

OP GEZAG VAN DE (SEKS)INRICHTING

Prostituées (sekswerkers) die in een seksinrichting klanten ontmoeten en zich daar aan huis- en gedragsregels moeten houden, zijn in loondienst van de exploitant van de inrichting. Van schending van het gelijkheidsbeginsel door afspraken met concurrenten die kozen voor opting-in, is geen sprake, aldus de Hoge Raad in een recent arrest.

X BV (X) exploiteert een (legale) seksinrichting waar sekswerkers klanten ontmoeten. De inspecteur concludeert dat de sekswerkers in loondienst zijn bij X en legt over 2008 een naheffingsaanslag loonheffingen op. X stelt dat zij niet meer doet dan het faciliteren van de zelfstandige beroepsuitoefening van de sekswerkers. X beroept zich op schending van het gelijkheidsbeginsel: in met X vergelijkbare gevallen is begunstigend beleid gevoerd waarbij geen naheffingsaanslag is opgelegd aan exploitanten die vanaf 2009 kozen voor opting-in.

Volgens de inspecteur wijzen de (gedetailleerde) huis- en gedragsregels waaraan de sekswerkers zich moeten houden op het bestaan van een gezagsverhouding. De sekswerkers hebben ook geen invloed op de prijs die de klant betaalt en kunnen zich

‘De huis- en gedragsregels spelen letterlijk een gezaghebbende rol’

bovendien niet willekeurig laten vervangen.

Rechtbank Den Haag geeft de inspecteur gelijk. Dat de huis- en gedragsregels volgens X voortvloeien uit fatsoen of tot doel hebben om de prostituées te beschermen, doet volgens de rechtbank niet af aan het dwingende karakter. Hof Den Haag volgt het oordeel van de rechtbank.

Of er sprake is van begunstigend beleid laat het hof in het midden. Ook al zou dat zo zijn, dat betekent niet dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden. Daarvoor is vereist dat de door X met elkaar vergeleken gevallen feitelijk en juridisch gelijk zijn. Dat is nu juist niet

zo: er zijn exploitanten die wel en exploitanten die - net als X - niet voor opting-in hebben gekozen. Voor zover de Belastingdienst een afspraak zou hebben gemaakt met exploitanten die hebben gekozen voor opting-in, is dat naar haar aard een vaststellingsovereenkomst. Op de rechtsgevolgen daarvan kan X - die daarin geen partij is - geen aanspraak maken, ook niet als naheffing bij de andere exploitanten achterwege zou zijn gebleven in eerdere jaren. In cassatie stelt X dat sprake is van begunstigend beleid van de exploitanten die hebben gekozen voor opting-in en dat op grond daarvan vaststellingsovereenkomsten zijn gesloten. Op grond van het gelijkheidsbeginsel stelt X dat zij ook recht heeft op toekenning van een in het kader van een vaststellingsovereenkomst verleend voordeel.

Voor zover al sprake is van landelijk beleid waarop het sluiten van de vaststellingsovereenkomsten met de andere exploitanten berust, aldus de Hoge Raad, heeft X op grond van het gelijkheidsbeginsel het recht om ook zo'n overeenkomst te sluiten. Maar die gelijke behandeling betreft dan de gehele overeenkomst en niet slechts één of meer onderdelen daarvan. De Hoge Raad stelt vast dat X geen vaststellingsovereenkomst heeft gesloten en ook niet van plan was om dat te doen. Het hof heeft het beroep op het gelijkheidsbeginsel dus terecht verworpen.

Bron: Hoge Raad 6 juli 2018, zaaknr. 17/03139, ECLI:NL:HR:2018:1109

De huis- en gedragsregels spelen in deze zaak letterlijk een gezaghebbende rol. Het oordeel dat sprake is van een dienstbetrekking wordt vermoedelijk ook ingegeven door het feit dat de seksbranche geen ‘doorsnee’ branche is, waardoor de vraag rijst in hoeverre opdrachtgevers en opdrachtnemers al dan niet op voet van gelijkheid zaken met elkaar doen. Dat laatste is trouwens kenmerkend voor meer branches waarin al dan niet ‘echte’ zzp'ers actief zijn. Het beroep op het gelijkheidsbeginsel strandt in drie instanties.¹ ◀