Gemeente Amsterdam

Juridische risico's van de aftopping van de BSQ op 49%

kabinet

Aan	Bestuurlijk Team Vernieuwing Erfpachtstelsel: wethouder Van der Burg, wethouder Choho en wethouder Ivens
Van	Projectteam VES
Datum	11 april 2017

Gevraagde beslissing:

1. Aan te geven of het BT gezien de juridische risico's bij haar eerdere besluit blijft dat BSQ's niet hoger dan 49% kunnen zijn.

Inleiding

Naar aanleiding van het besluit van het BT op 21 maart dat BSQ's niet hoger dan 49% kunnen zijn, zijn de juridische risico's in beeld gebracht. Via deze notitie wil Team VES het Bestuurlijk Team op de juridische risico's wijzen.

De reden van de aftopping

De reden om de BSQ af te toppen is het creëren van draagvlak voor het voorstel. Een inhoudelijke onderbouwing voor de aftopping is er echter niet. Dit betekent dat de aftopping met zich mee brengt dat een bepaalde groep erfpachters, zonder dat daarvoor een reden is, wordt bevoordeeld ten opzichte van andere erfpachters.

De juridische risico's

Ongelijke behandeling en willekeur zijn in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur

In feite wordt zonder inhoudelijke onderbouwing voor een bepaalde groep erfpachters een deel van de waarde buiten beschouwing gelaten. Hierdoor wordt eigenlijk een andere methode van waarderen toegepast. Dit kan betekenen dat sprake is van ongelijke behandeling en mogelijk ook van willekeurig handelen door de gemeente.

Ongelijke behandeling en willekeur zijn in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (het gelijkheidsbeginsel en het verbod van willekeur) waar de gemeente zich, ook bij het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen, aan moet houden. Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden. Het is gerechtvaardigd ongelijke gevallen ongelijk te behandelen naar de mate waarin zij van elkaar verschillen. Het verbod van willekeur houdt kort gezegd in dat een overheidsorgaan in alle redelijkheid tot een besluit moet komen. Er moet een belangenafweging plaatsvinden waarbij een evenwicht moet worden gevonden tussen rechtmatigheid en doelmatigheid.

Wanneer een erfpachter met een BSQ van 49% vraagt waarom in zijn geval geen "korting" op de BSQ wordt gegeven en de gemeente niet kan uitleggen waarom en in welke mate beide gevallen verschillend zijn waardoor een andere behandeling gerechtvaardigd is, is het maar de vraag of dit stand houdt indien de erfpachter dit aan een rechter voorlegt. Daarnaast bestaat de kans dat de rechter oordeelt dat de gemeente in redelijkheid niet tot dit besluit had kunnen komen. Of dit laatste risico zich daadwerkelijk zal voordoen is lastiger in te schatten, aangezien het een belangenafweging betreft.

Risico ten opzichte van het huidige stelsel en de canonherzieningen
Verder is er mogelijk een risico ten opzichte van het huidige stelsel en de canonherzieningen die daarin plaatsvinden en plaatsgevonden hebben. Bij canonherzieningen einde tijdvak die reeds hebben plaatsgevonden, heeft de gemeente nooit een dergelijke bovengrens gehanteerd. Het staat de gemeente vrij om haar beleid aan te passen (met inachtneming van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur), maar er moet wel rekening mee worden gehouden dat dit tot tumult kan leiden bij erfpachters waarvan de canon al is herzien. Wellicht dat deze erfpachters zullen stellen dat bij hen van een te hoge waarde is uitgegaan.

Conclusie
Aangezien er geen goede onderbouwing is voor de aftopping van de BSQ op 49% is er een aantal juridische risico's. De gemeente kan verweten worden zich niet aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur te houden aangezien haar ongelijke behandeling en willekeur kan worden verweten. Daarnaast zijn er risico's ten opzichte van de huidige procedures canonherziening einde tijdvak waarbij nu geen bovengrens van 49% wordt gehanteerd. Het is moeilijk in te schatten hoe een rechter hierover zal oordelen, maar Team VES vindt het belangrijk dat het BT zich bewust is van de juridische risico's van dit besluit.