

ECLI:NL:RBGEL:2019:4106

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	10-09-2019
Datum publicatie	27-11-2019
Zaaknummer	AWB - 18 _ 3720
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Omzetbelasting. Voldoening.

Is op het toegang verlenen tot een danceclub, waar dj's optreden, het verlaagde omzetbelastingtarief van toepassing omdat sprake is van toegang verlenen tot muziekkuitvoeringen?

De rechtbank acht het aannemelijk dat er in de regel sprake is van podiumacts die als daadwerkelijk optreden kunnen worden beschouwd. Aannemelijk is dat de bijdrage van de dj's uit aanzienlijk meer bestaat dan het draaien van nummers van anderen, en een volledige show omvat, dat het publiek de dj's veelal kent en voor de dj's en de show komt en niet voor een algemene avond vermaak. Daarmee is in beginsel sprake van het toegang verlenen tot muziekkuitvoeringen. Omdat niet met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld dat dit alle avonden het geval is, stelt de rechtbank met inachtneming van hetgeen bekend is over vergelijkbare gevallen en gelet op de bovenregionale, goede reputatie van eiseres het percentage van de omzet waarop het verlaagde tarief van toepassing is op 90. De garderobediens deelt op grond van de regelgeving mee in het verlaagde tarief.

Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Viditax (FutD), 28-11-2019
--------------	--

Uitspraak

RECHTBANK GELDERLAND

Zittingsplaats Arnhem

Belastingrecht

zaaknummer: AWB 18/3720

uitspraak van de meervoudige belastingkamer van

in de zaak tussen

[X] B.V., te [Q] , eiseres
(gemachtigde: mr.dr.s. [A]),

en

de inspecteur van de Belastingdienst, kantoor [R] , verweerder.

Procesverloop

Eiseres heeft op aangifte € 2.495 omzetbelasting voldaan over het derde kwartaal van 2016.

Verweerder heeft bij uitspraak op bezwaar van 8 juni 2018 het daartegen gerichte bezwaar afgewezen en geen teruggaaf verleend.

Eiseres heeft daartegen beroep ingesteld bij brief van 27 juni 2018, ontvangen door de rechtbank op 28 juni 2018.

Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken overgelegd en een verweerschrift ingediend.

Verweerder heeft voor de zitting een nader stuk ingediend. Dit stuk is in kopie aan eiser verstrekt.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 8 augustus 2019.

Namens eiseres is [B] verschenen, bijgestaan door de gemachtigde en [C] . Namens verweerder zijn mr. [D] en [E] verschenen.

Eiseres heeft ter zitting een pleitnota voorgedragen en exemplaren daarvan overgelegd aan de rechtbank en aan de wederpartij.

Overwegingen

Feiten

1. Eiseres exploiteert in [R] een uitgaansgelegenheid. Onderdeel van de uitgaansgelegenheid is een danceclub. De danceclub is gewoonlijk geopend van vrijdagavond 23.00 uur tot zaterdagochtend 4.00 uur en van zaterdagavond 23.00 uur tot zondagochtend 4.00 uur. De rechtbank zal deze tijdsspannen voor de eenvoud hierna aanduiden als "vrijdagavond" en "zaterdagavond". Na 2.00 uur is geen toegang meer mogelijk als gevolg van beleid van de gemeente [R] .
2. Om toegang te krijgen tot de danceclub betalen bezoekers voor een kaartje via de voorverkoop of aan de deur. De prijs varieert van € 5 tot € 12. Op sommige avonden is de toegang tussen 23.00 uur en 0.00 uur gratis. Voor het gebruik van de garderobe dient afzonderlijk te worden betaald.
3. Zowel op vrijdagavond als op zaterdagavond treden een of meer dj's of artiesten op. Zij staan op een verhoogd podium dat is omgeven door een led-wall. Zij maken gebruik van visuele kunst en licht. Veel van de optredende dj's nemen andere uitvoerders mee, zoals MC's (masters of ceremonies, kort gezegd rappers die het publiek opzweepen), vj's (visual jockeys, artiesten die bewegende beeldende kunst creëren), lightjockeys (artiesten die lichtshows creëren) en dansers. De dj's die in het derde kwartaal van 2016 hebben gedraaid in de danceclub zijn (in ieder geval) DJ [F] , [G] , [H] , DJ [I] , [J] , [K] , [L] , [M] , [N] , DJ [O] , DJ [P] en DJ [P1] . Een groot aantal van deze dj's heeft eigen producties uitgebracht en/of remixen (eigen versies met gebruikmaking van het origineel) gemaakt van nummers van andere artiesten. Naast deze dj's draaien ook dj's van onder andere het radiostation [XX] in de danceclub. Ook treedt er af en toe een (landelijk bekende) zanger of rapper op. Met enige regelmaat is sprake van een thema-avond, die door verschillende dj's naar eigen inzicht kan worden ingevuld.
4. De danceclub is tweemaal uitgeroepen tot populairste club van [de provincie] .

Geschil

5. In geschil is de hoogte van het verschuldigde omzetbelastingtarief over de dienst die eiseres verricht. Daarbij gaat het om de vraag of deze dienst bestaat uit het verlenen van toegang tot muziekkuitvoeringen in de zin van onderdeel d van post b.14 van Tabel I bij de Wet op de omzetbelasting 1968.

Beoordeling van het geschil

6. Op grond van artikel 98 van Richtlijn 2006/112/EG betreffende belasting over de toegevoegde waarde (Btw-richtlijn) is het de lidstaten toegestaan een verlaagd tarief toe te passen op de in bijlage III bij de Btw-richtlijn vermelde categorieën goederen en diensten. Bijlage III vermeldt onder 7. het verlenen van toegang tot shows, schouwburgen, circussen, kermissen, amusementsparken, concerten, musea, dierentuinen, bioscopen, tentoonstellingen en soortgelijke culturele evenementen en voorzieningen.
7. Op grond van post b.14, onderdeel d, van Tabel I zijn aan het verlaagde tarief onderworpen de prestaties bestaande in het verlenen van toegang tot muziekkuitvoeringen en toneeluitvoeringen, daaronder begrepen opera's, operettes, dansen, pantomimes, revues, musicals en cabarets, alsmede lezingen.
8. In de memorie van toelichting bij het desbetreffende voorstel van wet (Kamerstukken II 1995-1996, 24 428, nr. 3) is onder andere het volgende opgemerkt:

"Op grond van de btw-tarieflijst kan het verlaagde tarief worden toegepast op onder meer het verlenen van toegang tot shows, schouwburgen, concerten, musea, bioscopen, tentoonstellingen en soortgelijke culturele evenementen. De bijlage sluit derhalve geen enkele culturele prestatie uit van de toepassing van het verlaagde tarief. Mede in verband hiermee heb ik besloten evenmin restrictief

te zijn, en voor te stellen in Nederland in dezen dezelfde reikwijdte te geven aan de toepassing van het verlaagde tarief. In verband hiermee is in de wettekst expliciet aangegeven dat onder muziekkuitvoeringen en toneeluitvoeringen ook zijn begrepen opera's, operettes, dansen, pantomimes, revues, musicals en cabarets."

9. In het besluit van de staatssecretaris van Financiën van 4 september 2014, nr. BLKB 2014/123M (Stcrt. 2014, 26112) is het volgende opgenomen met betrekking tot deze post:

"Bij het verlenen van toegang tot de in de post genoemde podiumkunsten gaat het om optredens van de uitvoerders van de in de post bedoelde podiumkunsten waarvoor afzonderlijk toegang wordt verleend. Dat wil zeggen dat voor de optredens daadwerkelijk aparte toegangsbewijzen worden verstrekt. Zo heeft de post geen betrekking op het verlenen van toegang tot bijvoorbeeld een discotheek of buitenterrein, waarbij het optreden van de artiest(en) een ondergeschikte betekenis heeft en waarbij voor dat optreden geen afzonderlijke toegangsprijs in rekening wordt gebracht (...)

Muziekfestivals (een samenvoeging van verscheidene muziekkuitvoeringen) kunnen in hun totaliteit worden aangemerkt als een muziekkuitvoering in de zin van de post.

Dance-parties zijn evenementen waarbij diskjockeys en/of live-muzikanten optreden. Deze parties zijn als muziekkuitvoeringen in de zin van de post te beschouwen."

In een oudere versie van de toelichting op de tabel stond een toevoeging op dit laatste onderdeel, die er kort gezegd op neerkwam dat danceparty's als muziekkuitvoeringen te beschouwen zijn voor zover de optredende dj's en live-artiesten als professioneel uitvoerende artiesten zijn aan te merken. Die toevoeging is in het besluit van 4 september 2014 (dat gold in het derde kwartaal van 2016) niet teruggekeerd.

10. Eiseres stelt zich op het standpunt dat zij toegang verleent tot muziekkuitvoeringen en dat haar club te vergelijken is met een danceparty. Naast hetgeen bij de feiten is vermeld heeft zij (voornamelijk ter zitting) toegelicht dat in de loop van de nacht, vaak rond 2.00 uur, maar mede afhankelijk van de agenda van de dj, een optreden van een in de dancescene bekende dj wordt gepland. Dit duurt in de regel een uur, soms een half uur (nooit korter), soms langer dan een uur. Daaraan voorafgaand draaien een of twee andere dj's, die (vooralsnog) minder naamsbekendheid hebben. Alle dj's maken gebruik van de showmogelijkheden van de led-wall en in de regel brengen zij verschillende mensen mee die samen met de dj een integrale audiovisuele show verzorgen. Ook voegen zij geluidseffecten aan de muziek toe en maken zij remixen van nummers. In niets is de dj van tegenwoordig nog te vergelijken met de dj in de jaren '70 en '80, volgens eiseres. Veel dj's brengen eigen publiek mee dat de dj's door het hele land heen volgt. Mede door haar programmering heeft eiseres een landelijke uitstraling: er komt gevarieerd publiek uit grote delen van het land. Ook zijn er af en toe themafeesten, waarop eveneens dj's draaien. Op de website van eiseres staat vermeld welke dj wanneer draait. De maximale capaciteit van de club is 700 mensen. In de regel zijn er tussen de 400 en 700 mensen in de club aanwezig tijdens het hoofdoptreden. Wanneer een van de radio bekende dj optreedt, wordt wel gebruikgemaakt van de led-wall, maar is de show wat minder uitbundig en is er geen MC. De radio-dj's maken als onderdeel van hun optreden wel zelf contact met het publiek en delen vaak gadgets uit om de sfeer te verhogen.

11. Verweerder stelt zich op het standpunt dat de club te vergelijken is met een bar-dancing. Op grond van het arrest van de Hoge Raad van 28 september 1977, ECLI:NL:HR:1977:AX3451, kan

hetgeen in een bar-dancing wordt aangeboden naar normaal spraakgebruik niet als een muziekkuitvoering worden beschouwd. Verweerder heeft aangevoerd dat het publiek niet specifiek voor de desbetreffende dj's komt. Binnen een groep (door verweerder niet in aantal benoemde) jongere collega's die naar vergelijkbare clubs gaan, kwam slechts één persoon één van de door eiseres genoemde namen bekend voor. Er wordt volgens verweerder muziek gedraaid om de gezelligheid te vergroten, maar het publiek komt, mede gelet op de onbekendheid van de dj's, niet specifiek voor de optredens van de dj's. Er wordt geen artistieke of culturele prestatie verricht met het draaien van muziek van anderen. Ook is er geen sprake van een afzonderlijke ruimte waarin een muziekvoorstelling wordt gehouden of een artiest optreedt. De vergoeding (entree) wordt volgens verweerder niet betaald om (primair) toegang te krijgen tot het optreden van de dj. Verder is niet gebleken dat de dj's tegen het verlaagde tarief factureren aan eiseres. Ter zitting heeft verweerder nog toegevoegd dat hij zelf online een kaartje voor een themafeest van eiseres heeft aangeschaft en dat hij geen namen is tegengekomen van op dat themafeest optredende dj's of artiesten. Het publiek weet daarom volgens verweerder vaak niet van tevoren wie er komt. Blijkbaar weerhoudt dat de mensen er niet van te komen en dus komen ze niet voor de specifieke dj, aldus verweerder.

12. Tussen partijen is niet in geschil, en de rechtbank onderschrijft dat ook, dat de vraag of eiseres toegang verleent tot een muziekkuitvoering kan worden beantwoord aan de hand van het antwoord op de vraag of het publiek primair voor de optredende dj's en artiesten komt, of voor een avond vermaak waar de dj of de artiest slechts een onderdeel van is. Het moet immers primair gaan om de muziekkuitvoering. Deze mag niet ondergeschikt zijn aan het vermaak (vergelijk de conclusie van A-G Van Ballegooijen van 19 juli 2007, ECLI:NL:PHR:2008:BB0678). Uit het daarop gevolgde arrest van de Hoge Raad van 5 december 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BB0678) kan worden afgeleid dat het begrip "muziekkuitvoering" ruim kan worden geïnterpreteerd. Dat volgt ook uit het hiervoor weergegeven citaat uit de memorie van toelichting. Evenals Gerechtshof 's-Gravenhage in de uitspraak van 5 november 2004, ECLI:NL:GHSGR:2004:AS4472, gaat de rechtbank ervan uit dat het verlaagde tarief ook van toepassing is op het verlenen van toegang tot evenementen die naar maatschappelijke opvattingen kunnen worden aangemerkt als een show of een soortgelijk cultureel evenement.

13. Naar het oordeel van de rechtbank heeft eiseres, mede met de toelichting die zij ter zitting heeft gegeven, aannemelijk gemaakt dat er in de regel zowel op de vrijdagavond als op de zaterdagavond sprake is van een of meer bijzondere podiumacts die als (daadwerkelijk) optreden kunnen worden beschouwd. Verweerder heeft de gestelde feiten weersproken, maar heeft geen onderzoek ter plaatse gedaan. Eiseres heeft geloofwaardig en gedetailleerd verklaard dat de bijdrage van de dj's uit aanzienlijk meer bestaat dan het aan elkaar draaien van nummers van anderen. De dj heeft grote toegevoegde waarde en heeft veel invloed op de sfeer en het verloop van de avond. Wat dat betreft is aannemelijk dat de rol van de dj in de loop der jaren anders is geworden en dat de wijziging in de toelichting op de tabel in het besluit van 4 september 2014 daarop inspeelt. Eiseres heeft in de stukken onderbouwd dat de dj's ook een zekere mate van bekendheid hebben, al is dat wellicht alleen in de eigen scene. Aannemelijk is dat het publiek wel degelijk bekend is met (een groot deel van) de optredende dj's en in grote mate komt voor de show van de dj en niet voor een algemene avond vermaak. De dj's die eerder op de avond draaien zijn minder bekend, maar kunnen vergeleken worden met het voorprogramma van een optreden van een bekende band of artiest. Dit doet niet af aan de aard van de prestatie van de hoofdact, nog daargelaten dat ook de onbekendere dj's veelal gebruikmaken van vergelijkbare showelementen. De dj's van radiostations doen dat weliswaar in mindere mate, maar aannemelijk is dat hun naamsbekendheid groter is en dat het publiek dus te meer op de naam van de dj afkomt. Voor zover de namen in bepaalde gevallen, zoals bij themafeesten, niet (althans niet eenvoudig) terug te vinden zouden zijn op de website, doet dat aan het voorgaande in beginsel niet af. Mede gelet op de bezoekersaantallen en de door eiseres gewonnen prijzen is het aannemelijk dat zij een goede reputatie heeft opgebouwd. Dat kan meebrengen dat een deel van het publiek erop vertrouwt dat de dj of artiest die op een bepaalde avond of bij een bepaald evenement optreedt aan bepaalde kwaliteitseisen voldoet, ook als men niet precies weet wie er optreedt. Dit is niet wezenlijk anders dan wanneer iemand zonder van tevoren uit te zoeken welke film draait naar een bioscoop of filmhuis gaat, vanuit de wetenschap dat daar altijd een bepaald soort aanbod is. Dat maakt niet dat de dj (of de film) ineens van ondergeschikt belang is. Verweerder heeft een eigen

interpretatie van de feiten gegeven, zonder die te onderzoeken. Dat is geen (voldoende) gemotiveerde betwisting van de stellingen van eiseres.

14. Ter zitting heeft eiseres nog aangeboden facturen van dj's over te leggen, waaruit volgens haar blijkt dat deze inderdaad tegen het verlaagde tarief factureren. Verweerder heeft dat laatste niet uitdrukkelijk betwist, zodat de rechtbank daarvan zal uitgaan. Ook dit is een aanwijzing dat de dj's een culturele prestatie verrichten.

15. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat in beginsel sprake is van het toegang verlenen tot muziekkuitvoeringen. Het is echter niet met voldoende mate van zekerheid vast te stellen dat dit voor iedere avond geldt. Eiseres heeft geen volledig overzicht van haar agenda met alle optredens in het vierde kwartaal gegeven. Daardoor kan niet worden vastgesteld dat zij op elke vrijdag én elke zaterdag een act heeft geprogrammeerd die voldoet aan de voorwaarden voor de toepassing van het verlaagde tarief. Uit hetgeen verweerder ter zitting heeft verklaard, volgt dat in vergelijkbare gevallen ook meestal niet voor 100% het verlaagde tarief wordt toegepast. Dit belooft in de regel 75 tot 90%. Gelet op haar bovenregionale reputatie en de gewonnen prijzen is het aannemelijk dat eiseres minder moeite zal hebben met grote regelmaat bekendere dj's te programmeren. Om die reden zal de rechtbank in goede justitie bepalen dat het verlaagde tarief op 90% van de omzet kan worden toegepast.

16. Bij het voorgaande merkt de rechtbank nog op dat de garderobediens meedeelt in het verlaagde tarief. Dit volgt uit onderdeel 9 bij de toelichting op post b.14 in het besluit van 4 september 2014. Daarin is vermeld dat het gebruik van de garderobe is te beschouwen als een bijkomende dienst die op dezelfde wijze wordt belast als de hoofddienst. Dit geldt niet alleen als het gebruik in de toegangsprijs is begrepen, maar ook als de bezoeker zoals hier een aparte vergoeding betaalt aan de exploitant van de voorziening.

17. Tussen partijen is niet langer in geschil dat de aangegeven omzetbelasting over de dienst 21% van € 31.213 bedraagt. Vanwege aftrek van voorbelasting is per saldo € 2.495 voldaan. De vermindering van de verschuldigde belasting bedraagt $90\% \times 15\% \times € 31.213 = € 4.214$. Dit leidt naast de teruggaaf van het bedrag van € 2.495 tot een aanvullende teruggaaf aan eiseres van € 1.719. In het verzoek van eiseres verweerder de opdracht te geven tot het verlenen van een teruggaaf van € 4.682 (uitgaand van 100%) leest de rechtbank een verzoek verweerder te gelasten een teruggaafbeschikking vast te stellen voor het gehele verschil tussen hetgeen eiseres op aangifte heeft voldaan en het bedrag dat eiseres terug dient te ontvangen. De rechtbank zal dit verzoek, overeenkomstig de uitspraak van Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 12 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1288, als na te melden toewijzen.

18. Gelet op het voorgaande dient het beroep gegrond te worden verklaard.

19. De rechtbank ziet aanleiding verweerder te veroordelen in de kosten die eiseres in verband met de behandeling van het beroep redelijkerwijs heeft moeten maken. Eiseres heeft verzocht om een integrale proceskostenvergoeding, omdat verweerder in eerste instantie een summier verweerschrift heeft ingediend en pas op een zeer laat moment (minder dan tien dagen voor de zitting) alsnog uitvoerig verweer heeft gevoerd. Zij acht dit buitengewoon onzorgvuldig. Hoewel de rechtbank van oordeel is dat de gang van zaken geen schoonheidsprijs verdient, acht de rechtbank het handelen van verweerder niet zo onzorgvuldig dat dit dient te leiden tot een hogere dan de forfaitaire vergoeding. In het aanvullende stuk staan vooral verwijzingen naar jurisprudentie, die algemeen bekend verondersteld kan worden, en geen volledig nieuwe standpunten.

20. De proceskosten wegens verleende rechtsbijstand worden ingevolge het Besluit proceskosten bestuursrecht begroot op € 1.024 (1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van € 512, wegingsfactor 1). De rechtbank ziet geen aanleiding voor een kostenvergoeding in bezwaar, omdat niet is gebleken dat eiseres daar in de

bezwaarfase om heeft gevraagd. Van andere voor vergoeding in aanmerking komende kosten is niet gebleken.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt de uitspraak op bezwaar;
- gelast verweerder een teruggaafbeschikking vast te stellen ter hoogte van € 4.214;
- bepaalt dat deze uitspraak tot zover in de plaats treedt van de vernietigde uitspraak op bezwaar;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiseres tot een bedrag van € 1.024;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 338 aan eiseres te vergoeden.

Deze uitspraak is gedaan door mr. R.A. Eskes, voorzitter, mr. F.M. Smit en mr. J.M.W. van de Sande, rechters, in tegenwoordigheid van mr. M.M.A. Arts, griffier.

De beslissing is in het openbaar uitgesproken op:

griffier	voorzitter
Afschrift verzonden aan partijen op:	

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kunnen partijen binnen zes weken na de verzenddatum hoger beroep instellen bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (belastingkamer), Postbus 9030, 6800 EM Arnhem.

Bij het instellen van hoger beroep dient het volgende in acht te worden genomen:

- 1 - bij het beroepschrift wordt een afschrift van deze uitspraak overgelegd;
- 2 - het beroepschrift moet ondertekend zijn en ten minste het volgende vermelden:
 - a. de naam en het adres van de indiener;
 - b. een dagtekening;
 - c. een omschrijving van de uitspraak waartegen het hoger beroep is ingesteld;
 - d. de gronden van het hoger beroep.