Gemeente Amsterdam

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/ (10)(2e) 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/ (10)(2e) 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.
(...)

Gemeente Amsterdam

Bezoekadres
Amstel 1
1011 PN Amsterdam

Postbus 202
1000 AE Amsterdam
Telefoon 14 020
amsterdam.nl

Retouradres: Postbus 202, 1000 AE Amsterdam

Aan de Gemeenteraadsleden

Datum 9 februari 2016
Uw kenmerk
Behandeld door (10)(2e)
Bijlage

Onderwerp

Geachte raadsleden,

Voor de raadsvergadering van 10 februari 2016 liggen de uitgangspunten voor de invoering van eeuwigdurende erfpacht ter besluitvorming voor. Indien de raad daarmee instemt, is het college voornemens deze voorstellen nader uit te werken en voor inspraak vrij te geven (besluit 1A). Medio 2016 zal een definitief voorstel voor nieuwe uitgiftes, in vorm van gewijzigde Algemene Bepalingen, aan uw raad worden voorgelegd (besluit 1B). Daarnaast is het college voornemens een separaat besluit aan uw raad voor te leggen met betrekking tot de thans nog in onderzoek zijnde overstapregeling voor huidige gevallen (besluit 2).

Het college heeft de Referendumcommissie op 22 januari jl. om advies gevraagd over de referendabiliteit van de erfpachtvoorstellen. Op 1 februari jl. heeft de commissie advies uitgebracht. Zowel het adviesverzoek, als de reactie daarop, treft u als bijlage bij deze brief aan. Het college ziet inhoudelijk een wezenlijk verschil tussen het besluit tot invoering van eeuwigdurende erfpacht voor nieuwe uitgiftes (besluiten 1A en 1B) en het besluit met de betrekking tot de overstapregeling (besluit 2) en meent dat deze besluiten daarom separaat aan uw raad kunnen worden voorgelegd en dat er (eventueel) meerdere correctieve referenda kunnen plaatsvinden. De Referendumcommissie deelt het standpunt dat het in beginsel mogelijk is om meer dan één correctief referendum te houden over dit onderwerp.

De commissie is ten aanzien van het besluit dat gepland staat voor de raadsvergadering van 10 februari a.s. (besluit 1A) van mening dat dit besluit niet referendabel is, aangezien er aan dit besluit geen rechtsgevolgen verbonden zijn. Het college onderschrijft dit standpunt.

Hoewel de Referendumcommissie zich nog niet expliciet uitlaat over de vraag of over de gewijzigde Algemene Bepalingen (besluit 1B) wel een referendum kan worden gehouden, denkt het college dat dit mogelijk is. Uit het advies volgt dat de commissie deze mogelijkheid open laat. Voor de vraag of dan het oorspronkelijke referendum van de heer (10)(2e) kan worden voorgezet, is het volgende van belang. De raad heeft op 2 april 2014 een motie aangenomen

waarin het college wordt verzocht een volksraadpleging uit te schrijven, indien een soortgelijk besluit wordt genomen als waartegen het eerdere referendumverzoek zich richtte. De uitvoering van deze motie heeft mede geleid tot de vormgeving van artikel 41 van de Verordening. Uit dit artikel vloeit voort dat, indien er binnen een jaar na intrekking van een eerder referendumbesluit een soortgelijk besluit wordt genomen, de oorspronkelijke initiatiefnemer niet opnieuw handtekeningen hoeft te verzamelen. De commissie geeft aan dat zij nu nog niet kan beoordelen of het een soortgelijk besluit betreft, maar het college is van oordeel dat het besluit over het invoeren van eeuwigdurende erfpacht voor nieuwe gevallen niet een soortgelijk besluit oplevert en dat het oorspronkelijke referendum niet kan worden voortgezet. Of de in artikel 41 genoemde termijn daaraan eveneens in de weg staat, is volgens de commissie en het college aan uw raad ter beoordeling.

Het besluit over de overstapregeling voor nieuwe gevallen (besluit 2) is volgens de commissie niet referendabel, omdat artikel 26, tweede lid, onder e, van de Referendumverordening bepaalt dat geen referendum kan worden gehouden over het vaststellen van gemeentelijke tarieven en belastingen. Het college deelt dit standpunt niet onverkort, omdat bij de totstandkoming van deze bepaling eerder lijkt te zijn gedacht aan periodiek te wijzigen eenheidsprijzen voor doorlopende of herhaalde levering van een zaak of dienst (vergelijk de definitie van 'tarief' in de Dikke van Dale) en dus niet aan eenmalige overstapbesluiten. Het is echter aan de raad om te beoordelen hoe deze uitzonderingsgrond moet worden uitgelegd en of deze in dit geval van toepassing is.

De commissie wijst er desgevraagd op dat de raad zelf een volksraadpleging kan uitschrijven over een onderwerp dat is uitgesloten van een correctief referendum. Omdat de verordening niet voorziet in spelregels daarover, zal deze zo nodig moeten worden aangepast. De commissie wijst op de mogelijke precedentwerking die daarvan uit zal gaan. Het college is dan ook geen voorstander van het op eigen initiatief uitschrijven van een volksraadpleging over dit onderwerp.

Tot slot onderschrijft de commissie de door het college gevoelde noodzaak om een startnotitie aan uw raad voor te leggen over hoe het besluitvormingsproces gaat verlopen en wat de referendabele momenten zijn. Het college beoogt om middels deze brief invulling te geven aan dit laatstgenoemde advies van de Referendumcommissie.

De noodzaak daartoe vloeit ook voort uit de brief van de heer (10)(2e) van 2 november 2015. In deze brief refereert hij aan het voornemen om in de raad van februari 2016 te besluiten over de uitgangspunten voor invoering van eeuwigdurende erfpacht in Amsterdam. De heer (10)(2e) geeft aan dat er naar zijn mening sprake is van een soortgelijk besluit als dat van 13 juli 2013, waarover op 22 mei 2014 een door hem geïnitieerd referendum zou plaatsvinden. De heer (10)(2e) (10)(2e) verzoekt, onder verwijzing naar de door u op 11 april 2014 aangenomen motie, om een volksraadpleging uit te schrijven, zonder dat daartoe een nieuw referendumverzoek (met nieuwe handtekeningen) hoeft te worden ingediend.

Resumerend, wij vragen u deze brief op te vatten als startnotitie en geven u, ten behoeve van uw besluitvorming over een eventueel (correctief) referendum, de volgende overwegingen mee:

1. Het college is geen voorstander van het op eigen initiatief uitschrijven van een volksraadpleging over dit onderwerp. Dit sluit uiteraard niet uit dat er wel een correctief referendum kan plaatsvinden over een of meerdere besluiten die betrekking hebben op de wijziging van het erfpachtstelsel. Het college en de Referendumcommissie onderscheiden in dit verband drie besluitmomenten, besluiten 1A, 1B en 2.

2. Het college deelt het oordeel van de commissie dat het nu voorliggende raadsbesluit (besluit 1A) niet op rechtsgevolg is gericht en om die reden niet referendabel is. Dit besluit behoeft immers nog dermate veel uitwerking, dat dit besluit op dit moment nog geen verandering in rechten en plichten van burgers met zich meebrengt.
3. Dit ligt anders ten aanzien van het besluit waarbij de Algemene Bepalingen worden gewijzigd (besluit 1B); over dit besluit zou te zijner tijd wel een referendum kunnen plaatsvinden.
4. Het college is van oordeel dat dit besluit niet soortgelijk is aan het eerdere raadsbesluit van 13 juli 2013. Dit zou betekenen dat het oorspronkelijke referendum niet zonder meer kan worden voortgezet, maar dat er opnieuw handtekeningen moeten worden verzameld. Of het verlopen van de in artikel 41 van de Verordening genoemde termijn van één jaar daar eveneens toe noopt, is aan uw raad ter beoordeling.
5. Het college meent dat het besluit over de overstapregeling (besluit 2), zodra dit is uitgewerkt, wel op rechtsgevolg is gericht en daarmee in beginsel eveneens onderwerp kan zijn van een correctief referendum. Het college tekent daarbij aan dat de Referendumcommissie zich nog niet heeft uitgelaten over de vraag of dit besluit soortgelijk is aan het raadsbesluit van 13 juli 2013. Of op dit besluit de uitzonderingsgrond van artikel 26, tweede lid onder e, van de Verordening van toepassing is, is aan uw raad ter beoordeling.

Hopende u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd,
hoogachtend,

Burgemeester en wethouders van Amsterdam,

(10)(2e)

E.E. van der Laan
Burgemeester