

ECLI:NL:HR:2009:BG5918

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	10-07-2009
Datum publicatie	10-07-2009
Zaaknummer	42475
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2009:BG5918 In cassatie op : ECLI:NL:GHSGR:2005:AU2491, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Artikel 228 Gemeentewet. Heffing van precariobelasting ter zake van elektriciteitsnetwerken.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Belastingblad 2009/1136 met annotatie van Redactie BNB 2009/233 met annotatie van W.J.N.M. SNOIJINK V-N 2009/33.30 met annotatie van Redactie NTFR 2009/1844 met annotatie van Mr. M.P. van der Burg

Uitspraak

Nr. 42.475

10 juli 2009

Arrest

gewezen op het beroep in cassatie van X1 N.V. (voorheen N.V. X) te Z (hierna: belanghebbende) tegen de uitspraak van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 6 juli 2005, nr. BK-04/1268, betreffende aanslagen in de precariobelasting.

1. Het geding in feitelijke instantie

Aan belanghebbende zijn voor de jaren 2000, 2001 en 2002 aanslagen in de precariobelasting van de gemeente Ter Aar (hierna: de gemeente) opgelegd, welke aanslagen, na daartegen gemaakt bezwaar, bij uitspraak zijn gehandhaafd.

Het Hof heeft het tegen die uitspraak ingestelde beroep ongegrond verklaard.

De uitspraak van het Hof is aan dit arrest gehecht.

2. 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.

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Ter Aar (hierna: het College) heeft een verweerschrift ingediend.

Partijen hebben de zaak doen toelichten, belanghebbende door prof. mr. H.J. de Ru, advocaat te Amsterdam, het College door mr. J.A.W. Suijver, advocaat te Alphen aan den Rijn.

Belanghebbende heeft op de schriftelijke toelichting van het College gereageerd.

De Advocaat-Generaal R.E.C.M. Niessen heeft op 13 november 2008 geconcludeerd tot ongegrondverklaring van het beroep.

Belanghebbende en het College hebben schriftelijk op de conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

3.1.1. Belanghebbende, een dochtermaatschappij van de naamloze vennootschap N.V. A, beheert het onder, op en boven de grond van de gemeente aanwezige leidingnetwerk dat wordt gebruikt voor de levering van gas en elektriciteit aan huishoudens en bedrijven binnen het grondgebied van de gemeente.

3.1.2. Op respectievelijk 9 december 1999, 7 december 2000 en 29 november 2001 heeft de raad van de gemeente respectievelijk de Verordening precariobelasting 2000 met bijbehorende tarieventabel, de Verordening tot vaststelling van de tarieventabel precariobelasting 2001 en de Verordening precariobelasting 2002 met bijbehorende tarieventabel vastgesteld. Deze verordeningen en tabellen (hierna gezamenlijk aan te duiden als: de verordening) zijn op de voorgeschreven wijze publiekelijk bekendgemaakt.

3.1.3. De verordening bepaalt onder meer:

Artikel 2 Belastbaar feit

Onder de naam precariobelasting wordt een belasting geheven ter zake van het hebben van voorwerpen onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond of voor de openbare dienst bestemd gemeentewater, genoemd in deze verordening en de daarbij behorende tarieventabel.

Artikel 3 Belastingplicht

Belastingplichtig is (...) degene aan wie de in artikel 2 bedoelde voorwerpen toebehoren of door wie of te wiens behoeve die voorwerpen zijn geplaatst.

3.1.4. Aan belanghebbende zijn voor de jaren 2000, 2001 en 2002 de onderwerpelijke aanslagen in de precariobelasting opgelegd.

3.1.5. Het bezwaar tegen deze aanslagen van belanghebbende is behandeld door de bevoegde heffingsambtenaar. Deze heeft de uitspraak op bezwaar ondertekend namens het College, hoewel alleen hijzelf het tot het doen van die uitspraak bevoegde orgaan was.

3.2.1. Het Hof heeft vastgesteld dat het College niet bevoegd was tot het doen van de uitspraak op bezwaar, maar heeft daarbij overwogen dat de wél bevoegde heffingsambtenaar in de procedure voor het Hof die uitspraak tot de zijne heeft gemaakt, terwijl belanghebbende geen redelijk belang heeft bij vernietiging van die uitspraak en evenmin door de gang van zaken is benadeeld. Het Hof is vervolgens aan het beroep op onbevoegdheid voorbijgegaan. Onderdeel (a) van het middel klaagt over dit oordeel.

3.2.2. In 's Hofs oordeel ligt besloten dat de toevoeging "namens het College" berust op een vormfout waardoor belanghebbende niet is benadeeld. Tegen de achtergrond van artikel 6:22 van de Algemene wet bestuursrecht, het arrest van de Hoge Raad van 2 december 2005, nr. 40079, BNB 2006/69 en de onder 3.1.5 vastgestelde feiten getuigt dit oordeel niet van een onjuiste rechtsopvatting; verweven als het is met waarderingen van feitelijke aard, kan het voor het overige niet in cassatie op juistheid worden getoetst. Het onderdeel faalt.

3.3.1. In onderdeel (b) van het middel wordt betoogd dat de verordening onverbindend is wegens strijd met de artikelen 83 van de Elektriciteitswet, 62 van de Gaswet en 121 van de Gemeentewet. Belanghebbende voert daartoe aan dat de twee eerstgenoemde wetsartikelen bepalen dat de

gemeenteraad niet bevoegd is het transporteren en leveren van elektriciteit en gas in het belang van de energievoorziening aan regels te binden.

3.3.2. Dit onderdeel kan evenmin tot cassatie leiden, nu de heffing van precariobelasting ter zake van het hebben van voorwerpen onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond niet is een "aan regels binden" van het transport en de levering van energie in de zin van deze artikelen. Dat de precariobelasting kosten voor belanghebbende met zich brengt en aldus gevolgen kan hebben voor de energielasten van haar afnemers, maakt dit niet anders. Derhalve staat ook artikel 121 van de Gemeentewet niet aan deze heffing in de weg, in aanmerking genomen dat de gemeente haar bevoegdheid tot heffing van deze belasting - ook van belanghebbende - rechtstreeks ontleent aan artikel 216 in verbinding met artikel 228 van de Gemeentewet.

3.3.3. Bij het bovenstaande kan nog worden aangetekend dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Elektriciteitswet volgt dat ook de wetgever ervan is uitgegaan dat die wet de heffing van precariobelasting ter zake van elektriciteitsnetwerken toelaat. Dit blijkt uit het feit dat pogingen zijn ondernomen om bij amendement in de Elektriciteitswet een wettelijke gedoogplicht te doen opnemen teneinde die heffing te verhinderen (Kamerstukken II 1997/98, 25 621, nr. 59). Het amendement is uiteindelijk ingetrokken omdat er de voorkeur aan werd gegeven de materie bij een latere gelegenheid te regelen (Brief van de Minister van 23 maart 1998, Kamerstukken II, 25 621, nr. 78 en Handelingen II 1997/98, blz. 64-4770). Volgens een persbericht heeft de Ministerraad inmiddels ingestemd met een wetswijziging waarin per 1 januari 2010 een vrijstelling van precariobelasting voor netwerken van nutsbedrijven wordt gerealiseerd. Bij de discussie is steeds uitgangspunt geweest dat de onderwerpelijke wetten de heffing van precariobelasting niet verhinderen.

3.4.1. In de onderdelen c, d en e van het middel wordt onder meer op een aantal gronden betoogd dat de gemeente niet bevoegd is om de aanwezigheid van het betrokken leidingnetwerk te verbieden.

3.4.2. Bij de beoordeling van dit betoog dient te worden vooropgesteld dat precariobelasting naar de strekking van artikel 228 van de Gemeentewet kan worden geheven indien de gemeente de aanwezigheid van voorwerpen onder, op of boven de voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond veroorlooft of toestaat. Van zo'n veroorloven of toestaan is geen sprake indien de gemeente rechtens (uit hoofde van de wet, een rechtshandeling of anderszins) de bevoegdheid mist om als eigenaar van de grond tegen die aanwezigheid op te treden (vgl. HR 14 september 2007, nr. 41467, BNB 2007/290).

3.4.3. Wat betreft belanghebbendes beroep op de Belemmeringenwet privaatrecht dient te worden opgemerkt dat het bepaalde in die wet slechts aan een bevoegdheid als zojuist bedoeld in de weg staat, indien de Minister van Verkeer en Waterstaat met toepassing van deze wet een beslissing heeft genomen waarmee aan de gemeente de bevoegdheid is ontnomen zich als eigenaar van de grond tegen de aanwezigheid van de desbetreffende voorwerpen te verzetten. Van zo'n beslissing is in het onderhavige geval geen sprake.

3.4.4. Voor zover onderdeel c van het middel bepleit dat artikel 49 van het EG-Verdrag (hierna: het Verdrag) de gemeente de bevoegdheid ontnemt tegen de aanwezigheid van het leidingnetwerk op te treden, faalt het eveneens. Het Hof heeft in onderdeel 7.5.2 van de bestreden uitspraak tot uitdrukking gebracht dat belanghebbende onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld om zijn stelling te onderbouwen dat sprake is van een (grensoverschrijdende) situatie die valt binnen het toepassingsbereik van artikel 49 van het Verdrag. Dit oordeel geeft geen blijk van een onjuiste opvatting omtrent stelplicht en behoefde tegen de achtergrond van 's Hof's vaststelling van de feiten geen nadere motivering. Daarbij verdient opmerking dat artikel 49 van het Verdrag geen betrekking heeft op maatregelen die uitsluitend tot gevolg hebben dat voor de dienstverlening extra kosten ontstaan en het verrichten van diensten tussen lidstaten en het verrichten van diensten binnen één lidstaat gelijkelijk raken (vgl. Hof van Justitie EG 8 september 2005, nr. C-544/03, Mobistar, Jur. 2005, blz. I-7753).

Voor zover belanghebbende zich in dit verband beroept op Richtlijnen 2003/54/EG en 2003/55/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit respectievelijk aardgas, kan

dit beroep haar evenmin baten. Uit die richtlijnen volgt geen verplichting voor eigenaren om de aanwezigheid van leidingnetwerken in, op of boven hun grond toe te staan.

3.4.5. Ook voor het overige kunnen de middelonderdelen c, d en e niet tot cassatie leiden, evenmin als de middelonderdelen f en g. Zulks behoeft, gezien artikel 81 van de Wet op de rechterlijke organisatie, geen nadere motivering, nu deze middelonderdelen (in zoverre) niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. Proceskosten

De Hoge Raad acht geen termen aanwezig voor een veroordeling in de proceskosten.

5. Beslissing

De Hoge Raad verklaart het beroep in cassatie ongegrond.

Dit arrest is gewezen door de vice-president J.W. van den Berge als voorzitter, en de raadsheren C. Schaap, J.W.M. Tijnagel, A.H.T. Heisterkamp en M.W.C. Feteris, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier A.I. Boussak-Leeksma, en in het openbaar uitgesproken op 10 juli 2009.