

Rapport

Een onderzoek naar het niet (tijdig) beslissen op een handhavingsverzoek en een bezwaarschrift door het openbaar lichaam Bonaire (OLB)

Oordeel

Op basis van het onderzoek vindt de Nationale ombudsman de klacht over het OLB gegrond.

Datum: 12 juli 2016

Rapport: 2016/061

WAT IS DE KLACHT?

Verzoekers zijn bewoners/eigenaren van een appartementencomplex op Bonaire. Sinds medio april 2015 is een bedrijf de exploitatie van een openluchtbioscoop begonnen op ongeveer 50 meter van verzoekers appartementencomplex. Hierdoor ondervinden verzoekers en verblijfstoeristen dagelijks in de avonden geluidsoverlast. Behalve een openluchtbioscoop, is er ook een Thais restaurant en een theater.

Verzoekers klagen erover dat het openbaar lichaam Bonaire (OLB) niet heeft beslist op:

- hun verzoek om handhaving tegen de geluidsoverlast, die zij ervaren van een openluchtbioscoop;
- hun bezwaarschrift tegen de vestigings-, bouw-, bioscoop- en snackvergunningen verleend ten behoeve van die bioscoop.

WAT GING ER AAN DE KLACHT VOORAF?

Bij besluit van 10 juni 2014 heeft het OLB een al bestaande vestigingsvergunning om als eenmanszaak een bioscoop te exploiteren omgezet naar een vergunning om als BV een bioscoop te exploiteren. Vergunningvoorwaarden waren onder meer dat de exploitatie van de bioscoop niet mocht plaatsvinden op het kantooradres van de BV (in een woonwijk) en dat de bedrijfsvoering geen enkele vorm van overlast mocht veroorzaken voor de omwonenden.

Op 8 december 2014 heeft het OLB een bouwvergunning afgegeven voor het bouwen van een "cinema", waarbij niet was aangegeven of er sprake was van een openlucht of een reguliere bioscoop. Kort daarna begon de bouw ervan. Volgens verzoekers bieden de geldende bestemming Gemengd I net als de vorige bestemming Recreatie-Verblijfsrecreatie geen mogelijkheid voor de vestiging van een bioscoop/theater (noch regulier, noch openlucht).

Op 23 april 2015 heeft verzoekers advocaat (pro forma) bezwaar ingediend tegen ten behoeve van de bioscoop mogelijk verleende vergunningen. Ook diende hij Wob-verzoeken in tot verstrekking van verleende besluiten en de daaraan ten grondslag liggende stukken.

Op 13 mei 2015 hebben verzoekers het OLB gerappelleerd over het bezwaarschrift alsmede de Wob-verzoeken. Tevens verzochten zij het OLB om handhavend op te treden, zodra de eigenaar de bioscoop zou exploiteren zonder te beschikken over de benodigde vergunningen.

Op 14 mei 2015 opende de bioscoop de deuren. Volgens verzoekers was de bioscoop operationeel zonder dat er een bioscoopvergunning was. Ook ontbrak volgens hen de vereiste vergunning op grond van de Algemene Politiekeur (APK).

Op 18 mei 2015 vond een gesprek plaats van verzoekers met de directeur van Ruimte & Ontwikkeling (R&O). Hij zegde volgens verzoekers toe dat hij contact zou opnemen met de afdeling Juridische en Algemene Zaken (JAZ) en directie Toezicht en Handhaving (T&H) en diezelfde week nog contact met verzoekers. In plaats van door de directeur R&O is contact opgenomen door een JAZ-medewerkster over het Wob-verzoek. Volgens haar moest het OLB eerst de uitslag van het Wob-verzoek afwachten, voordat het OLB kon besluiten tot handhaving. Op 19 mei 2015 werd het nemen van een Wob-besluit verdaagd tot 5 juni 2015.

In een interne mail van 28 mei 2015 meldde een T&H-medewerker onder meer het volgende. De voor het perceel geldende bestemming "Gemengd I" was onjuist. De juiste bestemming had moeten zijn "Gemengd II". De foutieve bestemming was abusievelijk erin geslopen bij de totstandkoming van de derde herziening van het Ruimtelijk ontwikkelingsplan Bonaire (ROB). Er was volgens hem daarom sprake van strijdigheid met het bestemmingsplan en wettelijk gezien diende er dan ook gehandhaafd te worden. R&O zou nagaan hoe deze fout hersteld kon worden. Echter, nu de bestemmingswijziging afgerond was en er sprake was van formele rechtskracht van het ROB, kon er volgens hem niets meer aan veranderd worden. Met de totale herziening van het ROB in 2016 zal deze fout mogelijk hersteld worden, zo mailde de medewerker.

De mail meldde verder dat de bioscoopexploitant nog niet beschikte over een drank- en horecaverunning ten behoeve van het restaurant. Een snackvergunning is iets anders dan een restaurantvergunning. Verder had R&O over het hoofd gezien dat er een bioscoopverordening gold en dat de bioscoopvergunning ontbrak. R&O zou de exploitant verzoeken een aanvraag in te dienen voor een bioscoopvergunning. Tot slot ontbrak ook een vergunning vereist op grond van de APK.

De medewerker merkte verder op dat volgens jurisprudentie het OLB verplicht was een handhavingsverzoek in behandeling te nemen en binnen acht weken een besluit hierover te nemen. T&H, die belast is met de uitvoering van dit verzoek zou dan handhavend gaan optreden. Het onderzoek dat gedaan moest worden, bestond uit het horen van de aanvrager en alle belanghebbenden die een rechtstreeks belang hebben. Na weging van alle belangen zou vervolgens een besluit worden genomen over de toe- dan wel afwijzing van het handhavingsverzoek. Zolang dit handhavingstraject niet is doorlopen, kon de zaak niet open gaan, stelde de medewerker. Verder was volgens de medewerker een heikel punt dat het op Bonaire ontbreekt aan regelgeving over geluidsoverlast en geluidsnormen. Er was ook nog geen geluidmeetapparatuur en ook criteria ontbraken. Een en ander werd pas ingevoerd bij de invoering van een bepaald implementatieplan, vermoedelijk in de tweede helft van 2016. Om te voorkomen dat men pas bij het eind van het vergunningentraject geconfronteerd werd met mogelijke mislagen, pleitte T&H voor het invoeren van een structurele handhavingstoets: een moment waarop de vergunningverlener (R&O) het dossier overdraagt aan T&H, zodat T&H nagaat of er sprake is van handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid van de vergunning(voorschriften).

Bij Wob-besluit van 4 juni 2015 en aanvullend op 11 juni 2015 werd verzoekers inzage in de gevraagde stukken verleend.

Op 18 juni 2015 was er een gesprek van verzoekers met T&H, waar werd aangegeven dat verzoekers zouden worden gehoord in het kader van hun bezwaarschrift. Verder werd een advies over het verzoek tot handhaving opgesteld ten behoeve van het bestuurscollege en verzoekers zouden daar een afschrift van krijgen. Beide was volgens verzoekers niet gebeurd. Op een melding van overlast werd volgens verzoekers door het OLB gereageerd met de opmerking dat: "Men geen overlast kan vaststellen, daar er geen meetapparatuur is voor geluidsoverlast en als die er wel zou zijn, deze meting tot vaststelling van overlast zou leiden".

Op 22 juni 2015 hebben verzoekers een brief aan eilandsraad gestuurd, in afschrift aan het bestuurscollege.

Op 26 juni 2015 hebben verzoekers bij het gerecht in eerste aanleg een beroepsschrift ingediend tegen de bouw- en de vestigingsvergunningen.

Op 29 juni 2015 verzocht het OLB verzoekers om de gronden van het bezwaarschrift aan te vullen. Op 29 juni 2015 vroegen verzoekers het OLB waarom de termijn van acht weken voor het besluit op het handhavingsverzoek was verlengd. Hierop vernamen zij geen reactie. Op 8 juli 2015 ontvingen verzoekers bericht dat de bioscoopvergunning en de snackvergunning waren verstrekt. Op 18 juli 2015 vroegen verzoekers wederom waarom de termijn van acht weken voor het besluit is verlengd. Hierop vernamen zij geen reactie.

Op 11 juli 2015 diende de advocaat van verzoekster een Wob-verzoek in om kopieën te verstrekken van de aanvraag van de bioscoopvergunning en de APK-vergunning. Op 24 juli 2015 hebben verzoekers een aanvullend bezwaarschrift ingediend tegen die vergunningen en nogmaals verzocht om het verstrekken van de ingediende aanvraag (in plaats van het verstrekte advies). Hierop vernamen zij geen reactie.

Op 28 juli 2015 hebben verzoekers een voorlopige voorziening aangevraagd bij het gerecht in eerste aanleg tot schorsing van de vestigings-, bouw-, bioscoop- en snackvergunningen en het OLB te gebieden om handhavend op te treden tegen de geluidsoverlast. Op 1 september 2015 heeft het gerecht de vordering tot voorlopige voorziening afgewezen, omdat verzoekers niet op tijd beroep hadden aangetekend tegen de bouw- en de vestigingsvergunningen. Daarnaast oordeelde het gerecht dat zij niet hadden aangetoond eigenaar/bewoner en daarmee belanghebbende te zijn. Ook hadden zij geen bezwaar of beroep ingesteld tegen de fictieve weigering om handhavend op te treden.

Nadat op 9 september 2015 het ontwerpbesluit van de 5^e herziening van het ROB bekend was gemaakt en ter inzage was gelegd om zienswijzen/bezwaren kenbaar te maken, vond op 10 september 2015 de hoorzitting erover plaats. Tijdens de hoorzitting

hebben verzoekers een bezwaarschrift ingediend tegen het voornemen tot wijziging in het ROB van de bestemming van de kavel van de bioscoop en hun bezwaren toegelicht.

Naar aanleiding van een Wob-verzoek ontvingen verzoekers op 14 september 2015 de aanvraag/optietoekenning van de kavel en bouwvergunningaanvraag, maar niet de verzochte aanvraag bioscoopvergunning op grond van de Bioscoopverordening.

Op 6 oktober 2015 zonden verzoekers aan het OLB een aanvulling op hun bezwaarschrift/zienswijze tegen de wijziging van het ROB.

Op 22 oktober 2015 hadden verzoekers een gesprek met de waarnemend gezaghebber, waarin zij werden doorverwezen naar een vervolgspraak met de gezaghebber. In de daaropvolgende weken trachten zij tot een onderhoud te komen, waarbij zij steeds vernamen dat de gezaghebber ermee bezig was en in afwachting was van advies, waarna pas het vervolgesprek ingepland kon worden.

Op 30 november 2015 hebben verzoekers de gezaghebber schriftelijk gerappelleerd in zijn rol als toezichthouder op de handhaving van de openbare orde en op zorgvuldige behandeling van bezwaarschriften. Zij wilden met hem van gedachten wisselen om te bezien of er een oplossing bereikt kon worden. Verzoekers hebben op 3 december 2015 een ontvangstbevestiging ontvangen, maar ontvingen verder geen reactie. Op 23 maart 2016 hebben verzoekers wederom verzocht om een afspraak. Op 29 maart 2016 zijn verzoekers door het kabinet van de gezaghebber geïnformeerd dat hij nog in afwachting was van informatie alvorens een afspraak ingepland kon worden.

Nadat verzoekers zich hadden gewend tot de Nationale ombudsman, heeft de ombudsman de zaak op 30 november 2015 per e-mail aan het OLB voorgelegd met de vraag om binnen twee weken aan te geven wat de reden/oorzaak is dat het OLB nog niet heeft beslist op het handhavingsverzoek en de bezwaarschriften en op welke termijn dat alsnog zal gaan gebeuren.

Na een rappelmail van 16 december 2015 berichtte het OLB op 28 januari 2016 de Nationale ombudsman als volgt. De gemachtigde van verzoekers zou worden bericht binnen welke termijn een hoorzitting in het kader van de bezwaarschriftprocedure zal gaan plaatsvinden. In overleg met de bezwaaradviescommissie zou de hoorzitting in januari 2016 kunnen plaatsvinden. In de brief repte het OLB niet over de stand van zaken van de behandeling van het verzoek om handhaving.

In reactie daarop berichtte verzoekers de Nationale ombudsman op 12 februari 2016 dat zowel hun advocaat als zij niets hadden vernomen van het OLB, ook niet over een hoorzitting. Ook hadden zij van het OLB geen reactie ontvangen op hun zienswijze/bezwaarschrift tegen de voorgenomen wijziging van het ROB. Zij zagen het niet reageren door het OLB op hun zienswijze/bezwaarschrift als een fictieve weigering. Daartegen zouden zij beroep instellen bij het gerecht in eerste aanleg.

WAT HEEFT DE NATIONALE OMBUDSMAN ONDERZOCHT?

De Nationale ombudsman heeft de klacht voorgelegd aan het OLB en daarbij de volgende vragen gesteld:

1. Wat is de stand van zaken in de behandeling van de verzoek(en) om handhaving en het bezwaarschrift?
2. In hoeverre zijn verzoekers steeds op de hoogte gebracht van de voortgang ervan?
3. Geeft de klacht aanleiding tot een actie of maatregel in meer algemene zin?

Het OLB heeft een reactie gegeven, waarop verzoekers hebben gereageerd. Op basis van de informatie van het OLB en verzoekers is dit rapport opgesteld.

HOE REAGEERDE HET OLB?

Het OLB berichtte de Nationale ombudsman op 29 april 2016 dat was voorgesteld om op 15 april 2016 de hoorzitting te laten plaatsvinden. Hierna zou binnen 14 dagen een advies van de bezwaaradviescommissie aan het bestuurscollege worden voorgelegd, waarna binnen twee weken een besluit zou worden genomen. Het besluit zou daarna onmiddellijk aan de gemachtigde van verzoekers worden toegezonden.

Met betrekking tot het op de hoogte brengen van de voortgang, schreef het OLB dat de gemachtigde van verzoekers in kennis was gesteld van het voorstel voor het houden van de hoorzitting. Voor wat betreft de andere (nog lopende) procedures en de afhandeling van het Wob-verzoek waren er contacten geweest met de gemachtigde van bezwaarden en met de gemachtigden van het OLB.

Binnen het OLB wordt gewerkt aan een verbetering c.q. versnelling van de werkprocessen en het benoemen van termijnen waarbinnen zaken, moeten worden afgehandeld. De voortgang van de verbeteringsacties wordt wekelijks gemonitord tijdens het overleg van de (waarnemend-)directeur van de betreffende directie en de desbetreffende afdelingshoofden. Het bestuurscollege verwees naar zijn brief aan de Nationale ombudsman van 3 februari 2016. In deze brief reageerde het bestuurscollege op de aanbevelingen van de Nationale ombudsman gedaan in een eerder rapport naar aanleiding van klachten over gebrek aan voortvarendheid en informatieverstrekking. Verder heeft het bestuurscollege recent besloten de werkwijze van de bezwaaradviescommissie te herzien om ervoor zorg te dragen dat bezwaarschriften sneller, althans binnen de wettelijke termijnen, worden afgehandeld.

In het kader van de herziening van het ROB heeft het OLB akoestisch onderzoek laten verrichten. Omdat op Bonaire er geen geluidsnormen zijn, is het OLB van plan om met de 5^e herziening een geluidsnorm in het ROB op te nemen.

De afhandeling van het bezwaarschrift en het verzoek om handhaving heeft mede vertraging opgelopen door de langdurige ziekte van de meest betrokken ambtenaar en door het uitzetten, het verrichten en het beoordelen van het geluidsonderzoek, waarvoor het OLB een bureau buiten Bonaire heeft moeten benaderen.

Tevens is er vertraging in de afhandeling ontstaan, omdat het OLB in de veronderstelling was dat de bezwaarden, vermeld in het bezwaarschrift, dezelfde (rechts)personen zijn als degenen die beroep hebben aangetekend. Dit had te maken met de Wet administratieve rechtspraak (War) BES die een facultatief systeem kent dat men óf een bezwaarschrift kan indienen óf in beroep gaat. Als er sprake is van samenloop van bezwaarschrift en beroep (die hier werd vermoed), dan wordt of het beroep niet-ontvankelijk verklaard of blijft afhandeling van het bezwaarschrift achterwege. De beroepsprocedure was nog niet afgerond. Op 13 mei 2016 zou die procedure worden behandeld door het gerecht.

Voor de exploitatie van de bioscoop en het restaurant is geen vergunning op grond van de APK nodig, wat was meegedeeld aan de raadsman van verzoekers bij mail van 24 juli 2015. Het is het OLB niet bekend dat verzoekers een afschrift zouden krijgen van het advies om wel of niet handhavend op te treden. Het is bij het OLB niet gebruikelijk om interne adviezen aan het bestuurscollege aan derden te verstrekken.

Op 14 januari 2016 is beroep ingesteld tegen de vermeende fictieve weigering om te beslissen op de bezwaren tegen de herziening van het ROB. De bezwaren tegen de 5^e herziening van het ROB worden in het kader van de herzieningsprocedure van het ROB afgedaan als bepaald in de Eilandsverordening ruimtelijke ontwikkelingsplanning en niet conform de War BES. Er was daarom op 14 januari 2016 geen sprake van een fictieve weigering in de zin van de War BES. Inmiddels heeft de gemachtigde van verzoekers het gerecht verzocht de behandeling van dit beroepschrift aan te houden. Het gerecht is akkoord gegaan met dit verzoek en heeft twee maanden uitstel verleend. Het bestuurscollege neemt naar verwachting binnen vier weken na 29 april 2016 een besluit over de herziening van het ROB, waarna het voorstel om het ROB al dan niet te herzien aan de eilandsraad wordt voorgelegd. Bij vaststelling van het gewijzigde ROB beslist de eilandsraad tevens op de bezwaren tegen de conceptherziening.

HOE REAGEERDE VERZOEKERS?

Nadat de in eerste instantie geplande hoorzitting van 8 april 2016 niet doorging, vond op 15 april 2016 de hoorzitting plaats, waartoe de advocaat van verzoekers pas op 13 april 2016 het advies ontving van R&O, waarin R&O het bestuurscollege adviseerde hoe te beslissen op het bezwaarschrift.

Kort na de opening van de hoorzitting werd deze gesloten, onder meer omdat verzoekers het advies van R&O nog niet hadden kunnen bestuderen. De vervolghoorzitting zou rond 15 mei 2016 plaatsvinden. Nadat het OLB de afgesproken termijn had verlengd met twee weken, deden verzoekers op 9 mei het verzoek om de hoorzitting plaats te laten vinden op 31 mei of 1 juni 2016. Op 13 mei 2016 hadden zij nog geen reactie ontvangen.

Verzoekers vinden dat het OLB de vertraging als gevolg van de verwarring bij het OLB in verband met eventuele samenloop van bezwaar en beroep niet bij verzoekers hoort neer te leggen. In elk bezwaar- en beroepschrift waren verzoekers namelijk expliciet vermeld. Verder menen verzoekers dat het OLB altijd een bezwaarschrift dient te behandelen, daar zij anders de burger de mogelijkheid ontnemen in beroep te gaan tegen een besluit.

De uitleg die het OLB geeft aan de wetgeving inzake beide procedures stuurt erop aan dat er altijd een nadeel zal zijn voor klager, omdat er maar één traject gevolgd kan worden en het OLB de vrijheid neemt te kiezen welk dat zal zijn. Dit is in strijd met doel, aard, en strekking van een bezwaar- en beroepsprocedure, aldus verzoekers.

Ook de termijn uit de Eilandsverordening ruimtelijke ontwikkelingsplanning was inmiddels verstreken. Beroep tegen fictieve weigering om te beslissen op de ingediende bezwaren tegen de herziening van het ROB was daarom weer ingediend bij het gerecht. Volgens verzoekers is de door het OLB aangegeven tijdpad met betrekking tot de vaststelling van het herziene ROB door de eilandsraad niet meer aan de orde, omdat de coalitie in de eilandsraad inmiddels was gevallen. Op 8 juli 2016 stond de hoorzitting van de bezwaaradviescommissie gepland.

WAT IS HET OORDEEL VAN DE NATIONALE OMBUDSMAN?

In dit rapport beoordeel ik of het OLB het verzoek om handhaving en het bezwaarschrift tegen de vestigings-, bouw-, bioscoop- en snackvergunningen voortvarend heeft afgehandeld. Naast voortvarendheid is voor de burger ook van belang dat een overheidsinstantie hem/haar op de hoogte houdt van de stand van zaken in de behandeling van een aanvraag of bezwaarschrift. Ik heb daarom ook bezien of het OLB de verzoekers voldoende heeft geïnformeerd over de voortgang van behandeling van hun verzoek om handhaving en hun bezwaarschrift. Over de inhoud van het nog te nemen handhavingsbesluit en de nog te nemen beschikking op bezwaar spreek ik mij niet uit. Daarover is uitsluitend de bestuursrechter bevoegd.

In deze zaak toets ik het handelen van het OLB aan twee vereisten, namelijk het vereiste van voortvarendheid en het vereiste van goede informatieverstrekking.

Voortvarendheid

Het vereiste van voortvarendheid houdt in dat de overheid zo snel en slagvaardig als mogelijk handelt. Dat betekent dat een overheidsinstantie aanvragen, bezwaarschriften, klachten en andere brieven van burgers in beginsel dient af te handelen binnen de daarvoor gestelde termijn.

Voor een handhavingsverzoek geldt dat er geen wettelijke basis is voor een specifieke termijn. Voor de Nationale ombudsman staat voorop dat de burger altijd binnen een redelijke termijn een antwoord op zijn aanvraag moet krijgen. Voor het beslissen op een bezwaarschrift geldt de termijn uit de War BES van vier maanden, te verlengen met 30 dagen.

Het pro forma bezwaarschrift is van 23 april 2015, aangevuld op 24 juli 2015. Het handhavingsverzoek dateert van 13 mei 2015. Verzoekers wachten naar mijn oordeel buitensporig lang op een besluit op hun verzoek om handhaving en op een beschikking op hun bezwaarschrift. Het OLB heeft dan ook gehandeld in strijd met het vereiste van voortvarendheid. Dit is niet behoorlijk. De complexiteit van de zaak, de samenhang met

andere procedures of de afwezigheid van bepaalde medewerkers zijn wellicht verklaringen, maar geen rechtvaardiging voor de lange afhandelduur.

Informatieverstrekking

Dit vereiste houdt in dat de overheid ervoor zorgt dat de burger de juiste informatie krijgt en dat deze informatie volledig en duidelijk is. Zij verstrekt niet alleen informatie als de burger erom vraagt, maar ook uit zichzelf.

Er waren contactmomenten (brieven, e-mails en gesprekken) van het OLB met (de gemachtigde van) verzoekers. Echter, er waren ook lange perioden dat verzoekers niets vernamen van het OLB over de stand van zaken, ook niet na rappelmails daartoe. Het OLB heeft daarmee gehandeld in strijd met het vereiste van goede informatieverstrekking. Dat is niet behoorlijk.

CONCLUSIE

De klacht over het OLB is gegrond, wegens strijd met het vereiste van voortvarendheid en het vereiste van goede informatieverstrekking.

Het bestuurscollege liet mij tijdens het onderzoek weten dat binnen het OLB wordt gewerkt aan een verbetering/versnelling van de besluitvormingsprocessen, waaronder het benoemen van termijnen waarbinnen zaken moeten worden afgehandeld en herziening van de werkwijze van de bezwaaradviescommissie. In vervolg op de eerdere brief aan mij geeft het bestuurscollege hiermee aan verdere stappen te gaan zetten in de richting van het voldoen aan voornoemde twee behoorlijkheidsvereisten. Bij mijn eerstvolgende werkbezoek ga ik graag opnieuw met het bestuurscollege in gesprek over de concrete uitwerking van deze voornemens.

AANBEVELINGEN

Ik beveel het bestuurscollege aan zo spoedig als mogelijk, maar uiterlijk binnen een maand te beslissen op het bezwaarschrift en het handhavingsverzoek.

Ik beveel het bestuurscollege verder in algemene zin aan binnen de wettelijke termijn op een bezwaarschrift te beslissen. Als onverhoopt uitstel nodig blijkt, informeer de betrokkenen hier dan altijd tijdig over onder opgave van de reden van de vertraging en geef daarbij aan wanneer zij een beslissing van het OLB kunnen verwachten.

Ik verzoek het bestuurscollege om mij binnen zes weken te informeren over het opvolgen van mijn aanbeveling.

de Nationale ombudsman,

Reinier van Zutphen

RELEVANTE WET- EN REGELGEVING

Wet administratieve rechtspraak BES

Artikel 69, eerste lid

Het bestuursorgaan beslist uiterlijk vier maanden na de datum van indiening van het bezwaarschrift. Deze termijn kan, onder kennisgeving aan de bezwaarde en de andere partijen, eenmaal met ten hoogste dertig dagen worden verlengd.