van [naam vennootschap 2] .

1.2. [naam vennootschap 1] is op 15 januari 2020 failliet verklaard. Op 17 januari 2020 heeft de curator de arbeidsovereenkomst van eiser met [naam vennootschap 1] opgezegd.

1.3. Op 24 januari 2020 heeft eiser een aanvraag ingediend voor overname van betalingsverplichtingen vanwege het faillissement van [naam vennootschap 1] . Bij besluit van 11 februari 2020 heeft het Uwv meegedeeld dat eiser nog geen voorschot op zijn uitkering krijgt, omdat onderzocht wordt of eiser recht heeft op uitkering.

1.4.

Op 24 februari 2020 heeft eiser een (reguliere) WW-aanvraag ingediend vanwege het per 17 januari 2020 opgezegde dienstverband bij [naam vennootschap 1] .

1.5. Bij besluit van 25 maart 2020 heeft het Uwv aan eiser met ingang van 1 april 2020 een (reguliere) WW-uitkering toegekend.

1.6. Het Uwv heeft onderzoek verricht naar de vraag of eiser in een privaatrechtelijke dienstbetrekking stond tot [naam vennootschap 1] . Uit de in het onderzoeksrapport Handhaving Themaonderzoek van 19 mei 2020 neergelegde bevindingen van het Uwv komt naar voren dat [naam vennootschap 2] de huur van het bedrijfsgebouw betaalde. Betalingen van facturen kwamen binnen bij [naam vennootschap 2] en niet bij [naam vennootschap 1] en ook betalingen aan werknemers verliepen via [naam vennootschap 2] omdat betaling via de rekening van [naam vennootschap 2] het makkelijkst ging. Vanaf 2016 staat op de facturen die [naam vennootschap 1] verstuurde enkel nog het bankrekeningnummer van [naam vennootschap 2] Op de bankafschriften van eiser staat vanaf 2018 bij salarisbetalingen de naam van [naam vennootschap 2] vermeld en eiser wist ook dat hij betaald werd door [naam vennootschap 2] en niet door [naam vennootschap 1] . Verder heeft in 2018 een wijziging in de tenaamstelling van het pensioen van eiser plaatsgevonden.

1.7. Bij besluit van 20 mei 2020 heeft het Uwv vervolgens geweigerd eiser een uitkering vanwege betalingsonmacht van [naam vennootschap 1] op grond van hoofdstuk IV van de WW toe te kennen op de grond dat [naam vennootschap 1] niet de werkgever van eiser is, maar [naam vennootschap 2] .

1.8. Bij besluit van 26 oktober 2020 (bestreden besluit 1) heeft het Uwv het bezwaar van eiser tegen het besluit van 20 mei 2020 ongegrond verklaard. Het Uwv stelt zich op het standpunt dat eiser geen dienstverband heeft met [naam vennootschap 1] vanwege het ontbreken van de verplichting tot loondoorbetaling.

1.9. Bij besluit van 28 oktober 2020 (bestreden besluit 2) heeft het Uwv het bezwaar van eiser tegen het besluit van 25 maart 2020 ongegrond verklaard. Het Uwv stelt zich op het standpunt dat geen rekening gehouden kan worden met de opzegtermijn van maximaal zes weken, omdat er nog geen uitspraak omtrent de betalingsonmacht van [naam vennootschap 2] is geweest. Aangezien [naam vennootschap 1] niet de werkgever van eiser is, maar [naam vennootschap 2] gaat het om een reguliere WW-aanvraag waarvoor de wettelijke opzegtermijn geldt en niet de opzegtermijn van artikel 64 van de WW. De wettelijke opzegtermijn van eiser is twee maanden. Uitgaande van 17 januari 2020 als opzegging van het dienstverband is de ingangsdatum van de (reguliere) WW-uitkering dus 1 april 2020.

2.1. Eiser heeft tegen bestreden besluit 1 aangevoerd dat het standpunt dat er geen privaatrechtelijke dienstbetrekking met [naam vennootschap 1] bestaat door het Uwv onvoldoende onderbouwd is door doorslaggevende betekenis toe te kennen aan de herkomst van de salarisbetalingen van eiser vanaf 2018. Door het Uwv wordt voorbijgegaan aan de loonstroken van eiser, waarop [naam vennootschap 1] staat, en aan de gegevens uit SUWI-net. Dat de feitelijke betalingen door [naam vennootschap 2] zijn verricht, zegt slechts iets over de geldstroom binnen het concern en niets over de onderliggende betalingsverplichting.

2.2. Eiser heeft tegen bestreden besluit 2 aangevoerd dat het Uwv onvoldoende heeft gemotiveerd waarom wordt uitgegaan van de reguliere opzegtermijn buiten een faillissement om. Het Uwv handelt tegenstrijdig door uit te gaan van een opzegtermijn op basis van een dienstverband met [naam vennootschap 1] , waarvan het Uwv zich tegelijkertijd op het standpunt stelt dat er geen sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Gezien het faillissement van [naam vennootschap 1] en de opzegging door de curator op 17 januari 2020 dient overeenkomstig artikel 40 van de Faillissementswet (Fw) een opzegtermijn van zes weken gehanteerd te worden.

2.3.

Het Uwv stelt zich in beide zaken op het standpunt dat uit de feitelijke uitvoering en inhoud van de arbeidsverhouding blijkt dat er twijfel bestaat over het bestaan van een privaatrechtelijke dienstbetrekking tussen eiser en [naam vennootschap 1] . Het Uwv wijst er in dat kader op dat projecten via [naam vennootschap 2] liepen, dat over 2018 en 2019 geen salarissen zijn betaald door [naam vennootschap 1] , dat [naam vennootschap 1] geen inkomsten meer ontving voor uitgevoerde projecten noch betalingen voor opdrachten en evenmin betaalde voor ontvangen diensten, en dat de naam van de werkgever van het pensioen van eiser per 1 januari 2018 is gewijzigd in [naam vennootschap 2]

3. De rechtbank overweegt als volgt.

Bestreden besluit 1 (20/2493)

3.1. In geschil is of het Uwv op goede gronden heeft geoordeeld dat eiser niet (meer) in een privaatrechtelijke dienstbetrekking stond tot [naam vennootschap 1] en of het Uwv op grond daarvan terecht heeft geweigerd eiser een uitkering wegens betalingsonmacht van [naam vennootschap 1] toe te kennen.

3.2.1. Artikel 61 van de WW bepaalt, voor zover hier van belang, dat een werknemer recht op uitkering op grond van hoofdstuk IV van de WW heeft indien hij van een werkgever, die in staat van faillissement is verklaard, aan wie surseance van betaling is verleend, ten aanzien van wie de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is of die anderszins verkeert in de blijvende toestand dat hij heeft opgehouden te betalen, loon, vakantiegeld of vakantiebijslag te vorderen heeft.

3.2.2. Artikel 3, eerste lid, van de WW bepaalt dat werknemer is de natuurlijke persoon, jonger dan de pensioengerechtigde leeftijd, die in privaatrechtelijke of in publiekrechtelijke dienstbetrekking staat.

3.3. Naar vaste rechtspraak moet voor het aannemen van een privaatrechtelijke dienstbetrekking sprake zijn van een verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid, een gezagsverhouding en een verplichting tot het betalen van loon (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (de Raad) van 15 april 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ1785). Voor de toetsing of een rechtsverhouding beantwoordt aan de criteria voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst dient de vraag te worden beantwoord welke rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen. 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 aangaan van de rechtsverhouding voor ogen stonden, maar moet ook acht worden geslagen op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun rechtsverhouding en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Daarbij is niet één enkel element beslissend, maar moeten de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden in hun onderling verband worden bezien (zie onder meer de uitspraken van de Hoge Raad van 25 maart 2011,ECLI:NL:HR:2011:BP3887, 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8926 en HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746). Niet van belang is of partijen ook daadwerkelijk de bedoeling hadden de overeenkomst onder de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst te laten vallen. Waar het om gaat, is of de overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Raad van 27 mei 2021 (ECLI:NL:CRVB:2021:1299).

3.4. Aan de hand van de tussen de partijen overeengekomen rechten en verplichtingen moet dus worden beoordeeld of aan de elementen arbeid, loon en gezagsverhouding is voldaan. Niet in geschil is dat eiser persoonlijk arbeid heeft verricht voor [naam vennootschap 1] . Gelet op het verhandelde ter zitting is het element gezagsverhouding evenmin in geschil. Ter zitting is bevestigd dat het standpunt

van het Uwv dat eiser geen privaatrechtelijke dienstbetrekking had met [naam vennootschap 1] met name is gebaseerd op de stelling dat vanaf 1 januari 2018 geen verplichting tot loonbetaling meer bestond van [naam vennootschap 1] jegens eiser en in de wijziging van de tenaamstelling in het pensioen vanaf die datum.

3.5. Niet in geschil is dat eiser vanaf 1 februari 2012 in een privaatrechtelijke dienstbetrekking werkzaam was bij [naam vennootschap 1] . Het Uwv heeft geoordeeld dat door de wijziging in 2018 van de uitbetaling van loon en in de tenaamstelling van het pensioen geen sprake meer was van een arbeidsovereenkomst tussen eiser en [naam vennootschap 1] . Dit oordeel komt erop neer dat door de wijze waarop eiser en [naam vennootschap 1] in de loop van de tijd uitvoering en inhoud hebben gegeven aan hun rechtsverhouding, de aanvankelijk aanwezige arbeidsovereenkomst op enig moment stilzwijgend is beëindigd. Het Uwv wordt niet gevolgd in dit oordeel. Indien vaststaat dat een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen, moet de vraag of deze overeenkomst nadien is beëindigd, worden beoordeeld aan de hand van het in het Burgerlijk Wetboek opgenomen stelsel van (be)ëindiging van arbeidsovereenkomsten. Als eiser werkzaamheden op basis van een arbeidsovereenkomst verrichtte, kan een geruisloze omzetting daarvan in een andersoortige overeenkomst waarin arbeid wordt verricht in het algemeen niet worden aangenomen (zie de uitspraken van de Raad van 20 november 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:2501 en 13 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1329). Van een wijziging met wederzijds goedvinden van de arbeidsovereenkomst tussen eiser en [naam vennootschap 1] in een andersoortige overeenkomst is niet gebleken. Evenmin is gebleken dat de bestaande arbeidsovereenkomst is gewijzigd. Integendeel, voor eiser is er niets veranderd in de uitvoering en inhoud van zijn werkzaamheden. Uit de gedingstukken en het verhandelde ter zitting blijkt dat eiser op de gebruikelijke wijze zijn werk is blijven doen en opdrachten kreeg van de leidinggevende van het concern waarvan [naam vennootschap 1] onderdeel uitmaakte. Verder is [naam vennootschap 1] in de polisadministratie en Suwinet steeds als werkgever van eiser genoemd, ook na 1 januari 2018. Op de fiscale aangiften en op de loonstroken van eiser staat de naam van [naam vennootschap 1] vermeld. Dat de loonbetalingen vanaf 2018 feitelijk werden verricht door [naam vennootschap 2] , betekent niet dat niet langer sprake is van een loonbetalingsverplichting van [naam vennootschap 1] waardoor de arbeidsovereenkomst is beëindigd. Daarbij is van belang dat de reden van feitelijke loonbetaling door [naam vennootschap 2] vanaf 2018 is gelegen in complicaties bij het openen van een nieuwe bankrekening, waardoor ervoor is gekozen om transacties via [naam vennootschap 2] laten verlopen. De wijziging in het pensioen van eiser vanaf 2018 biedt evenmin voldoende grondslag voor het komen te ontbreken van een loonbetalingsverplichting en daarmee voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst van eiser en [naam vennootschap 1] .

3.6. Uit wat onder 3.5 is overwogen volgt dat de arbeidsovereenkomst tussen eiser en [naam vennootschap 1] , ook na 2018, is blijven voortbestaan. Dit betekent dat, nu [naam vennootschap 1] op 15 januari 2020 failliet is verklaard, het Uwv ten onrechte heeft geweigerd eiser een uitkering wegens betalingsonmacht van [naam vennootschap 1] toe te kennen. Het beroep tegen bestreden besluit 1 is dus gegrond. Bestreden besluit 1 dient vernietigd te worden.

3.7. Ter zitting heeft eiser kenbaar gemaakt dat in een civiele procedure inzake de faillissementsaanvraag van [naam vennootschap 2] een schikking is getroffen, waarbij [naam vennootschap 2] alsnog het onbetaalde salaris van eiser heeft betaald tot de faillissementsdatum van [naam vennootschap 1] . De rechtbank ziet daarom aanleiding om het Uwv op grond van artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) op te dragen een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen, waarbij aan eiser met ingang van 15 januari 2020 een uitkering wegens betalingsonmacht van [naam vennootschap 1] wordt toegekend.

Bestreden besluit 2 (20/2494)

4.1. In geschil is of het Uwv terecht met ingangsdatum 1 april 2020 aan eiser een (reguliere) WW-uitkering heeft toegekend. Daarbij spitst het geschil zich toe op de opzegtermijn die het Uwv heeft gehanteerd.

4.2.1. Op grond van artikel 64, eerste lid, van de WW omvat het recht op uitkering op grond van hoofdstuk IV van de WW:

a. het loon over ten hoogste dertien weken, onmiddellijk voorafgaande aan:

1°. de dag waarop de dienstbetrekking door ontbinding eindigt;

2°. de dag waarop de dienstbetrekking met wederzijds goedvinden eindigt;

3°. de dag waarop de dienstbetrekking van rechtswege eindigt, of

4°. de dag van opzegging van de dienstbetrekking;

b. het loon over ten hoogste de voor de werknemer geldende termijn van opzegging of de termijn van opzegging, die zou hebben gegolden als deze termijn was aangevangen op de op grond van het tweede lid door het Uwv vastgestelde dag, met dien verstande dat de krachtens artikel 40 van de Faillissementswet ten aanzien van de werknemer geldende termijn, zowel in als buiten faillissement, niet wordt overschreden.

4.2.2. Artikel 40 van de Fw bepaalt dat werknemers in dienst van de gefailleerde de arbeidsovereenkomst kunnen opzeggen en hun kan wederkerig door de curator de arbeidsovereenkomst worden opgezegd, en wel met inachtneming van de overeengekomen of wettelijke termijnen, met dien verstande echter dat in elk geval de arbeidsovereenkomst kan worden opgezegd met een termijn van zes weken.

4.3. Het Uwv is in het kader van de aanvraag van eiser voor een WW-uitkering - anders dan in het kader van de aanvraag van eiser om een uitkering vanwege betalingsonmacht - uitgegaan van een dienstbetrekking van eiser met [naam vennootschap 1] . Volgens het Uwv is deze dienstbetrekking op 17 januari 2020 door de curator opgezegd, zodat vanaf deze datum een opzegtermijn in acht genomen dient te worden. Voor de berekening van de opzegtermijn heeft het Uwv een reguliere termijn van twee maanden, met aanzegging tegen het einde van de maand, gehanteerd.

4.4. Het standpunt van het Uwv over de opzegtermijn wordt niet gevolgd. Zoals onder 3.6 overwogen is de arbeidsovereenkomst tussen eiser en [naam vennootschap 1] , ook na 2018, blijven voortbestaan. [naam vennootschap 1] is op 15 januari 2020 failliet verklaard, waarna de curator de dienstbetrekking op 17 januari 2020 heeft opgezegd. Daaruit vloeit voort dat ingevolge artikel 64, eerste lid, sub b van de WW de krachtens artikel 40 van de Fw geldende opzegtermijn van zes weken niet overschreden mag worden. Uitgaande van 17 januari 2020 als datum van opzegging is de arbeidsovereenkomst na zes weken, op 28 februari 2020, geëindigd, zodat eiser in aansluiting op laatstgenoemde datum, per 1 maart 2020, in aanmerking komt voor een (reguliere) WW-uitkering.

4.5. Uit wat hiervoor is overwogen volgt dat het Uwv ten onrechte voor de opzegtermijn is uitgegaan van een termijn van twee maanden en derhalve op onjuiste gronden met ingangsdatum van 1 april 2020 aan eiser een WW-uitkering heeft toegekend. Het beroep tegen bestreden besluit 2 is dus ook gegrond. Bestreden besluit 2 dient eveneens vernietigd te worden.

4.6. De rechtbank ziet, gelet op de samenhang van deze zaak met de voorgaande zaak, aanleiding om het Uwv op grond van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb ook in deze zaak op te dragen een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen. Daarbij dient aan eiser met ingang van 1 maart 2020 een WW-uitkering wegens beëindiging van de dienstbetrekking met [naam vennootschap 1] te worden toegekend.

5. De rechtbank veroordeelt het Uwv in de proceskosten van eiser in beide zaken. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand in beroep vast op 2992,- (2 punten voor het indienen van beide

beroepschriften en 2 punten voor het verschijnen ter zitting in beide zaken, met een waarde per punt van 748,- en wegingsfactor 1). Tevens dienen de reiskosten van eiser van 27,20 (tweede klas openbaar vervoer Enschede- Zwolle v.v.) vergoed te worden. Over de proceskosten in bezwaar moet verweerder in de nieuwe besluiten op bezwaar een beslissing nemen.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart de beroepen gegrond;
- vernietigt de beslissingen op bezwaar van 26 en 28 oktober 2020;
- draagt het Uwv op om nieuwe beslissingen op bezwaar te nemen met inachtneming van wat in deze uitspraak is overwogen;
- veroordeelt het Uwv in de proceskosten van eiser tot een bedrag van 3019,20.
- draagt het Uwv op de door eiser betaalde griffierechten van in totaal 96,- aan eiser te vergoeden.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A.T. de Kwaasteniet, en mr. W.R.H. Lutjes en mr. D.H. Harbers, leden, in aanwezigheid van mr. F. Ernens, griffier op

De uitspraak wordt openbaar gemaakt op de eerstvolgende donderdag na deze datum.

griffier voorzitter

de griffier is verhinderd
de uitspraak te ondertekenen

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de datum van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep. Als hoger beroep is ingesteld, kan bij de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter worden verzocht om het treffen van een voorlopige voorziening of om het

opheffen of wijzigen van een bij deze uitspraak getroffen voorlopige voorziening.