

Rapport Gemeentelijke Ombudsman

De “gestrande” ondernemer Gemeente Amsterdam Stadsdeel Oost

8 mei 2013
RAI30761

Samenvatting

Stadsdeel Oost doet in juli 2011 een oproep voor initiatieven voor de exploitatie van het tijdelijke stadsstrand Oostpoort. In eerste instantie gaat het om een exploitatie van 9 september 2011 tot 31 december 2012. Het stadsdeel zou zorgen voor de benodigde omgevingsvergunning. De horecaondernemer met het beste initiatief wordt geselecteerd. Al snel krijgt deze ondernemer te horen dat hij zelf de omgevingsvergunning aan moet vragen en dat bovendien een ontheffing van het bestemmingsplan nodig is. Na onderhandelingen ontvangt de ondernemer op 7 november 2011 het ontwerpcontract waarin de exploitatietermijn is verlengd tot oktober 2013. Het contract behoeft alleen nog een juridische check. Op aandringen van het stadsdeel en met de verzekering dat het wel goed komt, doet de ondernemer investeringen en dient hij zelf de aanvraag voor de omgevingsvergunning in. Pas op 16 januari 2012 ontvangt de ondernemer het nieuwe contract. Hierin staan echter allerlei nieuwe voorwaarden, die in het nadeel zijn van de ondernemer. Het gaat hierbij om het aanbrengen van een extra zandlaag om kinderen te kunnen laten spelen én scheppen en om het gedogen van een bibliotheekgebouw op het terrein. De nieuwe onderhandelingen stranden in maart 2012. Het stadsdeel legt in een persbericht de oorzaak geheel bij de ondernemer. De ondernemer vraagt het stadsdeel een vergoeding voor een gedeelte van zijn gemaakte kosten, maar ook hier komt hij niet uit met het stadsdeel. Hij voelt zich gedupeerd en wendt zich tot de ombudsman. Het stadsdeel verklaart tijdens het onderzoek dat de gang van zaken, waaronder als sluitstuk het persbericht, inderdaad geen ‘schoonheidsprijs’ verdient. De ombudsman stelt vast dat het stadsdeel gerechtvaardigde verwachtingen heeft gewekt die niet nagekomen zijn. Evenmin heeft het stadsdeel de nodige voorzichtigheid dan wel voortvarendheid betracht die verwacht mag worden van een professionele gemeentelijke contractspartner en heeft het eenzijdig de ‘spelregels’ in het nadeel van de ondernemer gewijzigd. Daardoor is de oorspronkelijke aanbieding wezenlijk van karakter veranderd. Al met al is de ombudsman van mening dat het stadsdeel in belangrijke mate verantwoordelijk gehouden kan worden voor het niet slagen van de samenwerking en de exploitatie. De claim van de ondernemer, waarbij hij zelf ook een gedeelte van de werkelijk gemaakte kosten draagt is, gezien de handelwijze van het stadsdeel, dan ook niet meer dan redelijk.



Oordeel

De onderzochte gedraging is in strijd met het vereiste van professionaliteit en het vereiste van betrouwbaarheid.

Aanbeveling

De ombudsman verzoekt de verantwoordelijke portefeuillehouder van het stadsdeel te bevorderen dat de kosten van verzoeker, gemaakt na 7 november 2011 en ter hoogte van € 22.000,-, vergoed worden.

Amsterdam, 8 mei 2013

Ulco van de Pol
Gemeentelijke Ombudsman



Verzoek

Het verzoek tot onderzoek is op 29 januari 2013 op het spreekuur ingediend en betreft de gemeente Amsterdam, stadsdeel Oost..

Bevindingen

aanleiding

achtergrond

Op 29 juli 2011 doet stadsdeel Oost een oproep voor initiatieven voor de exploitatie van het tijdelijke stadsstrand Oostpoort. In eerste instantie gaat het om een exploitatie van 9 september 2011 (opening strand) tot 31 december 2012. Nadien wordt het gebied bebouwd en verdwijnt het stadsstrand. Afhankelijk van de vorderingen van de bouwwerkzaamheden, bestaat de mogelijkheid om de exploitatietermijn met een jaar te verlengen. Het besluit hierover wordt uiterlijk in de tweede helft van 2012 genomen. De horeca-exploitant krijgt een bruikleenovereenkomst om niet en moet voldoen aan verschillende voorwaarden. Het stadsdeel zal vooruitlopend op de selectie van de exploitant een omgevingsvergunning aanvragen voor het stadsstrand en tevens een evenementenvergunning voor de opening van het strand op 9 september 2011 en voor verschillende andere activiteiten in diezelfde maand, ter gebiedspromotie.¹

augustus 2011

Verzoeker heeft zich opgegeven als initiatiefnemer voor de exploitatie en dient een ontwerp in voor de horecagelegenheid "East Village". Verzoeker wordt op 23 augustus 2011 gebeld door het stadsdeel dat hij de winnaar is. 'East Village' is een horecagelegenheid met een wekelijks wisselende creatieve, culturele en sportieve agenda, samengesteld in samenwerking met verenigingen, lokale bedrijven, buurtbewoners en scholen. Op 30 augustus 2011 vindt het eerste overleg plaats tussen verzoeker en het stadsdeel.

september/oktober 2011

In september en oktober 2011 vinden er meerdere overleggen plaats tussen verzoeker en het stadsdeel over de inhoud van het contract. Verzoeker stelt dat het stadsdeel tussentijds eenzijdig de voorwaarden van de exploitatie heeft gewijzigd; zo zijn de openingstijden van de horecagelegenheid gewijzigd en moet er een bibliotheek in het plan ingepast worden. Verzoeker krijgt verder te horen dat hij zijn bouwtekeningen aan moet passen en dat hij zelf een bouwvergunning aan moet vragen. Bovendien is vast komen te staan dat een horecagelegenheid in strijd is met het geldende bestemmingsplan. Het stadsdeel deelt verzoeker dan ook mee dat hij ook een ontheffing van het bestemmingsplan aan moet vragen. De geplande formele opening van het strand op 9 september 2011 wordt door het stadsdeel opgeschoven naar maart 2012. Op 25 september 2011 en 2 oktober 2011 vinden wel de al geplande evenementen plaats op het strand, waarvoor East Village de catering verzorgt.

november 2011

Na onderhandelingen over de overeenkomst, bestaat er overeenstemming tussen partijen over de voorwaarden van het contract en op 7 november 2011 stuurt het stadsdeel verzoeker dit contract

¹ "Beleef Oostpoort", uitgave van het Stadsdeel Oost ter informatie voor geïnteresseerde exploitanten.



toe. De exploitatietermijn is, ter compensatie, verlengd tot oktober 2013. Het stadsdeel deelt echter mee dat de overeenkomst nog door de afdeling Juridische Zaken nagekeken moet worden.

Op 9 november levert verzoeker zijn bouwtekeningen in. De kosten voor de wijzigingen van de tekeningen zijn € 7.500,-. Verzoeker wil in eerste instantie wachten met het aanvragen van de benodigde exploitatievergunning tot hij een overeenkomst heeft met het stadsdeel. Op aanraden van het stadsdeel en onder de verzekering dat het wel goed komt met het contract, dient verzoeker vervolgens een aanvraag voor een omgevingsvergunning in op 27 november 2011.

december 2011

Op 8 december 2011 stuurt verzoeker een e-mail aan de projectmanager Oostpoort, waarin hij zijn zorgen uit over de haalbaarheid van het project, nu er nog steeds geen overeenkomst is getekend en de vergunningen nog lang niet rond zijn. Volgens verzoeker is het inmiddels vrijwel zeker dat de exploitatie niet gestart zal kunnen worden op 1 maart 2012. Verzoeker deelt mee er alles aan gedaan te hebben om de bouwtekeningen tijdig af te hebben. Verzoeker stelt dat vertraging is ontstaan omdat het stadsdeel niet de benodigde gegevens heeft aangeleverd ten behoeve van de aanvraag voor de ontheffing van het bestemmingsplan. De Ruimtelijke Ordeningstoets (RO-toets) die nu eerst plaats dient te vinden, had bovendien allang door het stadsdeel gedaan kunnen worden. Verzoeker vraagt daarom om vergoeding van zijn kosten voor de aanpassing van zijn bouwtekeningen (ad € 7.500,-) en leges (ad € 1.600,-).

De programmamanager laat verzoeker per e-mail van 8 december 2011 weten dat de vertraging niet aan de gemeente te wijten is en dat hij geen nieuwe afspraken met verzoeker gaat maken. Verder deelt hij mee dat de verwachting is dat de vergunningen rond 1 april 2012 rond zullen zijn. Hij wijst verzoeker op het feit dat deze zelf pas op 27 november 2011 een aanvraag voor de exploitatievergunning heeft ingediend en dat hij als ondernemer weet welke risico's en kosten er in een vervolgtraject zitten.

Verzoeker laat per e-mail van 13 december 2011 in reactie hierop aan de programmamanager weten dat indien de vergunningen op 1 april 2012 rond zijn, het er nog om zal spannen of de exploitatie op 1 mei 2012 zal kunnen beginnen; dat houdt dus twee maanden gemiste omzet in. Verder deelt hij mee verder geen investeringen meer te zullen doen, voordat de uitkomst van de RO-toets bekend is. Op 20 december 2011 laat het stadsdeel verzoeker weten dat de juridische toets van het contract helaas wat langer duurt vanwege ziekte en feestdagen, maar dat er geen inhoudelijke obstakels te verwachten zijn.

januari/februari 2012

Op 16 januari 2012 stuurt het stadsdeel verzoeker een nieuwe overeenkomst, met daarin 16 nieuwe -onbesproken- punten. Dit leidt tot nieuwe geschillen en veelvuldig contact tussen verzoeker en het stadsdeel. Partijen worden het echter niet eens over de bepalingen uit het contract. Onder andere de artikelen uit de overeenkomst die betrekking hebben op het verbod om te graven in de zandlaag leiden tot een geschil. Het stadsdeel stelt hierover dat verzoeker vanaf het begin af aan duidelijk is gemaakt welke veiligheidseisen de Dienst Milieu en Bouwtoezicht (DMB) stelt en dat de gestorte zandlaag van 50 centimeter te dun is om kinderen daarop te laten spelen. De grond daaronder is immers vervuild. Verzoeker moet zelf de laag ophogen tot 1 meter indien hij kinderen wil laten spelen op het strand. Verzoeker stelt hier niet van op de hoogte te zijn geweest. Bovendien is het terrein aangeboden als stadsstrand en hij meent dat het niet aan hem is om het nu zelf gebruiksklaar te maken voor recreatief gebruik. Verzoeker is daarnaast zeer verbaasd, omdat het stadsdeel in september 2011 reeds een aantal evenementen organiseerde, waarbij kinderen volop aan het spelen en scheppen waren in het zand.



maart 2012

Begin maart krijgt verzoeker het bericht van het stadsdeel dat hij nog tot 15 maart 2012 de tijd heeft om bepaalde constructietekeningen aan te leveren, omdat anders de gehele aanvraag voor de omgevingsvergunning vervalt. Verzoeker deelt hierover mee dat hij al in een vroeg stadium heeft aangegeven dat hij deze tekeningen moet kopen van het bedrijf waar hij het gebouw van koopt, maar dat hij geen investeringen meer doet voordat er een contract ligt. Hij stelt het stadsdeel daarom een ultimatum en vraagt akkoord te gaan met de volgende drie punten:

1. 100% goedkeuring van het zand door DMB, zodat er geen discussie kan ontstaan over de veiligheid van het strand;
2. verlenging van de exploitatietermijn met een extra zomer tot oktober 2014;
3. de mogelijkheid om of te exploiteren tot na 23 uur of de mogelijkheid om aan zaalverhuur te kunnen doen.

Het stadsdeel weigert aan de verzoeken te voldoen. Een en ander leidt er toe dat verzoeker zich gedwongen voelt zich terug te trekken uit het project. Hij maakt dit telefonisch kenbaar aan het stadsdeel op 7 maart 2012.

Op 13 maart vindt er een afrondend gesprek plaats op het stadsdeelkantoor. Het stadsdeel geeft aan de vergunningaanvraag van verzoeker over te willen nemen, maar wil geen vergoeding geven voor de gemaakte kosten en bestede uren. Het stadsdeel vraagt verzoeker verder om akkoord te gaan met de inhoud van het inmiddels opgestelde persbericht **"Geen East Village op Paradijsplein vanwege exploitatierisico, Stadsdeel Oost met spoed op zoek naar nieuwe geïnteresseerde voor exploitatie"**. In het persbericht staat kort gezegd, dat verzoeker zich heeft teruggetrokken, omdat het hem niet lukt om binnen één jaar de investering terug te verdienen. Verzoeker weigert het persbericht te tekenen en vraagt een vergoeding voor de gemaakte kosten en de bestede uren. Het stadsdeel honoreert deze claim niet.

Op 14 maart stuurt verzoeker een e-mail aan de verantwoordelijke portefeuillehouder, waarin hij zijn klacht doet over de gehele gang van zaken.

Op 27 maart vindt er op uitnodiging van de portefeuillehouder een persoonlijk gesprek met verzoeker plaats, waarbij tevens het afdelingshoofd Programma's en Projecten aanwezig is. De portefeuillehouder heeft in dat gesprek aan het afdelingshoofd Programma's en Projecten gevraagd de zaak te onderzoeken en te bezien of het stadsdeel nalatig is geweest en kostenvergoeding verschuldigd is.

april 2012

Verzoeker stuurt op 10 april 2012 desgevraagd een overzicht van zijn bezwaren en zijn gemaakte kosten en uren naar het afdelingshoofd Programma's en Projecten. Verzoeker deelt daarin mee dat als bij de aanbesteding van het project alle relevante zaken waren vermeld, hij nooit een aanbieding zou hebben gedaan. De belangrijkste afwijkingen ten opzichte van de oorspronkelijke aanbesteding bestaan volgens verzoeker uit:

1. het plan past niet in het bestemmingsplan;
2. er moet door de exploitant een ontheffingbestemmingsplan worden aangevraagd;
3. er moet door de exploitant een omgevingsvergunning worden aangevraagd;
4. de buurt is niet betrokken bij de plannen;
5. na 23 uur mogen er geen nieuwe gasten meer worden binnengelaten;
6. het is niet toegestaan aan zaalhuur te doen;
7. het is verboden om kinderen te laten spelen op het terrein;
8. er komt ook een bibliotheek op het terrein;
9. er komt geen deugdelijk hek om het terrein;
10. er is geen enkele mogelijkheid tot eventuele verlenging.

Voorts is verzoeker van mening dat het stadsdeel verzoekers kosten moet vergoeden aangezien het stadsdeel de afspraken niet is nagekomen en een verkeerde voorstelling van zaken gegeven heeft bij



de oorspronkelijke aanbesteding. Verzoeker stelt zijn kosten op € 28.275,-. Naast gedeelde inkomsten, bestaan de kosten uit:

- bouwkundige voorbereiding gebouw;
- bouwkundige voorbereiding terrein;
- honorarium aanvraag Wabo²-vergunning;
- honorarium juridisch advies;
- honorarium fiscaal advies;
- opstellen exploitatiebegroting;
- opzetten keuken;
- personele voorbereiding;
- onderhandelingen leveranciers;
- aanvragen en onderhandelen offertes;
- ontwerpkosten huisstijl;
- opstellen marketingplan;
- opstellen communicatie sociale media.

mei 2012

Op 22 mei vindt er een persoonlijk gesprek plaats met het afdelingshoofd Programma's en Projecten. Het afdelingshoofd Programma's en Projecten heeft onderzoek gedaan naar al verzoekers bezwaren en daarvan een rapport opgemaakt. Verzoeker krijgt op bijna alle punten waarop hij bezwaar heeft gemaakt gelijk. Het onderzoeksrapport wordt verzoeker echter niet ter beschikking gesteld. Hij mag het rapport alleen inzien.

juli 2012-december 2012

Op 11 juli vindt er een gesprek plaats met de portefeuillehouder en het afdelingshoofd Programma's en Projecten over de kostenvergoeding. De portefeuillehouder geeft aan de kosten voor de gemaakte uren en een aantal andere kosten niet mee te willen rekenen. Volgens de portefeuillehouder vallen deze onder het ondernemersrisico. Daarnaast vraagt hij verzoeker een en ander nader te specificeren. Het afdelingshoofd Programma's en Projecten geeft verder aan dat hij vertrekt naar een andere afdeling binnen de gemeente en dat zijn opvolger het verder af zal handelen. Op 19 juli 2012 doet het nieuwe afdelingshoofd Programma's en Projecten verzoeker een eerste voorstel van € 15.000,- voor vergoeding van zijn kosten. Verzoeker doet vervolgens een gemotiveerd tegenvoorstel van € 22.000,-. Het zomerreces van het stadsdeelbestuur gaat in en de zaak komt stil te liggen. Na de zomer gaat de correspondentie tussen verzoeker en het afdelingshoofd Programma's en Projecten weer verder.

november 2012

Op 14 november 2012 stuurt verzoeker het stadsdeel, desgevraagd, een kostenspecificatie per kostenpost (zie bijlage).

januari 2013

Op 24 januari 2013 bericht het afdelingshoofd Programma's en Projecten dat het stadsdeel de intentie van verzoeker deelt om er onderling uit te komen. Zij deelt tevens mee dat het mandaat van het stadsdeel maar tot € 15.000,- gaat. Vervolgens bericht zij verzoeker dat, op basis van de kostenspecificatie die verzoeker stuurde op 14 november 2011, het stadsdeel van mening is dat de kostenvergoeding lager dient uit te vallen dan het eerdere aanbod van € 15.000,-. Er zou immers maar aanspraak gemaakt kunnen worden op € 11.000,-. Desalniettemin zal het stadsdeel het eerder

² Wet Algemene Bepalingen Omgevingsrecht



gedane aanbod handhaven, ter finale kwijting, neer te leggen in een vaststellingsovereenkomst, waarin opgenomen wordt dat er geen negatieve berichten over elkaar worden geuit richting derden.

Verzoeker komt er niet uit met het stadsdeel. Hij vindt dat door het nalatig handelen en de enorm slechte voorbereiding van het stadsdeel het project niet door heeft kunnen gaan en dat hij daardoor gedupeerd is. Zijn kosten zijn eigenlijk nog veel hoger dan de € 22.000,-. Gevolgschade, gedeelde winst en de gemaakte kosten van vóór 7 november 2011 (datum conceptovereenkomst) zijn immers niet eens meegenomen. Met € 22.000,- kan verzoeker in ieder geval de aan hem in rekening gebrachte kosten voldoen en blijft er een zeer bescheiden vergoeding over voor alle uren die hij in het project heeft gestopt. Hij wendt zich eind januari 2013 tot de ombudsman.

Tot zover het relaas van verzoeker.

klachtomschrijving

Het onderzoek van de ombudsman richt zich op:

- de handelwijze van het stadsdeel met betrekking tot het in exploitatie geven van het tijdelijke stadsstrand Oostpoort.

reactie stadsdeel Oost

Per brief van 19 maart 2013, ontvangen op 27 maart 2013, laat het stadsdeel de ombudsman onder meer het volgende weten.

Het staat volgens het stadsdeel niet ter discussie dat de gehele gang van zaken in de periode om te komen tot exploitatie van het stadsstrand niet de schoonheidsprijs verdient. Naar aanleiding van het gesprek met verzoeker op 13 maart 2012, en het kostenoverzicht dat verzoeker heeft ingediend op 10 april 2012, heeft de projectmanager Oostpoort een feitenonderzoek opgesteld. Op basis daarvan kwam het voormalige afdelingshoofd Programma's en Projecten tot de conclusie dat het stadsdeel ten opzichte van het moment van de oproep voor exploitatie enkele uitgangspunten veranderd heeft en dat het daarom redelijk is een deel van de gemaakte kosten te vergoeden. Er zou een financiële tegemoetkoming aan de bouwkundige kosten en een deel van de daarmee samenhangende uren van East Village gedaan moeten worden, wel op basis van een deugdelijke specificatie met onderbouwing. Tot slot laat het stadsdeel weten dat de inzet van het stadsdeel nog steeds is om te komen tot een tegemoetkoming in de gemaakte kosten en snelle afhandeling van de onderhavige zaak. Het stadsdeel is het met verzoeker eens dat het proces niet ideaal is verlopen, maar partijen verschillen over de hoogte van de te vergoeden kosten. Kosten die onder het ondernemersrisico vallen en/of diensten en producten die herbruikbaar zijn kan het stadsdeel redelijkerwijs niet vergoeden, des te meer vanwege het feit dat het verzoeker is die heeft besloten tot het doen van dit type uitgaven en verzoeker zich heeft teruggetrokken als exploitant.

hoorzitting

De ombudsman heeft een hoorzitting georganiseerd op 3 april 2013. Naast verzoeker en zijn compagnon, waren daarbij de projectmanager en –leider Oostpoort en het afdelingshoofd Programma's en Projecten (werkzaam van 1 juli 2012 tot 1 januari 2013) van het stadsdeel aanwezig.

Het stadsdeel heeft ter hoorzitting nader toegelicht dat er vijf zaken zijn die geen 'schoonheidsprijs' verdienen. Het betreft de volgende kwesties:

1. de aanvraag van de Wabo-vergunning;
2. de duur van het opstellen van het nieuwe contract (7 november 2011- 16 januari 2012);
3. de eis met betrekking tot de zandlaag;
4. het inplannen van de bibliotheek;



5. de gang van zaken met betrekking tot het persbericht.

Hieronder volgt een verkorte weergave van wat daarover ter hoorzitting gezegd is, voor zover het relevante aanvullingen betreffen op hetgeen hierboven reeds vermeld staat.

1. de aanvraag van de Wabo-vergunning

Het stadsdeel heeft na het bekend worden van de geselecteerde exploitant, een aanvraag voor een omgevingsvergunning (Wabo-vergunning) ten behoeve van de bouw ingediend. Deze aanvraag was nog niet volledig, maar bestond uit één ingevulde pagina van het aanvraagformulier met daarop de naam van "East Village" vermeld. Bij het indienen van de aanvraag was het stadsdeel al bekend met het feit dat het vigerende bestemmingsplan niet voorzag in een (tijdelijke) horecabestemming. In het najaar van 2011 heeft het stadsdeel een ruimtelijke visie op laten stellen met betrekking tot de ontheffingsprocedure die benodigd was voor het verkrijgen van de Wabo-vergunning. Het stadsdeel ziet nu in dat deze gang van zaken geen schoonheidsprijs verdient en dat de tekst van de aanbidding gerechtvaardigde verwachtingen heeft gewekt bij verzoeker.

2. de duur van het opstellen van het nieuwe contract (7 november 2011-16 januari 2012)

Het stadsdeel geeft aan dat de lange duur tussen de conceptovereenkomst van 7 november 2011 en de nieuwe overeenkomst van 16 januari 2012 te wijten was aan een tekort aan mankracht op de afdeling Juridische Zaken. Het stadsdeel geeft toe dat het juridisch advies te lang op zich heeft laten wachten.

3. de eis met betrekking tot de zandlaag

Het stadsdeel geeft aan dat om onbeperkt gebruik te kunnen maken van het stadstrand, oftewel: om kinderen te kunnen laten spelen én scheppen, DMB een zandlaag van 1 meter diep heeft geëist. Het stadsdeel geeft ter hoorzitting toe dat de bestaande eis vooraf niet goed met verzoeker is gecommuniceerd. Zonder deze laag zouden kinderen alleen mogen spelen maar niet scheppen.

4. het inplannen van de bibliotheek

Het stadsdeel geeft aan dat de locatie van de bibliotheek van De Watergraafsmeer aan de Linnaeusparkweg niet meer voldeed en de wens van het stadsdeel was om de bibliotheek ook een plek te geven op het stadstrand. Het stadsdeel heeft verzoeker om instemming gevraagd met het inpassen van de bibliotheek in het plan.

Verzoeker deelt hierover mee dat hem niets is gevraagd, maar dat hem slechts is meegedeeld dat de bibliotheek er kwam.

Het stadsdeel geeft aan dat de gang van zaken inderdaad geen schoonheidsprijs verdient. Dat erkende het stadsdeel destijds al en daarom is besloten verzoeker te compenseren door de vastgestelde waarborgsom in de aanbidding (van € 5.000,-) te laten vervallen, en deze te vervangen door een bankgarantie.

5. de gang van zaken met betrekking tot het persbericht

Het stadsdeel licht toe dat het door gesprekken met verzoeker in februari en maart 2012 steeds meer de indruk kreeg dat verzoeker aarzelde om door te gaan met het plan. Omdat de Wabo-vergunning ter visie lag, deze tot zienswijzen van verschillende buurtbewoners had geleid en de inspraak daarover twee dagen later begon, wilde het stadsdeel duidelijkheid hebben van verzoeker. Het stadsdeel heeft verzoeker in het gesprek van 13 maart 2012 dan ook gevraagd of verzoeker door wilde gaan met het plan. Verzoeker heeft gezegd dit niet meer te willen. Onder de 'publieke druk' heeft het stadsdeel verzoeker toen gevraagd het persbericht te ondertekenen.

Verzoeker deelt hierover mee dat de gang van zaken genuanceerder ligt. Verzoeker werd gevraagd of hij door wilde gaan of niet. Vervolgens kreeg hij vijf minuten de tijd om te beslissen, terwijl de



aanwezig van het stadsdeel de gang op gingen. Hij heeft toen gezegd dat exploitatie niet meer mogelijk was: het was inmiddels al voorbij 1 maart 2012, er was geen contract en geen vergunning, verlenging van de exploitatietermijn was niet mogelijk en de gestelde voorwaarden weken zover af van de oorspronkelijke aanbieding, dat verzoeker zich gedwongen zag te stoppen. Verzoeker heeft niet ingestemd met het persbericht.

Het stadsdeel laat weten dat het persbericht toch verstuurd is. Achteraf gezien verdient deze gang van zaken geen schoonheidsprijs.

Verder zijn ter hoorzitting drie geschillen tussen het stadsdeel en verzoeker aan de orde geweest met betrekking tot a) de openingstijden; b) de verlenging van het contract en c) de vergoeding van kosten.

a) Openingstijden

Het stadsdeel deelt mee dat de intentie van het stadsdeel nooit is geweest om een volwaardige horecagelegenheid op het stadstrand neer te zetten. Dit blijkt volgens het stadsdeel ook uit de tekst van de aanbieding, waar staat dat het strand in principe om 20.00 uur sluit.

Verzoeker brengt hier tegen in dat hij niet beter wist dan dat er een volledige horecaverunning kon worden aangevraagd, wat inhoudt dat hij een volwaardige horecagelegenheid zou kunnen exploiteren met openingstijden tot 01.00 uur op doordeweekse dagen en in het weekend tot 03.00 uur. Uit zijn initiatief komt ook duidelijk naar voren dat hij dit voor ogen had. Verzoeker heeft hier bovendien in de eerste gesprekken met de communicatieadviseur van het stadsdeel specifiek naar gevraagd. De communicatieadviseur heeft verzoeker bevestigd dat dit mogelijk was. Als het stadsdeel dit nooit voor ogen heeft gehad, vraagt verzoeker zich af waarom hij dan geselecteerd is.

Het stadsdeel laat weten dat in de eerste gesprekken met verzoeker het verschil in ambitieniveau van verzoeker en het stadsdeel al een discussiepunt was. Verzoeker had veel meer voor ogen dan dat de bedoeling was van het stadsdeel. Het stadsdeel heeft toen ook al aangegeven dat het zich wilde houden aan de openingstijden, zoals gecommuniceerd in de aanbieding. Uiteindelijk is toch een openingstijd tot 23.00 uur toegestaan.

Verzoeker kon zich hier niet in vinden en heeft verzocht om als compensatie dan aan zaalverhuur te mogen doen. Het stadsdeel heeft dit verzoek steeds afgewezen.

b) Verlenging contract

Verzoeker geeft aan dat de verlenging van de contractduur, zoals die wel opgenomen was in het contract van 7 november 2011, ontbrak in het contract van 16 januari 2012.

Het stadsdeel deelt hierover mee dat dit komt omdat Juridische Zaken hier negatief over adviseerde, omdat dan opnieuw aanbesteed zou moeten worden omdat anders andere partijen benadeeld zouden worden.

c) Kostenvergoeding

Verzoeker geeft aan zich niet serieus genomen te voelen door het stadsdeel in de onderhandelingen met betrekking tot de hoogte van de te vergoeden kosten. Het stadsdeel geeft eerst aan € 15.000,- te willen vergoeden, maar ziet - na de specificatie van verzoeker - ineens nog maar grond voor vergoeding van € 11.000,-. Dit terwijl verzoeker heeft aangegeven dat zijn werkelijke kosten € 28.750,- bedragen, maar dat hij bereid is met € 22.000,- genoeg te nemen. Verzoeker is verder van mening dat alle kosten, gemaakt vóór 7 november 2011, als ondernemersrisico kunnen worden gezien, maar de kosten die nadien zijn gemaakt niet. Er bestond immers overeenstemming tussen verzoeker en het stadsdeel over het contract van 7 november 2011 en verzoeker is bovendien hierna opgehaast door het stadsdeel om alles in orde te maken om op 1 maart 2012 te kunnen starten. Verzoeker heeft toen steeds gevraagd waar het definitieve contract bleef, maar er werd hem door het stadsdeel verzekerd dat dit wel goed zou komen. Verzoeker heeft op basis daarvan flinke



kosten gemaakt. Verder heeft verzoeker het nog niet eens over vergoeding van schade gehad, terwijl hij daar wel recht op zou hebben. Hij vindt het respectloos hoe het stadsdeel met de situatie omgaat. Het stadsdeel laat weten dat het bereid is om alleen de bouwkundige kosten en een deel van verzoekers geïnvesteerde uren te willen vergoeden. Het stadsdeel vindt de € 11.000,- al ruim, maar zal haar eerder gedane bod van € 15.000,- desalniettemin handhaven. Het stadsdeel vindt dit een redelijke vergoeding, nu de overige kosten die verzoeker opvoert te vatten zijn onder ondernemersrisico of de producten daarvan voor hergebruik in aanmerking komen. Het stadsdeel voegt hieraan toe dat het zorgvuldig om dient te gaan met het gemeenschapsgeld en dat dus alle kosten waar verzoeker als ondernemer een keuze in had om deze wel of niet te maken, voor zijn eigen rekening dienen te komen. Zo acht het stadsdeel bijvoorbeeld het inwinnen van fiscaal advies herbruikbaar. Het bod van € 15.000,- is ingegeven om al hetgeen waarover het stadsdeel heeft toegegeven dat het geen schoonheidsprijs verdient, af te kopen. Het stadsdeel zal desgevraagd de opbouw van dit bedrag nog nader specificeren.

reacties op bevindingen

Het resultaat van het onderzoek is als verslag van bevindingen naar verzoeker en naar het stadsdeel gestuurd teneinde een nadere reactie mogelijk te maken. Van deze gelegenheid is door beide partijen gebruik gemaakt.

Nadere reactie verzoeker

Verzoeker overlegt de ombudsman de ruimtelijke ordeningstoets van het stadsdeel, die heeft plaatsgevonden in het kader van de aanvraag van de Wabo-vergunning om te bezien of afgeweken kon worden van het bestemmingsplan. Hieruit blijkt dat in de toets is uitgegaan van een horecavoorziening met zalenverhuur. Verzoeker wijst erop dat dit aantoonde dat dus wel degelijk is gesproken over de mogelijkheid van zalenverhuur en dat dit volgens de toets ook mogelijk was.

Verdere aanvullingen van verzoeker op de bevindingen, zijn – voor zover relevant- opgenomen in de tekst onder het kopje 'aanleiding'.

Nadere reactie stadsdeel

Het stadsdeel heeft een nadere onderbouwing van het aangeboden bedrag overgelegd aan de ombudsman. Op basis van de door verzoeker op 14 november 2012 overgelegde (voor de volledigheid hieronder opgenomen) specificatie, komen volgens het stadsdeel de volgende posten in aanmerking voor een tegemoetkoming:



Specificatie kosten East Village	Door verzoeker gesteld op:	Komt volgens stadsdeel in aanmerking voor vergoeding
Ontwerpkosten € 8500,00		
Maken van voorlopig ontwerp exterieur	€ 800,00	Ja
Maken van voorlopig ontwerp interieur	€ 700,00	Ja
Maken van definitief ontwerp exterieur	€ 800,00	Ja
Maken van definitief ontwerp interieur	€ 700,00	Ja
Maken van tekening plaatsing bibliotheek i.o.v. het stadsdeel	€ 300,00	Ja
Indienen Wabo aanvraag	€ 1000,00	Ja
Maken bestek exterieur	€ 1500,00	Ja
Maken bestek interieur	€ 750,00	Ja
Installatie ontwerp (water, afvoer, elektra & verwarming)	€ 1000,00	Ja
Ontwerp keuken	€ 450,00	Ja
Voorstel en selectie meubels	€ 500,00	Nee
Fiscaal en Juridisch advies € 5865,00		
Fiscaal advies m.b.t. oprichting stichting	€ 765,00	Nee
Fiscaal advies m.b.t. oprichting private onderneming	€ 650,00	Nee
Juridisch advies m.b.t. oprichting stichting	€ 1250,00	Nee
Juridisch advies m.b.t. oprichting private onderneming	€ 1100,00	Nee
Juridisch advies m.b.t. contract stadsdeel	€ 1475,00	Ja
Juridisch advies m.b.t. Wabo aanvraag	€ 625,00	Ja
Marketing & Communicatie € 2750,00		
Doelgroep identificatie	€ 500,00	Nee
Opstellen marketingplan print	€ 450,00	Nee
Opstellen marketingplan sociale media	€ 300,00	Nee
Opstellen evenementenplan	€ 700,00	Nee
Onderzoek sponsor mogelijkheden	€ 800,00	Nee
Huisstijl en website € 2600,00		
Ontwerp huisstijl print & website	€ 850,00	Nee
Ontwerp website	€ 750,00	Nee
Connectie website met sociale media	€ 250,00	Nee
Samenstellen content website	€ 450,00	Nee
Registreren domeinen en hosting	€ 300,00	Nee
Uren werkzaamheden opzetten van een horeca onderneming € 8560,00		
Exploitatiebegroting 77 uur a €40,00	€ 3080,00	Nee
Personeelsroosters opstellen 25 uur a €40,00	€ 1000,00	Nee
Aanbod leveranciersafspraken 14 uur a €40,00	€ 560,00	Nee
Vergaderingen partners 54 uur a €40,00	€ 2160,00	Nee
Werkzaamheden m.b.t. financiering 44 uur a €40,00	€ 1760,00	Nee
Verdere werkzaamheden die niet in rekening zijn gebracht	-	Nee
Totaal		€10.000,-



Het stadsdeel licht toe bereid te zijn een tegemoetkoming in de kosten te doen voor kosten die rechtstreeks verband houden met het realiseren van het gebouw. De overige kosten komen volgens het stadsdeel niet in aanmerking omdat het gaat om herbruikbare producten of om kosten die vallen onder het ondernemersrisico. Het zijn kosten die gemaakt zijn vóórdat er sprake was van een Wabo- en horecavergunning en vóórdat er een overeenkomst was gesloten. Daarmee zijn de kosten te vroeg gemaakt: het stadsdeel heeft part noch deel gehad aan het nemen van een besluit omtrent het maken van deze kosten. Tot slot stelt het stadsdeel er vanuit te gaan dat de opgevoerde kosten van verzoeker ook werkelijk gemaakt zijn, ondanks dat een nadere onderbouwing ontbreekt. Het stadsdeel zal desondanks het eerdere bod van € 15.000,- handhaven, waarbij de extra vergoeding gezien kan worden als afkoop van proceskosten.

Verder vult het stadsdeel nog aan dat in het contract zoals dat aan verzoeker is gestuurd op 7 november 2011, een aantal aanvullingen zijn opgenomen. Zo zijn er onder meer ruimere sluitingstijden opgenomen dan in het selectiedocument en werd er geen waarborgsom meer opgelegd. Dit was mede ingegeven door de komst van de bibliotheek.

Het stadsdeel deelt verder mee dat verzoeker nooit een aanvraag voor een horecavergunning heeft ingediend en de aanvraag voor een omgevingsvergunning niet-ontvankelijk was vanwege onder meer het ontbreken van constructietekeningen. De ontbrekende gegevens zijn nadien niet meer door verzoeker aangeleverd.

Het stadsdeel bestrijdt verder dat de zestien nieuwe punten in het contract van 16 januari 2012 niet eerder aan de orde zijn gesteld. De belangrijkste ervan (bijvoorbeeld met betrekking tot het graven in het zand) zijn wel aan de orde geweest.

Het stadsdeel stelt verder over de toedracht van het persbericht dat het stadsdeel duidelijkheid wilde hebben van verzoeker omdat in het kader van de lopende zienswijzenprocedure tegen de aangevraagde Wabo-vergunning, er op 15 maart 2012 een informatiebijeenkomst met de buurt was georganiseerd. Met het oog op die bijeenkomst heeft het stadsdeel verzoeker gevraagd het persbericht te ondertekenen. Verzoeker is volgens het stadsdeel mondeling akkoord gegaan.

Over de verlenging van het contract vult het stadsdeel nog aan dat verlenging van het contract inderdaad op voorhand niet mogelijk was, maar dat er wel ruimte was om in een nader overleg met de exploitant, tegen het aflopen van het contract, nog te bekijken of verlenging mogelijk gemaakt zou kunnen worden, indien er nog geen bouwwerkzaamheden zouden starten.

Tot slot deelt het stadsdeel mee dat het steeds kritisch heeft gekeken naar de eigen rol, steeds persoonlijk contact met verzoeker heeft gezocht en heeft getracht om er samen met verzoeker snel uit te komen. Naar de mening van het stadsdeel is het bod van € 15.000 een redelijk bod.

Beoordeling

De ombudsman beoordeelt of het bestuursorgaan zich in de door hem onderzochte aangelegenheid behoorlijk heeft gedragen³.

³ artikel 9:27 lid 1 Algemene wet bestuursrecht



Behoorlijkheidsvereisten

Indien naar het oordeel van de ombudsman de gedraging niet behoorlijk is, vermeldt hij in het rapport welk vereiste van behoorlijkheid is geschonden⁴. In dit onderzoek toetst hij de gedragingen aan het vereiste van professionaliteit en betrouwbaarheid.

Overwegingen

Het vereiste van professionaliteit houdt in dat het bestuursorgaan ervoor zorgt dat haar medewerkers volgens hun professionele normen werken. De burger mag van hen bijzondere deskundigheid verwachten. Hun opstelling is in alle situaties gepast en deskundig.

Het vereiste van betrouwbaarheid houdt in dat het bestuursorgaan handelt binnen het wettelijk kader en eerlijk en oprecht, doet wat zij zegt. Het bestuursorgaan komt afspraken en toezeggingen na. Als het bestuursorgaan gerechtvaardigde verwachtingen heeft gewekt, moet zij deze ook honoreren.

De omgevingsvergunning

De ombudsman stelt op basis van de tekst van de aanbidding vast dat de verwachting van verzoeker, dat de aanvraag van de omgevingsvergunning geregeld zou zijn, gerechtvaardigd is. Het stadsdeel zegt in de aanbidding letterlijk toe om vooruitlopend op de selectie van de winnaar de aanvraag al te verzorgen. Dat het stadsdeel pas na de selectie van de exploitant hiertoe overgaat en –wetende dat er strijd is met het bestemmingsplan– zelfs daarna pas overgaat tot het verzorgen van een ruimtelijke visie, benodigd voor de ontheffing, acht de ombudsman onbegrijpelijk. Dit heeft bovendien voor veel vertraging gezorgd die voorkomen had kunnen worden. Als ‘klap op de vuurpijl’ stelt het stadsdeel, tegen de afspraken in ook nog eens verzoeker verantwoordelijk voor het indienen en bekostigen van de omgevingsvergunning en de ontheffing.

De (voorwaarden van de) overeenkomst

Vast staat vervolgens dat er, na uitgebreide onderhandelingen, overeenstemming bestond tussen partijen over het contract van 7 november 2011. Op basis van deze overeenkomst en onder aanmoediging van het stadsdeel heeft verzoeker vervolgens investeringen gedaan. Het stadsdeel heeft echter, na ruim twee maanden, eenzijdig een aantal nieuwe voorwaarden in de overeenkomst geïntroduceerd, in het nadeel van verzoeker. Hierdoor is niet alleen veel vertraging ontstaan, maar is ook het karakter van de aanbidding en het contract wezenlijk veranderd.

De nieuwe voorwaarden, waar partijen het meest over van standpunt verschilden waren de artikelen over de zandlaag en over de bibliotheek. De ombudsman stelt hierover vast dat het stadsdeel niet aannemelijk heeft gemaakt dat beide voorwaarden vooraf of tijdig bekend zijn gemaakt bij verzoeker. De tegemoetkomingen die het stadsdeel aan verzoeker heeft geboden, ter compensatie van de nieuwe voorwaarden –zoals een bankgarantie in plaats van een waarborgsom– staan hiermee niet in verhouding.

Nu het stadsdeel heeft verklaard dat reeds tijdens de eerste gesprekken met verzoeker al duidelijk was dat het ambitieniveau van verzoeker en het stadsdeel erg uiteenliepen, vraagt de ombudsman zich bovendien af waarom het stadsdeel zo lang is doorgegaan met de onderhandelingen. Te meer nu het ging om een tijdelijk initiatief, met een beperkte exploitatietermijn, had het stadsdeel dan gepast

⁴ artikel 9:36 lid 2 Algemene wet bestuursrecht



om eerder te stoppen. In plaats daarvan heeft het stadsdeel verzoeker aangespoord om investeringen te (blijven) doen.

De afronding van de samenwerking

De ombudsman heeft de tekst van het persbericht gezien en is van mening dat de inhoud daarvan, waarbij de oorzaak van het 'gestrande' initiatief volledig bij verzoeker wordt gelegd, niet aansluit bij de werkelijke toedracht en 'zout in de wonden van de ondernemer strooit'. Verder is niet komen vast te staan dat verzoeker zijn akkoord heeft gegeven voor het uitbrengen van het bericht. De wijze waarop het stadsdeel de samenwerking met verzoeker heeft afgerond, laat dan ook ernstig te wensen over.

De kostenvergoeding

Het stadsdeel komt zelf tot de slotsom dat zijn handelwijze om te komen tot exploitatie van het stadsstrand geen 'schoonheidsprijs' verdient. Evenwel is het stadsdeel tegelijkertijd van mening dat een aantal kosten van verzoeker niet voor vergoeding in aanmerking komen, omdat de producten herbruikbaar zijn of omdat de kosten onder het zogenaamde 'ondernemersrisico' vallen. Verder biedt het stadsdeel wel een extra vergoeding aan, waarna het stadsdeel komt tot een bod van € 15.000,-. De reden waarom de extra vergoeding wordt toegekend staat niet vast. Eerst stelt het stadsdeel immers dat een vergoeding ter compensatie van de 'schoonheidsfoutjes' gegeven wordt, later verantwoordt het stadsdeel de extra vergoeding door te stellen dat hiermee proceskosten worden afgekocht. Ook stelt de ombudsman vast dat het afdelingshoofd Programma's en Projecten heeft geadviseerd om een deel van de geïnvesteerde uren van verzoeker te vergoeden, maar stelt het stadsdeel later dat uren niet voor vergoeding in aanmerking komen. Als overkoepelende reden voor het aanbod noemt het stadsdeel nog dat er voorzichtig omgesprongen moet worden met 'gemeenschapsgeld'.

In het licht van al het bovenstaande acht de ombudsman de zelfscore van het stadsdeel te mild en de redenering over de vergoeding van kosten niet te verantwoorden. Al met al is de ombudsman van mening dat het stadsdeel in belangrijke mate verantwoordelijk gehouden kan worden voor het niet slagen van de samenwerking en de exploitatie. Het stadsdeel heeft immers gerechtvaardigde verwachtingen gewekt die niet nagekomen zijn, heeft niet de nodige voorzichtigheid dan wel voortvarendheid betracht die

verwacht mag worden van een professionele gemeentelijke contractspartij en heeft eenzijdig de 'spelregels' in het nadeel van verzoeker gewijzigd waardoor de oorspronkelijke aanbieding wezenlijk van karakter is veranderd. De ombudsman volgt het standpunt van verzoeker dan ook dat indien hij vooraf had geweten van deze nieuwe spelregels, hij geen plan had ingediend. Tot slot heeft het stadsdeel in de verstrekte publieksinformatie zijn handen in onschuld gewassen. Dat het stadsdeel verantwoord om wil gaan met gemeenschapsgeld ondersteunt de ombudsman van harte, maar daarbij tekent hij aan dat niet minder voorzichtig omgesprongen moet worden met het geld van een ondernemer. Gezien het voorgaande acht de ombudsman de claim van verzoeker, waarbij hij zelf ook een gedeelte van de werkelijk gemaakte kosten draagt, dan ook niet meer dan redelijk.

De ombudsman oordeelt dat het stadsdeel door het bovenstaande in strijd met het vereiste van professionaliteit en betrouwbaarheid heeft gehandeld en ziet hierin aanleiding om aan te bevelen dat het stadsdeel alle kosten die verzoeker heeft gemaakt ná 7 november 2011 dient te vergoeden tot het bedrag van € 22.000,-.



Oordeel

De onderzochte gedraging is in strijd met het vereiste van professionaliteit en het vereiste van betrouwbaarheid.

Aanbeveling

De ombudsman verzoekt de verantwoordelijke portefeuillehouder van het stadsdeel te bevorderen dat de kosten van verzoeker, gemaakt na 7 november 2011 en ter hoogte van € 22.000,-, vergoed worden.

BIJLAGE

SPECIFICATIE KOSTEN EAST VILLAGE

Ontwerpkosten: € 8.500,00

maken van voorlopig ontwerp exterieur €800,00
maken van voorlopig ontwerp interieur €700,00
maken van definitief ontwerp exterieur €800,00
maken van definitief ontwerp interieur €700,00
maken van tekening plaatsing bibliotheek i.o.v. Erik van der Putten €300,00
indienen wabo aanvraag €1000,00
maken bestek exterieur €1500,00
maken bestek interieur €750,00
installatie ontwerp (water, afvoer, elektra & verwarming) €1000,00
ontwerp keuken €450,00
voorstel en selectie meubels €500,00

Fiscaal & juridisch advies: € 5.865,00

fiscaal advies m.b.t. oprichting stichting €765,00
fiscaal advies m.b.t. oprichting private onderneming € 650,00
juridisch advies m.b.t. oprichting stichting € 1250,00
juridisch advies m.b.t. oprichting private onderneming €1100,00
juridisch advies m.b.t. contract stadsdeel €1475,00
juridisch advies m.b.t. wabo aanvraag €625,00

Marketing & communicatie: € 2.750,00

doelgroep identificatie € 500,00
opstellen marketingplan print €450,00
opstellen marketingplan sociale media €300,00
opstellen evenementenplan € 700,00
onderzoek sponsor mogelijkheden €800,00

Huisstijl & website: € 2.600,00

ontwerp huisstijl print & website €850,00
ontwerp website €750,00
connectie website met sociale media €250,00
samenstellen content website €450,00
registreren domeinen en hosting €300,00

Uren werkzaamheden opzetten van een horeca onderneming: €8.560,00

exploitatiebegroting 77 uur à €40 = €3080,00
personeelsroosters opstellen 25 uur à €40 = €1000,00
aanbod leveranciersafspraken 14 uur à €40 = €560,00
vergaderingen partners 54 uur à €40 = €2160,00
werkzaamheden m.b.t. financiering 44 uur à €40 = €1760,00
verdere werkzaamheden die niet in rekening zijn gebracht