Gemeente Amsterdam

6a.

Notitie

Aan BT VES
Van (10)(2e))(2e) (10)(2e)
Onderwerp Grondslag erfpachtstukken en Referendumverordening

6 april 2017

Vraag:
Wat is de grondslag om de erfpachtstukken (de overstapregeling, het aanvullend beleid en de grondwaardebepaling voor bestaande erfpachtrechten) door de gemeenteraad te laten vaststellen?

Antwoord
Juridisch gezien betreft het hier een bevoegdheid van het college ex artikel 160, lid 1, sub e, Gemeentewet, waarbij de procedure van artikel 169, lid 4, Gemeentewet (gemeenteraad kan wensen en bedenkingen inbrengen over voorgenomen besluiten) toegepast kan worden.

Gelet op eerdere raadsbesluit van 22 juni 2016 tot instemming met de invoering van eeuwigdurende erfpacht voor nieuwe uitgiften en de politieke wens om gemeenteraad de stukken te laten vaststellen is het advies om:
- de gemeenteraad te laten instemmen met de erfpachtstukken op grond van artikel 108 juncto artikel 147, lid 2, Gemeentewet (de gemeenteraad is bevoegd tot regeling en bestuur inzake de huishouding van de gemeente).

Toelichting
Een bevoegdheid kan juridisch bezien niet aan twee organen toekomen: of de één is bevoegd of de ander. De wet is helder: het college is bevoegd tot privaatrechtelijke rechtshandelingen van de gemeente te besluiten (artikel 160, lid 1 onder e, Gemeentewet). Daaronder valt het aangaan van erfpacht, het beëindigen of wijzigen van erfpacht. Algemene regels niet zijnde wettelijke voorschriften hoe om te gaan met zo'n bevoegdheid, worden vastgesteld door het bestuursorgaan dat die bevoegdheid uitoefent: ook beleidsregels zoals de bovengenoemde erfpachtstukken worden dus door het college vastgesteld. Daarbij kan de procedure van artikel 169, lid 4, Gemeentewet (gemeenteraad kan wensen en bedenkingen inbrengen over voorgenomen besluiten van het college) toegepast worden.
Tegelijkertijd bestaat, net als hier het geval is, vaker de politieke wens om in gevoelige politieke dossiers niet het college, maar de raad te laten beslissen.

Al bij het raadsbesluit van 22 juni 2016 tot instemming met de invoering van eeuwigdurende erfpacht is discussie gevoerd over de rechtsgrondslag. In de voordracht is deze discussie nauwelijks verhuld tot uitdrukking gekomen: "Algemene Bepalingen en Uitgiftebeleid voor eeuwigdurende erfpacht: "Gemeentewet artikel 169 4e lid: de raad wordt vooraf ingelicht indien

de raad daarom verzoekt of indien de uitoefening van het gevoerde bestuur ingrijpende gevolgen kan hebben voor de gemeente. In dat laatste geval neemt het college van B&W geen besluit nadat de gemeenteraad in de gelegenheid is gesteld zijn wensen en bedenkingen te uiten aan het college. *Het uitgeven van gronden in erfpacht valt onder de bevoegdheid van het college. Ook het vaststellen en wijzigen van de Algemene Bepalingen is een bevoegdheid van het college. Gelet echter op het grote maatschappelijke en financiële belang van erfpachtuitgifte voor zowel huidige erfpachters, toekomstige erfpachters als voor de gemeente, legt het college de voorstellen niet eerst voor wensen en bedenkingen voor aan de gemeenteraad, maar direct aan de raad ter vaststelling (cursivering hk).*" In de voordracht werd voorts verwezen naar artikel 108 juncto artikel 147, lid 2, Gemeentewet.

Bij de Algemene bepalingen is er dus bewust voor gekozen de raad te laten beslissen , terwijl het eigenlijk om een collegebevoegdheid gaat. Uit oogpunt van consistentie ligt het voor de hand deze lijn voort te zetten: en de raad te verzoeken in te stemmen met de drie erfpachtstukken. Als wettelijke grondslag wordt dan net als in het raadsbesluit van 22 juni 2016 verwezen naar artikel 108 juncto artikel 147, lid 2, Gemeentewet (de gemeenteraad is bevoegd tot regeling en bestuur inzake de huishouding van de gemeente).

Het juridische risico van een dergelijke benadering lijkt mee te vallen: de kans dat een civiele rechter bij een geschil over erfpacht gevraagd wordt te oordelen over de vraag of het bevoegde orgaan de beleidsregels heeft vastgesteld, is niet groot te achten. Bovendien kan dan gesteld worden dat de raad slechts heeft ingestemd met de door het college vastgestelde beleidsregels.

Gevolgen voor refendabiliteit van de beslissing
Uit de Referendumverordening vloeit voort dat alleen beslissingen van de raad, die gericht zijn op rechtsgevolg, onderwerp kunnen zijn van een referendum. De vraag of de raad, dan wel het college, de nieuwe erfpachtregels vaststelt heeft derhalve gevolgen voor de referendabiliteit van dit besluit. Stelt het college deze vast, dan is geen referendum mogelijk. Stelt de raad deze vast dan is wel een referendum mogelijk.

Echter, voor de onderhavige kwestie is ook artikel 41 van de Verordening van belang. Dit artikel is gewijzigd nadat SEBA/Koen de Lange een referendumverzoek had ingediend naar aanleiding van het raadsbesluit van 3 juli 2013 over nieuwe erfpachtvoorwaarden en daarvoor het aantal benodigde steunbetuigingen had verzameld. Doordat het raadsbesluit een aantal maanden voordat het referendum zou plaatsvinden werd ingetrokken, ging ook het referendum niet door. In de gewijzigde Verordening is vervolgens op verzoek van de raad (motie) en op advies van de Referendumcommissie een bepaling (in artikel 41) opgenomen waarin de gevolgen van het intrekken van het raadsbesluit zijn geregeld. Uit het artikel vloeit voort dat indien er binnen een jaar een soortgelijk besluit wordt genomen waarover de oorspronkelijke initiatiefnemer opnieuw een referendumverzoek wenst in te dienen, de initiatiefnemer niet opnieuw handtekeningen hoeft te verzamelen.

Inmiddels zijn er nieuwe voorstellen in voorbereiding tot wijziging van het erfpachtstelsel, waaronder het besluit over de overstapregeling. SEBA/Koen de Lange heeft aangekondigd dat er

opnieuw een referendum moet komen over dit deel van de voorstellen. Het college heeft zich bij raadsbrief van 9 februari 2016 (zie bijlage) op het standpunt gesteld dat het besluit over de overstapregeling op rechtsgevolg is gericht en derhalve in beginsel onderwerp kan zijn van een referendum. Of daarvoor de eerder verzamelde handtekeningen kunnen worden gebruikt is afhankelijk van de vraag of dit besluit soortgelijk is aan het besluit van 3 juli 2013. Daarover zal advies moeten worden gevraagd aan de Referendumcommissie. De termijn van een jaar die in artikel 41 staat genoemd, hoeft in ieder geval niet aan het hergebruiken van de handtekeningen in de weg te staan, nu bij raadsbesluit van 14 september 2016 een zesde lid aan artikel 41 is toegevoegd op grond waarvan de raad de bevoegdheid heeft om af te wijken van de termijn van een jaar.

Indien het niet om een soortgelijk besluit gaat, kan het oorspronkelijke referendum niet worden voortgezet. Er kan dan mogelijk wel een nieuw initiatief worden gestart. Dat nieuwe verzoek moet getoetst worden aan de eisen die de Verordening stelt, de Referendumcommissie brengt daar een advies over uit.
Het is tevens denkbaar dat de commissie zal adviseren dat het niet mogelijk is om een referendum te houden, nu de bevoegdheid om de overstapregeling vast te stellen formeel bij het college ligt.

Bijlage 1

Artikel 108 Gemeentewet
1 De bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake de huishouding van de gemeente wordt aan het gemeentebestuur overgelaten.
2 Regeling en bestuur kunnen van het gemeentebestuur worden gevorderd bij of krachtens een andere dan deze wet ter verzekering van de uitvoering daarvan, met dien verstande dat het geven van aanwijzingen aan het gemeentebestuur en het aan het gemeentebestuur opleggen of in zijn plaats vaststellen van beslissingen, slechts kan geschieden indien de bevoegdheid daartoe bij de wet of krachtens de wet bij provinciale verordening is toegekend.
(...)

Artikel 147 Gemeentewet
1 Gemeentelijke verordeningen worden door de raad vastgesteld voor zover de bevoegdheid daartoe niet bij de wet of door de raad krachtens de wet aan het college of de burgemeester is toegekend.
2 De overige bevoegdheden, bedoeld in artikel 108, eerste lid, berusten bij de raad.
3 De overige bevoegdheden, bedoeld in artikel 108, tweede lid, berusten bij het college, voor zover deze niet bij of krachtens de wet aan de raad of de burgemeester zijn toegekend.

Artikel 160 Gemeentewet
1 Het college is in ieder geval bevoegd:
a. het dagelijks bestuur van de gemeente te voeren, voor zover niet bij of krachtens de wet de raad of de burgemeester hiermee is belast;
b. beslissingen van de raad voor te bereiden en uit te voeren, tenzij bij of krachtens de wet de burgemeester hiermee is belast;
c. regels vast te stellen over de ambtelijke organisatie van de gemeente, met uitzondering van de organisatie van de griffie;
d. ambtenaren, niet zijnde de griffier en de op de griffie werkzame ambtenaren, te benoemen, te schorsen en te ontslaan;
e. tot privaatrechtelijke rechtshandelingen van de gemeente te besluiten;
f. te besluiten namens de gemeente, het college of de raad rechtsgedingen, bezwaarprocedures of administratief beroepsprocedures te voeren of handelingen ter voorbereiding daarop te verrichten, tenzij de raad, voor zover het de raad aangaat, in voorkomende gevallen anders beslist;
g. ten aanzien van de voorbereiding van de civiele verdediging;
h. jaarmarkten of gewone marktdagen in te stellen, af te schaffen of te veranderen.

Artikel 169 Gemeentewet
1 Het college en elk van zijn leden afzonderlijk zijn aan de raad verantwoording schuldig over het door het college gevoerde bestuur.
2 Zij geven de raad alle inlichtingen die de raad voor de uitoefening van zijn taak nodig heeft.
3 Zij geven de raad mondeling of schriftelijk de door een of meer leden gevraagde inlichtingen, tenzij het verstrekken ervan in strijd is met het openbaar belang.

4 Zij geven de raad vooraf inlichtingen over de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in artikel 160, eerste lid, onder e, f, g en h, indien de raad daarom verzoekt of indien de uitoefening ingrijpende gevolgen kan hebben voor de gemeente. In het laatste geval neemt het college geen besluit dan nadat de raad in de gelegenheid is gesteld zijn wensen en bedenkingen ter kennis van het college te brengen.
(...)