

meer vrouwen dan mannen de hogere bijdragen zouden moeten betalen, indirecte discriminatie naar geslacht zou veroorzaken, hetgeen eveneens tot schending van artikel 26 van het IVBPR zou leiden. De Raad laat in het midden of de feitelijke effecten van de Regeling op het punt van de heffing van eigen bijdragen inderdaad aanleiding geven tot een vermoeden van ongelijke behandeling naar geslacht. Indien dat al het geval zou zijn, vormen de in de vorenbesproken eerdere jurisprudentie van de Raad onder de loep genomen gronden voor de gewraakte vormen van differentiatie, ook in dit opzicht een afdoende, niets met discriminatie naar geslacht te maken hebbende, rechtvaardiging daarvoor.

Uit het vorenstaande vloeit voort dat de aangevallen uitspraken, waarbij de beroepen tegen de bestreden besluiten ongegrond zijn verklaard, voor bevestiging in aanmerking komen. De Raad acht geen termen aanwezig om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Beslist wordt mitsdien als volgt.

III. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep,

Recht doende:

Bevestigt de aangevallen uitspraken.

Verzekeringsplicht

248

CRvB 7 augustus 1997, nr. 96/4636 ALGEM (mrs Brenninkmeijer, Garvelink-Jonkers en Van Muijen)

Verzekeringsplicht; persoonlijke dienstverrichting; door rechtspersoon heen kijken.

Het feit dat een overeenkomst tot het uitoefenen van het management van een bedrijf is gesloten met een vennootschap, behoeft niet in de weg te staan aan het aannemen van een privaatrechtelijke dienstbetrekking met de directeur-grootaandeelhouder van die vennootschap indien de feiten en omstandigheden daar duidelijk op wijzen, zoals in het geval dat een arbeidsovereenkomst van een directeur wordt omgezet in een overeenkomst met de vennootschap van de directeur, dan wel wanneer anderszins blijkt dat bij

de overeenkomst feitelijk slechts de persoonlijke arbeidsinzet van de directeur-grootaandeelhouder van die vennootschap wordt beoogd.

Van dergelijke feiten en omstandigheden is in het onderhavige geval geen sprake zodat er onvoldoende redenen zijn om door de vennootschap "heen te kijken". Voldoende aannemelijk gemaakt dat er belang bij was de vennootschap als bestuurder aan te trekken en niet een dienstbetrekking met de directeur-grootaandeelhouder aan te gaan, en dat van een constructie om premieplicht te ontwijken geen sprake is geweest. Hieraan doet niet af dat de directeur-grootaandeelhouder feitelijk de werkzaamheden zelf heeft verricht en zich daarbij niet heeft laten vervangen.

[ZW art. 3; WAO art. 3; WW art. 3; ZW art. 5; WAO art. 5; WW art. 5 jo KB van 24 december 1986, Stb. 1986, 655 art. 5]

Stichting A., gevestigd te L., appellante, en
het Landelijk instituut sociale verzekeringen, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Met ingang van 1 maart 1997 is de Organisatiewet sociale verzekeringen 1997 in werking getreden. Ingevolge de Invoeringswet Organisatiewet sociale verzekeringen 1997 treedt het Landelijke instituut sociale verzekeringen (hierna: Lisv) in de plaats van de betrokken bedrijfsvereniging. In het onderhavige geval is het Lisv in de plaats getreden van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging. In de uitspraak wordt onder gedaagde tevens verstaan het bestuur van deze bedrijfsvereniging.

Appellante is bij gemachtigde mr O. Brands, belastingadviseur te Lelystad, op bij aanvullend beroepschrift d.d. 26 juni 1996, met bijlagen, aangegeven gronden in hoger beroep gekomen van een door de Arrondissementsrechtbank te Zwolle onder dagtekening 4 april 1996 tussen partijen gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is bij brief van 9 augustus 1996 van verweer gediend.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad van 26 juni 1997, waar appellante zich heeft doen vertegenwoordigen door mr Brands voornoemd, vergezeld van H. N. (hierna: N), directeur van N. Beheer BV. Namens gedaagde is verschenen mr M.M.T. Wickenhagen, werkzaam bij het Gak Nederland B.V.

II. Motivering

De Raad ontleent aan de aangevallen uitspraak, waarin appellante als eiseres is aangeduid en gedaagde als verweerder, de volgende gegevens van feitelijke aard die door partijen niet worden betwist.

Eiseres stelt zich als stichting, gezien de notariële akte van 28 maart 1984, ten doel plaatselijke recreatie, ontspanning en cultuur te stimuleren, activiteiten in dat verband te ontplooien en daartoe een deel van het gebouw De A. te beheren. Met name exploiteert zij hierin een theatervoorziening, terwijl de voorziening ook beschikbaar is voor congressen en tentoonstellingen. Eiseres wordt bestuurd door een algemeen bestuur, dat blijkens de akte de eindverantwoordelijkheid voor het beleid draagt. Eiseres verkrijgt haar middelen uit een bijdrage van de gemeente Lelystad en haar eigen activiteiten. Ter vervanging van de bij haar in dienst zijnde directeur die in 1987 langdurig ziek werd, heeft eiseres deze taak krachtens mondelinge overeenkomst doen uitvoeren door N. Beheer B.V., met welke vennootschap daartoe vanaf 1 januari 1989 een schriftelijke managementovereenkomst is gesloten met benoeming van de vennootschap tot directeur van eiseres tegen een jaarlijkse vergoeding van f 100.00,- exclusief BTW, aan deze in maandelijkse termijnen en na declaratie uit te betalen.

N. Beheer B.V. is een vennootschap waarvan H. N. directeur/enig aandeelhouder is en bij welke overigens geen personeel in dienst is. N. Beheer B.V. voert tevens het beheer van twee dochtervennootschappen ter exploitatie van een tweetal winkels waarin compactdiscs worden verkocht en waarvoor de B.V. het management voert. Daarnaast is de heer N. uit hoofde van de vennootschap permanent werkzaam als directeur van eiseres in een werkweek van 40 à 50 uur.

Bij het thans in geding zijnde, na bezwaar genomen besluit van 16 februari 1995 heeft gedaagde besloten dat H. N. ingevolge zijn arbeidsverhouding tot appellante, met betrekking tot de periode vanaf 1 januari 1989, verplicht verzekerd is te achten voor de Werkloosheidswet (WW), de Ziektewet (ZW) en de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO), op grond van primair artikel 3 van de ZW, de WW en WAO en subsidiair op grond van artikel 5 van die wetten, juncto artikel 5 van het koninklijk besluit van 24 december 1986, Stb. 655 (hierna: het KB) en heeft gedaagde voorts vastgesteld dat appellante over het door N. genoten loon als werkgever premie is verschuldigd.

De rechtbank heeft het beroep van appellante

tegen dat besluit ongegrond verklaard. De rechtbank was van oordeel dat N. Beheer B.V. in haar praktische werkzaamheid samenvalt met de persoon van N. en dat tussen N. Beheer B.V. en N. slechts een verschil in formele hoedanigheid bestaat. De rechtbank heeft voorts van belang geacht dat N. de functie onafgebroken en in volledige arbeidsomvang sedert 1988 heeft uitgeoefend. De rechtbank was van oordeel dat aan de formele vervangingsmogelijkheid geen betekenis kan worden toegekend, omdat de vennootschap buiten N. geen andere vertegenwoordiger kent. Om die reden was er volgens de rechtbank niet slechts in feitelijke zin sprake van persoonlijke arbeidsverrichting, maar vloeide er uit de feiten een verplichting tot persoonlijke arbeidsverrichting voort. Voorts dient volgens de rechtbank de door appellante verschuldigde managementvergoeding aangemerkt te worden als loon voor de bedongen en door N. feitelijk verrichte arbeid. Tenslotte heeft de rechtbank ook een gezagsverhouding aanwezig geacht, omdat het stichtingsbestuur statutair de eindverantwoordelijkheid draagt voor het beleid met betrekking tot het functioneren van de organisatie en de directietaak een onderdeel is van en ondergeschikt is aan de bestuurstaak. Dat het bestuur geen concrete aanwijzingen geeft voor de praktische uitvoering van de werkzaamheden staat daaraan volgens de rechtbank niet in de weg.

Namens appellante is in hoger beroep bezwaar gemaakt tegen het oordeel van de rechtbank dat de vennootschap zou samenvallen met de persoon van N. Aangevoerd is dat er een managementovereenkomst is gesloten tussen twee onafhankelijke rechtspersonen. Juist in verband met de arbeidsrechtelijke problemen in het verleden – de laatste directeur functioneerde niet goed, hij meldde zich ziek, kon daarom niet opgezegd worden en de ontbinding van de overeenkomst heeft appellante voor zeer hoge kosten geplaatst – en omwille van de continuïteit heeft appellante er heel bewust voor gekozen om het dagelijks bestuur uit te besteden aan N. Beheer B.V.. Dat de noodzaak van vervanging wegens ziekte of anderszins zich niet heeft voorgedaan en dat N. daarom feitelijk persoonlijk de taakopdracht heeft vervuld, is volgens appellante onvoldoende reden om een verplichting tot persoonlijke arbeidsverrichting aan te nemen. Voorts kan volgens de gemachtigde uit de verplichting voor de vennootschap om niet buiten de grenzen van haar taakopdracht te handelen, niet worden afgeleid dat er sprake is van een gezagsverhouding tussen appellante en N.

Tenslotte heeft de gemachtigde aangevoerd dat het niet acceptabel is als gedaagde ten aanzien van hetzelfde feitencomplex een ander standpunt inneemt dan de belastingdienst, omdat dat in strijd is met artikel 3a van de Coördinatiewet sociale verzekering.

De Raad overweegt het volgende.

Wat betreft de vraag of gedaagde de rechtsverhouding tussen appellante en N. terecht heeft aangemerkt als een privaatrechtelijke dienstbetrekking, komt de Raad op grond van een weging van dezelfde feiten en omstandigheden tot een ander oordeel dan gedaagde en de rechtbank.

In dat verband merkt de Raad vooraf op dat, anders dan in veel van de tot op heden berechte gevallen, in casu geen sprake is van de omzetting van een bestaande arbeidsovereenkomst tussen een rechtspersoon en haar directeur, in een managementovereenkomst van die rechtspersoon met een inmiddels door diezelfde directeur opgerichte management B.V. N. Beheer B.V. was een al langer bestaande vennootschap binnen welke vennootschap reeds bestuursactiviteiten werden verricht ten behoeve van twee dochtervennootschappen, die ieder een cd-winkel exploiteerden.

Zoals de Raad reeds eerder heeft overwogen, onder meer in zijn uitspraak van 16 augustus 1995, in de gedingen Premie 1994/93 en 94, gepubliceerd is RSV 1996/55, behoeft het feit dat een overeenkomst tot het uitoefenen van het management van een bedrijf is gesloten met een besloten (management)vennootschap, niet in de weg te staan aan het aannemen van een privaatrechtelijke dienstbetrekking met de directeur-groootaandeelhouder van die vennootschap, indien de feiten en omstandigheden daar duidelijk op wijzen.

Als zodanige omstandigheden kan bijvoorbeeld gelden de hiervoor reeds genoemde situatie van omzetting van een arbeidsovereenkomst van een directeur in een overeenkomst met de vennootschap van die directeur, dan wel wanneer anderszins blijkt dat bij de overeenkomst feitelijk slechts de persoonlijke arbeidsinzet van de directeur-groootaandeelhouder van die management-B.V. wordt beoogd.

In het onderhavige geval is er evenwel van dergelijke feiten en omstandigheden geen sprake en is er onvoldoende reden om 'door de rechtspersoon N. Beheer B.V. heen te kijken' en een verplichting tot persoonlijke arbeidsverrichting van N. persoonlijk onder het gezag van appellante aan te nemen. Appellante heeft voldoende aannemelijk ge-

maakt dat zij er belang bij had om N. Beheer B.V. als bestuurder aan te trekken en niet een dienstbetrekking met N. aan te gaan en dat van een constructie om premieplicht te ontwijken geen sprake is geweest. Het feit dat N. feitelijk de uit de managementovereenkomst voortvloeiende werkzaamheden zelf heeft uitgevoerd en dat hij zich daarbij feitelijk niet heeft laten vervangen, omdat een aanleiding daartoe zich niet heeft voorgedaan, is onder omstandigheden als de onderhavige onvoldoende voor het aannemen van een verplichting tot persoonlijke dienstverrichting.

Reeds hierom bestaat er dan ook in het onderhavige geval geen verplichte verzekering, noch ingevolge artikel 3, noch ingevolge artikel 5 van de sociale-werknemersverzekeringwetten.

Het vorenstaande leidt er toe dat de aangevallen uitspraak en het bestreden besluit niet in stand kunnen blijven en dienen te worden vernietigd.

De Raad acht tevens termen aanwezig om gedaagde te veroordelen in de proceskosten van appellante in eerste aanleg en in hoger beroep ten bedrag van f 1.420,- voor het beroep in eerste aanleg en f 1.420,- voor het geding in hoger beroep.

Tevens dient gedaagde aan appellante het door haar gestorte griffierecht te vergoeden ten bedrage van f 400,- voor de eerste aanleg en f 600,- voor het hoger beroep.

Het vorenstaande leidt tot de navolgende beslissing.

III. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep,

Recht doende:

Vernietigt de aangevallen uitspraak en het bestreden besluit;

Bepaalt dat gedaagde aan appellante de proceskosten vergoedt ten bedrage van in totaal f 2.840,-;

Bepaalt dat gedaagde aan appellante het gestorte griffierecht ten bedrage van f 1.000,- vergoedt.

NOOT

Een werkgever kan in plaats van zelf een directeur aan te stellen een overeenkomst sluiten met een management BV die dan de arbeidskracht van een directeur levert. In beginsel zou dit geen arbeidsovereenkomst opleveren tussen werkgever en management-BV (een rechtspersoon kan geen werknemer zijn) en al evenmin met de betrokken directeur, omdat deze geen overeenkomst met de werkge-

ver heeft. Wil men toch hiertoe komen, dan moet men als het ware 'door de constructie heenkijken'.

Eerder deed de Centrale Raad dat wel in gevallen waarin sprake was van een omzetting van een arbeidsovereenkomst met een directeur in een overeenkomst met de vennootschap van die directeur (CRvB 16 augustus 1995, RSV 1996/55).

In dit geval ligt de situatie iets anders: de constructie was volgens de Centrale Raad er niet op gericht om verzekeringsplicht te ontwijken, maar de onderneming had hiervoor een voldoende duidelijk belang. De Centrale Raad constateert ook dat de situatie hier iets anders lag, omdat er geen sprake is van een omzetting van een bestaande arbeidsovereenkomst, maar van het inschakelen van een reeds langer bestaande BV die ook al andere werkzaamheden verrichtte. Dat de betrokken directeur persoonlijk alle werkzaamheden verrichtte, maakte hem nog niet persoonlijk daartoe verplicht.

Mijn inziens viel ook in deze zaak best te verdedigen dat door de rechtspersoon moest worden heengekeken. Duidelijk is echter dat de Centrale Raad met dit fenomeen voorzichtig te werk wil gaan.

Kennelijk is er minder aanleiding om door de rechtspersoon heen te kijken naarmate de situatie minder overeenkomt met het rechtstreeks aantrekken van een bepaalde persoon als directeur. Zie in dit verband ook USZ 1997/18 (wel door de rechtspersoon kijken omdat het de vennootschap daar onmiskenbaar te doen was om de persoonlijke arbeidsinzet van de betrokkene), RSV 1997/7 (de materiële benadering wordt ook gevolgd bij de toepassing van art. 3 Rariteiten-KB) en USZ 1997/236 (twee directeuren waren actief zodat geen sprake was van een rechtstreekse arbeidsverhouding). In USZ 1997/100 gaf de Centrale Raad een toetsingskader voor verzekeringsplicht door 'tussenkompst'.

GHvV

249

CRvB 4 september 1997, nr. 96/9633 ALGEM (mr Damen)

Verzekeringsplicht; gymnastiekleidsters; gezag.

Gymnastiekleidsters waren werkzaam in

een organisatie die het karakter draagt van een gezamenlijke inspanning van alle betrokkenen ten einde in amateuristisch verband, dat wil in dit geval zeggen in een niet professionele en op winst gerichte organisatie, de beoefening van gymnastieksport voor de doelgroep van appellante mogelijk te maken.

Zowel de vervulling van bestuursfuncties als de vervulling van de functie van gymnastiekleidster berust geheel of ten dele op idealisme en inzet van de betrokkenen, waaronder de ouders van de jongere leden. De bestuursleden ontvangen geen vergoeding.

De gymnastiekleidsters ontvangen een beperkte vergoeding per uur van f 5,- tot 17,50 waarin is inbegrepen een vergoeding voor gemaakte onkosten.

De samenwerking die op deze gezamenlijke inspanning berust, biedt geen ruimte voor de uitoefening van gezag zoals dat gewoonlijk tussen werkgever en werknemer op basis van een privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst uitgeoefend wordt.

[ZW art. 3; WAO art. 3; WW art. 3; Zfw art. 3]

Gymnastiek- en Turnvereniging "D", gevestigd te D., appellante,
en
het Landelijk instituut sociale verzekeringen, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Met ingang van 1 maart 1997 is de Organisatiewet sociale verzekeringen 1997 in werking getreden. Ingevolge de Invoeringswet sociale verzekeringen 1997 treedt het Landelijk instituut sociale verzekeringen (hierna: Lisv) in de plaats van de betrokken bedrijfsvereniging. In het onderhavige geval is het Lisv in de plaats getreden van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen. In deze uitspraak wordt onder gedaagde tevens verstaan het bestuur van deze Bedrijfsvereniging.

Onder dagtekening 5 oktober 1994 heeft gedaagde aan appellante zijn - na bezwaar genomen - besluit bekendgemaakt om ten aanzien van de voor appellante werkzame gymnastiekleidsters verzekeringsplicht ingevolge artikel 3 van de Ziektewet (hierna: ZW), de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: WAO), de Werkloosheidswet (hierna: WW) en de Ziekenfondswet (hierna: Zfw) aan te nemen.

De Arrondissementsrechtbank te Arnhem heeft