

NTFR 2023/720

ARBEID, LOON EN RESULTAAT

Inkomsten entertainer aangemerkt als loon uit dienstbetrekking, want deze zijn grotendeels afkomstig van hetzelfde bedrijf

Rechtbank Gelderland zp Arnhem 12 april 2021, AWB
- 20 _ 5501 e.v.
ECLI:NL:RBGEL:2021:1783

Belastingjaar/tijdvak: 1 januari 2013 - 31 december
2017
Wetsartikelen: Art. 25 AWR; Art. 27e AWR; Art. 67e
AWR

Samenvatting

Belanghebbende is al jaren werkzaam voor bedrijf A. Hij bedenkt onder andere het entertainment rond een bepaald personage en treedt ook op als dat personage. Hij factureert voor deze werkzaamheden € 6.000 per maand. Belanghebbende heeft over deze bedragen omzetbelasting gefactureerd en de inkomsten aangemerkt als winst uit onderneming. Belanghebbende werd in de onderhavige ja-

ren afgeperst en heeft de aan zijn afperser betaalde bedragen eigenhandig in aftrek gebracht op zijn inkomsten en zijn omzet. De inspecteur stelt een boekenonderzoek in en legt naar aanleiding daarvan navorderingsaanslagen IB/PVV (over de jaren 2013-2016) en een naheffingsaanslag omzetbelasting (over de jaren 2014-2017) op. Volgens de inspecteur is sprake van een dienstbetrekking en is te weinig van de gefactureerde omzetbelasting afgedragen.

Rechtbank Noord-Holland geeft aan welke feiten en omstandigheden vereist zijn voor ondernemerschap voor de inkomstenbelasting en komt tot het oordeel dat belanghebbende in de onderhavige jaren geen ondernemer was. Dit komt hoofdzakelijk door het feit dat in alle jaren 90% of meer van de inkomsten van belanghebbende afkomstig waren van bedrijf A, ook al was sprake van meerdere opdrachtgevers. De inspecteur heeft naar het oordeel van de rechtbank bewezen dat sprake is van een dienstbetrekking tussen belanghebbende en bedrijf A, omdat sprake is van een gezagsverhouding, belanghebbende de arbeid persoonlijk moet verrichten (ook al liet hij zich af en toe vervangen door een vaste vervanger) en sprake was van een beloning.

De opgelegde vergrijpboetes (waarbij de inspecteur rekening heeft gehouden met de draagkracht van belanghebbende en de 'samenloop' tussen de omzetbelasting en de IB/PVV) acht de rechtbank passend en geboden. De vereiste aangifte is niet gedaan, doordat belanghebbende de aan de afperser betaalde bedragen heeft verdoezeld in zijn administratie. Het gevolg is een te laag aangegeven belastbaar inkomen en te weinig afgedragen omzetbelasting. Zelfs als sprake was van winst uit onderneming, zoals belanghebbende stelt, dan heeft belanghebbende de zakelijkheid van de aan de afperser betaalde en op zijn inkomen en omzet in mindering gebrachte bedragen niet aannemelijk gemaakt. De beroepen tegen de navorderingsaanslag IB/PVV en de inkomensafhankelijke bijdrage Zorgverzekeringswet 2013 zijn buiten de termijn ingediend.

(Beroepen 2013 niet-ontvankelijk, overige beroepen ongegrond.)

Noot: Molenaar*

Niet eerder gepubliceerd

Deze uitspraak van rechtbank Gelderland is van 12 april 2021 en was niet eerder gepubliceerd. Inmiddels is in hoger beroep al dezelfde uitspraak gedaan (gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 juli 2022, NTFR 2022/2929, zonder commentaar) en heeft de Hoge Raad het cassatieberoep afgedaan met art. 81.1 RO (HR 31 maart 2023, NTFR 2023/549, zonder commentaar).

Uitspraak van de rechtbank

Deze entertainer presenteert zich als zelfstandige en vier jaar lang krijgt hij een vergelijkbaar bedrag van een van zijn opdrachtgevers, waarvoor hij maandelijks circa € 6.000 + btw factureert. Hij bedenkt daarvoor een personage en speelt dat personage tijdens optredens. Daarnaast heeft nog tussen circa € 2.000 en € 11.000 overige inkomsten per jaar. De Belastingdienst had een boekenonderzoek ingesteld en concludeerde dat de vaste inkomsten van het bedrijf niet tot de winst uit onderneming van de entertainer hoorden. De rechtbank volgt dat standpunt en

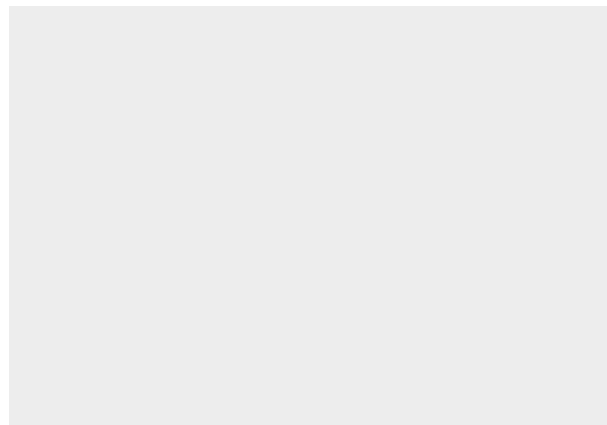
vindt dat er te weinig zelfstandigheid is ten opzichte van die ene grote opdrachtgever. Vervolgens beoordeelt de rechtbank dat er zelfs sprake is van loon uit dienstbetrekking, omdat het bedrijf aanwijzingen en instructies kon geven waar de entertainer zich aan moest houden. Dat hij veel vrijheid heeft voor het invullen van zijn rol als entertainer staat de dienstbetrekking niet in de weg. Ook niet dat hij zich soms liet vervangen voor het spelen van het personage.

Afweging tussen arbeidsovereenkomst en overeenkomst van opdracht

Een feitelijke beoordeling, waarbij bedacht moet worden dat het arbeidsrechtelijke begrip 'werken in dienst van' van art. 7:610 BW voorgaat boven 'het moeten opvolgen van redelijke en tijdige verleende aanwijzingen' bij de overeenkomst van opdracht van art. 7:402 BW. En bij een langerdurende arbeidsverhouding kunnen die 'aanwijzingen' overgaan in 'doorlopend werkgeversgezag'. Dan moeten er andere duidelijke aspecten van zelfstandigheid zijn om dat te doorbreken.

Onjuiste aangiften

De Belastingdienst had ook nog vergrijpboeten opgelegd, omdat de entertainer een deel van zijn omzet niet had aangegeven. Hij vertelde te zijn afgeperst, waardoor hij de btw en inkomstenbelasting niet kon betalen en daarom te lage bedragen had aangegeven. Heel erg vervelend en de inspecteur had de boete al gematigd vanwege de financiële situatie van de entertainer. Maar de entertainer had het niet zo moeten doen, beter was geweest om er open kaart over te spelen. Het is dus niet goed te praten, al vind ik het wel zuur – als er bewijs is voor de afpersing – dat de entertainer btw en inkomstenbelasting plus boetes moet betalen over bedragen die van hem gestolen zijn.



* dr. D. (Dick) Molenaar - werkzaam bij All Arts Belastingadviseurs en als onderzoeker verbonden aan de Erasmus Universiteit Rotterdam