

**2006/00477**  
**Hof Amsterdam**

**LB 1964 2 en 10**

**Al of geen dienstbetrekking respectievelijk loon aanwezig?**

*Toelichting staatssecretaris van 12 december 2007, nr. DGB 2007-5897, n.a.v. uitspraak Hof Amsterdam van 31 oktober 2007, nr. 2006/00477, jaar 1999*

X bv (belanghebbende) is in 1999 een consultancy-agreement aangegaan met Y bv. Digra van laatstgenoemde vennootschap is A. Ook daarvoor verrichtte A al werkzaamheden voor X. In oktober 1999 brengt Y een bedrag aan advisory services in rekening bij X. Het bedrag ziet op de periode tot 1 oktober 1999.

In geschil is of A in dienstbetrekking werkzaam is geweest bij X bv en of bedoeld bedrag loon vormt.

*Hof*

Gelet op de vastgestelde feiten en omstandigheden is het niet aannemelijk dat er in bedoelde periode sprake is geweest van een gezagsverhouding tussen X bv en A. En dus evenmin van een dienstbetrekking.

*De staatssecretaris ziet af van het instellen van beroep in cassatie. Ter toelichting merkt hij het volgende op.*

Belanghebbende (X bv) is op 1 september 1999 een agreement aangegaan met Y bv waarvan directeur/aandeelhouder A is. Ook voordien verrichtte A werkzaamheden voor X bv. Op 10 oktober 1999 brengt Y bv onder meer services in rekening bij X bv. Het desbetreffende bedrag van € 70 507 ziet op de periode tot 1 oktober 1999. In geschil is of A in dienstbetrekking werkzaam is geweest bij X bv en of genoemd bedrag loon vormt.

Het hof acht aannemelijk dat de services (nagenoeg) volledig werkzaamheden betreffen die zijn verricht voor de inwerkingtreding van de agreement op 1 september 1999. Of aan dit oordeel de gevolgen kunnen worden verbonden die het hof er aan verbindt, valt te betwijfelen. Het hof vermeldt het woord "nagenoeg", hetgeen betekent dat ook werkzaamheden zijn verricht in de maand september 1999. Dat het hof de aanwezigheid van een dienstbetrekking beoordeelt over de periode van 1 april 1999 tot 1 september 1999 is dan ook opmerkelijk. Het in rekening gebrachte bedrag van € 70 507 ziet ook op de maand september 1999 en de naheffingsaanslag ziet mede op deze maand.

Het hof komt tot de slotsom dat de inspecteur niet aannemelijk heeft gemaakt dat in de periode tot 1 september 1999 een gezagsverhouding heeft bestaan tussen X bv en A. Het hof wijst erop dat Y bv in die tijd nog andere opdrachtgevers had en A een aanzienlijk gedeelte van zijn tijd aan werkzaamheden voor deze opdrachtgevers heeft besteed. Ook andere omstandigheden wijzen niet direct op een gezagsverhouding. 's Hofs oordeel is van feitelijke aard, gegeven de motivering niet onbegrijpelijk en derhalve in cassatie niet met vrucht te bestrijden. Er heeft zich derhalve tot 1 september 1999 geen dienstbetrekking voorgedaan. Over de periode vanaf 1 oktober 1999 is een tweede naheffingsaanslag opgelegd. De vraag is of beroep in cassatie moet worden ingesteld vanwege het feit dat het hof geen oordeel geeft met betrekking tot de dienstbetrekking in de maand september 1999. Het belang daarvan is beperkt nu het hof vaststelt dat de services (nagenoeg) volledig werkzaamheden betreffen die zijn verricht voor de inwerkingtreding van de agreement op 1 september 1999 en derhalve aan de maand september kennelijk slechts een bescheiden beloning kan worden toegerekend. Daar komt bij dat X bv gesteld heeft dat in 1999 niet alle in de agreement beschreven werkzaamheden zijn verricht. Kennelijk heeft deze overeenkomst aanvankelijk slechts in beperkte mate gewerkt en wijken de omstandigheden in de maand september slechts in bescheiden mate af van de omstandigheden die voordien een rol speelden. Gelet op het vorenstaande geef ik er de voorkeur aan om in de uitspraak van het hof te berusten.