

akd

MEMO

AAN Provincie Limburg

VAN [REDACTED]
advocaat

TELEFOON 06 [REDACTED]

FAX [REDACTED]

E-MAIL [REDACTED]@akd.nl

DATUM 1 maart 2023

ONS KENMERK

S.

KOPIE AAN

ONDERWERP Ontheffingsverzoek ex artikel 15 Gemeentewet Stein

Vraagstelling en managementsamenvatting

In dit advies gaan wij in op het verzoek van de heer Alberti om een ontheffing op grond van artikel 15 van de Gemeentewet voor het (door een maatschap waarvan de heer Alberti lid is) sluiten van een aantal gebruiksovereenkomsten en pachtovereenkomsten met de gemeente Stein. Ons advies komt samengevat op het volgende neer.

Kort en goed concluderen wij dat de twee bruikleenovereenkomsten waarvoor ontheffing wordt gevraagd, niet onder de reikwijdte van artikel 15, lid 1, onder d, van de Gemeentewet vallen. Deze bepaling noemt namelijk alleen overeenkomsten inzake verwerving, huur of pacht. Voor het aangaan van de beoogde pachtovereenkomst is dus wel ontheffing nodig van Gedeputeerde Staten. De beoordeling in dat kader is uiteraard aan Gedeputeerde Staten. Op basis van de ons bekende stukken zien wij echter niet direct aanleiding om te vermoeden dat de overeenkomst zal leiden tot een minder zuivere relatie tussen raadslid Alberti en de gemeente Stein. Daarbij weegt mee dat er naar wij begrijpen al tientallen jaren een pachtrelatie bestaat tussen de maatschap en de gemeente en het feit dat de pachtovereenkomst volgens de gemeente aansluit bij het gemeentelijk beleid. Bovendien wordt de pachtovereenkomst voor slechts één jaar nagegaan, zodat er binnen afzienbare tijd alsnog ingegrepen zou kunnen worden indien blijkt dat er wel sprake zou zijn van een belangenverstrengeling. In zoverre kunnen wij ons daarom voorstellen dat er met betrekking tot de pachtovereenkomst een ontheffing wordt verleend. Wel zouden wij adviseren om gelet op het Beleidskader van de raadsgriffier te vragen een afschrift te verstrekken van stukken waaruit blijkt dat er daadwerkelijk een gewijzigde pachtovereenkomst aan de maatschap Alberti is voorgelegd. De gemeente heeft namelijk opgemerkt dat in de bij het ontheffingsverzoek gevoegde overeenkomst ten onrechte nog de pachtprijs 2022 staat vermeld en dat aan de maatschap een gecorrigeerde pachtovereenkomst zal worden aangeboden met de juiste pachtprijs voor 2023 (zijnde de pachtprijs 2022 geïndexeerd met 9%). Wij adviseren om pas ontheffing te verlenen nadat Gedeputeerde Staten hebben kunnen vaststellen dat daadwerkelijk aan de maatschap een overeenkomst met de correcte prijs is voorgelegd. Zolang niet de juiste prijs wordt gehanteerd wijkt de prijs af van het grondbeleid van de gemeente en kan er op grond van het Beleidskader geen ontheffing worden verleend. Verder volgt uit het Beleidskader dat de gehanteerde pachtprijs onderbouwd moeten kunnen worden met een verklaring van een beëdigd taxateur waaruit de marktconformiteit van de pachtprijs blijkt. Een dergelijke verklaring is op dit moment niet beschikbaar. Wij geven daarom eveneens in overweging om aan de gemeente te vragen een dergelijke verklaring van een beëdigd taxateur te verstrekken.

Concreet adviseren wij dus om aan de gemeente te vragen om (i) bewijs te leveren waaruit blijkt dat aan de maatschap een aangepaste pachtovereenkomst is voorgelegd waarin wél de juiste pachtprijs is gehanteerd en (ii) een verklaring van een beëdigd taxateur te verstrekken waaruit blijkt dat die pachtprijs marktconform is. Als de stukken onder (i) en (ii) zijn aangeleverd kunnen wij ons voorstellen dat vervolgens ontheffing wordt verleend.

#23118449v1

In Nederland wordt de praktijk uitgevoerd door AKD N.V., statutair gevestigd in Rotterdam (ingeschreven in het handelsregister onder nummer 24366820). Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met AKD N.V. Op de overeenkomst zijn, onder uitsluiting van enige andere algemene voorwaarden, de algemene voorwaarden van AKD N.V. van toepassing die zijn gedeponeerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nummer 26/2022 en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald met inbegrip van het bedrag van het eigen risico. Op verzoek worden de algemene voorwaarden kosteloos toegezonden. Zij kunnen ook worden geraadpleegd op <https://www.akd.eu/>.

Ervan uitgaande dat de pachtovereenkomst nog niet tot stand is gekomen, staat artikel 15 Gemeentewet er naar onze mening niet aan in de weg dat de overeenkomst na totstandkoming terugwerkende kracht zal hebben tot 1 januari 2023. Aangezien de pachtovereenkomst geen onderdeel uitmaakt van de schikkingsonderhandelingen tussen Maatschap Alberti [REDACTED] en de gemeente Stein, is de achtergrond van die procedure bij nader inzien minder relevant voor het onderhavige verzoek. Indien die schikkingsonderhandelingen uitmonden in nieuwe grondtransacties die onder de reikwijdte van artikel 15 Gemeentewet vallen, zal dat echter anders liggen. In dat geval zouden wij adviseren om op dit punt om een nadere onderbouwing te vragen.

Toelichting op het korte antwoord

Feiten

Bij brief van 20 december 2022 heeft de griffier van de raad van de gemeente Stein namens raadslid Alberti een verzoek om ontheffing op grond van artikel 15, lid 2, van de Gemeentewet ingediend bij het college van gedeputeerde staten van de provincie Limburg. Concreet wordt verzocht om ontheffing van het verbod voor raadsleden om rechtstreeks een overeenkomst met de gemeente aan te gaan betreffende het onderhands huren of pachten. Raadslid Alberti is als maat betrokken bij de Maatschap Alberti [REDACTED]. Deze maatschap zou al tientallen jaren een pachtrelatie met de gemeente Stein hebben. Concreet wordt ontheffing gevraagd voor het aangaan van de volgende overeenkomsten:

- i. Een pachtovereenkomst voor diverse percelen kadastraal bekend gemeente Urmond, sectie D. In de brief van de raadsgriffier wordt gesteld dat het zou gaan om gronden van in totaal 3.13.43 ha groot. In de huidige conceptovereenkomst zou de pachtsom van EUR 2.303,71 abusievelijk gebaseerd zijn op het pachttarief van jaar 2022. Conform het gemeentelijke grondbeleid moet dit tarief nog geïndexeerd worden. De rentmeester zal daartoe een nieuwe pachtovereenkomst opstellen. Wij merken op dat in de overeenkomst waar wij over beschikken wordt gesproken over een grondareaal van in totaal 2.96.73 ha en een pachttarief van EUR 2.376,81. Het is ons niet duidelijk waarom de getallen in de brief van de raadsgriffier afwijken van die in de bijgevoegde overeenkomst;
- ii. Een gebruiksovereenkomst om niet voor percelen kadastraal bekend gemeente Urmond, sectie D, nummers 541, 543 en 565;
- iii. Een gebruiksovereenkomst om niet voor de percelen kadastraal bekend gemeente Urmond, sectie C, nummers 900 en 1203 gedeeltelijk, en sectie D, nummer 329 gedeeltelijk.

De raadsgriffier heeft een nadere toelichting gegeven over de achtergrond van de overeenkomsten. De gemeente Stein wil in dit geval gebruiksovereenkomsten om niet sluiten omdat de betreffende gronden gelegen zijn in een gebied waar de gemeente de woningbouwontwikkeling Bramert-Noord voor ogen heeft. De gemeente voorziet dat er met dat doel in de nabije toekomst (bodem)onderzoeken moeten plaatsvinden. Door de gronden om niet in gebruik te geven beoogt de gemeente te voorkomen dat bij de gebruiker aanspraak ontstaat op vergoeding van bijvoorbeeld gewasschade en behoudt de gemeente de mogelijkheid om het gebruik van de gronden op korte termijn te beëindigen als de gronden nodig blijken te zijn in verband met beoogde woningbouwontwikkeling. De raadsgriffier heeft toegelicht dat de gemeente deze werkwijze al meerdere jaren hanteert, ook voor andere agrariërs die in het gebied van de woningbouwontwikkeling gronden gebruiken.

Juridische analyse

Allereerst is van belang om te bepalen of de beoogde overeenkomsten onder de reikwijdte van artikel 15 van de Gemeentewet vallen. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het omwille van de rechtszekerheid van raadsleden van belang werd geacht om de verboden handelingen in de wet zo duidelijk mogelijk te omschrijven (Kst. II, 1988/1989, 19403, nr. 3, p. 76). Hieruit blijkt dat er – wellicht nog

DATUM 1 maart 2023
ONS KENMERK
PAGINA 3 van 4

meer dan gebruikelijk – groot belang toekomt aan de letterlijke tekst van artikel 15 van de Gemeentewet. Valt een overeenkomst niet onder een van de daar letterlijk genoemde overeenkomsten, dan moet ervan worden uitgegaan dat het sluiten van een dergelijke overeenkomst niet verboden is.

Overeenkomsten inzake uitgifte in bruikleen vallen niet onder de reikwijdte van artikel 15, lid 1, van de Gemeentewet

Artikel 15, lid 1, onder d, van de Gemeentewet noemt een aantal overeenkomsten die een raadslid in beginsel niet met de gemeente mag aangaan. In dit geval is punt 7 van deze bepaling van belang. Hierin zijn de overeenkomsten inzake het onderhands huren of pachten van de gemeente genoemd. Overeenkomsten inzake bruikleen (van de gemeente) zijn hier niet genoemd. Gelet op de overweging van de wetgever dat de verboden handelingen zo duidelijk mogelijk moeten worden omschreven en het feit dat artikel 15, lid 1, onder d, van de Gemeentewet drie specifieke vormen van gemeentelijke gronduitgifte wel noemt (verwerven, huren en pacht) maar ingebruikgeving niet, concluderen wij dat dergelijke overeenkomsten niet onder de reikwijdte van artikel 15, lid 1 van de Gemeentewet vallen. Ook merken wij op dat in de Memorie van Antwoord concreet wordt ingegaan op de behoefte om in aanvulling op het destijds reeds bestaande verbod op onderhandse pacht, ook een verbod op onderhandse huur op te nemen (Kst. II, 1988/1989, 19403, nr. 10, p. 138). Ook hier wordt echter niet gesproken over bruikleen.

Het voorgaande betekent naar onze mening dat raadslid Alberti voor het aangaan van de hierboven onder (ii) en (iii) genoemde overeenkomsten geen ontheffing nodig heeft.

Overeenkomst inzake pacht

De voorgenomen pachtovereenkomst valt wel onder de reikwijdte van artikel 15, lid 1, punt d, onder nummer 7, van de Gemeentewet. Dit betekent dat Gedeputeerde Staten moeten beoordelen of er in dit geval aanleiding bestaat voor een ontheffing. In dat kader moeten Gedeputeerde Staten onderzoeken of het algemeen belang, te weten het voorkomen van belangenconflicten in het betrokken geval, ruimte biedt voor de ontheffing. Indien de overeenkomst de zuiverheid in de verhoudingen tussen raadsleden enerzijds en de gemeente anderzijds niet zal schaden, kan aanleiding bestaan voor ontheffing.

De beoordeling op dit punt is uiteraard aan Gedeputeerde Staten. Wij merken in dit kader op dat de beoogde pachtovereenkomst volgens de gemeente Stein – in ieder geval na mogelijke indexering van de pachtprijs – zal aansluiten bij het gemeentelijk beleid. Ook merken wij op dat naar zeggen van de gemeente al tientallen jaren sprake is van een pachtrelatie tussen de gemeente en Maatschap Alberti-
Bovendien wordt de beoogde pachtovereenkomst, als wij het goed begrijpen, aangegaan voor een periode van één jaar. Onder deze omstandigheden lijkt er sprake te zijn van de voortzetting van een bestaande pachtrelatie met de maatschap waarbij het raadslid betrokken is, welke pachtrelatie aansluit bij het gemeentelijk beleid. Dit wijst erop dat de overeenkomst niet zal leiden tot een wijziging in de verhoudingen tussen het raadslid en de gemeente, althans tot een minder zuivere verhouding dan al jaren het geval is. Indien zou blijken dat de verhoudingen toch verstoord (dreigen te) raken, kan gelet op de beperkte looptijd van de pachtovereenkomst alsnog binnen afzienbare tijd worden ingegrepen in het kader van een mogelijk opvolgend verzoek om ontheffing.

Ter zake de genoemde pachtprijs merken wij nog wel het volgende op. Uit artikel 4 lid 2 sub H van het Beleidskader volgt dat bij onderhandse pacht door middel van een advies van een onafhankelijke externe deskundige (beëdigd taxateur) moet worden aangetoond dat de pachtprijs marktconform is en overeenkomt met de pachtprijs voor soortgelijke objecten. Voor zover wij kunnen nagaan zit er bij de stukken geen advies van een onafhankelijke externe deskundige waaruit volgt dat de pachtprijs marktconform is. Wel kan uit de stukken worden afgeleid dat de pachtprijs kennelijk in overeenstemming is met het gemeentelijk beleid op dat punt. In het verlengde daarvan merken wij op dat volgens de gemeente in de voorgelegde pachtovereenkomst per abuis de pachtprijs 2022 is opgenomen en niet de (met 9%) geïndexeerde pachtprijs 2023. In dat kader zou er volgens de gemeente door de ingeschakelde

DATUM 1 maart 2023
 ONS KENMERK
 PAGINA 4 van 4

rentmeester een nieuwe overeenkomst aan de maatschap worden voorgelegd met de juiste prijs. Daarmee wijkt de aan GS voorgelegde pachtovereenkomst strikt genomen af van het gemeentelijk grondbeleid en kan er op grond van het Beleidskader op die grond (nog) geen ontheffing worden verleend (artikel 4 lid 2 sub H). Bovendien ontbreekt bij de stukken een advies van een beëdigd taxateur waaruit de marktconformiteit van de pachtprijs blijkt, terwijl een dergelijk advies op grond van het Beleidskader wel verplicht is. Concreet adviseren wij daarom om aan de gemeente te vragen om (i) bewijs te leveren waaruit blijkt dat aan de maatschap een aangepaste pachtovereenkomst is voorgelegd waarin wél de juiste pachtprijs is gehanteerd en (ii) een verklaring van een beëdigd taxateur te verstrekken waaruit blijkt dat die pachtprijs marktconform is. Als aan die voorwaarden wordt voldaan kunnen wij ons voorstellen dat ontheffing wordt verleend.

Tot slot merken wij nog twee punten op. Allereerst blijkt uit de pachtovereenkomst dat deze zou ingaan op 1 januari 2023. Deze datum is reeds verstreken. Wel blijkt uit artikel 6 van de conceptovereenkomst dat deze pas tot stand komt nadat de overeenkomst door partijen is ondertekend. Bij ons weten is dat nog niet het geval. Ervan uitgaande dat de overeenkomst inderdaad pas tot stand komt nadat Gedeputeerde Staten de gevraagde ontheffing heeft verleend, staat artikel 15 van de Gemeentewet naar onze mening niet in de weg aan de terugwerkende kracht van de overeenkomst. Ook het beleidskader staat daar niet aan in de weg omdat daarin is bepaald dat ontheffing alleen kan worden verleend (behoudens bijzondere omstandigheden) als de ontheffing wordt ingediend nadat de aanvrager de overeenkomst al is aangegaan. Formeel is de overeenkomst in dit geval echter nog niet aangegaan. Dat partijen op dit moment mogelijk al in feitelijke zin handelen conform de pachtovereenkomst, maakt dit naar onze mening niet anders. Dit komt voor rekening en risico van partijen, indien Gedeputeerde Staten zouden besluiten de gevraagde ontheffing niet te verlenen.

Daarnaast merken wij op dat in de toelichting van de raadsgriffier wordt gesproken over een (beroeps)procedure van de Maatschap Alberti tegen de gemeente Stein. Partijen zouden in dat kader een schikking onderzoeken, welke de vorm zou krijgen van grondtransacties. De voorliggende pachtovereenkomst maakt hier echter geen onderdeel van uit. Hiervan uitgaande lijkt de strekking van de schikkingsonderhandelingen niet direct relevant voor het onderhavige verzoek. Wel zouden eventuele grondverkoop in het kader van deze schikking op grond van artikel 15, lid 1, onder d, van de Gemeentewet alsnog ter goedkeuring aan Gedeputeerde Staten moeten worden voorgelegd. In dat geval zou er naar onze mening wel aanleiding bestaan om meer informatie te vragen over de aard van het geschil tussen partijen en de onderbouwing van het onderhandelingsresultaat.

Wij hopen dat het voorgaande voldoende helder is. In geval van aanvullende vragen of opmerkingen horen wij het natuurlijk graag.

AKD

Bijlagen