



# Rapport

Rapport over een klacht over de gemeente Leiderdorp.

**Datum: 31 januari 2012**

**Rapportnummer: 2012/013**

## Klacht

Verzoeker, een vereniging van eigenaren van woningen die deel uitmaken van een complex, klaagt erover dat de gemeente Leiderdorp, in samenspraak met de bouwer en buiten de gezamenlijke VvE om, een deel van dat complex niet heeft gerealiseerd. Hierdoor heeft verzoeker schade geleden.

Ten tweede klaagt verzoeker erover dat de gemeente zonder toestemming van de gezamenlijke VvE op gemeenschappelijke grond een vijver en een terras heeft aangelegd.

### Inleiding

De gemeente Leiderdorp heeft in 2007 grond verkocht en bouwvergunning verleend aan een projectontwikkelaar voor de bouw van een complex, bestaande uit woningen, commerciële ruimten en gemeentelijke voorzieningen. Verzoeker is de Vereniging van Eigenaren (VvE) van de woningen, en daarmee één van de drie hoofdeigenaren. De gemeente Leiderdorp is hoofdeigenaar voor de gemeentelijke voorzieningen. De derde hoofdeigenaar is de VvE van de commerciële ruimten. De drie hoofdeigenaren zijn verenigd in een overkoepelende VvE.

Een deel van het bouwwerk is niet uitgevoerd conform de oorspronkelijke plannen. Een puntvormig dak (hierna te noemen: de punt) is niet gebouwd. De benodigde wijziging van de bouwvergunning is aangevraagd door de projectontwikkelaar en verleend door de gemeente.

Daarnaast heeft de gemeente een terras in gebruik genomen.

Verzoeker heeft de gemeente op beide punten aangesproken, waarna de gemeente een onafhankelijk deskundige heeft ingeschakeld. Op 30 oktober 2009 heeft deze een rapport uitgebracht over de onderzoeksvragen. Verzoeker gaat kort gezegd niet akkoord met de uitkomst van dit rapport en heeft aangegeven slechts van de inhoud kennis te nemen en het rapport te beschouwen als een mening.

In 2010 corresponderen verzoeker en de gemeente verder. Met name over een financiële vergoeding voor het niet bouwen van de punt. Ook is de rol van de gemeente bij het terras en de waterpartij onderwerp van discussie. Omdat partijen er niet naar tevredenheid van verzoeker uitkomen, dient deze op 8 september 2010 een klacht in. Nadat de gemeente verzoeker mededeelt de klacht niet in behandeling te zullen nemen, wendt deze zich in februari 2011 tot de Nationale ombudsman.

### Visie verzoeker

Verzoeker stelt zich op het standpunt dat de gemeente Leiderdorp heeft ingestemd met het niet bouwen van een deel van het gebouw; de beoogde punt. Deze wijziging is in overleg

met de projectontwikkelaar, de architect en de gemeente kort voor de aanvang van de bouw afgesproken. De gemeente heeft zich hiervoor laten compenseren door de aanleg van een glazen achterpui en een terras ten behoeve van de te realiseren bibliotheek. Deze oplossing werd met name ingegeven met het oog op de veiligheid en de wens oppervlaktewater te handhaven voor een goede waterhuishouding.

Op het moment dat tot deze wijziging werd besloten, waren de appartementsrechten en de akten al ingeschreven bij het Kadaster. De gemeente had naar de mening van verzoeker dan ook niet meer de vrijheid de onderhandelingen te voeren en heeft daarmee onrechtmatig gehandeld. Door dit buiten de gemeenschappelijke VvE om te doen handelt de gemeente in strijd met het recht en de splitsingsakte. Bovendien heeft de gemeente zich bevoordeeld met het verkrijgen van het terras en de pui.

Daarnaast heeft de gemeente als publiek orgaan met de ontwikkelaar/bouwer afspraken gemaakt. Aangezien het bouwwerk privaat eigendom is, waarin de gemeente als publiek orgaan geen eigendomsrechten heeft, handelt de gemeente onrechtmatig.

Tijdens het gesprek op 22 april 2009 tussen verzoeker en de wethouder is toegezegd dat de gemeente er met verzoeker wilde uitkomen. De wethouder gaf daarbij aan een financiële vergoeding voor het niet bouwen van de punt en het realiseren van de achterpui en het terras een redelijke eis te vinden. Dit is voor verzoeker uitgangspunt geweest om in te stemmen met de inschakeling van een onafhankelijke derde ter bepaling van de financiële vergoeding. Door de verzekering van de wethouder om er gezamenlijk uit te komen, heeft verzoeker zich niet verzet tegen de op dat moment nog voortgaande werkzaamheden. Wel heeft verzoeker op 17 augustus 2009 aangegeven niet akkoord te gaan met de ingebruikneming van het terras.

Over het rapport.

De mening van de ingeschakelde deskundige dat verzoeker geen aanspraak kan maken op een vergoeding, omdat de verkoopwaarde van de appartementen gelijk is gebleven, deelt verzoeker niet. Er is immers sprake van onrechtmatig handelen en het onrechtmatig in gebruik nemen van grond door de gemeente, hetgeen moet leiden tot een financiële vergoeding. Naar de mening van de deskundige moet aansluiting worden gezocht bij het bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht. Er wordt naar de mening van verzoeker echter niet gehandeld vanuit de bestuursrechtelijke taken van de gemeente. De gemeente handelt als private partij, zodat er geen sprake kan zijn van een bestuursrechtelijke schadevergoeding. Het rapport had naar de mening van verzoeker een taxatie en rapport moeten zijn dat door partijen kon worden gebruikt voor onderling overleg.

Ondanks uitdrukkelijk protest heeft de gemeente het terras achter de bibliotheek in gebruik genomen. De gemeente heeft zich als publiek orgaan gedragen, terwijl zijn privaat eigenaar was binnen het complex. Beide gedragingen hadden alleen na een beslissing van

de volledige VvE-vergadering genomen kunnen worden.

De gemeente herhaalt dat verzoeker geen schade heeft, maar negeert alle misstappen die zij gemaakt heeft. De waarde van het gemeentelijke appartementsrecht is aanzienlijk gestegen door de glazen achtergevel, terras en uitzicht op waterpartij. Verzoeker is echter 300 vierkante meter kwijtgeraakt. De vrijgekomen grond is onrechtmatig door de gemeente in gebruik genomen als openbaar water.

#### Visie gemeente

In reactie aan de Nationale ombudsman geeft de gemeente Leiderdorp aan zorgvuldig en serieus te hebben willen omgaan met de stelling van verzoeker dat zij schade heeft ondervonden. Het bepalen van eventuele schade door een wijziging van het ontwerp vergt specifieke expertise. Daarom is een onafhankelijke derde gezocht.

#### Over het rapport.

De gemeente is van mening dat voorafgaande aan het onderzoek voldoende contact is geweest met verzoeker over de onderzoeksvraag. De vraagstelling is bij twee personen van verzoeker geverifieerd. De wethouder heeft aangegeven een financiële vergoeding redelijk te vinden, indien aangetoond wordt dat er sprake is van schade. Juist vanwege het verschil van mening is afgesproken dat een deskundige derde hierbij werd betrokken.

De gemeente is verder van mening dat de projectontwikkelaar aansprakelijk is voor het niet bouwen van de punt en het niet betrekken van de gehele VvE hierbij. Een eventuele schade zou dan ook bij de projectontwikkelaar moeten zijn neergelegd.

Op grond van het uitgebrachte rapport heeft de gemeente een voorstel gedaan waarbij de gemeente het gebruiksrecht 'om niet' krijgt voor het terras, de waterpartij en de containerruimte en de gemeente de onderhoudskosten hiervan voor zijn rekening neemt.

De gemeente gaf tevens aan van mening te zijn dat de destijds door de bouwer en de architect voorgestelde wijziging een goede oplossing was voor de destijds bij de gedetailleerde uitwerking gesignaleerde problemen (veiligheid/waterhuishouding) en een verbetering vormt voor het hele complex. Als (mede-)opdrachtgever voor het gemeentelijke deel van het gebouw kon de gemeente hier dan ook mee instemmen. Daarbij mocht de gemeente er van uit gaan dat de projectontwikkelaar als ontwikkelende en verkopende partij de VvE in oprichting, dus ook de misschien al bekende of potentiële kopers die vallen onder verzoeker, zou informeren. Dat de projectontwikkelaar dit abusievelijk heeft nagelaten is de gemeente niet te verwijten.

De gemeente wijst er op dat de projectontwikkelaar en niet de gemeente het terras heeft gebouwd en de waterpartij heeft afgegraven. De gemeente heeft de wijziging van de bouwplannen als publiekrechtelijk orgaan getoetst en de vergunning verleend na de

aanvraag hiervoor te hebben ontvangen. De nodige rechtsmiddelen hebben opengestaan, maar zijn door niemand aangewend zodat de vergunning onherroepelijk is.

Over de klachtbehandeling.

De klacht is door de gemeente niet in behandeling genomen, omdat deze zich in hoofdzaak richt op het verkrijgen van een schadevergoeding. Er heeft een uitgebreide briefwisseling plaatsgevonden en een onafhankelijke derde partij is ingeschakeld om een eventueel schadevergoedingsbedrag objectief vast te stellen. Deze is tot de conclusie gekomen dat er geen grond is voor schadevergoeding. De gemeente heeft aangeboden de kosten voor onderhoud van het terras en de waterpartij voor haar rekening te nemen. Verder is er steeds tijdig op verzoekers brieven gereageerd. Gezien alle contacten is er naar de mening van de gemeente geen uiting die als "onbehoorlijk" kan worden aangemerkt. Naar de mening van de gemeente grijpt verzoeker de klachtenprocedure aan om alsnog een schadevergoeding te verkrijgen, maar dat is niet de meest aangewezen procedure. Wanneer toch zou worden overgegaan tot klachtenprocedure, zal de uitkomst zijn dat het rapport van de ingehuurd deskundige worden gevolgd.

Over de gemeentelijke klachtenverordening.

Daarnaar gevraagd door de Nationale ombudsman gaf de gemeente Leiderdorp aan dat artikel 9:8 van de Algemene wet bestuursrecht aangeeft wanneer het bestuursorgaan niet verplicht is de klacht te behandelen. Bijvoorbeeld als het onderwerp van de klacht aan een rechterlijke instantie (anders dan de bestuursrechter) onderworpen is of is geweest.

In de klachtenverordening van de gemeente Leiderdorp is opgenomen dat ook indien deze weg nog openstaat, de klacht niet in behandeling hoeft te worden genomen. Hiermee wordt voorkomen dat een juridisch inhoudelijk geschil via de weg van de klachtenprocedure moet worden behandeld. De gemeente wil het oneigenlijk gebruik van een klachtenprocedure tegengaan.

In de onderhavige kwestie is naar het oordeel van de gemeente sprake van een handelen dat aan het oordeel van een andere rechterlijk instantie dan de bestuursrechter – namelijk de civiele rechter – kan worden voorgelegd. Wel is bekeken of er in dit dossier, los van het verschil van mening over het begrip schade, sprake is geweest van een gedraging van een ambtenaar, bestuurder of bestuursorgaan die als klachtwaardig kan worden aangemerkt. Naar de mening van de gemeente zijn er echter geen onbehoorlijke gedragingen door, of namens, het bestuursorgaan voorgevallen.

Reactie op het standpunt van de gemeente

Verzoeker gaf aan dat het woord schade door de gemeente is geïntroduceerd. Het gaat verzoeker meer om compensatie, aangezien door de gemeente een deel van het pand niet is gerealiseerd en de gemeente zich hiervoor in natura en eenzijdig heeft laten

compenseren, terwijl de baten hadden moeten toekomen aan de gezamenlijke eigenaars. Verzoeker heeft nooit gesteld schade te hebben ondervonden.

Verder benadrukt verzoeker dat de gemeente als eigenaar van de percelen, de percelen heeft gesplitst en de appartementsrechten voor de woningen en commerciële ruimten heeft verkocht aan de projectontwikkelaar. Die heeft vervolgens het appartementsrecht voor de woningen ondergesplitst in 25 woningen.

## **Beoordeling**

De Nationale ombudsman toetst deze gedraging aan het redelijkheidsvereiste.

Dit vereiste houdt in dat de overheid de verschillende belangen tegen elkaar afweegt voordat zij een beslissing neemt. De uitkomst hiervan mag niet onredelijk zijn.

De Nationale ombudsman ziet zich gesteld voor de vraag of de gemeente de grief over het niet bouwen van de punt, de door de gemeente ontvangen compensatie en het hierbij voor verzoeker misgelopen voordeel, op een voldoende wijze heeft behandeld en of hierbij alle belangen zijn meegenomen.

Het niet realiseren van een deel van het pand; de punt.

De Nationale ombudsman is van oordeel dat verzoeker zich destijds primair moest richten tot de verkopende partij. De 25 eigenaren die gezamenlijk verzoeker vormen, hebben immers hun appartement gekocht van de bouwer. Nu de bouwer het pand niet conform de oorspronkelijke tekeningen heeft gebouwd, is de bouwer en niet de gemeente primair verantwoordelijk voor deze wijziging.

Uit de schriftelijke reactie van verzoeker aan de wethouder blijkt dit des te meer, aangezien verzoeker van mening is dat de projectontwikkelaar als verkopende partij voordeel heeft gehad, omdat er minder is gebouwd. Dat de gemeente wel gecompenseerd zou zijn, in natura, maakt de verantwoordelijkheid van de verkopende partij jegens verzoeker niet anders. De Nationale ombudsman is, met de gemeente, van oordeel dat de projectontwikkelaar de wijziging van de punt had moeten communiceren naar de eigenaren van de appartementen, voor zover die al bekend waren.

De voorliggende kwestie is aanleiding geweest voor het gesprek met de verantwoordelijk wethouder. De wethouder heeft aangegeven er met elkaar te willen uitkomen en heeft daarom aan verzoeker gevraagd aan te geven hoe hoog een financiële compensatie zou moeten zijn. Op 29 april 2009 heeft verzoeker een financiële onderbouwing gegeven. Hierbij heeft verzoeker berekend wat de bouwer aan bouwkosten zal hebben bespaard. Daarvan wil verzoeker als deel VvE zijn aandeel vorderen. Ook in de brief van 22 juli 2009 geeft verzoeker aan een compensatie te willen ontvangen voor hetgeen niet is gebouwd.

Gezien deze door verzoeker ingediende financiële onderbouwing en de daaraan gekoppelde claim, is het voorstel van de gemeente om een onafhankelijke deskundige in te schakelen een logisch vervolg geweest.

#### Over de ingeschakelde deskundige

De Nationale ombudsman constateert dat de ingeschakelde deskundige een rapportage heeft opgesteld. Verzoeker heeft aangegeven zich met de uitkomst van het rapport niet te kunnen verenigen. Verzoekers stelling dat de deskundige alleen zou zijn ingeschakeld voor het bepalen van de waarde van het niet gebouwde gedeelte, en niet voor de vraag of er recht is op compensatie en schade, deelt de Nationale ombudsman niet. Verzoekers brief van 29 april 2009 is immers een verzoek om het verkrijgen van compensatie vanwege de besparing op de bouwkosten. Verder is van belang dat twee vertegenwoordigers van de VvE, zijnde verzoeker, hebben ingestemd met de formulering van de onderzoeksopdracht. Beide personen namen ook deel aan het gesprek met de wethouder van 29 april 2009.

De Nationale ombudsman constateert dat de gemeente zich bereid heeft getoond om een oplossing te vinden voor de kwestie die verzoeker heeft aangekaart. De Nationale ombudsman stelt voorts vast dat de deskundige gemotiveerd onderbouwt waarom hij geen aanleiding ziet voor een compensatie. Dat de gemeente haar standpunt baseert op dit deskundigenrapport vindt de Nationale ombudsman niet onredelijk.

De Nationale ombudsman is van oordeel dat de gemeente de kwestie voldoende zorgvuldig heeft aangepakt. Ook de inschakeling van de deskundige en het hieruit voorkomende rapport, is een logisch vervolg op het gesprek dat verzoeker met de wethouder heeft gevoerd.

De Nationale ombudsman komt dan ook tot de conclusie dat de gemeente behoorlijk heeft gehandeld. De bouwer heeft, na overleg met de gemeente, een deel van dak gewijzigd en de punt niet gebouwd. Primair heeft verzoeker te maken met de bouwer. Voor zover de gemeente wel een aandeel zou hebben, heeft de gemeente de kwestie, nadat verzoeker dit heeft aangekaart, serieus opgepakt en een deskundige ingeschakeld. Gelet op de rapportage van die deskundige ziet de gemeente geen aanleiding om verzoeker financieel te compenseren. Daarmee heeft de gemeente gehandeld in overeenstemming met het redelijkheidsvereiste.

De onderzochte gedraging is in zoverre behoorlijk.

#### Over de vijver en het terras

De Nationale ombudsman stelt vast dat de bouwer een vijver en terras heeft aangelegd, nadat de gemeente hiervoor vergunning had verleend. Deze grond behoort toe aan de overkoepelende VvE en grenst aan het deel waarvan de gemeente eigenaar is. Het terras is ook alleen te gebruiken vanuit de gemeentelijke bibliotheek. De beslissingsbevoegdheid

voor het uitvoeren van deze werkzaamheden ligt bij de overkoepelende VvE.

Het had dan ook op de weg van de bouwer gelegen om de overkoepelende VvE te informeren. Gezien de betrokkenheid van de gemeente als mede-eigenaar had het ook op de weg van de gemeente gelegen om de gezamenlijke VvE hierover te informeren en een beslissing te laten nemen, conform het reglement. De Nationale ombudsman is van oordeel dat de gemeente hier onzorgvuldig heeft gehandeld. De redelijkheid brengt met zich mee dat de gemeente verzoeker had geïnformeerd.

De onderzochte gedraging is in zoverre niet behoorlijk.

De Nationale ombudsman stelt vast dat de gemeente, naar aanleiding van het deskundigenrapport, heeft voorgesteld een gebruiksrecht voor de vijver en het terras aan verzoeker te geven en de onderhoudskosten voor haar rekening te nemen. Gelet op alle omstandigheden, komt dit aanbod de Nationale ombudsman niet onredelijk voor. De Nationale ombudsman ziet dan ook geen aanleiding om in deze kwestie een aanbeveling te doen.

Over de klachtbehandeling

De door verzoeker ingediende klacht is door de gemeente niet behandeld.

De Nationale ombudsman is van oordeel dat de gemeente ten onrechte de klacht niet inhoudelijk heeft behandeld.

In de klachtenverordening van de gemeente Leiderdorp staat dat een klacht niet in behandeling hoeft te worden genomen, als daartegen een burgerrechtelijke voorziening openstaat. Hiermee wordt volgens de gemeente voorkomen dat een juridisch inhoudelijk geschil via de weg van de klachtenprocedure moet worden behandeld.

De Nationale ombudsman constateert dat de gemeentelijke verordening op dit punt in strijd is met artikel 9:8 Algemene wet bestuursrecht (Awb) dat een limitatieve opsomming bevat van de gevallen waarin de gemeente niet verplicht is een klacht in behandeling te nemen. Daarin is wel genoemd een gedraging die aan het oordeel van de burgerlijke rechter onderworpen is of is geweest, maar niet een gedraging die aan het oordeel van de burgerlijke rechter onderworpen kan worden.

De Nationale ombudsman beveelt de gemeente dan ook aan de klachtenverordening zodanig aan te passen dat deze niet meer in strijd is met artikel 9:8 Awb.

Gelet op het vorenstaande dient te worden geconcludeerd dat de gemeente de klacht ten onrechte niet in behandeling heeft genomen.

## **Conclusie**



De klacht over de rol van de gemeente bij het niet realiseren van de punt en het standpunt van de gemeente ten aanzien van compensatie van de door verzoeker geleden schade is niet gegrond;

De klacht over de rol van de gemeente bij de aanleg van de vijver en het terras is gegrond, wegens schending van het redelijkheidseisde.

De Nationale ombudsman geeft de gemeente Leiderdorp de aanbeveling haar klachtverordening zodanig te wijzigen zodat deze in overeenstemming is met artikel 9:8 Algemene wet bestuursrecht.

De Nationale ombudsman,

dr. A.F.M. Brenninkmeijer