

Ruim rechtsherstel door hof vanwege individuele en buitensporige last voor kansspelautomatenexploitant kan door de beugel

Gegevens

Publicatie

NTFR 2021/3975

Instantie

Hoge Raad

Datum uitspraak

5 november 2021

Annotator

mr. A.J.C. Perdaems

ECLI

[ECLI:NL:HR:2021:1644](#)

Zaaknummer

20/00131

Relevante informatie

[EP bij EVRM art. 1, WKB art. 1, Beroepschrift in cassatie bij HR nr. 20/00131](#)

Noot

Dit arrest is door de Hoge Raad gewezen in een derde cassatieronde. Met deze derde gang naar de hoogste rechter is de procedure tot een einde gekomen in het voordeel van de belanghebbende. De uitkomst is bijzonder omdat vast komt te staan dat de belanghebbende is geconfronteerd met een buitensporige last in de zin van art. 1 EP (bij het EVRM) én omdat rechtsherstel wordt geboden over tijdvakken die niet bij de rechter voorlagen.

Art. 1 EP (bij het EVRM)

In art. 1 EP (bij het EVRM) is het recht op eigendom gewaarborgd. Met belastingheffing wordt per definitie inbreuk op dat recht gemaakt. In procedures komt regelmatig de vraag op of de inbreuk rechtmatig is en, zo ja, of de inbreuk evenredig is. Bij de beoordeling of het recht op eigendom voldoende wordt gewaarborgd, geldt in zijn algemeenheid het volgende stappenplan:

1. Is sprake van eigendom (possession-toets)?
2. Is de inbreuk rechtmatig (lawfulness-toets)?
3. Heeft de inbreuk een legitieme doelstelling in het algemeen belang (general-interest-toets/legitimate-aim-toets)?
4. Bestaat er een redelijk evenwicht tussen de inbreuk en het te realiseren doel? Daarbij moet sprake zijn van een fair balance en mag geen sprake zijn van een individuele buitensporige last voor de belastingplichtige (dubbele fairbalance-toets).

In deze procedure wordt nadere invulling gegeven aan de toepassing van de laatste toets, of sprake is van een individuele buitensporige last.

In de tweede cassatieronde heeft de Hoge Raad in het verwijzingsarrest overwogen dat de keuze van de wetgever om kansspelbelasting te gaan heffen in plaats van omzetbelasting alleen tot een individuele en buitensporige last kan leiden indien en voor zover deze last zich in het geval van de belastingplichtige sterker laat voelen dan in het algemeen.

Verwijzingsprocedure

Na verwijzing was in geschil of de invoering van kansspelbelasting voor kansspelautomaten heeft geleid tot een individuele en buitensporige last in het geval van belanghebbende.

Aan de hand van de omzetsdaling is gesteld dat sprake is van een individuele en buitensporige last. In de tweede cassatieronde is overwogen dat de causaliteit niet is aangetoond omdat de kansspelbelasting een kostenpost is die geen invloed heeft op de omzet. De belastingplichtige liet het daar na verwijzing niet bij zitten en heeft bewijs ingebracht ter onderbouwing van zijn stelling dat toenemende kosten ook tot een omzetsdaling kunnen leiden. Op basis van deze stukken oordeelt het verwijzingshof dat de omzetsdaling in overwegende mate is veroorzaakt door invoering van de kansspelbelasting. De bewijslevering blijkt cruciaal te zijn in deze procedure.

Het verwijzingshof moest daarna nog toetsen of de last zich in het geval van de belanghebbende sterker laat gevoelen dan in het algemeen. Het hof oordeelde dat belanghebbende als exploitant van kansspelen in de horeca harder wordt getroffen dan andere exploitanten, zelfs zodanig dat zij daardoor in een structurele verliespositie is gebracht. Het verwijzingshof oordeelde dat sprake is van een individuele buitensporige last.

Cassatie

De staatssecretaris ging tegen dit oordeel in cassatie. De Hoge Raad laat het oordeel van het hof in stand zonder een motivering voor zijn oordeel te geven. Het hof heeft het door de Hoge Raad gegeven juridisch kader voor de beoordeling of sprake is van een buitensporige last toegepast. Namelijk of de last zich voor de belanghebbende sterker laat gevoelen dan in het algemeen. De beoordeling of dat het geval is en daaraan

voorafgaand of de omzetsdaling is veroorzaakt door invoering van de kansspelbelasting is van feitelijke aard. Ik vermoed dat de Hoge Raad dit cassatiemiddel daarom met toepassing van art. 81 Wet RO heeft afgedaan.

Rechtsherstel

Het arrest bevat nog een interessant onderdeel. Namelijk het bieden van rechtsherstel nadat een schending is geconstateerd. Het hof heeft het rechtsherstel schattenderwijs bepaald en daar verder geen woorden aan gewijd. In cassatie is ook een middel gericht tegen de wijze waarop het hof het bedrag aan schadevergoeding heeft bepaald. De staatssecretaris heeft in de toelichting opgemerkt dat het door het hof bepaalde bedrag de optelsom zal zijn van het nadeel dat door de wetswijziging is ondervonden in de jaren 2008 tot en met 2011. De procedure ziet op de maand juli 2008.

De Hoge Raad laat het door het hof geboden rechtsherstel in stand. Onder het bieden van effectief rechtsherstel wordt ook verstaan dat over de gehele periode rechtsherstel wordt geboden. Daaronder valt namelijk volgens de Hoge Raad dat van de belanghebbende niet kan worden geveerd dat zij over elk tijdvak procedeert om de individuele buitensporige last te laten wegnemen.

Het eindoordeel dat de Hoge Raad geeft, gaat daarmee mijns inziens verder dan strikt noodzakelijk was. De Hoge Raad geeft hiermee het signaal af oog te hebben voor de praktijk en stelt de rechtsbescherming terecht voorop.