

Rechtbank Haarlem, nr. AWB 09/02093**UITSpraak**

Sector bestuursrecht
meervoudige belastingkamer
28 mei 2010

Uitspraak in het geding tussen

X te Z, eiseres,
gemachtigde: mr. A

en

de inspecteur van de Belastingdienst te P, verweerder.

1. Ontstaan en loop van het geding

1.1. Eiseres heeft op 24 november 2008 bezwaar gemaakt tegen de inhouding van loonbelasting en premie volksverzekeringen (hierna: loonheffing) in november 2008 ten bedrage van € a over een door BB Nederland B.V. (hierna: BB) aan eiseres uitbetaald honorarium over de periode 1 januari 2008 tot en met 31 oktober 2008.

1.2. Verweerder heeft bij uitspraak op bezwaar van 20 maart 2009 het bezwaar tegen de inhouding van loonheffing afgewezen.

1.3. Eiseres heeft daartegen beroep ingesteld. Verweerder heeft op de zaak betrekking hebbende stukken overgelegd en een verweerschrift ingediend. Partijen hebben voor de zitting nadere stukken ingebracht die over en weer aan partijen zijn verstrekt.

1.5. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 15 april 2010. Namens eiseres is daar verschenen haar gemachtigde. Namens verweerder zijn verschenen mr. B en mr. C.

2. Tussen partijen vaststaande feiten

2.1. Eiseres is directeur-groootaandeelhouder van XX B.V. (hierna: XX).

2.2. Op 1 september 2008 zijn XX en BB een 'overeenkomst van opdracht voor bepaalde tijd met B.V.' (hierna: de overeenkomst) aangegaan. De in de overeenkomst opgenomen bepalingen luiden – voor zover van belang – als volgt:

“ONDERGETEKENDEN:

1 BB Nederland B.V., gevestigd aan de a-sstraat 1 te Y, in deze vertegenwoordigd door de heer D en de heer E, verder te noemen “opdrachtgever”;

en

2 XX B.V., gevestigd aan de b-sstraat 1 te Z, in deze vertegenwoordigd door mevrouw X, verder te noemen “opdrachtnemer”.

NEMEN IN AANMERKING DAT:

• CC S.A., hierna: “CC”, houdster is van de uitzendlicenties voor o.a. de televisiestations, thans genaamd BB 1, BB 2, BB 3 en BB 4. Opdrachtgever verricht ten behoeve van de uitzending van de BB zenders door CC productionele werkzaamheden;

- opdrachtgever gebruik wil maken van de diensten van opdrachtnemer, zoals omschreven in artikel 3 van deze overeenkomst;
 - opdrachtnemer bereid is deze diensten in goed overleg voor opdrachtgever te verrichten, waarbij opdrachtnemer naar eigen inzichten inhoudelijk invulling zal geven aan deze diensten;
 - opdrachtnemer bij aanvang van deze overeenkomst X, verder te noemen "opdrachttuitvoerder" heeft aangewezen als opdrachttuitvoerder om de diensten, verder te noemen de "werkzaamheden", te verrichten;
 - het uitdrukkelijk niet de bedoeling van partijen is door middel van het sluiten van deze overeenkomst een arbeidsovereenkomst te sluiten. Opdrachtnemer zal haar diensten buiten dienstbetrekking voor opdrachtgever verrichten. In dit verband realiseert opdrachtnemer zich dat de beschermende bepalingen van het arbeidsrecht nu en in de toekomst geen toepassing vinden;
- (...)

ZIJN OVEREENGEKOMEN:

Artikel 1 - Aanvang en duur

1.1 Deze overeenkomst wordt aangegaan voor de duur van twee jaren; de overeenkomst gaat in op 1 september 2007 en eindigt van rechtswege op 31 augustus 2009, zonder dat voorafgaande opzegging nodig is.

(...)

Artikel 3 - Opdracht

3.1 Opdrachtnemer zal opdrachttuitvoerder gedurende de in artikel 1 genoemde periode ter beschikking stellen om presentatie-, redactie- en/of acteerwerkzaamheden te verrichten ten behoeve van de volgende televisieprogramma's, verder te noemen de "programma's":

3.1.1 Twee series van ieder circa zes afleveringen per contractjaar van een groot amusementsprogramma, welk televisieprogramma per aflevering een lengte heeft van circa 90 minuten (bijvoorbeeld "AAA").

3.1.2 Een nader overeen te komen aantal afleveringen (minimaal 8) per contractjaar van een drama serie (bijvoorbeeld "BBB", serie 3 en serie 4 (één en ander ten aanzien van serie 4 onder voorbehoud van het verstrekken van een productie opdracht door opdrachtgever aan de producent en overeenstemming tussen opdrachtgever en de producent alsmede de rechthebbende op het format over de productie voorwaarden).

3.1.3 Circa acht à tien afleveringen van een nader te bepalen nieuw primetime televisieprogramma, welk televisieprogramma per aflevering een lengte heeft van circa 60 à 90 minuten.

3.2 Opdrachtnemer zal haar werkzaamheden op basis van deze overeenkomst geheel zelfstandig en naar eigen inzicht verrichten. Van enige gezagsverhouding met opdrachtgever is daarbij geen sprake. Opdrachtgever heeft niet de bevoegdheid om opdrachtnemer aanwijzingen te geven omtrent door opdrachtnemer te presenteren programma's. Opdrachtnemer heeft inspraak in de inhoudelijke samenstelling van de programma's waaraan zij krachtens deze overeenkomst haar medewerking zal verlenen, Indien over de inhoudelijke samenstelling c.q. de presentatie van een programma geen overeenstemming met opdrachtnemer zou kunnen worden bereikt, heeft opdrachtnemer het recht haar medewerking aan het betreffende programma te weigeren op artistieke gronden. Indien zich een dergelijk geval voordoet, zal dit voor de overige werkzaamheden onder deze overeenkomst geen consequenties hebben. Indien opdrachtgever in weerwil van het vorenstaande inbreuk maakt op de gegarandeerde vrijheid en onafhankelijkheid van opdrachtnemer, dan is opdrachtnemer gerechtigd om de overeenkomst met een opzegtermijn van drie (3) maanden éénzijdig te beëindigen.

3.3 Indien opdrachtgever en opdrachtnemer daarover overeenstemming bereiken, stelt opdrachtnemer op voorwaarde dat dat in de agenda van opdrachttuitvoerder mogelijk is opdrachttuitvoerder binnen redelijke grenzen beschikbaar voor incidentele medewerking aan werkzaamheden van opdrachtgever met betrekking tot de uit te zenden programma's, waaronder begrepen, maar niet beperkt tot, gastoptredens in programma's van opdrachtgever.

3.4 Indien opdrachtgever en opdrachtnemer daarover overeenstemming bereiken, verplicht opdrachtnemer zich om opdrachttuitvoerder binnen redelijke grenzen ter beschikking te stellen om haar medewerking te verlenen aan de promotionele activiteiten van opdrachtgever ten behoeve van de uit te zenden programma's.

3.5 Partijen verklaren uitdrukkelijk dat zij hun relatie uit hoofde van deze overeenkomst niet aanmerken of zullen aanmerken als een dienstbetrekking als bedoeld in artikel 7:610 van het Burgerlijk Wetboek en doen hierbij onherroepelijk en onvoorwaardelijk afstand van het recht zich

hierop te beroepen. Indien, ondanks de uitdrukkelijke intentie van partijen om de opdracht buiten dienstbetrekking uit te voeren op enig moment tegen de wil van partijen een arbeidsovereenkomst zou kunnen (zijn) ontstaan, zullen de daaraan door opdrachtnemer eventueel te ontlene aanspraken niet de in artikel 4 overeengekomen vergoeding overstijgen, met dien verstande dat de vergoeding zal worden beschouwd als het bruto salaris (inclusief vakantietoeslag en eventuele overige emolumenten). In een dergelijke situatie kan opdrachtnemer ook nimmer aanspraak maken op de arbeidsrechtelijke bepalingen, de CAO van opdrachtgever alsmede enige vergoeding van kosten of anderszins op enige (aanvullende) vergoeding krachtens deze overeenkomst of op welke andere tegemoetkomingen of faciliteiten dan ook.

Artikel 4 - Honorarium

4.1 Opdrachtgever zal aan opdrachtnemer een honorarium betalen van EUR b,-- exclusief BTW per gemaakte aflevering waarvoor opdrachtuitvoerder daadwerkelijk de in artikel 3.1 genoemde werkzaamheden heeft verricht (zijnde EUR c,-- na aftrek van de managementvergoeding zoals genoemd in artikel 4.5). Indien en voorzover DD betrokken is bij de programma's zoals bepaald in artikel 3.1.1 van de overeenkomst, zal opdrachtnemer het honorarium door middel van facturen in rekening

brengen bij DD. Alsdan is opdrachtgever geen honorarium verschuldigd ten aanzien van de werkzaamheden zoals vermeld in artikel 3.1.1 van de overeenkomst.

4.2 In het honorarium zijn begrepen de in Nederland gemaakte reiskosten, verblijfskosten, overige onkosten en reistijd. Deze worden derhalve niet separaat vergoed, tenzij hierover aparte schriftelijke afspraken zijn gemaakt. Eventueel gemaakte afspraken worden als bijlage aan deze overeenkomst gehecht.

4.3 Gedurende de periode dat opdrachtnemer/opdrachtuitvoerder is verhinderd als gevolg van ziekte, verlof, nationale feestdagen of een andere oorzaak die voor haar risico komt en als gevolg daarvan niet in staat is de opdracht uit te voeren, is opdrachtgever geen honorarium verschuldigd.

(...)

Artikel 5 - Belastingen en premies

(...)

5.2 Opdrachtnemer vrijwaart opdrachtgever tegen en zal opdrachtgever op eerste verzoek schadeloos stellen terzake van alle mogelijke opeisbare vorderingen van de belastingdienst, hoe ook genaamd en op welk standpunt ook gebaseerd, tot de inhouding en/of afdracht van belastingen en premies werknemersverzekeringen, inclusief hierover eventueel verschuldigde boetes en rentes, in verband met de door opdrachtnemer en/of de door opdrachtnemer ingeschakelde personen verrichte werkzaamheden onder deze overeenkomst.

(...)

5.4 In aansluiting op het bepaalde in artikel 5.2 kan opdrachtgever op de nog te betalen vergoeding aan opdrachtnemer belastingen en/of premies werknemersverzekeringen inhouden, indien de belastingdienst zich op enig moment op het standpunt stelt of dreigt te stellen dat opdrachtgever belasting en/of premies werknemersverzekeringen dient af te dragen.

(...)

Artikel 7 - Intellectuele eigendomsrechten

7.1 Tenzij partijen schriftelijk anders zijn overeengekomen, berusten alle rechten van intellectuele eigendom die zijn ontstaan of anderszins tot stand zijn gekomen bij de uitvoering van de werkzaamheden door opdrachtnemer en opdrachtuitvoerder onder deze overeenkomst, uitsluitend bij opdrachtgever. Opdrachtgever is volledig en exclusief rechthebbende ten aanzien van deze rechten. Onder rechten van intellectuele eigendom wordt onder meer verstaan alle wereldwijde auteursrechten, naburige rechten, persoonlijkheidsrechten, modelrechten en databankrechten. Eventuele intellectuele eigendomsrechten met betrekking tot programma formats die - zonder tussenkomst van opdrachtgever - door opdrachtnemer gedurende de looptijd van deze overeenkomst zijn ontwikkeld, zijn uitgesloten van de voornoemde rechtenoverdracht, tenzij partijen schriftelijk anders zijn overeengekomen.

7.2 Voor zover nodig draagt opdrachtnemer door ondertekening van deze overeenkomst thans bij voorbaat alle rechten van intellectuele eigendom, waaronder auteurs- en/of naburige rechten, die opdrachtnemer met betrekking tot de ingevolge deze Overeenkomst te verrichten werkzaamheden zou kunnen doen gelden volledig over aan opdrachtgever. Voor zover nodig verplicht opdrachtnemer zich voorts om op eerste verzoek van opdrachtgever mee te werken aan enige toekomstige handeling om de hiervoor genoemde overdracht te effectueren.

7.3 Opdrachtnemer doet met betrekking tot haar werkzaamheden reeds nu voor alsdan

onherroepelijk afstand van de rechten genoemd in artikel 5 lid 1 onder a, b en c van de Wet op Naburige Rechten, alsmede van de rechten genoemd in artikel 25 lid 1 onder a, b en c en 45 e van de Auteurswet.

7.4 Voor zover programma's van opdrachtgever mede tot stand zijn gekomen door de werkzaamheden van opdrachtnemer en opdrachttuitvoerder, heeft opdrachtgever op basis van artikel 7.1 van deze overeenkomst het exclusieve recht (delen van) de programma's (herhaald) uit te (doen) zenden via welke vorm van distributie dan ook, alsmede (delen van) de programma's anderszins te exploiteren in de meest ruime zin van het woord in Nederland alsmede het non-exclusieve recht tot voornoemde exploitatie in Q. Bij de uitvoering van dit artikel zal opdrachtgever rechten van derden respecteren en afzonderlijk afregelen.

7.5 Door ondertekening van deze overeenkomst draagt opdrachtnemer aan opdrachtgever tevens over het recht op onbeperkt gebruik, al dan niet in samenwerking met aan opdrachtgever gelieerde ondernemingen zoals BB I, van de naam en beeltenis van opdrachtnemer en opdrachttuitvoerder ten behoeve van promotionele werkzaamheden via welk medium dan ook. Onder "media" wordt onder meer verstaan programmabladen, dagbladen, tijdschriften, promotiemateriaal, internet (narrowband en broadband), alsmede aan internet gelieerde toepassingen, waaronder SMS, WAP, I-mode en UMTS. Partijen zullen vooraf overleggen over het in dit artikel genoemde gebruik door opdrachtgever. Opdrachtnemer en opdrachttuitvoerder zullen hun toestemming niet op onredelijke gronden onthouden.

7.6 De vergoeding voor de in dit artikel 7 genoemde rechtenoverdracht(en) aan opdrachtgever, de exploitatie van programma's door opdrachtgever en het gebruik van opdrachtnemers en opdrachttuitvoerders naam en beeltenis door opdrachtgever wordt geacht te zijn inbegrepen in de vergoedingen die opdrachtnemer voor de te verrichten werkzaamheden ontvangt.

7.7 Opdrachtnemer vrijwaart opdrachtgever hierbij tegen eventuele aanspraken van derden uit hoofde van de intellectuele eigendomsrechten die zijn ontstaan of tot stand gekomen zijn op de wijze als bedoeld in dit artikel.

(...)

Artikel 10 - Non exclusiviteit

10.1 Het is opdrachtgever bekend dat opdrachtnemer andere opdrachtgevers heeft en zal hebben en dat opdrachtgever derhalve geen aanspraak kan maken op exclusiviteit van opdrachtnemer of opdrachttuitvoerder.

10.2 Het is opdrachtnemer en opdrachttuitvoerder niet toegestaan voor haarzelf of voor anderen enig geld of op geld waardeerbaar voordeel van derden te bedingen of te aanvaarden, voor zover dat direct of indirect verband houdt met haar werkzaamheden voor opdrachtgever.

(...)

Artikel 11 - Overige bepalingen

(...)

11.3 Opdrachtnemer verklaart bekend te zijn met de voor opdrachtgever geldende regelgeving inzake reclame en sponsoring en zal haar werkzaamheden verrichten met inachtneming van die regelgeving. Sponsoring (inclusief billboard) van TV-programma's van opdrachtgever kan slechts geschieden in overleg tussen opdrachtgever en opdrachtnemer. Indien er sprake is van sponsoring dan dient de artikel 3.3 gegarandeerde vrijheid en onafhankelijkheid van opdrachtnemer en de door haar ter beschikking gestelde opdrachttuitvoerder gewaarborgd te blijven.

(...)

11.6 Het is opdrachtnemer en/of opdrachttuitvoerder toegestaan om als gast aanwezig te zijn in programma's van andere omroepen, behoudens voor zover één en ander in alle redelijkheid niet in strijd is met de gerechtvaardigde belangen van opdrachtgever.

(...)"

2.3. In de periode 1 januari 2008 tot en met 31 oktober 2008 heeft eiseres haar medewerking verleend aan de volgende TV-programma's en TV-series (hierna: de programma's):

- CCC;
- DDD;
- AAA;
- BBB.

2.4. Op het op basis van de overeenkomst uitbetaalde honorarium over de onder 2.3 genoemde periode heeft BB in november 2008 loonheffing ingehouden.

2.5. De stukken van het geding bevatten een gespreksverslag van een bespreking op 20 januari 2009 tussen de Belastingdienst en BB inzake de arbeidsrelatie van eiseres. Het door verweerder ingebrachte verslag is op initiatief van eiseres door BB aangepast. Het aldus door BB gecorrigeerde verslag luidt – voor zover van belang – als volgt:

“BB geeft aan dat een format wordt “gelicenseerd” van de “format owner”. Zo wordt bijvoorbeeld het format “BBB” gelicenseerd van EE. Hierbij dient aangetekend dat dit format is ontwikkeld naar een idee van X. Tussen EE en X zijn daaromtrent separate afspraken gemaakt. Vervolgens geeft BB een producent opdracht om het format te produceren. Tenslotte stelt BB een presentator voor het programma aan. Vanzelfsprekend gaat dit in overleg met de presentator en is het afhankelijk van zijn of haar bereidheid om medewerking te verlenen aan het programma. BB is eindverantwoordelijk voor hetgeen uitgezonden wordt. Los van het voorgaande heeft BB het recht gekocht van de format owner om bijvoorbeeld de DVD’s te verhandelen (ancillary rights) van “BBB III”.

Met betrekking tot presentatie- en acteerwerkzaamheden is het van belang dat de grote lijnen (van het verhaal of spelprogramma) vaststaan. In de redactievergaderingen worden de inhoud, gasten, achtergronden etc. van een programma bepaald. In die bespreking zit meestal een programmacoördinator van BB. X heeft in redactievergaderingen een grote inbreng afhankelijk van het soort programma. BB bepaalt uiteindelijk.

Bij BBB levert FF de verhaallijn maar daar heeft BB een zekere invloed op. De producent (FF) bepaalt hoe het programma wordt opgenomen.

Voorbeeld procedure betalingen BB:

Format owner (EE) wordt betaald door zender voor gebruik van format

Zender BB

Producent (FF) wordt betaald door zender

Presentator (X) wordt betaald door zender

Bedenker (X) wordt in dit geval betaald door EE; staat ook in die relatie tot EE

BB bevestigt dat presentatoren geacht worden om, als boegbeeld van BB, zich in te zetten voor promotionele activiteiten ten behoeve van BB. Het is evident dat promotie van belang is voor de kijkcijfers. Dat geldt uiteraard ook voor X. In de onderhavige overeenkomst is in artikel 3.3 namelijk bepaald dat (na overeenstemming) XX X ter beschikking stelt voor incidentele medewerking aan werkzaamheden van BB met betrekking tot uit te zenden programma’s waaronder begrepen, maar niet beperkt, tot gastoptredens in programma’s van BB. Voorgaande onder voorwaarde dat een en ander mogelijk is conform de agenda van X.”

3. Geschil en standpunten van partijen

3.1. Tussen partijen is in geschil of op het door BB aan eiseres uitbetaalde honorarium loonheffing dient te worden ingehouden. Feitelijk is in geschil of eiseres de werkzaamheden voor BB in dienstbetrekking heeft verricht.

3.2. Eiseres stelt zich op het standpunt dat zij de werkzaamheden niet in dienstbetrekking tot BB heeft verricht, maar dat de werkzaamheden zijn verricht met tussenkomst en voor rekening en risico van XX, welke vennootschap een onderneming drijft. Voor haar standpunt verwijst eiseres onder andere naar de overeenkomst en de bedoeling van de bij de overeenkomst betrokken partijen.

3.3. Verweerder stelt zich op het standpunt dat de werkzaamheden in dienstbetrekking tot BB zijn verricht en dat de loonheffing daarom terecht op het loon is ingehouden.

3.4. Eiseres concludeert tot gegrondverklaring van het beroep, vernietiging van de uitspraak op bezwaar en teruggaaf van de ingehouden loonheffing tot een bedrag van € a.

3.5. Verweerder concludeert tot ongegrondverklaring van het beroep.

4. Beoordeling van het geschil

4.1. De rechtbank dient te beoordelen of eiseres de werkzaamheden voor BB op grond van de overeenkomst persoonlijk in een dienstbetrekking tot BB heeft verricht.

4.2. Artikel 2, eerste lid, van de Wet op de loonbelasting 1964, bepaalt, voor zover hier van belang, dat een werknemer is, de natuurlijke persoon die tot een inhoudingsplichtige in privaatrechtelijke dienstbetrekking staat. Een privaatrechtelijke dienstbetrekking vloeit voort uit een arbeidsovereenkomst. In artikel 7:610, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek is bepaald dat de arbeidsovereenkomst de overeenkomst is waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten. Om tussen partijen een dienstbetrekking aanwezig te achten, dient te worden vastgesteld dat de relatie de volgende drie elementen bevat:

- a. de verplichting van de werknemer tot het persoonlijk verrichten van arbeid;
- b. de gezagsverhouding tussen werkgever en werknemer;
- c. de verplichting van de werkgever om loon te betalen.

Vast staat dat eiseres verplicht is de werkzaamheden persoonlijk te verrichten, ondanks de omstandigheid dat XX blijkens de overeenkomst de opdrachtnemer is. Voorts staat vast dat BB, of indien DD betrokken is bij de programma's DD in plaats van BB, gehouden is daarvoor een honorarium te betalen. Partijen houdt verdeeld het antwoord op de vraag of de werkzaamheden worden verricht in een gezagsverhouding tot BB en of het honorarium als loon dient te worden gekwalificeerd.

Gezagsverhouding

4.3.1. 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. Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad is het voldoende dat de gezagsverhouding rehtens bestaat en is het niet vereist dat er feitelijk ook gezag wordt uitgeoefend.

De rechtbank is van oordeel dat sprake is van een gezagsrelatie tussen eiseres en BB. Daarbij zij allereerst opgemerkt dat de rechtbank de rol van eiseres in het voortraject - de fase waarin het format tot stand komt, waarin eiseres medebedenker is van het format ('DDD' en 'BBB') en in tenminste één geval ook formatrechten heeft ('BBB') - bij de beoordeling van de rechtsbetrekking tussen eiseres en BB alleen dan relevant acht, indien die omstandigheid invloed heeft op de gezagsverhouding. Het gaat er immers om de arbeidsrelatie met BB te beoordelen. Dat eiseres ook in andere hoedanigheden betrokken is bij twee van de onder 2.3 genoemde vier programma's en vanuit andere rechtsbetrekkingen daaruit voor haar werkzaamheden vergoedingen en/of royalty's ontvangt, behoeft in beginsel geen invloed te hebben op de beoordeling van de arbeidsrelatie voortvloeiend uit de overeenkomst met BB. Dat is slechts anders indien het samenstel van de diverse rechtsbetrekkingen er voor zorgt dat niet langer van een gezagsverhouding met BB gesproken kan worden. Daarvan is echter niet gebleken.

4.3.2. Vast staat dat CC houdster is van uitzendlicenties voor BB en dat BB ten behoeve van de uitzending van programma's voor CC productionele werkzaamheden verricht. CC en/of BB hebben ter verkrijging van de uitzendlicenties (van onder andere EE) geïnvesteerd. Voorts staat vast dat BB aan een productiemaatschappij (in casu FF) de opdracht heeft verstrekt om de programma's te produceren en dat CC en/of BB ook daarvoor heeft of hebben geïnvesteerd. BB zal zich strikt dienen te houden aan de bepalingen uit die uitzend- en productieovereenkomsten en zich aldus bij de totstandkoming van een programma dienen te houden aan de vastgestelde kaders van het in licentie verkregen format.

4.3.3. BB heeft via opdrachtnemer eiseres gecontracteerd voor 'presentatie-, redactie- en/of acteerwerkzaamheden' ten behoeve van de programma's. Eiseres brengt in die relatie met name arbeid en vlijt in. De programma's 'CCC' en 'AAA' zijn bestaande formats waarvoor eiseres presenteerwerkzaamheden heeft verricht. Eiseres is, naast haar presenteerwerkzaamheden, samen met het redactieteam weliswaar betrokken bij de totstandkoming van die programma's in die zin dat zij bij 'CCC' mede de keuze maakt voor de uit te nodigen gasten en voor dit programma en voor 'AAA' mede de vragen bedenkt, maar de beide programma's zijn gebaseerd op bestaande formats waarop eiseres geen doorslaggevende invloed heeft. Zij zal zich in haar hoedanigheid van

presentator en redacteur aan de kaders van het vastgestelde en door BB in licentie verkregen format dienen te houden. Zij heeft geen uiteindelijke beslissingsbevoegdheid bij de uitvoering en verdere totstandkoming van de programma's, hetgeen ook blijkt uit het gespreksverslag opgenomen onder 2.5. BB bepaalt uiteindelijk de kaders waarbinnen de werkzaamheden van eiseres plaatsvinden, is (al dan niet regelmatig) betrokken bij de redactievergaderingen en is eindverantwoordelijk. Voorts acht de rechtbank van belang dat eiseres in belangrijke mate het gezicht bepaalt van BB en verplicht is op grond van de overeenkomst in voorkomende gevallen haar medewerking te verlenen aan promotionele activiteiten en gastoptredens ten behoeve van de programma's, ook al geschiedt zulks in goed overleg en binnen redelijke grenzen. Eiseres verricht haar werkzaamheden voor BB niet voor eigen rekening en risico. De enkele omstandigheid dat zij ten behoeve van de uitvoering van werkzaamheden voor BB wel eens een tekstschrijver heeft ingehuurd en dat XX daarvoor de kosten heeft gedragen, maakt dat niet anders. Dat eiseres vanwege haar reputatie en bijzondere capaciteiten is gecontracteerd, een grote inbreng heeft bij de redactievergaderingen en weinig aanwijzingen nodig heeft bij de uitvoering van haar werkzaamheden is evident, maar doet aan bovenstaande niet af. Ook doet aan deze feitelijke vaststelling niet af dat artikel 3.2. van de overeenkomst tussen eiseres en BB andersluidend is. Eiseres zal zich uiteindelijk dienen te houden aan de aanwijzingen die BB haar verstrekt. Dat BB in de praktijk weinig gebruik heeft gemaakt van die mogelijkheid en de totstandkoming van programma's in het verleden altijd is geschied in goed overleg tussen alle betrokken partijen maakt dat niet anders. Dat het gezag eventueel afgeleid wordt uitgeoefend door medewerkers, waaronder een regisseur, van FF die de gehele productie van de programma's verzorgen op basis van de productieovereenkomsten tussen BB en FF doet aan het bovenstaande ook niet af. De rechtbank acht in dat verband aannemelijk dat FF gezien de aard van de te verrichten (presenteer) werkzaamheden het organisatorisch kader schept en voorts de locatie en tijdstippen bepaalt waarop de werkzaamheden dienen te worden uitgevoerd. Evenmin doet aan het oordeel over de gezagsverhouding af dat de invloed van eiseres in zijn algemeenheid wellicht groter zal zijn dan bij andere presentatoren nu zij door (voormalige) familieverbanden eenvoudig toegang heeft tot EE als format-owner en FF als producent. Het vorenoverwogene geldt eveneens voor het programma 'DDD'. Van dit programma is eiseres weliswaar medebedenker, maar de overeenkomst tussen BB en XX heeft niet op die hoedanigheid van eiseres betrekking.

4.3.4. Het vorenoverwogene heeft ook te gelden voor het programma 'BBB'. Eiseres is weliswaar medebedenker en eiseres heeft in afwijking van de andere programma's ook formatrechten en bewerkt in dat verband ook de inhoud van het script, maar in die hoedanigheden heeft zij een of meerdere afzonderlijke overeenkomsten met anderen. Die werkzaamheden zijn derhalve gebaseerd op afzonderlijke rechtsbetrekkingen waaruit zij mogelijk vergoedingen en royalty's ontvangt. Dat laat onverlet dat BB de formats in licentie heeft verkregen en dat eiseres zich bij de werkzaamheden als opdrachttuiverder uiteindelijk ook zal moeten houden aan de aanwijzingen die BB haar verstrekt, hoezeer de rechtbank ook oog heeft voor de omstandigheid dat de werkzaamheden die eiseres in de verschillende hoedanigheden ten behoeve van het programma verricht in de praktijk wel eens door elkaar zullen lopen.

4.3.5. De rechtbank concludeert dat BB eindverantwoordelijkheid draagt voor de programma's en hetzij rechtstreeks, hetzij via de producent de organisatorische en financiële kaders van de werkzaamheden van eiseres als presentator en redacteur bepaalt. Aldus is sprake van een gezagsverhouding tussen BB en eiseres.

Loon

4.4. Eiseres heeft zich op het standpunt gesteld dat niet voldaan is aan de voor het aannemen van de dienstbetrekking vereiste loonbetaling. Eiseres loopt namelijk het risico dat het afgesproken honorarium niet wordt betaald indien uitzending van een programma achterwege blijft, hetgeen zich in het verleden ook heeft voorgedaan, aldus eiseres. De rechtbank constateert dat eiseres op basis van artikel 4.1 van de overeenkomst recht heeft op een honorarium per gemaakte aflevering waarvoor zij daadwerkelijk de werkzaamheden heeft verricht. Uit de door eiseres ter zitting genoemde voorbeelden waarbij uitbetaling achterwege is gebleven volgt niet dat zij de uitbetaling van het honorarium op grond van de overeenkomst niet had kunnen afdwingen nu zij de werkzaamheden, zoals zij heeft gesteld, had verricht. Daarom kan niet worden uitgesloten dat zij de uitbetaling om andere redenen niet heeft gevorderd.

Uit de overeenkomst vloeit voort dat BB aan XX een honorarium betaalt voor duidelijk bepaalde en begrensde werkzaamheden die eiseres verricht. Daarmee kan dit honorarium als loon worden gekwalificeerd.

4.5. Op grond van al het voorgaande komt de rechtbank tot de conclusie dat de relatie tussen eiseres en BB moet worden aangemerkt als een dienstbetrekking. Gelet op het vorenoverwogene dient het beroep ongegrond te worden verklaard.

5. Proceskosten

De rechtbank ziet geen aanleiding voor een proceskostenveroordeling.

6. Beslissing

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan op 28 mei 2010 en op dezelfde dag in het openbaar uitgesproken door mr. T.A. de Hek, voorzitter, mr. C.M. van Wechem en mr. M. Koole, rechters, in tegenwoordigheid van mr. M.C. Anema, griffier.

Afschrift verzonden aan partijen op:

De rechtbank heeft geen bezwaar tegen afgifte door de griffier van een afschrift van de uitspraak in geanonimiseerde vorm.

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kunnen partijen binnen zes weken na de verzenddatum hoger beroep instellen bij het gerechtshof te Amsterdam (belastingkamer), Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.

Bij het instellen van hoger beroep dient het volgende in acht te worden genomen:

- 1 - bij het beroepschrift wordt een afschrift van deze uitspraak overgelegd;
- 2 - het beroepschrift moet ondertekend zijn en ten minste het volgende vermelden:
 - a. de naam en het adres van de indiener;
 - b. een dagtekening;
 - c. een omschrijving van de uitspraak waartegen het hoger beroep is ingesteld;
 - d. de gronden van het hoger beroep.