

NLF 2017/683

Regimewijziging kansspelbelasting buitensporige last? Schadevergoeding

HR 17 maart 2017, 15/04164, ECLI:NL:HR:2017:442

SAMENVATTING

X bv stelt kansspelautomaten tegen vergoeding ter beschikking aan met name uitbaters van horecagelegenheden. Na verwijzing door de Hoge Raad (12/04122, ECLI:NL:HR:2014:1523) moest Hof Den Haag beoordelen of de introductie van de kansspelbelasting voor X bv heeft geleid tot een individuele en buitensporige last. Het Hof heeft die vraag bevestigend beantwoord en X bv een schadevergoeding toegekend van (maar liefst) € 1.364.740. De staatssecretaris 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 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 had moeten onderzoeken of de regimewijziging zich in het geval van X bv sterker liet voelen dan in het algemeen, aldus de Hoge Raad. Indien moet worden aangenomen dat het Hof dergelijke omstandigheden wel heeft meegewogen, is het oordeel ontoereikend gemotiveerd. Bij de vaststelling van de schadevergoeding is het Hof voorts ten onrechte uitgegaan van de geconsolideerde jaarstukken van X bv en haar dochtervennootschappen. In deze procedure kan uitsluitend een vergoeding worden vastgesteld voor schade die X bv heeft geleden doordat zij zelf in de heffing van kansspelbelasting wordt betrokken. Ook het door X bv ingediend incidenteel cassatieberoep slaagt. Indien sprake is van een individuele en buitensporige last als gevolg waarvan X bv recht heeft op een schadevergoeding, heeft zij tevens recht op vergoeding van wettelijke rente. De zaak is verwezen naar Hof Arnhem-Leeuwarden. Conform conclusie A-G Ettema.

NOOT

Ik verwijst naar mijn noot bij arrest van de Hoge Raad met nummer 15/04187 (NLF 2017/0682).

mr. B.J.G.L. Jaeger

Jaeger Advocaten-belastingkundigen

BRON ECLI:NL:HR:2017:442

Arrest gewezen op het beroep in cassatie van de Staatssecretaris van Financiën tegen de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag van 29 juli 2015, nr. BK#14/00768, betreffende het door [X] B.V. te [Z] (hierna: 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. 12/04122, ECLI:NL:HR:2014:1523, BNB 2014/219, 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

De Staatssecretaris heeft tegen 's Hof's uitspraak beroep in cassatie ingesteld.

Belanghebbende heeft een verweerschrift ingediend. Zij heeft tevens incidenteel beroep in cassatie ingesteld.

Het beroepschrift in cassatie en het geschrift waarbij incidenteel beroep in cassatie is ingesteld, zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

De Staatssecretaris heeft schriftelijk zijn zienswijze omtrent het incidentele beroep naar voren gebracht.

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 zowel het principale beroep in cassatie als het incidentele beroep in cassatie (ECLI:NL:PHR:2016:1036).

Zowel de Staatssecretaris als belanghebbende heeft schriftelijk op de conclusie gereageerd.

3 Beoordeling van de in het principale beroep voorgestelde middelen

3.1.

Het eerste 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 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 8.3 tot en met 8.7 van de bestreden uitspraak is niet meer vastgesteld dan een achteruitgang van het bedrijfsresultaat van belanghebbende gedurende een reeks van jaren. 's Hof's

oordeel dat om deze reden kan worden gesproken 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 6.37 van de conclusie van de Advocaat-Generaal ontoereikend gemotiveerd. Het middel slaagt derhalve in zoverre.

3.4.

Het middel slaagt ook voor zover het erover klaagt dat het Hof is uitgegaan van de geconsolideerde jaarstukken van belanghebbende en haar dochtervennootschappen. In deze procedure kan uitsluitend een vergoeding worden vastgesteld voor schade die belanghebbende heeft geleden doordat zij zelf in de heffing van kansspelbelasting wordt betrokken.

3.5.

In verband met de hierna te geven beslissing behoeven de middelen voor het overige geen bespreking.

4 Beoordeling van het in het incidentele beroep voorgestelde middel

Het middel slaagt op de gronden die zijn uiteengezet in onderdeel 8 van de conclusie van de Advocaat-Generaal.

5 Slotsom

's Hof's uitspraak kan niet in stand blijven. Verwijzing moet volgen.

6 Proceskosten

Wat betreft het principale cassatieberoep acht de Hoge Raad geen termen aanwezig voor een veroordeling in de proceskosten.

Wat betreft het incidentele cassatieberoep zal de Staatssecretaris worden veroordeeld in de kosten van het geding in cassatie.

7 Beslissing

De Hoge Raad:

verklaart het principale en het incidentele 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, 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.