

Interim-inkomsten uit opdrachten via 'tussenpersoon' vormen geen winst uit onderneming

Hof Den Haag 13 maart 2012, 11/00165, LJV BX2214, MK I

Belastingjaar/tijdvak 2006

Trefwoorden economische zelfstandigheid, opdrachtgever, zelfstandigenaftrek

- Artikel 3.4, Artikel 3.5, Artikel 3.76, Wet IB 2001

Samenvatting

Belanghebbende heeft vanaf medio 2004 tot 2007 als interim-manager werkzaamheden verricht bij een aantal bedrijven. Voor deze werkzaamheden werd belanghebbende ingeschakeld door B, die de opdrachten aanvaardde van de derden en de werkzaamheden uitbesteedde aan belanghebbende. Gedurende de gehele werkzame periode als interim-manager heeft belanghebbende uitsluitend aan B gefactureerd. In geschil is of de inkomsten uit de interim-managementactiviteiten van belanghebbende in 2006 aangemerkt moeten worden als winst uit onderneming. Het hof oordeelt dat belanghebbende niet voldoet aan het vereiste van economische zelfstandigheid. In wezen heeft belanghebbende slechts een opdrachtgever die klanten voor belanghebbende verwerft en behoudt en zo belanghebbende in staat stelt opbrengsten te genereren. Dat belanghebbende de wijze waarop de te verrichten werkzaamheden worden uitgevoerd zelfstandig afstemt met de opdrachtgevers van B, doet daaraan niet af. De inkomsten vormen geen winst uit onderneming.

(Hoger beroep ongegrond.)

Commentaar (Molenaar*)

De kernvraag hier is of de 'tussenpersoon' de opdrachtgever is van deze interim-manager óf dat de achterliggende cliënten de opdrachtgevers zijn (en de tussenpersoon slechts bemiddelt). Hof Den Haag kiest voor het eerste. De 'tussenpersoon' neemt de opdrachten aan en besteedt ze uit aan de interim-manager, waarna er vervolgens ook zo gefactureerd wordt. Het hof vindt dat er daardoor maar één opdrachtgever is en samen met de afspraken in de overeenkomst over geheimhouding en exclusiviteit vindt het hof dat er dus geen ondernemerschap is.

Helaas mis ik hier dat Hof Den Haag de positie van deze interim-manager volledig toetst aan alle criteria voor het ondernemerschap. Per saldo zou de balans dan namelijk toch kunnen doorslaan naar de andere kant. Die criteria zijn:

- aantal opdrachtgevers
- omvang en continuïteit van de activiteiten
- zelfstandigheid van werkzaamheden
- inkomensonzekerheid
- debiteurenrisico
- zelf kosten dragen
- investeringen doen
- reclame maken

* Dr. D. Molenaar is werkzaam bij All Arts Belastingadviseurs en verbonden aan de Erasmus Universiteit Rotterdam

Het is duidelijk dat er inkomensonzekerheid is, want de 'tussenpersoon' geeft geen omzetgarantie aan de interim-manager en betaalt hem niet door tijdens ziekte en vakantie. De zelfstandigheid is echter zwak door de exclusiviteit voor de 'tussenpersoon', waardoor geen opdrachten via anderen geworven kunnen worden. Daarentegen worden de werkafspraken niet met de 'tussenpersoon' maar met de uiteindelijke opdrachtgevers gemaakt. Door de exclusiviteit hoeft de interim-manager geen reclame te maken. Met de verwijzing in de uitspraak naar HR 21 april 1993, nr. 28.257, BNB 1993/187 wordt de beoordeling van het debiteurenrisico interessant. Volgens de Hoge Raad liep de interim-manager in die zaak met zijn ene opdrachtgever geen debiteurenrisico, maar ik vind dat eerlijk gezegd een onbegrijpelijke overweging. Die ene opdrachtgever (of hier de 'tussenpersoon') kan in gebreke blijven te betalen en dan kan de interim-manager naar zijn centen fluiten. Statistisch gezien loop je met één opdrachtgever een groter debiteurenrisico dan met bijvoorbeeld tien verschillende opdrachtgevers. In het arrest uit 1993 zei de Hoge Raad dat dit risico vergelijkbaar was met werknemers, maar dat is echt een misvatting, want in een faillissement zijn werknemers preferente schuldeisers en krijgen hun salaris een tijdlang door het UWV doorbetaald. En een interim-manager is slechts een gewone concurrente crediteur, die een stuk verder in de rij moet wachten of er nog wat over is in het faillissement.

Dat dit ook anders had kunnen uitpakken blijkt uit Hof Amsterdam 9 juni 2011, nrs. 09/00177 en 09/00178, [NTFR 2011/2309](#), waarin een belastingadviseur met één opdrachtgever en een gegarandeerde omzet toch als ondernemer werd aangemerkt.

Inmiddels heb ik begrepen dat de interim-manager in deze zaak in cassatie is gegaan bij de Hoge Raad (zie V-N 2012/40.2.1). Maar omdat daar geen nieuwe feitenbeoordeling plaatsvindt, zal hem dat geen volwaardige nieuwe kans bieden.