

NTFR 2016/1517

Arbeid, loon en resultaat

Remplaçantenwerkzaamheden van violiste niet te kwalificeren als winst uit onderneming

*Rechtbank Gelderland 24 mei 2016,
15/3643 en 15/4974*

ECLI:NL:RBGEL:2016:2699

Belastingjaar/tijdvak: 2010 en 2011

Wetsartikelen: Art. 2.14, Wet IB 2001; Art. 3.4, Wet IB 2001; Art. 3.5, Wet IB 2001

Samenvatting

Belanghebbende is violiste en is in de onderhavige jaren door vier verschillende stichtingen van remplaçanten ingehuurd om voor orkesten te spelen ter versterking van een productie of bij ziekte van de vaste orkestleden. Zij heeft hiermee in 2010 € 18.708 aan inkomsten behaald, inclusief € 1.289 aan onbelaste reiskostenvergoeding. In 2011 heeft zij € 22.096 inclusief € 1.245 aan reiskostenvergoeding verdiend. In 2011 heeft belanghebbende met lesgeven € 80 verdiend en had zij nog overige inkomsten van € 96. Volgens belanghebbende vormen haar inkomsten winst uit onderneming. De inspecteur heeft de inkomsten aangemerkt als loon uit dienstbetrekking. Rechtbank Gelderland oordeelt dat de remplaçantenwerkzaamheden van belanghebbende geen onderneming vormen, dat van ondernemersrisico geen sprake is en dat de inkomsten behoren tot de belastbare looninkomsten. Belanghebbende sluit met de verschillende stichtingen schriftelijke arbeidsovereenkomsten af voor bepaalde tijd, waarop loonheffing wordt ingehouden. Op de remplaçantenwerkzaamheden zijn cao's van toepassing. Er is geen onderhandelingsruimte over de hoogte van de vergoedingen, belanghebbende wordt benaderd door de orkesten om in te vallen, zij ontvangt reiskostenvergoedingen, heeft recht op (gedeeltelijke) vergoeding bij ziekte of bij annulering van optredens en zij mag bij ziekte niet zelf

voor vervanging zorgen. Daarnaast is naar het oordeel van de rechtbank van belang dat belanghebbende bewust voor deze wijze van contracteren met de stichtingen heeft gekozen en om geen facturen te sturen, in tegenstelling tot sommige collega's. Dat belanghebbende steeds goed moet presteren om hoog op de invallijst te blijven staan, zelf haar beschikbaarheid actief onder de aandacht brengt en dat zij tot op zekere hoogte artistieke vrijheid heeft binnen de te spelen stukken doet daar niet aan af. Dat belanghebbende voor de omzetbelasting is aangemerkt als ondernemer, leidt de rechtbank evenmin tot een ander oordeel nu voor de omzetbelasting een afwijkend ondernemersbegrip geldt. (Beroepen ongegrond.)

COMMENTAAR

MOLENAAR¹

In deze zaak sloot de violiste telkens arbeidsovereenkomsten als remplaçante (invalster) met vier orkesten, waarmee ze onder de cao voor remplaçanten viel. Dan ligt het niet voor de hand dat zij voor de inkomstenbelasting als ondernemer kan worden aangemerkt, tenzij ze zou kunnen laten zien dat ze aan de criteria voor het ondernemerschap zou voldoen.

Dan gaat de bron winst uit onderneming volgens art. 2.14, lid 1, Wet IB 2001 vóór op de andere inkomstenbronnen. Maar dat vond de rechtbank niet overtuigend. Het zou gescheeld hebben als de violiste meer opdrachtgevers had gehad en ook eigen projecten, eventueel samen met andere musici, had uitgevoerd. Maar dat was hier niet het geval.

Over remplaçanten bij orkesten heeft Hof Den Haag eerder uitspraak gedaan dat zij schijnzelfstandigen zijn (Hof Den Haag 1 september 2015, nr. 200.082.997/01, NTFR 2015/2822). Dat was in het kader van het mededingingsrecht, namelijk of zelfstandigen met een cao collectieve prijsafspraken mogen maken, en op prejudiciële vragen had het HvJ die vraag eigenlijk niet beantwoord, maar gezegd dat remplaçanten schijnzelfstandigen zijn omdat ze zich in een ondergeschiktheidsrelatie bevinden. Dus waren de cao-afspraken wel toegestaan. Interessant in die zaak was dat de Nederlandse Staat zich op het standpunt stelde dat de remplaçanten juist wél als zelfstandigen gezien moesten worden. In het commentaar schreef ik dat daar veel voor te zeggen was, omdat de projecten telkens slechts een paar dagen duren en het meer op een opdrachtovereenkomst met enkele aanwijzingen lijkt dan op doorlopend werkgeversgezag.

Maar goed, zowel de musici als de orkesten vinden klaarblijkelijk zelf dat zij arbeidsovereenkomsten sluiten, gezien ook de tekst van de cao. Dus daarmee kan deze violiste verder niet uit de voeten.

Brondocumenten

- [Rechtbank Gelderland 24 mei 2016, nrs. 15/3643 en 15/4974](#)

¹ Dr. D. Molenaar is werkzaam bij All Arts Belastingadviseurs en verbonden aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.