

NTFR 2009/2234

Omzetbelasting

Dirigeren van amateurorkest valt niet onder de onderwijsvrijstelling*Hof Den Bosch 14 augustus 2009, 08/00427, MK II**Belastingjaar/tijdvak: 2004-2005**Wetsartikelen: Art. 11.1o, Wet OB 1968**Trefwoorden: CCP-arrest, muziekonderwijs***Samenvatting**

Belanghebbende is dirigent van een aantal orkesten en houdt zich tevens bezig met het componeren en arrangeren van muziek. Tijdens een controle door de Belastingdienst blijkt dat belanghebbende voor 50% van zijn activiteiten de vrijstelling van art. 11, lid 1, onderdeel o, Wet OB 1968 claimt. Belanghebbende verdedigt dit door te stellen dat een groot deel van de leden van de amateurorkesten, waarvan hij dirigent is, jonger is dan 21 jaar. Het hof verworpt de stellingen van belanghebbende, onder meer met een verwijzing naar HvJ EG 25 februari 1999, zaak C-349/96 (CCP), NTFR 2001/448, omdat het educatieve element van bijkomende aard is. Dit educatieve element is geen doel op zich, maar een middel om de hoofddienst zo aantrekkelijk mogelijk te maken. Het hof is wel van oordeel dat belanghebbende een pleitbaar standpunt huldigt en scheldt de boete kwijt.

(Hoger beroep gegrond.)

COMMENTAAR**MOLENAAR²**

Het belang van deze zaak is ongetwijfeld dat de amateurorkesten geen ondernemer zijn voor de omzetbelasting, waardoor de dirigent de btw voor eigen rekening moet nemen. En daarmee maakt het voor hem een behoorlijk inkomensverschil of een vrijstelling geldt dan wel dat het verlaagde tarief van 6% of het algemene tarief van 19% btw moet worden toegepast.

Reeds bij de uitspraak door Rechtbank Breda van 7 mei 2008, nr. 07/02059, NTFR 2008/1407 was het verbazingwekkend dat de dirigent zijn zaak had doorgezet, omdat in een identiek geval in HR 2 oktober 1996, BNB 1996/361 was uitgesproken dat de onderwijsvrijstelling niet van toepassing was. Hof Den Bosch schrijft in r.o. 4.7 dat de dirigent die uitspraak kende, maar dat hij nieuwe argumenten had, alhoewel het niet duidelijk wordt welke argumenten dat waren. Maar klaarblijkelijk vond het hof die nieuwe argumenten zo interessant dat deze tot een pleitbaar standpunt leidden en dat daarom de vergrijpboete van 25% diende te vervallen. Sympathiek van deze rechters.

Dirigeren van een amateurorkest is dus geen onderwijs, dat moeten we na de uitspraken van 1996, 2008 en 2009 nu wel accepteren, ook al beleven veel dirigenten het anders in hun praktijkuitoefening. Zij leren de leden van amateurorkesten hun instrumenten te bespelen en tot gezamenlijke muziekbeoefening te komen, maar dat heet (in fiscale zin) dus geen

onderwijs. Een verschil in subjectieve en objectieve waarneming en dat laatste hoort natuurlijk voor te gaan. En daarom geldt het algemene btw-tarief van 19%.

In de uitspraak wordt niet besproken of het verlaagde tarief van 6% btw voor optredens hier van toepassing zou kunnen zijn. Dat lijkt op het eerste gezicht ook niet logisch, maar toch hield het btw-tarief voor repetities de praktijk al een tijdje bezig. En op vragen heeft het Ministerie van Financiën op 24 juni 2009 laten weten dat het verlaagde btw-tarief ook kan worden toegepast op repetities die samenhangen met en noodzakelijk zijn voor optredens, ook als voor die repetities een afzonderlijke vergoeding wordt betaald (niet gepubliceerd in de fiscale vakliteratuur, wel op www.bouwmanveldhuijzen.nl/?nid=45). De repetities worden dan gezien als bijkomende prestatie bij de hoofdprestatie en delen dan in het btw-tarief van 6% van die hoofdprestatie, zijnde het optreden. Dit kan de dirigent in deze ook nog (deels) helpen, als hij in cassatie zou gaan bij de Hoge Raad, want deze uitleg van de staatssecretaris heeft al te gelden vanaf het begin van het verlaagde btw-tarief voor uitvoerende kunstenaars, dus vanaf 2002. Of misschien zou de inspecteur zelf (gedeeltelijke) ambtshalve vermindering moeten verlenen, want de brief is binnen de Belastingdienst rondgestuurd.

In deze zaak wreekt zich verder een onvolkomenheid. Nederland heeft vanaf 2002 het verlaagde tarief van 6% btw voor optredens opgenomen in post b.17 van tabel I bij de Wet OB 1968. Daarmee gebruikt Nederland de mogelijkheid die in Bijlage H, punt 8, Zesde Richtlijn is opgenomen, maar niet ten volle, want in Bijlage H staan de 'diensten door en auteursrechten voor schrijvers, componisten en uitvoerende kunstenaars', terwijl Nederland in tabel I slechts de 'optredens door uitvoerende kunstenaars' heeft opgenomen. Met de ruimere omschrijving van Bijlage H Zesde Richtlijn had de dirigent in deze zaak alle vergoedingen voor repetities onder het verlaagde btw-tarief kunnen brengen. Waarom heeft Nederland indertijd niet het gehele punt 8 overgenomen? Dan zou niet alleen deze dirigent geholpen zijn, maar zou ook de problematische btw-vrijstelling voor componisten en schrijvers afgeschaft zijn en hadden zij het verlaagde btw-tarief kunnen gebruiken, zoals de Commissie Cultuur en Belastingen o.l.v. Cox Habbema in 1999 reeds bepleitte. Deze verruiming kan alsnog, want ook de nieuwe Btw-richtlijn 2006/112/EG kent in Bijlage III, punt 9 deze keuzemogelijkheid voor het verlaagde btw-tarief.