

Amsterdam, 11 juli 2023

### **Aanleiding**

Omdat de huurder van een bedrijfspand van de gemeente Partij A (hierna: A) de huur niet meer kan betalen wordt hij door de gemeente in de gelegenheid gesteld om een nieuwe kandidaat-huurder voor te dragen. Partij B (hierna: B) is op zoek naar een nieuwe locatie. Hij moet binnenkort het pand dat hij huurt verlaten omdat het pand zal worden gesloopt. Hij leest het bericht dat A op sociale media heeft geplaatst en neemt contact met hem op. Hij sluit een mondelinge overeenkomst met A. Als B contact opneemt met de gemeente Amsterdam voor de overname van de locatie begrijpt hij dat A ook gesprekken heeft gevoerd met andere partijen. Een van die partijen waarmee A gesprekken heeft gevoerd is Partij C (hierna: C). In diezelfde periode voert C ook gesprekken met de gemeente. De gemeente draagt C aan als kandidaat-huurder voor overname. Als B de gemeente wijst op de mondelinge overeenkomst wordt er niet eenduidig gereageerd op zijn verzoek. Volgens de gemeente is het onduidelijk wie er als huurder kan worden voorgedragen. Uiteindelijk besluit B dit aan de rechter voor te leggen. B krijgt van het gerechtshof gelijk, er is aangetoond dat B een mondelinge overeenkomst zou hebben gesloten met A. De gemeente Amsterdam stelt daarop dat ze B geen huurovereenkomst kan aanbieden omdat ze niet gebonden zijn aan deze uitspraak. Ook zou vanwege het Didam-arrest een openbare en transparante procedure (OTP) gevolgd moeten worden. Daarop spant B een kortgedingprocedure aan. De rechter komt tot het besluit dat het Didam-arrest geen reden is voor de gemeente om zich niet aan de toezegging te houden ook vanwege het inconsequent handelen ten aanzien van het Didam-arrest. De belangenafweging leidt ertoe dat het belang van B zwaarder weegt.

De ombudsman neemt kennis van het juridisch oordeel van de rechter en neemt het initiatief tot aanvullend onderzoek dat verder gaat dan de juridische inhoud. Dit doet hij op basis van een klacht van B. Centraal staat in dit onderzoek of de gemeente behoorlijk handelde richting B en meer specifiek of de gemeente de situatie eerder had kunnen herstellen. De ombudsman formuleert tevens enkele aanbevelingen.

### **Onderzoeksopzet**

Bij de behandeling van deze klacht is er gekozen voor het maken van een reconstructie. Aan de hand van de gegevens zijn de gebeurtenissen geanalyseerd en geïnterpreteerd. Daarmee worden de gebeurtenissen in een context geplaatst en kan worden verklaard wat daadwerkelijk is gebeurd. Ter ondersteuning van het verbeteringsproces biedt deze vorm van onderzoek de mogelijkheid om patronen en trends te identificeren en conclusies te trekken.

De namen van de partijen in dit onderzoek zijn vervangen door generieke termen. Het anonimiseren doet geen afbreuk aan de integriteit en kwaliteit van het onderzoek.

## 1 Beoordeling rechtbank en hof

Op 16 maart 2022 komt de kortgedingrechter tot de conclusie dat er geen sprake is van een overnameovereenkomst tussen A en B. Op 19 juli 2022 komt het hof echter tot de conclusie dat er op 29 november 2021 een overnameovereenkomst tussen partijen tot stand is gekomen.

## 2 Standpunt gemeente

De gemeente is van mening dat ze transparant en rechtvaardig heeft gehandeld. De gemeente stelt dat ze de verantwoordelijkheid heeft gelegd bij A voor het eventueel aandragen van een opvolgende kandidaat en op geen enkele wijze een voorkeurspositie heeft gegeven aan een partij en ook niet heeft willen geven. Toen B in eerste instantie geen gelijk kreeg van de rechter, vond de gemeente het niet verstandig om met de volgende partij in zee te gaan. Gezien de voorgeschiedenis en de informatie, die de gemeente van diverse kanten heeft bereikt, was een OTP de enige juiste weg om een nieuwe huurder te vinden<sup>1</sup>.

## 3 Vraag of gemeente geen partij is

De voorzieningenrechter onderschrijft de overwegingen van het hof en verwijst naar transcripten van gesprekken en correspondentie tussen B en de gemeente. De gemeente zou herhaaldelijk en ondubbelzinnig hebben verklaard en toegezegd dat de gemeente een huurovereenkomst zou aanbieden als B kon bewijzen dat hij als eerste juridisch bindende afspraken heeft gemaakt over de overname.

De voorzieningenrechter is van mening dat de houding van de gemeente niet logisch is. De rechter verwijst naar het betoog van de gemeente waarin wordt toegezegd om te wachten op de uitspraak van het kortgedingvonnis, maar niet op de uitkomst van een hoger beroep. Omdat de gemeente daarmee zou betogen dat B wel bewijs heeft geleverd, maar te laat.<sup>2</sup>

Het verweer om een OTP te starten conform het Didam-arrest slaagt niet vanwege de volgende redenen, die tevens het opmerkelijke handelen van de gemeente illustreren:

1. Zo was het arrest op 31 januari 2022 al twee maanden oud en had het veel stof doen opwaaien. Toch zag de gemeente kennelijk geen reden om toen de procedure te volgen waarbij de voorkeur van de zittende huurder leidend was.
2. Ook op 10 maart 2022 was er nog niets veranderd, de uitkomst van het kort geding was in lijn met de 'oude procedure'. Consequent was de gemeente niet, toen de voorzieningenrechter op 16 maart 2022 oordeelde dat B voorshands geen overeenkomst had met A, bood de gemeente geen huurovereenkomst aan de tweede partij in de rij. Ook toen werd geen OTP gestart. Lange tijd bleef onduidelijk wat de gemeente ging doen, ook na het hof arrest van 19 juli 2022. Pas op 11 oktober 2022 kreeg B bericht dat de OTP over twee weken zou worden gestart.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Schriftelijke reactie Gemeentelijk Vastgoed, 19 april 2022.

<sup>2</sup> Rechtbank Amsterdam C/13/724258/KG ZA 22-907, 23 november 2022, r.o. 4.10.

<sup>3</sup> Rechtbank Amsterdam C/13/724258/KG ZA 22-907, 23 november 2022, r.o. 4.11.

B mag erop vertrouwen dat de gemeente hem een overeenkomst aanbiedt nu voldoende vaststaat dat er sprake is van een overname-overeenkomst. Het is onredelijk om te verwachten dat hij zou meedingen met een OTP. Dit zou voortvloeien uit het algemene principe 'afsprake is afspraak' en het door de gemeente als overheidslichaam in acht te nemen vertrouwensbeginsel. Op grond van art. 3:14 BW en onder andere ook het Didam-arrest (en vaste rechtspraak sinds HR 27 maart 1987, ECLI:NL:HR:1987: AG5565 (Amsterdam/Ikon) dient een overheidslichaam immers bij het aangaan en uitvoeren van privaatrechtelijke overeenkomsten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht te nemen. Het vertrouwensbeginsel botst hier met het gelijkheidsbeginsel, waarop in het Didam-arrest de plicht tot het houden van een OTP wordt gebaseerd.<sup>4</sup> Deze botsing vraagt om een belangenafweging.

De rechter komt tot de conclusie dat de belangenafweging in het voordeel valt van B. Hij zou een groot belang hebben bij het sluiten van het huurcontract, na bijna een jaar, mede door toedoen van de gemeente in onzekerheid te hebben verkeer, en ook omdat zijn onderneming geen onderdak heeft en het huurcontract een voorwaarde zou zijn voor de uitvoering van het overnamecontract. Het belang van de gemeente bij het uitvoeren van de OTP weegt in dit geval minder zwaar, omdat zij over de noodzaak daarvan aanvankelijk tegen B niets heeft gezegd en er vervolgens erg onduidelijk over is geweest, ook naar de andere betrokken partijen. Daarnaast heeft de gemeente B op 8 maart 2022 onaangenaam verrast met een voor hem zeer ongunstige koerswijziging en vervolgens na het hof-arrest drie maanden lang (van 21 juli tot 11 oktober 2022) weer in onzekerheid te hebben gelaten, terwijl de gemeente wist dat B eind van dat jaar zijn pand moest verlaten.<sup>5</sup>

#### 4 Bevindingen

##### Onafhankelijk onderzoek

Vanwege de vervulling van de taak van het bestuursorgaan is de gemeente bij het aangaan van privaatrechtelijke handelingen verplicht om zich te houden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Ter bescherming van de rechten van de betrokken partijen had de gemeente, los van de toezegging, een onderzoek moeten uitvoeren.

Er waren voldoende signalen voor de gemeente om te kiezen voor een onafhankelijk onderzoek gezien de betrokkenheid van de verschillende partijen. De gemeente had met dit onderzoek uitsluitel kunnen geven met wie A een overeenkomst had bereikt en met welke partij de gemeente een huurovereenkomst had kunnen sluiten. Op die manier had gemeente recht gedaan aan deze situatie.

Een onderzoek dient in verhouding te staan tot het doel. Vanuit het oogpunt van evenredigheid levert het onderzoek duidelijkheid en draagt het bij aan transparantie en het gaat schijn van partijdigheid tegen. In deze zaak speelde namelijk ook een integriteitsmelding vanwege mogelijke (schijn) van belangenverstremgeling. De adviseur van Sport en Bos had namelijk aangegeven C persoonlijk te kennen. Deze vermenging van het publiek belang met het persoonlijk belang had de gemeente op scherp moeten zetten en zij had derhalve extra voorzichtig moeten zijn.

---

<sup>4</sup> Rechtbank Amsterdam C/13/724258/KG ZA 22-907, 23 november 2022, r.o. 4.12.

<sup>5</sup> Rechtbank Amsterdam C/13/724258/KG ZA 22-907, 23 november 2022, r.o. 4.13.

Een onafhankelijk onderzoek stelt elke betrokkene in de gelegenheid om gehoord te worden, zodat de partijen toegang krijgen tot de relevante informatie en waardoor het bestuursorgaan een eerlijke en onpartijdige beslissing kan nemen. Uit het onderzoek zou verder ook blijken wie gelijk had en welke gevolgen dit zou hebben voor A. Ook zou er goed uitgelegd kunnen worden waarom de gemeente een voorkeurs-kandidaat had en waarom de voorkeur uitging naar C. De gemeente heeft dit niet gedaan.

De beslissing van de gemeente om A voor een laatste keer in de gelegenheid te stellen om een partij aan te wijzen, was gezien de omstandigheden in deze zaak dan ook onjuist en heeft B, maar ook andere partijen geen recht gedaan.

Ondanks dat er geen wettelijke termijn is vastgesteld, geldt er een redelijke termijn om zaken af te kunnen ronden. Door zeer extreme overschrijding van de termijn heeft de gemeente zichzelf buitenspel gezet. Deze zaak is daardoor ook onnodig ingewikkeld gemaakt. Het tijdsverloop heeft ook negatieve gevolgen gehad voor deze zaak. De beslissing om uiteindelijk een OTP te starten had geen enkele toegevoegde waarde. Het was overbodig om de rechterlijke beslissing af te wachten, het inwinnen van juridisch advies laadt de schijn op zich van het beperken van eventuele schade in plaats van herstel van het vertrouwen in de overheid. Zo heeft de gemeente gefaald en is er onnodig gejuridiseerd. Dit wordt nader toegelicht.

### **Blinde vlek en gemiste signalen**

Deze casus is een voorbeeld van hoe het mis kan gaan als de overheid haar eigen blinde vlek niet herkent of niet weet hoe daarmee om te gaan. Blinde vlekken kunnen verschillende oorzaken hebben, zoals onvolledige gegevens, gebrekkige aannames, vooroordelen of het niet goed beoordelen van alle relevante gebeurtenissen. Deze kunnen leiden tot bepaalde gevolgen, onverwachte resultaten of systemische mislukkingen. Het identificeren en aanpakken van blinde vlekken is cruciaal om ervoor te zorgen dat de overheid zo goed mogelijk haar werk kan doen en de beoogde doelen bereikt. Er zijn in dit geval voldoende signalen geweest dat de overname niet soepel verliep. De gemeente stelde meermaals B in de gelegenheid om aan te tonen dat er sprake was van een overeenkomst, de gemeente stelde geen voorkeurs-kandidaat te hebben terwijl die er wel was, op 14 december 2021 is C voor overname van A aanbevolen door Sport en Bos. De gemeente gaf aan om een OTP te starten maar wachtte daar vervolgens maandenlang mee en tot slot wilde ze nog wel een juridisch oordeel van de rechter afwachten. Aan de andere kant had B meerdere keren gemaild, gesprekken gevoerd, een integriteitsmelding gemaakt en contact opgenomen met de gemeenteraad en de media. Dit waren duidelijke signalen voor de gemeente om zelf eerst uit te sluiten of zij wel goed handelde door uit het proces te stappen en goed onderzoek te doen en het eigen gedrag te analyseren.

## Dejuridiseren

Toch werd B gevraagd om aan te tonen dat er sprake was van een overeenkomst tussen hem en A. Dit was niet nodig, want de gemeentemedewerker was op de hoogte van de overeenkomst, het bewijs was al in eigen bezit. Uit de stukken is gebleken dat de medewerker Sport en Bos op 13 januari 2022 een sms heeft ontvangen van A waarin hij haar aangeeft eerder een overeenkomst hebben bereikt met B. Ook toen B vervolgens aanvullende bewijzen leverde werd door de gemeente voorgesteld om een nader onderzoek te starten. Dat onderzoek kwam er niet. De gemeente besloot voor de laatste keer het over te laten aan A om een partij aan te wijzen. Ook toen er geen partij werd aangewezen door A is er intern geëscaleerd en meerdere keren (extern) juridisch advies ingewonnen. Het duurde maanden voordat er een einde werd gemaakt aan de onduidelijkheid. Ook werd het dossier behandeld bij de gemeenteraad en werd er aandacht aan besteed in de media. Uiteindelijk is besloten om een OTP te starten, dat zou vanwege juridische redenen (o.a. het Didam-arrest) fair zijn. Al deze gebeurtenissen wijzen op onduidelijke taal van de gemeente Amsterdam en de zaak is geproblematiseerd door de kwestie juridisch te benaderen.

## 5 Conclusie

Wat duidelijk naar voren komt is dat de gemeente eerder had kunnen herstellen en meerdere kansen daartoe onbenut heeft gelaten. Uit de stukken blijkt dat B en A een mondelinge overeenkomst hebben bereikt op 29 november 2021<sup>6</sup>. Ook zouden er voor die datum of daaropvolgend meerdere partijen zijn aangemeld door A. Uit het transcript van 31 januari 2022 volgt een toezegging van de gemeente om een onderzoek te gaan starten naar de werkelijke situatie. Achteraf is niet gebleken hoe de gemeente dit onderzoek heeft uitgevoerd. Wat wel duidelijk wordt is dat er binnen de gemeente meerdere ambtenaren van verschillende afdelingen bij betrokken zijn geweest en er geen afstemming was over de procedure. De afspraak dat A een partij zou aandragen is helder. Ook is duidelijk dat de afdeling Sport en Bos partij C heeft aangedragen als kandidaat, intern heeft de gemeente een voorkeur voor deze partij uitgesproken. Maar onduidelijk is wat er met de andere partijen precies is gecommuniceerd en waarom B bijvoorbeeld niet is aangedragen door Sport en Bos aangezien Gemeentelijk Vastgoed nog de laatste check zou moeten uitvoeren. Wat deze zaak in de observatie van de ombudsman verwarrend maakt is dat de gemeente wist dat er meerdere partijen interesse hadden en dat B ook ruim van tevoren had aangegeven een overeenstemming met A hebben bereikt. Dit laatste is belangrijk omdat C nog niet zo ver was met A. Een kans voor de gemeente om juist die duidelijkheid te scheppen was toen A een sms stuurde naar een medewerker van Sport en Bos waarin hij erkende dat B eerder een mondelinge overeenkomst had gesloten met hem. Niet valt te verklaren waarom Sport en Bos doorging met de procedure nadat A de medewerker had bericht dat B eerder belangstelling had getoond en dat met B een overeenkomst is gesloten. Ondanks intern overleg was het standpunt dat de gemeente zich niet kon mengen. Er is hier niet adequaat op gereageerd. Integendeel, hoewel er een toezegging is gegeven op 31 januari 2022 om een onderzoek te starten naar de feitelijke situatie wordt er weer aan A een laatste mogelijkheid geboden om zelf een van de twee partijen aan te dragen. Deze beslissing is niet logisch omdat de gemeente toen had moeten begrijpen dat er andere belangen speelden en het niet fair zou zijn voor B en C. Omdat A hier niet op in is gegaan is na intern overleggen en extern advies de voorkeur gegeven voor een OTP, dit werd pas beslist op 11 oktober 2022.

---

<sup>6</sup> Vastgesteld door het gerechtshof Amsterdam op 19 juli 2022

## 6 Aanbevelingen

De overheid heeft de verantwoordelijkheid om op een behoorlijke manier om te gaan met burgers en hun belangen bij de uitvoering van de taken. Dit betekent dat de overheid de burger serieus neemt en met respect behandelt, en ernaar streeft om altijd oog te hebben voor de menselijke maat en indien nodig persoonlijk contact te zoeken. Problemen worden voorkomen of opgelost door middel van goede communicatie. Op deze manier kan de overheid haar werk op een goede manier uitvoeren en invulling geven aan burgerschap. De behoorlijkheidsnormen dienen als richtlijnen voor overheden om op een goede manier met burgers en hun belangen om te gaan. Deze behoorlijkheidsnormen leggen de nadruk op transparantie en het inspelen op de behoeften van burgers door de overheid. Ze bieden tevens een basis voor het evalueren van de kwaliteit van de overheid en het verantwoorden van het handelen. Op deze manier dragen ze bij aan het bevorderen van vertrouwen in de overheid.

Uit dit onderzoek blijkt echter dat de gemeente intern niet goed heeft samengewerkt en ook is er sprake van een slechte onderlinge afstemming wat heeft geresulteerd in niet behoorlijke gedragingen richting klager. Daar valt wat aan te doen. Daarom volgen hierbij drie (niet uitputtende) aanbevelingen ten behoeve van interne reflectie/verbetering:

1. In het kader van de OTP dient de gemeente de informatie omtrent de procedure vooraf beschikbaar te stellen aan medewerkers en burgers. Zo werkt de gemeente aan een eenduidige en transparante werkwijze die zowel intern als extern bekend is.
2. De gemeente dient eigen afspraken na te komen, want afspraak is afspraak. De behoorlijkheidsnormen vereisen dat de gemeente haar toezeggingen en verplichtingen altijd nakomt, tenzij er zwaarwegende redenen zijn om hiervan af te wijken. Dat laatste vereist vervolgens een krachtige motivering.
3. De gemeente dient de burger niet onnodig te belasten met juridische- en ingewikkelde procedures of in onzekerheid te laten. De interne logica van de gemeente kan immers leiden tot blinde vlekken zodra deze te dominant wordt.