

ECLI:NL:RBROT:2023:3110

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	14-04-2023
Datum publicatie	14-04-2023
Zaaknummer	ROT 22/3360
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Precariobelasting. De heffingsambtenaar heeft de bevoegdheid precariobelasting te heffen, maar de hoogte van de aanslag is onjuist vastgesteld.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Belastingblad 2023/201

Uitspraak

RECHTBANK ROTTERDAM

Zittingsplaats Rotterdam

Bestuursrecht

zaaknummer: ROT 22/3360

uitspraak van de enkelvoudige kamer van 14 april 2023 in de zaak tussen

[naam eiseres] , uit [vestigingsplaats] , eiseres

(gemachtigde: mr. E. Dans),

en

de heffingsambtenaar van de gemeente Rotterdam (verweerder)

(gemachtigde: mr. B.J. Klein).

Inleiding

In deze uitspraak beoordeelt de rechtbank het beroep van eiseres tegen de uitspraak op bezwaar van verweerder van 13 juni 2022.

Verweerder heeft aan eiseres bij aanslagbiljet van 8 september 2021 voor het tijdvak 5 januari 2020 tot en met 5 december 2020 een aanslag precariobelasting van 114.753,60 opgelegd. Voor het tijdvak 6 december 2020 tot en met 31 december 2020 heeft verweerder aan eiseres een aanslag precariobelasting van 6.460,63 opgelegd.

Verweerder heeft het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard.

Verweerder heeft op het beroep gereageerd met een verweerschrift.

Partijen hebben hierna nadere stukken ingediend.

De rechtbank heeft het beroep op 13 december 2022 op zitting behandeld.

Namens eiseres waren aanwezig haar gemachtigde, mr. R. Bassie en [naam 1] . Voor verweerder is zijn gemachtigde en verificateur buitendienst [naam 2] verschenen.

Feiten

1. Eiseres is aannemer. Zij heeft in opdracht van Blauwhoed Projectontwikkeling het project Eden District in het Lloydkwartier gerealiseerd. Voor dit project zijn de aanslagen opgelegd. Van 5 januari 2020 tot en met 5 december 2020 voor het hebben van een bouwplaats op gemeentegrond met een oppervlakte van 1.839 m² en van 6 december 2020 tot en met 31 december 2020 voor het hebben van een bouwplaats op gemeentegrond van 1.338 m².

Eiseres is het hier niet mee eens. Volgens haar heeft verweerder niet de bevoegdheid om precariobelasting te heffen en voor zover die bevoegdheid wel bestaat, is de aanslag te hoog vastgesteld.

2. De gemeenteraad van Rotterdam heeft op basis van artikel 228 van de Gemeentewet de Verordening precario- en reclamebelasting 2020 (hierna: de Verordening) vastgesteld.

Op grond van artikel 2, eerste lid van de Verordening wordt onder de naam precariobelasting een directe belasting geheven ter zake van het hebben van voorwerpen onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond, bedoeld of genoemd in deze verordening.

Op grond van artikel 4, eerste lid, van de Verordening worden de belastingen geheven naar de oppervlakte in vierkante meters van de voorwerpen en de openbare aankondigingen. Een gedeelte van een vierkante meter wordt daarbij als een gehele vierkante meter geteld.

Op grond van artikel 4, vierde lid, van de Verordening is voor zover hier van belang - de oppervlakte van een bouwplaats gelijk aan de oppervlakte die is genoemd in de bouwplaatsvergunning.

Op grond van artikel 5, zevende lid, van de Verordening, is - voor zover hier van belang - het tarief van de precariobelasting voor voorwerpen die tezamen een bouwplaats vormen 1,30 per vierkante meter per

week, met dien verstande dat een gedeelte van een oppervlakte van een vierkante meter als een oppervlakte van een vierkante meter in aanmerking wordt genomen en dat een gedeelte van een week als een week in aanmerking wordt genomen.

3. Eiseres voert primair aan dat verweerder geen bevoegdheid heeft om precario te heffen. Volgens haar bestaat er een contractuele gedoogplicht op grond waarvan de gemeente Rotterdam moet gedogen dat eiseres de gemeentegrond gebruikt en voorwerpen plaatst. Deze contractuele gedoogplicht vloeit voort uit de ontwikkelovereenkomst en koopovereenkomst van Blauwhoed Projectontwikkeling II B.V. en de gemeente Rotterdam en het contact tussen eiseres en de afdeling Stadsontwikkeling van de gemeente Rotterdam over het gebruik van het openbaar gebied ten behoeve van de bouwplaats inrichting.

3.1 Bij de beoordelingen van deze beroepsgrond is het volgende van belang.

Op grond van vaste jurisprudentie, waaronder het arrest van de Hoge Raad van 14 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3437, kan geen precariobelasting worden geheven indien de gemeente verplicht is het hebben van voorwerpen door degene, die de voorwerpen heeft, te gedogen.

In het arrest van 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1267, heeft de Hoge Raad onder verwijzing naar oudere jurisprudentie gewezen op het onderscheid tussen publiekrechtelijk toelaten en privaatrechtelijk gedogen. Van een contractuele gedoogplicht die aan de heffing van precariobelasting in de weg staat is slechts sprake indien een gemeente op grond van een overeenkomst als eigenaar van de grond moet gedogen dat de wederpartij voorwerpen op, onder of boven de voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond heeft (laatste volzin van rechtsoverweging 2.5.4).

3.2 Uit het arrest van 24 juni 2016 blijkt dat sprake moet zijn van een overeenkomst waaruit volgt dat de gemeente als eigenaar van de grond de voorwerpen van eiseres moet gedogen. Eiseres verwijst daartoe naar de tussen Blauwhoed Projectontwikkeling II B.V. en de gemeente Rotterdam afgesloten koopovereenkomst van 25 november 2019 en de bijlagen daarbij. Nergens in deze overeenkomst of de bijlagen daarbij staat echter dat voor de stukken grond waarvoor eiseres is aangeslagen de gemeente Rotterdam voorwerpen moet gedogen. Daarover moesten juist nog afspraken worden gemaakt. Hieruit volgt dan ook geen gedoogplicht voor de gemeente.

3.3 Eiseres beroept zich naast de koopovereenkomst op het contact dat er tussen haar en de afdeling Stadsontwikkeling van de gemeente Rotterdam is geweest. Zij verwijst daartoe naar een aantal e-mails:

- e-mail van 25 september 2019 met als onderwerp: *Eden District: Korte opsomming overleg 25-09-2019*. Hierin staat onder meer:

Gebruik parkeerplaatsen

Stebru mag gebruik maken van het rechter gedeelte van de parkeerplaatsen als service, totdat de volgende fase start op zijn vroegst 2021.

- e-mail 10 september 2020 met als onderwerp: *oplevering Eden District*. Hierin staat onder meer: *Het gebruik van de parkeerplaats en omgeving zal begin volgend jaar beëindigd moeten worden. Zodra ik een definitieve datum van ontruiming heb geef ik die door maar dan kan je er vast rekening mee houden.*

- e-mail van 19 oktober 2020 met als onderwerp: *RE: Eden District: Korte opsomming overleg 25-09-2019*. Hierin staat onder meer:

Vwb de afspraken over beschikbaar stellen van het aangrenzende bouwterrein aan Stebru heb ik reeds eerder gemeld dat dit terrein per 1 februari 2021 vrij van obstakels en inrichting aan de gemeente opgeleverd dient te worden.

Voor het parkeerterrein betekent (sic) dit overigens dat dit alleen leeg hoeft te zijn. De gemeente zal bestrating, verlichting en hekwerk afvoeren.

- e-mail van 19 januari 2021 met als onderwerp: *FW: afspraak voor oplevering bouwplaats naast de bouwweg*. Hierin staat onder meer:

Vooralsnog is het bericht van [naam 3] dat zij op 1 april de bouwlocatie geleverd willen krijgen. Afspraken over gebruik na 1 februari van het roze gearceerde deel kunnen alleen gemaakt worden als KW, eventueel met machtiging door haar aannemer, schriftelijk aangeeft dat zij instemmen met een latere levering. De gemeente dient de kavel immers geschikt, zonder obstakels of gebruikers, te leveren. Wij gaan hiertoe in feb starten met de

werkzaamheden. Het verzoek over gebruik van het roze gearceerde deel zal je eerst met KW dienen te regelen. Afhankelijk van die afspraken zullen wij onze werkzaamheden inplannen.

Verder zie ik dat je een bouwhek op 12 meter uit jullie rooilijn wil plaatsen. Dit is op de uitgiftegrens en niet akkoord. De definitieve plaatsbepaling van het bouwhek dient in overleg met de aannemer [naam 4] te gebeuren.

Uit een mail van [naam 4] d.d. 6 januari lees ik dat zij instemmen met een bouwweg van 12 meter tot eind mei 2021. Wat is de afspraak voor na die datum?

- e-mail van 4 juni 2021 met als onderwerp: *afname grond door [naam 3]*. Hierin staat onder meer: *Ik kreeg zojuist bericht dat [naam 3] pas na de bouwvak de grond af wil nemen.*

Tot de bouwvak kan jij de locatie dus blijven gebruiken.

- e-mail 22 van juni 2022 met als onderwerp: *RE: Precario bouwterrein Eden District*. Hierin staat onder meer:

Volgens mij dien je op een aanslag van de Belastingdienst waar je niet mee eens bent bezwaar te maken.

Als reden zou je op kunnen voeren dat het terrein dat in gebruik genomen is geen openbaar gebied betreft maar een bouwlocatie die in beheer en ontwikkeling is bij de afdeling Stadsontwikkeling en in die hoedanigheid tijdelijk in gebruik gegeven door Stadsontwikkeling is als bouwplaats.

Stadsontwikkeling heeft inderdaad de locatie in gebruik gegeven zonder daar een vergoeding voor te vragen. Reden was om zo de druk op de wel ingerichte openbare ruimte te beperken.

Stadsontwikkeling heeft geen invloed op de handelswijze van de belastingdienst. Ik denk niet dat een overleg tussen ons daarom zinvol is. Mocht je toch nog even contact willen dan ben ik woensdagochtend 29st beschikbaar.

3.4 De rechtbank stelt vast dat deze e-mails gaan over de parkeerplaats en een stukje van het bouwterrein voor het naastgelegen project Babel, het paarse gedeelte op de kaart die eiseres heeft overgelegd en de zandopslag oostelijk ernaast. De gedoogplicht die volgens eiseres uit deze e-mails volgt, kan dan ook enkel op die parkeerplaats en die zandopslag zien, op de overige gedeelten heeft dit geen betrekking.

3.5 Uit deze e-mails volgt inderdaad dat eiseres gebruik mag maken van het parkeerterrein (en een stuk van het bouwterrein voor het project Babel). Eiseres ontvangt hiermee publiekrechtelijk toestemming om deze grond tijdelijk om niet te gebruiken. Nergens blijkt echter uit dat de gemeente in haar hoedanigheid als privaatrechtelijke rechtspersoon deze afspraken heeft gemaakt en dat daardoor een privaatrechtelijke gedoogplicht ontstaat.

3.6 Deze beroepsgrond slaagt daarom niet.

4. Eiseres betoogt daarnaast dat de e-mail contacten bij haar het vertrouwen hebben gewekt dat er geen vergoeding zou worden gevraagd voor het gebruik van gemeentegrond.

- 4.1 Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel moet sprake zijn van een concrete toezegging van verweerder of van een persoon van wie eiseres redelijkerwijs mocht aannemen dat die de opvattingen van verweerder weergaf.

In dit geval bestaat de toezegging van Stadsontwikkeling eruit dat eiseres het parkeerterrein om niet mocht gebruiken. Daargelaten of deze toezegging verweerder kan worden toegerekend, is nooit gezegd dat zal worden afgezien van het heffen van precario. De toezegging dat eiseres het parkeerterrein gratis mocht gebruiken, is onvoldoende concreet om daaruit af te leiden dat er geen precario zou worden geheven.

In de uitspraak van rechtbank Overijssel van 12 februari 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:951, waar eiseres naar verwijst, was sprake van een andere situatie. In dat geval was de organisatie van een festival 17 keer niet aangeslagen voor precario belasting, waardoor bij die belanghebbende redelijkerwijs de indruk was ontstaan dat ook de 18de keer afgezien zou worden van het heffen van precariobelasting. Van z'n geval is hier geen sprake. Deze verwijzing baat eiseres daarom niet.

5. Eiseres voert verder aan dat over een groot gedeelte van de grond die door eiseres werd gebruikt geen precariobelasting kan worden geheven, omdat deze niet bestemd is voor de openbare dienst. Het gaat dan volgens eiseres om het groene oppervlak (de opslag), het paarse oppervlak (het parkeerterrein) en het oostelijk rode vlak (de bouwplaats) op de door haar overgelegde kaart van de situatie.

- 5.1 Gemeentegrond die voor de openbare dienst bestemd is, is grond die strekt tot algemeen nut, waarbij in beginsel een ieder bij die grond belang kan hebben, in die zin dat het gebruik ervan voor een ieder openstaat. De bewijslast dat sprake is van grond bestemd voor de openbare dienst ligt bij verweerder. Het gaat daarbij om de situatie voordat de grond een bouwplaats werd.

- 5.2 Niet in geschil is dat de grond in het groene oppervlak en het oostelijk rode vlak voordat begonnen werd met bouwen enkele jaren braak heeft gelegen, in afwachting van de te realiseren woningen. De bestemming van deze gronden was woningbouw. Het gebied was vrij toegankelijk, er stond geen hek omheen.

- 5.3 Verweerder wijst er terecht op dat het braak liggen van de grond niet betekent dat deze grond niet strekt tot algemeen nut. De gronden waren voor een ieder vrij toegankelijk en konden bijvoorbeeld worden gebruikt om de hond uit te laten. Bij de toets of sprake is van grond voor openbare dienst bestemd, is de planologische bestemming niet van belang (zie Hof Amsterdam 2 maart 1990, ECLI:NL:GHAMS:1990:AS7019). Anders dan eiseres aanvoert, is het niet zo dat de aan de grond gegeven functie moet strekken tot behartiging van een taak die bij wet (in materiele zin) aan de gemeente is opgedragen. Uit het arrest van de Hoge Raad van 9 mei 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BB3891) volgt dat deze opvatting onjuist is (zie r.o. 3.4.2 en ro. 3.4.3.).

Eiseres heeft voorts verwezen naar de uitspraak van hof Den Haag van 11 mei 1994, ECLI:NL:GHSGR:1994, waaruit volgens haar volgt dat een braakliggend terrein niet strekt tot algemeen nut. In die zaak was echter sprake van een strook grond waar nooit iemand kwam die vol stond met bomen, struiken en onkruid. Dat was bij deze braakliggende terreinen niet het geval. Deze verwijzing baat eiseres daarom niet.

- 5.4 Het parkeerterrein (het paarse oppervlak) werd voordat eiseres het in gebruik nam gebruikt om tegen betaling te parkeren. Het was voor iedereen beschikbaar om te parkeren. Dan is sprake van grond die strekt tot algemeen nut en die voor een ieder toegankelijk is. Dat er een slagboom bij de ingang van het parkeerterrein stond, maakt niet dat het terrein niet toegankelijk is.

- 5.5 Dit betekent dat verweerder slaagt in zijn bewijslast. De gronden waren voor de openbare dienst bestemd en er kan daarom precariobelasting worden geheven.

6. Eiseres betoogt voorts dat, mocht verweerder de bevoegdheid hebben tot het heffen van precariobelasting, er teveel belasting van haar wordt geheven door een verkeerde berekening.

Ter zitting heeft verweerder erkend dat de aanslag onjuist is vastgesteld. De berekening zoals uiteengezet in het verweerschrift klopt niet. Voor de zandopslag is van de verkeerde locatie uitgegaan. Verder is voor verweerder onduidelijk hoe lang de zandopslag er heeft gelegen.

6.1 Omdat verweerder erkent dat de aanslag onjuist (te hoog) is vastgesteld, is het beroep gegrond en moeten het bestreden besluit en de aanslag worden vernietigd. De rechtbank kan de hoogte van de aanslag niet zelf vaststellen, omdat (een gedeelte van) de feitelijke situatie in 2020 voor beide partijen en de rechtbank niet duidelijk is. Partijen moeten in samenspraak met elkaar de van belang zijnde feiten duidelijk krijgen en aan de hand daarvan kan verweerder een nieuwe (lagere) aanslag opleggen.

Daarbij geldt dat niet in geschil is dat bij de berekening van het aantal te belasten meters wordt uitgegaan van 30% van de oppervlakte van de bouwplaats of het in de bouwplaats vergunning opgenomen aantal meters. Dit volgt uit de toelichting bij de Verordening en partijen zijn het er over eens dat daar vanuit moet worden gegaan.

Verder ging verweerder er in eerste instantie vanuit dat de zandopslag zich in het paarse oppervlak van de door eiseres overgelegde kaart bevond, maar dat blijkt niet het geval te zijn. De rechtbank gaat er vanuit dat partijen bij hun overleg niet alleen hier naar kijken, maar het totale gebied waarvoor de aanslag is opgelegd nalopen om het juiste aantal te belasten meters vast te stellen.

7. Omdat het beroep gegrond is moet verweerder het door eiseres betaalde griffierecht vergoeden.

8. Eiseres heeft ook recht op een vergoeding van haar proceskosten.

Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op 1.674,- (1 punt voor het indienen van het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van 837,- en wegingsfactor 1). Omdat eiseres in bezwaar nog niet werd bijgestaan door een rechtsbijstandverlener, zijn er voor die fase geen kosten voor verleende rechtsbijstand te vergoeden.

Van andere kosten die voor vergoeding in aanmerking komen is niet gebleken.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt de uitspraak op bezwaar;
- vernietigt de aanslag;
- bepaalt dat verweerder aan eiseres het betaalde griffierecht van 365,- vergoedt;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiseres tot een bedrag van 1.674,-.

Deze uitspraak is gedaan door mr. P. Vrolijk, voorzitter, en mrs. G.C.W. van der Feltz en M. de Rijke, leden, in aanwezigheid van mr. M. Noordegraaf, griffier. De uitspraak is in het openbaar gedaan op 14 april 2023.

griffier voorzitter

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kunnen partijen binnen zes weken na de verzenddatum hoger beroep instellen bij het gerechtshof Den Haag (team belastingrecht).