

**NTFR 2010/1599**

Arbeid, loon en resultaat

**Presentatrice in dienst bij omroeporganisatie**

Rechtbank Haarlem 28 mei 2010, 09/02093  
LJN BM6115

Belastingjaar/tijdvak: 2008

Wetsartikelen: Art. 2 lid 1, Wet LB 1964; Art. 7:610, BW

Trefwoorden: gezagsverhouding, persoonlijke arbeid

**Samenvatting**

Belanghebbende is van mening dat zij geen werkzaamheden in dienstbetrekking voor de omroeporganisatie heeft verricht. De rechtbank deelt dit standpunt niet. Naar haar oordeel is namelijk sprake van een gezagsverhouding. De omroeporganisatie moet zich immers bij de totstandkoming van een programma houden aan de vastgestelde kaders van het in licentie verkregen format. Voor dergelijke in licentie verkregen programma's heeft belanghebbende onder andere presenteerwerkzaamheden verricht en zij zal zich moeten houden aan de aanwijzingen die de omroeporganisatie haar verstrekt. Het beroep tegen de inhouding van loonheffing over november 2008 wordt ongegrond verklaard.

**COMMENTAAR****MOLENAAR<sup>1</sup>**

Het blijft een gedoe, de beoordeling of er sprake is van een dienstbetrekking. Een bekende tv-presentatrice sluit een opdrachtovereenkomst tussen haar bv en de omroep, maar de belastinginspecteur vindt dat er sprake is van een dienstbetrekking. En daarbij zal hij met plezier hebben gedacht aan HR 17 juni 2005, NTFR 2005/802 en Hof Amsterdam 18 december 2002, NTFR 2003/148, maar liever de afwijzing door Hof Amsterdam 21 april 2004, NTFR 2004/758 hebben willen vergeten.

Maar de zaak ligt voor deze bekende tv-presentatrice in 2010 toch wel anders. Ook zij had uitdrukkelijk een opdrachtovereenkomst gesloten met de omroep, maar daarin vallen – anders dan in de uitspraken van 2002 en 2005 – eigenlijk geen elementen van een gezagsverhouding te ontdekken. Het is

een opdrachtovereenkomst zoals hij civielrechtelijk moet zijn, er is geen exclusiviteit, de opdrachtnemer heeft veel vrijheid, maar de opdrachtgever is eindverantwoordelijk. De rechtbank haalt er omstandigheden bij, zoals het organisatorisch kader, de locatie en tijdstippen en het feit dat de tv-presentatrice in belangrijke mate het gezicht van de omroep is, om tot een gezagsrelatie te concluderen. Maar die zijn niet overtuigend.

Het gaat eigenlijk al mis in r.o. 4.3.1, waarin de rechtbank schrijft: 'Een gezagsverhouding is aanwezig wanneer de opdrachtgever het recht heeft in meer of mindere mate aanwijzingen te geven met betrekking tot de inhoud van de werkzaamheden en de wijze van uitvoering daarvan, en degene die de arbeid verricht gehouden is die aanwijzingen op te volgen.' Dat lijkt namelijk sterk op de opdrachtovereenkomst van art. 7:402 BW, waarin staat: 'De opdrachtnemer is gehouden gevolg te geven aan tijdig verleende en verantwoorde aanwijzing omtrent de uitvoering van de opdracht.' En het is heel wat anders dan art. 7:610 BW, waarin staat dat voor een arbeidsovereenkomst de werknemer zich verbindt zijn arbeid *in dienst* van de werkgever te verrichten. De rechtbank miskent dat voor een civielrechtelijke arbeidsovereenkomst meer nodig is dan alleen aanwijzingen te kunnen geven, het moet er om gaan of doorlopend werkgeversgezag mogelijk is.

Rechtbank Haarlem benadert deze zaak helaas verkeerd, want er wordt sowieso niet naar de jurisprudentie in het civiele recht omtrent de opdracht- en arbeidsovereenkomst gekeken. Na het arrest Groen/Schoevers (HR 14 november 1997, NJ 1998, 149) wordt veel meer gewicht toegekend aan de bedoeling van partijen bij het sluiten van de overeenkomst. Op gelijk niveau daarmee staat op welke manier partijen uitvoering geven aan hun afspraken, waardoor er in weerwil van de overeenkomst toch een arbeidsovereenkomst zou kunnen zijn, maar dat moet dan wel duidelijk sterker zijn. Rechtbank Haarlem kijkt echter niet naar het civiele recht en miskent daardoor dat hier zowel qua inhoud als uitvoering sprake is van een tamelijk normale opdrachtovereenkomst.

Fiscale rechters moeten dus meer naar het arbeidsrecht gaan kijken voor hun beslissingen over vermeende dienstbetrekkingen. Zie hiervoor ook 'Arbeidsovereenkomst en de bedoeling van partijen' van D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo in NTFR-B 2007/39, G.W.B. van Westen in zijn twee opinies in NTFR 2009/960 en 2010/983 en Th. Van Schendel in zijn commentaar van NTFR 2010/1064. Daarbij komt dat de maatschappij verandert en het arbeidsrecht de afgelopen jaren behoorlijk geflexibiliseerd is. ZZP'ers zijn gebruikelijk geworden en zij sluiten opdrachtovereenkomsten, waarbij zij vanuit hun eigen expertise werken, veel vrijheid hebben, maar wel aanwijzingen moeten opvolgen en de opdrachtgevers de eindverantwoordelijkheid houden. Ook werkgevers- en werknemersorganisaties vinden dat inmiddels geen arbeidsovereenkomsten meer. Het fiscale recht moet daarin mee evolveren.

Dat zou de tv-presentatrice in deze kwestie dezelfde fiscale status geven als zij maatschappelijk heeft.

<sup>1</sup> Dr. D. Molenaar is werkzaam bij All Arts Belastingadviseurs.