

# Uitspraak

---

## GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Team belastingrecht  
Meervoudige Belastingkamer  
Kenmerk: 15/01246

### Uitspraak op het hoger beroep van

██████████  
gevestigd te Eindhoven,  
hierna: belanghebbende,

tegen de uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant (hierna: de Rechtbank) van 12 oktober 2015, nummer SHE 15/590 in het geding tussen

belanghebbende

en

de heffingsambtenaar van de gemeente Eindhoven  
hierna: de Heffingsambtenaar,

betreffende de hierna vermelde aanslag.

### 1. Ontstaan en loop van het geding

1.1. Aan belanghebbende is voor het jaar 2014 een aanslag precariobelasting met aanslagnummer ██████████ opgelegd ter zake van een luifel, van € 2.512,50, waarvan een bedrag van € 2.275,50 betrekking heeft op een luifel. De aanslag is, na daartegen gemaakt bezwaar, bij uitspraak van de Heffingsambtenaar verminderd tot een aanslag van € 2.151,80, waarvan € 2.091 betrekking heeft op de luifel.

1.2. Belanghebbende is van deze uitspraak in beroep gekomen bij de Rechtbank. Ter zake van dit beroep heeft de griffier van de Rechtbank van belanghebbende een griffierecht geheven van € 331.  
De Rechtbank heeft het beroep ongegrond verklaard.

1.3. Tegen deze uitspraak heeft belanghebbende hoger beroep ingesteld bij het Hof. Ter zake van dit beroep heeft de griffier van belanghebbende een griffierecht geheven van € 497.  
De Heffingsambtenaar heeft een verweerschrift ingediend.

1.4. Belanghebbende heeft schriftelijk gerepliceerd en de Heffingsambtenaar heeft schriftelijk gedupliceerd.

1.5. De zitting heeft plaatsgehad op 18 november 2016 te 's-Hertogenbosch. Aldaar zijn toen verschenen en gehoord de heer ██████████, vennoot in belanghebbende en de heer M.A. Jonkers, als gemachtigde van belanghebbende, alsmede, namens de Heffingsambtenaar, mevrouw F. Fikri.

1.6. Het Hof heeft aan het einde van de zitting het onderzoek gesloten.

1.7. Van de zitting is een proces-verbaal opgemaakt, dat in afschrift aan partijen is verzonden.

## 2. Feiten

Op grond van de stukken van het geding en het onderzoek ter zitting zijn in deze zaak de volgende feiten en omstandigheden voor het Hof komen vast te staan:

2.1. Belanghebbende huurt het pand [REDACTED] te Eindhoven. Zij exploiteert in dit pand een drogisterijwinkel. Het pand betreft het hoekpand op de begane grond van een gebouw met vier etages appartementen. Aan het pand zit aan de voorzijde en aan de rechterzijde een luifel, die ongeveer twee meter boven openbaar gebied hangt en het zicht op de appartementen enigszins afschermt.

2.2. Belanghebbende huurt het pand van [REDACTED], die het pand huurt van [REDACTED], die het pand op haar beurt huurt van de eigenaar.

2.3. Voor de volledige onroerende zaak is door de Gemeente Eindhoven op 4 juni 1973 een bouwvergunning verleend. In de vergunning is het volgende vermeld:

“overwegende, dat het plan in strijd is met het bestemmingsplan Centrum Gestel II, omdat gedeeltelijk zal worden gebouwd op voor expeditiegang en voor kantoren en kleine bedrijven bestemde grond, terwijl tevens de rooilijn gedeeltelijk wordt overschreden; bovendien worden plaatselijk 4 bouwlagen opgericht terwijl er 3 zijn voorgeschreven; (...)

BESLUITEN:

Adressant overeenkomstig de hiertoe ingediende aanvraag om bouwvergunning:

I. a. ontheffing te verlenen van de voorschriften behorende bij het bestemmingsplan Centrum Gestel II;

b. vrijstelling te verlenen van artikel 62, eerste lid, sub c, van de bouwverordening;

II. de gevraagde vergunning te verlenen (...)

2.4. De luifel is meegenomen in de bouwvergunning van 4 juni 1973. Een precariovergunning op grond van de Algemene Plaatselijke Verordening is voor de luifel niet verleend.

2.5. De Verordening op de heffing en de invordering van de precariobelasting 2014 (hierna: de Verordening) luidt, voor zover van belang, als volgt:

*“Artikel 1. Aard en voorwerp van de heffing.*

Onder de naam “precariobelasting” wordt een directe belasting geheven terzake van het hebben van voorwerpen onder, op of boven de voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond, bedoeld of genoemd in deze verordening en de daarbij behorende tarieventabel.

*Artikel 2. Begripsbepalingen.*

Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder:

(...)

Vergunning: een door het gemeentebestuur verleende en in een gemeentelijke registratie opgenomen toestemming op grond waarvan een persoon een of meer voorwerpen onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond mag hebben.

(...)

*Artikel 3. Belastingplicht.*

1. De precariobelasting wordt geheven van degene die het voorwerp of de voorwerpen onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond heeft, dan wel ten behoeve van wie dat voorwerp of die voorwerpen onder, op of boven voor openbare dienst bestemde gemeentegrond aanwezig zijn.

2. In afwijking in zoverre van het eerste lid wordt, indien de gemeente een vergunning heeft verleend voor het hebben van het voorwerp of de voorwerpen onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond, degene aan wie de vergunning is verleend of diens rechtsopvolger aangemerkt als degene bedoeld in het eerste lid, tenzij blijkt dat hij niet het voorwerp of de voorwerpen onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond heeft.”

### **3. Geschil, alsmede standpunten en conclusies van partijen**

3.1. Het geschil betreft het antwoord op de vraag of belanghebbende ter zake van de luifel belastingplichtig is voor de precariobelasting.

Belanghebbende is van mening dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. De Heffingsambtenaar is de tegenovergestelde opvatting toegedaan.

3.2. Partijen doen hun standpunten in hoger beroep steunen op de gronden welke daartoe door hen zijn aangevoerd in de van hen afkomstige stukken, waarvan de inhoud als hier ingevoegd moet worden aangemerkt.

Voor hetgeen hieraan ter zitting is toegevoegd, wordt verwezen naar het van deze zitting opgemaakte proces-verbaal.

3.3. Belanghebbende concludeert tot vernietiging van de uitspraak van de Rechtbank, de uitspraak van de Heffingsambtenaar en vermindering van de aanslag naar een bedrag van € 60,80. De Heffingsambtenaar concludeert tot bevestiging van de uitspraak van de Rechtbank.

### **4. Gronden**

#### **Ten aanzien van het geschil**

4.1. Op grond van artikel 3, eerste lid, van de Verordening is belastingplichtig voor de precariobelasting degene die een voorwerp onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond heeft. Bij de uitleg van deze bepaling dient het begrip ‘een voorwerp heeft’ ruim te worden uitgelegd. Zowel de eigenaar van een onroerende zaak als de huurder kan in beginsel op grond van deze bepaling als belastingplichtige worden aangemerkt. Het Hof is van oordeel dat dit niet anders is in de onderhavige casus. Zowel de eigenaar van de onroerende zaak als de huurder (belanghebbende) heeft de luifel in de zin

van deze bepaling en deze luifel bevindt zich boven voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond. In een geval waarin twee of meer personen op grond van artikel 3, eerste lid, van de Verordening als belastingplichtige kunnen worden aangemerkt, dient slechts degene van wie het belang op de voorgrond treedt, te worden aangemerkt als belastingplichtige (vgl. Hoge Raad 7 oktober 1998, nr. 33 553, ECLI:NL:HR:1998:AA2314, BNB 1998/384). Naar het oordeel van het Hof is dat in dit geval belanghebbende, aangezien zij naar het oordeel van het Hof het meeste belang heeft bij deze luifel. De luifel kan immers enerzijds dienen voor het plaatsen van reclameobjecten en anderzijds dienen als bescherming voor het winkelend publiek en uit te stallen objecten tegen neerslag e.d. Dat ook de bewoners van de bovengelegen appartementen een belang hebben, doordat zij door de luifel minder last hebben van het winkelend publiek, brengt het Hof niet tot een ander oordeel.

4.2. In artikel 3, tweede lid, van de Verordening is een uitzondering opgenomen op het eerste lid. In afwijking van het eerste lid, wordt – indien een vergunning is verleend om voorwerpen onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde grond te hebben – de vergunninghouder als belastingplichtige aangemerkt, tenzij deze het voorwerp niet heeft in de zin van het eerste lid. Dit roept de vraag op wat voor soort vergunning hier wordt bedoeld.

4.3.1. In de definitiebepaling van artikel 1 van de Verordening staat vermeld dat het moet gaan om een vergunning om voorwerpen onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde grond te hebben. Dit lijkt te wijzen op een zogenoemde precariovergunning zoals doorgaans is geregeld in een Algemene Plaatselijke Verordening (hierna: APV). In het geval van de gemeente Eindhoven is een dergelijke vergunning geregeld in artikel 2.1.5.1 van de APV van die gemeente. Vaststaat dat een dergelijke vergunning aan belanghebbende niet is afgegeven.

4.3.2. De Verordening is gebaseerd op de modelverordening van de VNG. Zowel de definitie van het begrip ‘vergunning’ in artikel 1 als artikel 3 van de Verordening zijn gelijklopend aan de tekst van de modelverordening. In de toelichting op de modelverordening is het volgende opgemerkt:

“In verband met een doelmatige uitvoering wordt in de modelverordening namelijk zoveel mogelijk aangesloten bij een door de gemeente verleende vergunning (zie de artikel 3, tweede lid, 6, vierde lid, 7, eerste lid, en 9, eerste lid). Het gaat er dan om dat een door de gemeente verleende toestemming om voorwerpen te hebben onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond in een gemeenschappelijke registratie is opgenomen. Dit betekent dat het moet gaan om een samenhangende verzameling van vergunningen, ontheffingen, instemmingen met meldingen en dergelijke, die langs geautomatiseerde weg wordt gevoerd of met het oog op een doeltreffende raappleging van deze gegevens systematisch aangelegd. Te denken valt hierbij aan vergunningen of ontheffingen op grond van de Algemene plaatselijke verordening (APV), bouwvergunningen, meldingen en dergelijke. De gekozen begripsomschrijving omvat al deze toestemmingen.”

Ook bij de toelichting op artikel 3 wordt gesproken over “zowel bouw- als APV-vergunningen”.

4.3.3. Anders dan de Rechtbank is het Hof van oordeel dat – gelet op de toelichting op de modelverordening – een verleende bouwvergunning waarin is toegestemd met de bouw van een luifel, zoals hier aan de orde, is aan te merken als een vergunning als bedoeld in de Verordening. Er zijn geen aanwijzingen dat de gemeente Eindhoven een andere definitie

heeft beoogd dan de definitie die is opgenomen in de modelverordening.

4.4. In het onderhavige geval is aan de toenmalige eigenaar in 1973 een vergunning verleend voor de bouw van de onroerende zaak. Op de bouwtekeningen staat de luifel reeds aangegeven, zodat de vergunning mede de luifel omvat. In dit verband is tevens van belang dat de welstandscommissie uitdrukkelijk melding maakt van de luifel en voorts dat in de verleende vergunning expliciet wordt opgemerkt dat de rooilijn gedeeltelijk wordt overschreden.

4.5. De Heffingsambtenaar heeft voorts gesteld dat de verleende bouwvergunning geen rechtskracht meer heeft, omdat na de bouw van de onroerende zaak de vergunning is uitgewerkt. Het Hof verwerpt deze stelling. De vergunning gaf de toenmalige eigenaar de bevoegdheid om de luifel te plaatsen en vormt de legitimatie voor de aanwezigheid van de luifel aan het gebouw ook in het onderhavige jaar.

4.6. De huidige eigenaar is de rechtsopvolger van degene aan wie de bouwvergunning is verleend. Dit betekent dat op grond van artikel 3, tweede lid, van de Verordening de huidige eigenaar belastingplichtig is, tenzij hij de luifel niet heeft in de zin van deze bepaling. Zoals het Hof onder 4.1 reeds heeft overwogen kan ook ten aanzien van de eigenaar van de onroerende zaak worden gezegd dat hij de luifel heeft in de zin van deze bepaling.

4.7. Het vorenstaande brengt mee dat de eigenaar belastingplichtig is op grond van het tweede lid van artikel 3 van de Verordening. Aangezien deze bepaling voorgaat boven het eerste lid, is niet relevant wiens belang op de voorgrond treedt. Op grond van het tweede lid kan immers alleen de vergunninghouder of diens rechtsopvolger als belastingplichtige aangemerkt worden.

#### **Slotsom**

4.8. De slotsom is dat het gelijk aan belanghebbende is.

#### **Ten aanzien van het griffierecht**

4.9. Nu de uitspraak van de Rechtbank en de uitspraak van de Heffingsambtenaar worden vernietigd, dient de Heffingsambtenaar aan belanghebbende het door haar ter zake van de behandeling van het beroep bij de Rechtbank en het hoger beroep bij het Hof betaalde griffierecht ten bedrage van € 331 respectievelijk € 497 te vergoeden.

#### **Ten aanzien van de proceskosten**

4.10. Nu het door belanghebbende ingestelde hoger beroep gegrond is, acht het Hof termen aanwezig de Heffingsambtenaar te veroordelen tot betaling van een tegemoetkoming in de kosten die belanghebbende in verband met de behandeling van het beroep bij de Rechtbank en het hoger beroep bij het Hof redelijkerwijs heeft moeten maken.

4.11. Het Hof stelt deze tegemoetkoming, mede gelet op het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht, op 2 (punten) x € 495 (waarde per punt) x 1 (factor gewicht van de zaak) is € 990 voor de procedure bij de Rechtbank en op 2,5 (punten) x € 495 (waarde per punt) x 1 (factor gewicht van de zaak) is € 1.237,50 voor de procedure in hoger beroep, is in totaal € 2.227,50.

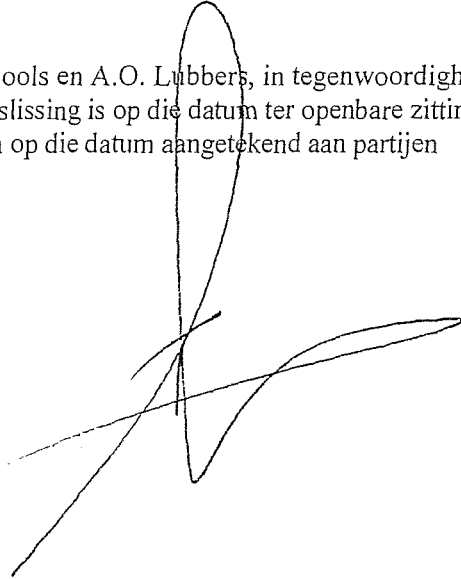
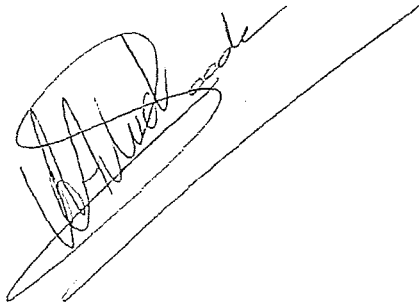
4.12. Gesteld noch gebleken is dat belanghebbende overige voor vergoeding in aanmerking komende kosten als bedoeld in artikel 1 van het Besluit proceskosten bestuursrecht heeft gemaakt.

## **5. Beslissing**

Het Hof:

- verklaart het hoger beroep gegrond;
- vernietigt de uitspraak van de Rechtbank;
- verklaart het tegen de uitspraak van de Heffingsambtenaar bij de Rechtbank ingestelde beroep gegrond;
- vernietigt de uitspraak van de Heffingsambtenaar, behoudens de beslissing inzake de vergoeding van de kosten van bezwaar;
- vermindert de aanslag naar een bedrag van € 60,80;
- gelast dat de Heffingsambtenaar aan belanghebbende het door deze ter zake van de behandeling van het beroep bij de Rechtbank en het hoger beroep bij het Hof betaalde griffierecht ten bedrage van, in totaal, € 828 vergoedt, en
- veroordeelt de Heffingsambtenaar in de kosten van het geding bij de Rechtbank en het Hof aan de zijde van belanghebbende, vastgesteld op in totaal € 2.227,50.

Aldus gedaan op **12 JAN 2017**  
door T.A. Gladpootjes, voorzitter, P.A.G.M. Cools en A.O. Lubbers, in tegenwoordigheid van A.A. van Wendel de Joode, griffier. De beslissing is op die datum ter openbare zitting uitgesproken en afschriften van de uitspraak zijn op die datum aangetekend aan partijen verzonden.



#### Het aanwenden van een rechtsmiddel:

Tegen deze uitspraak kunnen beide partijen binnen zes weken na de verzenddatum beroep in cassatie instellen bij de Hoge Raad der Nederlanden (Belastingkamer), Postbus 20303, 2500 EH 's-Gravenhage. Daarbij moet het volgende in acht worden genomen.

1. Bij het beroepschrift wordt een afschrift van deze uitspraak overgelegd.
2. Het beroepschrift moet ondertekend zijn en ten minste het volgende vermelden:
  - a) de naam en het adres van de indiener;
  - b) een dagtekening;
  - c) een omschrijving van de uitspraak waartegen het beroep in cassatie is gericht;
  - d) de gronden van het beroep in cassatie.

Voor het instellen van beroep in cassatie is griffierecht verschuldigd. Na het instellen van beroep in cassatie ontvangt de indiener een nota griffierecht van de griffier van de Hoge Raad.

In het cassatieberoepschrift kan de Hoge Raad verzocht worden om de wederpartij te veroordelen in de proceskosten.

