



De raad van de gemeente Hendrik-Ido-Ambacht;

gezien het voorstel van het college van burgemeester en wethouders van 25 april 2007 nr: 0702520;

besluit:

vast te stellen de navolgende privaatrechtelijke regeling:

Algemene voorwaarden gebruik gemeentegrond;

Artikel 1 begripsbepalingen

- a. APV: Algemene Plaatselijke Verordening Hendrik-Ido-Ambacht 2003;
- b. college: het college van burgemeester en wethouders;
- c. gemeentegrond: grond dat een publieke functie heeft en in eigendom toebehoort aan de gemeente Hendrik-Ido-Ambacht;
- d. gebruik gemeentegrond: het hebben, plaatsen of gebruiken van objecten dan wel het verrichten van activiteiten aan of op gemeentegrond als bedoeld in artikel 3 anders dan de daarvoor bedoelde publieke functie;
- e. gebruiker: degene die een APV vergunning heeft aangevraagd voor gebruik van gemeentegrond als bedoeld in artikel 3;
- f. vergoeding: een geldsom die door de gemeente in rekening wordt gebracht ten laste van de gebruiker voor het gebruik van gemeentegrond;
- g. periode: een tijdvak dat bestaat uit een dag, een week, een maand, of een jaar en dat onderscheidenlijk mede ter bepaling van de hoogte van de vergoeding wordt gehanteerd;
- h. vergoedingscriteria: de maatstaven op grond waarvan de vergoeding voor het gebruik van gemeentegrond worden berekend per verschillende periode;
- i. container: een bouwconstructie of bouwkeet waarin materialen worden geplaatst ter grote van een parkeerplaats met een afmeting van 2 meter bij 5 meter.

Artikel 2 vergoeding

1. De gebruiker is voor het gebruik van gemeentegrond een vergoeding verschuldigd aan de gemeente.
2. De vergoeding, bedoeld in het eerste lid, wordt vastgesteld overeenkomstig de bedragen vermeld in bijlage 1 die aan deze algemene voorwaarden zijn toegevoegd.

Artikel 3 gebruik gemeentegrond

1. De vergoeding, bedoeld in artikel 2, eerste lid, is verschuldigd voor het gebruik van gemeentegrond ten behoeve van:
 - a. een container waarvoor een vergunning is vereist op grond van artikel 2.1.5.1, eerste lid, van de APV, met dien verstande dat de container ten hoogste 7 weken op gemeentegrond wordt geplaatst;
 - b. aankondigingsborden waarvoor een vergunning is vereist op grond van artikel, 2.1.5.1, eerste lid, van de APV;



- c. een circus, een kermis of een daarmee samenhangende dan wel een andersoortige activiteit op het evenemententerrein of overig terrein, waarvoor een vergunning is vereist op grond van artikel 2.2.2 of artikel 2.1.4.1 van de APV;
 - d. een terras waarvoor een vergunning is vereist op grond van artikel 2.3.1.2, vijfde lid, van de APV;
 - e. een standplaats waarvoor een vergunning is vereist op grond van artikel 5.2.3 van de APV en het Standplaatsenbeleid;
 - f. overig bijzonder gebruik van gemeentegrond waarvoor een vergunning vereist op grond van artikel 2.1.5.1 van de APV.
2. Het eerste lid, aanhef, onderdeel e, is niet van toepassing indien het gebruik van gemeentegrond betrekking heeft op het promoten van activiteiten van een charitatieve instelling dan wel het promoten van kunst of wetenschap, met uitzondering van activiteiten met een overwegend commercieel karakter.
 3. Een activiteit als bedoeld in het tweede lid heeft een overwegend commercieel karakter, indien:
 - a. de activiteit van de instelling in belangrijke mate wordt bekostigd door sponsoring van derden met als doelstelling om winst te genereren ten behoeve van de instelling;
 - b. bij sponsoring of donaties ten behoeve van een activiteit deze gelden niet ten goede komen aan het charitatieve doel of ideële instelling;
 - c. het promoten van een kunstwerk of een wetenschappelijke activiteit in belangrijke mate wordt gesponsord door een of meer commerciële bedrijven met het doel om handelsreclame te maken voor dit bedrijf of deze bedrijven;
 - d. op grond van de omstandigheden van het geval anders dan bedoeld in de onderdelen a, b en c, geconcludeerd kan worden dat sprake is van een overwegend commerciële activiteit.
 4. Dit artikel is niet van toepassing indien een wettelijke gedoogplicht bestaat ten aanzien van het gebruik van gemeentegrond.

Artikel 4 criteria voor in rekening brengen vergoeding

1. Een vergoeding kan in rekening worden gebracht per periode.
2. Voor het bepalen van de hoogte van de vergoeding voor het gebruik van gemeentegrond boven een nader bepaald aantal vierkante meters wordt een afzonderlijke vergoeding in rekening gebracht.

Artikel 5 betaling vergoeding

De gebruiker betaalt de vergoeding door middel van een nota van de gemeente uiterlijk dertig dagen na dagtekening, tenzij anders vermeld.

Artikel 6 gebruik gemeentegrond zonder betaling vergoeding

Indien een gebruiker voor het gebruik van gemeentegrond, bedoeld in artikel 3, geen vergoeding heeft betaald, wordt aan de gebruiker een aanmaning verzonden om alsnog te betalen binnen de daarvoor gestelde termijn.

Artikel 7 restitutie

De gebruiksvergoeding wordt terugbetaald indien de vergunning voor het gebruik, bedoeld in artikel 3, wordt ingetrokken op grond van artikel 1.6 van de APV.

Artikel 8 indexering en aanpassing vergoedingen

1. De bedragen van de vergoeding worden jaarlijks geïndexeerd overeenkomstig het consumenten prijsindexcijfer.



2. Bij raadsbesluit kunnen de bedragen van de vergoeding jaarlijks met ten hoogste 5% worden verhoogd.

Artikel 9 gebruiksovereenkomst

1. Voor het gebruik van gemeentegrond, bedoeld in artikel 3, wordt een gebruiksovereenkomst gesloten tussen de rechtspersoon gemeente Hendrik-Ido-Ambacht en de gebruiker.
2. In de gebruiksovereenkomst wordt in ieder geval geregeld:
 - a. de termijn voor het gebruik van gemeentegrond;
 - b. de verschuldigde vergoeding voor het gebruik van de gemeentegrond;
 - c. de opzegtermijn bij het voortijdig beëindigen van de overeenkomst;
 - d. de wederzijdse verplichtingen van de gemeente en de gebruiker op basis van de overeenkomst;
 - e. de voorwaarde dat de gemeente de overeenkomst ontbindt indien de gebruiker niet of niet langer beschikt over een APV-vergunning, als bedoeld in artikel 3;
 - f. een voorwaarde met betrekking tot aansprakelijkheid en verzekering;
3. De gebruiksovereenkomst wordt vastgesteld overeenkomstig de modelovereenkomst in bijlage 2 die aan deze algemene voorwaarden is toegevoegd.

Artikel 10 evaluatie

1. Deze algemene voorwaarden worden twee jaar na inwerkingtreding op de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid daarvan geëvalueerd door het college.
2. Het college legt aan de raad de aanbevelingen van de evaluatie ter kennisgeving voor.

Artikel 11 overgangs- en slotbepaling

Indien een vergunning als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onderdeel e, is verleend in 2007 voor de inwerkingtreding van deze algemene voorwaarden, is voor het jaar 2007 de vergoeding verschuldigd op grond van de Tarievenlijst voor het gebruik van voor openbare dienst bestemde gemeentegrond 2003.

Artikel 12 inwerkingtreding

Deze algemene voorwaarden treden in werking conform artikel 3:42 van de Algemene wet bestuursrecht.

Artikel 13 citeertitel

Deze algemene voorwaarden worden aangehaald als: Algemene voorwaarden gebruik gemeentegrond.

Aldus vastgesteld in de openbare raadsvergadering van 7 juni 2007.

De griffier,

De voorzitter,

B. Poiesz

H.H. Jonker



Bijlage 1 bij de Algemene voorwaarden gebruik gemeentegrond

De vergoeding voor het gebruik van gemeentegrond, bedoeld in artikel 3, bedraagt:

1. Container

Per (gedeelte van de) week: 25 euro.

2. Evenementen

Bij gebruik van:

1. het evenemententerrein voor het houden van een circus of een kermis of daarmee samenhangende of een andersoortige activiteit per dag: 125 euro.
2. overige terreinen: 50 euro per dag, met dien verstande dat 2 of meer dagen aansluitend gebruik wordt gemaakt van gemeentegrond.

5. Terras

1. Een terras voor de periode april tot oktober jaarlijks:
per (gedeelte van de) periode tot 12m²: 50 euro.
2. Een terras groter dan 12 m² tot 20 m² 200 euro.

6. Aankondigingsborden

Aankondigingsborden 80 euro tot ten hoogste 14 dagen.

7. Standplaats

Een standplaats tot 20m² voor 1 dag per week, met dien verstande dat de toebehoren bij de standplaats bij het totale oppervlak van de standplaats wordt berekend: 20 euro per dag.

8. Overig bijzonder gebruik gemeentegrond

Voor elk ander bijzonder gebruik van gemeentegrond waarvoor een vergunning op grond van artikel 2.1.5.1 APV is vereist: 50 euro voor de termijn waarvoor de vergunning is verleend.



Bijlage 2 model gebruiksovereenkomst gebruik gemeentegrond conform artikel 9 van de Algemene voorwaarden gebruik gemeentegrond

GEBRUIKSOVEREENKOMST

De ondergetekenden:

De gemeente Hendrik-Ido-Ambacht te dezen ingevolge het bepaalde in artikel 171 van de Gemeentewet rechtsgeldig vertegenwoordigd door *haar burgemeester, de heer H.H. Jonker*; handelend ter uitvoering van het besluit van (...) een en ander conform het besluit van het college d.d. (...) hierna te noemen: "gemeente";

en

(...): "gebruiker";

Overwegende dat aan gebruiker d.d. (...) een APV vergunning verleend is en de gebruiker bij de uitoefening van het vergunde gebruik wenst te maken van gemeentegrond.

Verklaren te zijn overeengekomen:

Artikel 1 begripsbepalingen

In deze overeenkomst wordt verstaan onder:

- a. APV: Algemene Plaatselijke Verordening Hendrik-Ido-Ambacht 2003;
- b. algemene voorwaarden: Algemene voorwaarden gebruik gemeentegrond.

Artikel 2 gebruik

In verband met de vergunning op grond van artikel (...) van de APV wordt aan de gebruiker gebruik van gemeentegrond toegestaan om conform de bepalingen in deze overeenkomst en de algemene voorwaarden, die integraal onderdeel uitmaken van deze overeenkomst, gebruik te maken van gemeentegrond.

Artikel 3 duur overeenkomst

De overeenkomst wordt aangegaan voor de duur van de vergunning, bedoeld in artikel 2.

Artikel 4 vergoeding gebruik gemeentegrond

Voor het gebruik van gemeentegrond betaalt de gebruiker een vergoeding van (...) Euro conform de betalingsvoorwaarden in de algemene voorwaarden.

Artikel 5 verplichtingen gebruiker

1. De gebruiker is verplicht na afloop van de overeenkomst de gemeentegrond in dezelfde staat op te leveren als waarin de gemeentegrond voor de ingebruikname bevond, althans dat de gemeentegrond zich in een ordentelijke staat bevindt.
2. (pm; overige op de specifieke vergunning geënte voorwaarden)

Artikel 6 verplichting gemeente

De gemeente draagt er zorg voor dat de gebruiker daadwerkelijk gebruik kan maken van de gemeentegrond conform de verleende APV-vergunning.



Hendrik-Ido-Ambacht

Artikel 7 ontbindende voorwaarde

De overeenkomst wordt ontbonden indien de APV-vergunning als bedoeld in artikel 3 van de algemene voorwaarden wordt ingetrokken.

Artikel 8 aansprakelijkheid en verzekering

De gebruiker heeft zich adequaat verzekerd en zal zich naar behoren verzekerd houden voor in ieder geval wettelijke aansprakelijkheid.

Aldus overeengekomen en ondertekend in tweevoud te Hendrik-Ido-Ambacht op

De burgemeester,

De gebruiker,



Toelichting op de Algemene voorwaarden gebruik gemeentegrond

Algemeen

Inleiding

Op 8 mei 2002 heeft het college ingestemd om aan de raad voor te leggen dat de precariobelasting niet meer zal worden geheven. In de plaats daarvan is ervoor geopteerd om een privaatrechtelijk tarief in rekening te brengen wanneer er sprake is van gebruik van gemeentegrond dat in eigendom toebehoort aan de gemeente. De Tarievenlijst voor het gebruik van voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond 2003 (hierna: huidige regeling) is vastgesteld door de raad op 5 november 2002. Gezien de uitvoering van de huidige verordening in de praktijk is het wenselijk gebleken om deze regeling integraal te herzien. De redenen hiervoor zijn van juridische en praktische aard. Door te besluiten om geen precariobelasting te heffen en in plaats daarvan een privaatrechtelijk vergoedingensysteem te hanteren treedt de gemeente als eigenaar van publiek domein op. Vanuit de doctrine en jurisprudentie zijn diverse standpunten ten aanzien van de reikwijdte van de privaatrechtelijk optredende overheid uiteengezet. De noodzaak tot vaststelling van de huidige regeling is sec vanuit praktische en pragmatische overwegingen beredeneerd. Gezien de fundamentele juridische vraagstukken met betrekking tot het vragen van een (privaatrechtelijke) vergoeding voor het gebruik van gemeentegrond wordt bij de onderhavige algemene voorwaarden hier uitvoerig bij stilgestaan in paragraaf 2. Gedacht kan worden aan vragen als: Kan er een commerciële vergoeding worden gevraagd?; Hoe zit het met de rechtsbescherming? Deze en andere juridische argumenten voor het integraal herzien van de regeling komen aanbod in de paragraaf 3, waar de nieuwe opzet van de algemene voorwaarden uiteen gezet wordt.

Gebleken is dat de huidige regeling slechts restrictief kan worden toegepast bij sommige activiteiten die vergunningplichtig zijn op grond van de Algemene Plaatselijke Verordening Hendrik-Ido-Ambacht 2003 (hierna: APV). De huidige regeling is specifiek geënt op het in gebruik nemen van gemeentegrond ten behoeve van standplaatsen, driehoeks- en sandwichborden, kermis en circus. De nieuwe algemene voorwaarden zijn op een zodanige wijze opgetuigd dat sprake is van een vergoedingensysteem voor het gebruik van gemeentegrond dat in eigendom toebehoort aan de gemeente. Uitgangspunt hierbij is dat de algemene voorwaarden duidelijk en eenvoudig toe te passen criteria hanteren met inachtneming van de standpunten uit de jurisprudentie ten aanzien van de overheid die privaatrechtelijke vergoedingen eist.

In de onderstaande paragrafen komt deze materie nader aan de orde.

De opbouw van de toelichting is als volgt:

1. Voorgeschiedenis
2. Nieuwe opzet
3. Jurisprudentie
4. Uitvoering en handhaving
5. Artikelsgewijs.

1. Voorgeschiedenis

Zoals aangeven werd eerst precariobelasting geheven voordat de huidige regeling werd ingevoerd. De eerste precarioverordening stamt uit 4 november 1957 (betreft precario volgens het oude regime, waarbij het uitgangspunt precariorechten zijn). Sedert 1 januari 1979 heeft de gemeente precariorechten op grond van de precarioverordening geheven die is vastgesteld in 1978 en is daarna 18 maal opnieuw vastgesteld.

De aanpassingen betroffen tariefverhogingen variërend van 5 tot 10 procent dan wel aanpassingen in verband met andere regelgeving. De grondslag voor deze verordening is te vinden in artikel 228 van de Gemeentewet. Precariobelasting kan worden geheven ten aanzien van het hebben van voorwerpen onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond. In de



Beleidsnotitie precariobelastingen van 6 februari 1998 is een inventarisatie gemaakt ten aanzien van de heffing van precariobelasting. Geconcludeerd wordt dat het heffen van de precariobelasting mogelijk en wenselijk blijft.

In de Notitie Precariobelasting van het college zijn de knelpunten en financiële aspecten weergegeven ten aanzien van de uitvoering en handhaving van het heffen en innen van precariobelasting. De conclusie van deze notitie is onder meer dat de kosten van het heffen en innen van de precariobelasting niet opwegen tegen de baten (inkomsten op jaarbasis). Naar aanleiding van deze laatstgenoemde notitie heeft het college ingestemd met het voorstel om de precariobelasting niet meer te heffen. De raad heeft huidige regeling op 5 november 2002 vastgesteld.

2. Nieuwe opzet

Met de onderhavige regeling wordt beoogd om op grond van een privaatrechtelijke regeling vergoedingen in rekening te brengen voor gebruik van gemeentegrond voor bepaalde activiteiten waarvoor een APV-vergunning verplicht is. De essentie van de algemene voorwaarden is dat privaatrechtelijke toestemming wordt gegeven voor het gebruik van gemeentegrond tegen betaling van een vergoeding daarvoor aan de gemeente. In de nieuwe regeling worden algemene voorwaarden gesteld voor het gebruik van gemeentegrond door middel van een vergoedingensystematiek. De betaalde vergoedingen komen ten goede van de algemene middelen.

Connexiteit tussen vergoeding en APV-vergunning

Er is geopteerd om het betalen van een vergoeding voor het gebruik van gemeentegrond te relateren aan bepaalde vergunningplichtige activiteiten op grond van de APV. De redenen hiervoor zijn als volgt:

- voor het verrichten van de vergunningplichtige activiteit dient bijzonder gebruik van openbare gemeentegrond te worden gemaakt;
- de beoordeling van de vergunningplichtige activiteiten op grond van de APV is een jaarlijks terugkerend fenomeen;
- vanuit het perspectief van efficiëntie van de uitvoering en handhaving van deze regeling (volledigheidshalve wordt gerefereerd aan paragraaf 4).

Gebruiksovereenkomst versus eenzijdige oplegging betaling vergoeding

Voor het gebruik van gemeentegrond wordt een gebruiksovereenkomst afgesloten tussen de gemeente en de gebruiker. In de praktijk houdt dit in dat de gebruiker in dient te stemmen met de overeenkomst.

In de overeenkomst wordt de vergoeding opgenomen die betaald moet worden voor het gebruik van de gemeentegrond.

In een arrest¹ van de HR over een geschil tussen de Staat als beheerder van een rijksweg en een exploitant van een daaraan gelegen tankstation was aan de orde de vraag of de Staat bevoegd is als eigenaar van gronden waarop een gedeelte van het tankstation is gelegen langs privaatrechtelijke weg een vergoeding voor het gebruik ervan te vorderen conform het door de Staat gehanteerd vergoedingssysteem terwijl daarvoor de naar burgerlijk recht vereiste wilsoverstemming ontbrak. De HR heeft geoordeeld dat de hier bedoelde overeenkomst niet tot stand was gekomen aangezien de vereiste wilsoverstemming bij de exploitant van het tankstation ontbrak. Door de AG wordt in deze uitspraak in zijn conclusie betoogd dat het eenzijdig vaststellen en opleggen van vergoedingen tenminste gemotiveerd dient te worden. Bij het aangaan van een gebruiksovereenkomst conform artikel 9 is het uitgangspunt dat wilsoverstemming tussen

¹ Arrest van 23 juni 2006; nr. C 05/094 HR JMH/RM



partijen bestaat over de te betalen vergoeding voor het gebruik van gemeentegrond. In de toelichting bij artikel 9 wordt nader ingegaan op de vereisten en procedure bij de totstandkoming van de gebruiksovereenkomst. Voorts wordt aangegeven in hoeverre eenzijdige oplegging van vergoedingen gerechtvaardigd is. De bijzonderheden van het geval mede gelet op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de gerechtvaardigde belangen van partijen dienen hierbij in acht te worden genomen.

3. Jurisprudentie

Inleiding

Bestuursorganen van gemeenten (en overige overheden) zijn ingericht om, in het kader van hun taken en bevoegdheden, onder meer publiekrechtelijke (rechts)handelingen te verrichten. De gemeente als publiekrechtelijke rechtspersoon kan net als ieder ander (rechts)persoon ook privaatrechtelijke rechtshandelingen verrichten. Volgens artikel 160, eerste lid, onder e, Gemeentewet beslist het college van burgemeester en wethouders tot het al dan niet aangaan van privaatrechtelijke rechtshandelingen in het kader van het uit te voeren gemeentelijk beleid (de gemeentelijke huishouding). Hierbij kan concreet gedacht worden aan de gemeente als publiekrechtelijk rechtspersoon, die een overeenkomst sluit met een private partij. Tevens kan sprake zijn van een bevoegdhedenovereenkomst die gesloten wordt tussen bestuursorganen over de wijze waarop van een publiekrechtelijke bevoegdheid (bijvoorbeeld vergunningverlening) gebruik zal worden gemaakt. Hier zijn legio voorbeelden van.

Voor deelneming door de gemeente aan rechtspersonen is in artikel 160 Gemeentewet tevens een bepaling opgenomen.

Bij de uitvoering van haar publiekrechtelijke taken kan een gemeente soms voor de keuze worden gesteld om in plaats van het uitoefenen van publiekrechtelijke bevoegdheden privaatrechtelijke bevoegdheden te hanteren.

Jurisprudentie nader beschouwd

Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad en de Afdeling Bestuursrechtspraak kunnen de randvoorwaarden worden gedestilleerd die gelden wanneer een gemeente in haar hoedanigheid van eigenaar van gemeentegrond met een publieke functie voor het gebruik daarvan privaatrechtelijke toestemming is vereist en als voorwaarde stelt dat een (privaatrechtelijke) vergoeding betaald moeten worden.

Eind jaren zeventig heeft de Hoge Raad in een uitspraak bepaald dat een gemeente op grond van een huurovereenkomst het gebruiksrecht ten aanzien van het desbetreffende stuk gemeentegrond ten behoeve van het hebben van een benzinepompstation op de openbare weg was toegestaan. De Hoge Raad kwam tot dit oordeel om reden dat de gemeente net als iedere andere eigenaar gebruik kan maken op zijn bevoegdheden als eigenaar. De voorwaarden voor gebruik van gemeentegrond kunnen niet alleen op grond van de precariorechten zoals bepaald in de (oude) gemeentewet (publiekrecht). Gezien de geldende rechtsopvattingen is het geoorloofd dat de gemeente tevens als eigenaar van gemeentegrond gebruiksvoorwaarden daaraan kan stellen op grond van het privaatrecht door middel van een overeenkomst.²

Opgemerkt zij dat de precariorechten in de oude gemeentewet een ander uitgangspunt hadden dan de precariobelasting zoals dat naderhand in de Gemeentewet is bepaald.

Vooruitlopend op een ander baanbrekend arrest kwam de HR in de jaren tachtig met een nuancering ten aanzien van het hanteren van privaatrechtelijke eigendomsbevoegdheden. Begin jaren negentig wordt in het arrest Windmill/Staat een belangrijke nuancering aangebracht ten aanzien van het gebruiken van privaatrechtelijke bevoegdheden door de overheid (in dit geval

² Eindhoven/Staals, Hoge Raad 19 januari 1968, ARB 1968, 585 (m.nt. R. Streng).



betrof het de Staat). In dit arrest wordt de zogenaamde tweewegenleer of doorkruisingsleer toegepast. De essentie van deze leer is dat de overheid, in geval haar bij een publiekrechtelijke regeling ter behartiging van zekere belangen bepaalde bevoegdheden zijn toegekend, de overheid die belangen ook mag behartigen door gebruik te maken van haar in beginsel krachtens het privaatrecht toekomende bevoegdheden. Het benutten van de privaatrechtelijke weg is mogelijk indien de publiekrechtelijke weg geen antwoord op de vraag geeft of de publiekrechtelijke weg exclusief bedoeld is. De aanwijzingen daarvoor kunnen onder meer afgeleid worden uit de inhoud en strekking van wettelijke bepaling waarop de bevoegdheid berust (dit kan ook blijken uit de wetgeschiedenis van de bepaling), de wijze waarop en de mate waarin in het kader van die publiekrechtelijke regeling de belangen van de burgers zijn beschermd, een en ander tegen de achtergrond van de overige geschreven en ongeschreven regels van publiekrecht. Deze regeling dient gezien het onderwerp getoetst te worden aan de criteria van de doorkruisingsleer, met in achtname van de relevante nuancerings in de jurisprudentie. In artikel 228 van de Gemeentewet is bepaald dat precariobelasting *kan* worden geheven. De gemeente is hiertoe dus niet verplicht. Het is mogelijk om voor het (bijzonder) gebruik van gemeentegrond op grond van het eigendomsrecht privaatrechtelijke toestemming een vergoeding te vragen. Door de wetgever is immers niet uitdrukkelijk bepaald dat deze publiekrechtelijke bevoegdheid (heffen van precario) exclusief bedoeld is. De mate van rechtsbescherming dient tevens aan de orde te komen.

Rechtsbescherming

Indien sprake is van een precarioverordening zou bij het heffingen van precariobelasting een betrokkene, indien hij het daar niet mee eens is, een bezwaarschrift kunnen indienen en aldus aanspraak kunnen maken op de waarborgen die het rechtsbeschermingsregime van de Algemene wet bestuursrecht biedt. De overheid is gehouden om in het kader van de rechtsbescherming die weg te kiezen die de meeste rechtsbescherming biedt.

Op grond van de onderhavige regeling dient de rechtsbescherming ingevuld te worden met privaatrechtelijke middelen. Dit betekent dat indien een gebruiker van gemeentegrond de vergoeding niet wil betalen de weg naar de burgerlijke rechter openstaat.

Volgens het leerstuk van de formele rechtskracht gaat de burgerlijke rechter in beginsel uit van de rechtmatigheid van besluiten waartegen geen bezwaar en/of beroep is ingesteld. In een arrest van de HR is bepaald dat deze regel uitzondering moet lijden, omdat bij strikte toepassing van de hoofdregel de rechtsbescherming verminderd zou worden.³

Jurisprudentie ten aanzien van standplaatsvergunningen

Hieronder wordt een globaal overzicht gegeven van de jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak met betrekking tot standplaatsen.

Voor het in daadwerkelijk innemen van een standplaats mag niet als voorwaarde worden gesteld dat privaatrechtelijke toestemming is vereist.⁴ Indien die privaatrechtelijke toestemming wordt geweigerd is sprake van een weigering om een standplaatsvergunning te verlenen.

Het normale gebruik van een zaak met een openbare bestemming overeenkomstig de bestemming behelst dat er geen toestemming van de eigenaar vereist is.

Indien er sprake is van bijzonder gebruik van publiek domein en er een privaatrechtelijke toestemming (tegen betaling van geldsom) aan wordt gekoppeld, dan komt de beoordeling van het feit of deze toestemming terecht is aan de burgerlijke rechter toe.

Bij de besluitvorming ter zake van het verlenen van een standplaatsvergunning mag niet worden betrokken de vraag of betrokkene wel bereid is ter zake van het gebruik van gemeentegronden een huurovereenkomst aan te gaan.⁵

³ Arrest van 16 mei 1986, AB 1986, 573 (Heesch/Van den Akker).

⁴ Uitspraak van de Vz ABRS, 3 november 1983, AB 1985, 65.



Een standplaatsvergunning kan alleen geweigerd worden op grond van de weigeringsgronden in de APV bepaling.

Omgekeerd geldt ook dat indien privaatrechtelijke toestemming is verkregen (in casu afsluiten gebruiksovereenkomst) er nog aan de standplaatsvergunning de nodige voorwaarden kunnen worden gesteld. Weigering van de vergunning kan aan de orde zijn indien een van de weigeringsgronden aan de orde zijn.

De Afdeling Bestuursrechtspraak is geen voorstander de tweewegenleer. Indien een onderwerp tot de bevoegdheid van de burgerlijke rechter behoort, brandt de afdeling zijn vingers daar niet aan. In het verleden werd vanuit de rechtsbescherminggedachte het standpunt gehuldigd dat de weigering van een privaatrechtelijke toestemming moest worden gezien als een fictieve weigering om een standplaatsvergunning te verlenen.

Jurisprudentie ten aanzien van de uitwegvergunningstelsels

Volgens vaste rechtspraak van de ABRS is het bedingen van een vergoeding (al dan niet op grond van een overeenkomst) om een uitweg aan te leggen in strijd is met artikel 14 van de Wegenwet⁶. Dit artikel houdt onder meer in dat de eigenaar van de openbare weg (bijvoorbeeld de gemeente) moet dulden dat de uitvoering van alle werken vereist voor aansluiting van wegen en uitwegen. Blijkens de jurisprudentie ten aanzien van uitwegvergunningstelsels komt vanuit het perspectief van de competentie van de administratieve rechter dan wel de burgerlijke rechter de vraag aan de orde of sprake of van een publiekrechtelijke handeling (een beschikking) of een privaatrechtelijke rechtshandeling (een overeenkomst).

In acht moet worden genomen dat de doelstelling van de Wegenwet is de onderhoudsplicht van wegen. In verband met de bruikbaarheid van de weg is in het kader van de openbare orde en verkeersveiligheid wel toegestaan om voorwaarden aan uitwegen te stellen.

In de onderhavige regeling is dan ook geen vergoedingsplicht opgenomen voor een uitwegvergunning op grond van artikel 2.1.5.2 van de APV.

Overige jurisprudentie

Voor het bepalen van de criteria van de hoogte van de gebruiksvergoeding is bekeken welke maatstaven in de jurisprudentie daarvoor worden gehanteerd.

Bij het vragen van een vergoeding mag geen sprake zijn van misbruik van bevoegdheid of feitelijke machtspositie volgens de HR.⁷ De vergoeding moet dienen ter compensatie van het 'geschade' algemeen belang en mag deze niet bovenmatig zijn. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur kunnen de overheid ook beperkingen opleggen om privaatrechtelijke vergoedingen op te eisen. De overheid is als monopolist belast met de verzorging van de eerste levensbehoeften (HR 25 sept. 1981, NJ 1982, 315 Breda/Nijs). De overheid heeft in het bijzonder rekening te houden met de belangen van burgers, ook in het privaatrecht (HR 1986, NJ 1986, 714, Smilde).

De overheid diende te de weg te bewandelen die de burger de meeste rechtsbescherming biedt. Belastingheffing is meest geëigende weg. Is dit niet of niet geheel mogelijk, dan verdient het de

⁵ Uitspraak van de Vz ARRvS, 15 november 1986, AB 1990, 46.

⁶ In het arrest van 2 februari 1966, AB 1966, 579, had de Hoge Raad aangenomen dat een uitwegvergunningstelsel, inhoudende dat een gemeente als eigenares van de grond waarop een weg is aangelegd, voor het verlenen van het recht van uitweg een geldsom bedingt niet in strijd was met artikel 14 Wegenwet. In de uitspraak van de ABRS van 1 september 1997 (AB 1977, 366; Maastricht I) en in de uitspraak 27 maart 1981 (AB 1981, 323; Maastricht II) heeft de ABRS aldus het afwijkend standpunt ingenomen dat het op grond van privaatrechtelijke bevoegdheid in rekening brengen van een vergoeding voor het aanleggen van een uitweg in strijd is met artikel 14 Wegenwet. Sedert deze jurisprudentie heeft de HR zich hierbij aangesloten, met dien verstande dat hij in dit leerstuk nuanceringen heeft aangebracht (zie noot 2).

⁷ Arrest van 11 december 1981, AB 1982, 111 (Ameland/De Boer).



voorkeur bij algemene voorwaarden de voorkeur boven het verbinden van voorschriften aan een vergunning (AR 30 augustus 1985, AB 1986, 243).

Financiële voorwaarden aan een vrijstelling zijn toegestaan, mits:

1. door voldoening aan de voorwaarden een rechtstreekse bijdrage wordt geleverd aan de doelstelling van de wettelijke bepaling waarop de vergunning of vrijstelling berust;
2. de verlening van de vergunning of vrijstelling in het algemeen belang tot het heffen van een geldbedrag noopt;
3. er met een andere, uit hoofde van rechtsbescherming meer aanvaardbare mogelijkheid is om een tegemoetkoming of compensatie te verlangen.

Deze 3 punten moeten door het bestuursorgaan worden nagegaan.

In het algemeen wordt opgemerkt dat bij de bepaling van de hoogte van de vergoeding van de onderhavige regeling is geopteerd voor een sober vergoedingensysteem, waarbij zo min mogelijk differentiaties van vergoedingen wordt gehanteerd.

De hoogte van de in deze regeling opgenomen vergoedingen zijn geen commerciële tarieven. Bij de artikelsgewijze toelichting worden de criteria voor de bepaling van de hoogte van de vergoeding nader toegelicht.

4. Financiële gevolgen

Gemeente

De te verwachten inkomsten van de regeling op jaarbasis zijn 16.000 Euro. De opbrengsten van de huidige regeling voor het jaar 2006 bedroegen 14.000 Euro.

Burgers en bedrijven

Op grond van de huidige regeling worden tarieven in rekening gebracht die betrekking hebben op:

- het in gebruik nemen van een standplaats;
- het plaatsen van een driehoeks- of sandwichbord;
- het gebruik van gemeentegrond voor het houden van kermissen en circussen.

Daarnaast heeft het college de bevoegdheid om vergoedingen vast te stellen voor het gebruik van gemeentegrond voor evenementen en wedstrijden. Tot op heden is daar geen gebruik van gemaakt. In de onderhavige regeling is het vergoedingenregime voor het gebruik van gemeentegrond uitgebreid.

Burgers die een vergunning aanvragen voor een APV-vergunning als bedoeld in artikel 3, zullen daarnaast een vergoeding voor het gebruik van gemeentegrond moeten betalen.

Ondanks dat de onderhavige regeling te kwalificeren is als een privaatrechtelijke regeling, worden de toetsingcriteria voor de bepaling van de noodzakelijkheid van regelgeving overeenkomstig toegepast. Immers deze regeling bewerkstelligt een bepaalde algemene werking ten aanzien van het gebruik van gemeentegrond als bedoeld in artikel 3. Om te bepalen of een regeling naast de beoogde maatschappelijke effecten ook bepaalde bedrijfseffecten heeft is door de VNG in het kader van de 'Aanwijzingen voor de decentrale regelgeving' een bedrijfseffectentoets opgesteld. Hieronder wordt daar nader op ingegaan.

Te verwachten bedrijfseffecten

Onder bedrijfseffecten wordt verstaan: kosten en baten voor bedrijven en bedrijfscategorieën. Onderscheid wordt gemaakt tussen financiële effecten en nalevingseffecten (administratieve lasten). Over de mogelijke financiële effecten en mogelijke administratieve lasten wordt het volgende opgemerkt.



Bepaalde groepen van ondernemers zullen te maken krijgen met de regeling. Het gros van de ondernemers die geconfronteerd worden met de regeling zijn ondernemers of organisaties die circussen of soortgelijke evenementen exploiteren en standplaatsvergunning-houders.

Om de administratieve lasten voor de ondernemers tot een minimum te beperken is geopteerd om de betaling van de gebruiksvergoeding en de in verband daarmee te sluiten gebruiksovereenkomst in principe gelijktijdig bij de jaarlijkse aanvraag voor de desbetreffende APV-vergunning te laten verlopen.

De hoogte van de vergoedingen staat in verhouding tot de administratieve lasten. Immers de vergoedingsplicht wordt uit overwegingen van efficiëntie gelijktijdig in behandeling genomen met de APV-vergunningaanvraag.

Er is een evenredige verhouding tussen de kosten en baten van de regeling en de draagkracht van het betrokken bedrijfsleven. De kosten voor het gebruik van gemeentegrond zijn voor de betreffende ondernemers op jaarbasis relatief laag.

5. *Uitvoering en handhaving*

Uitvoering

Deze regeling zal worden uitgevoerd door de juridisch medewerker Vergunningen van de afdeling Kabinet en Voorlichting.

Privaatrechtelijke handhaving

Indien een gebruiker van gemeentegrond voor een activiteit als bedoeld in artikel 3 weigert om de vergoeding te betalen, wordt op grond van artikel 6 een aanmaning verstuurd. Blijft de gebruiker weigerachtig met de betaling van de vergoeding dan kan de gemeente over gaan tot privaatrechtelijk kostenverhaal, inhoudende dat de gemeente als contractspartij nakoming van de gebruiksovereenkomst vordert op grond van artikel 6: 74 Burgerlijk Wetboek. Mocht dit niet baten dan kan de gemeente overwegen om een onrechtmatige daadsactie op grond van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek te entameren.

Om de privaatrechtelijke handhaving in de praktijk te structureren en te standaardiseren zal een procesbeschrijving voor de ambtelijke uitvoering daarvan worden opgesteld.

Jurisprudentie

In de jurisprudentie met betrekking tot privaatrechtelijke handhaving zijn in verschillende uitspraken de criteria voor het toepassen daarvan nader uiteengezet.⁸

6. *Artikelsgewijs*

Artikel 1

In dit artikel wordt een aantal begrippen, dat veelvuldig in de regeling voorkomt gedefinieerd. Onder c wordt nadrukkelijk de gemeente als eigenaar van gemeentegrond met een publieke functie (zogenaamde publieke domein) aangeduid.

⁸ In de uitspraak van de ABRS van 1 juni 2005 (AB 2005, 381) wordt bepaald dat het kostenverhaal op grond van artikel 18.17 Wet milieubeheer een beslissing ter voorbereiding van een privaatrechtelijke rechtshandeling betreft (en valt onder de uitzondering van artikel 8:3 Awb) dan wel een beslissing tot feitelijk handelen (en is in dat geval geen besluit), waartegen geen ontvankelijk bezwaar kan worden gemaakt; In de uitspraak van de Ombudsman Den Haag van 6 februari 2004 (AB 2004, 223) worden criteria aangeduid voor de wijze waarop het kostenverhaal op grond van artikel 18.17 Wm dient te plaats te vinden. Door de ombudsman wordt het standpunt gehuldigd dat wil een overheid gebruik maken van zijn privaatrechtelijke bevoegdheid, in deze privaatrechtelijke handhaving, dan dienen de burgers daarvan uitdrukkelijk van op de hoogte worden gebracht door uit te leggen welke procedurele stappen genomen worden wanneer burgers de kosten voor het ophalen van vuil niet betalen.



De betekenis van gebruiker van gemeentegrond wordt in onderdeel e beperkt tot gebruikers die voor gebruik van gemeentegrond een APV-vergunning behoeven. Aangezien onderhavige regeling een privaatrechtelijke regeling is wordt de geldsom die voor het gebruik van gemeentegrond aangeduid als een vergoeding (onderdeel f). Het hanteren van de termen 'tarieven', 'heffen' en 'invorderen' wekt te veel een associatie van het innen van belastingen, hetgeen hier nadrukkelijk niet aan de orde is.

Artikel 2

Deze bepaling is opgenomen om te benadrukken dat de gebruiker de vergoeding aan de rechtspersoon gemeente verschuldigd is (eerste lid).

De verschillende categorieën van vergoedingen voor gebruik van gemeentegrond zijn in een aparte bijlage (vergoedingenlijst) opgenomen.

Uitgangspunt bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding is dat het in redelijke verhouding moet staan tot het gebruik van gemeentegrond. Het betreffen geen commerciële tarieven.

In de lijst worden 8 vergoedingen onderscheiden.

Er wordt een vergoeding per periode (dag, week of maand) gehanteerd. Bij de bepaling van de periode vormt het type activiteit de leidraad. Een circus neemt drie à vier dagen in beslag. Het hanteren van een vergoeding per dag is dan het uitgangspunt. Bij een aantal vergoedingen is bij de bepaling daarvan voortgeborduurd op de vorige regeling. Dit geldt met name voor het gebruik van gemeentegrond ten behoeve van een circus, een kermis of een standplaats.

Voor overig gebruik van gemeentegrond waarvoor een APV-vergunning op grond van artikel 2.1.5.1 is vereist wordt een restcategorie voor gebruik van gemeentegrond gehanteerd.

Artikel 3

De vergoeding voor gebruik van gemeentegrond is beperkt tot het gebruik van gemeentegrond ten behoeve van bepaalde activiteiten die vergunningplichtig zijn op grond van de APV.

Het betreft vergunningen die jaarlijks of in ieder geval met een grote regelmaat worden verzocht en waarbij sprake is van bijzonder (belastend) gebruik van gemeentegrond.

In het derde lid is voor bepaalde activiteiten met een charitatieve of ideële doelstelling geen vergoeding verschuldigd, mits deze activiteiten niet een overwegend commercieel karakter hebben.

In het derde lid worden maatstaven geformuleerd wanneer er sprake is van een overwegend commercieel karakter.

Een voorbeeld wanneer deze uitzonderings situatie van toepassing is, zijn de diverse activiteiten die plaatsvinden tijdens de jaarlijkse Zomerdag. Het merendeel van deze standplaatsen wordt bemand door vrijwilligers dan wel charitatieve instellingen. Er zijn ook instellingen die door middel van sponsoring spullen verkopen aan het publiek en de opbrengst benutten voor het dekken van de gemaakte kosten.

Een ander voorbeeld betreft het gebruik van gemeentegrond voor de verkoop van producten ten behoeve van bijvoorbeeld de wereldwinkel, die eerder een commercieel karakter draagt en dus niet in aanmerking komt voor de uitzondering.

In het vierde lid wordt voor de duidelijkheid benadrukt dat de vergoedingplicht niet geldt indien er sprake is van wettelijke gedoogplicht tot gebruik van gemeentegrond. Hierbij wordt gedacht aan werkzaamheden in verband kabel- en leidingen op grond van de Telecommunicatiewet.

.Artikelen 4 tot en met 7

Deze artikelen zijn meer van procedureel administratieve aard.

In artikel 4 is vastgelegd dat de gebruiker per periode een bepaald bedrag verschuldigd is.

In artikel 5 wordt bepaald dat de gebruiker de vergoeding betaald door middel van een aan hem gerichte nota.



De mogelijkheid om een aanmaning te versturen indien een gebruiker de vergoeding niet heeft betaald wordt bepaald in artikel 6.

Het kan voorkomen dat een verleende vergunning als bedoeld in artikel 3 wordt ingetrokken. De betaalde vergoeding wordt dan terugbetaald (artikel 7).

Artikel 8

Dit artikel maakt het mogelijk om de bedragen in de bijlagen jaarlijks te indexeren. Het consumentenprijsindexcijfer (CPI) wordt hiervoor gehanteerd. Daarbij geldt dat voor de vaststelling van het CPI de formule t-2 wordt gehanteerd (voor bijvoorbeeld het jaar 2007 geldt het CPI van 2005).

In het tweede lid is de aanpassing van de vergoedingen met ten hoogste 5 procent per jaar vastgelegd. Aangezien de vergoedingen belastende vergoedingen voor burgers inhouden dient daarvoor een raadsbesluit te worden genomen.

Artikel 9

Aangezien de onderhavige regeling een privaatrechtelijke regeling is waarin algemene voorwaarden zijn opgenomen, is ervoor gekozen om de betaling van de vergoeding voor het gebruik van gemeentegrond te formaliseren in een gebruiksovereenkomst. De gemeente gaat strikt juridisch gezien immers een contractsrelatie aan met de gebruikers. In deze overeenkomst wordt verwezen naar de algemene voorwaarden van deze regeling.

Artikel 10

De onderhavige regeling is door de wijze waarop het geformuleerd is en het feit dat vanuit een privaatrechtelijk perspectief door de gemeente gehandeld wordt, uniek in zijn soort. Daarbij komt dat in de overige Drechtsteden, met uitzondering van de gemeente Papendrecht, de precariobelasting nog wordt geheven.⁹ Het strekt tot aanbeveling om de uitvoering van deze regeling twee jaar nadat het geïmplementeerd is, te evalueren. Het college legt de aanbevelingen ter kennisgeving aan de raad voor.

De ervaringen uit de praktijk kunnen er toe nopen om de regeling aan te passen en in het uiterste geval kan tot de conclusie worden gekomen om de regeling af te schaffen dan wel de precariobelasting weer in te voeren.

artikel 11

In dit artikel wordt een overgangsbepaling opgenomen ten aanzien van artikel 3, eerste lid, onderdeel e. De ratio achter deze bepaling is dat gebruikers van gemeentegrond ten behoeve van standplaatsen momenteel een tarief betalen op grond van de vorige regeling en gelet daarop wordt het redelijk en billijk geacht om de bedragen voor het jaar 2007 te hanteren conform de oude regeling.

De laatste precarioverordening is vastgesteld bij raadsbesluit van 6 november 2001. Opgemerkt zij dat bij de vaststelling de huidige regeling is de laatst vastgestelde precarioverordening niet ingetrokken. Formeel gezien geldt deze verordening nog. Aangezien de vorige regeling en de onderhavige regeling privaatrechtelijke regelingen zijn, is regelgeving technisch gezien zuiverder indien de huidige regeling en de precarioverordening in een separate verordening worden ingetrokken.

Artikel 13

Omwille van de eenduidigheid wordt een citeertitel gehanteerd.

⁹ De gemeente Papendrecht heeft een Tarievenverordening gebruik gemeentegrond op 12 november 2004 vastgesteld. Deze verordening is geënt op de precariobelasting verordening. Voorts worden de tarieven geheven op grond van een publiekrechtelijke regeling, terwijl sprake is van privaatrechtelijke tarieven.