



Werkzaamheden op persoonlijke titel: geen VAR-dga

27 maart 2012

Een freelancer of zzp-er kan met de juiste verklaring arbeidsrelatie (VAR) zijn opdrachtgever vrijwaren voor de inhouding van loonheffing. Dat moet dan wel een verklaring zijn waaruit blijkt dat de Belastingdienst er van uit gaat dat de freelancer winst uit onderneming geniet (VAR-wuo) of dat hij zijn werkzaamheden voor rekening en risico van een BV verricht (VAR-dga). Hof Den Bosch heeft recent beslist dat een VAR-dga niet mogelijk is voor werkzaamheden die een directeur-groootaandeelhouder op strikt persoonlijke titel verricht. Dergelijke werkzaamheden vinden niet plaats voor rekening en risico van de BV en dat maakt een VAR-dga onmogelijk.

Lex Legaal was directeur en enig aandeelhouder van BV X, een juridisch adviesbureau. Legaal was in 2007 lid van meerdere bezwaarschriftencommissie van de gemeente Z. Hij was lid en plaatsvervangend voorzitter van commissies voor ruimtelijke ordening en overige zaken. Legaal werd betaald per zitting waarbij hij aanwezig was geweest. De gemeente Z regelde de vergaderruimten en het secretariaat voor de commissies.

BV X diende bij de gemeente Z facturen (mèt BTW) in voor de door Legaal verrichte werkzaamheden. Die facturen werden zonder mankeren voldaan. De gemeente vroeg Legaal wel om een VAR-dga, om gevrijwaard te zijn van de inhouding van loonheffing op die betalingen. Legaal vroeg de VAR-dga aan, maar de inspecteur weigerde die af te geven; hij gaf wél een VAR-resultaat uit overige werkzaamheden (VAR-ruow) af. Legaal was het daar niet mee eens, temeer omdat de VAR-ruow geen vrijwaring voor de opdrachtgever biedt.

In de daarop volgende procedure besliste Rechtbank Breda dat Legaal recht had op een VAR-dga, maar Hof den Bosch heeft deze uitspraak in beroep vernietigd.

Het Hof stelde vast dat Legaal strikt op persoonlijke titel was benoemd tot lid van de bezwaarschriftencommissie. Dat bleek ook uit de benoemingsbeschikkingen waarop Legaal – en niet BV X – was vermeld. De benoeming vloeide voort uit zijn persoonlijke kwaliteiten. Legaal kon de werkzaamheden ook uitsluitend persoonlijk verrichten. Daarmee stond voor het Hof vast dat deze werkzaamheden niet plaatsvonden voor rekening en risico van BV X, maar voor rekening en risico van Legaal zelf. Het feit dat BV X de door Legaal verrichte werkzaamheden (met BTW) factureerde en de gemeente die facturen aan de BV voldeed, deed daar niet aan af. Het Hof verklaarde het beroep gegrond: de inspecteur had terecht geen VAR-dga afgegeven.



Commentaar

Deze uitspraak heeft een hoog waarschuwend gehalte voor de DGA-vrije beroeper: als hij zijn

werkzaamheden op strikt persoonlijke titel verricht kan geconcludeerd worden dat die werkzaamheden niet voor rekening en risico van de BV, maar voor rekening en risico van de DGA zelf zijn verricht. De inspecteur kan dan een VAR-dga weigeren, maar – en dat is veel pijnlijker – ook de opbrengst van die werkzaamheden bij de DGA in privé in de belastingheffing betrekken. Deze uitspraak betekent 'oppassen geblazen' voor DGA's met specifieke persoonlijke deskundigheid bij het aanbieden van hun diensten.