

Hof Amsterdam

Wfsv

Wfsv: Geen cassatie in zaak premies werknemersverzekeringen voor twee DGA's met 40%-belang

Intrekking beroepschrift in cassatie van 23 mei 2016, nr. DGB 2016-1962, n.a.v. Hof Amsterdam, 1 maart 2016, nrs. 14/00883 tot en met 14/00887 en 16/00047 tot en met 16/00094, ECLI:NL:GHAMS:2016:911.

Expeditiebedrijf BV X werd in 2007 opgericht. De heren A en B hadden ieder 50% van de aandelen in X en waren tot augustus 2007 statutair bestuurder. Vanaf die datum brachten zij hun belang onder in twee persoonlijke holdings. Sindsdien zijn de holdings 'algemeen directeur' van X. X sloot met beide holdings een managementovereenkomst. Volgens deze overeenkomsten hebben de holdings voor hun bestuurswerkzaamheden recht op een managementfee. Op 11 september 2008 hebben de holdings elk 10% van de aandelen in X overgedragen aan Z BV. De beide holdings hadden vanaf dat moment elk 40% van de aandelen in X. De inspecteur stelde dat BV X premies werknemersverzekeringen was verschuldigd voor A en B vanaf de datum van de aandelenoverdracht. Hij legde naheffingsaanslagen premies werknemersverzekeringen op. BV X ging in beroep. De rechtbank verklaarde het beroep gegrond, waarop de inspecteur in hoger beroep ging.

In hoger beroep is in geschil of de naheffingsaanslagen terecht zijn opgelegd. Met name is in geschil of A en B werknemer van X zijn geweest en, zo ja, of zij dan op basis van de Regeling aanwijzing directeur-grotaandeelhouder (hierna: de Regeling), vrijgesteld zijn voor de premieheffing betreffende het sociale verzekeringsrecht.

Het hof overwoog dat voor de vraag of A en B zijn aan te merken als vrijgestelde DGA's volgens de Regeling, eerst moet worden beoordeeld of zij werknemers waren van BV X. Als zij geen werknemers waren, werd namelijk niet toegekomen aan de toepassing van de Regeling. Het hof oordeelde dat de inspecteur niet aannemelijk had gemaakt dat BV X arbeidsovereenkomsten had gesloten met A en B. Het hof verwierp de stelling van de inspecteur dat de holdings nooit reële betekenis hadden gehad. Het hof verwierp ook de stelling van de inspecteur dat A en B wél in een privaatrechtelijke dienstbetrekking tot BV X stonden. Ook als veronderstellenderwijs van een privaatrechtelijke dienstbetrekking werd uitgegaan, konden de naheffingsaanslagen volgens het hof niet in stand blijven. Art. 2 van de Regeling bleef van belang en kon zowel grammaticaal als teleologisch worden

uitgelegd. Net als X en de rechtbank koos het hof voor een grammaticale uitleg zodat BV X niet premieplichtig was. Hieraan doet volgens het hof niet af dat X volgens de Regeling, zoals die vanaf 1 januari 2016 geldt, wél premieplichtig zou zijn geweest.

De staatssecretaris trekt zijn beroepschrift in cassatie in. Ter toelichting merkt hij het volgende op.

In hoger beroep was tussen partijen in geschil of de onderhavige naheffingsaanslagen premies werknemersverzekeringen terecht zijn opgelegd. Met name was in geschil of (i) de heren A en B gedurende het naheffingstijdvak werknemer van belanghebbende zijn geweest en, zo ja, of (ii) deze personen dan op basis van de Regeling aanwijzing directeur-grotaandeelhouder, Stcrt. 1997, 248 (hierna: de Regeling), vrijgesteld zijn voor de premieheffing betreffende het sociale verzekeringsrecht.

Op de Inspecteur rust de last de feiten en omstandigheden te stellen, en bij betwisting aannemelijk te maken, die de conclusie rechtvaardigen dat er gedurende het naheffingstijdvak een dienstbetrekking heeft bestaan tussen belanghebbende enerzijds en de heren A en B anderzijds. Wanneer genoemde personen geen werknemers zijn dan wordt niet toegekomen aan de toepassing van de Regeling. De Inspecteur is naar het oordeel van het Hof niet in het leveren van het van hem verlangde bewijs geslaagd. 's Hofs oordeel is zodanig verweven met waarderingen van feitelijke aard dat ik van het instellen van beroep in cassatie op dit punt geen succes verwacht.

's Hofs oordeel in r.o. 5.6.1 e.v. van diens uitspraak dat indien er veronderstellenderwijs vanuit wordt gegaan dat de heren A en B wel tot belanghebbende in een privaatrechtelijke dienstbetrekking stonden, de naheffingsaanslagen evenmin in stand kunnen blijven, is ten overvloede gegeven. Omdat sprake is van een overweging ten overvloede bestaat geen belang bij het instellen van beroep in cassatie. Opmerking verdient daarbij nog dat de keuze van het Hof voor een grammaticale uitleg van artikel 2, lid 1, letter c, van de Regeling, welk oordeel mede wordt gebaseerd op het arrest HR 22 maart 2013, nr. 12/02909, ECLI:NL:HR:2013:BY9295, mij niet zonder meer kan overtuigen. In het genoemde arrest van 22 maart 2013, waarin het tegen de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (hierna: CRvB) ingestelde cassatieberoep ongegrond werd verklaard, ging het om artikel 2, lid 1, letter d, van de Regeling. Een teleologische uitleg van artikel 2, lid 1, letter c, zou, uitgaande van een

dienstbetrekking, ertoe leiden dat sprake is van premieplicht omdat de heren A en B tezamen niet alle aandelen in belanghebbende bezitten; te wijzen valt op de vaste jurisprudentie van de CRvB waaruit volgt dat voor de toepassing van artikel 2, lid 1, letter c, van de Regeling de verdeling van het aandelenbezit onder de aandeelhouders en niet de verdeling van het aandelenbezit onder de bestuurders dient te worden bezien (CRvB 21 oktober 2004, nr. 03/926 ALGEM, ECLI:NL:CRVB:2004:AR4532 en CRvB 6 mei 2010, nr. 09/5317 ALGEM, ECLI:NL:CRVB:2010:BM5154). Zoals het Hof in r.o. 5.6.11 van diens uitspraak heeft geoordeeld, is de Regeling vanaf 1 januari 2016 aangepast zodat als de nieuwe Regeling in het naheffingstijdvak zou hebben gegolden en sprake was van een dienstbetrekking, belanghebbende wel premieplichtig zou zijn geweest.

Gelet op het voorgaande, heb ik besloten om het door mij ingestelde (pro forma) cassatieberoep in te trekken.

Hoogachtend,

DE STAATSSECRETARIS VAN FINANCIËN,
namens deze,
DE DIRECTEUR-GENERAAL BELASTINGDIENST,
loco

mr. J. Wieten