

# ECLI:NL:GHAMS:2012:BV7445

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	01-03-2012
Datum publicatie	05-03-2012
Zaaknummer	10/00431 t/m 10/00440
Formele relaties	Cassatie: ECLI:NL:HR:2013:BZ1298, (Gedeeltelijke) vernietiging met verwijzen
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Toepassing meerderheidsregel bij gemakelijkheidsretributie te water van de gemeente Amsterdam.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl V-N Vandaag 2012/665 Belastingblad 2012/188 met annotatie van M.R.P. de Bruin NTFR 2012/1658 met annotatie van Mr. M.P. van der Burg

## Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

kenmerk 10/00431 t/m 10/00440

1 maart 2012

uitspraak van de eerste meervoudige belastingkamer

op het hoger beroep van

de heffingsambtenaar van de gemeente Amsterdam, de heffingsambtenaar,

tegen de uitspraak in de zaken met kenmerk AWB 08/1397, 08/1398, 08/4117, 08/6112, 08/6113, 09/2572, 09/2573, 09/4311, 10/165 en 10/166 van de rechtbank Amsterdam (hierna de rechtbank) van 27 mei 2010 in het geding tussen

[X] B.V. te Amsterdam, belanghebbende,

en

de heffingsambtenaar.

### 1. Ontstaan en loop van het geding

1.1. Belanghebbende heeft over het tweede kwartaal 2007 tot en met het derde kwartaal 2009 aangifte gedaan voor de gemakelijkheidsretributie te water (de gemakelijkheidsretributie) en de aangegeven bedragen voldaan.

1.2. De heffingsambtenaar heeft het bezwaar tegen de onder 1.1 vermelde voldoening op aangifte ongegrond verklaard.

1.3. Belanghebbende heeft tegen de uitspraken beroep ingesteld bij de rechtbank. Bij in één geschrift vervatte uitspraken van 27 mei 2010, aan partijen verzonden op 28 mei 2010, heeft de rechtbank het beroep gegrond verklaard, de uitspraken op bezwaar vernietigd en teruggaaf van de betaalde bedragen gelast (met nevenbeslissingen als in de uitspraak verwoord).

1.4. Het tegen deze uitspraken door de heffingsambtenaar ingestelde hoger beroep is bij het Hof ingekomen op 7 juli 2010.

In een brief van 21 juli 2010 heeft de heffingsambtenaar een stuk toegezonden (met bijlagen) en daarbij een verzoek gedaan tot beperkte kennisname van de bijlagen op grond van artikel 8:29 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Deze brief is (zonder bijlagen) naar de gemachtigde gestuurd.

In zijn verweerschrift heeft de gemachtigde zich niet onvoorwaardelijk akkoord verklaard met dit verzoek van de heffingsambtenaar. Het Hof heeft het verzoek tot beperkte kennisname afgewezen en de griffier heeft de bijlagen aan de heffingsambtenaar geretourneerd.

1.5. De heffingsambtenaar en de gemachtigde hebben op 29, respectievelijk 28 september 2011 nadere stukken toegestuurd waarvan een afschrift aan de wederpartij is verzonden. De heffingsambtenaar heeft als bijlage bij zijn brief een reactie gegeven op de door belanghebbende overgelegde lijsten.

De gemachtigde heeft op 10 oktober 2011 een stuk met pleitaantekeningen ingezonden en ook aan de heffingsambtenaar gestuurd. Bij de pleitaantekeningen heeft hij een overzicht gevoegd met een reactie op het door de heffingsambtenaar gestelde.

1.6. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 13 oktober 2011. Daarbij zijn ook de samenhangende zaken van drie andere belanghebbenden behandeld. Het proces-verbaal van de zitting wordt met deze uitspraak meegezonden.

## 2. Tussen partijen vaststaande feiten

2.1. Belanghebbende exploiteert rondvaartboten en biedt tegen betaling rondvaarten aan door de wateren van Amsterdam.

2.2. De gemachtigde heeft bij het beroepschrift lijsten ("Basislijsten") overgelegd van exploitanten van vaartuigen die in zijn ogen belastingplichtig zijn, zij het dat deze lijsten niet geheel betrekking heeft op de in geschil zijnde tijdvakken; bij deze lijsten heeft de gemachtigde fotomateriaal en documentatie gevoegd. Op de lijsten vermeldde belanghebbende 272 potentiële exploitanten. Volgens belanghebbende zijn de exploitanten van deze vaartuigen in beginsel onderworpen aan de gemakelijkheidsretributie en gaat het om de volgende aantallen:

Rubriek en omschrijving Aantal exploitanten

A Grote rond- en lijnvaart 8

B Zeecruiseschepen 42

C Riviercruiseschepen 30

D/D+ Salon/partyschepen etc. 132+42

E Stationerende schepen 18

2.3. De heffingsambtenaar heeft in het hoger beroepschrift (ingediend op 7 juli 2010) onbetwist gesteld dat in de jaren 2007, 2008 en 2009 respectievelijk 40, 40 en 52 belastingplichtigen in de heffing zijn betrokken en dat in een aantal gevallen nog onderzoek liep met betrekking tot de belastingplicht.

2.4. In zijn reactie van 29 september 2011 op de door de gemachtigde overgelegde lijsten heeft de heffingsambtenaar zijn opvatting verwoord met betrekking tot de belastingplicht van de exploitanten uit de A-, D(+)- en E-groep. Het betreft een aantal van 200 mogelijke belastingplichtigen.

Ten aanzien van de 200 op deze lijsten vermelde mogelijke exploitanten, heeft de heffingsambtenaar in 47 gevallen vermeld dat in 2009 daadwerkelijk sprake is geweest van "in de heffing betrokken".

### 3. Het oordeel van de rechtbank

De rechtbank heeft omtrent het geschil overwogen (en daarbij belanghebbende als een van de eiseressen aangeduid en de heffingsambtenaar als verweerder):

4.7. Eiseressen hebben de volgende aantallen van, in hun visie, gelijke gevallen naar voren gebracht:

rubriek Omschrijving Aantal exploitanten

A Grote rond- en lijnvaart 8

B Zeecruiseschepen 47

C Riviercruiseschepen 34

D Salon/partyschepen/waterfietsen & overig passagiersvervoer 212

E Schepen 22

4.8. Tussen partijen is niet in geschil dat de exploitanten in rubriek A op grond van de Verordening belastingplichtig zijn voor de gemaklijksretributie en dat zij ook allemaal in de heffing zijn betrokken.

Ten aanzien van de rubrieken B en C zijn de door eiseressen naar voren gebrachte aantallen exploitanten, welke gelden voor de jaren 2007, 2008 en 2009, niet in geschil.

Wel verschillen partijen van mening over het antwoord op de vraag of deze exploitanten gemaklijksheid aanbieden waarbij gebruik wordt gemaakt van van gemeentewege aangebrachte voorzieningen en derhalve verschillen zij van mening over de vraag of exploitanten uit de rubrieken B en C voldoen aan artikel 2 van de Verordening en daarmee belastingplichtig zijn.

Ten aanzien van de rubrieken D en E is tussen partijen het aantal belastingplichtigen dat in de heffing moet worden betrokken in geschil. Verweerder heeft aangegeven dat een aanzienlijk deel van de door eiseressen in rubriek D en E aangevoerde exploitanten niet in de heffing is betrokken omdat deze in de visie van verweerder niet belastingplichtig zijn. Er is volgens verweerder ten aanzien van deze subjecten geen sprake van enige regelmaat en/of enige omvang en/of bedrijfsmatigheid en/of betaling danwel betreft het tussenpersonen.

4.9. De rechtbank beoordeelt de vraag of de exploitanten uit de rubrieken B en C gemaklijksheid in de zin van artikel 2 van de Verordening aanbieden, als volgt.

4.10. Vast staat dat de zee- en riviercruiseschepen afmeren op het IJ, een water in de gemeente Amsterdam, gelegen achter het Centraal Station en dat zee- en riviercruiseschepen gebruik maken van voorzieningen in de zin van de Verordening, zoals baggeren, stadsilluminatie, parkeerplaatsen voor bussen, VW, afmeervoorzieningen en kadeonderhoud. Op weg naar de afmeerlocatie, op de afmeerlocatie en bij vertrek is er sprake van een uitzicht op Amsterdam. De zee- en riviercruiseschepen maken gebruik van Amsterdam bij wijze van openluchtmuseum. Zonder mooie grachten, afmeervoorzieningen, authentieke bruggen, steigers en goed onderhouden monumenten zou de bestaansgrond van deze passagiersvaart op Amsterdam wegvallen. Deze vorm van gemaklijksheid is in de Raadsvoordracht bij de Verordening uitdrukkelijk als belangrijkste vorm genoemd. Er is dus sprake van gemaklijksheid in de zin

van de Verordening. Dat hierbij de gemakelijkheid zich kan beperken tot zicht op een deel van Amsterdam, is niet relevant. Hiermee onderscheiden de zee- en riviercruiseschepen zich niet van stationerende vaartuigen die ook slechts uitzicht hebben op een deel van Amsterdam. Ten aanzien van stationerende vaartuigen is overigens tussen partijen niet in geschil dat deze in de heffing dienen te worden betrokken.

Vorenstaande conclusie past ook binnen het doel van de Verordening, zijnde het verhaal van kosten die op de gemeente drukken als gevolg van allerlei gemakelijkheden en toeristische activiteiten, op degenen die van die activiteiten profiteren of er belang bij hebben.

De rechtbank is gelet op het vorenstaande dan ook van oordeel dat, nu er ten aanzien van de zee- en riviercruiseschepen sprake is van gemakelijkheid in de zin van de Verordening, er voor de jaren 2007, 2008 en 2009 sprake is van 81 vergelijkbare gevallen in het kader van het gelijkheidsbeginsel, en meer specifiek in het kader van de meerderheidsregel.

4.11. De rechtbank volgt verweerder niet in zijn stelling dat bij zee- en riviercruiseschepen het vervoersaspect als hoofddoel aangemerkt moet worden. Naast voormelde gemakelijkheid in de zin van de Verordening, maken passagiers gebruik van cruiseschepen voor hun vakantie. De cruiseschepen bieden daartoe naast vervoer naar verschillende plaatsen ook verblijf en een veelvoud aan andere gemakelijkheden. Het vervoersaspect kan niet anders gezien worden dan als een onderdeel van een totaalpakket, waarbij het bereiken van een andere locatie niet de primaire reden is om van een cruiseschip gebruik te maken.

4.12. Verweerder heeft bepleit dat indien er al sprake is van gelijke gevallen, de meerderheidsregel niet kan worden toegepast bij aangiftebelastingen. Verweerder heeft omtrent dit standpunt ter zitting uitdrukkelijk bewijs aangeboden. De rechtbank volgt dit standpunt niet en honoreert evenmin het bewijsaanbod nu dit aanbod betrekking heeft op de toepassing van het recht. Uit de uitspraak van de Hoge Raad van 11 maart 1998, BNB 1998, 266 volgt dat de meerderheidsregel ook van toepassing is bij aangiftebelastingen. Wel wordt in deze uitspraak aangegeven dat indien de naheffingsaanslagen bij een deel van de belastingplichtigen niet achterwege zijn gebleven als gevolg van een impliciete of expliciete standpuntbepaling van de heffingsambtenaar, voor de vraag of gelijke gevallen in het kader van de meerderheidsregel meegeteld kunnen worden, van belang is of ten tijde van de behandeling van de zaak aannemelijk is dat de tot dan toe achterwege gebleven naheffingsaanslagen alsnog zullen worden opgelegd. Nu echter in de onderhavige zaken de heffingsambtenaar zich op het expliciete standpunt heeft gesteld dat niet geheven is van exploitanten van zee- en riviercruiseschepen omdat er geen sprake is van gemakelijkheid in de zin van de Verordening, komt de rechtbank niet toe aan de vraag of verweerder ten aanzien van deze schepen nog kan naheffen en tellen de 81 gelijke gevallen mee in het kader van de meerderheidsregel.

4.13. Nu het aantal exploitanten van zee- en riviercruiseschepen er 81 per jaar zijn en in de in geschil zijnde jaren respectievelijk 40, 40 en 52 uit andere categorieën afkomstige belastingplichtigen in de heffing zijn betrokken en maximaal ten aanzien van 10 belastingplichtigen nog onderzoek met betrekking tot naheffing loopt, concludeert de rechtbank dat de meerderheid van de gelijke gevallen niet in de heffing van de gemakelijkheidsretributie zijn betrokken. Reeds op grond van de aantallen in de rubrieken B en C slaagt derhalve het beroep van eiseressen op de het gelijkheidsbeginsel.

4.14. Voorts is gebleken dat er ten aanzien van de rubrieken D en E in het jaar 2008 16 eerste waarschuwingen zijn verstrekt voor illegale rondvaart (rondvaart zonder exploitatievergunning) zonder dat deze belastingplichtigen in de heffing zijn betrokken. Ook is ter zitting komen vast te staan dat in de periode 2007 tot en met 2009 meerdere subjecten uit de rubrieken D en/of E niet in de heffing zijn betrokken, terwijl er wel sprake was van gemakelijkheid op het water tegen betaling. Verweerder stelt zich op het standpunt dat terecht niet is geheven omdat deze gemakelijkheden niet met enige regelmaat en/of enige omvang en/of niet bedrijfsmatig werden aangeboden. Nu deze drie criteria in de Verordening niet genoemd worden, is de rechtbank van oordeel dat deze ook door de heffingsambtenaar niet gesteld kunnen worden als voorwaarden voor de heffing. Het feit dat in de inleiding bij de Verordening gesproken

wordt van "enige omvang" en "enige importantie" is daartoe onvoldoende. Het is aan de gemeentelijke wetgever om dergelijke, kennelijk voor hem essentiële, criteria duidelijk in de Verordening neer te leggen. Vorenstaande leidt tot de conclusie dat naast de groep van 81 exploitanten van zee- en riviercruiseschepen nog meer belastingplichtigen afkomstig uit de rubrieken D en/of E, ten onrechte niet in de heffing zijn betrokken.

4.15. Voor zover verweerder zich op het standpunt stelt dat er sprake is van een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor de ongelijke behandeling, overweegt de rechtbank dat de vraag of er sprake is van een toereikende rechtvaardiging voor de toepassing van de meerderheidsregel niet aan de orde kan komen.

4.16. Gelet op het vorenstaande is in een meerderheid van de met de gevallen van eiseressen vergelijkbare gevallen een onjuiste wetstoepassing achterwege gebleven, zodat op grond van het gelijkheidsbeginsel die wetstoepassing ook ten aanzien van eiseressen achterwege dient te blijven. De beroepen zijn derhalve gegrond. Verweerder dient teruggave te verlenen van de ten onrechte op aangifte afgedragen vermakelijkheidsretributie over de periodes tweede kwartaal 2007 tot en met derde kwartaal 2009.

Voorts dient verweerder op grond van artikel 30f, tweede lid, aanhef en onder b van de Algemene wet inzake rijksbelastingen heffingsrente te vergoeden over de ten onrechte afgedragen vermakelijkheidsretributie.

#### 4. Geschil in hoger beroep

In geschil is of belanghebbende terecht vermakelijkheidsretributie heeft voldaan over de in het geding zijnde periode van het tweede kwartaal 2007 tot en met het derde kwartaal 2009. Het geschil spitst zich, behoudens twee andere geschilpunten, toe op de vraag of de heffingsambtenaar in strijd met de meerderheidsregel het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden.

Voorts is in geschil of belanghebbende, bij bevestiging van de uitspraak van de rechtbank met betrekking tot de verschuldigdheid van belasting, recht kan doen gelden op vergoeding van rente over het terug te geven bedrag aan vermakelijkheidsretributie.

#### 5. Standpunten van partijen

Voor de standpunten van partijen verwijst het Hof naar de gedingstukken en de verklaringen ter zitting.

Ter zitting heeft belanghebbende het verzoek tot vergoeding van immateriële schade wegens overschrijden van de redelijke termijn ingetrokken.

#### 6. De verordening

6.1. De Verordening op de vermakelijkheidsretributie te water 2005 bevat, voor zover van belang, de volgende bepalingen:

"Artikel 1

Begripsomschrijving.

In deze verordening wordt verstaan onder:

a gemakelijkheid: een activiteit waarbij wordt of mede wordt beoogd het publiek amusement, verstrooiing, ontspanning of vermaak te verschaffen of waarbij het publiek dit amusement, deze verstrooiing, deze ontspanning of dit vermaak zoekt, ondergaat, vindt, pleegt te vinden of kan vinden, een en ander in of op daartoe bestemd of geschikt voor eenieder of voor iedere groep van personen toegankelijk binnen de gemeente gelegen water;

()

## Artikel 2

### Belastbaar feit

Onder de naam gemakelijkheidsretributie worden rechten geheven terzake van het, tegen betaling of vergoeding van welke aard dan ook en voor welk onderdeel van de gemakelijkheid dan ook, geven van een gemakelijkheid waarbij gebruik wordt gemaakt van door of met medewerking van het gemeentebestuur in de vorm van toezicht of anderszins van de zijde van het gemeentebestuur wordt getroffen.

## Artikel 3

### Belastingplicht

Belastingplichtig is degene die op of in binnen de gemeente gelegen voor eenieder toegankelijk water de gemakelijkheid verschaft, organiseert of de gelegenheid daartoe biedt of op wiens naam of voor wiens verantwoordelijkheid de gemakelijkheid plaatsvindt.

## Artikel 7

### Wijze van heffing

De rechten worden bij wege van voldoening op aangifte geheven."

6.2. De gemeente heeft de gemakelijkheidsretributie ingevoerd per 1 januari 1995. De brief van 20 oktober 1994 waarmee de toenmalige Verordening op de gemakelijkheidsretributie te water 1995, die niet wezenlijk afwijkt van de (huidige) verordening, aan de gemeenteraad ter goedkeuring is aangeboden (hierna de Toelichting) bevat onder meer de volgende passages:

" () Het voorstel is om een verordening vast te stellen waarbij uiteraard het gelijkheidsbeginsel van toepassing is: alle situaties waarbij gemakelijkheden worden gegeven op het water, worden (voor zoveel mogelijk, tenzij de doelmatigheid zulks in de weg staat) bij de heffing betrokken. Het moet dan gaan om gemakelijkheden van enige omvang: de rondvaart, waterfietsen, partyboten en dergelijke."

## 7. Beoordeling van het geschil

7.1. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad (onder meer HR 17 juni 1992, 26 777, BNB 1992/294 en HR 17 juni 1992, 27 048, BNB 1992/295) volgt dat het beroep op het gelijkheidsbeginsel slaagt wanneer een belanghebbende aannemelijk maakt dat in een meerderheid van vergelijkbare gevallen een juiste wetstoepassing achterwege is gebleven. Er is sprake van een meerderheid als de juiste wetstoepassing achterwege is gebleven in de helft plus één van de vergelijkbare gevallen. Daarbij is niet van belang, naar de heffingsambtenaar mogelijk veronderstelt, het antwoord op de vraag of meer dan de helft van de veronderstelde belastingopbrengst wordt geheven maar of de meerderheid van de belastingplichtigen in de heffing is betrokken.

7.2. Belanghebbende neemt het standpunt in dat de meerderheidsregel van toepassing is en dat de heffingsambtenaar in de meerderheid van de vergelijkbare gevallen ten onrechte belastingplichtigen niet in de heffing van gemakheidsretributie heeft betrokken. In dit kader gaat belanghebbende er onder meer van uit dat exploitanten van zee- en riviercruiseschepen moeten worden aangemerkt als vergelijkbare gevallen.

7.3. Het Hof zal eerst de vraag beantwoorden of de toets van de meerderheidsregel kan worden toegepast in een geval als het onderhavige waarin sprake is van voldoening op aangifte.

Nu er sprake is van het niet-opleggen van naheffingsaanslagen in situaties die mogelijk vergelijkbaar zijn met die van belanghebbende en die als zodanig zijn benoemd, beantwoordt het Hof die vraag, gelet op het arrest van de Hoge Raad van 11 maart 1998, 32 723, BNB 1998/266 (rechtsoverweging 3.3) bevestigend. Het Hof deelt niet de andersluidende opvatting van de heffingsambtenaar.

7.4. Anders dan de rechtbank is het Hof van oordeel dat exploitanten van zee- en riviercruiseschepen geen gemakelijkheid aanbieden als bedoeld in artikel 1, onder a, van de Verordening. Daartoe overweegt het Hof het volgende.

Anders dan bij rondvaarten is bij cruisevaart sprake van het afleggen van een bepaald traject van de ene aanlegplaats naar een volgende aanlegplaats. Het doel van de cruises is het vervoer van passagiers naar een aantal bestemmingen om hen de mogelijkheid te bieden na aankomst op de plaats van bestemming van boord te gaan om de desbetreffende bestemming te bezoeken. Het Hof is dan ook van oordeel dat cruiseschepen worden geëxploiteerd voor het vervoer van personen en daaraan staat niet in de weg dat een aangenaam verblijf voor de passagiers aan boord tijdens het vervoer naar de plaatsen van bestemming een wezenlijk onderdeel van het reizen met een cruiseschip vormt (HR 15 oktober 2010, BNB 2010/334 met betrekking tot andere belastingwetgeving en Hof Amsterdam 2 december 2010, 08/00469 e.a., LJN BO4754).

Uit artikel 3 van de Verordening en de Toelichting leidt het Hof voorts af dat niet is bedoeld exploitanten van zee- en riviercruiseschepen onder de gemakheidsretributie te laten vallen. Noch in de Verordening noch in de Toelichting worden deze schepen die als een bijzondere categorie moeten worden aangemerkt, expliciet vermeld. Het feit dat enig aangiftebiljet het woord "cruiseschip" vermeldt doet aan die conclusie niet af nu de heffingsambtenaar onbetwist heeft gesteld dat terzake van dergelijke schepen nimmer gemakheidsretributie is betaald.

De exploitanten van deze schepen verschillen dus feitelijk en rechtens van belanghebbende en spelen dan ook geen rol bij de toepassing van de meerderheidsregel.

7.5. Artikel 3 van de Verordening bevat een ruime omschrijving van belastingplichtigen en beperkt zich niet tot de eigenaars of huurders van een vaartuig en al evenmin tot belastingplichtigen met een vestiging in de gemeente Amsterdam. Anders dan de heffingsambtenaar verdedigt, ziet het Hof dan ook geen reden om op voorhand bemiddelingsbureaus en buiten Amsterdam gevestigde belastingplichtigen buiten de potentiële groep van belastingplichtigen te houden wanneer zij op of in binnen de gemeente gelegen voor eenieder toegankelijk water de gemakelijkheid verschaffen, organiseren of de gelegenheid daartoe bieden of op hun naam of verantwoordelijkheid de gemakelijkheid plaatsvindt.

De heffing per kwartaal brengt mee dat het Hof in beginsel een oordeel dient te geven over de vraag of per kwartaal de meerderheidsregel al dan niet is geschonden. Gelet op de omvang van de door belanghebbende ingebrachte lijsten, de betwisting daarvan door de gemeente per kalenderjaar en de reactie daarop van belanghebbende, gaat het Hof uit van het aantal exploitanten zoals deze voor elk van de jaren 2007, 2008 en 2009 aannemelijk wordt geacht.

7.6. Het Hof zal voor het toepassen van de meerderheidsregel in aanmerking nemen de potentiële belastingplichtigen die door belanghebbende zijn genoemd, met uitzondering van exploitanten van cruiseschepen. Blijkens de onderverdeling in de door belanghebbende overgelegde lijsten gaat het om 8 exploitanten uit de A-groep, 174 uit de D(+)-groep en 18 uit de E-groep, omschreven onder 2.2.

Bij deze beoordeling zal het Hof uitgaan van de door belanghebbende ingebrachte lijsten (met fotos en documentatie), de op 29 september 2011 ingezonden reactie van de heffingsambtenaar en de bij de pleitaantekeningen van belanghebbende gevoegde opmerkingen (inclusief documentatie) bij die reactie van de heffingsambtenaar.

7.7. Van de A-groep zijn alle 8 rederijen in de heffing betrokken.

7.8. De heffingsambtenaar heeft onbetwist gesteld dat van de 174 exploitanten in de D(+)-groep die niet in de heffing zijn betrokken een aantal op enig moment wel in de heffing was betrokken maar nadien om diverse redenen is afgevoerd (D7, 26, 27, 28 (vanaf 2009), 60, 61 (vanaf 2008), 65 (vanaf 2010), 81 (vanaf 2008), 91 (vanaf 2008), 120) en dat sommige exploitanten dubbel op de lijsten zijn opgenomen (D5, 12, 47, 50, 72, 79, 92, 94, 104, 108, 118, 121, 131; D+1). Het aantal van deze exploitanten brengt het Hof in mindering op het aantal in aanmerking te nemen exploitanten.

Daarnaast heeft de heffingsambtenaar onbetwist gesteld of is uit de stukken aannemelijk geworden dat er in een aantal gevallen sprake is van:

- het ontbreken van voldoende gegevens om aan te nemen dat er sprake is van belastingplicht (D10, 20, 37, 41, 52, 63, 70, 72, 84, 101, 109, 125, 127, 129, 132; D+5, 13, 22, 33);
  - riviercruiseschepen (D13, 17, 64, 66, 80, 85, 105, 113; D+12, 29);
  - vaargebied buiten de Amsterdamse wateren (D4, 11, 25, 29, 32, 38, 53, 73, 95, 98, 107, 119, 123, 124; D+2, 17, 18, 25, 26, 32, 36);
  - het ontbreken van het karakter van gemakelijkheid als bedoeld in de verordening (D3, 21, 22, 30, 36, 39, 46, 56, 68, 74, 77, 83, 90, 99, 106, 114, 115, 116, 130; D+3, 4, 8, 9, 16, 19, 20, 23, 24, 37, 38, 40).
- Ook het aantal van deze exploitanten brengt het Hof in mindering op het aantal in aanmerking te nemen exploitanten.

De heffingsambtenaar heeft in zijn reactie aangegeven dat een 16-tal exploitanten met ingang van een later jaar dan 2008 (D44, 78, 117, D+21, 27, 30, 31) dan wel 2009 (D1, 34, 82, 87, 100, 122, D+6, 35, 41) in de heffing is betrokken. Hij heeft niet gesteld dat deze exploitanten in eerdere jaren niet belastingplichtig waren en daarom brengt het Hof deze niet in mindering op het aantal in aanmerking te nemen exploitanten.

7.9. De heffingsambtenaar heeft onbetwist gesteld dat van de 18 exploitanten uit de E-groep die niet in de heffing zijn betrokken, sommigen dubbel op de lijsten zijn opgenomen (E3, 12). Daarnaast heeft de heffingsambtenaar onbetwist gesteld of is uit de stukken aannemelijk geworden dat er in een aantal gevallen sprake is van het ontbreken van het karakter van gemakelijkheid als bedoeld in de verordening (E1, 4, 5, 7, 10, 13, 14, 17). Het aantal van deze exploitanten brengt het Hof in mindering op het aantal in aanmerking te nemen exploitanten.

Voorts is in twee gevallen sprake van heffing met ingang van een later jaar dan 2008 (E9), dan wel 2009 (E2). De heffingsambtenaar heeft niet gesteld dat deze exploitanten in eerdere jaren niet belastingplichtig waren en daarom brengt het Hof deze niet in mindering op het aantal in aanmerking te nemen exploitanten.

7.10. Uitgaande van de bevindingen als verwoord onder 7.6 tot en met 7.9 resulteert dit in het volgende beeld met betrekking tot het jaar

2007:

Van de 200 door belanghebbende genoemde potentiële belastingplichtigen, resteren er 90 die daadwerkelijk kwalificeren als belastingplichtig voor de vermakelijkheidsretributie. Van deze 90 heeft de heffingsambtenaar 40 exploitanten daadwerkelijk in de heffing betrokken waardoor naar s-Hofs oordeel toepassing van de meerderheidsregel tot de conclusie leidt dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden.

2008:

Van de 200 door belanghebbende genoemde potentiële belastingplichtigen, resteren er 87 die daadwerkelijk kwalificeren als belastingplichtig voor de vermakelijkheidsretributie. Van deze 87 heeft de heffingsambtenaar 40 exploitanten daadwerkelijk in de heffing betrokken waardoor naar s-Hofs oordeel toepassing van de meerderheidsregel tot de conclusie leidt dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden.

2009:

Van de 200 door belanghebbende genoemde potentiële belastingplichtigen, resteren er 86 die daadwerkelijk kwalificeren als belastingplichtig voor de vermakelijkheidsretributie. Van deze 86 heeft de heffingsambtenaar 52 exploitanten daadwerkelijk in de heffing betrokken waardoor naar s-Hofs oordeel toepassing van de meerderheidsregel niet tot de conclusie leidt dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden.

Het Hof neemt in aanmerking dat de heffingsambtenaar in zijn reactie van 29 september 2011 op de door belanghebbende ingebrachte lijst heeft vermeld dat 47 exploitanten in de heffing zijn betrokken. Dit brengt mee dat, uitgaande van 52 belastingplichtigen die in totaal door de heffingsambtenaar in 2009 in de heffing zijn betrokken, voor 5 exploitanten geldt dat deze niet op de door belanghebbende ingebrachte lijst zijn vermeld. Uitgaande van 91 mogelijke exploitanten (86+5) wordt evenmin het gelijkheidsbeginsel geschonden.

7.12. Het Hof ziet geen reden voor een ander oordeel met betrekking tot de materiële verschuldigheid van vermakelijkheidsretributie dan verwoord in de uitspraak die uiteindelijk heeft geleid tot het arrest van de Hoge Raad van 24 januari 2003, LJN AF3283, BNB 2003/113 en de uitspraak van het Hof van 2 december 2010, LJN BO4754, rechtsoverwegingen 7.1 tot en met 7.5 (lopende procedure bij de Hoge Raad nummer 11/00162).

Het Hof ziet evenmin reden om belanghebbende te volgen in zijn stelling dat een rondvaart, (gedeeltelijk) kan worden aangemerkt als vervoer.

7.13. De heffingsambtenaar heeft geen beschikking heffingsrente genomen en van een dergelijke beschikking kan gelet op de bewoordingen in artikel 30a van de Algemene wet inzake rijksbelastingen in rechte ook geen sprake zijn. De uitspraak van de rechtbank is in zoverre dan ook onjuist.

Slotsom

De slotsom is dat het hoger beroep van de heffingsambtenaar gegrond is met betrekking tot de heffing van vermakelijkheidsretributie in de tijdvakken van het jaar 2009 en de uitspraak met betrekking tot de heffingsrente.

## 8. Proceskosten en schadevergoeding

8.1. Nu belanghebbende voor de in geschil zijnde tijdvakken uit 2007 en 2008 in hoger beroep in het gelijk wordt gesteld, acht het Hof termen aanwezig voor een vergoeding aan belanghebbende voor het griffierecht en de proceskosten voor het geschil in eerste aanleg en de proceskosten in het hoger beroep als bedoeld in artikel 8:75 van de Awb.

De rechtbank heeft de heffingsambtenaar in de proceskosten veroordeeld tot een bedrag van 2.185 voor samenhangende zaken van vier belanghebbenden en dit bedrag is als zodanig niet in geschil. Het Hof zal

dit bedrag toedelen aan elk van de vier belanghebbenden tot een evenredig bedrag, uitkomende op 546,25 per belanghebbende.

Het Hof stelt de kosten in hoger beroep op de voet van het Besluit proceskosten bestuursrecht vast op 2 (punten voor proceshandelingen x 2 (factor voor de zwaarte van de zaak) x 1,5 (factor voor samenhang) x 437 (waarde per punt), uitkomende op 2.622 waarvan toe te rekenen aan belanghebbende 25%, zijnde 655,50.

Tezamen komt het bedrag van de proceskosten in beroep en hoger beroep uit op (afgerond) 1.202.

Het Hof ziet onvoldoende reden om af te wijken van een forfaitaire vergoeding als hiervoor verwoord.

8.2. Belanghebbende heeft, met verwijzing naar artikel 8:73 Awb, verzocht de gemeente te veroordelen tot vergoeding van het door haar geleden rentenadeel. Het Hof zal het onderzoek met betrekking tot dit geschilpunt heropenen en stelt partijen in de gelegenheid zich hierover uit te laten binnen zes weken na het onherroepelijk vaststaan van deze uitspraak.

## 9. Beslissing

Het Hof:

- vernietigt de uitspraak van de rechtbank, behoudens de beslissing met betrekking tot het door belanghebbende betaalde griffierecht;
- verklaart het beroep van belanghebbende gegrond met betrekking tot de in geschil zijnde tijdvakken uit 2007 en 2008 en gelast de teruggaaf van de betaalde gemakheidsretributie over die tijdvakken;
- verklaart het beroep van belanghebbende met betrekking tot de in geschil zijnde tijdvakken uit 2009 ongegrond en
- veroordeelt de heffingsambtenaar in de proceskosten van belanghebbende tot een bedrag van 1.202.

Het Hof heropent het onderzoek met betrekking tot de vraag of en tot welk bedrag er sprake is van te vergoeden schade ter zake van het door belanghebbende genoemde rentenadeel.

De uitspraak is gedaan door mrs. J.P.A. Boersma, voorzitter, A.D.R.M. Boumans en A.P.M. van Rijn, leden van de belastingkamer, in tegenwoordigheid van R.J. Wessel als griffier. De beslissing is op 1 maart 2012 in het openbaar uitgesproken.

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de verzenddatum beroep in cassatie worden ingesteld bij de Hoge Raad der Nederlanden (belastingkamer), Postbus 20303, 2500 EH Den Haag. 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.