ombudscommissie
's-Hertogenbosch

Eindrapport

geanonimiseerd

"Het huurcontract voorbij?"

Datum: 24 juli 2017

ombudscommissie
's-Hertogenbosch

Correspondentie-adres: Postbus 12345 - 5200 GZ 's-Hertogenbosch

1. Wat is het verzoek?

Op 29 september 2016 ontvangt verzoeker van de gemeente een brief over zijn klacht die gaat over de opzegging van de huur van een stuk gemeentegrond. Met de afhandeling van de klacht door de gemeente is verzoeker het niet eens. Om die reden verzoekt hij de Ombudscommissie zijn klacht in onderzoek te nemen.

Verzoeker wil dat de Ombudscommissie een oordeel geeft over zijn klacht. Daarnaast wil verzoeker, met hulp van de Ombudscommissie, met de gemeente om tafel gaan om een ook voor verzoeker acceptabele en fatsoenlijke oplossing te creëren. Verzoeker staat nog steeds open voor een gesprek om tot een voor alle partijen bevredigende oplossing te komen. Om deze redenen vraagt verzoeker de Ombudscommissie zijn klacht te onderzoeken en hem een luisterend oor te bieden.

2. Ombudscommissie bevoegd?

Hoewel bij de opzegging van een huurcontract de gemeente optreedt als civiele partij, is zij daarbij ook gebonden aan de beginselen van behoorlijk bestuur. Bij een conflict over de rechtmatigheid van de opzegging van een huurcontract is het aan de civiele rechter om daar een oordeel over te geven. Hierover is de Ombudscommissie niet bevoegd een oordeel te geven. Toch kunnen er rondom de opzegging gedragingen van de gemeente hebben plaatsgevonden die aan het oordeel van de Ombudscommissie onderworpen kunnen worden. De klacht heeft, zoals hierna aangegeven, daar ook betrekking op.

Naar het oordeel van de Ombudscommissie is de klacht van verzoeker, voordat verzoeker zich tot de Ombudscommissie wendde, bovendien voldoende en tijdig kenbaar gemaakt aan de gemeente en is aan het kenbaarheidsvereiste voldaan[1]. Daarnaast gaat de klacht van verzoeker deels (ook) over de wijze waarop de gemeente zijn klacht (niet) behandelde. Dat de klacht door verzoeker als "bezwaar" werd voorgelegd aan de gemeente doet daaraan niet af.
Gelet op het voorgaande is de Ombudscommissie bevoegd de klacht van verzoeker in onderzoek te nemen. Van onbevoegdheid, als bedoeld in artikel 9:22 van de Algemene wet bestuursrecht is naar het oordeel van de Ombudscommissie in deze geen sprake. Evenmin van een situatie als bedoeld in artikel 9:23 en 9:24 van de Algemene wet bestuursrecht, waarin de Ombudscommissie zich niet verplicht acht de klacht in onderzoek te nemen. Gelet hierop, nam de Ombudscommissie de klacht van verzoeker in onderzoek.

3. Wat is het eindoordeel van de Ombudscommissie?

De onderzochte gedraging is in strijd met het vereiste van voortvarendheid, professionaliteit en hoor en wederhoor. De onderzochte gedraging is op deze punten niet behoorlijk. De klachten van verzoeker op deze punten zijn gegrond.

Hoe de Ombudscommissie tot haar eindoordeel komt, leest u terug in onze overwegingen (nr.9).

4. Wat is de klacht (samengevat)?

Het niet reageren door de gemeente op vragen en klachten vindt verzoeker onprofessioneel, klantonvriendelijk en oneerlijk. In de loop van de jaren zijn er meerdere momenten aan te wijzen waarop de gemeente niet, of niet adequaat, reageerde:

- De gemeente reageerde niet op het online klachtenformulier d.d. 22 november 2015. Ook niet na een reminder van verzoeker op 10 juni 2016. De klachtbehandeling duurde uiteindelijk veel te lang.
- De gemeente zegt het huurcontract binnen een paar maanden na ondertekening en een eerste huurbetaling op, zonder nadere communicatie en op basis van niet inhoudelijke argumenten. Na de opzegging van het huurcontract reageerde de gemeente nauwelijks meer op verzoeken om contact. Pas na lang aandringen, stelt de gemeente een Andere Aanpak gesprek voor.
- De gemeente luistert wel naar de protesten uit de buurt en niet naar een onderbouwd voorstel van verzoeker.

[1] Zoals verwoord in artikel 9:20 Awb.

- De gemeente deed (dubbele) toezeggingen, aangaande het vergroten van verzoekers tuin en het verbreden van parkeerplaatsen aan buurbewoners.
- De gemeente gaat niet in op de lange tijd (bijna twee jaar) die zij nam om tot een besluit te komen.
- De gemeente reageerde niet adequaat op de brief van verzoeker d.d. 4 april 2016 aan de sectordirecteur om een voor alle partijen bevredigende oplossing te komen.

De punten waar de gemeente, volgens verzoeker, nog niet adequaat op reageerde zijn:

1. De gemeente zegt, als reden voor ontbinding van het huurcontract, de protesten uit de buurt niet verwacht te hebben, terwijl verzoeker de gemeente meerdere keren zelf wees op mogelijke protesten. De gemeente deed niets met deze waarschuwingen. De gemeente kwam met het voorstel tot verhuur omdat de gemeente zich dan niets hoefde aan te trekken van protesten uit de buurt. Had verzoeker geweten dat de gemeente zou luisteren naar deze protesten, dan was verzoeker het huurtraject niet ingegaan. De gemeente wekte in gesprekken verwachtingen dat er ruimte was voor verhuur en ging over tot het opstellen van een huurovereenkomst. Verzoeker gaf steeds aan dat hij de aanvraag zou intrekken als de gemeente in zou gaan op welke protesten uit de buurt dan ook
2. De gemeente stelt ten onrechte dat zij zich gesterkt voelt door de door verzoeker aangedragen informatie dat verhuur niet zou leiden tot onoverkomelijke protesten uit de buurt. Verder zegt de gemeente dat buurtbewoners na het ingaan van het huurcontract aangaven dat het betreffende stuk ook door hen wordt gebruikt, terwijl de gemeente nergens duidelijk maakte waarvoor dan wel en volgens verzoeker dit stuk grond (nog steeds) niet in gebruik is.
   De gemeente oordeelde eerder dat eventueel gebruik geen belemmering was om het te verhuren. Onduidelijk voor verzoeker is op welke grond dit standpunt nu veranderd is.
3. De gemeente gaat in het geheel niet in op het traject dat leidde tot het Andere Aanpak gesprek. Volgens verzoeker is dit gesprek voor andere doeleinden aangewend dan van tevoren aangegeven. Achteraf blijkt het Andere Aanpak gesprek de motivatie voor het opzeggen van de huurovereenkomst. Verzoeker communiceerde de voorwaarden om aan een dergelijk gesprek deel te nemen duidelijk en ruim van tevoren. De gemeente heeft volgens verzoeker, enkel de mogelijkheid geschapen om tot een niet constructief gesprek te komen. Het door verzoeker ingediende voorstel tot herinrichting werd door de meeste buurtbewoners al van de hand gewezen voordat ze er een blik op geworpen hadden, of de tijd namen om te bekijken of het een mogelijke oplossing was. En dat gebruikt de gemeente nu als argument dat er geen overeenstemming kon komen.
4. De gemeente baseert haar antwoord op een uitspraak van buurtbewoners dat de parkeerproblemen, met de door verzoeker voorgestelde situatie, niet opgelost zijn. Dit vindt verzoeker vreemd. Verzoeker vraagt zich af waarom de gemeente de zaak niet zelf opmeet en of de gemeente de juiste versie aan de buurtbewoners voorlegde. En het verband met de opmerking dat er dan meer maatregelen genomen moeten worden dan waartoe de gemeente bereid is ontgaat verzoeker.
5. Verder zegt de gemeente dat beide partijen menen te beschikken over een oplossing waarbij de belangen van alle betrokkenen worden gediend. Dat klopt volgens verzoeker niet. Hij droeg een oplossing aan die zowel aan het parkeerprobleem van de buurtbewoners als aan zijn wens tot uitbreiding tegemoet komt.
   Ook andere oplossingen zijn voor verzoeker bespreekbaar. Vanuit de buurt is enkel een voorstel gekomen om het parkeerprobleem op te lossen, niet zijn wens tot uitbreiding.
   En dit staat dan nog los van het feit dat in de oplossing van de buurtbewoners zijn achteruitgang geblokkeerd wordt en niet meer bruikbaar is, door daar een parkeerplaats direct voor te tekenen. Het bevreemdt verzoeker dat de gemeente daar niet op reageert.

Als de gemeente geen budget heeft, dan doet de gemeente niets. De parkeerplaatsen worden dan niet verbreed en de verhuur kan dan gewoon doorgaan. Als de gemeente er wel iets aan wil besteden, kan binnen het voorstel van verzoeker een verbreding van de parkeerplaatsen plaatsvinden. De gemeente moet dan wel zelf gaan meten.

Verzoeker vraagt zich af waarom de gemeente niet zocht naar een compromis, bijvoorbeeld een kleine(re) tuinuitbreiding voor verzoeker (5 meter in plaats van 25 meter), waarbij het grootste deel overblijft als openbare ruimte?

5. Wat ging aan de klacht vooraf?

Verzoeker vroeg de gemeente in 1997 om hem een stuk grond te verkopen ter vergroting van zijn tuin. Het gaat om het stuk grond achter de woning van verzoeker, verhard met trottoirtegels en met (drie) bomen erop. Dit verzoek wees de gemeente af vanwege protesten uit de buurt tegen de mogelijke verkoop.
Op 1 mei 2013 vroeg verzoeker de gemeente opnieuw naar de mogelijkheden om zijn tuin te vergroten en deed een aanvraag tot koop van de grond. De gemeente stelde voor het stuk grond niet te verkopen maar te verhuren. Op 5 maart 2015 sloten verzoeker en het hoofd van de afdeling WGZ, als gemachtigde van de gemeente, een overeenkomst voor onbepaalde tijd van huur en verhuur van een stuk grond ter grootte van ongeveer 91 m2 (verder: huurovereenkomst) voor het hebben en houden van een siertuin of onbebouwd erf. De verhuring geschiedde onder de bepalingen van het burgerlijk recht.

De gemeente voerde met verzoeker en buurtbewoners een Andere Aanpak gesprek op 13 oktober 2015, vanwege protesten uit de buurt tegen verhuur van het binnenterrein. In dit gesprek zijn diverse opties voor herinrichting van het binnenterrein aangedragen. Er kon in dit gesprek geen overeenstemming worden bereikt, ook niet op het punt van het verbreden van het parkeerterrein zoals door verzoeker voorgesteld. Ook heeft de gemeente een beperkt budget.

In een gesprek op 26 oktober 2015 tussen verzoeker, de partner van verzoeker en twee medewerkers, waaronder de leidinggevende van de afdeling WGZ, kondigt de gemeente de opzegging van het huurcontract aan.

Vanwege genoemde protesten uit de buurt zegt de gemeente het huurcontract op, per brief van 28 oktober 2015. Aangezien de grond feitelijk nog niet aan verzoeker in gebruik was gegeven, stort de gemeente de door verzoeker reeds betaalde huurpenningen terug. Tegen de opzegging heeft verzoeker bezwaar. Hij laat dit weten in een brief van 8 november 2015 aan het college van B&W, en in een brief van 22 november 2015 aan de gemeenteraad.
De gemeente reageert op de bezwaren van verzoeker in haar brieven van 23 december 2015 en 29 september 2016. In de brief van 29 september 2016 verklaart de sectordirecteur Stadsontwikkeling de klachten van verzoeker als afgedaan.

Verzoeker vraagt op 20 januari 2016 om een gesprek met de sectordirecteur. De gemeente reageert hierop per brief van 16 februari 2016, waarin de gemeente aangeeft dat zij haar standpunt handhaaft.
In zijn mail van 22 februari 2016 vraagt verzoeker de gemeente wederom om een gesprek, vanwege onjuist verstrekte gegevens. Bij brief van 21 maart 2016 reageert de sectordirecteur richting verzoeker, met het verzoek om aan te geven welke informatie niet juist is. Dit doet verzoeker in zijn brief van 4 april 2016. Hierin geeft verzoeker aan dat hij vindt dat zijn zaak niet adequaat wordt behandeld door de afdeling Wonen en Grondzaken.
Hij wijst erop dat hij de gemeente steeds wees op mogelijke protesten van buurtbewoners. Ook wijst hij erop dat het door hem aangevraagde stuk grond al tientallen jaren niet in gebruik is en ook al die tijd niet of nauwelijks is onderhouden door de gemeente.

6. Wat vindt de gemeente (samengevat)?

Het college van B&W wil meewerken aan burgerinitiatieven. Dat is ook de opdracht aan de ambtenaren. Dat is in dit geval niet allemaal goed gegaan. Tijdens het afsluiten van de huurovereenkomst, is niet voorzien dat de situatie zo'n wending zou krijgen. Toen de buurt er hoogte van kreeg dat de gemeente het binnenterrein wilde gaan verhuren, waren de rapen gaar en ontstond er tumult. Had de gemeente dit geweten dan was de gemeente de huurovereenkomst niet aangegaan. De medewerker van de afdeling WGZ, waarmee verzoeker sprak over de huurovereenkomst, ontkent, desgevraagd, niet dat verzoeker hem wees op mogelijke bezwaren in de buurt. Niettemin was de inschatting bij het aangaan van de huurovereenkomst dat deze weerstand niet zodanig zou zijn als nu blijkt. Het ging namelijk om een tijdelijke (verhuur-)situatie welke op grond van de overeenkomst opzegbaar was.

Er vond een gesprek plaats op 17 juli 2015, tussen verzoeker, zijn partner, en twee medewerkers van de afdeling WGZ over de drie opties met betrekking tot de huurovereenkomst (voortzetten, beëindigen of wijzigen). Bij dit gesprek gaf de gemeente, naar eigen zeggen, aan de procedure van de Andere Aanpak te willen toepassen. Op 13 oktober 2015 organiseerde de gemeente een Andere Aanpak gesprek met een onafhankelijke voorzitter. Tijdens deze avond is gezocht naar oplossingsrichtingen in wederzijds belang. Verschillende varianten passeerden. De vlam sloeg in de pan bij het plan een deel van het binnenterrein aan verzoeker te verhuren.
Buurtbewoners willen het binnenplein als openbaar gebied handhaven. Ook het voorstel van verzoeker tot een kleinere tuinuitbreiding was niet bespreekbaar voor de buurt.
Op grond van artikel 1 van het huurcontract ontbond de gemeente vervolgens de huurovereenkomst met verzoeker. Voor de gemeente was alles bespreekbaar, maar na het Andere Aanpak gesprek was voor de gemeente duidelijk geworden dat een compromis tussen verzoeker en de buurt niet mogelijk was.
In de brieven van 23 december 2015 en 29 september 2016 is uitgelegd hoe de gemeente de verschillende belangen gewogen heeft. In de brief van 23 december 2015 is ook compensatie aan verzoeker aangeboden. Hier is nadien niet meer over gesproken.
In de brief van 29 september 2016, welke brief door de gemeente aangemerkt wordt als klachtafdoeningsbrief, zijn excuses gemaakt voor de termijnoverschrijding en is aangegeven dat de gemeente haar standpunt handhaaft.

In een gesprek met het hoofd en een medewerker van de afdeling WGZ, de klachtbehandelaar en verzoeker is vanuit de gemeente gesteld dat er bewegingsbereidheid moet zijn in de buurt, alvorens een (nieuw) gesprek met de buurt aan te gaan. Dit gesprek heeft tot op heden niet plaatsgevonden.
De buurtbewoners willen een totale herinrichting van het plein, waarin de huursituatie van verzoeker niet past. De bedoeling van de gemeente was minimaal de parkeerplaatsen verbreden. Het voorstel van de buurtbewoners is financieel niet haalbaar voor de gemeente.

Een collega van de afdeling Realisatie en Beheer Openbare Ruimte probeert nog steeds een gesprek met de buurt te arrangeren. Dit is tot op heden niet gelukt. Hij overweegt een "open uitnodiging" te arrangeren, met een partytent op het binnenterrein. De gemeente doet derhalve nog steeds pogingen er gemeenschappelijk uit te komen. Desgevraagd geeft de gemeente aan dat het gemeentelijk budget beperkt is om een eventuele oplossing daadwerkelijk te realiseren.

7. Hoe was de klachtprocedure?

Voordat verzoeker de Ombudscommissie verzocht zijn klacht te onderzoeken, maakte verzoeker zowel op 22 november 2015 als 4 april 2016 zijn klacht(en) kenbaar bij de gemeente en deed de gemeente deze klachten af in de brief van 29 september 2016. De behandeling van de klacht door de gemeente wordt intern klachtrecht genoemd en is - in de regel - een verplichte voorfase voordat de klacht door de Ombudscommissie in behandeling wordt genomen. De Ombudscommissie onderzoekt (in tweede aanleg) de klacht opnieuw, indien klager niet tevreden is over de klachtafhandeling door de gemeente, en geeft hierover een eigen, onpartijdig en onafhankelijk oordeel. Het interne en externe klachtrecht tezamen vormt de totale klachtprocedure. Met het oordeel van de Ombudscommissie is de klachtprocedure ten einde. Om die reden is het oordeel van de Ombudscommissie een eindoordeel, waartegen geen verdere rechtsbescherming meer open staat.

Intern klachtrecht

Verzoeker dient op 22 november 2015 een klacht in bij de gemeente over de leidinggevende van de afdeling Wonen & Grondzaken (WGZ) van de gemeente, vanwege traagheid en het op oneigenlijke gronden opzeggen van de huurovereenkomst en tegen een ambtenaar van de afdeling Realisatie en Beheer Openbare Ruimte vanwege traagheid en het niet nakomen van afspraken.
De ontvangst van deze klacht wordt op 22 november 2015 digitaal bevestigd met een standaard ontvangstbevestiging. Op 10 juni 2016 laat verzoeker de Ombudscommissie per mail weten dat hij nog geen enkele reactie ontving van de gemeente op zijn klacht.

Naar aanleiding van deze mail nam de secretaris van de Ombudscommissie (meerdere malen) telefonisch contact op met verzoeker en de gemeente. Ook was er mailcontact. Uit deze klachtverkenning bleek dat de gemeente de klacht nog niet intern behandelde. In samenspraak met partijen, stuurde de Ombudscommissie de klacht door naar de gemeente voor interne klachtbehandeling op 4 juli 2016.

Op 12 september 2016 vindt er een gesprek plaats tussen verzoeker en de gemeente, waarbij de gemeente aangeeft dat de digitale klachtprocedure niet geschikt is voor de oplossing van de situatie van verzoeker. In de brief van 29 september 2016 gaat de gemeente in op de brief van verzoeker van 4 april 2016 waarin verzoeker aangeeft wat naar zijn opvatting de correcte informatie is. Ook reageert de gemeente in deze brief op de late afhandeling van de brief van 4 april 2016. "*Door miscommunicatie is uw brief niet als klacht in behandeling genomen.*"
De gemeente beschouwt de digitale klachtenprocedure (registratiekenmerk 5752737) en de klacht van 4 april 2016 als afgedaan met de brief van 29 september 2016.

Extern klachtrecht
Verzoeker is het niet eens met de afhandeling van zijn klacht door de gemeente en neemt in november 2016 telefonisch en per mail opnieuw contact op met de (secretaris van de) Ombudscommissie met het verzoek zijn klacht te behandelen. Hierna vindt er meerdere malen telefonisch en mailcontact plaats met (de secretaris van) de Ombudscommissie. In deze gesprekken zijn onder meer de mogelijkheden van verzoeker besproken om zijn geschil ofwel voor te leggen aan de civiele rechter (opzegging huurcontract) dan wel – mede – voor te leggen aan de Ombudscommissie (gedragingen) en zijn keuze hierin. Mede om deze reden, alsmede vanwege overige drukke werkzaamheden van de Ombudscommissie, heeft het lang(er) geduurd voordat de zaak door de Ombudscommissie in onderzoek werd genomen.

In samenspraak met partijen en in afstemming met de voltallige Ombudscommissie start de Ombudscommissie een onderzoek naar de klacht en informeert partijen hierover. In dit kader nodigde de Ombudscommissie zowel verzoeker, de klachtbehandelaar en beklaagde ambtenaren van de gemeente uit om te worden gehoord in elkaars aanwezigheid door de voltallige Ombudscommissie op 11 april 2017.
Naast waarheidsvinding dient de hoorzitting ook voor het herstel van vertrouwen tussen verzoeker en de gemeente, en het leereffect van de klacht. Van belang is daarbij dat alle partijen aanwezig zijn op de hoorzitting, zodat hoor en wederhoor plaats kan vinden. Alle betrokkenen verschenen op de hoorzitting en maakten gebruik van hun recht gehoord te worden.

In dit rapport geeft de Ombudscommissie een eindoordeel over de behoorlijkheid van de aan haar voorgelegde gedragingen.

8. Wat onderzocht de Ombudscommissie?

De kernvraag is of de gemeente behoorlijk omging met verzoekster. Heeft de gemeente ten aanzien van de door verzoeker genoemde gedragingen gedaan wat hij van de gemeente mocht verwachten?
Hierbij kijkt de Ombudscommissie naar – de behoorlijkheid – van de communicatie en informatieverstrekking door de betrokken ambtenaren (van de afdeling WGZ) van de gemeente 's-Hertogenbosch en de behandeling van de klacht door de gemeente. De commissie zoekt hierbij aansluiting bij de Behoorlijkheidswijzer en de Excuuskaart van de Nationale Ombudsman.

Behoorlijkheidsnormen
In dit onderzoek toetste de Ombudscommissie aan de volgende behoorlijkheidsnormen:

1) *Vereiste van voortvarendheid.* Dit vereiste houdt in dat de gemeente zo snel en slagvaardig mogelijk handelt. De wettelijke termijnen zijn uiterste termijnen. De overheid streeft waar mogelijk kortere termijnen na. Als besluitvorming langer duurt, dan informeert de overheid de burger daarover tijdig. Als er geen termijn genoemd is, handelt de gemeente binnen een redelijke – korte – termijn.

2) *Vereiste van professionaliteit.* Dit vereiste houdt in dat de gemeente ervoor zorgt dat haar medewerkers volgens professionele normen werken, waaronder het nakomen van (terugbel-)afspraken en telefonische bereikbaarheid. De burger mag van hen bijzondere deskundigheid verwachten. Hun opstelling is in alle situaties gepast en deskundig. Waaronder het geven van een duidelijke en correcte uitleg en het beantwoorden van vragen en het toesturen van gevraagde documenten[2].
3) *Vereiste van hoor en wederhoor.* Het vereiste van hoor en wederhoor houdt in dat de gemeente bij de voorbereiding van een beslissing de betrokken burger vooraf hoort. Zo kan deze burger voor zijn belangen opkomen.

De Ombudscommissie baseert zich bij haar oordeel op haar bevindingen in haar verslag van bevindingen, het klachtdossier en na de hoorzitting plaatsgevonden gesprekken en overgelegde documenten. Hierbij geeft de Ombudscommissie geen oordeel over personen, doch slechts over de onderzochte gedragingen.

9. Wat zijn de overwegingen van de Ombudscommissie?

De commissie baseert zich bij haar oordeel op met partijen gevoerde telefoongesprekken, het verslag van bevindingen en het klachtdossier.

9.1. Vereiste van voortvarendheid

De klacht van verzoeker ziet onder meer op de lange termijn om tot een besluit te komen op de (nieuwe) aanvraag van verzoeker tot koop van een stuk gemeentegrond. Daarnaast klaagt verzoeker over de afhandelingstermijn van zijn (online) klacht van 22 november 2015, alsmede zijn klacht verwoord in zijn bief van 4 april 2016.

Beslissing op aanvraag tot koop gemeentegrond.
Op 1 mei 2013 vroeg verzoeker de gemeente (opnieuw) om hem een stuk gemeentegrond te verkopen, ter vergroting van zijn tuin. Op 5 maart 2015, bijna twee jaar later, sluit de gemeente een huurovereenkomst met verzoeker. Verzoeker ervaart deze termijn als oneindig. Ook stoort het verzoeker dat de gemeente in het geheel niet ingaat op zijn klacht over de lange termijn die zij nam om tot een besluit te komen. Voor verzoeker bleef daarom onduidelijk waarom de gemeente deze (lange) termijn nodig had en wat zij in deze termijn deed? Gezien de lange termijn die de gemeente nam om tot een besluit te komen, werd bij verzoeker de verwachting gewekt dat de gemeente in deze tijd alle argumenten meenam en alle belangen woog.
Dit had in het kader van behoorlijkheid eerder gekund en gemoeten, vindt de Ombudscommissie. Van tussentijdse voortgangsberichten is de Ombudscommissie niet gebleken. Op dit punt had de gemeente irritatie en frustratie bij verzoeker makkelijk kunnen voorkomen. De Ombudscommissie acht het handelen van de gemeente op dit punt in strijd met het vereiste van voortvarendheid. De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk en de klacht van verzoeker op dit punt gegrond.

Klachtafhandeling.
Zowel op 22 november 2015 als op 4 april 2016 diende verzoeker klachten in over de wijze waarop de gemeente het huurcontract over gebruik van een stuk gemeentegrond opzegde. Deze klachten werden (pas) afgehandeld in de brief van 29 september 2016. Dat de gemeente de brief van 4 april 2016 niet als klacht herkende, maakt het voorgaande niet anders. Een gedegen klachtherkenning is namelijk een verantwoordelijkheid van de gemeente (zelf).

De commissie overweegt dat de gemeente, door op 29 september 2016 een reactie te geven op voornoemde klachten, de wettelijke beslistermijn (van zes weken) ruimschoots overschreed. Van verdaging van de beslistermijn[3] is de Ombudscommissie niet gebleken. Evenmin van (tussentijdse) voortgangsberichten. Verzoeker moest zelf "aan de bel trekken". Op 10 juni 2016 laat hij de Ombudscommissie in dat kader weten nog geen enkele reactie te hebben ontvangen op zijn klacht(en).

[2] Voor zover daarvoor geen wettelijke beperking geldt.
[3] Als bedoeld in artikel 9:11 Awb.

Deze werkwijze en deze termijnoverschrijding(en) vindt de Ombudscommissie onbehoorlijk vanwege strijdigheid met het vereiste van voortvarendheid. Ook op dit punt is de onderzochte gedraging niet behoorlijk en de klacht van verzoeker op dit punt gegrond.

Alhoewel de Ombudscommissie het positief en professioneel beoordeelt dat de verantwoordelijke sectordirecteur in de brief van 29 september 2016 excuses aanbiedt voor het niet herkennen van de klacht d.d. 4 april 2016 en de trage afdoening daarvan, mist de Ombudscommissie in de gemaakte excuses de reden hoe het zo kon gebeuren, hoe het wel had gemoeten alsmede een passende compensatie. Ter beoordeling van de gemeente zelf.

9.2. Vereiste van professionaliteit

Kernpunt van het bezwaar van verzoeker is de opzegging van het huurcontract, alsmede het (niet) in gebruik geven van de strook grond. Volgens verzoeker is deze opzegging niet gemotiveerd, niet gebaseerd op inhoudelijke argumenten, niet voorzien van een opzeggingsdatum en het contract dat bijgesloten zou zijn, zat er niet bij. Ook wees de gemeente verzoeker niet op zijn rechtsbeschermingsmogelijkheden tegen opzegging van het contract.

Zoals eerder hiervoor aangegeven, geeft de Ombudscommissie in dit rapport geen oordeel over de rechtmatigheid van de (redenen van) opzegging van het huurcontract. Wel gaat de Ombudscommissie in op de communicatie en informatieverstrekking en in hoeverre de onderzochte gedragingen behoorlijk waren, gelet op de behoorlijkheidsnorm van het vereiste van professionaliteit.

Protesten uit de buurt voorzienbaar?

Van belang is dat de gemeente niet ontkent dat verzoeker de gemeente er, voorafgaand aan het aangaan van de huurovereenkomst, (steeds) op wees dat tegen verkoop of verhuur van de grond bezwaar gemaakt zou kunnen worden door buurtbewoners, gelet op het feit dat bij een eerdere aanvraag in 1997 ook protest was aangetekend en dit protest toentertijd leidde tot het niet honoreren van de aanvraag. Met deze waarschuwingen wilde verzoeker, zo geeft hij aan, de gemeente de ruimte geven om deze bezwaren mee te laten wegen in haar besluitvormingsproces en daarnaast wilde verzoeker voorkomen dat hij aan het einde van het proces – weer – met een negatief besluit van de gemeente geconfronteerd zou worden.

In dat kader overweegt de Ombudscommissie als volgt. Duidelijk is geworden dat de gemeente bij verzoeker in de gesprekken tussen 2013 en 2015 verwachtingen wekte dat er ruimte was voor verhuur. Het was namelijk de gemeente zelf die aangaf dat verhuur de voorkeur had boven verkoop van de grond, omdat op deze wijze meer zeggenschap over het openbaar groen bleef bestaan voor de gemeente en de informatieplicht naar de buren zou komen te vervallen. Wat hier ook van zij, van een (vooraf) gemaakt voorbehoud of voorwaarden richting verzoeker om tot verhuur over te kunnen gaan door de gemeente, is de Ombudscommissie niet gebleken. Gelet op het voorgaande ging verzoeker, zo geeft hij aan, in op het voorstel van de gemeente om een huurovereenkomst in plaats van een koopovereenkomst af te sluiten. Het ging daarbij om een tijdelijke (verhuur-)situatie welke opzegbaar was.

De inschatting van de gemeente bij het aangaan van de huurovereenkomst was, zo blijkt nu, dat de protesten uit de buurt niet zodanig zouden zijn als achteraf wel bleek. Daarbij is de Ombudscommissie niet duidelijk geworden waarop deze inschatting van de gemeente gebaseerd was. Ook in de brief van 29 september 2017 wordt dit niet nader gemotiveerd door de gemeente. Naar nu blijkt, was deze inschatting in ieder geval onterecht. Daarbij acht de Ombudscommissie de stelling van de gemeente dat zij de protesten niet verwacht had, onhoudbaar gezien de waarschuwingen van verzoeker op dit punt vooraf.

Protesten uit de buurt waren om die reden, naar het oordeel van de Ombudscommissie, te verwachten en dus (vooraf) voorzienbaar. Gelet hierop acht de Ombudscommissie het in strijd met de vereiste professionaliteit dat niet voorafgaand aan het tekenen van het huurcontract, nader (belangen-) onderzoek gedaan is naar mogelijke protesten uit de buurt dan wel het vereiste draagvlak (in de buurt) voor de huurovereenkomst. Dit is echt een gemiste kans, vindt de Ombudscommissie.

Andere Aanpak gesprek.
Om (toch) te komen tot een bevredigende oplossing voor alle partijen, wordt, op aandringen daartoe van verzoeker, een Andere Aanpak gesprek georganiseerd op 13 oktober 2015. Dit is een gesprek waarbij onder leiding van een onafhankelijke gespreksleider (voorzitter) gezocht wordt naar oplossingsrichtingen in wederzijds belang.

Met dit gesprek heeft de gemeente de intentie een constructief gesprek tussen alle betrokkenen te laten plaatsvinden.[4] Waarbij de gemeente ook uitleg wilde geven en zorgen bij buurtbewoners weg wilde nemen. Primair doel van het gesprek voor de gemeente was niettemin het onderzoeken of een bevredigende oplossing voor alle partijen mogelijk was.

Het valt de Ombudscommissie op dat de gemeente verbaasd lijkt over het feit dat verzoeker en buurtbewoners tijdens dit gesprek niet tot overeenstemming kwamen en de protesten van de buurtbewoners dusdanig waren dat dit uiteindelijk leidde tot opzegging van de huurovereenkomst. Naar het oordeel van de Ombudscommissie had dit bij de gemeente vooraf bekend moeten en kunnen zijn, door daar, voorafgaand aan genoemd gesprek, onderzoek naar te doen. Voordat besloten wordt tot een Andere Aanpak gesprek is het van belang dat het commitment van partijen gecheckt wordt op het gestelde doel, te weten het zoeken naar oplossingsrichtingen in wederzijds belang. Indien niet alle partijen zich aan dit doel (willen) committeren en hierop ook aanspreekbaar zijn, is een dergelijk gesprek namelijk in de regel niet zinvol en effectief. Bovendien had verzoeker, vooraf, duidelijk aangegeven dat een traject ingaan tot verhuur van de grond zinloos zou zijn al hernieuwde buurtprotesten zouden leiden tot afwijzing van de aanvraag. Dit lijkt onvoldoende (vooraf) onderzocht en besproken (met betrokken buurtbewoners) door de gemeente en om die reden een gemiste kans en niet professioneel. Hiermee verloor de gemeente regie op het proces en was de uitkomst van het gesprek dat verzoeker en de buurtbewoners (nog) verder van elkaar af kwamen staan in het vinden van een gezamenlijke oplossing.

Belangenafweging bij opzegging huurcontract.
Verzoeker geeft aan dat het contact met de gemeente, vanaf maart 2015, na tekenen van het huurcontract, moeizaam verloopt. Telefoon wordt niet opgenomen, mails niet beantwoord en afspraken niet nagekomen. Ook een constructief en oplossingsgericht gesprek met de buurt komt pas na aandringen van zijn kant tot stand.
Na eerder genoemd Andere Aanpak gesprek besluit de gemeente de huurovereenkomst met verzoeker op te zeggen. Verzoeker voelt zich op dit punt bedrogen door de gemeente. Hij gaf aan open te staan voor een constructief gesprek, maar niet voor gesprek dat zou kunnen leiden tot opzegging van het huurcontract [5].

Wat de Ombudscommissie in de brief d.d. 28 oktober 2015 tot opzegging van het huurcontract opvalt, is dat hierin elke motivering voor de opzegging ontbreekt. Dit was, gelet op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur[6], die ook gelden bij civiele handelingen, alsmede gelet op de voorgeschiedenis vanuit het oogpunt van behoorlijkheid, wel op zijn plaats geweest. Bovendien had een heldere uitleg en motivering veel frustratie bij verzoeker kunnen voorkomen en wegnemen. Verzoeker voelt zich nu procedureel niet rechtvaardig behandeld. Hij ervaart de procedure tot opzegging van het huurcontract als oneerlijk en partijdig.

---

[4] Zoals verwoord in haar mail van 12 oktober 2015 aan verzoeker.
[5] Zoals verwoord In zijn mail van 7 oktober 2015 aan de gemeente.
[6] Waaronder het motiveringsbeginsel.

Naar nu blijkt zijn de protesten uit de buurt en het andere gebruik van het binnenterrein (als parkeerterrein) redenen tot opzegging van het huurcontract te zijn. Dit blijkt evenwel niet uit genoemde opzeggingsbrief. Wat hierin (ook) opvalt is dat de gemeente kennelijk, voorafgaand aan het tekenen van het huurcontract, deze redenen (tot opzegging) niet onderzocht, dan wel meenam in haar belangenafweging tot het aangaan van het huurcontract. Wat hier verder ook van moge zijn, het niet helder motiveren van de gemaakte belangenafweging bij het opzeggen van het huurcontract acht de Ombudscommissie in strijd met het vereiste van professionaliteit. De onderzochte gedraging is ook op dit punt onbehoorlijk en de klacht van verzoeker op dit punt gegrond. Het feit dat de gemeente deze belangenafweging alsnog (achteraf) opneemt in een brief van 23 december 2015, maakt dit naar het oordeel van de Ombudscommissie niet anders.

De gemeente kondigde op 26 oktober 2015, in een persoonlijk gesprek met verzoeker, de opzegging van het huurcontract aan en de gewijzigde feiten en omstandigheden met verzoeker te bespreken. Dit persoonlijk contact acht de Ombudscommissie adequaat en professioneel. Dit ontslaat de gemeente er evenwel niet van, gelet ook op zijn uitdrukkelijke wens op dit punt, voor zover de mogelijkheden van de gemeente reiken, met hem en de buurtbewoners te blijven zoeken naar oplossingsrichtingen in wederzijds belang, dan wel – indien dit niet lukt – met hem verder te praten over compensatie. Dit mag verzoeker van de gemeente in redelijkheid verwachten. De gemeente sprake hiertoe haar bereidheid uit op de hoorzitting van de Ombudscommissie. Dit acht de commissie positief.

9.3 Intern klachtrecht

Hoor en wederhoor.
De hoorplicht legde de wetgever vast in de wet[7]. De Ombudscommissie stelt vast dat de wet het mogelijk maakt dat gemeenten zelf beoordelen of het gewenst is een klager en beklaagden, in elkaars aanwezigheid te horen. Of niet. In het onderhavige geval zag de gemeente hier vanaf. Dit is niet in strijd met de wet. Maar de Ombudscommissie merkt hierbij wel op dat het naar het oordeel van de commissie niet de voorkeur verdient dat de gemeente partijen in de regel afzonderlijk van elkaar hoort.

In de klachtenprocedure vond geen (hoor-)gesprek plaats, waarvoor zowel verzoeker als beklaagden, in elkaars aanwezigheid gehoord werden. De Ombudscommissie acht dit een gemiste kans. Zeker bij bejegeningsklachten, waarvan in dit geval zeker sprake, heeft het horen van klager en beklaagde(n) in elkaars aanwezigheid, vanuit het oogpunt van waarheidsvinding, maar meer nog vanuit herstel van vertrouwen en leren van klachten namelijk de voorkeur, naar het oordeel van de Ombudscommissie.
Een verslag van het horen van verzoeker en beklaagden ontbreekt. Dit is in strijd met artikel 9:10, derde lid, Awb en daarmee in strijd met het vereiste van hoor.

Als de gemeente (toch) kiest voor afzonderlijk horen van partijen moeten zij wel op elkaars standpunten kunnen reageren[8]. Dit is vanwege de waarheidsvinding, die bij de klachtafdoening wordt nagestreefd.
Nu een verslag van het (apart) horen ontbreekt en de gemeente verzoeker dan wel beklaagden niet expliciet de mogelijkheid bood om op deze verslagen, dan wel anderszins te reageren op elkaars standpunten, is de gevolgde klachtprocedure ook in strijd met het vereiste van wederhoor.
Op dit punt is de onderzochte gedraging onbehoorlijk en vanwege de strijdigheid met het vereiste van hoor- en wederhoor de klacht gegrond.

Klachtafdoeningsbrief?
De gemeente geeft aan met de brief van 29 september 2016 de klacht als afgehandeld te beschouwen. In de brief van 29 september 2016 ontbreekt evenwel een oordeel van de gemeente over de klacht stelt de Ombudscommissie vast. Ook de bevindingen en feiten die tijdens het klachtonderzoek zijn komen vast te staan ontbreken. Niet aangegeven is of de klacht gegrond dan wel ongegrond wordt verklaard en wat de hieraan te verbinden consequenties zijn. Dit is wel vereist op grond van (de memorie van toelichting op) artikel 9:12 van de Algemene wet bestuursrecht.

---

[7] Artikel 9:10 lid 1 van de Algemene wet bestuursrecht.
[8] Dit wordt het vereiste van wederhoor genoemd.

Ook ontbreekt in genoemde brief een verwijzing naar de Ombudscommissie, als bedoeld in artikel 9:12 Awb. Ook dit acht de Ombudscommissie een gemiste kans, aangezien een goede informatieverstrekking over een (nog) openstaande rechtsgang, in dit geval de Ombudscommissie, van belang is voor een goede aansluiting van het interne en externe klachtrecht en het voorkomen van (onnodige) verwijzingen van de burger naar het juiste adres voor het indienen van zijn klacht.

10. Wat is het eindoordeel van de Ombudscommissie?

De onderzochte gedraging is in strijd met het vereiste van professionaliteit en het vereiste van hoor en wederhoor. De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk. De klachten van verzoeker voor dit onderdeel zijn gegrond.

Leren van klachten en herstel van vertrouwen

Verzoeker verschilt met de gemeente van mening over het niet overbrugbaar zijn van belangen en wensen van partijen. Verzoeker hoopt nog steeds, samen met de gemeente en zijn buurtbewoners tot een constructieve oplossing te komen voor de inrichting van het binnenterrein, waarbij ook de verhuur van (een deel van) de gemeentegrond alsnog door kan gaan. Verzoeker gaat er nog steeds vanuit dat er een oplossing komt die aan de wensen van alle partijen voldoet. Ook de gemeente sprak zich tijdens de hoorzitting positief over uit. De gemeente heeft, tijdens de hoorzitting, aangegeven (opnieuw) met de buurt bijeen te willen komen voor herinrichting van het binnenterrein. Ook verzoeker wordt in dit traject betrokken door de gemeente, zegde de gemeente toe tijdens de hoorzitting. Ook vragen de vertegenwoordigers van de gemeente bij de sector Stadsbeheer na welk tijdspad de genoemde voornemens gerealiseerd kunnen worden.

Hiermee is en wordt naar het oordeel van de Ombudscommissie een stap voorwaarts gemaakt in het herstel van het onderling vertrouwen en geeft de gemeente ook aan te willen leren van klachten. Hierover is de Ombudscommissie positief en vraagt van beide partijen een blijvende inspanning op dit punt. Niet alleen naar elkaar toe, maar ook richting buurtbewoners.

11. Aanbevelingen

1. Check bij alle genodigden van een Andere Aanpak gesprek, vooraf, het commitment op het doel van het gesprek, te weten het zoeken naar oplossingsrichtingen in wederzijds belang.
2. Hoor klager en beklaagde(n), zeker bij bejegeningsklachten, in elkaars aanwezigheid, vanuit het oogpunt van waarheidsvinding, herstel van vertrouwen en leren van klachten.
3. Maak een verslag van het horen, van zowel klager als beklaagden, waarop beide partijen kunnen reageren (hoor en wederhoor).
4. Betrek verzoeker bij het vervolgtraject over de herinrichting van het binnenterrein en blijf, binnen de mogelijkheden die de gemeente heeft, met betrokkenen actief zoeken naar oplossingsrichtingen in het (wederzijds) belang van verzoeker, gemeente en buurtbewoners.

De Ombudscommissie 's-Hertogenbosch,
Mw. A.Verhoof, vicevoorzitter

Mw. Y. Nass, secretaris

Correspondentie-adres: Postbus 12345 - 5200 GZ 's-Hertogenbosch