

# Bestuurder, ja / werknemer, nee

**De praktijk kent nogal wat situaties waarin een dga kenmerken van zowel werknemer als ondernemer vertoont. Dat het antwoord op de vraag of er in een concreet geval sprake is van premieplicht niet vanzelfsprekend is, blijkt uit een recente uitspraak van Hof Amsterdam.**

A en B zijn beiden sinds de oprichting in januari 2007 bestuurder en elk voor de helft aandeelhouder van X bv. In augustus 2007 brengen A en B hun belangen in X bv onder in twee persoonlijke holdings. Op basis van managementovereenkomsten tussen de twee holdings en X bv voeren de holdings de directie over X bv en ontvangen daarvoor een managementfee. Op 11 september 2008 dragen de holdings elk 10 procent van de aandelen in X bv over aan H bv, waarvan C enig aandeelhouder is.

De inspecteur meent dat A en B in de periode 11 september 2008 tot en met 31 december 2012 als verzekerden voor de werknemersverzekeringen moeten worden aangemerkt en legt aan X bv 53 naheffingsaanslagen premies werknemersverzekeringen op (ruim 50.000 euro).

Rechtbank Noord-Holland oordeelt dat A en B op grond van artikel 2 lid 1 aanhef en letter c van de Regeling aanwijzing directeur-grootaandeelhouder<sup>1</sup> (hierna: de Regeling) moeten worden beschouwd als vrijgestelde directeur-grootaandeelhouders. A en B zijn namelijk statutair bestuurder van X bv en kunnen met ieder 40 procent een gelijk aantal stemmen in de algemene vergadering van aandeelhouders uitbrengen. Het feit dat H bv 20 procent van de stemmen kan uitbrengen, doet daaraan niet af.

De inspecteur stelt in hoger beroep dat de holdingstructuur geen betekenis heeft. A en B zijn volgens de inspecteur zowel in dienst bij hun eigen holdings als bij X bv.

Volgens X bv zijn A en B geen statutair bestuurder van haar en ontvangen zij van haar ook geen beloning voor hun bestuurswerkzaamheden. A en B zijn uitsluitend in dienst bij hun eigen holdings.

Hof Amsterdam oordeelt dat eerst moet worden vastgesteld of A en B werknemers zijn van X bv. Zijn ze dat niet, dan hoeft de vraag of de vrijstellingsbepaling van de Regeling van toepassing is, niet te worden beantwoord.

Volgens het hof heeft de inspecteur niet aangetoond dat A en B in het naheffingstijdvak in privaatrechtelijke dienstbetrekking

**‘Onder de nieuwe Regeling zou er in deze zaak wel sprake zijn van premieplicht’**

stonden tot X bv. Dat de civielrechtelijke werkelijkheid in deze zaak fiscaal anders gekwalificeerd zou moeten worden, is evenmin aangetoond.

Ook al zou worden aangenomen dat A en B wel in privaatrechtelijke dienstbetrekking stonden tot X bv, dan zouden de naheffingsaanslagen niet in stand kunnen blijven, aldus het hof. Op grond van een grammaticale uitleg van artikel 2 van de Regeling is X bv niet premieplichtig. Ook gelet op het doel van de Regeling kan niet zonder meer geconcludeerd worden tot premieplicht. A en B drijven de onderneming van X bv op een manier die vergelijkbaar is met die van gelijkgerechtigde mede-eigenaren van een onderneming. De overdracht van het 20 procent belang aan E bv heeft daarin geen verandering gebracht.

Bron: Hof Amsterdam 1 maart 2016, nr. 14/00883, ECLI:NL:GHAMS:2016:911

**▶ Er zijn vele wegen naar Rome: rechtbank en hof komen op verschillende gronden tot hetzelfde eindoordeel. De Regeling aanwijzing directeur-grootaandeelhouder is op 1 januari 2016 gewijzigd. Het hof verwijst daar expliciet naar: onder de nieuwe Regeling zou in deze zaak wel sprake zijn van premieplicht. ◀**

**Noot:**

1 Besluit van 19 december 1997, nr. SV/WV/97/5347, Stcrt. 1997, 248.