

Erotische webcamdiensten worden verleend door de performer en niet door eigenaar websites

Gegevens

Publicatie

NTFR 2021/1973

Instantie

Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak

22 april 2021

Annotator

mr. N. Arzini, mr. J.P.W.H.T. Becks

ECLI

[ECLI:NL:GHSHE:2021:1264](#)

Zaaknummer

17/00591 en 17/00592

Relevante informatie

[Wet OB 1968 art. 6.1](#)

Inhoudsindicatie

détournement de pouvoir, Geelen, plaats van dienst, vermakelijkheidsdienst, vertrouwen

Samenvatting

Belanghebbende is eigenaar van diverse websites. Via deze websites kunnen particuliere eindgebruikers toegang krijgen tot door zogenoemde performers verrichte webcamdiensten. De particuliere eindgebruikers nemen (erotische) webcamdiensten af. Deze (erotische) webcamdiensten worden aangeboden en verricht door de performers. Soms is de performer verbonden aan een studio, die de (erotische) webcamdiensten aanbiedt en laat verrichten door aan de studio verbonden performers. De performers en studio's zijn gevestigd in Nederland, in andere landen van de Europese Unie en in landen buiten de Europese Unie. De

particuliere eindgebruikers zijn woonachtig in Nederland, in andere landen van de Europese Unie en in landen buiten de Europese Unie.

Partijen verschillen erover van mening wat de rechtsbetrekkingen zijn tussen de gebruikers, de performers (inclusief de studio's) en belanghebbende. Ook verschillen partijen van mening over de aard van de verrichte dienst, en daarmee ook over de plaats waar de dienst wordt verricht. Het hof oordeelt op basis van de feiten dat belanghebbende de totstandkoming van contact tussen de performer en de gebruiker faciliteert en het sluiten van een overeenkomst tussen hen indien de gebruiker een door de performer verrichte erotische webcamsessie wil afnemen, evenals dat belanghebbende het bijbehorende betalingsverkeer faciliteert. Belanghebbende verricht een dienst aan de performer, mede omvattende ook, ten behoeve van de performer, het betalingsverkeer tussen de performer en de gebruiker. Het kenmerkende van de prestatie van belanghebbende aan de performer is dat zij ten behoeve van de performer en de gebruiker het mogelijk maakt dat beiden deelnemen aan een erotische webcamsessie. De performer verricht een dienst (erotische webcamsessie) aan de gebruiker. De plaats van de dienst is de woonplaats van de performer. Dit betekent dat de aan belanghebbende opgelegde naheffingsaanslagen moeten worden vernietigd, zoals ook de rechtbank had geoordeeld.

(Hoger beroep ongegrond.)

Noot

In de kern gaat deze zaak over de kwalificatie van de diensten die belanghebbende verricht aan de eindgebruikers van de websites (deze zaak is een vervolg op Rechtbank Den Haag 24 mei 2017, nrs. 16/6002 en 16/6003, [NTFR 2017/1905](#), met commentaar van Verweij). Zijn dit, zoals de inspecteur betoogt, (erotische) gemakkelijksdiensten of, zoals belanghebbende zelf stelt, hosting-, marketing- en betaaldiensten? Om deze vraag te kunnen beantwoorden, is het noodzakelijk eerst de rechtsbetrekkingen tussen de diverse actoren (belanghebbende, de affiliates, de performers, de studio's en de particuliere eindgebruikers) vast te stellen. Het is duidelijk dat het hof worstelt met de kwalificatie van de rechtsbetrekkingen, onder andere omdat er geen facturen in het dossier zijn opgenomen. Normaliter is de factuur het eerste aanknopingspunt voor het vaststellen van de rechtsbetrekking (zie [NTFR 2011/2864](#), met commentaar van Wolf).

Uiteindelijk kijkt het hof vooral naar de algemene voorwaarden voor zover die door belanghebbende zijn bekendgemaakt. Hoewel een 'waarneming ter plaatse' in dit geval wat bijzonder zou zijn geweest, denken wij dat het bezoeken van de websites van belanghebbende ontegenzeggelijk meer inzicht had verleend in de exacte dienstverlening van belanghebbende. Begrijpelijkerwijs heeft het hof dat niet gedaan en de wel beschikbare informatie als uitgangspunt genomen. De algemene voorwaarden ondersteunen het standpunt van belanghebbende dat zij niet zelf de erotische gemakkelijksdienst verricht. Dit is volgens het hof ook in lijn met het oordeel van het HvJ in het arrest Geelen (HvJ 8 mei 2019, zaak C-568/17, [NTFR 2019/1291](#)), met commentaar van Van den Berg. Terecht oordeelt het HvJ dat het niet zo kan zijn dat én de studio (Geelen) én belanghebbende de erotische gemakkelijksdienst verrichten. Dit zou hooguit het geval kunnen zijn als belanghebbende als commissionair voor de studio/performer zou optreden, maar daarvan is volgens het HvJ geen sprake.

Aangezien het hof oordeelt dat belanghebbende (deels) een betaaldienst verricht, is het geen verrassing dat de inspecteur stelt dat de voorbelasting bij belanghebbende deels niet aftrekbaar is. Deze stelling wordt echter als tardief terzijde geschoven. Wij vragen ons overigens af of de betaaldienst zoals belanghebbende die verricht wel een btw-vrijgestelde betaaldienst is. Wij kunnen ons zeer wel voorstellen dat deze dienst niet de juridische en financiële wijzigingen met zich brengt die kenmerkend zijn voor een vrijgestelde betaling of

overmaking (zie het arrest Bookit, HvJ 26 mei 2016, zaak C-607/14, [NTFR 2016/2448](#), met commentaar van Sanders). En dan is de voorbelasting terecht door belanghebbende in aftrek gebracht.

Ten slotte nog twee opvallende zaken. Ten eerste het beroep van belanghebbende op het vertrouwensbeginsel. De inspecteur zou in een bespreking een zekere toezegging hebben gedaan. De inspecteur ontkent dit. Dit toont het belang aan van een goede vastlegging van tijdens een bespreking gedane toezeggingen en andere afspraken. Geen der partijen heeft immers belang bij het openbaar voeren van een dergelijke welles-nietesdiscussie. Ten tweede de proceskosten van belanghebbende. Met meer dan zeven-en-een-halve ton aan kosten van overleg vóór bezwaar lijkt het erop dat de vóór bezwaar met de Belastingdienst gevoerde gesprekken wel heel erg intensief zijn geweest.