

Rapport Gemeentelijke Ombudsman

Claimende gemeente als buurman

Gemeente Amsterdam

Dienst Werk en Inkomen, Bedrijfsbureau

Bestuursdienst, Directie Juridische Zaken,

huisadvocaat

Stadsdeel Centrum

8 augustus 2012

RA111221

Samenvatting

Een stel bewoont een pand naast de noodopvang van de Dienst Werk en Inkomen (DWI). Tijdens een ingrijpende verbouwing, waarbij de woning energieneutraal wordt gemaakt, verlopen de contacten met DWI moeizaam. Het stel wendt zich tot de ombudsman met het verzoek een vast aanspreekpunt bij DWI aan te stellen. Dat gebeurt. Wanneer dit niet tot de gewenste de-escalatie leidt, wendt het stel zich opnieuw tot de ombudsman.

De ombudsman houdt een schouw en hoorzitting waarbij diverse kwesties worden besproken. In overleg lossen het stel en DWI een en ander op. Over twee dingen blijft onenigheid bestaan.

Ten behoeve van een nieuwe kachel vervangt het stel een gemeenschappelijke schoorsteen. De oude schoorsteen is niet geschikt voor de nieuwe verwarming en verkeert in slechte staat. DWI en het stel verschillen van mening over de vraag of DWI toestemming heeft verleend voor het verwijderen van de schoorsteen. DWI kan onderdelen van de noodopvang niet meer ontluchten door het verwijderen van de schoorsteen. Omdat de schoorsteen is vervangen zonder vergunning wendt DWI zich tot het stadsdeel met een handhavingsverzoek. Ook stelt DWI het stel aansprakelijk. Verder heeft het stel een betonnen souterrainbak laten plaatsen om vocht tegen te gaan. DWI stelt daardoor ernstige wateroverlast te hebben en heeft erop aangedrongen dat herhaling van de overlast wordt voorkomen en dat het stel aanzienlijke herstel- en onderzoekskosten betaalt.

De ombudsman oordeelt dat het stel zonder bouwvergunning van het stadsdeel en zonder schriftelijke toestemming van DWI is overgegaan tot vervanging van een gemeenschappelijke schoorsteen. Onder deze omstandigheden mocht DWI het stel hierop aanspreken. Dat DWI het stel aansprakelijk stelt voor de ontstane wateroverlast, acht de ombudsman op zichzelf niet onterecht. Het binnen twee weken vorderen van betaling van aanzienlijke herstel- en onderzoekskosten is, zonder het stel eerst in staat te hebben gesteld hierop te reageren, niet correct. Het geheel overziend is evenwel geen sprake van onbehoorlijk handelen van de gemeente.

Rapportnummer: RA111221
Datum : 8 augustus 2012
Pagina : 2/9

Oordeel

De onderzochte gedraging is niet in strijd met het vereiste van fair play.

Amsterdam, 8 augustus 2012

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'U. van de Pol', with a long horizontal stroke extending to the right.

Ulco van de Pol
Gemeentelijke Ombudsman

Verzoek

Het verzoek tot onderzoek is op 28 augustus 2011 schriftelijk ingediend en betreft de *gemeente Amsterdam: Dienst Werk en Inkomen, Bedrijfsbureau; Bestuursdienst, Directie Juridische Zaken, huisadvocaat; Stadsdeel Centrum*.

Bevindingen

aanleiding

Verzoekers wonen naast de noodopvang van DWI. De contacten tussen verzoekers en de medewerkers van de noodopvang, onder andere over de verbouwing van verzoekers woning, verlopen stroef. Wanneer het er volgens verzoekers naar uit ziet dat DWI een bouwstop zal aanvragen van funderingswerkzaamheden (waarvoor een onherroepelijke bouwvergunning is afgegeven), wenden verzoekers zich in augustus 2011 tot de ombudsman. Gelijktijdig verzoeken zij DWI om een vast contactpersoon aan te wijzen. De ombudsman wacht de ontwikkelingen af. DWI wijst een contactpersoon toe, maar een en ander leidt niet tot de gewenste de-escalatie. Daarom wenden verzoekers zich in december 2011 opnieuw tot de ombudsman met de volgende punten.

schoorsteen

DWI heeft het stadsdeel verzocht om een handhavingprocedure te starten ten aanzien van de zonder bouwvergunning door verzoekers vervangen schoorsteen. Een dergelijke schoorsteen is nodig voor het nieuwe energiezuinige verwarmingssysteem. Verzoekers begrijpen niet waarom DWI om handhaving heeft verzocht, omdat de nieuwe schoorsteen sprekend op de oude lijkt. Bovendien hebben zij voor het starten van de werkzaamheden vaak overleg gezocht met DWI over de bouwplannen. Verder was de ontluchting van de desbetreffende ruimte van de noodopvang al tijden niet meer aangesloten op de oude schoorsteen. De stadsdeelvoorzitter en portefeuillehouder zijn persoonlijk bij de zaak betrokken en streven naar legalisatie.

souterrain

In het kader van de renovatie hebben verzoekers, samen met andere burens, hun souterrains waterdicht gemaakt. Ook DWI is gevraagd om aan deze werkzaamheden mee te doen, maar de dienst had daarin geen interesse. Gevolg van het isoleren van de souterrains is dat het water nu niet meer terecht komt bij de omliggende souterrains en naar DWI stroomt.

brief advocaat van DWI

Op 2 februari 2012 stuurt de huisadvocaat van de gemeente verzoekers namens DWI een ingebrekestelling. Hierin worden verzoekers, ondanks dat het stadsdeel de mogelijkheid van legalisatie verkent, onder andere gesommeerd om de oude schoorsteen terug te plaatsen. Ook sommeert DWI verzoekers een plan van aanpak in te dienen om de wateroverlast te verhelpen. Verder worden in deze brief overige twistpunten tussen verzoekers en DWI genoemd die samenhangen met het opknappen en verbouwen van verzoekers woning, zoals schade aan een schutting, plaveisel, de ontluchting en een afvoerpijp. DWI sommeert verzoekers om binnen twee weken een bedrag van ruim € 17.000,- over te maken voor (voorlopige) onderzoeks- en herstelkosten.

Verzoekers wijzen erop dat niet zij, maar DWI schade aan hen heeft toegebracht. Zij wijzen onder andere mee op een balk van DWI die door de bouwmuur steekt en een gat heeft veroorzaakt. Mede gezien de doorkruising van de legalisatieprocedure door de ingebrekestelling door de gemeente, besluit de ombudsman een hoorzitting te beleggen. Ook verzoekt hij DWI tijdelijk geen verdere juridische stappen te zetten. Onder voorwaarde dat verzoekers geen nieuwe schade aan het pand van DWI veroorzaken, stemt DWI hiermee in.

klachtomschrijving

Het onderzoek van de ombudsman richt zich op:

- de rauwelijkse aansprakelijkstelling van verzoekers door DWI.

schouw en hoorzitting

De ombudsman houdt op 28 maart 2012 een schouw ter plaatse en belegt een hoorzitting. Bij de schouw zijn aanwezig verzoekers, de huisadvocaat, twee medewerkers van DWI (waaronder de contactpersoon), het hoofd handhaving bouwen en wonen Rayon Zuid en een inspecteur bouw- en woningtoezicht. Bij de hoorzitting is eveneens de klachtencoördinator van DWI aanwezig. Daarbij komt het volgende aan de orde.

souterrain

DWI stelt gedurende langere periodes in oktober, november en december 2011 en januari 2012 ernstige wateroverlast te hebben ondervonden als gevolg van de nieuwe waterdichte souterrainbak van verzoekers. Een injectiebedrijf heeft geprobeerd de muur te dichten maar dat is niet gelukt. Water kwam door de muren heen en om het uur moest men het water met een waterstofzuiger verwijderen. DWI heeft een filmpje waarop te zien is dat water door de muur stroomt. Wat DWI betreft is er geen twijfel over mogelijk dat de wateroverlast in het souterrain is veroorzaakt door de werkzaamheden aan de kelderbak van verzoekers en hun burens. Sinds de werkzaamheden hebben ook burens twee huizen verder wateroverlast, aldus DWI. De bak is zo geconstrueerd dat geen rekening is gehouden met de gevolgen voor DWI. Overigens betwist DWI dat verzoekers hebben gevraagd om mee te doen aan de werkzaamheden. Slechts eenmaal heeft een andere buurman het onderwerp bij het passeren van de beheerder van de noodopvang op straat aangekaart. DWI had een droog souterrain, zo droog dat het ook diende als archief, en zag daarom geen aanleiding om mee te doen. Inmiddels pompen verzoekers het regenwater af en heeft DWI geen wateroverlast meer. DWI wil dat de schade wordt onderzocht en hersteld voor rekening van verzoekers.

Verzoekers delen mee dat zij en de burens aan weerskanten door een oude, poreuze vloer wateroverlast hadden. Dat DWI in het verleden al wateroverlast moet hebben gehad blijkt uit oude injectievloeistof die bij de werkzaamheden aan het souterrain is aangetroffen, aldus verzoekers. De wateroverlast speelde tijdens een periode van veel regenval. Een andere oorzaak voor de overlast is volgens verzoekers het feit dat 90 procent van de tuinen in de buurt is bestraat. Verzoekers hebben hun aannemer aangesproken op de mogelijke schade, maar die reageert niet. Tijdens de hoorzitting wijst de ombudsman verzoekers erop dat zij bij hun aannemer nader moeten aandringen op een reactie. Tot slot berichten verzoekers dat, naast de buurman, zij DWI meerdere malen hebben gevraagd om mee te doen aan de werkzaamheden. Onder andere kregen zij te horen dat de middelen hiervoor niet aanwezig waren en dat het niet nodig was, omdat het souterrain als opslagruimte werd gebruikt.

schoorsteen

Verzoekers laten weten dat zij een pelletkachel hebben laten aanleggen om hun woning energieneutraal te maken. Deze kachel heeft een nieuwe afvoer en schoorsteen nodig. Probleem is dat het niet mogelijk is om alleen verzoekers deel van de gemeenschappelijke schoorsteen te vervangen. Het deel van de schoorsteen van DWI wordt namelijk niet meer gesteund door onderdakse rookkanalen, omdat die op enig moment zijn verwijderd. De schoorsteen van DWI zou instabiel worden.

Verzoekers hebben na vele pogingen contact te leggen met een bevoegde medewerker uiteindelijk mondeling toestemming gekregen om ook het deel van de schoorsteen dat van DWI is te verwijderen, zo delen zij mee. Op de daarna via e-mail toegestuurde bouwplannen hebben verzoekers nooit meer iets vernomen. Na enkele malen rappelleren zijn zij met de werkzaamheden begonnen. Hierbij is de schoorsteen van DWI verwijderd en gedicht. Qua vorm, kleur en afmeting lijkt de schoorsteen erg op de oude, aldus verzoekers.

DWI ontkent dat de bewuste medewerker toestemming heeft verleend. Wel is bekend dat verzoekers stukken zouden toesturen. Die heeft DWI echter nooit ontvangen. DWI wil in de toekomst de desbetreffende ruimte kunnen ontluchten en kan zich daarom niet vinden in het verwijderen van de schoorsteen. Bovendien is verkoop van het pand in deze staat onmogelijk. Daarom heeft DWI een handhavingsverzoek ingediend bij het stadsdeel.

Het stadsdeel deelt mee dat de welstandcommissie zich meerdere malen over de schoorsteen heeft gebogen en er niet mee akkoord gaat. Over de monumentale waarde van de schoorsteen wordt evenwel getwist en momenteel beziet het stadsdeel of de schoorsteen kan worden gelegaliseerd. In dat licht en gezien het onderzoek van de ombudsman, heeft het stadsdeel verdere handhavingsmaatregelen naar verzoekers en DWI aangehouden.

bouwmuur

Verzoekers hebben bij de verbouwing van hun woning ontdekt dat vanuit het pand van DWI een balk in de bouwmuur is geplaatst. Eromheen zit een gat. Verzoekers willen het deel van de balk dat uitsteekt verwijderen om het gat te kunnen dicht metselen maar vrezen daarbij schade te veroorzaken aan het pand van DWI.

DWI deelt mee niet te weten wanneer de balk is geplaatst.

Stadsdeel Centrum wijst erop dat het weghakken van (het deel van) de balk waarschijnlijk tot schade leidt en dat het verwijderen van de balk niet nodig is. Het stadsdeel geeft verzoekers in overweging het gat op te vullen en af te dichten. In reactie op het verslag van bevindingen laten verzoekers weten dat dit probleem is verholpen. Het gat is inmiddels dichtgemetseld.

schot

Verzoekers willen een op de eerste verdieping aan de achterzijde geplaatst schot tussen de woning van verzoekers en het pand van DWI vervangen door het origineel.

DWI kan zich daarin vinden en het stadsdeel deelt mee akkoord te zijn, indien het schot constructief goed wordt geplaatst. Over de uitvoering van de werkzaamheden zullen verzoekers contact onderhouden met hun contactpersoon bij DWI.

regenpijp

Verzoekers delen mee dat er een gat zit in de gemeenschappelijke regenpijp aan de achterzijde. DWI was hiervan niet op de hoogte en is bereid de kosten te delen. Wel wijst DWI erop dat een ander defect aan de regenpijp een jaar geleden tot een lekkage heeft geleid. De kosten daarvan heeft DWI gedragen.

schutting

De schutting tussen de tuin van verzoekers en die van de noodopvang van DWI staat niet recht. Verzoekers zijn van mening dat dit is veroorzaakt door een boom die dicht bij de erfafscheiding stond en op hun verzoek door DWI is gekapt. DWI stelt zich op het standpunt dat de kromming in de schutting is veroorzaakt door het afgraven van grond door verzoekers (in het kader van de werkzaamheden aan het souterrain). Het probleem kan worden verholpen door de palen recht te trekken. Verzoekers en DWI zullen proberen hier in onderling overleg uit te komen.

Verder zijn er bij het afgraven van grond door verzoekers meerdere diepe gaten ontstaan bij de schutting, aan de zijde van DWI. De situatie is te gevaarlijk om kinderen in de tuin te laten spelen. Verzoekers en DWI spreken bij de schouw af dat verzoekers tot 1 mei in de gelegenheid worden gesteld de gaten te dichten. DWI zal daartoe toegang verschaffen tot de tuin. Indien het herstel niet deugdelijk gebeurt, zal DWI op kosten van verzoekers een aannemer inschakelen. Nadien hebben verzoekers laten weten dat de herstelwerkzaamheden hebben plaatsgevonden.

reacties op bevindingen

Het resultaat van het onderzoek is als verslag van bevindingen naar verzoekers, DWI, de huisadvocaat en het stadsdeel gestuurd om na te gaan of de feiten juist zijn weergegeven. Enkele feitelijke reacties zijn in het bovenstaande verwerkt. Het stadsdeel heeft laten weten geen opmerkingen te hebben. Daarnaast hebben verzoekers en DWI de volgende reacties gegeven. Voor de leesbaarheid wordt de reactie van de huisadvocaat de reactie van DWI genoemd.

algemeen

DWI laat ten aanzien van de voorgeschiedenis weten dat verzoekers in 2009 een gat hebben veroorzaakt in de muur van de noodopvang. Hierbij is een steen bijna op het hoofd van een bewoner gevallen, zo bericht DWI. Omdat verzoekers de eis stelden dat de kamer ten behoeve van het herstel zou worden ontruimd, wat niet haalbaar was, heeft DWI het herstel voor zijn rekening genomen.

Verder wijst DWI erop dat aan het verzoek om toekenning van een contactpersoon is voldaan. Het is echter niet reëel iemand als contactpersoon aan te stellen die eindverantwoordelijk is, dan wel zonder ruggespraak beslissingen kan nemen.

souterrain

DWI laat weten dat tijdens de periode met extreme neerslag water door de muur sijpelde. Hiervan heeft DWI een filmpje gemaakt. Drie medewerkers van DWI hebben verzoekers op verschillende momenten gevraagd de pomp aan te zetten. Verzoekers zijn daar niet toe overgegaan omdat zij van mening waren dat de overlast niet aan hen te wijten was.

Verder wijst DWI erop dat het feit dat een bouwvergunning is verstrekt, niet maakt dat de vergunninghouder niet aansprakelijk kan worden gehouden voor schade die als gevolg van de

werkzaamheden ontstaat. Mede op basis van vaste jurisprudentie¹ is DWI van mening dat de afgegeven bouwvergunning niet afdoet aan de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. In dit verband wijst DWI er ook op dat de dienst verzoekers bij herhaling heeft verzocht de schade vrijwillig te herstellen voordat rechtsmaatregelen werden aangekondigd.

Verzoekers wijzen erop dat de wateroverlast die op het filmpje te zien is, wordt veroorzaakt door een naad tussen vloer en wand. Rond diezelfde plek is onder de vloer van verzoekers oude injectievloeistof aangetroffen, aldus verzoekers. In een nadere reactie sturen verzoekers hiervan een foto mee uit mei 2011. Verzoekers achten het zeer waarschijnlijk dat de aansluiting tussen de vloer en de wand is geïnjecteerd en dus al kwetsbaar was. Verder wijzen zij erop dat DWI in het verleden heeft meegedaan aan het doorhakken van de bouwmuur om een plastic flap te kunnen plaatsen in verband met de wateroverlast. Verder delen zij mee dat de deurstijlen in het souterrain van DWI door langdurig vocht zijn aangetast. Bij het ontwerp en de bouw van de kelderbak hebben verzoekers allerhande expertise ingeschakeld om negatieve gevolgen voor de burens tegen te gaan. Tot slot delen verzoekers mee dat maatregelen zijn getroffen teneinde het waterpeil op het niveau van het souterrain van DWI te houden, waardoor DWI geen wateroverlast meer heeft.

schoorsteen

DWI laat in reactie op het verslag van bevindingen weten dat verzoekers de dienst omstreeks februari 2011 hebben benaderd met een verzoek om de gemeenschappelijke schoorsteen te vervangen. Hierop hebben DWI en het stadsdeel meegedeeld dat aan diverse (veiligheids)eisen moet worden voldaan. Verzoekers hebben geen stukken overgelegd waaruit blijkt dat daaraan is voldaan. Destijds hebben verzoekers telefonisch contact gehad met DWI, waarna verzoekers deze medewerker op 23 maart 2011 een e-mailbericht hebben gestuurd. Hierin geven verzoekers hun lezing van de gemaakte afspraken, in het bijzonder dat DWI toestemming zou hebben gegeven tot het verwijderen van de schoorsteen. Deze medewerker ontkent echter dat zij dergelijke toezeggingen heeft gedaan. Wegens ziekte is zij niet in staat geweest op het bericht van verzoeker te reageren.

Eind mei zijn verzoekers overgegaan tot het slopen van de schoorsteen. Het daarbij ontstane gat op het dak van DWI is met planken afgesloten, waardoor ontluchting van de spouwmuur niet meer mogelijk is. Bij aangetekende brief van 10 juni 2011 heeft DWI verzoekers erop gewezen dat met name het onderhoud van de dakbedekking daardoor in gevaar komt. DWI heeft verzoekers aansprakelijk gesteld voor de schade en verzocht tot herstel over te gaan. Medio juli heeft DWI een en ander opnieuw onder de aandacht gebracht van verzoekers. Een reactie is uitgebleven. Vervolgens is gebleken dat verzoekers ook een tweede gemeenschappelijke schoorsteen hebben verwijderd.

Verzoekers wijzen er in reactie op het verslag van bevindingen op dat DWI via een nieuw ontluchtingskanaal, midden op het dak, ontlucht. Verder wijzen zij erop dat een expert in januari 2011 heeft geconstateerd dat stoken niet meer veilig was door de staat van de afvoer.

bouwmuur

DWI laat weten dat tijdens de bouwwerkzaamheden in opdracht van verzoekers is gebleken dat schade is toegebracht aan de mandelige muur. Op 5 augustus 2011 heeft DWI verzoekers

¹ HR 21 oktober 2005, LJN: AT8823 en HR 10 maart 1972, NJ 1972, 278

hiervoor aansprakelijk gesteld. Verzoekers hebben zich mondeling op het standpunt gesteld dat DWI deels verantwoordelijk was voor de kosten van de werkzaamheden.

In het najaar van 2011 heeft DWI verzoekers nog driemaal aangeschreven om alle schade te herstellen. Ook op deze brieven hebben verzoekers niet gereageerd. Op 2 februari 2012 heeft de advocaat van DWI een ingebreke- en aansprakelijkstelling verstuurd.

schutting

Verzoekers sturen in reactie op het verslag van bevindingen een foto uit 2009 toe, waarop een kromme schutting en een boom aan de zijde van DWI te zien is. De boom, en niet het afgraven van grond door verzoekers, is de reden van de kromming, aldus verzoekers.

Beoordeling

De ombudsman beoordeelt of het bestuursorgaan zich in de door hem onderzochte aangelegenheid behoorlijk heeft gedragen².

Behoorlijkheidsvereisten

Indien naar het oordeel van de ombudsman de gedraging niet behoorlijk is, vermeldt hij in het rapport welk vereiste van behoorlijkheid is geschonden³. In dit onderzoek toetst hij de gedragingen aan het vereiste van fair play.

Overwegingen

Het vereiste van fair play houdt in dat de overheid de burger de mogelijkheid geeft zijn procedurele kansen te benutten en daarbij zorgt voor een eerlijke gang van zaken. Het bestuursorgaan heeft een open houding waarbij de burger de gelegenheid krijgt zijn standpunt en daarbij horende feiten naar voren te brengen en te verdedigen en het daaraan tegenovergestelde standpunt te bestrijden. Het vereiste brengt ook mee dat de overheid de burger niet onnodig in belastende procedures dwingt.

In deze zaak richt de ombudsman zich op de twistpunten: het souterrain en de schoorsteen. Ten aanzien van de overige punten hebben verzoekers en de gemeente zich bereid getoond in onderling overleg tot een oplossing te komen. De ombudsman staat voor de vraag of het behoorlijk is van DWI om over te gaan tot aansprakelijkstelling en kostenverhaal. Het is niet aan de ombudsman zich uit te laten over de vraag of er schade is ontstaan door toedoen van verzoekers, het oorzakelijk verband tussen hun handelen en eventuele schade en hun aansprakelijkheid hiervoor. Daarnaast geeft de zaak de ombudsman geen aanleiding zich uit te laten over het handelen van het stadsdeel.

² artikel 9:27 lid 1 Algemene wet bestuursrecht

³ artikel 9:36 lid 2 Algemene wet bestuursrecht

schoorsteen

Vast staat dat verzoekers zonder vergunning van het stadsdeel zijn overgegaan tot vervanging van een gemeenschappelijke schoorsteen en verwijdering van een andere schoorsteen. Tevens staat vast dat tussen verzoekers en DWI sprake is geweest van enig contact over de wens tot vervanging. DWI en verzoekers twisten over het al dan niet instemmen door DWI met de bouwplannen. Van schriftelijke toestemming van DWI is in elk geval niet gebleken. Onder deze omstandigheden mocht DWI verzoekers hierop aanspreken.

souterrain

DWI stelt verzoekers aansprakelijk voor de ontstane wateroverlast, die de dienst een gevolg acht van de bouwwerkzaamheden aan het souterrain. Onder deze omstandigheden is dit een voor de hand liggende reactie, gegeven het feit dat in elk geval wateroverlast ontstaan lijkt te zijn na de bouwwerkzaamheden aan de belendende kelder, wat er ook zij van mogelijke eerder ontstane schade. Het is eventueel aan de rechter de juistheid hiervan te beoordelen.

Gelijktijdig vordert de huisadvocaat namens DWI binnen twee weken betaling van herstel- en onderzoekskosten van ruim € 17.000,-. Deze kosten zijn niet geheel uitgesplitst. Voor zover deze kosten betrekking hebben op de wateroverlast, had het in de rede gelegen verzoekers in staat te stellen verweer te voeren zonder direct de claim met zo'n scherpe betalingstermijn neer te leggen. Terecht heeft DWI verdere (invorderings)maatregelen op verzoek van de ombudsman aangehouden. Dat het nu aan verzoekers is om op de aansprakelijkstelling te reageren, bijvoorbeeld door het indienen van een contra-expertise, acht de ombudsman niet onterecht.

Het geheel overziend, is de ombudsman van oordeel dat geen sprake is van schending van het vereiste van fair play.

Oordeel

De onderzochte gedraging is niet in strijd met het vereiste van fair play.