

TOCH LAAG BTW-TARIEF VOOR PAUZEDRANKJES

Drie uitspraken van Gerechtshof Den Bosch

2 oktober 2023

1. Gerechtshof Den Bosch beslist anders dan de rechtbank

Op 27 september jl. heeft Gerechtshof Den Bosch in hoger beroep uitgesproken dat de pauzedrankjes van drie Brabantse theaters niet apart moeten worden gezien, maar onderdeel zijn van de entreprijzen van de voorstellingen. Hierdoor is op het geheel het verlaagde btw-tarief van 9% van toepassing en is geen splitsing nodig voor de alcoholhoudende drankjes. Eerder had Rechtbank Zeeland-West-Brabant voor de drie theaters uitgesproken dat wel gesplitst moest worden, waardoor op de alcoholhoudende dranken het algemene tarief van 21% van toepassing zou zijn. Het gerechtshof ziet dat anders en motiveert het als volgt:

- Het pauzedrankje is een bijkomende prestatie is bij de hoofdprestatie “verlenen van toegang tot een voorstelling”, net als de garderobe en de reserveringskosten. Voor de modale consument vormt het pauzedrankje geen doel op zich, maar het maakt een bezoek aan een voorstelling aantrekkelijker en is een middel om daarvan zo goed mogelijk te profiteren. Het publiek hoeft niet meer in de pauze (of na afloop als er geen pauze is) in de rij te staan en af te rekenen, maar kan de drankjes zelf pakken, want die worden op tafels klaargezet.
- De drie theaters zijn geen horecaondernemingen, waardoor de verstrekking van een pauzedrankje niet is uitgezonderd van het verlaagde btw-tarief. Voor een horecaonderneming is het dienstenaspect namelijk van belang en dat is bij het pauzedrankje niet aanwezig, want het wordt voor de pauze klaargezet en de bezoeker moet het zelf pakken. Verder is de bar van het theater alleen maar open rond de voorstellingen en heeft het geen zelfstandige functie.

2. Aanloop van deze zaak

Eind 2017 schreven wij dat het pauzedrankje in het theater onder het verlaagde btw-tarief zou kunnen vallen. Aanleiding was een rechterlijke uitspraak over de deelname aan een “obstacle run”, waarbij de deelnemers van de sportwedstrijd in hun deelnamebedrag ook betaalden voor een t-shirt en consumptiemunt. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden besliste op 21 november 2017 dat het geheel onder het verlaagde btw-tarief viel, omdat het t-shirt en de consumptiemunt bijkomend waren bij de hoofdprestatie van de sportwedstrijd. Deze situatie leek naar onze mening sterk op die van het pauzedrankje.

De Belastingdienst in Breda was het hier echter niet mee eens en dit leidde voor drie theaters tot rechterlijke procedures.

3. Drie uitspraken van Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Rechtbank Zeeland-West-Brabant oordeelde eerder afwijzend voor de drie theaters, namelijk dat een pauzedrankje geen bijkomende prestatie bij de hoofdprestatie van "toegang verlenen tot een muziek- of toneelvoorstelling" was. Hierdoor moest er apart 21% btw worden gerekend voor de alcoholhoudende drankjes, ook al zitten die in de entreprijs. De rechtbank was van mening dat het pauzedrankje voor de gemiddelde theaterbezoeker een doel op zich is, waardoor het apart moet worden behandeld. De uitspraken werden gedaan op 17 juni 2021, 15 september 2022 en 30 januari 2023.

4. Nog niet helemaal klaar

Deze drie uitspraken in hoger beroep van Gerechtshof Den Bosch pakken gunstig uit voor veel theaters, maar de juridische procedure is nog niet helemaal klaar, want het Ministerie van Financiën kan nog in cassatie gaan bij de Hoge Raad. Dat lijkt echter weinig kansrijk, omdat het om een feitelijke beoordeling van het gerechtshof is geweest en cassatie slechts openstaat voor rechtsvragen.

Verder loopt er nog een zelfde hoger beroep bij Gerechtshof Amsterdam voor een theater in Noord-Holland, nadat eerder Rechtbank Noord-Holland de uitspraak van Rechtbank Zeeland-West-Brabant had gevolgd en afwijzend had beslist (uitspraak van 27 maart 2023). Dat gerechtshof zou anders kunnen beslissen en dan zouden er twee tegengestelde uitspraken van gerechtshoven zijn, waardoor de Hoge Raad nodig wordt om in cassatie een eindoordeel te vellen.

5. Conclusies

De drie positieve uitspraken van Gerechtshof Den Bosch wijzen in de goede richting en volgen de lijn van de eerdere uitspraak over de "obstacle run". Theaters kunnen op basis van deze uitspraak het verlaagde btw-tarief toepassen op de volledige entreegelden en hoeven niet de alcoholhoudende pauzedrankjes te splitsen voor een hoger btw-tarief.

Het is echter nog niet klaar, want er loopt nog een zaak bij Gerechtshof Amsterdam. Bij een andere uitspraak dan Gerechtshof Den Bosch zal de Hoge Raad zich toch over de zaak moeten buigen.

Teresa van Wanrooij
Dick Molenaar