

Kunstenares geniet winst uit onderneming na succesvol beroep op opmerking in rapport boekenonderzoek

Hof Leeuwarden 15 mei 2012, 11/00111, LJN BW6130, MK I

Belastingjaar/tijdvak 2006

Samenvatting

In geschil is of de activiteiten van belanghebbende als kunstenaar kunnen worden aangemerkt als bron van inkomen. De rechtbank oordeelde dat de inkomsten van belanghebbende uit haar activiteiten als winst uit onderneming kunnen worden aangemerkt ([NTRF 2011/2165](#)). De inspecteur bestrijdt dit oordeel in hoger beroep. Belanghebbende stelt dat de inspecteur is gebonden aan het in het boekenonderzoek ingenomen standpunt. In het rapport van het boekenonderzoek heeft de controlerend ambtenaar het standpunt ingenomen dat sprake is van een bron van inkomen. Hij heeft hierbij geen voorbehoud gemaakt en zijn standpunt is ook niet herroepen. Het hof honoreert het beroep van belanghebbende op het vertrouwensbeginsel. Het hof volgt niet de inspecteur in zijn stelling dat niet is voldaan aan een gemaakt voorbehoud. De inspecteur doelt daarbij op de verwachting dat in een later jaar een klein positief resultaat zal worden behaald. Het hof overweegt dat het behaalde kleine negatieve resultaat niet beduidend afwijkt van de verwachtingen. Net als de rechtbank is het hof van oordeel dat belanghebbende is geslaagd in het bewijs dat sprake is van winst uit onderneming.

Commentaar ([Molenaar*](#))

Hof Leeuwarden volgt hiermee de eerdere uitspraak van Rechtbank Leeuwarden en spreekt uit dat de beeldend kunstenaar in de jaren 2006 en 2007 winst uit onderneming genoot. Veel procedures over het ondernemerschap gaan over kunstenaars. Ik zou het graag anders zien, maar het is nu eenmaal de realiteit dat de persoonlijke betrokkenheid van kunstenaars bij hun werk vaak groter is dan de omzet (en winst) die zij realiseren. Dat betekent niet dat 'kunstenaars met de rug naar de samenleving staan', zoals premier Rutte eind 2010 suggereerde, maar dat kunst maken een hele primaire persoonlijke uiting is, die eerst moet ontstaan en worden verwoord alvorens zij aan het publiek geopenbaard kan worden. En dan wordt vaak pas duidelijk of er vraag naar is. Als het andersom gebeurt wordt de kunst vaak heel verplicht. Dit is anders dan bij incassowerkzaamheden, zoals in HR 4 mei 2012, [NTRF 2012/1204](#) aan bod kwam. Dat is een normalere zakelijke activiteit, waarvan meer omzet en eerder winst verwacht mag worden alvorens tot ondernemerschap wordt geconcludeerd. De aard van de activiteiten van een kunstenaar zorgt daarom voor een lagere drempel voor de bron van winst uit onderneming. Tenminste, zo vat ik r.o. 4.5 van deze uitspraak van Hof Leeuwarden op.

In deze zaak is van eerste belang dat de belastinginspecteur in het controler rapport had toegezegd dat de beeldend kunstenaar door de hogere omzet en de winsten in 2006 en 2007 winst uit onderneming over die jaren had. Toen hij later het resultaat van 2008 zag, herzag hij zijn mening, waarschijnlijk met HR 24 juni 2011, [NTRF 2011/1705](#) in gedachten, dat resultaten uit latere jaren kunnen meewegen bij de beoordeling of sprake is van een objectieve voordeelsverwachting. Maar net als de rechtbank houdt Hof Leeuwarden de inspecteur aan zijn toezegging in het controler rapport en accepteert het hof geen herziening. Vervolgens bekijkt Hof Leeuwarden zelf het ondernemerschap van de beeldend kunstenaar. Het hof noemt de uitspraak van de Hoge Raad van [NTRF 2012/1204](#) niet, maar volgt wel dezelfde afweging, namelijk de aard van de activiteiten, de duurzaamheid daarvan, de omvang van de werkzaamheden als kunstenaar en de stijgende lijn in de omzet en winst. En hoewel de omzet en winst lager zijn dan die

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

van de man met de incassowerkzaamheden van [NTFR 2012/1204](#), komt het hof hier toch uit op winst uit onderneming. Maar dat zal dus liggen aan dat van een kunstenaar minder omzet en winst verwacht hoeft te worden, zoals ik hiervoor beschreef.

De kunstenares heeft hier echter alleen voor 2006 en 2007 voordeel van, want in 2008 en 2009 zijn de omzetten lager en de resultaten weer negatief, dus zal de bron van inkomen wel zijn vervallen.