

# Rapport

## Bezwaar of klacht?

Een onderzoek naar de manier waarop de burgemeester van Valkenswaard is omgegaan met de klachten van een belanghebbende over een besluit.

### **Oordeel**

Op basis van het onderzoek vindt de Nationale ombudsman de klacht over de burgemeester van Valkenswaard te Valkenswaard gegrond.

**Datum: 18 maart 2015**

**Rapportnummer: 2015/058**

## **KLACHT**

Verzoekster klaagt over de manier waarop de burgemeester van Valkenswaard ten opzichte van haar heeft gehandeld rond de aanvraag en verlening van een vergunning aan BV Laakhof voor de exploitatie van café Het Hoepeltje.<sup>1</sup>

## **BEVINDINGEN**

### **Vergunning met voorwaarde**

Mevrouw Bremers was in het verleden eigenaar van café Het Hoepeltje. Dit café werd overgenomen door BV Laakhof. Laakhof vroeg om een exploitatievergunning voor het café. Daarbij gaf Laakhof onder andere aan dat mevrouw Bremers als werknemer in het café zou gaan werken. De gemeente Valkenswaard vroeg het landelijk bureau Bibob om advies. Op grond van dit Bibob-advies besloot de burgemeester aan de horecavergeving voor Het Hoepeltje onder andere de voorwaarde te verbinden dat er geen arbeidsrelatie mag zijn tussen BV Laakhof en mevrouw Bremers en dat mevrouw Bremers niet in het café mag werken.

De vergunning wordt op 27 februari 2014 naar Laakhof gestuurd. Mevrouw Bremers hoort via Laakhof tot haar schrik dat zij niet in het café mag werken. Zij vindt dat oneerlijk. Niet alleen heeft zij zich op geen enkele manier kunnen verweren tegen het Bibob-advies waarin zij wordt genoemd; zij mag door deze beslissing nooit meer in het café werken.

Mevrouw Bremers komt hierdoor behoorlijk in de problemen; zij heeft een arbeidscontract met Laakhof, maar mag niet werken. En zij woont in de bedrijfswoning boven het café, maar moet daar nu ook uit vertrekken omdat zij niet meer in het café mag werken.

### **Herziening**

Mevrouw Bremers belt met de gemeente. Zij krijgt te horen dat zij geen bezwaar kan maken tegen de beslissing. Dat kan alleen Laakhof, zo stelt de gemeente. Maar Laakhof wil dat niet doen. Dit bedrijf heeft lang op de vergunning moeten wachten en wil niet het risico lopen die vergunning in een bezwaarprocedure alsnog te verliezen.

Op 4 april 2014 dient zij daarom een klacht in over de gang van zaken. De gemeente laat haar in reactie op de klacht weten dat de voorwaarde dat mevrouw Bremers voor onbepaalde tijd niet in het café mag werken wel wat te zwaar is. De gemeente is bereid om dat aan te passen. Daarvoor moet Laakhof als vergunninghouder vragen om herziening van de vergunning. De gemeente vraagt aan Laakhof om zo'n verzoek te doen. Laakhof laat weten dat niet te willen. De gemeente stelt dat er zonder verzoek van de vergunninghouder niets aan de vergunning kan worden veranderd en dat de oorspronkelijke voorwaarde dus blijft bestaan.

### **Geen kans**

Mevrouw Bremers vindt dat zij geen redelijke kans heeft gekregen om zich tegen de voorwaarde in de vergunning te verweren. Toen het Bibob-advies bij de gemeente binnen was, is haar niet om een reactie gevraagd. De burgemeester heeft niet met haar willen praten. Ook tegen het besluit heeft zij geen bezwaar kunnen maken.

---

<sup>1</sup> De namen van verzoekster, het café en de bv zijn gefingeerd.

**Wat vindt de gemeente?**

Volgens de gemeente heeft mevrouw Bremers wel de gelegenheid gehad om de beslissing door een onafhankelijke instantie te laten toetsen. In eerste instantie heeft de gemeente weliswaar verzuimd de beslissing aan mevrouw Bremers toe te sturen, maar zij heeft later getracht dit te herstellen. De gemeente heeft mevrouw Bremers er diverse keren (onder andere telefonisch) op gewezen dat zij een bezwaarschrift in kon dienen. Mevrouw Bremers heeft echter nooit een bezwaarschrift ingediend en ook niet aangegeven dat de klacht van 4 april 2014 als bezwaar moest worden beschouwd. Van de (telefoon)gesprekken zijn geen schriftelijke notities gemaakt.

De gemeente vindt wel dat de voorwaarde enigszins buiten proporties is, omdat deze voorwaarde voor onbepaalde duur geldt. Daarom heeft de gemeente de vergunninghouder gevraagd om mee te werken aan herziening van de vergunning, zodat deze voorwaarde beperkt zou kunnen worden tot een periode van vijf jaar. De vergunningverlener wilde echter niet meewerken. Dat betekent dat de gemeente geen mogelijkheid meer heeft om tot een oplossing te komen.

**Wat vindt mevrouw Bremers?**

Mevrouw Bremers laat weten dat zij nooit in de gelegenheid is gesteld om bezwaar te maken. Zij is op 20 januari 2015 bij de gemeente langs geweest omdat zij een vergunning wil vragen voor een ander café. De ambtenaren van de gemeente hebben toegegeven dat zij haar over de vergunning met voorwaarde hadden moeten informeren. Toen zij voor het eerst van de voorwaarde in de vergunning hoorde, heeft zij telefonisch contact opgenomen met de behandelend ambtenaar met de bedoeling de situatie te bespreken en bezwaar te maken. Deze ambtenaar heeft haar toen gezegd dat hij over de vergunning alleen in gesprek ging met de vergunninghouder.

**BEOORDELING NATIONALE OMBUDSMAN.**

De Nationale ombudsman toetst de gang van zaken aan het vereiste van fair play. De overheid geeft de burger de mogelijkheid om zijn procedurele kansen te benutten en zorgt daarbij voor een eerlijke gang van zaken. Dit betekent onder andere dat een klacht van een burger als een bezwaarschrift wordt behandeld als dat beter bij het doel van de burger past.

Uit de hele gang van zaken blijkt dat mevrouw Bremers het niet eens was met de voorwaarde die in de vergunning voor de exploitatie van het café werd gesteld. Mevrouw Bremers werd echter niet geïnformeerd over de voorgenomen beslissing en het definitieve besluit. Dat was onjuist omdat zij als belanghebbende bij dat besluit beschouwd wordt. Toen zij op de hoogte raakte van het besluit, heeft zij contact gehad met de gemeente. Wat er precies is besproken, staat niet zonder meer vast. Er zijn geen notities van de (telefoon)gesprekken gemaakt.

Het is wel duidelijk dat mevrouw Bremers het niet eens was met het besluit omdat zij hierdoor niet in het café mocht werken. Zij heeft dat ook kenbaar gemaakt door contact

op te nemen en uiteindelijk een klacht in te dienen. De gemeente heeft deze klacht behandeld. Tijdens de klachtbehandeling heeft de gemeente wel bekeken of de voorwaarde in de vergunning redelijk was en is tot de conclusie gekomen dat dit niet het geval was. De gemeente wilde deze voorwaarde wel veranderen, maar zag daarvoor alleen een mogelijkheid als de vergunninghouder een herzieningsverzoek in zou dienen. Omdat de vergunninghouder dat niet wilde doen, zag de gemeente geen mogelijkheden om nog iets voor mevrouw Bremers te doen.

De ombudsman ziet dat de gemeente heeft gezocht naar een mogelijkheid om de voorwaarde in de vergunning te wijzigen. De gemeente stelt echter ook dat mevrouw Bremers bezwaar had kunnen maken tegen deze vergunning en dat zij dat niet heeft gedaan.

Bij de totstandkoming van de huidige titel 9.1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft de wetgever zich uitgelaten over de verhouding tussen een klaagschrift en een bezwaarschrift. De Memorie van toelichting (Kamerstukken II, 25837, nr. 3, P.17) zegt daarover;

"–Bezwaar

Indien een belanghebbende bij een bestuursorgaan een geschrift indient waarbij hij opkomt tegen een gedraging waartegen bezwaar openstaat, zal dit, mits het voldoet aan de wettelijke eisen, in het algemeen als een bezwaarschrift moeten worden opgevat. Meestal zal het dan gaan om een besluit; heroverweging van het besluit in de bezwaarschriftprocedure zal dan in het algemeen de beste reactie van de kant van het bestuur zijn. De indiener van het geschrift kan echter een andere bedoeling hebben. Het is denkbaar dat hij het genomen besluit wel als juist accepteert, maar ontevreden is over de manier waarop dit is voorbereid of is gemotiveerd, en daarover een klacht indient. Indien dit de bedoeling van de indiener is, zal het bestuursorgaan die moeten respecteren, al zal het niet te snel kunnen aannemen dat geen heroverweging van het besluit wordt gewenst. (...)"

In een rapport van 9 november 2006, (AB 2006, 31) heeft de Nationale ombudsman geoordeeld dat het beginsel van fair play meebrengt dat een klachtbrief over een beslissing waartegen bezwaar of administratief beroep mogelijk is, ook als daarin niet wordt gerept over bezwaar of beroep, moet worden opgevat als een bezwaarschrift of beroepschrift.

De ombudsman constateert dat mevrouw Bremers duidelijk heeft aangegeven dat zij het met de inhoud van de verleende vergunning niet eens was. Zij heeft dat in de vorm van een klacht aan de gemeente laten weten. Deze klacht had de gemeente als bezwaarschrift moeten behandelen. Dit geldt eens te meer omdat mevrouw Bremers haar klacht binnende wettelijke bezwaartermijn van zes weken indiende. Alleen als mevrouw Bremers expliciet had aangegeven dat zij de beslissing wel als juist accepteerde, had de gemeente mogen volstaan met behandeling van de klacht. Uit de informatie die de ombudsman van de gemeente en van mevrouw Bremers heeft gekregen, blijkt op geen enkele wijze dat mevrouw Bremers de beslissing als juist accepteerde.

Door de klacht niet als bezwaar te behandelen heeft de gemeente mevrouw Bremers de mogelijkheid onthouden om de voorwaarde in de beslissing en het Bibob-advies dat aan het besluit ten grondslag ligt, te laten herbeoordelen en, in geval van afwijzing van het bezwaar, aan een onafhankelijke rechter voor te leggen. Daarmee heeft de gemeente niet behoorlijk gehandeld.

## **CONCLUSIE**

De Nationale ombudsman acht de klacht gegrond wegens strijd met het vereiste van fair play.

De Nationale ombudsman,

mr. F.J.W.M. van Dooren,  
waarnemend ombudsman

## ACHTERGROND

### Artikel 9:8 Algemene wet bestuursrecht

1. Het bestuursorgaan is niet verplicht de klacht te behandelen indien zij betrekking heeft op een gedraging:
  - a. waarover reeds eerder een klacht is ingediend die met inachtneming van de artikelen 9:4 en volgende is behandeld;
  - b. die langer dan een jaar voor indiening van de klacht heeft plaatsgevonden;
  - c. waartegen door de klager bezwaar gemaakt had kunnen worden,
  - d. waartegen door de klager beroep kan worden ingesteld, tenzij die gedraging bestaat uit het niet tijdig nemen van een besluit, of beroep kon worden ingesteld;
  - e. die door het instellen van een procedure aan het oordeel van een andere rechterlijke instantie dan een bestuursrechter onderworpen is, dan wel onderworpen is geweest of,
  - f. zolang ter zake daarvan een opsporingsonderzoek op bevel van de officier van justitie of een vervolging gaande is, dan wel indien de gedraging deel uitmaakt van de opsporing of vervolging van een strafbaar feit en ter zake van dat feit een opsporingsonderzoek op bevel van de officier van justitie of een vervolging gaande is.
2. Het bestuursorgaan is niet verplicht de klacht te behandelen indien het belang van de klager dan wel het gewicht van de gedraging kennelijk onvoldoende is.
3. Van het niet in behandeling nemen van de klacht wordt de klager zo spoedig mogelijk doch uiterlijk binnen vier weken na ontvangst van het klaagschrift schriftelijk in kennis gesteld. Artikel 9:12, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing.

#### – Bezwaar

*Indien een belanghebbende bij een bestuursorgaan een geschrift indient waarbij hij opkomt tegen een gedraging waartegen bezwaar openstaat, zal dit, mits het voldoet aan de wettelijke eisen, in het algemeen als een bezwaarschrift moeten worden opgevat. Meestal zal het dan gaan om een besluit; heroverweging van het besluit in de bezwaarschriftprocedure zal dan in het algemeen de beste reactie van de kant van het bestuur zijn. De indiener van het geschrift kan echter een andere bedoeling hebben. Het is denkbaar dat hij het genomen besluit wel als juist accepteert, maar ontevreden is over de manier waarop dit is voorbereid of is gemotiveerd, en daarover een klacht indient. Indien dit de bedoeling van de indiener is, zal het bestuursorgaan die moeten respecteren, al zal het niet te snel kunnen aannemen dat geen heroverweging van het besluit wordt gewenst. In elk geval zal de klager zich wel bewust moeten zijn van de consequentie van zijn keuze. Bij keuze voor de interne klachtprocedure zal een vervolprocedure bij de bestuursrechter in het algemeen niet meer mogelijk zijn in verband met het verstrijken van de beroepstermijn. Ook is het mogelijk dat zowel een klacht als een bezwaar wordt ingediend. Het bestuursorgaan kan de klacht volgens eenzelfde procedure behandelen als het bezwaar, en zou dus beide in dezelfde procedure kunnen inbrengen. De regeling van de klachtbehandeling is zodanig opgezet, dat het volgen van de regels voor de bezwaarschriftprocedure tevens aan de eisen voor klachtbehandeling tegemoet kan komen, indien men daarbij tevens de*

*artikelen 9:9 (toezending van de klacht aan degene over wie geklaagd wordt) en 9:10 (horen) in acht neemt, en het bestuursorgaan ook op de klacht beslist. Indien een klacht wordt ingediend nadat de termijn voor bezwaar is verstreken – en er niet al een bezwaarschriftprocedure loopt waarin de klacht nog meegenomen kan worden – zal in het kader van de klachtprocedure in veel gevallen een onderzoek moeten plaatsvinden dat gelijkenis vertoont met het onderzoek in de bezwaarschriftprocedure. Teneinde te voorkomen dat de klachtprocedure oneigenlijk wordt gebruikt door hen, die te laat zijn met het indienen van een bezwaarschrift, is in onderdeel c bepaald dat het bestuursorgaan niet verplicht is een klacht te behandelen indien zij een gedraging betreft waartegen bezwaar had kunnen worden gemaakt.*