



Rapport gemeentelijke ombudsman

inzake de klacht van de heer R. te Zuidland
over het college van burgemeester en wethouders van
de gemeente Nissewaard

Dossiernummer: 8114
Datum: 30 juni 2020





Samenvatting

In 2007 besluit de gemeente Bernisse direct achter het perceel van de heer R. in Zuidland een nieuwe woonwijk te bouwen. De gemeente Bernisse belooft de heer R. in een brief van 11 januari 2011 dat er direct achter zijn perceel 1 kavel komt met 1 woning.

Tijdens de ontwikkeling van de woonwijk is er in de loop der jaren tussen de heer R. en de gemeente discussie over wateroverlast en drainage, de goot- en bouwhoogte van 3 meter respectievelijk 7,5 meter van de woning achter zijn perceel, de kruin van de weg, de hoogte van het peil van de nieuwe woningen en een keerwand. De heer R. laat zich in de verschillende procedures bijstaan door een advocaat en technisch deskundigen.

De heer R. wendt zich tot de ombudsman met het verzoek om een onderzoek in te stellen naar de gedraging dat de gemeente herhaaldelijk gemaakte afspraken en toezeggingen niet nakomt. De ombudsman besluit een onderzoek in te stellen naar de toezegging dat er 1 kavel achter zijn woning zou komen. Naar de andere veronderstelde afspraken doet hij geen onderzoek. Deels omdat de discussie al is beslecht tussen de gemeente en de heer R. of door de Raad van State, deels omdat de gemeente de heer R. naar het oordeel van de ombudsman tegemoet gekomen is.

Ten aanzien van de brief van 11 januari 2011 van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Bernisse overweegt de ombudsman: het vereiste van rechtszekerheid houdt in dat gerechtvaardigde verwachtingen van burgers en organisaties jegens bestuursorganen door die bestuursorganen worden gehonoreerd. De heer R. mocht er op vertrouwen dat de toezegging van 1 kavel achter zijn perceel zou worden gekomen. De ombudsman overweegt echter ook dat de gemeente wegens voortschrijdend inzicht, nieuwe ontwikkelingen of bijzondere omstandigheden op toezeggingen terug kan komen. De gemeente had echter de heer R. bij zijn voornemen om meer kavels achter zijn woning te plannen, moeten betrekken. Daarnaast had de gemeente zich af moeten vragen of de heer R. schade leed en in hoeverre de gemeente aansprakelijk is voor die schade.

Omdat de gemeente dat niet heeft gedaan, heeft zij in strijd met het behoorlijkheidsvereiste betrouwbaarheid gehandeld. De ombudsman ziet gezien de voorgeschiedenis geen aanleiding om aan zijn oordeel een aanbeveling te verbinden.





Inleiding

De heer R. woont aan de Beeldsweg X te Zuidland. In 2007 besluit de gemeente Bernisse direct achter zijn perceel een nieuwe woonwijk te bouwen. Aan de nieuw te ontwikkelen Alicante komen vrije kavels met vrijstaande woningen. De gemeente Bernisse belooft de heer R. in een brief van 11 januari 2011 dat er direct achter zijn perceel 1 kavel komt met 1 woning.

Bij de realisatie van het plangebied blijkt dat het peil van deze nieuwe wijk hoger ligt dan het perceel van de heer R. Volgens de heer R. 50 centimeter hoger. De heer R. benadert eerst de gemeente Bernisse en daarna (per 1 januari 2015) de gemeente Nissewaard met het verzoek om maatregelen te nemen.

Tijdens de ontwikkeling van de woonwijk is er in de loop der jaren tussen de heer R. en de gemeente discussie over de drainage, de goot- en bouwhoogte van 3 meter respectievelijk 7,5 meter van de woning achter zijn perceel, de kruin van de weg, de hoogte van het peil van de nieuwe woningen en een keerwand. De heer R. laat zich in die discussies bijstaan door een advocaat en technisch deskundigen.

De gemeente schrijft in haar reactie op de klacht van de heer R.: *“Wij hebben u vanaf 2011 altijd te woord gestaan en veel gedaan om aan uw wensen, binnen de kaders van het redelijke, tegemoet te komen. U heeft principieel een andere mening over hoe zaken moeten worden uitgevoerd.”*

De heer R. wendt zich daarop tot de ombudsman met de klacht dat de gemeente herhaaldelijk gemaakte afspraken niet nakomt en dat hij daardoor genoodzaakt is geweest veel tijd en geld te besteden om alsnog tot het overeengekomen resultaat te komen.

Het ging volgens de heer R. over afspraken ten aanzien van 1 kavel achter zijn perceel, de hoogte van het peil van het bestemmingsplan, het vloerpeil van de woningen direct achter zijn perceel en de keerwand om het hoogteverschil met zijn perceel en wateroverlast op te lossen. Hij vraagt de ombudsman om een oordeel over de handelswijze van de gemeente waarbij gemaakte afspraken en toezeggingen niet worden nagekomen.





Geen onderzoek

1. De ombudsman besluit geen onderzoek in te stellen naar de vraag of de gemeente met de heer R. afspraken heeft gemaakt over:
 - de nok- en goothoogte van de woningen op de kavels grenzend aan het perceel van de heer R.;
 - de hoogte van het peil van het bestemmingsplan;
 - het vloerpeil van de woningen direct achter het perceel van de heer R.;
 - de keerwand om het hoogteverschil tussen het perceel van de heer R. en de 2 kavels grenzend aan zijn perceel en de gevolgen daarvan op te lossen;en zo ja, of de gemeente deze afspraken ten onrechte niet is nagekomen. De ombudsman heeft daartoe het volgende overwogen.
2. De nok- en goothoogte van de woningen liggen vast in het bestemmingsplan Kreken van Nibbeland en de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State schrijft daarover op 10 mei 2011: *Daargelaten het antwoord op de vraag of de raad bij de vaststelling van het plan gebonden is aan de overeenkomst tussen R. en het college van burgemeester en wethouders, stelt de voorzitter vast dat het plan in overeenstemming is met de in de overeenkomst opgenomen bouwvoorschriften voor aan het perceel van R. grenzende percelen, nu in het plan voor de gronden achter het perceel van R. een maximale goot- en bouwhoogte is opgenomen van 3 m, respectievelijk 7,5 m.*
...
De raad heeft zich voorts in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat het plan niet leidt tot een ernstige aantasting van de privacy en van het woon- en leefklimaat van R. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat de voorziene woningen op een minimale afstand van ongeveer 30 m. van de woning van R. zijn voorzien en dat de maximale goot- en bouwhoogte van de achter zijn perceel voorziene woning gelijk zijn aan de goot- en bouwhoogte van zijn woning. “
3. Er is nu ook duidelijkheid over het peil van de woningen op de kavels achter het perceel van de heer R. De gemeente heeft hierover helder met tekeningen gecommuniceerd. In het bestemmingsplan is geen peil vastgesteld.
4. Daarnaast hebben de heer R. en de gemeente onderhandeld over de keerwand. Voorts is de gemeente de heer R. tegemoet gekomen in de kosten van de drainage die hij aanlegde. De gemeente heeft de heer R. € 8.500,- betaald.





5. De ombudsman kan bovendien met een oordeel niet voor de toekomst regelen dat de gemeente zich aan afspraken houdt. Er zal steeds achteraf onderzocht moeten worden óf er een afspraak was en óf partijen die wel of niet zijn nagekomen.

De ombudsman heeft besloten een onderzoek in te stellen naar de klacht dat de gemeente een toezegging die zij in een brief van 11 januari 2011 heeft gedaan, niet is nagekomen.

Onderzoek

6. In eerste instantie verzocht de ombudsman de heer R. de klacht nader toe te lichten en aanvullende informatie op te sturen. Op 18 juni 2019 legt de ombudsman de klacht voor aan het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Nissewaard. Op 1 augustus 2019 reageert de gemeente op de klachten en op 2 september 2019 reageert de heer R. Naar aanleiding van de klacht, de interne klachtbehandeling en de resultaten van het onderzoek stelde de ombudsman zijn bevindingen op en kregen de heer R. en de gemeente de gelegenheid op de bevindingen te reageren. Op 1 februari 2020 reageert de heer R. en op 6 februari 2020 reageert de gemeente. Naar aanleiding van deze reacties heeft de ombudsman zijn bevindingen gewijzigd en definitief vastgesteld. Dit heeft geen gevolgen gehad voor het oordeel.

Klacht

Klacht De gemeente Nissewaard komt de toezegging over 1 kavel direct grenzend aan mijn perceel niet na. Er zijn nu 2 kavels.

Bevoegdheid

7. De ombudsman heeft zich afgevraagd of er nog wel ruimte voor hem is om een oordeel over deze klacht uit te spreken. De klacht gaat immers over de gemeente Nissewaard. De voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft over een door de heer R. gestelde toezegging op 10 mei 2011 expliciet overwogen
 - a. dat de gemeenteraad niet gebonden is aan enige overeenkomst tussen R. en het college,





- b. dat de overeenkomst geen afspraken bevat over de verkaveling en dat de in de plantoelichting opgenomen verkavelingsopzet geen deel uitmaakt van het juridisch bindende deel van het bestemmingsplan
 - c. dat door of namens de gemeenteraad geen verwachtingen zijn gewekt.
8. Op grond van artikel 9:22 sub d Algemene wet bestuursrecht is de ombudsman niet bevoegd een onderzoek in te stellen naar een gedraging ten aanzien waarvan de bestuursrechter een uitspraak heeft gedaan.
9. Gelet op het feit dat deze klacht over mogelijke toezeggingen van het college van burgemeester en wethouders van eerst Bernisse en later Nissewaard gaat en niet over mogelijke toezeggingen van de gemeenteraad van Bernisse of haar opvolger, de gemeenteraad van Nissewaard, vindt de ombudsman dat hij toch bevoegd is om een oordeel over de klacht te geven.
10. De ombudsman zal voor zover van toepassing, bij de beoordeling van de klacht ingevolge artikel 9:27 lid 2 Algemene wet bestuursrecht de rechtsgronden waarop de uitspraak van de Voorzitter van 10 mei 2011 steunt of mede steunt, in acht nemen.

Bevindingen

De ombudsman gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden.

11. De gemeente Bernisse maakt in 2007 plannen voor de bouw van een woonwijk direct achter de woning van de heer R. De gemeente legt het voorontwerp van het bestemmingsplan Kreden van Nibbeland, Plandeel zuid, Fase 1 ter inzage en stelt belanghebbenden in de gelegenheid hun zienswijzen in te dienen.
12. De heer R. maakt in 2010 bezwaar tegen het voorontwerp bestemmingsplan Kreden van Nibbeland, Plandeel Zuid, Fase 1. Hij heeft bezwaar tegen de bestemming van de gronden gelegen direct achter zijn woning aan de Beeldsweg.
13. Naar aanleiding van dit bezwaar krijgt de heer R. een uitnodiging voor een gesprek met de toenmalige portefeuillehouder ruimtelijke ordening van de gemeente Bernisse, wethouder J. Riet. Dit gesprek vindt op 8 november 2010 plaats.





14. In reactie op de bezwaren van de heer R. en in vervolg op het gesprek van 8 november 2010, stuurt het college van burgemeester en wethouders van Bernisse een brief van 11 januari 2011: *“Uw bezwaar richt zich op de verkaveling van een drietal aan het perceel Beeldsweg X grenzende gronden in het plangebied. heeft ons college besloten om de verkaveling van de aan het perceel Beeldsweg X grenzende gronden aan te passen. De aangepaste verkaveling voorziet in 1 kavel direct grenzend aan het perceel Beeldsweg X¹.....Gelet op het voorgaande zijn wij van oordeel dat volledig tegemoet is gekomen aan de door u kenbaar gemaakte bezwaren tegen het (ontwerp) bestemmingsplan “Kreken van Nibbeland, plandeel Zuid, fase 1.”*
15. De heer R. dient tegen het besluit van de gemeenteraad tot vaststelling van het bestemmingsplan Kreken van Nibbeland, plandeel Zuid, fase 1 een verzoek voorlopige voorziening tot opschorting van dit besluit in. De Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bepaalt op 10 mei 2011 in reactie op dit verzoek: *Daargelaten het antwoord op de vraag of de raad bij de vaststelling van het plan gebonden is aan de overeenkomst tussen R. en het college van burgemeester en wethouders, stelt de voorzitter vast dat het plan in overeenstemming is met de in de overeenkomst opgenomen bouwvoorschriften voor aan het perceel van R. grenzende percelen, nu in het plan voor de gronden achter het perceel van R. een maximale goot- en bouwhoogte is opgenomen van 3 m, respectievelijk 7,5 m. De voorzitter stelt verder vast dat de overeenkomst geen afspraken bevat over de verkaveling en dat de in de plantoelichting opgenomen verkavelingsopzet geen deel uitmaakt van het juridisch bindende deel van het bestemmingsplan. Gelet hierop kan het betoog van R. in zoverre, wat daar ook van zij, niet leiden tot vernietiging van het bestreden besluit.*

Ten aanzien van het beroep op het vertrouwensbeginsel overweegt de voorzitter dat R. niet aannemelijk heeft gemaakt dat door of namens de raad verwachtingen zijn gewekt dat het plan zou voorzien in een maximale bouwhoogte van de bijgebouwen van 3 m. en een minimale afstand van hoofd- en bijgebouwen tot de grens van het perceel van R. van 15m, respectievelijk 3 m.

De raad heeft bij het ontbreken van een aan hem toe te rekenen toezegging dan ook niet in strijd met het vertrouwensbeginsel besloten. De raad heeft zich voorts in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat het plan niet leidt tot een ernstige aantasting van de privacy en van het woon- en leefklimaat van R.

¹ Onderstreping ombudsman



Hierbij wordt in aanmerking genomen dat de voorziene woningen op een minimale afstand van ongeveer 30 m. van de woning van R. zijn voorzien en dat de maximale goot- en bouwhoogte van de achter zijn perceel voorziene woning gelijk zijn aan de goot- en bouwhoogte van zijn woning.“

16. Per 1 januari 2015 gaan de gemeente Spijkenisse en de gemeente Bernisse over in de gemeente Nissewaard. Vanaf die datum wendt de heer R. zich tot het college van burgemeesters en wethouders van de gemeente Nissewaard als rechtsopvolger van het college van burgemeester en wethouders van Bernisse.
17. Op 20 september 2018 schrijft het college van burgemeester en wethouders: *“U geeft aan het niet eens te zijn met het aantal kavels achter uw woning. U heeft zelf een woning gekocht in een nieuw te ontwikkelen woongebied. Voor dat gebied is een bestemmingsplan vastgesteld. Destijds heeft u beroep ingediend tegen de vaststelling van het bestemmingsplan. De Raad van State stelde u in het ongelijk. Binnen het vastgestelde en nu onherroepelijke bestemmingsplan passen de huidige bouwkavels.”*
18. Op 10 december 2018 schrijft het college van burgemeester en wethouders dat er geen sprake is van een (minnelijke) overeenkomst tussen de heer en/of mevrouw R. en de gemeente Nissewaard. De heer R. stelt dat er wel sprake is van overeenkomsten tussen hem en de gemeente.

Standpunt klager

19. In 2007 hebben we met de gemeente Bernisse afspraken gemaakt over bouwhoogte en verkaveling zoals bevestigd in de brief van de gemeente van 11 januari 2011. Sinds 2007 zijn wij bij elke ontwikkeling genoodzaakt geweest een procedure te starten omdat de gemeente de gemaakte afspraken niet nakwam.
20. Met betrekking tot de vrije kavels waren onze toenmalige buurman en wij de enige omwonenden en direct betrokkenen. Elke keer beloofde de gemeente ons als direct betrokkenen te informeren over nieuwe ontwikkelingen. In de praktijk moesten we zelf alert blijven op nieuwe ontwikkelingen. In 2016 moesten we er zelf achter komen dat de gemeente de verkaveling had aangepast.





21. Het klopt niet dat de kavels te duur waren. In 2015 werd een kavel verkocht die veel duurder was. De grond in de directe nabijheid van de oorspronkelijke kavel is vervuild. Dat is volgens ons de reden waarom hij niet verkocht werd.
22. Het verzoek om planschade is in 2016 ingediend en had betrekking op de bestemmingsplannen Kreken van Nibbeland van 2010 en 2013 en staat dus los van de compensatie voor het aanpassen van de verkaveling van het perceel achter onze woning.
23. In de loop der jaren zijn we steeds dezelfde ambtenaren tegenkomen. Ook na de samenvoeging tot 1 gemeente, de gemeente Nissewaard, hebben we contact gehad over de wateroverlast. Van een professionele organisatie mag je verwachten dat dossiers worden overgedragen.
24. De gemeente is ons helemaal niet tegemoet gekomen. Wij vinden dat de omschrijving: *de gemeente kwam eerder gemaakte afspraken alsnog na*, een betere omschrijving van de situatie is. De prijs van de grond die wij hebben aangekocht is tot stand gekomen naar aanleiding van een taxatie. Deze prijs was dus marktconform. Voor dezelfde prijs is ook grond aan onze buurvrouw verkocht.

Standpunt gemeente

25. De kavels in Kreken van Nibbeland verkochten slecht. Vanuit de markt werd aangegeven dat de beschikbare kavels te groot (en daardoor ook te duur) waren. Eind 2015 heeft de gemeente Nissewaard gekeken wat aan verkleining mogelijk was binnen het vigerend bestemmingsplan Kreken van Nibbeland. Dat heeft geleid tot een aangepaste verkaveling met 2 kavels achter de Beeldsweg X. Die zijn in 2016 in de verkoop gebracht. Er was geen sprake van een afwijking van het bestemmingsplan. Daarom was er geen aanleiding om betrokkenen te informeren.
26. De belangen van de heer R. zijn niet bij het besluit tot herverkaveling betrokken. Ook is niet overwogen om de heer R. te compenseren. In 2007 is ten behoeve van een groene buffer aan mevrouw R. een stuk bouwgrond van 244 m² verkocht voor € 42 per m². Die grond was op dat moment € 350 per m² waard. In de gronden bestemd voor de groene buffer is door de heer R. zonder overleg met de gemeente een schuur met veranda





gebouwd. Door de maat en situering van de schuur zijn de 2 woningen op de kavels grenzend aan zijn perceel aan het zicht onttrokken.

27. De gemeente heeft het vigerend bestemmingsplan als uitgangspunt genomen en was zich niet bewust van het schenden van afspraken of gevoeligheden.

Wet en regelgeving

28. Wet Algemene regels herindeling: rechtspersoonlijkheid gemeente Artikel 44

Samengevat:

Op de datum van herindeling gaan alle rechten en verplichtingen van een gemeente over op de gemeente waaraan haar gebied wordt toegevoegd. Wettelijke procedures en rechtsgedingen worden vanaf die datum voortgezet door de nieuwe gemeente.

Toetsing aan behoorlijkheidsvereisten

29. De ombudsman toetst het optreden van de gemeente Nissewaard aan het behoorlijkheidsvereiste:

Betrouwbaarheid

De overheid handelt binnen het wettelijk kader en eerlijk en oprecht, doet wat zij zegt en geeft gevolg aan rechterlijke uitspraken.

De overheid komt afspraken en toezeggingen na. Als de overheid gerechtvaardigde verwachtingen heeft gewekt bij een burger, moet zij deze ook honoreren.

Overwegingen

30. Het vereiste van rechtszekerheid houdt onder meer in dat gerechtvaardigde verwachtingen van burgers en organisaties jegens bestuursorganen door die bestuursorganen worden gehonoreerd. Een bestuursorgaan moet als zij bij een burger gerechtvaardigde verwachtingen heeft gewekt, deze honoreren.
31. Dat neemt niet weg dat de gemeente wegens voortschrijdend inzicht, nieuwe ontwikkelingen of bijzondere omstandigheden op toezeggingen terug kan komen. De vraag is dan hoe de gemeente dit motiveert en of zij





met alle relevante feiten en omstandigheden en belangen rekening heeft gehouden. Daarnaast dient de gemeente af te wegen of belanghebbenden schade lijden en in hoeverre de gemeente aansprakelijk is voor die schade.

32. Het is dus niet zo dat een gemeente nooit meer terug mag komen op een toezegging. Er kunnen zich nieuwe feiten of omstandigheden voordoen die zorgen voor een nieuwe situatie, waardoor de gemeente op zijn toezegging terug moet komen. Bijvoorbeeld als de kavel onverkoopbaar blijkt.
33. Uit de brief van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Bernisse van 11 januari 2011 mocht de heer R. opmaken dat er 1 kavel achter zijn woning zou komen. De heer R. mocht er ook op vertrouwen dat het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Nissewaard, de rechtsopvolger van het college van burgemeester en wethouders van Bernisse, deze toezegging zou nakomen.
34. De ombudsman acht het reëel dat de omstandigheden in de periode tussen de jaren 2007 en 2011 anders zijn dan die in de jaren 2015 en 2016. Al was het alleen maar vanwege veranderingen in het economisch klimaat.
35. In hoeverre een kavel onverkoopbaar is door de grootte of eventuele vervuiling, is niet ter beoordeling van de ombudsman. Het enkele feit dat de kavel niet verkocht werd, vindt de ombudsman voor de gemeente voldoende aanleiding om alle voors en tegens van de verkaveling opnieuw te bekijken.
36. De gemeente had echter wel met de heer R. om de tafel moeten gaan zitten om te bespreken wat de gewijzigde plannen voor hem zouden betekenen en of er eventueel aanvullende maatregelen nodig waren. Hoewel het goed mogelijk is dat de uitkomst daarvan zou zijn dat er geen aanvullende maatregelen nodig waren, omdat de gemeente al een aantal maatregelen had getroffen, had de gemeente deze stap niet achterwege mogen laten. Daarom is de klacht op dit punt gegrond.





Oordeel

Klacht De onderzochte gedraging van de gemeente Nissewaard is niet behoorlijk. De gemeente heeft zich in strijd met het behoorlijkheidsvereiste betrouwbaarheid gedragen door de heer R. niet te betrekken bij haar beslissing tot herverkaveling. De heer R. had op basis van de inhoud van de brief van 11 januari 2011 mogen verwachten dat er 1 kavel grenzend aan het perceel van de heer R. aan de Beeldsweg zou worden gerealiseerd. In afwijking daarvan zijn 2 kavels gerealiseerd zonder daarover informatie aan hem of andere betrokkenen te geven. Minstgenomen had een dergelijke afwijking op initiatief van de gemeente onderwerp van gesprek moeten zijn. De klacht is gegrond.

Geen aanbeveling

De ombudsman ziet in het voorgaande geen aanleiding om aan zijn voorlopig oordeel een aanbeveling te verbinden. In de loop der jaren zijn er veel procedures geweest en is de gemeente de heer R. een aantal keer tegemoet gekomen. Daarnaast heeft de gemeente een verzoek van de heer R. voor vergoeding van planschade behandeld.

Tot slot heeft de Voorzitter van de Raad van State op 10 mei 2011 uitgesproken dat het voor de heer R. duidelijk moest zijn dat er op grond van het bestemmingsplan meer kavels achter zijn woning mogelijk waren.

Gelet hierop vindt de ombudsman het niet nodig dat de gemeente nogmaals met de heer R. om de tafel gaat zitten. Ook is het niet nodig dat de gemeente alsnog overweegt of zij de heer R. zou moeten compenseren. Ook niet met betrekking tot de vergoeding van juridische kosten.

