



ombudscommissie
's-Hertogenbosch

Rapport

'Verwachtingen'

Publicatie

Mei 2023

1. Inleiding

Wat is de klacht?

Verzoekers geven aan dat zij niet tevreden zijn met het resultaat van de klachtbehandeling door de gemeente. De klacht betrof de gang van zaken rond de weigering een strook grond aan hen te verkopen, welke grond grenst aan het perceel dat verzoekers in eigendom hebben.

2. Feitelijke situatieschets

In mei 2015 vragen verzoekers aan de gemeente of zij 3 meter aangrenzend (aan de woning) gemeentegrond mogen kopen. Vanwege twijfels rondom de kwaliteit van het stuk grond, adviseert de Werkgroep Groen van de gemeente negatief over de 3 meter. Uit het advies van de Werkgroep blijkt de gemeente maximaal 2 meter kan verkopen, meer kan niet. Verzoekers wijzen 2 meter af.

In 2018 wordt het verzoek weer actueel. Naar aanleiding van een tweede aanvraag tot verkoop van 3 meter grond van verzoekers, geeft de gemeente in een brief in juni 2018 aan, bereid te zijn een strook grond evenwijdig aan het woonperceel, met een breedte van ongeveer 2 meter, aan verzoekers te verkopen. In de brief is het volgende opgenomen: *” U dient ermee rekening te houden dat het aanbod tot verkoop na uw acceptatie nog wel formeel aan het college dient te worden voorgelegd en na instemming door het college ook nog gepubliceerd dient te worden. Omwonenden en andere belanghebbenden hebben dan de mogelijkheid om hun bedenkingen ten aanzien van de verkoop kenbaar te maken. Over het algemeen wordt niet tot verkoop overgegaan indien er daadwerkelijk bedenkingen worden ingediend”*. Verzoekers gingen niet akkoord met de optie van 2 meter. De gemeente wees in mei 2019 het verzoek om 3 meter af.

Ná mei 2019 is er wederom contact tussen verzoekers en de gemeente. Verzoekers kiezen niet voor 2 meter en stellen de gemeente een alternatief voor waardoor de verkoop van grond toch circa 3 meter zou kunnen zijn. Bepaalde kosten om de verbreding van 2 naar 3 meter mogelijk te maken, komen voor rekening van verzoekers. Aanvankelijk is die optie niet mogelijk omdat er bij de aanwezige oeverstructuur geen ruimte beschikbaar is om daar een gedeelte vanaf te halen voor de verbreding.

Tussen maart en mei 2021 wordt het eerder besproken alternatief opnieuw onderzocht. Het alternatief betreft het verplaatsen van de beschoeiing zodat het talud van de watergang anders ligt en het mogelijk is om het naast de grasstrook liggende voetpad 3 tegels breder te maken waardoor de gemeente bij verkoop van 3 meter breedte toch naar de achter de woning gelegen groenstrook kan komen. De gemeente consulteert een aannemer met het verzoek een offerte op te maken voor de verbreding. Op basis van het schrijven van de aannemer lijken er opties te zijn om de grond naast de woning te verbreden naar 3 meter. Na het uitbrengen van de offerte dienen verzoekers in mei 2021 een derde verzoek tot aankoop van grond in bij de gemeente. De werkgroep Groen buigt zich wederom over deze aanvraag en concludeert tot afwijzing van het verzoek. De gevraagde strook grond is onderdeel van de groenstructuur en er zijn nieuwe inzichten, waarvoor verwezen wordt naar het visiedocument ‘s-Hertogenbosch groen en klimaatbestendig’ (van februari 2021). Het standpunt van de gemeente blijft dat de verkoop van 3 meter niet wenselijk is. Wel geeft de juridisch adviseur van de gemeente in juli 2021 aan dat verkoop van 2 meter voorgelegd kan worden aan het College. Hier stemmen verzoekers mee in. De aanvraag wordt door het afdelingshoofd bekeken en aansluitend aan de wethouder voorgelegd. Deze wijst echter in augustus 2021 het verzoek af vanwege aangescherpt beleid, waarin staat dat er zoveel mogelijk groen behouden moet blijven in de stad. Verkoop van grond past hier niet in. In een mailbericht van augustus 2021 van de gemeente

staat het volgende:

“Zoals beloofd werd vandaag het voorstel tot verkoop van 2 meter gemeentegrond (...) aan de wethouder voorgelegd. De wethouder heeft besloten de grond niet te verkopen. De grond die u wenst te kopen ligt in de groenstructuur. De groenstructuur is belangrijk groen dat door de gehele gemeente loopt. Dit om de gemeente zoveel mogelijk groen te houden, maar ook om ruimte te behouden voor alle ontwikkelingen rondom energietransitie, duurzaamheid en klimaatadaptatie. Wij verkopen momenteel geen grond gelegen in de groenstructuur. Wij kunnen hier geen uitzondering in maken, omdat dan ongelijkheid ontstaat tussen inwoners van onze gemeente.”

Verzoekers zijn het niet eens met de weigering en dienen op 4 oktober 2021 een klacht en bezwaar in bij de gemeente.

3. De klacht bij de gemeente

Als reactie op het klachtschrift geeft de gemeente in een brief van 24 februari 2022 aan dat aan verzoekers in een gesprek te kennen is gegeven, dat de weigering een privaatrechtelijke beslissing is, waar geen bezwaar tegen kan worden ingediend. Na die brief en een gesprek met twee medewerkers van de gemeente besloten verzoekers om de klachtprocedure voort te zetten.

De ‘misleiding’ bestond – zo blijkt uit het klachtschrift van 4 oktober 2021- volgens verzoekers onder andere uit het volgende: *“de gemeente 's-Hertogenbosch ons valse hoop heeft gegeven en wij van mening zijn dat de gemeente ons misleid heeft in de gesprekken over de aankoop van grond naast ons huis”* en... *“De gemeente had een eerder gedane toezegging ingetrokken, terwijl zij in gesprek waren met de gemeente, en de enige afdeling die eerder negatief adviseerde, nu juist positief adviseerde”*. Verzoekers vragen in het klachtschrift aan de gemeente om alsnog het stuk grond van 2 meter breed aan hen te verkopen. Zij achten het beroep op veranderd beleid onbehoorlijk. En mocht dat verzoek niet worden ingewilligd, dan verzoeken zij hun schrijven als klacht te behandelen.

Verzoekers klagen ook over ‘communicatie’. Zij geven daarbij aan dat de communicatie met de juridisch adviseur van de gemeente, waar zij naar verwezen waren, moeilijk verliep; de adviseur was niet op de hoogte van de voorgeschiedenis. Verzoekers kunnen zich niet aan de indruk onttrekken dat door deze handelwijze de beslissing van de wethouder negatief is uitgevallen; indien men beter geïnformeerd was geweest over eerdere gesprekken en eerdere toezeggingen, dan was hun verzoek behandeld volgens het beleid dat gold toen zij hun verzoek indienden, aldus verzoekers.

3.1. Klachtbehandeling bij de gemeente

Een reactie van de klachtcoördinator

In een reactie van de klachtcoördinator van de gemeente d.d. 1 februari 2022 geeft de gemeente aan dat de praktische mogelijkheid van een gevraagde verkoop wordt gezien door een andere afdeling dan de afdeling die toetst aan het gemeentelijke beleid. In de contacten met potentiële kopers wordt voorafgaand aan de formele afwikkeling medegedeeld, dat *“het aanbod tot verkoop na uw acceptatie nog wel formeel aan het college dient te worden voorgelegd”*. Voorts wijst de gemeente er in het schrijven op dat in 2021 het gemeentelijk groenbeleid is gewijzigd (aangescherpt) door middel van de inwerkingtreding van de Verordening Bomen, Water en Groen 's-Hertogenbosch 2021, behorende bij de visie 's-Hertogenbosch groen en klimaatbestendig”. Gevolg hiervan is, aldus het schrijven, dat er nog meer belang wordt gehecht aan het behoud van gemeentelijk groen gelegen in de vastgestelde groenstructuren.

Ten aanzien van het traject geeft de klachtcoördinator aan, dat ondanks de welwillende houding van de medewerker vastgesteld kan worden dat de behandeling van het verzoek vanaf 2019 niet goed is verlopen. In het schrijven veronderstelt de gemeente dat de ambtenaar die de feitelijke mogelijkheid onderzocht (de wijkregisseur) niet op de hoogte was van het aangescherpte beleid en dat dit daardoor

tot verkeerde verwachtingen heeft geleid. Maar dat de klachtencoördinator niet heeft kunnen vaststellen dat er van misleiding sprake is geweest. Misleiden duidt op bewust onjuiste informatie verstrekken en er is geen aanleiding te veronderstellen dat dit hier aan de orde is geweest. De klachtencoördinator geeft aan dat de wijkregisseur in zijn behandeling van het verzoek te voortvarend is geweest. Hij heeft “verzuimd intern te informeren naar eventuele beletsels” voor de verkoop. “Dat heeft ertoe geleid dat pas aan het eind van de procedure bleek dat verkoop niet (meer) tot de mogelijkheden behoorde.” De klachtencoördinator oordeelt de klacht over deze gang van zaken terecht.

Ten aanzien van de communicatie met de juridisch adviseur en de behandeling van het dossier wordt de stelling van verzoekers dat het dossier niet in goede handen was, door de klachtencoördinator niet bevestigd. De juridisch adviseur die de verkoop moest toetsen aan het beleid dat sinds voorjaar 2021 gold, heeft verzoekers voldoende geïnformeerd, geeft de klachtencoördinator weer. En deze medewerker kende ook de voorgeschiedenis.

In de klachtafdoening geeft de klachtencoördinator aan dat niet is beoordeeld of het besluit van de gemeente om de betreffende grond niet aan verzoekers te verkopen, al dan niet terecht genomen is. De inhoudelijke beoordeling of het besluit op juiste gronden is genomen is geen onderdeel geweest van de eerstelijns klachtbehandeling. De gemeente handhaaft het eerder ingenomen standpunt en dat is: dat de bedoelde strook niet aan verzoekers verkocht zal worden.

Een bericht van het hoofd van de afdeling Beheer en Programmering Openbare Ruimte d.d. 24 februari 2022.

Deze brief herhaalt hetgeen de klachtencoördinator in de hierboven aangehaald schrijven heeft gesteld over de klacht. Omdat verzoekers hebben aangegeven nog te wachten op een schriftelijke reactie van deze afdeling op de brief van verzoekers van 4 oktober 2021, is deze brief verzonden. De brief herhaalt de voorgeschiedenis, maar wijst er daarbij op dat het niet zo was dat het in de voorgaande jaren op grond van het beleid mogelijk was de grond aan te kopen en dat dit nu door gewijzigd beleid niet meer kon. In 2015, 2018 en 2019 was in het beleid vastgelegd dat voorgenomen verkoop van gemeentegrond, liggend in de groenstructuur, moet worden voorgelegd aan het College. Ook in 2021 gold dat, echter vanaf 2021 dient de verkoop van groen- en reststroken ook getoetst te worden aan het beleid “s-Hertogenbosch groen en klimaatbestendig”. Dat leidde tot afwijzing van het verzoek tot verkoop.

De klacht van verzoekers, zo bericht het hoofd van de afdeling, is voor de afdeling Beheer en Programmering aanleiding geweest de procedure voor verhuur/verkoop van gemeentelijke groenstroken (reststroken) nogmaals goed te bekijken. Dit heeft geleid tot aanpassing ervan met name op het gebied van de interne afstemming. De herziene procedure zal bij de medewerkers van de afdeling onder de aandacht gebracht worden.

Een bericht van de directeur Stadsontwikkeling d.d. 28 maart 2022

Kennelijk blijven verzoekers na de brief van het afdelingshoofd bij hun vraag om formele afhandeling van hun klacht. Want op 28 maart 2022 richt de directeur van Stadsontwikkeling zich tot hen. Verwezen wordt naar de boven aangehaalde twee berichten van de gemeente aan verzoekers. Deze klachtafdoeningsbrief houdt – zakelijk weergegeven – in, dat op dezelfde gronden als eerder door de klachtencoördinator is aangegeven, de klacht over de behandeling van het verzoek tot verkoop van grond vanaf 2019, gegrond is.

4. De klacht bij de ombudscommissie

4.1 Wat leidde ertoe dat verzoekers de klacht bij de commissie hebben ingediend.

Verzoekers zijn het niet eens met de conclusie van de gemeente en dienen na het afhandelen van de klacht bij de gemeente op 21 augustus 2022 een schriftelijk verzoek in bij de ombudscommissie

met om een onderzoek in te stellen naar de wijze waarop de gemeente zich jegens hen heeft gedragen. In het verzoekschrift geven verzoekers het volgende weer:

“De gemeente geeft zelf toe een fout te hebben gemaakt. Wij weten dat we de gemeente niet kunnen dwingen om grond aan ons te verkopen. Echter omdat de gemeente heeft gezegd ook fouten te hebben gemaakt en een en ander al erg lang duurde, hadden we gehoopt op coulance c.q. een uitzondering. We hadden gehoopt dat de gemeente alsnog de grond aan ons zou willen verkopen. Mede ook omdat de gemeente ons valse hoop heeft gegeven door ons zelfs akkoord te laten gaan met het financieel bijdragen aan het verbreden van het naastgelegen voetpad etc.. Een en ander was al erg concreet voordat de aanvraag door de gemeente op het allerlaatste moment werd afgeblazen”.

“Daarnaast zijn wij van mening dat onze aanvraag valt onder het oudere beleid van de gemeente gezien de datum van onze aanvraag. En dus ook volgens het beleid dat toen gold afgehandeld had moeten worden. Ten tijde van dat beleid was het wél mogelijk om de grond aan te kopen, in elk geval de 2 meter. Deze was immers al toegezegd”.

4.2. Hoe verliep de procedure bij de ombudscommissie.

Op basis van de ontvangen stukken van verzoekers en de gemeente en het dossieronderzoek heeft de commissie een uitgebreid vertrouwelijk verslag van bevindingen opgesteld. Dit verslag van bevindingen is op 9 februari 2023 aan partijen toegezonden en zij zijn in de gelegenheid gesteld daarop te reageren. De gemeente en verzoekers hebben schriftelijk gereageerd op het verslag. Opmerkingen van verzoekers en de gemeente zijn in het dossier gevoegd.

5. De beperking van het onderzoek

De commissie zal hieronder aangeven waarop het onderzoek zich niet richt.

Geen toetsing van beleid door de ombudscommissie

Het is niet aan de ombudscommissie om te beoordelen of het niet verkopen van snippergroen past in het geldende gemeentelijke beleid. Dat is een beleidsvraag die buiten de bevoegdheid van de ombudscommissie valt. Dat het (aangescherpte) beleid inhoudt dat geen groenstroken die liggen binnen de groenstructuur worden verkocht wordt in de stukken door de gemeente gesteld en onderbouwd en wordt niet betwist. En later middels vindplaatsen en citaten onderbouwd. Het gestelde beleid hoeft de commissie niet te controleren.

6. Waar richt het onderzoek zich op en wat heeft de commissie onderzocht?

De hoofdvraag in dit onderzoek is:

Moet door de erkenning van het verkeerd gelopen traject vanaf 2019 de gemeente alsnog afwijken van het algemeen beleid, zodanig dat het in het voordeel van verzoekers uitpakt.

Om de hoofdvraag te kunnen beantwoorden behandelen we eerst 2 deelvragen.

1. *Moet de gemeente de aanvraag toetsen aan beleid dat gold tijdens de aanvraag?*
2. *Als de aanvraag niet onder het oude beleid had moeten worden getoetst, brengt dan de redelijkheid mee dat bij de toepassing van het verscherpte beleid de belangenafweging, vanwege de gewekte verwachtingen, in het voordeel van verzoekers had uitpakt?*

Om deze vragen te kunnen beantwoorden heeft de commissie informatie opgevraagd bij verzoekers en de gemeente.

7. Resultaten en analyse

In dit hoofdstuk worden de resultaten besproken die uit de ontvangen informatie naar voren komen.

Aan de hand van de deelvragen wordt hieronder weergegeven wat aannemelijk is geworden ten aanzien van de feiten. In een volgende paragraaf (8) wordt dan aangegeven welke van deze bevindingen redengevend zijn voor het oordeel van de commissie.

*Deelvraag 1 luidt als volgt: **Moet de gemeente de aanvraag toetsen aan beleid dat gold tijdens de aanvraag?***

Resultaten m.b.t. deelvraag 1:

Wat zegt de gemeente over het beleid

In 2015 gold het beleidsplan Kiezen voor Groen (2003). Dit plan focust zich in zijn geheel op het behoud van zoveel mogelijk gemeentelijk groen. Er wordt uitgegaan van een “niet verkopen tenzij”-principe. In samenhang met dit beleidsplan is ook een groenstructuurkaart gemaakt waarin wordt aangegeven welk groen niet voor verkoop aanmerking komt. Uit dit plan komt naar voren dat verkoop alleen kan plaatsvinden, indien er geen zwaarwegende argumenten tegen een mogelijke verkoop zijn. De toetsing van aanvragen vindt plaats aan de hand van 10 criteria voor blijvend openbaar groen. Pas als na een uitvoerige analyse blijkt dat een perceel openbaar groen geen rol van enige betekenis vervult voor het algemeen belang, dan kan, nadat uit onderzoek is gebleken dat in de betreffende strook grond geen kabels en/of leidingen liggen en na toetsing door betrokken afdelingen, het perceel op verzoek worden gekocht. Wanneer tot verkoop over wordt gegaan wordt er afgeweken van het geldend beleid. Bij afwijking van het beleid beslist het College over de aanvraag. Gebruikelijk is dat voordat het College kennis neemt van dergelijke verzoeken, de situatie eerst wordt voorgelegd aan de wethouder met deze portefeuille.

Dat het College, bij afwijking van het beleid, als laatste beslist staat in een brief uit 2018. In deze brief geeft de gemeente aan dat zij in augustus 2015 – ten tijde van de eerste aanvraag- aangeeft dat de gemeente bereid is een strook grond evenwijdig aan het woonperceel, met een breedte van ongeveer 2 meter, aan verzoekers te verkopen. Met de kanttekening zoals eerder opgenomen, dat verzoekers rekening moeten houden het formele traject (het College als eindbeslissers). Verzoekers zijn niet op ingegaan op de 2 meter omdat ze 3 meter wilden kopen.

Beleidsplan s-Hertogenbosch Groen en Klimaatbestendig (aanscherping van het beleid 2021) geeft aan dat de verandering van het klimaat, toenemende verstedelijking en het intensievere ruimtegebruik negatieve gevolgen hebben voor de natuur en de waterkwaliteit en dat het daarom nodig is om 's-Hertogenbosch klimaatbestendiger te maken, groener en biodiverser. In dit beleid wordt nog eens extra benadrukt hoe belangrijk het groen is voor de gemeente. Sinds dit beleid is de gemeente terughoudender met verkoop van groen en dat gold ook voor de aanvraag van verzoekers.

In 2019 ging het verzoekers nog steeds om drie meter. De praktische haalbaarheid werd uiteindelijk in 2019/ 2020 verkend, maar bleek beleidsmatig niet haalbaar. De afwijzing van de aanvraag in 2021 – de derde aanvraag- bracht met zich mee dat 2 meter weer actueel werd, onder de voorwaarde dat het verzoek voorgelegd diende te worden aan het College. Van de 10 punten waar een aanvraag aan getoetst moet worden, voldeed de aanvraag van verzoekers aan 7 punten. Dat was de reden om de situatie eerst voor te leggen aan het afdelingshoofd en daarna de wethouder, met de vraag om te kijken - mede gelet op de voorgeschiedenis - of verkoop toch mogelijk was. De wethouder

heeft vanwege het toen aangescherpte beleid de vraag van verzoekers niet kunnen honoreren. Het verzoek werd niet doorgezet naar het hele College omdat het besluit van de wethouder niet afweek van het beleid. Alleen afwijkende besluiten moeten voorgelegd worden aan het hele College.

De gemeente geeft aan dat de aanvragen steeds na het afwijzen van de verkoop van 2 meter grond werden afgesloten, waardoor er geen reden was om het nieuwe beleid aan verzoekers te melden. De gemeente geeft aan dat het voor burgers mogelijk is om via de website actuele informatie te achterhalen. De gemeente heeft niet de ruimte om burgers bij beleidsveranderingen 'persoonlijk' te informeren. Dit is tijdrovend.

Over de vertaalslag en het kenbaar maken van aangescherpt beleid jegens de burger volgt later in dit rapport een alinea onder paragraaf 8 onder *Bevindingen van de ombudscommissie*.

Wat zeggen verzoekers over het beleid

Eerder, tussen 2015 en 2020, werden de begrippen energietransitie, duurzaamheid en klimaatadaptatie door de medewerkers van de gemeente helemaal niet op tafel gelegd. Verzoekers menen dat in de periode 2015-2020 verkoop wel was toegestaan. Niemand van de gemeente heeft hen er toen op gewezen dat het uitgangspunt ook niet verkopen was, niet mondeling en ook niet op papier.

Dat het klimaat nu een alledaags onderwerp is en dat de gemeente daar extra aandacht voor moet hebben, begrijpen verzoekers. In 2018 werd aanvankelijk gesteld dat de afwijzing van 3 meter te maken had met praktische overwegingen en niet beleidsmatig. Maar nog steeds werd er niet gesproken over het uitgangspunt niet verkopen. Deze informatie heeft verzoekers nooit bereikt.

De ombudscommissie constateert:

in de periode 2015 t/m 2020 was het beleidsprincipe: *niet verkopen, tenzij*.

Deelvraag 2 luidt als volgt: **Als de aanvraag niet onder het oude beleid had moeten worden getoetst, brengt dan de redelijkheid mee dat bij de toepassing van het verscherpte beleid de belangenafweging, vanwege de gewekte verwachtingen, in het voordeel van verzoekers had uitgepakt?**

RESULTATEN M.B.T. DEELVRAAG 2

De gemeente over een andere uitkomst koppelen aan de eerstelijns klachtbehandeling

Het beleidsplan 2003 richtte zich in zijn geheel op het behoud van zoveel mogelijk gemeentelijk groen. Daarbij werd er uitgegaan van een niet verkopen tenzij principe. Ook onder dat beleid was er sprake van een strenge toetsing. En ook onder dat beleid, bij afwijking van het beleid, was het College het laatste beslisorgaan.

In een brief aan verzoekers van 25 maart 2022 geeft de gemeente het volgende aan.

“De klacht van verzoekers is voor de afdeling Beheer en Programmering wel aanleiding geweest de procedure voor verhuur/verkoop van gemeentelijke groenstroken (reststroken) nogmaals goed te bekijken. Dit heeft inmiddels geleid tot aanpassing ervan met name op het gebied van de interne afstemming. Men betreurt de gang van zaken zoals gevolgd bij de behandeling van uw verzoek van 2019”.

De gemeente geeft expliciet in de klachtafdoeningsbrief aan dat het onderzoek en beoordeling is gericht op de gedraging van de gemeente met betrekking tot het verzoek tot aankoop van de betreffende groenstrook. *“Daarbij is niet beoordeeld of het besluit van de gemeente om de betreffende grond niet aan verzoekers te verkopen, al dan niet terecht genomen is.*

Het innemen van een dergelijk inhoudelijk oordeel is geen onderdeel van de klachtbehandeling. Het hoofd van de afdeling Beheer en Programmering heeft u inmiddels bij brief van 16 februari 2022 meegedeeld dat het eerder ingenomen standpunt dat de hier bedoelde strook niet verkocht zal worden, gehandhaafd blijft.”.

Verzoekers over een andere uitkomst koppelen aan de eerstelijns klachtbehandeling

Verzoekers stellen dat de gemeente hen heeft misleid, hen valse hoop heeft gegeven en de eerder gedane toezeggingen heeft ingetrokken. Dat de gemeente als afwijzingsgrond ‘het klimaat’ heeft gebruikt is voor hen niet te volgen. In 2015, 2018 en in 2019 werd hier door de gemeente niet over gerept. Bovendien, zo zeggen verzoekers, is de gemeente in 2018 op de vraag van verzoekers om mogelijkheden te onderzoeken ingegaan, door een aannemer te raadplegen. Het doel was te onderzoeken of er praktische mogelijkheden waren om het pad te verbreden en ook om helder te krijgen welke geldelijke bijdrage verzoekers dan moesten leveren. Ook toen is niet gesproken over het klimaat en het principe van niet verkopen, (aangescherpt) beleid en de toetsingsvoorwaarden zoals nu blijkt.

Verzoekers stellen het volgende: *“omdat de gemeente heeft gezegd ook fouten te hebben gemaakt en een en ander al erg lang duurde, hadden we gehoopt op coulance c.q. een uitzondering. We hadden gehoopt dat de gemeente alsnog de grond aan ons zou willen verkopen. Mede ook omdat de gemeente ons valse hoop heeft gegeven door ons zelfs akkoord te laten gaan met het financieel bijdragen aan het verbreden van het naastgelegen voetpad etc.. Een en ander was al erg concreet voordat de aanvraag door de gemeente op het allerlaatste moment werd afgeblazen”.*

De commissie over de uiteindelijke besluitvorming.

Navraag door de commissie over hoe de besluitvormingsprocedure eruit ziet levert het volgende op. Het algemene beleid van de gemeente is niet verkopen van grond. Indien er afgeweken wordt van het beleid, kan gekozen worden tot verkoop over te gaan / de voorgenomen verkoop voor te leggen aan het College (wanneer grond in de groenstructuur ligt). Dat was in onderhavige situatie het geval. De aanvraag van verzoekers is uiteindelijk niet door het College gezien, omdat de wethouder ervoor gekozen heeft de ambtelijke memo, waar de aanvraag tot verkoop was geformuleerd, niet voor te leggen aan het College van B en W maar zelf af te wijzen. Deze afwijzing -van de wethouder- ging niet in tegen of week niet af van het algemeen beleid. Deze handelwijze is in de gemeentelijke bevoegdhedenverdeling correct. De ombudscommissie zal zich dan ook onthouden van een mening over de vraag, of een B&W-behandeling in dit specifieke geval wellicht bijgedragen zou hebben aan een sterkere acceptatie van de beslissing door betrokkenen.

De commissie over bevoegdheden

Bestudering van het mandaatbesluit door de commissie levert het volgende op. In de tot 2021 geldende mandaatregeling (mandaatbesluit 2016) is in artikel 1 opgenomen dat, indien bij een namens burgemeester en wethouders te nemen besluit het beleid van dezen is betrokken, de zaak vooraf voorgelegd dient te worden aan het college, indien het voornemen bestaat tot afwijking van het tot dan toe gevoerde beleid. Dat gold ook voor het verkopen van grond van de gemeente (art. 5.3.17 in dat besluit).

Dit is in artikel 5 van het mandaatbesluit 2021 herhaald. En geldt dus ook voor de bedoelde verkoop van gemeentegrond, waar het voorbehoud (mandaat mits passend binnen geldend beleid) nog eens

is herhaald. Uit de berichten aan verzoekers in de periode 2015- 2021 is in 2018 verwezen naar het voorleggen van de voorgenomen verkoop aan het College. Kennelijk was ook toen de mogelijke verkoop een afwijking van het toen geldende beleid. In 2021 gold hetzelfde.

8. Bevindingen van de commissie die reden geven voor het oordeel.

Behoorlijkheidsvereiste

De ombudscommissie toetste het door haar in behandeling genomen verzoek om klachtbehandeling aan de behoorlijkheidsnormen uit de Behoorlijkheidswijzer. De Behoorlijkheidswijzer is voor alle ombudsinstituten in Nederland een leidraad om klachtbehandeling aan te toetsen. In dit onderzoek toetste de ombudscommissie aan het vereiste van **maatwerk**.

Dat houdt als volgt in:

“De overheid is bereid om in voorkomende gevallen af te wijken van algemeen beleid of voorschriften als dat nodig is om onbedoelde of ongewenste consequenties te voorkomen.

De overheid neemt wet- en regelgeving als uitgangspunt, maar houdt steeds oog voor de specifieke omstandigheden, waar de burger in terecht kan komen. Ook in haar feitelijk handelen zoekt de overheid steeds naar maatregelen en oplossingen die passen bij de specifieke omstandigheden van de individuele burger.”

Deelvraag 1: Moet de gemeente de aanvraag toetsen aan beleid dat gold tijdens de aanvraag?

De ombudscommissie over beleid

De formele aanvraag tot verkoop van de strook grond kwam per mail op 7 mei 2021. Het verscherpte beleid gold toen al. Echter, gelet op de voorgeschiedenis – de wens tot aankoop, dit was al jaren onderwerp van overleg tussen verzoekers en de gemeente – wil de ombudscommissie dit punt (ogenblik van aanvraag) niet aanvoeren als argument voor het toepassen van het verscherpte beleid. Het gaat om meer, namelijk de vraag of het ogenblik van beslissen leidend is. Daartoe het volgende. Het jarenlang lopende overleg tussen verzoekers en de gemeente botste midden 2021 met de lopende ontwikkeling ten aanzien van milieu en duurzaamheid. De wereld staat niet stil tijdens zo'n lang overleg. Die ontwikkeling begin 2021 leidde tot een verscherping van het beleid ten aanzien van de verkoop van gemeentegroen. Die verscherping is in de afwijzing aan verzoekers uitgelegd. Bij de toepassing van beleid geldt het ogenblik van beslissing, niet het ogenblik van de aanvraag. Het gaat om een civielrechtelijke handeling (beslissing tot verkoop of tot weigering daarvan). Dus tot het al dan niet aangaan van een overeenkomst. Dus geldt – zoals de mandaatregeling het ook stelt – voor de beslissing van het College het op dat moment geldend beleid. Dat betekent dat de beslissing van de wethouder om aan het College geen voorstel tot verkoop te doen, ook gestoeld dient te zijn op het op dat ogenblik geldende beleid.

De ombudscommissie over beleidsvrijheid

De ombudscommissie overwoog ook dat het tot de beleidsvrijheid van het gemeentebestuur behoort om het standpunt in te nemen dat, in verzoeken tot verkoop grond, het belang van energietransitie, duurzaamheid en klimaatadaptatie, prevaleert boven individuele belangen. Het gebruiken van die vrijheid van aanscherpen van het beleid en van vasthouden aan de gevormde visie beschouwt de commissie als een beleidskwestie, die valt buiten de bevoegdheid van de commissie.

De ombudscommissie over het delen van relevante informatie

De commissie heeft geconstateerd dat de gemeente verzoekers in deze kwestie niet eerder kenbaar heeft gemaakt dat het aangescherpte beleid er aan zat te komen of dat het al was doorgevoerd. Dat had de ambtenaar, die met de verzoekers in overleg was over de praktische mogelijkheden, wel

moeten doen. De gemeente heeft de klacht van verzoekers op dat punt gegrond verklaard. De klacht bij de ombudscommissie betreft niet een herbeoordeling van dit punt, maar gaat over het gevolg (en vervolg) dat – volgens verzoekers – aan deze constatering gegeven zou dienen te worden. Dat komt hierna aan de orde.

Conclusie: ten aanzien van het toetsen van de aanvraag van verzoekers aan het geldende beleid ziet de commissie geen onbehoorlijkheid.

De gemeente heeft aangegeven dat dit punt, middels een interne aanpassing van de werkwijze, de nodige aandacht heeft. Daarom zal de commissie afzien van een expliciete aanbeveling op dit deel.

De commissie constateert wel het volgende. De gemeente geeft aan dat burgers zich kunnen inlezen op de website van de gemeente. De veel gebruikte wijze van bekendmaking via de website van de gemeente of via een huis-aan-huisblad is in situaties als deze niet toereikend. Het kan namelijk voorkomen dat huis-aan-huis-bladen slecht wordt bezorgd waardoor burgers voor hen belangrijke informatie missen. Het is in gevallen als deze wellicht ook teveel gevraagd van de burger dat hij wekelijks de gemeentelijke website raadpleegt om te voorkomen dat hij mogelijk iets mist. Het informeren van verzoekers had in principe óók in de periode voorafgaand aan de beoordeling door de wethouder kunnen plaatsvinden. Het beleid was toen immers al maanden in werking. Gelet op het voortraject en de unieke casus had het op de weg van de gemeente gelegen om (het voornemen) aangescherpt beleid te communiceren met verzoekers.

De commissie wil wel opmerken dat het niet verplicht is om burgers over een voorgenomen verandering te informeren die hen raakt. Echter vanuit behoorlijkheid mag de gemeente zich meer openstellen en duidelijker communiceren. Nu heeft de gemeente gewacht met de informatie delen – niet verkopen- tot de laatste aanvraag van verzoekers. Hierdoor zijn verzoekers plotsklaps overvallen met het aangescherpte beleid. De ratio van het informeren heeft er mee te maken dat verzoekers zich hadden kunnen voorbereiden op de wijziging. Verkoop was immers door de wijziging ook in mei/juni/juli 2021 in principe niet meer mogelijk ...tenzij.

De commissie ziet aanknopingspunten om op dit punt een aanbeveling te doen, hierover meer onder punt 11.

Deelvraag 2: Als de aanvraag niet aan het oude beleid had moeten worden getoetst, brengt dan de redelijkheid mee dat bij de toepassing van het verscherpte beleid de belangenafweging, vanwege de gewekte verwachtingen, in het voordeel van verzoekers had uitgepakt?

Anders verwoord houdt dit klachtaspect in: de gemeente verbindt niet aan het gegrond verklaren van de klacht, dat zij alsnog wil afwijken van het beleid, en dat is onbehoorlijk.

De gemeente acht de klacht ten aanzien van de bij verzoekers ontstane verwachting dat de verkoop van de drie meter-strook haalbaar was, gegrond; de ambtenaar die de feitelijke haalbaarheid bezien had, had zich niet op de hoogte gesteld van de nieuwe beleidsmatige belemmering. Het bij verzoekers bekende voorbehoud van instemming door het college, dat bij een eerdere aanvraag in 2018 ook was gemaakt, had nu een – voor verzoekers nog niet bekende - veel zwaardere lading.

De vraag is, of door de erkenning van het verkeerd gelopen traject vanaf 2019 de gemeente alsnog moet afwijken van het algemeen beleid, zodanig dat het in het voordeel van verzoekers uitpakt.

In de communicatie met verzoekers over de verkoop van gemeentegrond heeft de gemeente aangegeven dat verkoop afhankelijk zou zijn van instemming door het College van B&W. Dat gebeurde expliciet in 2018 toen het over de mogelijke verkoop van een 2 meter-strook ging. Dat bij de laatste verkenning van de feitelijke haalbaarheid van de verkoop van welke strook dan ook, niet is gekeken naar de beleidsmatige niet-haalbaarheid ervan, is te betreuren. Maar dit is niet te beschouwen als een fout van de gemeente, die tot beperking van het nadeel voor verzoekers dient te leiden; met name – zoals verzoekers aangeven – bestaande uit het alsnog verkopen van een groenstrook van tenminste 2 meter.

Daarbij (gedraging ten nadele van verzoekers) speelt ook het werkelijke nadeel voor verzoekers een rol. Zij missen door het gemeentelijk optreden niet iets, waar zij recht op hadden. Immers, dat een ambtenaar bijdroeg aan hun verwachting dat de verkoop wel zou lukken, heeft er niet toe geleid dat die verkoop niet lukte. Het zou vreemd zijn als op basis van maatwerk verzoekers een voordeel krijgen, dat hen niet ontnomen is.

Conclusie: De commissie heeft onderzocht of de gemeente alsnog over moet gaan tot de verkoop van grond aan verzoekers. Gelet op het bestaande beleid van de gemeente, en in aanmerking nemend dat bij de toepassing ervan niet iets is ontnomen waar de verzoekers recht op hadden, kan niet gezegd worden dat de belangenafweging in redelijkheid vanwege de gewekte verwachtingen in het voordeel van verzoekers had moeten uitpakken. De commissie ziet geen strijd met de behoorlijkheidsnorm "maatwerk".

9. Conclusie

De commissie heeft gezien, of uit de bevindingen er feiten of omstandigheden naar voren komen, die kunnen duiden op onbehoorlijke gedraging(en) door de gemeente. Daarbij gaat het om gedragingen, bedoeld hierboven onder paragraaf 8.

De commissie ziet geen handelen in strijd met de behoorlijkheidsnormen.

10. Oordeel over de klacht

Gelet op de bovenstaande conclusie oordeelt de commissie de klacht over de gemeente, voor zover deze valt binnen de competentie van de ombudscommissie, **ongegrond**.

11. Aanbeveling

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente 's-Hertogenbosch wordt in overweging gegeven om bij de voorbereiding en uitvoering van besluiten de burgers die daar direct belang bij hebben rechtstreeks te benaderen en duidelijk te maken wat een dergelijk besluit in een concrete situatie kan betekenen.

De ombudscommissie 's-Hertogenbosch,

A.H.A. Lensen, voorzitter

C. Hopman, secretaris