

NTFR 2021/914

Winst

Werkzaamheden acteur kwalificeren niet als winst uit onderneming op grond van het gelijkheidsbeginsel*Gerechtshof Amsterdam 9 februari 2021, 19/00728
ECLI:NL:GHAMS:2021:272**Belastingjaar/tijdvak: 2014
Wetsartikelen: Wet IB 2001***Samenvatting**

Belanghebbende is werkzaam als acteur. In geschil is of zijn inkomsten uit werkzaamheden als acteur kwalificeren als winst uit onderneming op grond van het gelijkheidsbeginsel. Het hof is van oordeel dat het gelijkheidsbeginsel niet is geschonden. Niet aannemelijk is geworden dat de inspecteur en/of andere medewerkers van de Belastingdienst in een of meer met belanghebbende rechtens en feitelijk vergelijkbare gevallen (dat wil zeggen gevallen waarin rechtens en feitelijk sprake is van werkzaamheden vergelijkbaar met die waaruit belanghebbende de inkomsten heeft genoten) de daaruit voortvloeiende inkomsten desalniettemin in strijd met het recht als winst uit onderneming hebben aangemerkt, laat staan dat dit is gebeurd op basis van gevoerd beleid, met het oogmerk van begunstiging of in een meerderheid van de met belanghebbende vergelijkbare gevallen. Dat de werkzaamheden van anderen met die van belanghebbende vergelijkbaar zijn acht het hof niet aannemelijk.
(Hoger beroep ongegrond.)

COMMENTAAR**MOLENAAR¹**

Op dezelfde dag heeft Hof Amsterdam zes gelijkluidende uitspraken gedaan over acteurs en actrices, telkens over de vraag of de looninkomsten op grond van het gelijkheidsbeginsel kunnen meetellen in de winst uit onderneming. Eerder stonden deze uitspraken al in NTFR 2021/805 t/m NTFR 2021/810, maar nu toch ook nog met een commentaar, dat geldt voor alle zes de uitspraken. En op 21 januari jl. was er nog een uitspraak van Hof Amsterdam, waarbij Vis in NTFR 2021/913 in deze editie een commentaar heeft geschreven. Mijn commentaar is een aanvulling daarop.

Historie

Jarenlang heeft de Belastingdienst geaccepteerd dat acteurs en actrices een mengeling van kortdurende arbeidsovereenkomsten en opdrachtsovereenkomsten, meestal voor één project en telkens voor andere werkgevers c.q. opdrachtgevers, konden aangeven als winst uit onderneming. Ik heb heel vaak zulke aangiften ingediend en ook bezwaarschriften geschreven om het achteraf om te zetten als een andere adviseur de inkomsten als loon uit dienstbetrekking had aangegeven. Telkens werden die bezwaren toegekend, deels op grond van HR 11 maart 1981, BNB 1981/105. Net als de gemachtigde in deze procedure heb ik dit bij honderden acteurs, actrices,

musici en dansers zo gedaan. Ik heb nooit het idee gehad dat het bewust beleid was van de Belastingdienst, maar dat het gewoon een goed en kloppend verhaal was.

Nieuwe benadering door Belastingdienst

In 2015 is de Belastingdienst Amsterdam er echter anders over gaan denken. Met de komst van nieuwe inspecteurs, die bij de gemachtigde van deze acteurs en actrices langsgingen om eens te praten over zijn lopende aangiften en bezwaarschriften voor enkele acteurs en actrices. Zij dachten erover om de benadering van de Belastingdienst aan te passen en hebben dat daarna ook gedaan. Ik zit zelf sinds 2009 veel minder in deze aangiftepraktijk, maar samen met collega's constateerde ik dat er een andere wind was gaan waaien bij Belastingdienst Amsterdam, waar de meeste acteurs en actrices onder vallen. De zeven huidige uitspraken van Hof Amsterdam gaan ook allemaal over de jaren 2013 of 2014, dus dat maakt de verandering ook duidelijk. De gemachtigde heeft daarna de handschoen opgepakt en is veel gaan procederen, maar de eerlijkheid gebiedt te zeggen dat bijna alle zaken in het voordeel van de Belastingdienst uitgesproken zijn.

Gelijkheidsbeginsel, meerderheidsregel

Zoals Vis ook schrijft in zijn commentaar bij NTFR 2021/913 gaat het in deze zaken dus niet meer om die hoofdvraag van het ondernemerschap, maar uitsluitend om het gelijkheidsbeginsel. De gemachtigde voert aan dat de Belastingdienst het beleid heeft gehad om looninkomsten van acteurs en actrices wél als winst uit onderneming te accepteren en daarvoor heeft hij de aangiften en aanslagen van 2013 en 2014 van veertien collega's aangedragen. Hiermee doet hij tevens een beroep op de meerderheidsregel.

Anders dan Vis verbaast het mij dat dit door het hof wordt afgewezen. De gemachtigde heeft betoogd dat het telkens om acteurs en actrices gaat die kortdurende arbeidsovereenkomsten met theatergezelschappen hebben, maar de rechters vinden dat te algemeen voor het gelijkheidsbeginsel. Volgens hen moet er bewijs geleverd worden dat er voor dezelfde opdrachtgevers/werkgevers is gewerkt en dat er vergelijkbare contractuele afspraken zijn gemaakt. Dat zijn volgens mij echter te strenge eisen als gekeken wordt naar de jurisprudentie over de meerderheidsregel, zoals HR 15 maart 2000, nr. 34.740, NTFR 2000/399, HR 6 oktober 2006, nr. 40.443, NTFR 2006/1455 en HR 22 februari 2008, nr. 41.612, NTFR 2008/396, want daarin werd beslist dat het wel voldoende is als er dezelfde groepskenmerken en soorten inkomsten zijn. Het is natuurlijk wel een achterhoedegevecht, want na 2013 en 2015 en heel misschien nog 2015 is er geen ondernemerschap meer voor deze acteurs en actrices, gezien het beleid van de Belastingdienst en de vele rechterlijke uitspraken.

Cassatie bij de Hoge Raad

Het is duidelijk dat er verschillende visies bestaan op deze kwestie, en dat kan gebeuren in onze maatschappij. Daarom moet er cassatie bij de Hoge Raad komen, zodat die tot de uiteindelijke beoordeling van het gelijkheidsbeginsel en de meerderheidsregel kan komen.

Brondocumenten

- [Gerechtshof Amsterdam 9 februari 2021, nr. 19/00728](#)

¹ Dr. D. Molenaar is werkzaam bij All Arts Belastingadviseurs en onderzoeker bij de vakgroep Fiscaal recht van de Erasmus Universiteit Rotterdam.