

**OORDEEL**

**Verzoekster**

Mevrouw K te Hengelo.

**Datum verzoek**

Gedateerd 14 en 15 april 2010 heeft verzoekster aan de Overijsselse Ombudsman (verder: Oo) klachtenformulieren verzonden. Deze zijn bij het secretariaat ingeboekt op 14 en 15 april 2010 onder nummer 2010 033.

**Betreft**

Het verzoek tot onderzoek betreft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Hengelo, hierna (ook) te noemen: de gemeente.

**Procedure**

Verzoekster wenst in aanmerking te komen voor de overdracht van grond met openbaar groen bij haar woning. Bij brieven van 8 juni 2009 en 17 juni 2009 deelt het Afdelingshoofd Stadsdeel Noord haar namens het college mede dat zij 1 meter grond aan de zijkant van haar woning kan aankopen. Het deel openbare grond dat verder in gebruik is, is zonder toestemming van de gemeente in gebruik genomen. Deze grond wordt niet aangeboden nu er een kabel in ligt. Hierover dient verzoekster op 9 juli 2009 een klacht in. Deze klacht wordt mondeling behandeld. Op 9 november 2009 volgt nogmaals een verzoek grond te mogen aankopen. Op 2 april 2010 meldt verzoekster per e-mail aan de bouwkundig adviseur WMO dat zij geen reactie heeft ontvangen. Deze reageert per e-mail op 6 april 2010 en deelt mee dat hij het mailbericht heeft doorgezonden aan de Afdeling Wijkservice en dat hij heeft vernomen dat de klacht is behandeld door deze afdeling. Op 6 april 2010 wordt door de Afdeling Wijkservice aan verzoekster meegedeeld dat illegaal grondgebruik niet wordt gelegaliseerd. Verder wordt verwezen naar de brief van 8 juni 2009.

Op 14 en 15 april 2010 dient verzoekster klachten in bij de Oo. De stukken die op de zaak betrekking hebben zijn door de Oo ontvangen op 10 mei 2010. Er is op 18 mei 2010 een hoorzitting gehouden. Hierbij waren aanwezig: verzoekster en haar echtgenoot; namens de gemeente de heer H. Fikken, beleidsmedewerker wijkbeheer en mevrouw S. Rieftink, medewerker openbare ruimte afdeling wijkzaken; namens de Oo de heer M. Snijder en mevrouw J. den Engelse.

**Aard van de klacht**

Verzoekster stelt dat er sprake is van ongelijke behandeling; verder is er bij de gemeente geen gehoor voor haar problemen.

## Onderzoek

Het gevraagde onderzoek heeft betrekking op normen van:

- gelijkheid
- zorgvuldigheid
- klachtbehandeling

## Ontvankelijkheid

De te onderzoeken gedragingen zijn kenbaar gemaakt aan de gemeente en de gemeente heeft de klachten in eerste instantie behandeld, zodat het verzoek ontvankelijk is.

## Feiten

1. In november 2000 verhuist verzoekster naar de door haar gekochte woning aan de X-straat te Hengelo. Bij de woning ligt een stukje openbaar groen dat bij de vorige bewoners in gebruik was. Verzoekster zet dit gebruik voort. Zij is in de veronderstelling dat het gaat om legaal gebruik, maar heeft dit niet geverifieerd bij de gemeente.
2. In september 2004 stelt de Raad de Nota groenuitgifte gemeente Hengelo vast. Onder bepaalde voorwaarden kunnen inwoners van Hengelo stukjes openbaar groen in eigendom verkrijgen.
3. In de periode februari 2005 – november 2009 is er geregeld telefonisch en e-mail contact tussen verzoekster en de Afdeling Wijkservice over aankoop van het stukje grond bij de woning van verzoekster. Van de zijde van de gemeente wordt de eerste jaren meegedeeld dat verkoop in de wijk van verzoekster nog niet aan de orde is en dat tot die tijd er 'nee' wordt gezegd. Wel is er begin 2007 de verwachting dat de wijk van verzoekster in 2008 aan de beurt zal zijn. Zaken worden echter vertraagd door ziekte bij medewerkers van de gemeente en april 2008 wordt niet gehaald. Verder wordt het project in oktober 2008 tijdelijk stilgelegd door de politiek als blijkt dat een aantal inwoners niet tevreden is met de gang van zaken tot dan toe. Na evaluatie en bijstelling (zo zullen bestaande bruikleenovereenkomsten worden voortgezet als bewoners niet willen kopen) wordt het project na april 2009 vervolgd. In de telefonische contacten wordt verzoekster een en ander uitgelegd.
4. Er is bij verzoekster urgentie aanwezig. Zij wil graag actie nu zij al enige jaren MS heeft. Vanwege deze ziekte verwacht zij in de toekomst meer problemen met lopen; ze zal dan van hulpmiddelen afhankelijk zijn. In verband daarmee wil zij ruimte om haar woning uit te bouwen en een verbreed pad aan te leggen naast de woning. Ze heeft hierover contact met de afdeling WMO. De verbouwing van de woning vindt uiteindelijk plaats in 2008 op eigen terrein. Op 2 juni 2009 informeert verzoekster nogmaals schriftelijk naar de voortgang bij de verkoop van openbaar groen.
5. Het Afdelingshoofd Stadsdeel Noord geeft bij brief van 8 juni 2009 aan verzoekster uitleg over de stand van zaken rond het project. Hij verwacht dan dat er in de periode tussen juli en september 2009 in de buurt van verzoekster gestart wordt met de verkoop van snippergroen. Verder wordt meegedeeld dat grond achter de woning van verzoekster niet verkocht zal worden omdat het hierbij gaat om een obstakelvrije zone voor het parkeren. Voorts wordt aangegeven dat verzoekster volgens de administratie bij de gemeente 1 meter gemeentelijke grond in gebruik mag hebben naast haar woning. Er is geconstateerd

dat er meer in gebruik is. Bij het vaststellen van de verkooptekening zal bekeken worden of dit kan worden gelegaliseerd. Als dat niet mogelijk is zal verzoekster deze grond na afronding van het project moeten ontruimen. Bij de brief is een situatietekening gevoegd. Bij verdere vragen kan verzoekster contact opnemen met mevrouw R., medewerker openbare ruimte afdeling wijkzaken.

6. Op 11 juni 2009 volgt een e-mailreactie van verzoekster. Zij geeft hierin aan dat bij de koop van de woning door de verkoper is gezegd dat de grond in bruikleen was. Er is niets gewijzigd aan de toen bestaande situatie. Zij wil nu alleen de grond van de gemeente aan de zijkant van haar woning. Gezien haar ziekte wil ze meer ruimte beneden; het liefst tot aan het speeltoestel.
7. Op 16 juni 2009 antwoordt het Afdelingshoofd Stadsdeel Noord dat uit de situatietekening die is bijgevoegd bij de brief van 8 juni 2009 blijkt dat er 1 meter gemeentelijk groen kan worden uitgegeven. Het is dan sinds een week bekend dat er een kabel ligt in de grond die zonder toestemming in gebruik is. Dit laatste brengt mee dat niet meer kan worden aangeboden dan het gedeelte waarvoor in het verleden toestemming is verleend.
8. Verzoekster dient vervolgens bij brief van 9 juli 2009 (gedateerd 9 juni) een klacht in bij het college. Zij geeft daarbij aan dat:
  - Het in de jaren daarvoor nooit ter sprake is gekomen dat er maar 1 meter grond zou kunnen worden uitgegeven. Over een kabel is nooit gerept.
  - Als zij dat had geweten zou zij, gezien haar ziekte, al lang zijn verhuisd naar een woning met beneden meer ruimte. Door de verkeerde informatie van de gemeente kan een verdere uitbreiding van de benedenverdieping nu niet gerealiseerd worden en zijn er voor niets extra kosten gemaakt door in 2008 voorzieningen te treffen ter voorbereiding van de uitbreiding.
  - Ze voelt zich aan het lijntje gehouden door de gemeente. Daarnaast levert een en ander veel stress op wat haar gezondheid niet ten goede komt.
9. De klachtbehandelaar van de Afdeling Wijkservice heeft over deze brief contact met verzoekster. Er is een gesprek over de aankoop van 1 meter grond. Deze overdracht wordt in gang gezet. Naar de mening van de klachtbehandelaar is de zaak hiermee afgerond.
10. Verzoekster wenst toch in aanmerking te komen voor aankoop van meer grond; zij zou met 30 – 40 cm. extra grond al geholpen zijn. Dan kan zij namelijk wel een verbreed pad aanleggen. Zij verwijst in dit verband naar de in gebruik zijnde gemeentelijke grond bij het pand van haar burens op nr. 39. Ze vindt dat gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden. Verder benadrukt zij de noodzaak van medewerking van de gemeente aan haar verzoek. Gezien het te verwachten verloop van haar ziekte is het ondoenlijk een smal pad te gebruiken. In dit verband verwijst ze naar de afdeling WMO, waar zij voorzieningen heeft aangevraagd. Een uitgang in de achtertuin, zoals voorgesteld door de Afdeling Wijkservice is volgens haar een onvoldoende oplossing voor deze problematiek. Bij brief van 9 november 2009 dient zij hierover een verzoek in.
11. Er komt geen (schriftelijke) reactie op het verzoek. Op 2 april 2010 meldt verzoekster per e-mail aan de bouwkundig adviseur WMO dat zij geen antwoord heeft ontvangen. Deze reageert per e-mail van 6 april 2010 en deelt mee dat hij het mailbericht heeft doorgezonden aan de Afdeling Wijkservice en dat hij heeft vernomen dat de klacht is behandeld door deze afdeling. Hierbij is er een misverstand: de klacht van 9 juli 2009 is weliswaar mondeling afgedaan, maar op de brief van 9 november 2009 is niet meer gereageerd.
12. Op 6 april 2010 wordt door de Afdeling Wijkservice aan verzoekster meegedeeld dat illegaal grondgebruik niet wordt gelegaliseerd. Verder wordt verwezen naar de brief van 8 juni 2009. Er zijn excuses voor de late afhandeling.

## **Standpunten van partijen**

Voor de standpunten van partijen wordt ook verwezen naar wat is weergegeven onder de feiten. Voor zover voor de beoordeling van de klachten van belang, wordt uit de overgelegde stukken en wat bij de hoorzitting is besproken, het volgende samengevat:

### Verzoekster.

De zaak moet worden toegesplitst op de brief 9 november 2009 waar pas in april 2010 op is geantwoord. De klacht van 9 juli 2009 is telefonisch afgedaan.

Er is uiteindelijk door der gemeente een aanbod gedaan waarbij er 1 meter kon worden gekocht. Dat heeft verzoekster aangenomen; het ging allemaal erg snel, maar zij verwachtte nog een vervolg. Echter: de gemeente is nergens ingegaan op de speciale situatie in verband met de ziekte MS van verzoekster. Er is al een verbouwing geweest van de woning om deze meer geschikt te maken voor verzoekster. Als er meer grond kan worden aangekocht zou dit nog kunnen worden uitgebreid. Nu blijkt de eerdere investering eigenlijk nutteloos.

Los daarvan heeft verzoekster er een groot belang bij dat er in ieder geval een stuk bijgekocht kan worden waardoor het mogelijk wordt een ruimer pad naast de woning aan te leggen en –vanuit overwegingen van privacy- een schutting op te richten. Een achteruitgang is niet de oplossing. Verder wordt verwezen naar de situatie elders in de straat en bij burens. Daar is meer grond in gebruik gegeven. Verzoekster ziet niet waarom dat in haar geval niet zou kunnen. Zij vindt dat er geen sprake is van gelijke behandeling.

### Gemeente.

De Nota groenuitgifte gemeente Hengelo is het uitgangspunt voor verkoop en in bruikleen geven van stukjes gemeentelijke grond, het snippergoen. Het gaat om veel kleine stukjes, vandaar dat er is gekozen voor aanpak wijk voor wijk, buurt voor buurt. De buurt van verzoekster kwam daarbij pas in juli-september 2009 aan de beurt. Als het project een bepaalde buurt bereikt wordt precies uitgezocht wat er al in bruikleen is, waar leidingen lopen. Voor die tijd is het niet aan de orde op zaken vooruit te lopen.

Het gemeentelijk beleid brengt primair mee dat stukjes grond verkocht worden die al bij gegadigden in bruikleen zijn. Dat is bij verzoekster een strook van 1 meter naast haar woning. Er is feitelijk meer in gebruik. In dergelijke gevallen wordt bekeken of er dan ook meer zou kunnen worden verkocht. Bij verzoekster is dat niet mogelijk nu er direct naast grond die legaal in gebruik is, een leiding loopt. Gemeentelijk beleid brengt mee dat er dan niet wordt verkocht. Verzoekster had zelf kunnen nagaan hoe het zat met leidingen.

Het is niet aan de orde om voor de speciale situatie rond de ziekte van verzoekster een uitzondering te maken nu het mogelijk is een achteruitgang te realiseren. Dit is niet (schriftelijk) gecommuniceerd naar verzoekster, maar dat zal alsnog gebeuren.

Wel is er per e-mail gereageerd op haar brief van 9 november 2009. Dat gebeurde op 6 april 2010; er zijn excuses gemaakt voor de late reactie.

Er kan geen beroep worden gedaan op het gelijkheidsbeginsel. Bij anderen in de straat worden dezelfde regels toegepast. Ook zij krijgen te maken met handhaving als verkoop niet kan en er

sprake is van illegaal gebruik. Handhavingsacties worden echter pas ingezet na afronding van het project tot verkoop. Dat geldt voor verzoekster en zal bij anderen ook gaan gebeuren.

De klacht van 9 juli 2009 is telefonisch afgedaan. Toen de klachtbehandelaar uit informatie bij de afdeling grondzaken bleek dat er een transactie werd voorbereid, is hij er van uitgegaan dat daarmee de kwestie was geregeld. Hij achtte de zaak met het telefoongesprek informeel afgehandeld.

### **Reactie op het verslag van bevindingen**

Verzoekster meldt in per e-mail van 27 mei 2010 het volgende

Zij heeft op 9 november 2009 geen verzoek gedaan om grond te kopen, maar om grond in bruikleen te nemen.

De klachtbehandelaar van de gemeente heeft geen contact opgenomen. Hier moest zij zelf achteraan.

Zij wenst nu 30 / 40 cm extra in bruikleen te krijgen, net als de burens.

Het is verzoekster nog steeds niet duidelijk waarom anderen grond die ze niet kunnen kopen omdat er leidingen in zitten wel in bruikleen mogen houden.

Naar aanleiding van de hoorzitting van de Oo is op 18 mei 2010 een e-mailbericht ontvangen van de gemeente.

Gemeld wordt dat de door verzoekster ter zitting gepresenteerde brief op 30 juni 2009 is ontvangen. De brief is op 10 augustus 2009 afgedaan, waarbij in het dossier is opgenomen: "Niet als klacht behandelen. Mw. is het niet eens met de hoeveelheid snippergroen die ter verkoop wordt aangeboden. Er ligt ter plaatse een kabel, waardoor slechts 1 meter voor verkoop in aanmerking komt. Dit is haar inmiddels medegedeeld".

Verder wordt in een e-mailbericht van de gemeente van 9 juni 2010 aangegeven dat aan verzoekster is gemeld (voor zover van belang bij de klachtbehandeling):

1 februari 2008: bij de verbouwing moet u er van uitgaan dat we niets verkopen.

13 mei 2008: een verbouwing op gemeentegrond is geheel voor eigen risico. Omdat het niet duidelijk is of we überhaupt grond kunnen verkopen

7 juli 2008: mevrouw verwezen naar KLIC. Hier kan ze zelf alle kabels en leidingen opvragen. Als ze dit had gedaan had ze meteen geweten dat we niet meer kunnen verkopen dan de officiële groenuitgifte van 1 meter.

### **Overwegingen van de Ombudscommissie**

#### Gelijkheid

Zoals bij de hoorzitting is aangegeven kan de Oo geen oordeel geven over het beleid dat een gemeente voert. De keuzes die in Hengelo zijn gemaakt toen men regels opstelde voor verkopen van 'snippergroen' staan bij de Oo dan ook niet ter discussie. Wel kan de Oo een oordeel uitspreken over de manier waarop de gemeente de opgestelde regeling toepast.

Het gelijkheidsbeginsel eist dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld en dat ongelijke gevallen ongelijk worden behandeld al naar gelang zij van elkaar verschillen. Dit brengt niet zonder meer mee dat als er door de gemeente niet wordt opgetreden tegen illegaal gebruik van gemeentegrond, daaraan de aanspraak kan worden ontleend dat in andere gevallen een vergelijkbaar gebruik van gemeentegrond zou moeten worden toegestaan of gedoogd.

De Oo constateert over verkoop van 'gemeentelijk snippergroen' dat in gebruik is bij bewoners het volgende:

1. Er zijn gebruikers die een bruikleenafspraken hebben met de gemeente. Zij kunnen het groen dat ze nu gebruiken kopen, dan wel blijven gebruiken. Uitgezonderd van verkoop zijn stukjes grond waar leidingen in liggen.
2. Anderen gebruiken gemeentegrond zonder een dergelijk afspraak. Dit wordt illegaal gebruik genoemd. Van geval tot geval wordt bekeken wat er wel en niet verkocht kan worden. Ook hier blijft grond waarin leidingen en kabels liggen in ieder geval buiten de verkoop. Als het project tot verkoop van snippergroen is afgelopen wordt handhavend opgetreden tegen dan nog bestaand illegaal gebruik.

Toen verzoekster haar woning kocht was zij in de veronderstelling dat de grond die de vorige bewoners in gebruik hadden legaal in gebruik was. Dat blijkt niet zo te zijn, er is een strook van 1 meter waarvoor dit geldt, voor het overige niet.

Het valt verzoekster niet te verwijten dat zij meende dat het anders was, maar dat neemt niet weg dat voor het gebruik dat gemaakt wordt buiten de 1 meter strook, geldt dat dit illegaal is.

De gemeente zou toch nog medewerking kunnen verlenen aan verkoop, ware het niet dat is gebleken dat er direct naast het legaal gebruikte stuk grond leidingen liggen. De gemeente verleent dan in het geheel geen medewerking bij verkoop. Dit beleid staat niet ter beoordeling van de Oo.

Verzoekster is van mening dat anderen meer gegund wordt. Dit is voor de Oo niet komen vast te staan. Bij anderen gaat het om grond die ofwel legaal in gebruik is, dan wel illegaal gebruikte grond waar geen leidingen in zitten. Mochten er wel leidingen aanwezig zijn, dan is van de zijde van de gemeente verzekerd dat, waar verkoop of verdere ingebruikgeving niet mogelijk is en grond illegaal in gebruik blijft, er na het einde van het project handhavend opgetreden zal worden. Een definitieve uitspraak over wat er dan uiteindelijk bij de burens gaat gebeuren is er op dit moment niet te doen.

Er kan dan naar de mening van de Oo niet geconcludeerd worden dat de gemeente in strijd met het gelijkheidsbeginsel handelt.

### Zorgvuldigheid

In het klachtrecht valt onder het begrip zorgvuldigheid een aantal aspecten. De Oo richt zich in dit geval op het volgende:

- een overheid dient slagvaardig en met voldoende snelheid te handelen.
- er dient hulpvaardig opgetreden te worden.

De Oo stelt vast dat verzoekster vanaf begin 2005 actie onderneemt om in gebruik zijnde grond te kopen. Met de brieven van de gemeente van 8 en 16 juni 2009 wordt exact duidelijk wat wel en niet kan.

Bij verzoekster was er echter -zoal niet eerder- in ieder geval in 2008 een grote urgentie voor duidelijkheid. Dit omdat zij toen plannen ontwikkelde voor het verbouwen van haar woning in verband met haar medische conditie.

De gemeente heeft haar in die tijd gemeld dat zij nergens op moest rekenen en zij heeft daarom de verbouwing op eigen terrein uitgevoerd.

De gemeente beroept zich richting verzoekster steeds op het feit dat haar buurt nog niet aan de beurt is voor verkoop van snippergroen.

De Oo kan een dergelijke argumentatie in zijn algemeenheid onderschrijven, maar vindt dat het, gezien de urgentie bij verzoekster, in dit geval aan de orde was om zeker in 2008 –toen de bouw speelde- definitief na te gaan wat er wel en niet mogelijk was. Dat verzoekster zelf had kunnen informeren naar de aanwezigheid van leidingen doet daar naar de mening van de Oo niet aan af. De Oo is constateert dat de gemeente niet voldoende slagvaardig en hulpvaardig is opgetreden om verzoekster duidelijkheid te geven over wat er in haar geval zou worden verkocht.

### Klachtbehandeling

Bij de hoorzitting van de Oo is door verzoekster een brief overhandigd die zij naar aanleiding van het definitieve standpunt van de gemeente in juni 2009 heeft verzonden.

De gemeente heeft gemeld dat deze brief op 30 juni 2009 is ontvangen. In het dossier bij de gemeente is opgenomen dat de brief niet als klacht behandeld dient te worden nu mevrouw is meegedeeld wat zij kan kopen.

De Oo onderschrijft dit standpunt niet. Verzoekster geeft in haar brief redenen waarom zij het niet eens is met de gemeente. Hierop wordt door de gemeente nergens ingegaan.

In een formele klachtenprocedure had dit wel gekund. Het is in ieder geval aan de orde aan te geven waarom de argumenten van mevrouw voor de gemeente niet tot een ander standpunt leiden. Dit is niet schriftelijk gebeurd; klachtbehandeling is achterwege gebleven.

Verzoekster blijft standvastig en richt zich in november 2009 weer tot de gemeente met het verzoek in ieder geval 30/40 cm extra grond in gebruik te mogen nemen om een breder pad aan te leggen. Ook hier geeft verzoekster aan dat zij dit wil vanwege haar ziekte.

Pas nadat zij zelf op actie aandringt komt er op 6 april 2010 een schriftelijke reactie van de gemeente. De ziekte van verzoekster is geen aanleiding het gemeentelijk standpunt te wijzigen. Ook hier duurt het erg lang voordat duidelijkheid wordt gegeven. De gemeente heeft hiervoor excuses aangeboden.

De Oo stelt vast dat ook hier de gemeente de kans voor een goede klachtbehandeling met hoor en wederhoor niet heeft benut.

### **Oordeel**

Gezien het bovenstaande komt de Oo tot het volgende oordeel:

- gelijkheid: behoorlijk
- zorgvuldigheid: niet zorgvuldig als het gaat om slagvaardig en hulpvaardig handelen
- klachtbehandeling: niet behoorlijk

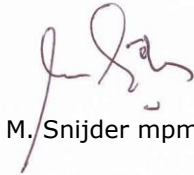
### **Aanbeveling**

Namens de gemeente is bij de hoorzitting van de Oo toegezegd dat er alsnog voor een schriftelijk antwoord zou worden zorg gedragen op het verzoek om een extra strook grond van 30/40 cm in bruikleen te mogen houden, in verband met de ziekte van verzoekster, waarbij ook ingegaan wordt op dat gegeven. De Oo doet de aanbeveling dit inderdaad alsnog te doen.

Aldus vastgesteld door de Overijsselse  
Ombudscommissie op 28juni2010.



mr. A. Lunenburg



M. Snijder mpm



mevr. mr. J. den Engelse