

## **RECHTBANK ERKENT SEKSWERKERS-COÖPERATIE VOOR LB EN BTW**

Rechtbank Den Haag heeft twee zeer interessante uitspraken gedaan die vooral voor de seksbranche van zeer groot belang zijn en die lijnrecht ingaan tegen de (beleids)standpunten die de Belastingdienst ten aanzien van sekswerkers inneemt.

Ondanks de vele inspanningen die de Belastingdienst zich heeft getroost om de coöperatie tegen te werken omdat deze "constructie" het door de Belastingdienst gedicteerde voorwaardenpakket zou inhalen, laat de belastingrechter geen spaan heel van de argumenten en bewijsvoering van de Belastingdienst.

Door het gesloten systeem van fiscale beschikkingen konden de kwesties van het ondernemerschap voor de BTW en de dienstbetrekking voor de loonheffing moeilijk onder de rechter worden gebracht.

De Belastingdienst stelt simpel dat de coöperatieve vereniging geen aangiften loonheffing hoeft in te dienen en weigert ook de coöperatieve vereniging op te voeren als ondernemer voor de BTW.

Aangezien tegen deze handelingen van de Belastingdienst geen rechtsmiddelen openstaan, heeft de coöperatieve vereniging besloten rechtsingangen te forceren via een verzoek om toepassing van het kasstelsel ex artikel 26 van de Uitvoeringsbeschikking omzetbelasting (OB) en via een verzoek om een beschikking verzekeringsplicht ex artikel 59, lid 3, van de Wet financiering sociale verzekeringen (Wfsv). Hierdoor konden de zaken onder de rechter worden gebracht.

De Rechtbank heeft de zaken op 17 augustus 2011 in het voordeel van de coöperatie beslecht.

De Rechtbank heeft de coöperatie erkend als een onderneming voor de BTW en heeft uitgemaakt dat sekswerkers die een arbeids- en lidmaatschapsovereenkomst met een coöperatie hebben gesloten, in dienstbetrekking te zijn van de coöperatie en niet van de exploitant van het kamerverhuurbedrijf of de seksclub waar zij hun werkzaamheden verrichten.

Het resultaat is dat de coöperatie loonheffing en BTW verschuldigd is over de door de sekswerkers behaalde omzetten en dat de exploitant - anders dan de fiscus met het voorwaardenpakket en het opting in systeem voor ogen had - hiervoor dus niet kan worden aangesproken. De coöperatie heeft arbeidstechnisch bovendien voor de sekswerkers het voordeel dat zij beter en gelijkwaardiger worden beschermd met en door het lidmaatschap van de coöperatie dan te zijn overgeleverd aan de "willekeur" van de exploitant.

De zaken waarin de Rechtbank tot dit oordeel kwam, lagen als volgt:

X was een coöperatieve vereniging U.A. waarvan alleen prostituees lid konden worden. Het lidmaatschap kon worden aangemeld via een website van X.

X sloot vervolgens overeenkomsten met haar leden waarin een arbeids- en lidmaatschapsverhouding tussen haar en de leden was vastgelegd. Hierin stond onder meer dat de leden werknemers waren van X en dat zij omzet moesten realiseren ten behoeve van X. X zorgde op haar beurt voor klantenwerving en kon aanwijzingen geven voor de wijze waarop met klanten werd omgegaan en over omzetdoelstellingen.

De leden moesten de hele omzet, inclusief BTW, afdragen aan X. X stelde daarop het aan de leden uit te keren loon vast op basis van de ontvangen omzetten minus de BTW en € 70 aan kosten. X droeg loonheffing af en betaalde de hierna resterende bedragen uit aan de leden. De leden ontvingen maandelijks een loonstrook van X.

X controleerde en beoordeelde de kamerverhuurbedrijven en seksclubs waar de leden werkten op de hygiëne, veiligheid en het aanwezig zijn van een vergunning. Als het kamerverhuurbedrijf of seksclub voldeed aan de door X gestelde erkenningsregels verstrekke X aan de exploitant tegen betaling van € 750 een certificaat.

De leden van X mochten werken op deze erkende locaties en (na melding daarvan) op niet-erkende locaties waar het voorwaardenpakket van de Belastingdienst van toepassing was.

In de erkenningsregeling was onder meer bepaald dat de leden zelf de prijzen van hun diensten bepaalden en deze rechtstreeks met de klant afrekenden.

Op iedere door X erkende werklocatie stond een laptop met scanner waardoor de leden hun persoonlijke, door X verstrekte pas moesten invoeren.

X verzocht de inspecteur om (1) een beschikking verzekeringsplicht voor de werknemersverzekeringen van de bij haar aangesloten prostituees (art. 59, lid 3, Wfsv) en (2) om haar aan te wijzen als ondernemer die terzake van de BTW het kasstelsel mocht voeren (art. 26 Uitv.besch. OB). Tegen de afwijzingen van de inspecteur ging X in beroep.

### **1. Sekswerkers in verzekeringsplichtige dienstbetrekking van coöperatie**

Rechtbank Den Haag besliste dat X aannemelijk had gemaakt dat tussen haar en haar leden een arbeidsverhouding bestond die als privaatrechtelijke dienstbetrekking kwalificeerde.

Aan de hand van de beslissing van de Hoge Raad in het arrest Groen/Schroevens van 14 november 1997 vond de Rechtbank dat aannemelijk was geworden dat X en haar leden bij het sluiten van de overeenkomst een arbeidsverhouding met alle kenmerken van een dienstbetrekking (het gedurende zekere tijd arbeid verrichten, de leden loon betalen als tegenprestatie voor de arbeid en het in een gezagsverhouding verrichten van de arbeid) voor ogen stond. Verder bracht ook de wijze waarop zij daaraan uitvoering en invulling hadden gegeven volgens de Rechtbank mee dat de leden in privaatrechtelijke dienstbetrekking tot X werkzaam waren.

Aan het bestaan van een gezagsverhouding deed volgens de Rechtbank niet af dat de exploitant van kamerverhuurbedrijven en seksclubs waar de leden werkzaamheden verrichtten instructies kon geven over de uitvoering van de werkzaamheden.

X kwam namelijk regelmatig naar de locaties om toezicht uit te oefenen op de gang van zaken en aanwijzingen te geven aan de leden. Verder was in de erkenningsregeling vastgelegd dat de leden geen opdrachten van de exploitant hoefden aan te nemen.

Aan het bestaan van een gezagsverhouding deed ook niet af dat de leden hun eigen werktijden konden vaststellen en hun eigen tarieven konden bepalen.

Uit een arrest van de Hoge Raad van 7 februari 2001 (zie FutD 2001-0256) bleek volgens de Rechtbank dat het werkgeversgezag bestond uit de mogelijkheid om de arbeidstaak nader inhoud te geven. Daarbij was niet belang, of en zo ja, met welke intensiteit, de werkgever van deze mogelijkheid gebruik maakte.

Voor veel aspecten van de arbeid kon, zeker bij de terughoudende invulling van het werkgeversgezag waarvoor X had gekozen, sprake zijn van een (grote) eigen verantwoordelijkheid van de werknemers, zonder dat dit afdeed aan het bestaan van een gezagsverhouding.

Aan het bestaan van een dienstbetrekking tussen de leden en X deed volgens de Rechtbank ook niet af dat de maandelijks door X aan de leden betaalde bedragen wisselden en dat X erop moest vertrouwen dat de door de leden aan haar betaalde (bruto) omzetten correspondeerden met de werkelijke (bruto)omzetten, omdat een waterdichte controle op dit punt niet mogelijk was.

De Rechtbank concludeerde dat de leden in privaatrechtelijke dienstbetrekking stonden tot X, zodat de leden verzekerd waren voor de werknemersverzekeringen. De Rechtbank verklaarde het beroep van X gegrond.

### **2. Coöperatie van sekswerkers was ondernemer voor de BTW**

Rechtbank Den Haag besliste dat de inspecteur het verzoek van X om toepassing van het kasstelsel onterecht had afgewezen.

De Rechtbank verwees naar haar voor de sociale verzekeringen gewezen uitspraak waarin was beslist dat de leden van X in privaatrechtelijke dienstbetrekking waren van X (zie hiervoor onder 1) en concludeerde dat de door de leden verrichte diensten moesten worden aangemerkt als door X in het economische verkeer verrichte prestaties, zodat X kwalificeerde als ondernemer in de zin van artikel 7 van de Wet OB.

Aangezien de door X verrichte diensten werden verleend aan particulieren, zodat X volgens de Rechtbank voldeed aan alle in artikel 26, lid 1, onderdeel c, van de Uitvoeringsbeschikking OB genoemde voorwaarden voor aanwijzing als ondernemer als bedoeld in artikel 26 van de Wet OB. De Rechtbank verklaarde het beroep gegrond.

*Rechtbank Den Haag 17-8-2011, nr. 11/2007 (Fida 20114301)  
en nr. 11/2076 (Fida 20114302)*

### **Toelichtend commentaar**

De Belastingdienst merkt de relatie tussen een sekswerker en exploitant van een seksinrichting met ingang van 1 juli 2008 (1 januari 2009 pas bij Koninklijk Besluit geregeld) voor de loonheffing aan als een fictieve dienstbetrekking, tenzij akkoord wordt gegaan met het voorwaardenpakket.

In dat geval wordt uitgegaan van zelfstandigheid (met verplichte opting-in en indirecte voldoening van BTW) als de vaststellingsovereenkomst met het bijbehorende voorwaardenpakket is ondertekend.

De Belastingdienst drukte met alle mogelijke middelen en onder uitvoering van waarnemingen ter plaatse en controles en daaropvolgende naheffingen met boeten de door haar gekozen opzet van vaststellingsovereenkomst met voorwaardenpakket én 20% kostenvergoeding door.

Slechts als een handtekening onder de vaststellingsovereenkomst is gezet, wordt amnestie voor het verleden verleend en doet de Belastingdienst niet moeilijk na 1 juli 2008.

De fictieve dienstbetrekking zadelt de als inhoudingsplichtige aangemerkte exploitant op met arbeidsrechtelijke risico's, zoals mogelijk de verplichting tot loondoorbetaling bij ziekte of zwangerschap van de sekswerker. De sekswerkers zelf zijn niet sociaal verzekerd, omdat het voorwaardenpakket niet doorwerkt naar de werknemersverzekeringen.

Als reactie op de onwenselijke gevolgen van het door de belastingdienst voorgestane systeem werd een alternatief ontwikkeld in de vorm van een coöperatieve vereniging U.A., die de belangen van sekswerkers op diverse fronten behartigt.

Een kleine groep exploitanten die het beste voor heeft met de sekswerkers en die het aandurfde de druk van de belastingdienst te weerstaan (niet tekenen van de opgedrongen vaststellingsovereenkomst) besloot veilige werkplekken aan werknemers van de coöperatie te bieden.

Die exploitanten hebben daardoor voor miljoenen Euro's aanslagen van de belastingdienst gehad en zij moeten nu knokken om die aanslagen weer naar beneden te krijgen. Inmiddels heeft de belastingdienst bij de rechter al toegegeven dat soortgelijke aanslagen niet zijn opgelegd bij de exploitanten die de vaststellingsovereenkomst wel hebben getekend. De belastingdienst dwingt echter iedere exploitant om te gaan procederen over de aanslagen en om zo zijn gelijk te halen in plaats van één lijn te trekken en het verleden bij alle exploitanten te laten rusten. Kennelijk mikt de belastingdienst er op dat de aangeslagen exploitanten de kosten van belastingadviseurs niet meer kunnen opbrengen of dat de spanning hun te veel wordt waardoor ze de handdoek in de ring gooien. Daardoor heeft men dan gelijk de coöperatie te pakken, want een veilige werkplek valt af.

De sekswerkers die een arbeidsovereenkomst met de coöperatie afsluiten, krijgen daarvoor in ruil bijstand bij problemen op het gebied van arbeidsrecht, sociale zekerheid, fiscaal recht, wetgeving rond prostitutie, veilig werken, instanties die hulp verlenen bij vrouwenhandel of financiële problemen, mogelijkheden om uit het beroep te stappen en medezeggenschapsrechten.

De coöperatie berekent maandelijks een provisie waaruit de kosten van de coöperatie worden voldaan inclusief verplichtingen tot loondoorbetaling bij ziekte, verzekeringspremies en loondoorbetaling tijdens vakantie.

Exploitanten van seksinrichtingen betalen € 750 per jaar voor een certificaat, waaruit blijkt dat de exploitant zijn zaken op orde heeft (vergunningen, adequaat ingericht pand met veilige werkmogelijkheden e.d.). Dit wordt diverse malen per jaar gecontroleerd.

De leden van de coöperatieve vereniging mogen alleen bij certificaathouders diensten aanbieden of bij bedrijven die zich werkelijk aan het voorwaardenpakket houden. In dat laatste geval gaat de

verloning deels via het voorwaardenpakket en is men voor dat gedeelte niet verzekerd voor de werknemersverzekeringen en bestaat geen recht op doorbetaling bij ziekte.

Leden van de coöperatieve vereniging ontvangen een pasje met een lidmaatschapsnummer, een identificatienummer en het BSN van de sekswerker.

De bedragen die de sekswerkers namens de coöperatie aan klanten in rekening brengen, storten zij af bij de coöperatieve vereniging. Vervolgens berekent de coöperatieve vereniging het loon en draagt de ingehouden loonheffing en premies werknemersverzekeringen af. Daarnaast voldoet de coöperatieve vereniging BTW op aangifte over de van de sekswerkers ontvangen bedragen. De sekswerkers ontvangen maandelijks een specificatie van de verwerkte bedragen en een salarisstroom.

De Belastingdienst heeft zich met hand en tand verzet tegen het alternatief van de coöperatie en heeft geprobeerd de gang naar de rechter op diverse manieren te versperren en blokkeren. Via een omweg, namelijk door een aanvraag ex artikel 59, lid 3, van de Wfsv en een verzoek ex artikel 26 van de Wet OB, zijn de kwesties echter toch onder de rechter gekomen en zijn de zaken in het nadeel van de fiscus beslecht.

Daarnaast heeft de belastingdienst in allerlei overlegsituaties met gemeenten, belangenorganisaties, politie en justitie zich negatief uitgelaten over de coöperatie, waardoor instanties niet met de coöperatie wilde samenwerken hoewel men zeer positief stond tegenover het initiatief.

De belastingrechter heeft de coöperatie goedgekeurd, waardoor een niet langer te negeren alternatief is ontstaan voor het door de fiscus opgedrongen voor sekswerkers nadelige systeem van vaststellingsovereenkomst met voorwaardenpakket.

Volgens de belastingrechter is ter zake van de sekswerkers/leden van de coöperatie sprake van een verzekeringsplichtige dienstbetrekking en is de coöperatie van sekswerkers aan te merken als een ondernemer voor de BTW.

De coöperatie is voor de exploitanten van kamerverhuurbedrijven en seksclubs een goed alternatief tegenover de plicht van het betalen van loonheffing en BTW over de door de sekswerkers behaalde omzet en voor de sekswerkers zelf is de coöperatie een perfecte oplossing om arbeidstechnisch en sociaal in een betere en veiligere werkomgeving te komen.