

SMITHUIJSEN ADVOCATEN

Gemeente Haarlem
T.a.v. de heer mr. K. Roos
Afdeling Juridische Zaken
Postbus 741
2003 RS Haarlem

GEMEENTE HAARLEM	
Zaak nr.	Doc. nr.
Afd.	Kopie
Reg. datum: 20 OKT 2008	
Afgeen. datum	Ontv. bew.
Behandelaar	Paraaf afgeleverd

Tevens per mail Kroos@haarlem.nl

Haarlem, 16 oktober 2008

uw ref :
onze ref : Bz/mlw/35014
inzake : Gemeente Haarlem/Marktgeden

advocaat : mr. M.E. Biezenaar
e-mail : biezenaar@smithuijsen.nl
doorkiesnr. : 023 5175136

Dreef 48
Haarlem
Postbus 169
2000 AD Haarlem

Geachte heer Roos, beste Kees,

telefoon 023-517 51 00
fax 023-532 17 00

Naar aanleiding van je verzoek een second opinion te geven met betrekking tot je notitie van 10 oktober 2008 over de bezwaren tegen de aanslag marktgeden 2008, kan ik je als volgt berichten.

advocaten@smithuijsen.nl

www.smithuijsen.nl

bankrek.nr 67.09.63.089

ten name van

Stichting derdengelden

Smithuijsen Advocaten

De feiten zijn de volgende. Bij besluit van 13 december 2007 heeft de Raad een Verordening marktgeden 2008 vastgesteld. In deze Verordening is bepaald dat deze in werking treedt met ingang van de 8^{ste} dag na die van de bekendmaking en dat de ingang van de heffing 1 januari 2008 is.

De Verordening is bekend gemaakt op 20 december 2007.

De gemeenteraad heeft op 7 februari 2008 een tweede Verordening marktgeden 2008 vastgesteld. Aan het slot van deze Verordening is bepaald dat deze in werking treedt op 1 januari 2008.

Deze Verordening is niet gepubliceerd.

De aanslagen marktgeden 2008 zijn opgelegd op basis van de tweede Verordening marktgeden 2008. Een aantal marktlieden heeft tegen deze aanslagen bezwaar gemaakt.

Stelsiem van de regelgeving.

Een door de gemeenteraad vastgestelde Verordening dient te worden bekend gemaakt. Als bekendmaking achterwege blijft, is de Verordening niet verbindend (artikel 139 Gemw).

Algemene voorwaarden Smithuijzen Advocaten

1. Smithuijzen Advocaten is een maatschap van advocaten die bestaat uit besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en natuurlijke personen. Een lijst van vennoten van de maatschap wordt op verzoek toegezonden.
2. Deze algemene voorwaarden zijn van toepassing op alle opdrachten en aanvullende (vervolg)opdrachten van de opdrachtgever aan Smithuijzen Advocaten en mede bedongen ten behoeve van de bestuurders van de besloten vennootschappen (zijnde vennoten) en de voor de maatschap werkzame personen.
3. Alle opdrachten worden – met uitsluiting van artikel 7:404 BW en artikel 7:407 lid 2 BW – alleen aanvaard en uitgevoerd door Smithuijzen Advocaten. Niettemin staat het Smithuijzen Advocaten vrij om bij de aan haar verleende opdrachten derden in te schakelen. De keuze van de door Smithuijzen Advocaten in te schakelen derden zal, waar mogelijk, geschieden in overleg met de opdrachtgever en met inachtneming van de nodige zorgvuldigheid. Smithuijzen Advocaten is niet aansprakelijk voor schade die het gevolg is van tekortkomingen van derden. Smithuijzen Advocaten is gemachtigd eventuele aansprakelijkheidsbeperkingen van die derden namens de opdrachtgever te aanvaarden.
4. De gezamenlijke aansprakelijkheid van Smithuijzen Advocaten, de bestuurders van de besloten vennootschappen (zijnde vennoten) en de voor Smithuijzen Advocaten werkzame personen is beperkt tot het bedrag dat in voorkomend geval door de beroepsaansprakelijkheidsverzekering van Smithuijzen Advocaten wordt uitbetaald, vermeerderd met het bedrag van het eigen risico dat volgens de polisvoorwaarden in voorkomend geval voor rekening van Smithuijzen Advocaten komt.
5. Alle vorderingsrechten en andere bevoegdheden van de opdrachtgever jegens Smithuijzen Advocaten, de bestuurders van de besloten vennootschappen (zijnde vennoten) en de voor Smithuijzen Advocaten werkzame personen in verband met door Smithuijzen Advocaten verrichte werkzaamheden vervallen op het moment dat een periode van één jaar is verstreken na de dag waarop de opdrachtgever bekend werd of redelijkerwijs bekend had kunnen zijn met het bestaan van die rechten en bevoegdheden.
6. De uitvoering van de verstrekte opdrachten geschiedt uitsluitend ten behoeve van de opdrachtgever. Derden kunnen aan de inhoud van de verrichte werkzaamheden geen (vorderings)rechten ontleenen.
7. Indien de opdrachtgever de inhoud van de door Smithuijzen Advocaten voor hem verrichte werkzaamheden aan derden kenbaar maakt, is de opdrachtgever jegens Smithuijzen Advocaten gehouden die derde er op te wijzen dat de werkzaamheden werden verricht onder toepassing van deze algemene voorwaarden. Indien een derde van de inhoud van de werkzaamheden op enigerlei wijze gebruik maakt, is die derde aan de inhoud van deze algemene voorwaarden gebonden.
8. De opdrachtgever vrijwaart Smithuijzen Advocaten tegen alle aanspraken van derden, de redelijke kosten van juridische bijstand daaronder begrepen, die op enigerlei wijze samenhangen met of voortvloeien uit de werkzaamheden voor de opdrachtgever verricht, behoudens opzet of grove schuld aan de zijde van Smithuijzen Advocaten.
9. De hoogte van de tarieven van de advocaten van Smithuijzen Advocaten varieert afhankelijk van de ervaring en de specialistische kennis. De in rekening te brengen tarieven worden behoudens inhoudelijke tariefaanpassingen telkens met ingang van 1 januari aangepast overeenkomstig de consumentenprijsindex alle huishouders over de daaraan voorafgaande periode oktober/oktober, met dien verstande dat de bedragen worden afgerond op een veelvoud van € 5,-.
10. De door Smithuijzen Advocaten te verzonden declaraties dienen binnen 30 dagen te worden voldaan bij gebreke waarvan de opdrachtgever in verzuim zal verkeren.
11. Op de rechtsverhouding tussen Smithuijzen Advocaten en de opdrachtgever is Nederlands recht van toepassing.
12. De bevoegde rechter in Haarlem is bij uitsluiting bevoegd kennis te nemen van geschillen tussen Smithuijzen Advocaten en de opdrachtgever; indien Smithuijzen Advocaten als eisende partij optreedt, is zij echter gerechtigd het geschil in afwijking van het voorgaande aanhangig te maken bij de voor de opdrachtgever in aanmerking komende rechter.

SMITHUIJSEN

ADVOCATEN

2

Artikel 142 Gemw bepaalt dat de bekend gemaakte besluiten in werking treden met ingang van de 8^{ste} dag na die van de bekendmaking, tenzij in een besluit daarvoor een ander tijdstip is aangewezen.

Het laatste relevante moment is het ontstaan van het belastbare feit. Dit moet worden bepaald in de Verordening. Het is mogelijk te bepalen dat belastbare feiten zich voordoen vanaf de dag na de dag waarop de raad het besluit heeft genomen en dus vóór de bekendmaking en de inwerkingtreding van de Verordening. De Verordening heeft dan dus terugwerkende kracht vanaf de datum van inwerkingtreding. De vraag die dan rijst is of dit te rijmen is met een beginsel van de rechtzekerheid.

Beoordeling.

De tweede Verordening marktgelden 2008 is niet bekend gemaakt en is daarom niet verbindend. Aanslagen gebaseerd op die Verordening, kunnen niet in stand blijven. Dit betekent overigens ook dat de eerste Verordening marktgelden 2008 nog in werking is.

Als de tweede Verordening marktgelden 2008 nu zou worden gepubliceerd, geldt het volgende.

Eerst moet worden bepaald wanneer de Verordening in werking treedt.

Op grond van artikel 142 Gemw treedt de Verordening in werking 8 dagen nadat deze is bekend gemaakt tenzij in de Verordening een andere datum van inwerkingtreding is opgenomen.

In de tweede Verordening marktgelden 2008 is bepaald dat deze in werking treedt op 1 januari 2008. Een Verordening kan in ieder geval niet in werking treden voordat hij is bekend gemaakt. Als deze Verordening nu ongewijzigd bekend wordt gemaakt, hij treedt in werking de 8^{ste} dag na de bekendmaking.¹

Dan is aan de orde de vraag vanaf welk moment belastbare feiten zich kunnen voordoen op grond van de tweede Verordening marktgelden 2008. Duidelijk is dat het de bedoeling is geweest belastbare feiten met ingang van 1 januari 2008 te doen ontstaan. Opgemerkt moet worden dat het in ieder geval niet mogelijk is belastbare

¹ Mogelijk brengt het feit dat in de Verordening is bepaald dat hij in werking treedt op 1 januari 2008, mee dat deze niet op de 8^{ste} dag maar op de eerste dag na bekendmaking geacht moet worden in werking te treden.

SMITHUIJSEN

ADVOCATEN

3

feiten te laten ontstaan vóór het besluit van de gemeenteraad waarbij de Verordening wordt vastgesteld is genomen.

De volgende vraag is of belastbare feiten kunnen ontstaan vanaf 8 februari 2008, de dag nadat de tweede Verordening marktgelden 2008 is vastgesteld. De Belastingkamer van de Hoge Raad heeft geoordeeld dat wetgevende maatregelen in beginsel alleen voor de toekomst behoren te gelden met het oog op de rechtzekerheid (Hoge Raad 17 maart 1979 NJ 1979, 319). Op dit beginsel zijn uitzonderingen mogelijk: de maatregelen moeten dermate voorzienbaar zijn geweest voor de belastingplichtige dat aantasting van de rechtzekerheid niet meer aan de orde is. Voorbeelden hiervan zijn in de jurisprudentie te vinden: feitelijke onmogelijkheid om de Verordening eerder vast te stellen en bekend te maken (Hof Leeuwarden 8 oktober 2004, LJN AR 3987), de maatregelen waren vooraf voldoende kenbaar (Hoge Raad 24 oktober 1983, NJ 1985, 190) of de maatregelen zijn ten voordele van de belanghebbende (Hof Den Bosch 11 juli 2002 (LJN AR 1844).

De enige omstandigheid die zich hier zou kunnen voordoen, is dat de marktlieden voor het ingaan van de belastbare feiten dermate op de hoogte zijn geweest van de plannen van de gemeente dat van strijd met het beginsel van de rechtzekerheid geen sprake meer is.

In de nota voor de raad staat onder het hoofdje "participatie/communicatie" het volgende vermeld: "De burgemeester heeft contact gehad met de marktcommissie, het belanghebbenden adviesorgaan. De marktcommissie heeft een advies uitgebracht hetgeen heeft geleid tot aanpassing van het voorstel". Het is de moeite waard uit te zoeken waaruit dit contact heeft bestaan en of daaruit geconcludeerd kan worden dat de marktlieden op de hoogte zijn geweest van de komende veranderingen.

Het overleg met de marktcommissie betekent niet dat aan de bekendmakingsverplichting ex artikel 139 Gemw is voldaan (punt 3 van de vragen in het memo van 10 oktober 2008) maar wellicht kan hiermee worden aangetoond dat terugwerkende kracht in dit geval gerechtvaardigd is.

Als dit punt houdbaar wordt geacht kan de gemeente, na publicatie en inwerkingtreding van de Verordening, nieuwe aanslagen opleggen op basis van de tweede Verordening marktgelden 2008, voor de periode van 8 februari 2008.

Verlies verwerken in de Verordening 2009.

Artikel 229b Gemw bepaalt dat de tarieven zodanig worden vastgesteld dat de geraamde baten van de rechten niet uitgaan boven de genoemde lasten terzake, waaronder ook te rekenen zijn bijdragen aan bestemmingsreserves en voorzieningen voor noodzakelijke vervanging van de betrokken activa.

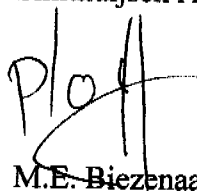
S M I T H U I J S E N
A D V O C A T E N

4

In de nota voor de raad staat dat een kostendekkende organisatie van de markten de doelstelling is en dat die door een geleidelijke verhoging van de tarieven wordt bereikt. Dit betekent dat verhoging van de tarieven op zich is toegestaan maar dat deze een kostendekkende exploitatie niet mogen overstijgen. Ik meen dat hieruit moet worden afgeleid dat het niet toegestaan is een tarief vast te stellen dat hoger is dan noodzakelijk is voor het dekken van de kosten, om een verlies van voorgaande jaren goed te maken. Wel is het te overwegen om de geleidelijke verhoging te wijzigen in een verhoging tot kostendekkend niveau in één keer.

Tot zover dit advies. In verband met de spoed zend ik deze per email, het wordt ook nog in briefvorm aan u gezonden. Tot overleg en toelichting ben ik uiteraard bereid.

Met vriendelijke groet,
Smithuijsen Advocaten

 *secr.*
M.E. Biezenaar