

NTFR 2023/1294

OMZETBELASTING

**Verlenen van toegang tot fotofestival valt niet onder verlaagd btw-tarief**Gerechtshof Amsterdam 20 juni 2023, 21/01851  
ECLI:NL:GHAMS:2023:1504Belastingjaar/tijdvak: 1 januari 2014 - 31 december  
2016Wetsartikelen: Art. 9 Wet OB 1968; Tabel I post b.14  
Wet OB 1968**Samenvatting**

Belanghebbende heeft in de jaren 2012-2019 een fotofestival georganiseerd. Jaarlijks wordt een thema vastgesteld en binnen dit thema zijn galleries, agentschappen en fotografen uitgenodigd een voorstel in te dienen voor te tonen werk. Ingeval een voorstel past binnen het thema en wordt goedgekeurd is de bedenker van het voorstel vrij het werk op het festival te tonen. De duur van het fotofestival is vier dagen, waarbij één dag is voorbehouden aan verzamelaars, handelaren en bekende kopers van fotografiekunst. Zij krijgen gratis toegang om het aanbod te bewonderen en eventueel te kopen. Op de overige dagen verkoopt belanghebbende toegangskaarten aan het bredere publiek. Een toegangsticket geeft toegang tot de exposities en bijeenkomsten op het terrein en toegang tot of korting op de reguliere toegangsprijs voor de andere locaties. Deze 'normale' bezoekers kunnen zich ook inschrijven om bepaalde werken te kopen. Tijdens het fotofestival organiseert belanghebbende diverse activiteiten op de centrale locatie, zoals lezingen, workshops, discussies en muziekvoorstellingen. De inspecteur heeft naar aanleiding van een boekenonderzoek een naheffingsaanslag opgelegd. In geschil is of het verlenen van toegang tot een fotofestival belast is naar het verlaagde btw-tarief als zijnde (i) het verlenen van toegang tot openbare musea en verzamelingen dan wel (ii) tot een primair en permanent voor dagrecreatie ingerichte voorziening. Ten aanzien van (i) is het hof – net als de rechtbank – van oordeel dat belanghebbende niet tot een openbaar museum of een openbare verzameling toegang heeft verleend. Het is namelijk niet aannemelijk gemaakt dat de tijdens de fotofestivals getoonde foto's duurzaam samenhangende collecties vormden. Daarvoor is niet voldoende dat de vooral door derden getoonde foto's elk jaar rondom een bepaald thema zijn geselecteerd en vervolgens voor vier dagen op het fotofestival zijn getoond. Evenmin volgt het hof het betoog dat de beleving van bezoekers in wezen hetzelfde was als die van bezoekers aan 'reguliere' musea. De presentatie van het fotofestival naar het publiek toe wijst juist op het tegendeel. Bovendien ontstaat uit de stukken en de gegeven toelichtingen vooral het beeld van een evenement waarop galleries op hun eigen stands werk van fotokunstenaars tonen. Een 'fair' zagezegd, zoals ook de naam van het fotofestival bevestigt. Het standpunt zoals vermeld bij (ii) volgt het hof ook niet. De vaststaande feiten rechtvaardigen namelijk niet het oordeel dat de locatie een voorziening is dat op één lijn is te stellen met onder meer attractieparken en speeltuinen (zie arrest ECLI:NL:HR:2016:1866, NTFR 2016/2556). Ook als wordt aangenomen dat die locatie doorlopend voor recreatieve doeleinden wordt aangewend, hetgeen volgens

belanghebbende van algemene bekendheid is, is dat onvoldoende voor een ander oordeel. Wel moet de boetebeschikking worden vernietigd. (Hoger beroep gegrond.)

Noot: Molenaar\*

### Geen openbaar museum of verzameling

Het gerechtshof bevestigt de uitspraak van rechtbank Noord-Holland van 12 november 2021, nr. 20/5336, NTFR 2021/4067 (met mijn commentaar). Ook het hof vindt dat er geen sprake is van toegang verlenen tot een openbaar museum of verzameling.

### Te zien op twee locaties en in vier musea

De bezoekers van de fotofestival zullen hier vreemd van opkijken, want voor hen zijn de tentoongestelde foto's kunstwerken, zoals in r.o. 2.2. bij de feiten beschreven. Het is ook zo dat de foto's behalve op twee eigen locaties in vier bestaande musea te zien zijn. Zou er dan bij de toegangsprijzen een onderscheid gemaakt moeten worden tussen die locaties en de musea?

Weliswaar doet het hof nog een poging om afbreuk te doen aan het kunstgehalte van het fotofestival door te citeren dat het zich bevindt 'between an art fair and a contemporary photography festival', waardoor er geen zelfde beleving zou zijn als in een museum, maar dat is een vreemde overweging als het fotofestival ook in vier musea bekeken kan worden.

Voor een bezoeker van het fotofestival is deze uitspraak van het gerechtshof niet te begrijpen.

### Besluit inzake het verlaagde btw-tarief

Binnen Nederland is het besluit van 22 december 2017, nr. 2017-16288 (NTFR 2018/324) van belang, waarin voor 'het verlenen van toegang tot musea en verzamelingen' de voorwaarde wordt gesteld dat het moet gaan om 'een (eigen) duurzaam samenhangende collectie'. En daaraan voldoet dit festival niet volgens het gerechtshof, want de verzameling foto's wordt specifiek voor dit vierdaagse festival bij elkaar gebracht en valt daarna weer uit elkaar. In de Toelichting op post B-14 letter c van Tabel I bij de Wet OB 1968 staat echter dat het moet gaan om 'verzamelen, bewaren, eventueel wetenschappelijk onderzoeken en tentoonstellen voor het publiek voor doeleinden van studie, educatie en recreatie. Zowel permanente museumverzamelingen (de eigen collectie) als wisseltentoonstellingen als -verzamelingen vallen onder de post'. Hiermee kan dit fotofestival uit de voeten, want er staat niet dat het om een vaste kunstcollectie zou moeten gaan. Het samenbrengen van de foto's voor dit festival is letterlijk een verzameling, aangezien er een lange periode van uitzoeken en selecteren aan het festival vooraf gaat. Er is een deskundige commissie, er wordt een catalogus en website gemaakt, er komt publiek kijken en de kranten schrijven er recensies over. Dat is een duurzaam samenhangende verzameling, ook al is die tijdelijk, waarmee voldaan wordt aan de tekst van de tabelpost en het eerste stuk van de Toelichting. Dit klopt ook met de vermelding dat 'wisseltentoonstellingen en -verzamelingen' onder het verlaagde tarief kunnen vallen.

\* dr. D. (Dick) Molenaar - werkzaam bij All Arts Belastingadviseurs en als onderzoeker verbonden aan de Erasmus Universiteit Rotterdam

### Ruimere omschrijving in BTW-richtlijn 2006/112/EU

Net als de rechtbank kijkt ook het gerechtshof niet naar Bijlage III van de BTW-Richtlijn 2006/112/EU en dat is opmerkelijk. In post 7 van die bijlage staat namelijk de volgende opsomming: 'het verlenen van toegang tot shows, schouwburgen, circussen, kermissen, amusementsparken, concerten, musea, dierentuinen, bioscopen, tentoonstellingen en soortgelijke culturele evenementen en voorzieningen'. Dit fotofestival is een tentoonstelling en valt daarmee onder deze post van de bijlage. Er wordt bij 'tentoonstellingen' geen voorwaarde van een 'duurzaam samenhangende collectie goederen' gesteld.

De wetgever heeft in de MvT bij de invoering van het verlaagde btw-tarief in Nederland geschreven: 'De bijlage sluit geen enkele culturele prestatie uit van de toepassing van het verlaagde btw-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.' Dit betekent dat de omschrijvingen van de Richtlijn rechtstreeks in Nederland kunnen worden toegepast, waardoor dit fotofestival als 'tentoonstelling' onder het verlaagde btw-tarief hoort te vallen.

### Hoge Raad, eventueel prejudiciële vragen

Naar ik hoop wordt cassatie bij de Hoge Raad ingesteld tegen deze uitspraak. Mochten daar twijfels bestaan over de toepassing van de Richtlijn, dan kunnen prejudiciële vragen aan het HvJ worden gesteld. Zo'n fotofestival en andere tentoonstellingen komen ook in andere EU-landen voor, waardoor er een groter belang dan voor Nederland is dat de hoogste rechterlijke instantie duidelijkheid geeft over de reikwijdte van de EU-richtlijn.