

NTFR 2020/1268

Omzetbelasting

Diensten van family entertainment center vallen niet onder verlaagd tarief van post b.14(g) Tabel I*Conclusie A-G Ettema 1 april 2020, 19/01595**ECLI:NL:PHR:2020:313**Belastingjaar/tijdvak: 2016**Wetsartikelen: Art. T1.b14, Wet OB 1968***Samenvatting**

Belanghebbende exploiteert een family entertainment center. De ruimte hiervan is publiekelijk toegankelijk. In de ruimte staan zeventig apparaten, waarop vijftig verschillende spellen kunnen worden gespeeld. De aard van de spellen loopt uiteen, waarbij gedacht kan worden aan sport- of dansspellen, behendigheids spellen, kermisautomaten en reactiespellen. Bezoekers die op de apparaten willen spelen kopen daartoe een zogeheten 'playcard' waarop een tegoed kan worden gestort. Belanghebbende meent dat het verlaagde tarief op haar diensten van toepassing is. In hoger beroep was in geschil of het verlaagde tarief van post b.14(g) (primair) dan wel voor kermissen (subsidiar) van toepassing is of op voor een deel van de activiteiten het

verlaagde tarief voor het gelegenheid geven tot sportbeoefening geldt (meer subsidiair).

Hof Den Bosch (15 februari 2019, nrs. 18/00346 t/m 18/00348, NTFR 2019/1441) heeft geoordeeld dat de dienst van belanghebbende moet worden aangemerkt als het verlenen van toegang tot een primair en permanent voor vermaak en dagrecreatie ingerichte voorziening in de zin van post b.14(g) van Tabel I bij de Wet OB 1968. De staatssecretaris heeft beroep in cassatie ingesteld.

A-G Ettema bespreekt eerst kort de Uniewetgeving en relevante rechtspraak van het HvJ met betrekking tot het verlaagde tarief van culturele prestaties. Daarna bespreekt zij achtereenvolgens de rechtspraak van het HvJ over de uitleg van begrippen in Bijlage III bij de Btw-richtlijn in het algemeen en van begrippen in punt 7 van Bijlage III bij de Btw-richtlijn in het bijzonder. Zij komt tot de slotsom dat voor de toepassing van het verlaagde tarief tegen voorafgaande betaling het recht moet worden verleend een locatie te betreden, alwaar gezamenlijk gebruik kan worden gemaakt van de voor de genoemde evenementen of voorzieningen kenmerkende culturele diensten en ontspanning. Vast staat dat de ruimte met speelautomaten van belanghebbende publiekelijk en zonder betaling toegankelijk is. De advocaat-generaal stelt voorop dat het opladen van de playcard niet de (vooruit)betaling is voor een levering of een dienst, omdat de playcard voor verschillende doeleinden kan worden gebruikt. Bij het opladen van de playcard door de bezoeker zijn nog niet alle elementen bekend van de prestaties die hij daarmee zal genieten. Het verlenen van het recht gedurende een bepaalde tijd vrij op een apparaat te spelen kan naar haar mening niet worden aangemerkt als het toegang verlenen tot de in punt 7 van Bijlage III genoemde voorzieningen en evenementen, ook niet als met meer personen tegelijk op een apparaat kan worden gespeeld. Hieraan wordt niet afgedaan door het beginsel van fiscale neutraliteit. Op dezelfde gronden valt het subsidiaire geschilpunt uit in het nadeel van belanghebbende.

A-G Ettema geeft de Hoge Raad in overweging om het beroep van de staatssecretaris gegrond te verklaren en de zaak te verwijzen.

COMMENTAAR**MOLENAAR¹**

De advocaat-generaal heeft een andere mening over dit family entertainment center dan eerder Rechtbank Zeeland-West-Brabant (25 mei 2018, nrs. 16/10562 t/m 16/10564, NTFR 2018/1994) en Hof Den Bosch (15 februari 2019, nrs. 18/00346 t/m 18/00348, NTFR 2019/1441). De staatssecretaris van Financiën had in zijn cassatieberoepschrift als rechtsmiddel gebruikt dat het opladen van de playcard van dit family entertainment center geen toegang verleent tot de locatie, maar slechts de mogelijkheid biedt om de apparaten te bespelen én dat er snoep en frisdrank mee kan worden gekocht. Daar gaat A-G Ettema in mee en zij onderbouwt dat met zowel de wetshistorie rond art. 9, lid 2, Wet OB 1968 jo. post b.14, onderdeel g, Wet OB 1968 als de rechtspraak van het HvJ. De staatssecretaris had ook nog twee Nederlandse hofuitspraken aangehaald om daarmee zijn standpunt te ondersteunen. Wat ik hierbij bedenkt, is dat het misschien zo lijkt dat de toegang tot het family entertainment center gratis is, maar dat iedereen natuurlijk een playcard koopt en oplaadt, zodat op

¹ Dr. D. Molenaar werkt bij All Arts Belastingadviseurs en is als gastonderzoeker verbonden aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

OMZETBELASTING

de apparaten gespeeld kan worden. Zo niet, dan sta je er voor spek en bonen bij en wat kom je dan eigenlijk in dit family entertainment center doen? In die zin is het vergelijkbaar met veel theaters, want ook daar mag je gratis naar binnen en kun je gezellig in de foyer rondkijken, maar als je echt in de theaterzaal als publiek wilt meedoen met de voorstelling, moet je daarvoor wel een kaartje gekocht hebben.

Ik vraag me verder af of het niet beter zou zijn als de Hoge Raad hierover prejudiciële vragen zou stellen aan het HvJ.

Na twee rechterlijke uitspraken in het voordeel en een conclusie van de advocaat-generaal in het nadeel van belanghebbende ligt het klaarblijkelijk allemaal niet zo duidelijk. En een uitspraak in het Nederlands heeft ook geen uitstraling naar andere EU-landen, en zorgt dus niet voor harmonisatie. Het gaat natuurlijk een tijdje duren, maar zo'n uitspraak uit Luxemburg is belangrijk voor de correcte en homogene rechtspraak.

Dan kan daarbij gelijk het subsidiaire rechtsmiddel van de staatssecretaris behandeld worden, namelijk of bij strikte uitleg van punt 7 van Bijlage III bij de Btw-richtlijn een family entertainment center c.q. speelautomatenhal eigenlijk wel als 'kermis, amusementsparken en soortgelijke culturele evenementen en voorzieningen' betiteld kan worden, en dus überhaupt onder het verlaagde btw-tarief kan vallen.

Brondocumenten

- [Beroepschrift in cassatie bij HR nr. 19/01595](#)
- [Conclusie A-G Ettema 1 april 2020 nr. 19/01595](#)