

HR, 17 maart 2017, 15/04187, ECLI:NL:HR:2017:441

Regimewijziging kansspelbelasting buitensporige last voor exploitant?

SAMENVATTING

Met ingang van 1 juli 2008 zijn opbrengsten uit kansspelautomaten overgeheveld van de omzetbelasting (destijds 19%) naar de kansspelbelasting (29%). De Hoge Raad heeft in het arrest 27 juni 2014, 12/04123, ECLI:NL:HR:2014:1524 onder meer geoordeeld dat de introductie van de kansspelbelasting voor kansspelautomaten op het niveau van de regelgeving niet in strijd is met artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM. De zaak was verwezen naar Hof Den Haag om te beoordelen of de introductie van de kansspelbelasting voor exploitant X bv tot een individuele en buitensporige last heeft geleid. Volgens het Hof is dat niet het geval. X bv komt terecht op tegen het oordeel van het Hof dat de keuze van de wetgever om kansspelautomaten met ingang van 1 juli 2008 naar dezelfde grondslag in de heffing van kansspelbelasting te betrekken als tafelspelen in een casino, in het geval van X bv niet heeft geleid tot een individuele en buitensporige last. De keuze van de wetgever kan voor een belastingplichtige alleen dan leiden tot een individuele en buitensporige last indien en voor zover deze last zich in diens geval sterker laat voelen dan in het algemeen. Het Hof heeft alleen vastgesteld dat het netto bedrijfsresultaat van X bv gedurende een reeks van jaren niet negatief is geweest. Het oordeel van het Hof dat om deze reden niet gesproken kan worden van een individuele en buitensporige last, geeft ofwel blijk van miskennis van hetgeen hiervoor is overwogen of is ontoereikend gemotiveerd. De Hoge Raad verklaart het cassatieberoep gegrond. De zaak is verwezen naar Hof Arnhem-Leeuwarden. Conform conclusie A-G Ettema.

Bron:

Arrest gewezen op het beroep in cassatie van [X] B.V. te [Z], (hierna: belanghebbende) tegen de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag van 29 juli 2015, nr. BK-14/00769, betreffende het door belanghebbende op aangifte voldane bedrag aan kansspelbelasting. De uitspraak van het Hof is aan dit arrest gehecht.

1 Het eerste geding in cassatie

De uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam is op het beroep van de Staatssecretaris bij arrest van de Hoge Raad van 27 juni 2014, nr. 12/04123, ECLI:NL:HR:2014:1524, BNB 2014/220, vernietigd, met verwijzing van het geding naar het Gerechtshof Den Haag (hierna: het Hof) ter verdere behandeling en beslissing van de zaak met inachtneming van dat arrest.

2 Het tweede geding in cassatie

Belanghebbende heeft tegen 's Hof's uitspraak beroep in cassatie ingesteld. Het beroepschrift in cassatie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Staatssecretaris van Financiën heeft een verweerschrift ingediend.

Partijen hebben de zaak mondeling doen toelichten, belanghebbende door D.G. Barmantlo, advocaat te Amsterdam en B. Jongmans, advocaat te Halfweg, de Staatssecretaris door C.M. Bergman en R.T. Wiegerink, advocaten te Den Haag.

De Advocaat-Generaal C.M. Ettema heeft op 30 september 2016 geconcludeerd tot gegrondverklaring van het beroep in cassatie (ECLI:NL:PHR:2016:1035).

Belanghebbende heeft schriftelijk op de conclusie gereageerd.

3 Beoordeling het de middel

3.1.

Het middel komt op tegen het oordeel van het Hof dat de keuze van de wetgever om kansspelautomaten met ingang van 1 juli 2008 naar dezelfde grondslag in de heffing van kansspelbelasting te betrekken als tafelspelen in een casino, in het geval van belanghebbende niet heeft geleid tot een individuele en buitensporige last.

3.2.

Voormelde keuze van de wetgever kan voor een belastingplichtige alleen dan leiden tot een individuele en buitensporige last indien en voor zover deze last zich in diens geval sterker laat voelen dan in het algemeen (vgl. HR 10 september 2010, nr. 08/04653, ECLI:NL:HR:2010:BK3103, BNB 2011/65). Dat kan zich bij belanghebbende alleen voordoen als bijzondere, niet voor alle exploitanten van kansspelautomaten geldende, feiten en omstandigheden een buitensporige last voor haar teweegbrengen (vgl. HR 16 november 2001, nr. C00/142, ECLI:NL:HR:2001:AD5493, NJ 2002/469).

3.3.

In de onderdelen 8.6.1 tot en met 8.6.4 van de bestreden uitspraak is niet meer vastgesteld dan dat het netto bedrijfsresultaat van belanghebbende gedurende een reeks van jaren niet negatief is geweest. 's Hofs oordeel dat om deze reden niet gesproken kan worden van een individuele en buitensporige last geeft ofwel blijk van miskenning van hetgeen hiervoor in onderdeel 3.2 is overwogen, of is – mede gelet op hetgeen is vermeld in onderdeel 6.35 van de conclusie van de Advocaat Generaal ontoereikend gemotiveerd.

3.4.

Het middel slaagt derhalve. 's Hofs uitspraak kan niet in stand blijven. Verwijzing moet volgen.

4 Proceskosten

De Staatssecretaris zal worden veroordeeld in de kosten van het geding in cassatie.

5 Beslissing

De Hoge Raad:

verklaart het beroep in cassatie gegrond,

vernietigt de uitspraak van het Hof,

verwijst het geding naar het Gerechtshof Arnhem Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing van de zaak met inachtneming van dit arrest,

gelast dat de Staatssecretaris van Financiën aan belanghebbende vergoedt het door deze ter zake van de behandeling van het beroep in cassatie betaalde griffierecht ten bedrage van € 497, en

veroordeelt de Staatssecretaris van Financiën in de kosten van het geding in cassatie aan de zijde van belanghebbende, vastgesteld op € 3342 voor beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Dit arrest is gewezen door de vice-president R.J. Koopman als voorzitter, en de raadsheren J.W. van den Berge, M.A. Fierstra, Th. Groeneveld en J. Wortel, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier F. Treuren, en in het openbaar uitgesproken op 17 maart 2017.