Gemeente Amsterdam

3b

Bezoekadres
Amstel 1
1011 PN Amsterdam

Postbus 202
1000 AE Amsterdam
Telefoon 14 020
amsterdam.nl

Retouradres: Postbus 202, 1000 AE Amsterdam

De leden van de gemeenteraad

Datum 21 juni 2017
Behandeld door Mevrouw mr (10)(2e)
Onderwerp Referendum voorstellen erfpacht

Geachte leden,

Wij zenden u deze brief zodat u over deze informatie beschikt voor de commissie Ruimtelijke Ordening van hedenavond. De aanleiding voor deze brief is het volgende. Op 9 juni jl heeft de Initiatief-en Referendumcommissie een advies uitgebracht over een eventueel referendumverzoek betreffende erfpacht. Bijgaand treft u het advies van de Initiatief-en Referendumcommissie.

Kern van dit advies is dat op grond van de Referendumverordening alleen raadsbesluiten referendabel zijn en dat de bevoegdheid tot het nemen van besluiten over erfpacht formeel bij het college berust en dus niet bij de raad. Dit omdat het vaststellen van erfpachtbeleid een privaatrechtelijke rechtshandeling betreft. Op grond van artikel 160, eerste lid onder e, Gemeentewet is het college bevoegd tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen. Conclusie van de Initiatief- en referendumcommissie is dan ook dat het op grond van de thans geldende verordening niet mogelijk is een referendum over deze besluiten te houden. Dat de raad om instemming met het erfpachtbeleid wordt gevraagd, doet aan de formele bevoegdheidsverdeling niet af. Ten overvloede oordeelt de commissie dat geen sprake is van een soortgelijk besluit en dat niet zou moeten worden afgeweken van de termijn van één jaar. Het college neemt dit advies over.

Het college betreurt het gerezen misverstand over de referendabiliteit van de besluiten over het nieuwe erfpachtbeleid. Het college ziet echter geen aanleiding in te gaan op de door de Initiatief- en referendumcommissie geschetste mogelijkheden. Het tijdens het besluitvormingsproces verlaten van het uitgangspunt dat alleen raadsbesluiten referendabel zijn, wringt met de rechtszekerheid en werkt willekeur in de hand.

Wij hopen u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Een routebeschrijving vindt u op www.amsterdam.nl.

Met vriendelijke groet,
Het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam

(10)(2e)

(10)(2e)

gemeentesecretaris

Aan: het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam
Betreft: advies inzake referendum erfpacht
Datum: 9 juni 2017

Geachte college,

In uw brief van 16 mei 2017 legt u een aantal vragen aan ons (Initiatief- en referendumcommissie gemeente Amsterdam) voor ter advisering. Het gaat om vragen gerelateerd aan het dossier referendum over erfpachtbesluiten waarover u ons op onderdelen al eerder vragen voorlegde op 30 november 2015 en 22 januari 2016 en waarover wij – eveneens op onderdelen – hebben geantwoord. De vragen die u stelt moeten kennelijk in het verlengde van die eerdere adviesaanvragen en adviezen worden gezien. Ze betreffen allemaal vraagstukken die zijn opgekomen na de intrekking van eerdere erfpachtvoorstellen in 2013 en het intrekken van het besluit tot het organiseren van een referendum op 2 april 2014 door de gemeenteraad.

De vragen die u in dat kader nu aan ons voorlegt zijn de volgende:

1. Het college ziet inhoudelijk een onderscheid tussen de drie hiervoor genoemde raadsbesluiten en meent daarom de drie besluiten separaat aan de raad te kunnen voorleggen. Deelt u de mening van het college dat artikel 45 van de Verordening, er niet aan in de weg hoeft te staan om drie keer een correctief referendum te houden over deze drie besluiten?
2. Indien u van mening bent dat er niet meer dan één correctief referendum kan worden gehouden over hetzelfde onderwerp, welk besluit (te weten besluit 1, 2 en/of 3) zou dan voor een correctief referendum in aanmerking komen?
3. De raad heeft op 2 april 2014 een motie aangenomen waarin het college wordt verzocht om een volksraadpleging uit te schrijven, indien een soortgelijk besluit wordt genomen als dat waartegen het eerdere referendumverzoek van (10)(2e) de Lange zich richtte. De uitvoering van deze motie heeft mede geleid tot de vormgeving van artikel 41 van de Verordening. Wat is uw standpunt over de vraag of besluiten 1, 2 en 3 afzonderlijk, dan wel gezamenlijk een soortgelijk besluit opleveren?
4. Indien u meent dat (één van) de besluiten soortgelijk is (en (10)(2e) de Lange eventueel de eerder verzamelde steunbetuigingen opnieuw mag gebruiken), staat dan ten aanzien van deze raadsbesluiten het in de gewijzigde Verordening neergelegde uitgangspunt (artikelen 1 en 26) dat alleen besluiten van de raad die gericht zijn op rechtsgevolg referendabel zijn, aan een correctief referendum in de weg?
5. Indien u van oordeel bent dat de besluiten niet soortgelijk zijn, zou dan een nieuwe aankondiging met voldoende steunbetuigingen, voldoen aan de eisen van (artikel 26 van) de Verordening?

Inleiding advies

Eerder brachten wij op 1 februari 2016 advies[1] uit over de verschillende erfpachtvoorstellen die toen voorlagen ter besluitvorming bij het college. We deden dat op basis van een adviesaanvrage waarin specifieke vragen over mogelijke scenario's werden gesteld (hoe zit het met de geldigheid van handtekeningen gedaan in het kader van een eerder referendumverzoek, kan er een referendum plaatsvinden over een voorgenomen besluit van het college, is één referendumverzoek over meerdere samenhangende besluiten van de gemeenteraad mogelijk,

[1] Ook al in december 2015 adviseerden we over deze kwestie. Dat advies laten we hier verder buiten beschouwing omdat de kern daarvan was dat we niet konden adviseren omdat er nog geen echte besluiten lagen en de vragen ook nog weinig concreet waren.

e.d.)[2]. In ons advies van 1 februari 2016 konden we niet in detail ingaan op de vraag of de drie voorstellen, eenmaal vastgesteld (en voorgelegd aan de gemeenteraad) voorwerp zouden kunnen zijn van een referendum onder de Verordening op het burgerinitiatief, het volksinitiatief en het referendum (verder: Referendumverordening). Dit om de eenvoudige reden dat op dat moment nog niet vaststond of en in welke vorm de voorstellen door het college zouden worden vastgesteld en volgens welke constructie en in welke vorm de voorstellen dan wel besluiten zouden worden doorgeleid naar de raad. Met het vaststellen van de drie besluiten Eeuwige erfpacht van 2017 en het ter instemming voorleggen ervan aan de raad is die duidelijkheid er wel en is de commissie ook in staat te adviseren over de referendabiliteit van die drie collegebesluiten en de (mogelijke) instemming door de gemeenteraad.

Ons advies luidt als volgt.

Vragen 1 en 2

Opmerking vooraf: het karakter van de besluiten Eeuwige erfpacht 2017

Vooraleer over te kunnen gaan tot beantwoording van vragen 1 en 2 overweegt de commissie het volgende. Artikel 26 van de Referendumverordening bepaalt dat de mogelijkheid tot het houden van een referendum beperkt is tot een 'beslissing' van de gemeenteraad. In artikel 1 sub j is beslissing gedefinieerd als 'een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht'. De toelichting, die spreekt over een 'besluit', maakt ook duidelijk dat hiermee bedoeld is aansluiting te zoeken met het besluitbegrip uit de artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, te weten 'een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.' Wil een besluit zo'n 'publiekrechtelijke rechtshandeling' zijn, dan moet het orgaan dat zo'n besluit neemt een (aantoonbare wettelijke) bevoegdheid hebben voor die handeling. Eerder kan het beoogde rechtsgevolg ook niet intreden.

De gemeenteraad van Amsterdam is in juridische zin niet bevoegd tot het vaststellen van welk besluit over de erfpachtvoorwaarden of het erfpachtstelsel dan ook. Erfpachtvoorwaarden worden aangemerkt als privaatrechtelijke rechtshandelingen van de gemeente. Op grond van artikel 160, eerste lid en onder e, van de Gemeentewet is het college daartoe bevoegd.

Omdat erfpachtbesluiten dus geen besluiten zijn van de gemeenteraad (ze zijn door de Gemeentewet voorbehouden aan het college en ook effectief door het college genomen) kunnen ze daarmee ook geen voorwerp zijn van een referendum onder de Referendumverordening. Die maakt alleen referenda mogelijk van beslissingen/besluiten van de raad. Dat de besluiten zijn voorgelegd aan de gemeenteraad ter 'instemming' doet aan deze constatering niet af.

Met het voorleggen van de besluiten aan de gemeenteraad in 2016 en 2017 doet het college niet meer dan het feitelijk invulling geven aan de verantwoordelijkheid die artikel 169 Gemeentewet het college oplegt. De gemeenteraad kan ook niet anderszins, bijvoorbeeld op eigen titel of initiatief, besluiten om een referendum uit te roepen over de besluiten van het college. De Referendumverordening maakt dat in zijn huidige opzet niet mogelijk. Zou de raad toch een referendum over de eigen instemmingsbesluiten' over de erfpachtbesluiten mogelijk willen maken dan is daarvoor op zijn minst een wijziging van de Referendumverordening nodig.3

---

[2] Deze brief is als bijlage opgenomen bij de brief die uw college op 9 februari zond aan de gemeenteraad.

[3] Op deze mogelijkheid wees de commissie in haar advies van 19 september 2014 (zie advies 4, op p. 2 en 3) over de toen voorgestelde wijziging van de Referendumverordening.

In de ogen van de commissie zou een volksraadpleging desgewenst op een van de volgende twee manieren kunnen worden vormgegeven:

1. Via een aanpassing van de Referendumverordening, zodat deze ook van toepassing wordt op collegebesluiten;
2. Via eigen door het college zelf op te stellen regeling die voorziet in een volksraadpleging over collegebesluiten, eventueel analoog aan de systematiek en regels van de Referendumverordening.

Het is in dat laatste geval aan het college om te bepalen op wat voor soort collegebesluit(en) en onder welke voorwaarden de (al dan niet) op eigen initiatief georganiseerde volksraadpleging betrekking heeft.

Vragen 3 tot en met 5

De commissie stelt vast dat het nieuwe artikel 41 van de Referendumverordening niets kan veranderen aan het feit dat de erfpachtbesluiten van het college geen beslissingen betreffen van de gemeenteraad en daarmee dus niet referendabel zijn.

De vraag of de besluiten van februari 2017 een gelijke inhoudelijke strekking hebben dan die van de Modernisering Erfpacht Amsterdam voorstellen (hierna MEA2013) is daarmee ook eigenlijk niet aan de orde, evenmin als de vraag of de steunbetuigingen die, na intrekken van een eerder besluit, in geval van een nieuw besluit met inhoudelijk gelijke strekking, alsnog geldig zouden zijn binnen de periode van één jaar. In wezen kan de commissie daarom ook geen antwoord geven op de vragen 3, 4 en 5, maar overweegt daarover – ook met het oog op toekomstige gevallen – in algemene zin toch het volgende.

De commissie heeft de uitgangspunten van de MEA 2013 vergeleken met de Vernieuwing Erfpachtstelsel in Amsterdam (VES 2017) en komt tot de conclusie dat er geen sprake is van soortgelijke besluiten in de zin van artikel 41 van de Referendumverordening omdat:

- Op grond van de VES kunnen huidige erfpachters vrijwillig overstappen naar het eeuwigdurende erfpachtstelsel, zowel gedurende het tijdvak als aan het einde van het tijdvak. Aan het einde van het tijdvak kunnen erfpachters ook nog kiezen voor een nieuw 50 jarig tijdvak. Bij de MEA konden bestaande erfpachters niet overstappen gedurende hun tijdvak en kwamen zij bij het begin van hun nieuwe tijdvak automatisch in het nieuwe erfpachtstelsel terecht.
- In de VES vindt er, zodra een erfpachtrecht eenmaal in het nieuwe stelsel zit, nooit meer een canonherziening plaats. Onder de MEA vond bij iedere woningoverdracht een canonherziening plaats.
- De canon in de VES wordt nog maar één keer herzien, waarbij de grondwaarde residueel wordt berekend op basis van de WOZ-waarde. De rekenmethode is door de gemeente uitgewerkt op basis van een advies van een externe commissie. Onder de MEA werd de canon elke 9 jaar herzien, waarbij de grondwaarde residueel werd bepaald op basis van de transactieprijs. De rekenformule was door de gemeente zelf opgesteld.
- In de VES blijven toekomstige grondwaardemutaties (vanaf overstap naar nieuwe stelsel) bij de erfpachter. Onder de MEA gingen grondwaardemutaties grotendeels naar de gemeente toe.
- In de VES wordt afkoop van alle (eeuwigdurende) canonbetalingen mogelijk. Onder de MEA was afkoop voor woningen niet meer mogelijk.

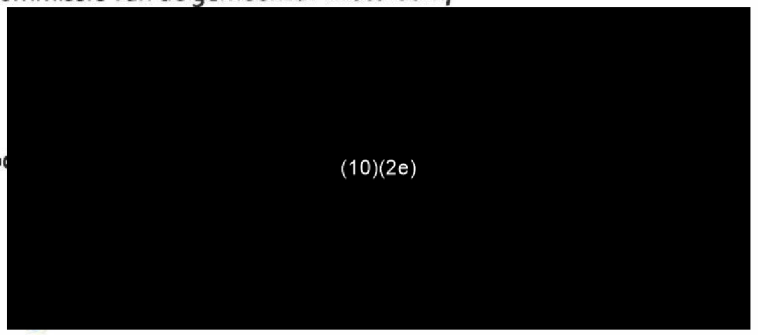
Daarnaast wijst de commissie er op – eveneens met het oog op toekomstige gevallen - dat de termijn van één jaar als genoemd in het vierde lid van artikel 41 ruimschoots is verstreken. Van deze termijn kan de raad weliswaar afwijken, echter dit kan de gemeenteraad slechts doen in gevallen van 'bijzondere hardheid' zoals de Referendumverordening en de toelichting daarop dat noemen. Dat zal slechts zijn in die – onvoorziene – gevallen waarin de strikte toepassing van

de termijn tot onbillijkheden van overwegende aard aanleiding geeft. De toelichting bij artikel 41, zesde lid, van de Referendumverordening wijst als voorbeeld op overmachtssituaties, de precieze termijn voor een korte termijn wordt overschreden. Steunbetuigingen geldig te achten na meer dan drie jaar staat haaks op de opzet en bedoeling van een hardheidsclausule.

Wij hopen hiermee uw vragen te hebben beantwoord. Wij houden ons graag aanbevolen voor een nadere toelichting desgewenst.

Tot op dat moment verblijven wij hoogachtend,

De Initiatief- en referendumcommissie van de gemeente Amsterdam,



Namens deze,

prof. dr. W.J.M. Voermans, voo