

Toelichting op de Verordening op de heffing en de invordering van precariobelasting.

A. Algemeen

De verordening op de heffing en de invordering van precariobelasting bestaat uit twee gedeelten, namelijk de verordening zelf met de formele en materiële bepalingen en de tarieventabel met een omschrijving van de te belasten voorwerpen en de tarieven.

B. Artikelgewijze toelichting

Artikel 1 Begripsomschrijvingen

Om duidelijkheid te scheppen over de inhoud van een aantal in de verordening voorkomende begrippen is daarvan een omschrijving opgenomen in artikel 1. De term vergunning in dit artikel heeft mede betrekking op andere vormen van door de gemeente verleende toestemming om voorwerpen te hebben op, onder, of boven de voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond. Dit betekent dat het moet gaan om een samenhangende verzameling van vergunningen of ontheffingen op grond van de Algemene Plaatselijke Verordening (APV), omgevingsvergunningen voor de activiteit bouwen, meldingen en dergelijke. De gekozen begripsomschrijving omvat al deze toestemmingen. De term 'persoon' in de begripsomschrijving ziet zowel op natuurlijke- als op rechtspersonen

Artikel 2 Belastbaar feit

Ingevolge artikel 228 van de Gemeentewet kan de gemeente een precariobelasting heffen ter zake van het hebben van voorwerpen onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond. De voorwerpen ter zake waarvan precariobelasting wordt geheven, zijn genoemd in de tarieventabel. Daarnaast bevat artikel 4 een aantal vrijstellingen. Voor het 'hebben' van voorwerpen is volgens Van Dale's Groot Woordenboek der Nederlandse Taal geen eigendomsverhouding nodig. 'Hebben' kan onder meer zijn: bezitten, beschikken over, in het genot zijn van. Indien de wetgever hier eigendom of een beperkt recht zou hebben bedoeld, zou dit expliciet in artikel 228 van de Gemeentewet zijn opgenomen.

Dit is bevestigd in de jurisprudentie. Hof Arnhem overwoog dat het begrip 'hebben' ingevolge de jurisprudentie ruim moet worden geïnterpreteerd, daarbij verwijzend naar het arrest van de Hoge Raad van 7 oktober 1998, nr. 33553, BNB 1998/384 (Leiden). Daaronder moet niet alleen worden verstaan het hebben als eigenaar, maar ook het hebben als huurder of direct belanghebbende (Hof Arnhem 12 juni 2001, nr. 99/264, Belastingblad 2001, blz. 1152 (Nijmegen)). In genoemd arrest ging het overigens om reclamebelasting. Met betrekking tot het begrip 'voorwerpen' heeft Hof Arnhem in zijn uitspraak van 12 mei 1999, nr. 97/22442, Belastingblad 1999, blz. 781 (Apeldoorn), geoordeeld dat, gelet op het taalgebruik, hieronder dient te worden verstaan niet tot de levende natuur behorende stoffelijke dingen, welke afgezien van weersinvloeden of ingrepen door de mens, onveranderlijk zijn in vorm en volume en een plaats innemen in de ruimte. Met betrekking tot het woord 'boven' overwoog de Hoge Raad in zijn arrest van 20 september 1933, WvHR nr. 12661: 'er is geen reden om aan het woord 'boven' in artikel 275, derde lid (oud) de beperkende en van het spraakgebruik afwijkende betekenis toe te kennen (...) terwijl zodanige beperkte opvatting ook niet uit de strekking en geschiedenis der Wet van 18 mei 1929, S. no 230, tot wijziging van artikel 238 (oud) is af te leiden'.

Een voorwerp moet zich anders dan van voorbijgaande aard, onder, op of boven gemeentegrond bevinden (Hoge Raad 27 april 1983, nr. 21606, Belastingblad 1983, blz. 400 (Beverwijk)). De voorwerpen moeten worden aangetroffen onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond. De grond moet in eigendom zijn van de gemeente (Hoge Raad 17 februari 1932, WvHR nr. 12414; Hof 's-Gravenhage 25 oktober 1973, nr. 91/1973, BNB 1974/214 (Gorinchem)). Grond, welke eigendom is van de gemeente, is voor de openbare dienst bestemd indien die grond kan worden gebruikt tot algemeen nut en indien in beginsel een ieder bij die grond belang kan hebben. Niet relevant is de planologische bestemming van de grond (Hof Amsterdam 2 maart 1990, nr. 4211/88, Belastingblad 1991, blz. 42, BNB 1991/170 (Amsterdam) en Hof 's-Gravenhage 11 mei 1994, nr. 93/2846, FED 1995/4). Ook ter zake van het hebben van voorwerpen onder, op of boven het gemeentelijke water kan precariobelasting worden geheven. Artikel 277, eerste lid, onderdeel c, van

de gemeentewet (Stb. 1931, 89) bepaalde dit uitdrukkelijk. Met de inwerkingtreding van het nieuwe Burgerlijk Wetboek ingaande 1 januari 1992 was dat niet langer nodig. Thans bepaalt artikel 20, onderdeel d van boek 5 van het Burgerlijk Wetboek dat de eigendom van de grond ook omvat het water dat zich op de grond bevindt en niet in open gemeenschap met water op eens anders erf staat. Overigens geldt ook hier de eis dat het voorwerp zich 'anders dan voorbijgaande aard' onder, op of boven het gemeentelijk water bevindt. Het moet gaan om 'een enigszins duurzame bestemming boven dezelfde plek gemeentegrond, zoals bijvoorbeeld het geval kan zijn bij woonschepen' (Hof 's-Gravenhage 20 september 2001, nr. 00/00451, Belastingblad 2002, blz. 35).

Volgens vaste jurisprudentie kan een gemeente alleen precariobelasting heffen indien de gemeente uitdrukkelijk of stilzwijgend veroorlooft of toelaat, dan wel onverplicht gedoogt dat een derde onder, op of boven de gemeentegrond voorwerpen heeft. Van veroorloven of toelaten is sprake indien de gemeente rechte bevoegd is het hebben van de voorwerpen te verbieden. Deze bevoegdheid is een uitvloeisel van het eigendomsrecht van de gemeente alsmede van de mogelijkheden van de gemeente om bepaalde verboden op te leggen in het belang van de openbare orde. In de verordening is de heffing van precariobelasting niet beperkt tot voorwerpen waarvoor vergunning is verleend. Illegale voorwerpen en voorwerpen geplaatst in overeenstemming met algemene regels zouden dan namelijk niet in de heffing kunnen worden betrokken.

Artikel 3 Belastingplicht

Ingevolge artikel 217 van de Gemeentewet dient in de belastingverordening te worden vermeld wie de belastingplichtige is. Gekozen is voor een ruime omschrijving van de belastingplicht, om te voorkomen dat in bepaalde situaties geen belastingplichtige aangewezen zou kunnen worden. In onderdeel b is aangesloten bij het belastbaar feit voor de precariobelasting, te weten het hebben van voorwerpen. Het gebruik van de woorden 'dan wel' is bedoeld om te voorkomen dat ter zake van hetzelfde belastbare feit van twee belastingplichtigen, te weten degene die voorwerpen heeft en degene ten behoeve van wie de voorwerpen aanwezig zijn, precariobelasting zal worden geheven. In eerste instantie zal degene die de voorwerpen heeft in de heffing worden betrokken. Deze zal het meest rechtstreekse belang hebben ter zake van het hebben van de voorwerpen onder, op of boven gemeentegrond. Indien het niet mogelijk is deze belastingplichtige aan te wijzen, bijvoorbeeld indien deze duidelijk niet de belanghebbende is, kan degene ten behoeve van wie de voorwerpen aanwezig zijn als belastingplichtige worden aangemerkt. Dit laatste zal zich niet snel voordoen omdat degene die de voorwerpen heeft per definitie een belang daarbij heeft, welk belang bovendien veelal op de voorgrond zal treden. Vergelijk het arrest van de Hoge Raad van 4 maart 1992, nr. 27819, Belastingblad 1992, blz. 383, en Hof 's-Gravenhage 16 december 1992, nr. 912262, Belastingblad 1993, blz. 225 (beide betreffende de reclamebelasting Rotterdam). In een geval dat een belanghebbende op grond van een overeenkomst met een aannemer door deze een container liet plaatsen en daarvoor een vergoeding betaalde, moest belanghebbende worden aangemerkt als degene ten behoeve van wie de container aanwezig was (Hof Amsterdam 22 maart 1993, nr. 92/1386, FED 1993/287). In een geval dat belanghebbende toiletunits verhuurde en deze gedurende de huurperiode ook schoonmaakte, oordeelde de Hoge Raad dat zowel de eigenaar als de huurder de toiletunit 'heeft', maar dat de verhuurder onder deze omstandigheden moest worden aangemerkt als degene ten behoeve van wie de toiletunits aanwezig waren (Hoge Raad van 3 november 1999, nr. 34122, LJN: AA2919, Belastingblad 2000, blz. 107 (Haarlem)). Indien een gemeente een vergunning heeft verleend voor het hebben van voorwerpen onder, op of boven voor de openbare dienst bestemde gemeentegrond, zal degene aan wie de vergunning is verleend (of diens rechtsopvolger) in de meeste gevallen ook de voorwerpen 'hebben', dan wel zullen de voorwerpen ten behoeve van hem aanwezig zijn. Bij de heffing van precariobelasting zal de gemeente dan ook willen aankoppelen bij het bestand vergunningverlening (dit kan bijvoorbeeld zowel omgevingsvergunningen voor de activiteit bouwen, als APV-vergunningen betreffen). In verband hiermee hebben wij er in onderdeel a voor gekozen degene aan wie de vergunning is verleend als belastingplichtige aan te merken.

Artikel 4 Vrijstellingen

In artikel 4 is een aantal vrijstellingen op de heffing van precariobelasting opgenomen.

- De gemeente is vrijgesteld van het betalen van precario voor de uitoefening van haar publiekrechtelijke taak. Het gaat daarbij onder andere om geplaatst straatmeubilair. Daarnaast

laat de gemeente, via diverse opdrachten en projecten, regelmatig openbare werken uitvoeren in de openbare ruimte (innemen openbare grond bij bouw). Door het werken in regie is de rol van de gemeente verlegd van opdrachtgever/uitvoerder, naar opdrachtgever. Dit betekent dat vrijwel al het werk voor de gemeente in opdracht door derden wordt uitgevoerd. Ook in die situatie geldt de vrijstelling voor de gemeente. De gemeente is hier immers direct opdrachtgever.

In situaties waarin een aannemer binnen een project gedeeltelijk werkt voor de gemeente en gedeeltelijk voor een particulier (denk bijvoorbeeld aan de bouw van woningen door een corporatie, waarbij de aannemer ook in opdracht van de gemeente de infrastructuur ter plaatse wijzigt of onderhoudt) geldt een vrijstelling voor de ruimte die wordt ingenomen voor de gemeentelijke werkzaamheden. De overige werkzaamheden (niet in opdracht van de gemeente) zijn wel precario- plichtig.

De vrijstelling geldt ook voor gevallen waar de gemeente niet rechtstreeks opdrachtgever is, maar wel de oorspronkelijke opdrachtgever. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer de gemeente als opdrachtgever een ingenieursbureau inschakelt om namens haar als opdrachtgever te fungeren: de aannemer die daarvoor daadwerkelijk de openbare ruimte inneemt, heeft dan geen rechtstreekse opdracht van de gemeente, maar wel een afgeleide opdracht.

Het is in bovenstaande gevallen de verantwoordelijkheid van de hoofdaannemer om een opgave met een onderbouwde verdeling te maken in de oppervlaktes welke in opdracht van de gemeente worden gebruikt en welke in opdracht van derden. Deze opgave zal ter controle moeten worden voorgelegd aan de contactpersoon van dit project bij de gemeente.

Deze vrijstelling geldt uitsluitend voor zaken die voor rekening van de gemeente komen.

Als de gemeente onderhoud pleegt aan onroerend goed dat in bezit is, dan moet de gemeente daarvoor net als iedere andere eigenaar van gebouwen, bij werkzaamheden precario afdragen voor het innemen van openbare grond bij bouwwerkzaamheden. Dat geldt echter niet voor gebouwen die de gemeente in bezit heeft en die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van haar publieke taak (denk bijvoorbeeld aan gebouwen waar bestuur en ambtelijk apparaat in zijn ondergebracht).

- In gevallen waarin de gemeente wettelijk niet bevoegd is het hebben van voorwerpen te verbieden (denk bijvoorbeeld aan brievenbussen), kan de gemeente geen precariobelasting heffen. Dit hoeft niet apart in een vrijstelling te worden vastgelegd.
- Bij de vrijstelling voor evenementen geldt dat als evenement wordt aangemerkt: alles wat onder de definitie van artikel 2:24 van de Apv valt.

Artikel 5 Maatstaf van heffing en belastingtarief

Voor de maatstaf van heffing en de belastingtarieven is verwezen naar de tarieventabel.

Artikel 6 Berekening van de precariobelasting

In dit artikel is onder andere een bepaling opgenomen die de uitvoeringspraktijk vergemakkelijkt. Bepaald is dat een gedeelte van een in de tarieventabel opgenomen lengte- of oppervlakte- of inhoudsmaat voor een volle eenheid wordt aangemerkt.

Verder is in lid 10 opgenomen dat indien op grond van deze verordening meer dan één tarief toegepast zou kunnen worden, de belasting wordt geheven naar het hoogste tarief. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen bij grote bouwprojecten (innemen openbare grond bij bouw) gecombineerd met een bouwbord (reclame). Bij een dergelijke combinatie van activiteiten wordt het hoogste tarief gerekend. Dat zou in dit voorbeeld het tarief voor het innemen van openbare grond zijn.

Artikel 7 Belastingtijdvak

De bepaling over het belastingtijdvak moet worden opgenomen als de gemeentelijke belasting over een bepaald tijdvak wordt geheven.

Eerste lid: In het eerste lid is aangesloten bij de gemeentelijke vergunningverlening. In beginsel is het belastingtijdvak gelijk aan de periode waarvoor de vergunning is verleend. Als de geldigheidsduur van de vergunning over het kalenderjaar heen gaat, is het belastingtijdvak gelijk aan het kalenderjaar. Dit hoeft niet alleen betrekking te hebben op jaarvergunningen, maar kan ook een vergunning voor 2 dagen zijn (31 december jaar x en 1 januari jaar y). In elk kalenderjaar waarop de vergunning betrekking heeft, wordt dan een aanslag precario opgelegd over de periode gedurende welke de voorwerpen in dat jaar aanwezig zijn/waren.

Tweede lid: Voor de niet onder het eerste lid te brengen gevallen (vergunningverlening c.a.) is gekozen voor de aaneengesloten periode gedurende welke de voorwerpen, onder op of boven voor de openbare dienst bestemde gemeenteground aanwezig zijn. Of sprake is van een aaneengesloten periode wordt per kalenderjaar bezien. Een ander tijdvak (bijvoorbeeld een maand of een week) is ook mogelijk. Per belastingtijdvak kan maar één aanslag worden opgelegd.

Artikel 8 Wijze van heffing

Ingevolge artikel 233 van de Gemeentewet kunnen gemeentelijke belastingen worden geheven bij wege van aanslag, bij wege van voldoening op aangifte en op andere wijze. In deze verordening is er voor gekozen de mogelijkheid tot het mondeling opleggen van een aanslag uit tekst te verwijderen. Dit om elke schijn van willekeur uit te sluiten.

Artikel 9 Ontstaan van de belastingschuld en heffing naar tijdsgelang

In het eerste lid is bepaald dat de belasting is verschuldigd bij de aanvang van het tijdvak, tenzij de belastingplicht later aanvangt. Aangezien in de tarieventabel dag-, week- en maandtarieven zijn opgenomen, kunnen deze tarieven worden toegepast al naar gelang de duur van het belastingtijdvak. Ingeval een jaartarief geldt, kan in combinatie met de regeling inzake de heffing naar tijdsgelang in de overige leden van dit artikel, de 'exacte' omvang van de belastingschuld worden vastgesteld.

Artikel 10 Termijnen van betaling

Artikel 10 voorziet in de betalingstermijnen.

Tarieventabel:

A. Bouw- en onderhoudswerken

1. Onder het begrip innemen openbare grond bij bouw, wordt mede verstaan het afsluiten van de straat.