

Notarissen-B-aandeelhouders (toch) geen dienstbetrekking

In discussies met de fiscus wordt geregeld aan de rechter gevraagd om knopen door te hakken. Dat rechters niet altijd hetzelfde oordeel vellen over dezelfde feiten, blijkt uit de zaak van twee notarissen-B-aandeelhouders waar de Hoge Raad twee keer aan te pas moest komen.

Tien (kandidaat-)notarissen zijn via praktijkvennootschappen middellijk aandeelhouder van notariskantoor nv X. Deze nv telt acht A- en twee B-aandeelhouders. Anders dan de A-aandeelhouders hebben de twee B-aandeelhouders een lager (gegarandeerd en gemaximeerd) winstaandeel, bedienen een ander marktsegment en hebben bij bepaalde besluiten geen stemrecht. Verder zijn ze niet benoembaar tot lid van het bestuur van nv X, hoeven niet bij te dragen aan de financiering en zijn niet gerechtigd tot de stille reserves.

Volgens de inspecteur zijn de twee B-aandeelhouders verplicht verzekerd voor de werknemersverzekeringen. Rechtbank Haarlem en Hof Amsterdam bevestigen deze zienswijze. Volgens beide is er sprake van een gezagsverhouding. Van belang is onder meer dat de B-aandeelhouders een gegarandeerd en gelimiteerd winstaandeel genieten, ongeacht de daadwerkelijk door nv X gerealiseerde winst. Dat de B-aandeelhouders volgens de Wet op het notarisambt niet tot notaris kunnen worden benoemd indien

‘(Geen) verzekeringsplicht aandeelhouders notariskantoor?’

ze in dienstbetrekking zijn, neemt niet weg dat wel sprake is van een dienstbetrekking.

Op het cassatieberoep van nv X oordeelt de Hoge Raad dat de nv is ingericht als een samenwerkingsverband van rechtspersonen. De aandeelhouders zijn vennootschappen. Voor zover er binnen dit samenwerkingsverband sprake is van arbeidsovereenkomsten, kunnen die alleen bestaan met natuurlijke personen als werknemer. De vraag is dus of sprake is van arbeidsovereenkomsten met de (kandidaat-)notarissen persoonlijk: het feit dat een notaris zijn ambt niet in dienstbetrekking mag uitoefenen, neemt niet weg

dat civielrechtelijk en fiscaalrechtelijk wel sprake kan zijn van een dienstbetrekking. Hof Amsterdam heeft echter de bijzondere aard van het notarisambt (mogelijk) ten onrechte niet in de beoordeling betrokken. De zaak wordt verwezen naar Hof Den Haag.

Hof Den Haag acht geen sprake van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Weliswaar wijst de beloningsconstructie in beginsel op een arbeidsovereenkomst, maar de mate van zeggenschap en de bijzondere aard van het notarisambt in de zin dat notarissen persoonlijk en onbeperkt aansprakelijk zijn voor hun verrichtingen, staan daaraan in de weg. Van een fictieve dienstbetrekking is evenmin sprake. Ditmaal gaat de staatssecretaris in cassatie. Het oordeel van het Hof dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst blijft in cassatie overeind. De Hoge Raad nuanceert het oordeel van het Hof dat geen sprake is van een fictieve dienstbetrekking: de B-aandeelhouders werken voor rekening en risico van hun praktijkvennootschappen en zij zijn ten opzichte van deze vennootschappen directeur-grotoaandeelhouder, zodat artikel 8 lid 1 letter b Rariteitenbesluit¹ van toepassing is; het Hof heeft terecht, hoewel op een onjuiste grond, geoordeeld dat geen sprake is van een fictieve dienstbetrekking. BRON: Hoge Raad 14 februari 2014, nr. 13/00475, ECLI:NL:HR:2014:283 [en daaraan voorafgaand Hof Amsterdam 9 december 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BP3537, Hoge Raad 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8926 en Hof Den Haag 18 december 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012: BZ0681.]

¹ KB van 24 december 1986, Stb. 1986, 655

Met dit arrest is een einde gekomen aan een jarenlange discussie over de verzekeringsplicht van twee notarissen-B-aandeelhouders. Rechtbank en Hof bevestigden de zienswijze van de inspecteur, maar na verwijzing door de Hoge Raad nam de zaak alsnog een andere wending. Vervolgens moest de Hoge Raad er nogmaals aan te pas komen om het geschil definitief te beslechten. ◀