

Rapport

Rapport betreffende een klacht over college van burgemeester en wethouders van Dongen..

Datum: 12 maart 2014

Rapportnummer: 2014/018

Klacht

Verzoeker klaagt erover dat het college van burgemeester en wethouders van Dongen niet in overeenstemming heeft gehandeld met zijn beleid ten aanzien van snippergroen door in januari 2012 een stuk grond aan een burger, tevens

wethouder, te verhuren.

Wat ging er aan de klacht vooraf?

Zie voor een situatieschets de plattegrond die als bijlage bij dit rapport is opgenomen.

Verzoeker woont in dezelfde straat als een wethouder van de gemeente. Zij zijn geen directe buren: tussen hun woningen ligt één andere woning. De wethouder heeft de woning in 2008 van de toenmalige eigenaar gekocht (hierna: vorige bewoonster). Hij was toen nog geen wethouder, dat werd hij in 2010.

In 2010 vraagt verzoeker de gemeente hem een stuk grond te verkopen van circa 175 m² groot. De grond ligt achter zijn tuin en de tuin van zijn buurman, tevens buurman van de wethouder. In februari 2011 wordt het voorlopig koopcontract opgemaakt, na instemming van het college en nadat de buurman schriftelijk met koop heeft ingestemd. In mei 2011 is de koop een feit.

Tussen het door verzoeker aangekochte perceel en de tuin van de wethouder, ter plekke begrensd door een dichte haag, ligt een klein stukje grond (hierna: restgroen) van circa 30 m². Om dat restgroen, eigendom van de gemeente, draait het in deze zaak.

De achterkant van de tuin van de wethouder grenst aan gemeentegrond en wordt daarvan afgescheiden door een muur van twee meter hoogte. De gemeente heeft deze muur in 2006 gebouwd na sloop van een nabijgelegen woning in verband met de toekomstige aanleg van een weg. De muur is toen in overleg met de vorige bewoonster doorgetrokken langs het strookje restgroen. Het restgroen grenst dus aan drie zijden aan tuinen (respectievelijk die van verzoeker en de wethouder) en aan de vierde zijde aan de muur (op gemeentegrond). Die muur sluit aan op een muur c.q. hoge erfafscheiding die verzoeker heeft aangebracht op zijn nieuw aangekochte perceel grond.

De gemeente heeft de muur en het restgroen in maart 2007 per brief aan de vorige bewoonster te koop aangeboden. Die bewoonster heeft dat aanbod afgewezen. Nadat de wethouder er is komen wonen, heeft de gemeente hem het restgroen ook te koop aangeboden. In juni 2011 hebben de gemeente en de wethouder aan Gedeputeerde Staten om goedkeuring gevraagd die nodig is voor het sluiten van een koopovereenkomst

over het restgroen (op grond van de Gemeentewet en het Burgerlijk wetboek, zie Achtergrond onder 3 en 4). Die goedkeuring is begin juli 2011 verleend. De gemeente heeft het restgroen vervolgens niet aan de wethouder verkocht. Wel heeft zij het met ingang van 1 januari 2012 aan hem verhuurd. De overeenkomst daartoe is in december 2011 opgesteld en op 18 januari 2012 ondertekend.

Verzoeker vraagt de gemeente in maart 2012 schriftelijk om het restgroen aan hem te verkopen. Hij heeft dan naar zijn zeggen geen weet van de verhuur van de grond; wel weet hij dat de wethouder het restgroen niet heeft gekocht. De gemeente wijst zijn verzoek af. Dat doet zij omdat het inmiddels verhuurd is aan de wethouder en deze niet instemt met verkoop aan een derde.

De haag die zich tussen de (zijkant van de) tuin van de wethouder en het stuk restgroen bevond, is in 2012 door de wethouder verwijderd.

Beleid

Vanaf 2003 is er een Nota Snippergroen binnen de gemeente van kracht. Deze is op 1 juli 2011 geactualiseerd. In zowel de oude als de nieuwe nota staat dat de gemeente grond die voor uitgifte in aanmerking komt in principe verkoopt. Er is alleen afwijking daarvan mogelijk (door verhuur) als vanuit gemeentelijke optiek verkoop niet mogelijk en/of wenselijk is. Uitgifte is alleen mogelijk aan eigenaren van aangrenzende percelen (zie Achtergrond, onder 2).

Standpunt verzoeker

Verzoeker vindt het niet behoorlijk dat de gemeente het restgroen aan de wethouder heeft verhuurd. De handelwijze wekt wantrouwen bij hem en zijn gevoel van rechtvaardigheid is er door aangetast. Hij vindt de verhuur niet terecht omdat de gemeente bij uitgifte van grond verkoop als uitgangspunt heeft. Bovendien had hij zelf de grond wel willen kopen. Hij stelt dat hij dat mondeling, tijdens een gesprek in 2011 over de aankoop van het perceel grond, ook aan de gemeente te kennen heeft gegeven. De betrokken ambtenaar heeft toen volgens hem gezegd dat koop niet mogelijk is omdat de wethouder te kennen heeft gegeven het restgroen te willen kopen van de gemeente.

Hij betwist bovendien dat de wethouder en vorige bewoonster het restgroen, zoals de gemeente stelt, in gebruik hadden. Niet alleen omdat een dikke hoge haag het perceel feitelijk van het restgroen scheidt (hetgeen hij verduidelijkt door foto's mee te sturen). Maar

ook omdat hij zelf, nadat hij in 2011 het aangrenzende perceel grond van de gemeente heeft gekocht, bouwmaterialen op het stuk restgroen heeft opgeslagen in verband met de aanleg van zijn tuin op het aangekochte perceel. Hij stelt dat dit met mondelinge toestemming van de gemeente is gebeurd.

Standpunt gemeente

De gemeente stelt dat zij het restgroen aan de wethouder heeft verhuurd enerzijds omdat verkoop niet tot de mogelijkheid behoorde vanwege het ontbreken van overeenstemming tussen partijen en anderzijds vanwege het feitelijk gebruik van de grond (inclusief de realisatie van de muur als erfbegrenzing).

Feitelijk gebruik vorige bewoonster en wethouder

Toen de vorige bewoonster het aanbod tot koop afsloeg, is het restgroen mondeling aan haar in gebruik gegeven. Dit gebruik is vormgegeven door de afscheidingsmuur door te trekken tot het eindpunt van het perceel restgroen. Feitelijk gaf de bewoonster geen andere invulling aan het gebruik maar dit doet niet af aan haar gebruiksrecht. De invulling van het gebruik is op een persoonlijke wijze vormgegeven. Als er bijvoorbeeld minimaal aan onderhoud wordt gepleegd wil dit niet zeggen dat er geen sprake is van gebruik.

Ook de wethouder heeft het restgroen met mondelinge toestemming van de gemeente onverminderd en ongewijzigd in gebruik gehad als tuin.

Geen verkoop aan wethouder

Sinds de ingebruikname van de grond door de vorige bewoonster zijn steeds gesprekken gevoerd om te bekijken of ver-/aankoop toch tot de mogelijkheden behoorde. Deze gesprekken hebben niet tot overeenstemming geleid. Na verkoop van de woning aan de wethouder is er ook met hem gesproken over aan-/verkoop van het restgroen. Na diverse gesprekken en de aangevraagde ontheffing bij Gedeputeerde Staten werd aan het einde van 2011 definitief geconcludeerd dat ook de wethouder niet tot aankoop wenste over te gaan. Het verkooptraject is dus op initiatief van de wethouder, niet op initiatief van de gemeente, beëindigd. Dit is een persoonlijke afweging van hem geweest.

Voordat het traject werd beëindigd was de intentie van de gemeente gericht op het bereiken van een koopovereenkomst. Gelet op de nota snippergroen had dit ook haar voorkeur.

Waarom verhuur

De gebruikssituatie was ongewenst omdat deze mondeling was overeengekomen en er geen tegenprestatie voor het gebruik van de grond tegenover stond.

Nadat verkoop niet doorging is gezocht naar een alternatieve oplossing waarbij het gebruiksrecht werd omgezet naar een gebruiksvorm die in overeenstemming is met de nota snippergroen. Dit heeft geresulteerd in de huurovereenkomst.

Tijdens de verkoop aan verzoeker van de grond achter zijn woning in 2011 is eventuele verhuur van de grond niet ter sprake geweest. In 2012 heeft verzoeker de gemeente gevraagd om aankoop van het restgroen. Er is geen sprake van een ander, eerder verzoek daartoe.

Gebruik door verzoeker?

De gemeente heeft geen dagelijks zicht op het gebruik van het perceel restgroen, dat zich immers achter de afscheidingsmuur van circa 2 meter hoog bevindt. De exacte feitelijke gebruiksgrens tussen percelen is daardoor voor haar niet direct zichtbaar. De gemeente heeft echter nooit toestemming gegeven voor het gebruik van de grond door verzoeker, ook al heeft hij daar bouwmaterialen neergelegd. Dat laatste doet niet af aan het feit dat de gemeente de wethouder wel toestemming heeft gegeven voor gebruik en het door hem ook in gebruik is genomen, hetgeen blijkt uit de doorgetrokken afscheidingsmuur.

De gemeente stuurt met haar reactie een brief mee uit augustus 2008 waarin zij de wethouder, die het huis toen net had gekocht en toen nog geen wethouder was, benadert over koop van het restgroen. In deze brief noemt zij ook de voorgeschiedenis en het feit dat de vorige bewoonster niet tot koop is overgegaan. Er wordt in de brief niets vermeld over gebruik van de grond.

Geen verkoop aan verzoeker of derde

Daarnaar gevraagd geeft de gemeente nog aan dat ze, toen wethouder van koop afzag, niet heeft overwogen het restgroen aan een ander(e belangstellende) te koop aan te bieden. Door de ligging en de feitelijke situatie ter plaatse hoort het restgroen naar haar mening vanuit ruimtelijk perspectief te worden toegevoegd aan het perceel van de wethouder. Daarnaast benadert de gemeente potentiële kopers van restgroen niet op een actieve wijze. Zij toetst aanvragen alleen op verzoek van een potentiële koper.

Wel heeft de gemeente naar aanleiding van verzoekers vraag in 2012 om koop van het restgroen nog overwogen om het aan hem verkopen. Omdat het achter het perceel van de wethouder ligt en inmiddels aan hem was verhuurd, is toen instemming aan de wethouder gevraagd. Deze heeft echter niet ingestemd met de verkoop van het perceel. Vandaar dat het verzoek tot koop is afgewezen. Overigens heeft de gemeente deze handelwijze ook toegepast toen verzoeker het perceel achter zijn woning en dat van zijn buurman heeft gekocht. Deze aankoop was namelijk slechts mogelijk omdat de buurman er mee heeft

ingestemd.

Reactie van verzoeker

Verzoeker geeft aan dat hij nooit om verhuur van het grote perceel grond heeft gevraagd omdat hij wel wist dat de gemeente, gelet op haar beleid, in principe alleen verkoopt.

Hij benadrukt nogmaals dat hij al in 2011 (mondeling) heeft aangegeven het restgroen te willen kopen anders bleef er raar stukje over waar de gemeente toch niet meer bij kon. Verder wijst hij erop dat de gemeente dat weerspreekt, maar zich tegelijkertijd zelf ook beroept op allerlei mondelinge afspraken, die zij niet kan bewijzen.

Beoordeling

Het vereiste van transparantie houdt in dat de overheid open en voorspelbaar is in haar handelen, zodat het voor de burger duidelijk is waarom de overheid bepaalde dingen doet. Dat is des te belangrijker als het gaat om het handelen van een college van burgemeester en wethouders in een kwestie waarbij één van die wethouders als burger betrokken is. Het moet in zo'n situatie (ook voor de andere burgers) duidelijk zijn waarom het college heeft gehandeld zoals het heeft gedaan.

Verzoeker klaagt erover dat het college van burgemeester en wethouders van Dongen niet in overeenstemming heeft gehandeld met zijn beleid door het restgroen aan een burger, tevens wethouder, te verhuren. Hij had het zelf wel willen kopen.

Uitgangspunt bij het uitgiftebeleid is verkopen, tenzij dit vanuit gemeentelijke optiek niet mogelijk of wenselijk is. Het college heeft aangegeven dat bij uitgifte van het restgroen verkoop steeds de insteek is geweest. Nadat duidelijk was dat verkoop aan de wethouder niet mogelijk bleek, heeft het besloten tot verhuur omdat de huidige situatie (gebruik zonder tegenprestatie) niet wenselijk achtte. Bij de conclusie dat verkoop niet mogelijk was, gaat het college er echter ten onrechte van uit dat alleen de wethouder als mogelijke koper in aanmerking kwam.

Dat het college zich bij uitgifte van het restgroen vanaf 2007 in eerste instantie tot de vorige bewoonster en, later, de wethouder richtte, is logisch en begrijpelijk. Dat perceel was het enige perceel dat aan het restgroen grensde. Vanwege de geografische ligging van het restgroen lag het ook voor de hand om het bij dat perceel van de vorige bewoonster, later de wethouder, te trekken. Kennelijk is ook met die bedoeling in 2006 de muur achter dat perceel verder doorgetrokken (zie Achtergrond, onder 1). Het is ook duidelijk dat de insteek van het college bij de uitgifte verkoop is geweest. Het blijkt uit de brief waarmee het restgrond in 2007 aan de vorige bewoonster te koop is aangeboden.

Het blijkt ook uit het feit dat het college en de wethouder samen Gedeputeerde Staten om toestemming hebben gevraagd voor verkoop. Waarom de wethouder er vervolgens, nadat die toestemming was gegeven, toch van af heeft gezien is onduidelijk.

Feit is echter, dat toen eind 2011 duidelijk werd dat de wethouder niet wilde kopen, de feitelijke situatie rond het restgroen wezenlijk anders was dan toen het college de vorige bewoonster (in 2007) en de wethouder (vanaf 2008) benaderde voor uitgifte. Begin 2011 had verzoeker immers een perceel grond van de gemeente gekocht dat grenst aan het restgroen. Het perceel van de wethouder was vanaf dat moment dus niet langer het enige aangrenzende perceel. Gelet op het beleid van de gemeente en de, inmiddels gewijzigde, feitelijke situatie, had het in de rede gelegen dat het college verzoeker (eigenaar van het enige andere aangrenzende perceel) had gevraagd of hij het restgroen wilde kopen, nadat duidelijk was dat de wethouder dat niet wilde. Uitgangspunt van het uitgiftebeleid is immers verkoop en uitgifte is volgens het beleid mogelijk aan eigenaren van aangrenzende percelen.

Wat het college aanvoert over de ligging en de feitelijke situatie (het gestelde gebruik blijkend uit de doorgetrokken muur) doet aan het bovenstaande niet aan af. Het gestelde gebruik blijkt nergens anders uit dan uit het doortrekken van de muur. De gemeente heeft zelf besloten om die muur door te trekken, op een moment waarop het restgroen nog niet was uitgegeven en kennelijk anticiperend op een aankoop van het restgroen door de vorige bewoonster (eigenaar van het op dat moment enige aangrenzende perceel). Dat het vervolgens anders liep dan de gemeente voor ogen stond (de vorige bewoonster kocht het restgroen niet), is voor haar eigen risico. Daarnaast is niet gebleken dat het restgroen daadwerkelijk door de wethouder werd gebruikt. Gelet op de dikke hoge haag die het perceel van het restgroen scheidde, lijkt dat ook zeer onwaarschijnlijk (een haag die overigens werd verwijderd nadat er een huurovereenkomst was gesloten). En het enkele feit dat er toestemming voor het gebruik is gegeven, zoals de gemeente stelt, kan geen reden zijn om het niet aan de eigenaar van het andere aangrenzende perceel te koop aan te bieden, te meer niet nu daarmee in overeenstemming met het beleid wordt gehandeld.

Dat het college, zoals het stelt, potentiële kopers bij uitgifte niet actief benadert, doet daar evenmin aan af. Het college kan ook zelf het initiatief nemen en heeft dat ook gedaan bij de wethouder (en vorige bewoonster). Een actieve houding had ook in de rede gelegen omdat de gemeente zelf geen belang meer had bij het restgroen. Het stukje was immers aan haar zicht onttrokken door de afscheidingsmuur en de aansluitende muur op het perceel van verzoeker. Ze kon er ook niet meer bij voor onderhoud.

Het college is, door zonder meer te beslissen tot uitgifte/verhuur aan de wethouder, afgeweken van zijn beleid. Het college is daarbij voorbijgegaan aan het feit dat er een nieuwe situatie was ontstaan nadat de wethouder niet wilde kopen, dat verzoeker inmiddels ook eigenaar van een aangrenzend perceel was en dus belang bij het restgroen kon hebben. Juist omdat ook een lid van het college, de wethouder, als burger belang had

bij de uitgifte van de grond was transparantie geboden.

Het vereiste van transparantie brengt mee dat in zo'n situatie open kaart wordt gespeeld. Toen de wethouder afzag van koop, had het college hem moeten meedelen dat het beleid met betrekking tot snippergroen meebracht dat het restgroen in dat geval eerst aan een potentiële koper te koop moest worden aangeboden. Indien de wethouder niettemin van koop afzag, had het verzoeker moeten benaderen om te vragen of hij interesse had in aankoop van het restgroen. Door tot verhuur over te gaan zonder de andere potentiële koper te benaderen heeft het college onvoldoende transparant gehandeld.

Wat verder nog opvalt in deze zaak, is dat de gemeente weinig heeft vastgelegd van de contacten die er zijn geweest over gebruik en verkoop van het restgroen en ook in dit opzicht weinig transparant is geweest. Zo stelt zij weliswaar dat er diverse gesprekken zijn gevoerd met de vorige bewoonster en de wethouder over mogelijke koop, maar is daarover weinig vastgelegd. Als een gemeente dit soort contacten (zoals die over koop) schriftelijk vastlegt maakt dat haar handelwijze transparant.

De Nationale ombudsman acht de handelwijze van het college niet behoorlijk.

Het gaat verzoeker enerzijds om de ongelijkheid: hij moest kopen, de wethouder kon huren. Daarnaast geeft hij ook aan dat hij het restgroen ook wel had willen kopen. Het is weliswaar niet komen vast te staan of hij dat al kenbaar heeft gemaakt aan het college voordat dit besloot tot verhuur aan de wethouder (hij zou dit mondeling hebben aangegeven). Wel staat vast dat hij in ieder geval in maart 2012 om koop heeft gevraagd en dat het vervolgens door het college is afgewezen omdat het restgroen toen verhuurd was. Die verhuur is nu echter een voldongen feit en de grond is inmiddels in gebruik genomen door de wethouder. Gelet daarop is de Nationale ombudsman van mening dat er geen aanleiding is voor het college om verder nog iets in deze zaak te doen. Te meer nu niet duidelijk is wat er zou zijn gebeurd als het college aan de wethouder had voorgehouden dat het stuk restgroen aan verzoeker te koop zou worden aangeboden. Zou hij dan alsnog tot koop zijn overgegaan? En zo niet, zou verzoeker dan wel tot overeenstemming zijn gekomen over de koop?

Conclusie

De klacht over het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Dongen is gegrond wegens schending van het vereiste van transparantie.

De Nationale ombudsman,

mr. F.J.W.M. van Dooren,

waarnemend ombudsman

Achtergrond

1. Brief van 14 maart 2007 van het college aan de vorige bewoonster:

“... Ten gevolge van de sloop van het woonhuis (...) hebben wij medio 2006 in overleg met u een muur gerealiseerd aan de zuidwestzijde van uw perceel (...). Deze muur vormt thans de erfafscheiding van uw perceel. Conform afspraak willen wij deze muur en de bijbehorende ondergrond aan u in eigendom overdragen.

Daarnaast heeft u ons verzocht of het mogelijk is om naast de muur en de ondergrond daarvan een stuk onbebouwde grond, grenzend aan uw achtertuin in eigendom te verkrijgen. Ook hier kunnen wij, onder voorwaarden, mee akkoord gaan.

Voor de muur en de ondergrond daarvan (ter grootte van circa 5 m²) bent u geen vergoeding aan de gemeente verschuldigd. Voor het overige deel (ter grootte van circa 25 m²) geldt het gemeentelijk grondprijnsbeleid....”

2. Nota snippergroen 2011

“...

2. TOETSINGSKADER

(...)

"2.4 Aangrenzende percelen

Het snippergroen kan alleen uitgegeven worden aan de eigenaren van een aangrenzend perceel...."

3. VORMEN VAN UITGIFTE

3.1 Verkoop

Indien op basis van de toetsingscriteria wordt geconcludeerd dat uitgifte van een perceel mogelijk is, zal in eerste instantie worden geopteerd voor verkoop.

3.2 Verhuur

Indien er vanuit de gemeentelijke optiek bezwaren bestaan tegen het verkopen van een perceel, terwijl uitgifte op zich wel mogelijk is, zal worden geopteerd voor verhuur.

Uitdrukkelijk moet in acht worden genomen dat verhuur een tweede optie is. Indien uitgifte mogelijk is bestaat er voor de verzoeker geen keuze uit verkoop of verhuur. Verhuurd wordt slechts toegepast indien vanuit de gemeentelijke optie verkoop niet mogelijk en/of wenselijk is..."

3. Gemeentewet

"Artikel 15

1. Een lid van de raad mag niet:

(...)

d. rechtstreeks of middellijk een overeenkomst aangaan betreffende:

1e. het aannemen van werk ten behoeve van de gemeente;

2e. het buiten dienstbetrekking tegen beloning verrichten van werkzaamheden ten behoeve van de gemeente;

3e. het leveren van roerende zaken anders dan om niet aan de gemeente;

4e. het verhuren van roerende zaken aan de gemeente;

5e. het verwerven van betwiste vorderingen ten laste van de gemeente;

6e. het van de gemeente onderhands verwerven van onroerende zaken of beperkte rechten waaraan deze zijn onderworpen;

7e. het onderhands huren of pachten van de gemeente.

2. Van het eerste lid, aanhef en onder d, kunnen gedeputeerde staten ontheffing verlenen.

Artikel 41c

1. Artikel 15, eerste en tweede lid, is van overeenkomstige toepassing op de wethouders..."

4. Burgerlijk wetboek boek 3

"Artikel 43

1. Rechtshandelingen die, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomende personen, strekken tot verkrijging door:

(...)

c

personen met openbaar gezag bekleed, van goederen die toebehoren aan het Rijk, provincies, gemeenten of andere openbare instellingen en aan hun beheer zijn

toevertrouwd,

zijn nietig en verplichten de verkrijgers tot schadevergoeding.

(..)

3. In het geval bedoeld in het eerste lid onder c is de rechtshandeling geldig, indien zij met Onze goedkeuring is geschied of het een verkoop in het openbaar betreft. Indien de rechtshandeling strekt tot verkrijging door een lid van de gemeenteraad of een wethouder, onderscheidenlijk de burgemeester komt de in de vorige zin bedoelde bevoegdheid tot goedkeuring toe aan gedeputeerde staten, onderscheidenlijk de Commissaris van de Koningin."