

NTFR 2016/2304 Gastouder mist de zelfstandigheid ten opzichte van gastouderbureau en is daarom geen ondernemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 augustus 2016, nr. 15/01094

Belastingjaar/tijdvak	2011	Brondocument
Trefwoorden	afhankelijkheid, kinderopvang, ondernemerschap, opdrachtgever, toezicht	
Wetsartikelen	Wet IB 2001-art. 3.8 Wet IB 2001-art. 3.5	
Auteur		
ECLI	ECLI:NL:GHARL:2016:6586	
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBDNNE:2015:3650, (Gedeeltelijke vernietiging en zelf afgedaan)	
Datum publicatie	22-8-2016	

[1] is werkzaam bij het Vaktechnisch Bureau Fiscaliteit van Nexia Nederland.

Samenvatting

Belanghebbende is sinds 2007 gastouder. Zij heeft bemiddelingsovereenkomsten gesloten met twee gastouderbureaus. Deze overeenkomsten zijn nagenoeg gelijklopend. In geschil is of het inkomen uit gastouderwerkzaamheden winst uit onderneming is. Voor de beoordeling van deze vraag komt volgens het hof een doorslaggevend belang toe aan de rol, taak en functie die de gastouderbureaus en belanghebbende in het kader van de kinderopvang vervullen. Op grond van de strikte wettelijke eisen die gesteld worden aan gesubsidieerde kinderopvang, zoals de verplichting voor gastouderbureaus een pedagogisch beleidsplan voor een gastouder op te stellen, alsmede een risico-inventarisatieplan, vervullen gastouderbureaus meer dan een bemiddelende rol. Een gastouder staat onder een permanent en scherp toezicht van een gastouderbureau. Belanghebbende is dusdanig afhankelijk van de gastouderbureaus dat zij niet over de voor het ondernemerschap noodzakelijke zelfstandigheid beschikt. Anders dan de rechtbank (Rechtbank Noord-Nederland 7 juli 2015, nr. 14/4458) is het hof van oordeel dat de inspecteur belanghebbende terecht niet als ondernemer heeft aangemerkt.

(Hoger beroep gegrond.)

Commentaar

Kinderopvang, waaronder ook opvang via gastouders, is gebonden aan strikte regelgeving. Het doel van deze regelgeving is in de eerste plaats om zoveel mogelijk te kunnen zorgen voor een veilige omgeving voor de kinderen. Zo moeten gastouders zijn aangesloten bij een gastouderbureau, dat verantwoordelijk is voor de kwaliteit van de gastouders. Wanneer een vraagouder in aanmerking wil komen voor kinderopvangtoeslag, moet hij zijn kind naar een bij een geregistreerd gastouderbureau ingeschreven gastouder brengen. Naar mijn inschatting zullen er dan ook weinig commerciële gastouders zijn die buiten een gastouderbureau om zullen werken.

Juist daar heeft het hof problemen mee. Door alle eisen die een gastouderbureau verplicht moet stellen aan een gastouder, heeft de gastouder onvoldoende ruimte om zelfstandig zijn diensten te verlenen. Op grond van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen moet betaling via het gastouderbureau plaatsvinden. Een gastouder heeft dan ook geen zelfstandig declaratierecht. In combinatie met het wettelijk verplichte toezicht, zoals gedetailleerd uitgewerkt in het Besluit kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen en de Regeling kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen 2012, heeft belanghebbende volgens het hof onvoldoende zelfstandigheid om van een onderneming te kunnen spreken.

De argumentatie van het hof doet vermoeden dat het in het algemeen onmogelijk is om met (alleen) gastouderopvang een onderneming te drijven. Vanwege de strikte regulering zijn er namelijk weinig mogelijkheden voor gastouders om meer zelfstandigheid te creëren, anders dan door andere activiteiten dan alleen gastouderopvang te ondernemen. Waar het hof de zelfstandigheid ook had kunnen toetsen aan de hand van de mogelijkheden die in de invloedssfeer van belanghebbende liggen, kiest het ervoor om de wettelijke verplichtingen van een gastouder(bureau) mee te laten wegen in de beoordeling van de zelfstandigheid. Dat slaat dan al snel door naar onvoldoende zelfstandigheid. Daarmee kan deze uitspraak mede worden gezien als een waarschuwing aan andere gastouder-ondernemers.

[1] [] is werkzaam bij het Vaktechnisch Bureau Fiscaliteit van Nexia Nederland.

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten van deze tekst worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers. Niets uit NDFR mag worden veeelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch,mechanisch, door fotokopiëren, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.
All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the publisher's prior consent.