



Rapport

'Malle Babbel'

Een beschouwend rapport over hoe de gemeente Aalten is omgegaan met klachten over de wijze van handhaving rondom café Malle Babbel

Datum: 4 oktober 2017

Rapportnummer: 2017/106

Er was eens een kroeg; het verhaal van café Malle Babbel

Begin 2012 opende café Malle Babbel in de gemeente Aalten in het centrum van het dorp Aalten haar deuren. Het café trok veel klanten, veelal jongeren. Onder andere door het grote aantal bezoekers ontstond er (geluids)overlast.

De overbuurvrouw van het café, mevrouw T., meldde de overlast bij het café zelf en ook bij de gemeente. Naar aanleiding daarvan bracht de heer W., de eigenaar van het café, geluidsisolatie aan. Mevrouw T. bleef echter overlast ervaren en wel in die mate dat zij zich genoodzaakt voelde zich meerdere keren tot de gemeente te wenden met het verzoek om in te grijpen.

In de daarop volgende vier jaren zijn er meerdere contactmomenten geweest tussen gemeente, de heer W. en mevrouw T. Er vonden geluidsmetingen plaats, er werd overleg gevoerd, er werd schriftelijk gecorrespondeerd en er werden gesprekken gevoerd tussen partijen. Daarnaast liepen diverse juridische (handhavings-)procedures, waaronder het opleggen van lasten onder dwangsom en daaruit voortvloeiende bezwaar- en beroepsprocedures.

Zowel de heer W. als mevrouw T. wendden zich in 2016 op enig moment en los van elkaar tot de Nationale ombudsman. Dit omdat zij beiden, zij het vanuit tegenover elkaar staand perspectief, reden zagen om te klagen over de wijze waarop de gemeente in deze situatie met hen omging.

Door de gemeente zelf zijn de klachten van de heer W. en mevrouw T. niet behandeld, aangezien de gemeente daar belemmering toe zag vanwege de hoedanigheid van de burgemeester als portefeuillehouder handhaving.

Gemeenteraad

De kwestie 'Malle Babbel' is uitgebreid onderwerp van bespreking geweest in de gemeenteraad. Uit de stukken die daarover bekend zijn komt het beeld naar voren dat men het gevoel heeft dat deze zaak enkel verliezers kent. Dit blijkt duidelijk uit een aantal citaten uit de notulen van de Aaltense raadsvergadering van 5 juli 2016, waarin een motie voor een onderzoek door de Rekenkamercommissie naar de kwestie Malle Babbel werd verworpen.

"Hoe heeft het in Aalten in hemelsnaam zo ver kunnen komen?"

"Voor een gemeentebestuur lijkt het mij ook geen pretje om met zo'n conflict te maken te krijgen. Je kunt het bijna niet goed doen"

"Iedere betrokkene voelt zich te kort gedaan en voelt zich niet gehoord."

"De zaak Malle Babbel kent alleen maar verliezers."

De discussie tussen de raadsleden beschrijft beeldend hoe de afgelopen jaren met betrekking tot deze kwestie zijn verlopen en brengen ook de onmacht, frustratie en vraagtekens naar voren die bij alle betrokkenen hebben geleefd.

Is er te weinig en te laat gehandhaafd? Waarom is het zo uit de hand gelopen?

Sommigen gemeenteraadsleden hadden behoefte om een schuldige aan te wijzen. Weer anderen hebben de behoefte om vooruit te kijken, en om uit het gebeurde te leren hoe het in de toekomst anders kan.

Eén onderzoek naar beide klachten

De Nationale ombudsman heeft ervoor gekozen om één onderzoek uit te voeren naar beide klachten. Dat heeft geleid tot dit beschouwende rapport. Het is een rapport om van te leren en heeft niet tot doel om een volledige opsomming, beschrijving en beoordeling te geven van alle gebeurtenissen, acties en reacties van partijen op en tegenover elkaar. Wat het rapport bijzonder maakt, is dat het inzicht biedt in de tegenover elkaar staande perspectieven van beide verzoekers.

Voor het onderzoek van de Nationale ombudsman is ook van belang dat partijen tijdens de conflictperiode juridische procedures zijn gestart en de bevoegdheid van de Nationale ombudsman zich daarover niet uitstrekt. De vraag of de gemeente al dan niet terecht handhavend is opgetreden wordt door de Nationale ombudsman niet beantwoord.

De Nationale ombudsman bekijkt de klachten vanuit het perspectief van leren en vooruitkijken. Hij vindt het belangrijk om in deze zaak naar aanleiding van een aantal specifieke momenten te bekijken en te beschrijven wat er is gebeurd, waardoor op deze momenten de situatie kon escaleren en wat daaruit geleerd kan worden. Hierbij is mede van belang dat de omstandigheden zijn veranderd; mevrouw T. is inmiddels verhuisd, het café is gesloten en de burgemeester is met pensioen.

Aan de hand van wat partijen hebben aangevoerd, is een verslag van bevindingen opgesteld, dat is opgenomen als bijlage.

In deze voorliggende beschouwing zal aan de hand van een beperkt aantal momenten worden ingegaan wat de visie van de ombudsman is. Hij richt zich hierbij alleen op het handelen van de gemeente en blijft buiten de conflictsituatie tussen de heer W. en mevrouw T.

De Nationale ombudsman ziet in het dossier 'Malle Babbel' een gemeente met een burgemeester die voor een voor haar dagelijkse uitdaging staat om op te treden als gezagsdrager en die tegelijkertijd moet voldoen aan de verwachtingen van haar inwoners en lokale ondernemers om zich betrokken en geëngageerd, met oog voor ieders belang, op te stellen.

Ga er maar aan staan: "je kunt het bijna niet goed doen". En toch is het de dagelijkse realiteit voor gemeentelijke bestuurders. Uit de zaak Malle Babbel is gebleken dat indien inwoners in een conflictsituatie komen en daarbij ook van de gemeente – omdat er normen worden overschreden – betrokkenheid en optreden wordt verwacht, het cruciaal is dat de gemeente een objectieve, maar betrokken rol oppakt en bewaart.

Laat een gemeente teveel ruimte voor onduidelijke situaties, of lukt het haar niet om in een onafhankelijke rol tussen de partijen te blijven opereren, maar wordt zij als het ware in het conflict gezogen, dan kan dit leiden tot een situatie waarin de gemeente grip op de situatie verliest, wat gevolgen heeft voor burgers.

De frustratie, onmacht en boosheid van beide verzoekers, ieder vanuit een eigen invalshoek en eigen waarneming over wat zich de afgelopen jaren heeft afgespeeld, zal naar verwachting ook door het onderzoek en deze beschouwing niet volledig kunnen worden weggenomen. Wel hoopt de Nationale ombudsman dat het een handreiking biedt voor verzoekers bij het kunnen afsluiten en verder loslaten van hetgeen er is gebeurd. En dat het voor de gemeente Aalten en andere gemeenten die zich herkennen in deze casus, mogelijkheden en handreikingen biedt om in de toekomst anders te acteren. Aan het eind van de beschouwing geeft de Nationale ombudsman daar een aantal aanbevelingen voor.

Kader onderzoek

De Nationale ombudsman zal eerst een toelichting geven op het handelen van de gemeente in het algemeen en zal vervolgens inzoomen op de klachten van de twee verzoekers afzonderlijk.

Verzoekers klagen over de wijze waarop de gemeente Aalten de meldingen van overlast, veroorzaakt door café Malle Babbel, heeft behandeld.

De-escalatie en de-escalerend optreden door een gemeente staan centraal in dit onderzoek. Het is een vereiste van behoorlijk overheidsoptreden dat de overheid in haar contacten met de burger escalatie probeert te voorkomen of te beperken. Communicatievaardigheden en een oplossingsgerichte houding zijn hierbij essentieel. Dit is juist aan de orde in het geval dat een gemeente om handhavend optreden is verzocht. Van de burgemeester wordt verwacht dat hij als gezagsdrager een regierol neemt in juist die gevallen waar sprake is van meer complexe overlast- of handhavingszaken.

De kunst van het handhaven in het algemeen

In een recent uitgebracht rapport: "de kunst van het handhaven" (2017/045) gaat de Nationale ombudsman in op wat behoorlijk handhaven inhoudt.

De Nationale ombudsman ziet dat behoorlijke handhaving complex is omdat handhavingsbeslissingen direct samenhangen met botsende belangen. Wij leven en werken in een klein land en zitten dicht op elkaar. Enerzijds bestaat de wens om activiteiten en ruimtelijke ontwikkelingen te faciliteren. Anderzijds dienen daarbij de belangen van omwonenden in het oog te worden gehouden. In dit spanningsveld dient de gemeente naast de betrokken belangen ook nog het algemene belang mee te wegen. Verschil van mening over hoe die belangen gewogen moeten worden en onvrede over een nadelige uitkomst voor één van de partijen is dan niet (altijd) te vermijden. Ook bij klachten die de ombudsman ontvangt, liggen deze conflicterende belangen en verwachtingen aan de

basis, tussen burgers en bedrijven onderling, maar ook tussen burgers en overheidsinstanties. De gemeente wordt vaak in al geëscaleerde conflicten gezogen. En soms gaan gemeenten de mist in op dit spanningsveld. Maar ook als zij behoorlijk omgaan met handhavingsverzoeken ligt onvrede gezien de tegengestelde belangen op de loer.

In de gestage stroom klachten die de Nationale ombudsman afgelopen jaren ontving, vallen een aantal knelpunten op, die vaak ten grondslag liggen aan de onvrede die bij mensen ontstaat. Zo veel als mogelijk moet voorkomen worden dat naast de frustratie over overlast een nog veel groter probleem ontstaat, namelijk een totaal geëscaleerde driehoeksrelatie. In het rapport "de kunst van het handhaven" ziet de ombudsman hier ruimte voor verbeteringen. Met name als het gaat om transparantie over het proces en over de keuzes die de gemeenten maken, als het gaat om een voortvarende handelwijze, een de-escalerende en oplossingsgerichte houding en de bereidheid om bij onduidelijkheid over de verwachtingen van burgers persoonlijk contact op te nemen. In de infographic wordt de kunst van het handhaven toegelicht.



De kunst van handhaven

Pas wanneer de gemeente oog heeft voor alle aandachtspunten, is sprake van behoorlijk handhaven. De aandachtspunten hangen met elkaar samen.

De gemeente Aalten: Regierol

In deze zaak is het bijzonder dat beide verzoekers, ieder om hun eigen redenen, zich in dezelfde periode hebben gewend tot de Nationale ombudsman vanwege de wijze waarop de gemeente Aalten de meldingen van overlast, veroorzaakt door café Malle Babel, heeft behandeld. Naar beide klachten is één onderzoek ingesteld.

Duidelijk is dat er grote tegenstellingen worden ervaren over hoe betrokken partijen gedurende het proces hebben gehandeld. De klacht van mevrouw T. ziet op te weinig en te laat handhaven door de gemeente, terwijl de heer W. juist er over klaagt dat de gemeente zijn café onder een vergrootglas heeft gelegd.

In het verslag van bevindingen komt duidelijk in beeld hoe conflicterende belangen en verwachtingen al in een vroeg stadium zijn geëscaleerd tussen verzoekers onderling én tussen gemeente en beide verzoekers afzonderlijk. Het is de gemeente niet gelukt om hierin verandering aan te brengen. De heer W., als ondernemer, wil zijn (economische) activiteiten kunnen uitvoeren en zijn clientèle bedienen. Mevrouw T. wil rustig kunnen wonen zonder (geluids)overlast. De gemeente heeft een verantwoordelijkheid voor het creëren en in standhouden van een leefomgeving waar verschillende mensen, vaak op geringe afstand van elkaar, in zekere harmonie kunnen wonen en werken.

In complexe overlast en handavingsdossiers zoals deze wordt van de gemeente een regierol verwacht. Dit betekent concreet dat van de gemeente en van haar burgemeester als gezagsdrager wordt verwacht dat zij de-escalerend, voortvarend en onpartijdig acteert in een setting waarin juist sprake is van veelal grote tegenstellingen en de daarbij horende emoties. Heldere keuzes maken, duidelijkheid bieden gebaseerd op wet- en regelgeving en beleid, goede informatievoorziening naar betrokken partijen over mogelijkheden én onmogelijkheden horen hierbij.

Het algehele beeld

Uit dit dossier komt het algehele beeld naar voren dat het de gemeente Aalten niet is gelukt om deze regierol succesvol te vervullen, ondanks diverse inspanningen die in de afgelopen jaren vanuit de gemeente zijn gepleegd. Dat beide verzoekers in hun uitingen naar de gemeente en naar elkaar fel en intens waren en zijn, doet hier niet aan af. Het conflict tussen verzoekers escaleerde, evenals het conflict tussen verzoekers en de gemeente. De Nationale ombudsman constateert dat de gemeente in het escalerende conflict is gezogen en zij hier ongewild onderdeel van is geworden.

Een gemeente kan niet te allen tijde in staat worden geacht een conflict tussen twee burgers (buren) op te lossen. Kijkend naar de mogelijkheden die gemeente ten dienste staan om in een handavingsconflict de-escalerend op te treden, is de Nationale ombudsman van oordeel dat vanuit het burgerperspectief een duidelijk en voortvarend optreden van de gemeente wenselijk is. Dit houdt in dat een gemeente eerst op informele wijze probeert te bewerkstelligen dat partijen nader tot elkaar komen, maar als dat niet

lukt én als zoals in dit geval ter discussie staat of bepaalde normen worden overtreden, dan zal van de gemeente een rol als adequate handhaver worden verwacht.

Beide verzoekers weten dan beter waar ze aan toe zijn en wat ze in deze wel en niet van de gemeente mogen verwachten. Ook kan daarmee worden voorkomen dat een overlastkwestie onderwerp wordt in de politieke gemeentelijk arena. Het op die wijze door de gemeente oppakken en inhoud geven aan haar regierol betekent de-escalerend handelen.

De Nationale ombudsman constateert dat het voor de gemeente steeds moeilijker werd om op adequate wijze inhoud te geven aan haar regierol en dat zij niet in staat is gebleken verdere escalatie te voorkomen.

Hieronder zal dit aan de hand van een drietal situaties worden toegelicht.

Mediation

De gemeente heeft in 2013 een mediationtraject geïnitieerd en gefinancierd tussen beide verzoekers. Op zich kan mediation, juist in een conflict over overlast tussen burens, een manier zijn om tot afspraken te komen die voor beide partijen werkzaam zijn en die kunnen bijdragen aan een vermindering van de ervaren overlast. In die zin is het initiatief van de gemeente tot mediation én de financiering daarvan positief te noemen.

Echter als er evident en stelselmatig sprake is van overschrijding van geluidsnormen door een ondernemer kan de gemeente er ook voor kiezen om los van mediation handhavend op te treden. Mediation is dus geen alternatief voor daadkrachtig optreden vanuit de gemeente.

De mediator heeft tijdens de mediation geconstateerd dat er sprake was van een driepartijen situatie. De gemeente i.c. de burgemeester heeft een eigen rol omdat hij regels omtrent geluidsnormen en openingstijden vaststelt en hierop kan handhaven. De Nationale ombudsman signaleert dat doordat de burgemeester niet op een uitnodiging in is gegaan om in het kader van de mediation tussen verzoekers deel te nemen aan een gesprek over de overlastkwestie, de gemeente een kans heeft gemist om deel te kunnen uitmaken van een mogelijke oplossing. De gemeente heeft hierdoor het signaal afgegeven zich te distantiëren van de problematiek, terwijl de gemeente juist een specifieke, onmisbare rol heeft binnen het wettelijke kader van handhaving. Het zich daaraan onttrekken heeft niet bijgedragen aan de-escalatie van de situatie.

Uitlatingen burgemeester

Tijdens het kennismakingsgesprek van augustus 2012 tussen de toenmalig burgemeester en café Malle Babbel gaf de burgemeester volgens de heer W. aan dat als de heer W. te lastig wordt, de burgemeester het café zou sluiten en dat als de burgemeester geen reden daarvoor had, dat hij hem dan wel zou bedenken.

Tijdens een gesprek in december 2013 tussen de toenmalig burgemeester en ondernemers, waaronder de heer W., liet de burgemeester weten dat de heer W. zich niet aan het horeca convenant hield, dat Malle Babbel er een rotzooi van had gemaakt en dat hij alle reden had om het café anders dan de anderen te behandelen.

Tijdens een raadsvergadering in juni 2014 zei de toenmalig burgemeester dat als hij Malle Babel zou kunnen sluiten, hij dat zou doen. Deze uitlating werd ook in dagblad de Gelderlander gepubliceerd: "Het kan niet, maar anders had ik 'm al dicht gedaan", aldus de toenmalig burgemeester.

De Nationale ombudsman vindt dat deze bewoordingen persoonlijk van aard zijn en dat zij debet zijn geweest aan de escalatie van het conflict. Hiermee stond de burgemeester niet meer boven de partijen.

Direct doorgeleiden klachtbehandeling

Vanuit de gemeente is er op twee momenten voor gekozen om klachten niet zelf te behandelen, maar direct door te geleiden naar de Nationale ombudsman. In eerste instantie de klacht van mevrouw T. en in 2016 de klachten van de heer W. en mevrouw T. De gemeente voert in dit verband aan dat zij de klachten niet heeft willen behandelen omdat zij de schijn van partijdigheid wil vermijden, omdat de burgemeester in zijn rol als klachtbehandelaar ook betrokken is geweest bij het proces waar de klachten over gaan.

De Nationale ombudsman vindt dat deze redenering er toe zou kunnen leiden dat gemeenten in veel meer gevallen de fase van interne klachtbehandeling zouden kunnen overslaan en ziet dit als een ongewenste ontwikkeling. Juist in interne klachtbehandeling ziet de Nationale ombudsman mogelijkheden voor gemeenten om kritisch te kijken naar het eigen handelen en waar mogelijk ook met oplossingen te komen en de-escalerend te handelen. De gemeente kan haar eigen klachtbehandelingsproces ook dusdanig inrichten, bijvoorbeeld door met een klachtencommissie te werken of door het laten behandelen van de klacht door een ander lid van het college van B&W, dat de schijn van partijdigheid kan worden weggenomen.

Een gemeente kan zich niet verschuilen achter de eerdere betrokkenheid van een bestuurder bij een conflict om de klacht niet eerst intern te behandelen. De gemeente heeft ook in dit verband onvoldoende laten zien over een oplossingsgerichte en de-escalerende houding te beschikken.

De Nationale ombudsman concludeert, alles overziend, dat de gemeente naar beide verzoekers toe onvoldoende de-escalerend is opgetreden in de periode 2012 – 2016.

Aan de hand van wat mevrouw T. en de heer W. afzonderlijk hebben aangevoerd, zal de Nationale ombudsman hieronder nog een toelichting geven op het handelen van de gemeente gerelateerd aan de individuele klachten.

De klacht van mevrouw T.

De klacht van mevrouw T. heeft betrekking op voortvarendheid. Het behoorlijkheidsvereiste van voortvarendheid houdt in dat meldingen van overlast snel en voortvarend worden opgepakt en dat aan verzoekers duidelijk wordt uitgelegd wat er met een specifieke melding gebeurt.

Mevrouw T. klaagt erover dat pas na 17 maanden een dwangsom is opgelegd en dat in de periode hiervoor haar meldingen onvoldoende serieus en adequaat zijn opgepakt en afgehandeld.

Kijkend naar de pijlers voor behoorlijk handhaven, is hierboven reeds geconstateerd dat de gemeente er onvoldoende in is geslaagd om haar regierol uit te voeren en de-escalerend op te treden. Mevrouw T. en naast haar ook andere omwonenden, heeft vanaf de start van café Malle Babbel diverse meldingen gedaan van geluidsoverlast, zowel richting het café als naar de gemeente. De Nationale ombudsman heeft geconstateerd dat pas na 17 maanden een dwangsom is opgelegd.

In de periode hieraan voorafgaand heeft de gemeente wel diverse acties ondernomen om de overlast te beperken. De gemeente liet metingen verrichten, waarschuwde café Malle Babbel en naar aanleiding van gesprekken tussen het café en de gemeente is er gevelisolatie aangebracht. De gemeente is er echter onvoldoende in geslaagd om mevrouw T. goed te informeren over welke acties zijn ondernomen en hoe zij diverse belangen weegt in dit dossier. Daardoor is bij haar de overtuiging ontstaan dat de gemeente niet voortvarend en adequaat handelde naar aanleiding van haar verzoeken om actie.

Een voorbeeld hiervan is hoe vanuit de gemeente met een voorgestelde interventie van de GGD is omgegaan. Mevrouw T. gaf aan dat de burgemeester die interventie van de GGD had verboden. Een voorstel van mevrouw T. om een deskundige van de GGD uit te nodigen voor de gemeenteraad werd in eerste instantie afgewezen. Later vond er wel voorlichting aan de gemeenteraad plaats, maar in beslotenheid, bovendien deed de gemeenteraad niets met de voorlichting van de GGD. Mevrouw vindt dat de portefeuillehouder Volksgezondheid zich ten onrechte nimmer heeft uitgesproken over de kwestie. Zij voelde zich daardoor niet serieus genomen. Dit klemt temeer daar mevrouw T. zich geregeld en in duidelijke termen wendde tot de gemeente om haar ongenoegen te uiten over de gang van zaken en om te benadrukken dat haar klachten bleven bestaan.

De Nationale ombudsman signaleert dat indien er sneller handhavend was opgetreden op basis van geconstateerde overtredingen van de door de gemeente vastgestelde (geluids-)normen, er voor mevrouw T. maar ook voor de andere partij meer en eerder duidelijkheid was geweest en was er minder aanleiding geweest voor escalatie van het conflict.

De klacht van de heer W.

De klacht van de heer W. gaat in de kern over onpartijdigheid. Het is een vereiste van behoorlijk overheidsoptreden dat de overheid zich onpartijdig opstelt en zonder vooroordelen handelt. Dit houdt in dat in het geval dat er sprake is van een conflictsituatie tussen burgers en de gemeente als handhaver haar regierol op zich neemt, zij in haar handelen en uitlatingen de schijn van partijdigheid dient te voorkomen. Zij dient zich

daarbij te realiseren dat zij deze houding dient in te nemen ten opzichte van alle betrokken partijen. Specifiek van de burgemeester mag worden verwacht dat deze als gezagsdrager boven de partijen staat en een professionele afstand bewaart.

De heer W. klaagt erover dat hij door de gemeente op een andere wijze is behandeld dan de andere ondernemers binnen de gemeente en dat de gemeente zich niet constructief heeft opgesteld door niet (adequaat) te reageren op zijn bezwaren, voorstellen tot overleg en verzoeken om duidelijkheid waarom de gemeente hem strenger behandelde dan de andere cafés. Hierbij is ook van belang dat de burgemeester zich (in het bijzijn van anderen) negatief heeft uitgelaten over hem en zijn zaak.

De heer W. heeft in de onderzochte periode meerdere malen persoonlijk contact gehad met de toenmalige burgemeester. De toenmalige burgemeester heeft tijdens een gesprek met medewerkers van de Nationale ombudsman aangegeven dat hij de heer W. anders heeft behandeld dan zijn collega-ondernemers omdat de heer W. zich niet aan de regels hield.

De toenmalige burgemeester heeft zich in de media negatief uitgelaten over de Malle Babel, en uit het relaas van de heer W. blijkt dat voor hem steeds onduidelijk was en, ondanks dat hij de gemeente steeds om duidelijkheid had verzocht, nog steeds is waarom hij ten opzichte van zijn collega ondernemers afwijkend is behandeld door de gemeente. Hij voert hierbij aan op welke punten hem niet duidelijk is gemaakt op welke wijze hij zich niet aan de regels hield. Hij stelt daarbij dat er voor de Malle Babel andere sluitingstijden golden dan voor andere cafés, dat de Malle Babel een evenementenvergunning voor kleine evenementen moest aanvragen en andere cafés niet, en hij stelde dat de mate waarin steeds geluidsmetingen werden verricht bij de Malle Babel niet in verhouding stond tot de metingen bij andere cafés. Deze onduidelijkheid weegt zwaar voor hem. Als voorbeeld: tot en met zijn reactie op de reactie van 2 mei 2017 van de gemeente geeft hij (wederom) uitgebreid aan duidelijkheid te willen over het verschil tussen hem en zijn collega-ondernemers met betrekking tot het moeten aanvragen van een evenementenvergunning voor een kleinschalig evenement. Ook in april 2014 vroeg hij om die duidelijkheid. De gemeente heeft daar niet op geantwoord.

De gemeente stelde dat voor café Malle Babel een intensief controle- en handhavingstraject was ingezet als gevolg van herhaaldelijk geconstateerde overtredingen. De heer W. stelt daar tegenover dat dat traject (in februari 2013) werd ingezet na een periode van tien maanden waarin geen officiële metingen waren verricht en geen overschrijding van de geluidslimiet werd geconstateerd. Ook heeft de heer W. aangevoerd dat er daarna, in twee en een half jaar tijd, ruim veertig geluidsmetingen bij de Malle Babel werden verricht, waarbij vijf (geringe) overschrijdingen werden geconstateerd. Het blijft voor hem onduidelijk waarom het bij zijn collega ondernemers, waar ook over geluidsgrenzen wordt heengegaan, alcohol aan minderjarigen wordt geschonken en het rookbeleid wordt genegeerd, gedoogzones lijken. Dit klemt temeer daar de geluidsmetingen bij de andere cafés werden verricht door BOA's, metingen die indicatief zijn, in tegenstelling tot metingen die bij de Malle Babel werden verricht door de omgevingsdienst.

Uit de mate waarin de heer W. jarenlang zijn onbegrip over de vraag had geuit waarom hij anders is behandeld en uit de summiere beantwoording van de gemeente ook nu in haar brief van 2 mei 2017, valt in ieder geval op te maken dat de gemeente niet in staat is geweest om adequaat en kenbaar aan verzoeker te motiveren waarom zij hem op deze manier behandelde. Het kan zo zijn dat dit komt omdat het geval van de Malle Babbel een ander geval is dan van een buurcafé, maar dan had de gemeente dit van meet af aan duidelijk kunnen en moeten uitleggen. Uit de overgelegde correspondentie blijkt dat daarvan geen sprake is geweest. Het onbeantwoord blijven van de vragen van de heer W. leidde eerder tot escalatie van de verhouding tussen de heer W. en de gemeente en sterkte hem in zijn overtuiging dat de gemeente hem zwaarder "strafte" dan andere cafés.

Een zelfde stramien is te zien met betrekking tot de door de heer W. ingediende bezwaarschriften. waar van hij stelt nooit een inhoudelijke reactie van de gemeente op te hebben ontvangen. De gemeente stelt dat haar geen ontvankelijke bezwaarschriften bekend zijn die niet in behandeling zijn genomen. Wat hier ook van zij, de correspondentie, voor zover die heeft plaatsgevonden, kon verzoeker kennelijk evenmin antwoord op zijn vragen geven. Hij blijft, zoals hij zelf aangeeft, zitten met een sterk gevoel van rechtsongelijkheid en willekeur.

De Nationale ombudsman signaleert op basis van het voorgaande dat de gemeente de schijn van partijdigheid onvoldoende heeft weten te voorkomen.

Aanbevelingen/leerpunten voor de toekomst

De casus 'Malle Babbel' is een dossier waarin twee afzonderlijke partijen zich hebben gewend tot de Nationale ombudsman. Dit is voor hem een uitzonderlijke situatie. Zoals ook eerder aangegeven zijn de omstandigheden dusdanig veranderd, dat het niet meer mogelijk is om aanbevelingen te formuleren die specifiek betrekking hebben op de casus 'Malle Babbel'.

Hoe kan de gemeente in de toekomst echter beter handelen?

De Nationale ombudsman geeft de gemeente Aalten, maar ook andere gemeenten in een soortgelijke situatie, het volgende in overweging.

- Wees bewust van de regierol die een gemeente in handhavingzaken dient in te nemen. Hierbij is in ieder geval volgende van belang:
 - handel vanuit de-escalatie, maak een omgevingsanalyse en heb daarbij oog voor de verschillende belangen van inwoners en de onderlinge verhoudingen
 - handel voortvarend door snel en indien mogelijk informeel oplossingen te bieden voordat een formeel traject wordt gevolgd
 - wees daadkrachtig als de situatie daartoe noopt; communiceer duidelijk naar betrokkenen over wat de stappen zijn en waarom die worden genomen.

- Blijf als burgemeester boven de partijen staan. Van een gezagsdrager wordt verwacht dat deze een professionele afstand bewaard.
- Benut interne klachtbehandeling als mogelijkheid om tot een oplossing te komen en als mogelijkheid tot zelfreflectie.

De Nationale ombudsman,

A handwritten signature in blue ink that reads "Reinier van Zutphen". The signature is written in a cursive style with a large initial 'R'.

Reinier van Zutphen

Bijlage 1: Verslag van bevindingen

Voorlopige bevindingen

De klacht van de heer W.

De klacht van de heer W. richt zich op de volgende onderdelen.

De heer W. geeft aan dat hij door de gemeente op een andere wijze is behandeld dan de andere ondernemers binnen de gemeente, in samenhang met zijn klacht dat de gemeente niet adequaat reageerde op zijn bezwaren, voorstellen tot overleg en verzoeken om hem uit te leggen waarom voor zijn café strengere regels golden dan voor andere cafés.

Hij geeft ook aan dat de burgemeester zich in het bijzijn van anderen negatief heeft uitgelaten over hem en over zijn café.

Verzoeker heeft, voor zover hier van belang, het volgende aangevoerd over de wijze waarop de gemeente hem heeft behandeld:

Mei 2012 – november 2012

Vanwege meldingen van mevrouw T. vanaf mei 2012, gaf de gemeente Malle Babbel opdracht tot het uitvoeren van een akoestisch onderzoek. Tijdens een kennismakingsgesprek met de burgemeester in augustus 2012 zei de burgemeester volgens de heer W. tegen hem dat als de heer W. te lastig wordt, de burgemeester zijn café zou sluiten, en dat als de burgemeester geen reden daarvoor had, dat hij hem dan wel zou bedenken.

In september 2012 vond er een door Malle Babbel georganiseerd feest plaats met 7000 bezoekers. Dit had tot gevolg dat onder andere mevrouw T. klachten indiende bij de gemeente. Kort daarna vernam Malle Babbel dat er geen evenementen binnen het pand meer georganiseerd mochten worden. Dit terwijl er op dat moment nog geen enkele overtreding van een geluidslimiet werd geconstateerd.

In deze periode nodigde Malle Babbel alle omwonenden uit voor een gesprek. Mevrouw T. gaf aan niet op de uitnodiging in te gaan. Het gesprek verliep positief en Malle Babbel gaf aan stappen te ondernemen om de ervaren overlast te beperken.

Uit het akoestisch onderzoek bleek kort daarna dat het café aan de kant van mevrouw T. goed geïsoleerd was. Aan een andere kant bevond zich een geluidsslek. Malle Babbel voorzag daarna conform de aanbevelingen van het onderzoek de hele benedenverdieping van geluidswerend glas, paste de geluidsinstallatie aan en bouwde een geluidssluis bij de ingang.

Februari 2013 – december 2013

In deze periode vonden naar aanleiding van klachten van onder andere mevrouw T. zeven geluidsmetingen plaats.

In februari 2013 tekende Malle Babbel het horeca-convenant, een convenant tussen Koninklijke Horeca Aalten, buurtschapsverenigingen en politie en gemeente, met onder

andere afspraken over sluitingstijden. Mevrouw T. schreef in deze periode veel brieven aan de gemeente waarin zij klaagde over overlast, verzocht om handhaving en het aftreden van de burgemeester eiste. Ook stuurde zij een brief over onbehoorlijk bestuur naar de GGD. Zij startte bezwaarprocedures tegen aan Malle Babbel verleende vergunningen voor bepaalde evenementen.

In juli 2013 vernam Malle Babbel dat het evenement 'Aalten Dagen' kleinschalig en enkel vanaf het terras mocht worden vormgegeven. Dit in tegenstelling tot evenementen van horeca-collega's die zonder restricties en zonder vergunning hun evenementen mochten organiseren.

In de loop van het jaar koos Malle Babbel ervoor om via Facebook berichten te plaatsen over de situatie. De gemeente verzocht in de zomer aan Malle Babbel die berichten weer te verwijderen omdat dit beter zou zijn voor de verhoudingen.

In september stuurde de gemeente naar aanleiding van klachten van mevrouw T. Malle Babbel een aanzegging tot opleggen van een dwangsom bij een volgende overtreding. Maar uit de verrichte metingen bleek dat er ter hoogte van de woning van mevrouw T. geen enkele vorm van overlast was vastgesteld.

In de verleende vergunning voor het volksfeest stond omschreven dat Malle Babbel om 0.00 uur diende te stoppen, terwijl horeca-collega's een uur langer door mochten gaan.

Naar aanleiding van een verzoek om voorlopige voorziening van mevrouw T. stelde de rechter Malle Babbel een geluidslimiet van 80 DBa. Dit terwijl voor de horeca-collega's een limiet van 95 DBa gold.

In september 2013 vond een geluidsmeting plaats, niet ter hoogte van de woning van mevrouw T., maar aan de kant van de Kerkstraat, waar een overschrijding werd geconstateerd. Hiervoor werd een dwangsom verbeurd. Later dat jaar vroeg Malle Babbel de gemeente om ontheffing van het sluitingsuur. Dit is mogelijk voor deelnemers aan het horeca-convenant. Andere horeca-collega's maakten al gebruik van zo'n ontheffing. Op dit verzoek om ontheffing nam de burgemeester eerst begin december 2014 een besluit.

Ondertussen vernam Malle Babbel van een collega ondernemer, met wie het in de zomer van 2014 een muziekfestival wilde organiseren, dat de gemeente hem de samenwerking met Malle Babbel had afgeraden. De gemeente gaf de indruk dat de verhoudingen tussen de gemeente en Malle Babbel niet goed waren.

In december 2013 vond een gesprek plaats tussen de burgemeester en de Aaltense horeca- ondernemers. De burgemeester gaf aan een pilot te willen starten met een sluitingsuur voor iedereen van 3.00 uur. Malle Babbel vroeg of dit ook voor haar gold. Waarop de burgemeester volgens de heer W. aangaf dat dit voor hem niet gold. Voor Malle Babbel bleef de sluitingstijd 2.00 uur, de Malle Babbel had er een rotzooi van gemaakt en de burgemeester gaf aan dat hij alle redenen had om het café anders te behandelen dan anderen, aldus de heer W. Ook gaf de gemeente aan dat alle verdere beperkingen van geluid of sluitingstijden direct een gevolg waren van het gedrag van Malle Babbel.

Malle Babbel verliet hierop de gesprekstafel.

Als gevolg van dit gesprek zegde Malle Babbel haar lidmaatschap van de Koninklijke Horeca Aalten op, omdat zij haar collega ondernemers niet wilde bezwaren door zelf lid te blijven. De verhoudingen tussen Malle Babbel en de gemeente waren immers zodanig van aard dat die niet van meerwaarde meer konden zijn binnen die groep.

In december 2013 vond een meting plaats waar ter hoogte van mevrouw T. geen overschrijding wordt vastgesteld, maar wel ter hoogte van de Kerkstraat, die een tweede dwangsom van € 5000 opleverde.

Malle Babbel voelde in de loop van dit jaar een groeiende ongelijkheid in hoe de gemeente zich tegenover de Malle Babbel opstelde in vergelijking tot de opstelling naar de horeca-collega's. De heer W. ervaarde het optreden van de burgemeester niet als onafhankelijk bruggenbouwer.

Januari 2014 – december 2014

In deze periode werden juridische procedures in gang gezet. Het betrof bijvoorbeeld in februari 2014 een bezwaar van Malle Babbel tegen de verbeuring van de dwangsom. Malle Babbel wilde liever een constructieve oplossing zoeken, door de te verbeuren € 10.000 te besteden aan het verbeteren van de isolatie van het pand. De gemeente reageerde niet op dit voorstel.

Daarna vond weer een geluidsmeting plaats. Ter hoogte van mevrouw T. werd geen overschrijding geconstateerd, wel aan de Kerkstraat-kant. Er werd wederom een dwangsom van € 5000 opgelegd. Ook hiertegen tekende Malle Babbel bezwaar aan, waar de gemeente niet op reageerde.

In maart 2014 werd er bij een meting een overschrijding ter hoogte van mevrouw T. gemeten. De oorzaak was een kapot geluidswerend paneel. Een vierde dwangsom van € 5000 werd verbeurd. Ondertussen verzocht mevrouw T. de gemeente nogmaals om strakke handhaving, vanwege Koningsdag.

In april 2014 zond de gemeente Malle Babbel een invorderingsbesluit van € 15.000. Het café maakte weer bezwaar tegen alle tot dat moment opgelegde boetes. De gemeente reageerde hier niet op.

In juni 2014 begon de gemeente middels een deurwaarder met het invorderen van de op dat moment openstaande € 20.000. Malle Babbel voerde hiertegen gemotiveerd bezwaar: zij noemde het tendentieuze karakter, het gerommel met de meetafstanden, de tijdstippen en lengte van de metingen, het niet meten bij andere dichtstbijzijnde omwonenden die hadden aangegeven geen geluidsoverlast van Malle Babbel te ervaren. In juni 2014 zei de burgemeester tijdens een raadsvergadering dat als hij Malle Babbel zou kunnen sluiten, hij dat direct zou doen.

In juli 2014 liet de gemeente Malle Babbel weten dat het bezwaar tegen de invordering niet op de juiste wijze was ingediend: dit diende niet per e-mail maar per aangetekende

post te worden ingediend. Malle Babbel zond de gemeente het bezwaar per aangetekende post toe, dit werd echter drie dagen te laat bij de gemeente ontvangen. Dit had tot gevolg dat de gemeente het bezwaar niet ontvankelijk verklaarde. Malle Babbel diende over te gaan tot betaling van de dwangsommen.

Tegen de voor Malle Babbel afgegeven vergunning voor het volksfeest in september 2014 diende mevrouw T. een bezwaarschrift in en een verzoek om voorlopige voorziening bij de rechter. De rechter stelde Malle Babbel een grens van 80 DBa. Het volksfeest verliep zonder incidenten.

Mevrouw T. liet vervolgens Malle Babbel in september 2014 dagvaarden en stelde Malle Babbel aansprakelijk voor door haar geleden schade. Zij wilde sluiting van het café door de rechter vorderen.

Met betrekking tot de te betalen dwangsommen stelde Malle Babbel de gemeente in oktober 2014 een betalingsregeling voor. De gemeente liet in november 2014 weten daar niet mee akkoord te gaan. Vanaf februari 2015 diende het café ruim € 5000 per keer te betalen.

De door mevrouw T. aangespannen rechtszaak eindigde met de uitspraak van de rechter dat Malle Babbel niet dicht hoefde, maar dat het wel maatregelen moest treffen ter voorkoming van overschrijding van geluidslimieten. Conform deze uitspraak liet Malle Babbel een geluidsbe grenzer plaatsen.

In de loop van dit jaar vroeg Malle Babbel de burgemeester wederom om ontheffing van de sluitingstijd. In december 2014 liet de burgemeester Malle Babbel tijdens een gesprek weten ontheffing te verlenen, maar ook gelijk weer in te trekken, vanwege de gespannen verhoudingen met de omwonenden. Kort daarna werd dit door de gemeente schriftelijk bevestigd: de ontheffing werd met terugwerkende kracht verleend (vanaf oktober 2013) maar per 4 december 2014 weer ingetrokken.

Malle Babbel kwam er nu dus achteraf achter dat het vanaf oktober 2013 tot 4 december 2014 wél langer open mocht zijn. Omdat de burgemeester destijds mondeling had geuit dat ruimere openingstijden niet voor Malle Babbel golden, gingen betrokkenen, zoals de politie, daar ook van uit. Malle Babbel had ook een boete gekregen wegens het te laat open zijn. Echter nu bleek dat er dus wel ruimere sluitingstijden voor Malle Babbel golden, op dat moment.

Ondertussen startte mevrouw T. een nieuwe gerechtelijke procedure, aangezien zij vond dat Malle Babbel zich niet hield aan de voorwaarden zoals de rechter eerder had uitgesproken. Zij eiste nu een schadevergoeding van € 50.000.

Malle Babbel ervoer deze periode als een jaar van juridische strijd en rechtsongelijkheid.

Periode januari 2015 – februari 2015

In januari 2015 liet Malle Babbel zelf een geluidsmeting ter vergelijking uitvoeren bij een buurtcafé. Er werden overschrijdingen gemeten. Malle Babbel gaf de gemeente aan dat er in drie jaar tijd enkel bij Malle Babbel was gemeten en niet bij de horeca-collega's in de buurt. Nu bleek dat een van die burens ook moeite had met het voldoen aan de geluidslimiet en Malle Babbel blijkbaar niet de enige was, was de hele discussie wellicht anders gelopen als dit van meet af aan duidelijk was geweest. Omdat Malle Babbel de enige was bij wie werd gemeten, had geen eerlijke discussie kunnen plaatsvinden.

In februari 2015 uitte de burgemeester tegenover de pers dat wat hem betreft Malle Babbel geen betalingsregeling zou krijgen en dat de heer W. toch nooit afspraken nakomt. Hij stelde ook dat deze dwangsommen waarschijnlijk het faillissement van Malle Babbel konden betekenen.

Periode 2015 - 2016

Op 9 december 2015 diende de heer W. een klacht in bij de gemeente over de wijze waarop hij door de gemeente was behandeld. Het ging hem om rechtsongelijkheid, smaad en treiteren. In reactie hierop liet de gemeente op 1 maart 2016 weten dat nu de burgemeester deel uit maakt van het college van B&W waarover de heer W. klaagde, de klacht ter directe behandeling was doorgezonden aan de Nationale ombudsman. Op 13 maart 2016 sloot Malle Babbel haar deuren.

Op 22 april 2016 vond een intakegesprek plaats op het Bureau Nationale ombudsman. De heer W. gaf aan behoefte te hebben aan een onafhankelijk oordeel en aan afsluiting van de geschiedenis.

De klacht van mevrouw T.

De klacht van mevrouw T. richt zich op de volgende onderdelen.

Zij geeft aan dat de gemeente te laat heeft opgetreden tegen de geluidsoverlast die vanaf de start van het café in april 2012 aanwezig was. Door het niet adequaat en voortvarend oppakken, aanpakken en handhaven, is de hele situatie onnodig geëscaleerd, met alle gevolgen van dien.

Verzoekster heeft in dit verband, voor zover hier van belang, het volgende aangevoerd:

April 2012 tot september 2013

Mevrouw T. woonde in de gemeente Aalten. Vanaf het moment dat café Malle Babbel in april 2012 opende ervoer zij onduelbare (geluids-)overlast door het café. Zij stelde dat het hierbij om overtredingen gaat en dat de exploitant de door de gemeenteraad vastgestelde- en in geluidsverordening vastgelegde regels overtrad. Er was volgens haar structureel sprake van onduelbare geluidsoverlast. Het ging dus nadrukkelijk niet om intolerante omwonenden.

Mevrouw T., maar ook andere buurtbewoners, drongen bij de gemeente tevergeefs aan op handhaving, dienden verzoeken daartoe in en wezen op het gevaar voor gezondheidsschade.

De kern van haar klacht is dat de gemeente sneller had moeten optreden. Pas na 17 maanden werd er feitelijk actie ondernomen en werd er een dwangsom opgelegd. Dit terwijl het twee weken na de start al duidelijk was dat er problemen waren. Mevrouw T. is van mening dat de gemeente de heer W. gelijk op het matje had moeten roepen en direct geluidsmetingen had moeten verrichten. Indien dat niet hielp had volgens haar direct een handhavingstraject ingezet moeten worden.

Mevrouw T. gaf aan dat de burgemeester een voorgestelde interventie van de GGD had verboden. Een voorstel van mevrouw T. om een deskundige van de GGD uit te nodigen voor de gemeenteraad werd in eerste instantie afgewezen. Later vond er wel voorlichting aan de gemeenteraad plaats, maar in beslotenheid, bovendien deed de gemeenteraad niets met de voorlichting van de GGD. Mevrouw vindt dat de portefeuillehouder Volksgezondheid zich ten onrechte nimmer heeft uitgesproken over de kwestie.

Mevrouw T. gaf aan dat er sprake was van onbehoorlijk bestuur omdat de burgemeester geen, of in ieder geval te laat, gehoor gaf aan de verzoeken om te handhaven, terwijl zij diverse malen en op diverse manieren aandacht had gevraagd voor de overlastproblematiek. De burgemeester, tot aan de verkiezingen portefeuillehouder handhaving, verklaarde in een spagaat te zitten en verwees door naar de raad. Maar mevrouw vindt dat handhaving niet een kwestie zou moeten zijn van politiek.

Mevrouw T. vindt dat het niet handhaven en het inzetten van een mediator in 2013, tussen haar en de heer W. niet effectief is gebleken. Gedragsverandering bij de heer W. bleef uit en een belangrijke actor in het proces, de burgemeester zelf, nam niet deel aan de mediation.

September 2013 tot maart 2014

Mevrouw diende in september 2013 een klacht in over de tekortschietende handhaving bij het college van B&W. De omstandigheid dat de burgemeester portefeuillehouder handhaving is zag de gemeente als een belemmering voor klachtbehandeling. Deze klacht is toen inhoudelijk niet behandeld door het college van B&W en direct voorgelegd aan de Nationale ombudsman.

In een brief van 16 januari 2014 aan mevrouw T. heeft de Nationale ombudsman het kader handhaving (onpartijdigheid en duidelijkheid over te maken keuzes) en de rol van Nationale ombudsman beschreven. Onder meer omdat er sprake was van samenhang met juridische procedures is er op dat moment geen onderzoek uitgevoerd door de Nationale ombudsman.

Maart 2014 tot januari 2015

Na de gemeenteraadsverkiezingen in maart 2014 droeg de burgemeester de portefeuille handhaving over aan een nieuwe wethouder. Volgens mevrouw T. was deze wethouder vriend én notoire beschermheer van de uitbater van Malle Babbel. Ook deze bestuurder had volgens haar aantoonbaar en verwijtbaar gefaald in deze zaak. Zij beschreef een kenmerkend voorbeeld uit vele incidenten. De voorzieningenrechter had een limiet vastgesteld van maximaal 80 Db tijdens het Volksfeest. Omwonenden stelden met meetapparatuur vast dat die limiet ruim werd overschreden. Zij wezen de wethouder, die voor het podium en tussen het publiek het feest uitbundig stond mee te vieren, ter plekke op de overtreding. De wethouder, vaste bezoeker van het café, negeerde deze overschrijding.

Mevrouw T. is van mening dat door de openlijke steun van de wethouder, de uitbater kon volharden in zijn bedrijfsvoering.

Mevrouw T. is verder van mening dat er een onoverbrugbare kloof gaapte tussen de overtuiging van de gemeente en die van de omwonenden. De gemeente bleef echter volhouden dat zij goed gehandeld had. Pas toen de druk vanuit de kring van omwonenden van café Malle Babbel te groot werd, kreeg de heer W. in 2013 een waarschuwing dat er bestuursdwang toegepast zou worden. De dwangsommen sorteerden echter geen enkel effect op de bedrijfsvoering en het gedrag van de uitbater. Mevrouw T. is van oordeel dat deze maatregelen in een te laat stadium zijn genomen.

Mevrouw T. is van mening dat wetten en regels zijn gemaakt om de samenleving te beschermen tegen diegenen die deze overtreden. Nu de gemeente haar verantwoordelijkheid niet, of in ieder geval in een te laat stadium had genomen voelde zij zich slachtoffer van het niet voortvarend handelen van de gemeente.

Ze voelde zich het slachtoffer van partijbelang en persoonlijk belang van bestuurders en raadsleden. De burgemeester had in deze zijn verantwoordelijkheid niet genomen. Toen er sprake was van overschrijding van wetten en regels had er direct handhavend opgetreden moeten worden. Nu is het dossier onnodig geëscaleerd en onderdeel geworden van de gemeentepolitiek, aldus mevrouw T.

Periode januari 2015 tot heden

In 2015 werd mevrouw T. tweemaal met spoed opgenomen met hartklachten. Volgens haar cardioloog was stress hierin een belangrijke factor. Mevrouw T. is begin 2015 verhuisd.

Mevrouw T. vindt dat binnen de gemeente een cultuur heerste waarin men verantwoordelijkheden niet wilde oppakken. Ook wilde de raad zich niet branden aan dit dossier. Een voorstel in de gemeenteraad in 2016 om een onderzoek in te stellen naar het hele proces door de rekenkamercommissie is niet overgenomen.

Mevrouw wendde zich in 2016 wederom tot de Nationale ombudsman. In juli 2016 vond een intakegesprek plaats. Hoewel het voor mevrouw duidelijk is dat eventueel onderzoek vanuit de Nationale ombudsman niet kan en mag gaan over besluitvorming en zaken die een samenhang hebben met juridische procedures, denkt ze dat een onafhankelijk onderzoek haar kan helpen om het dossier voor zichzelf te sluiten.

De visie van de gemeente

Aangezien er geen interne klachtbehandeling door de gemeente zelf heeft plaatsgevonden, maar de gemeente de Nationale ombudsman heeft verzocht de klacht direct in behandeling te nemen, zijn de hieronder beschreven bevindingen gebaseerd op een gesprek met de burgemeester en de klachtencoördinator en niet (mede) op een door de gemeente ingenomen standpunt over de klacht.

De gemeente gaf aan dat de locatie waar Malle Babbel haar intrek nam, een tijd leeg heeft gestaan. De heer W., een ambitieuze ondernemer, maakte van de locatie een goed lopende zaak, die veel jong publiek trok. Op de locatie en de straat rustte de bestemming 'evenemententerrein'. Daarom was er ruimte om grootse dingen te organiseren.

De gemeente is van mening dat er voldoende handhavend is opgetreden en dat zij niet te weinig heeft gedaan. De gemeente verwees hierbij naar een factsheet waarin 539 contactmomenten zijn vastgelegd en ook de acties die daar vanuit de gemeente op zijn ondernomen. De gemeente heeft de geluidsnormen aangepast en dwangsommen opgelegd.

Dat de zaak escaleerde heeft volgens de burgemeester te maken met de felheid en intensiteit van zowel de heer W. als mevrouw T. Er werd van beide kanten met modder gegooid, ook via (social) media.

De gemeente heeft mevrouw T. als erg volhardend ervaren, wellicht versterkt door haar emoties over de situatie.

Er ligt veel politieke druk op dit dossier. De heer W. is actief binnen de gemeenteraad. Mevrouw T. beïnvloedde de politiek indirect via haar contacten. De burgemeester vindt dat politieke partijen deze zaak voor hun politieke gewin inzetten, wat hij niet wenselijk acht. Het zal naar zijn inschatting ook een thema worden voor de volgende verkiezingen.

De zaak is laatstelijk in de raadsvergadering van 5 juli 2016 uitgebreid besproken. Dit naar aanleiding van een motie van drie partijen om de rekenkamercommissie een onderzoek te laten doen. Deze motie werd met 14 tegen 6 verworpen. Veel partijen zagen er de meerwaarde niet van in. Deze zaak kent enkel verliezers, men wil liever naar de toekomst kijken.

De burgemeester gaf aan dat er ook een mediationtraject heeft gelopen, waar hij bewust niet bij betrokken is geweest, om zijn onafhankelijkheid te bewaren.

Ten aanzien van de klacht van de heer W. dat hij door de gemeente anders dan zijn collega ondernemers werd behandeld, gaf de burgemeester aan dat dit inderdaad het

geval is geweest, maar met goede reden. De heer W. zocht namelijk de grenzen op van wat mocht en ging daar dan net overheen. Hij hield zich niet aan het horeca-convenant. Dit had tot gevolg dat de ontheffing van het sluitingsuur niet voor hem kon gelden.

De burgemeester gaf aan niet concreet te kunnen benoemen wat anders had gekund, om de escalatie te voorkomen. Er ontstond op een gegeven moment een impasse die niet meer te doorbreken leek.

Hij gaf wel als leerpunt aan dat de bestemming op het pand misschien herzien had kunnen worden. De bestemming zat er al lange tijd op, terwijl het pand niet goed was geïsoleerd. De heer W. had wel zijn best gedaan het te isoleren.

Het horeca-collectief in Aalten is door de geschiedenis onder druk komen te staan. De eensgezindheid is afgebrokkeld; vanwege deze casus gelden nu – door de uitspraak van de rechter - voor alle horeca ondernemers striktere eisen, die ook gelden voor buurgemeenten.

Reacties partijen op het voorlopige verslag van bevindingen

De gemeente

Naar aanleiding van het voorlopige verslag van bevindingen en de specifieke vragen die zijn gesteld aan de gemeente, gaf de gemeente, voor zover hier van belang, het volgende aan.

De gemeente verduidelijkt dat de toenmalige burgemeester in de periode van april 2014 tot en met 21 maart 2016 niet de portefeuillehouder handhaving was, dat was toen een ander collegelid. Daarom was er in die periode geen sprake van een situatie waarin de burgemeester zich door die omstandigheid beperkt voelde in zijn regierol.

De reden waarom de gemeente de klacht niet zelf heeft behandeld maar aan de Nationale ombudsman had voorgelegd is dat de burgemeester inhoudelijk bij de zaak betrokken was en het moeilijk was om de schijn van partijdigheid in zijn rol als klacht-behandelaar te voorkomen.

Ten aanzien van de klacht van de heer W.:

De gemeente bestrijdt dat de heer W. door de gemeente anders is behandeld dan zijn collega ondernemers. Ook bij andere ondernemers zijn steekproefsgewijs controles uitgevoerd, waarvan controlerapporten beschikbaar zijn. Op Malle Babbel is op een zeker moment een intensiever controle- en handhavingstraject ingezet als gevolg van klachten en herhaaldelijk geconstateerde overtredingen.

Omdat de heer W. de afspraken van het horecaconvenant in de praktijk niet naleefde, golden voor hem andere sluitingstijden dan voor zijn collega ondernemers, geeft de gemeente aan.

De gemeente geeft aan dat de beschikkingen, genomen in het kader van de bedrijfsvoering van Malle Babbel en door Malle Babbel georganiseerde evenementen, onherroepelijk zijn geworden omdat de heer W. geen of niet tijdig bezwaar had gemaakt. Daarnaast stelt de gemeente dat zij ieder (ontvankelijk) bezwaarschrift van de heer W. in behandeling heeft genomen.

Als reactie op de stelling van de heer W. dat de gemeente niet constructief wenste mee te denken over het idee om de dwangsom te investeren in geluidsisolerende maatregelen voor Malle Babbel, geeft de gemeente aan dat het punitieve/preventieve doel van de dwangsom daarmee teniet zou worden gedaan. De gemeente zag het voorstel van de heer W. dan ook niet als oplossing of constructief en had dit ook aan hem meegedeeld. De gemeente herkent zich niet in de imagoschade die de heer W. stelt te hebben opgelopen door de manier waarop de gemeente zich (stelselmatig) over hem uitliet en tegen hem opstelde.

Ten aanzien van de klacht van mevrouw T.:

De gemeente stelt dat, daar waar het gaat om de bedrijfsvoering van café Malle Babbel, zij door een onafhankelijk geluidsbureau metingen heeft laten verrichten, waaruit bleek dat er sprake was van overschrijding van de geldende geluidsnormen. De gemeente heeft toen een last onder dwangsom opgelegd. In totaal is er vijf maal een dwangsom ad € 5000 door een deurwaarder ingevorderd bij Malle Babbel. De dwangsomprocedure leidde er onder meer toe dat de heer W. het bedrijfspand beter heeft geïsoleerd.

Voor wat betreft de evenementen stelt de gemeente dat er ruimere geluidsnormen gelden dan die van het activiteitenbesluit; hier geldt namelijk de gemeentelijke geluidsverordening. De burgemeester dient per evenement te bepalen of de in die verordening geldende normen in de te verlenen vergunning worden beperkt. In het geval van Malle Babbel heeft de burgemeester in 2013, 2014 en 2015 beperkingen en voorwaarden gesteld. Dit alles heeft er toe geleid dat de activiteiten naar een andere locatie werden verplaatst.

De gemeente heeft de op 1 juni 2015 vastgestelde "beleidsregels beoordeling aanvraag evenementenvergunning" toegepast, waarin omstandigheden zoals onder meer de afstand van het evenemententerrein tot het dichtstbijzijnde geluidgevoelig object, de aard en schaal van het evenement, de opstelling van de geluidsinstallatie en met de organisator in het verleden opgedane ervaringen worden genoemd. Die omstandigheden zijn relevant voor de beoordeling van een aanvraag evenementenvergunning.

De gemeente heeft aangegeven dat zij in een vroeg stadium, in mei 2013, een onafhankelijke mediator had ingeschakeld om tot een voor alle partijen aanvaardbare oplossing te komen. Dit traject leidde helaas niet tot een oplossing.

De gemeente concludeert dat zij zich niet kan vinden in de stelling van mevrouw T. dat zij te laat, niet voortvarend en niet adequaat heeft opgetreden en de situatie heeft laten escaleren.

De heer W.

Naar aanleiding van het voorlopige verslag van bevindingen en de reactie van de gemeente daarop, gaf de heer W., voor zover hier van belang, het volgende aan.

Ten aanzien van de rechtsongelijkheid ten opzichte van zijn collega ondernemers:

De gemeente gaf in haar reactie van 2 mei 2017 aan dat hij niet anders dan de andere ondernemers is behandeld. De heer W. bestrijdt dit en geeft aan dat de burgemeester zoals is vermeld in het verslag van bevindingen zelf had gesteld dat hij wél anders is behandeld. Ook refereert hij aan het gesprek met de voormalige burgemeester waarin laatstgenoemde hem zei dat hij alle reden had om de heer W. anders te behandelen dan zijn collega's, aangezien hij er een klerezooi van maakte.

De heer W. benadrukt dat hij ten opzichte van andere cafés ongelijk is behandeld: bij die cafés worden geluidsgrenzen en sluitingstijden overschreden en doen minderjarigen zich tegoed aan alcohol, maar daar wordt niet tegen opgetreden vanuit de gemeente. De burgemeester is hier altijd van op de hoogte geweest. Dit sterkt hem in zijn stelling dat er sprake is geweest van rechtsongelijkheid en willekeur, tot de dag van vandaag.

Ook geeft hij aan dat hij anders is behandeld aangezien hij wel bij een kleinschalig evenement over een evenementenvergunning moest beschikken en andere cafés, in vergelijkbare situaties, niet. Die andere cafés konden volstaan met het doen van een melding kleinschalig evenementen, waartegen geen bezwaarprocedure openstaat. De heer W. geeft aan dat het hem bekend is dat omwonenden van die andere cafés overlast ondervinden, maar nergens terecht konden met hun klachten.

Aangezien in zijn geval wel bezwaar mogelijk was tegen de verlening van een evenementenvergunning, diende mevrouw T. steeds bezwaren in met alle juridische kosten en onzekerheid tot gevolg.

De gemeente heeft nooit aan hem kunnen of willen uitleggen waarom die ongelijkheid bestond.

Ook illustreert hij de rechtsongelijkheid aan de hand van de gehanteerde sluitingstijden voor het volksfeest Aalten. Voor alle ondernemers gold een eindtijd van 1.00 u, terwijl bij de vergunningverlening voor Malle Babel in de vergunning werd gesteld dat voor hem een sluitingstijd van 24.00 u gold.

Daarnaast illustreert de heer W. de rechtsongelijkheid aan de hand van de metingen voor geluidsoverlast. Nog voordat er een eerste officiële meting werd gedaan (in 2012), werden hem al sancties opgelegd naar aanleiding van de klachten van mevrouw T. Steeds werd Malle Babel onderworpen aan geluidsmetingen verricht door de

omgevingsdienst Achterhoek, terwijl zijn collega ondernemers, te maken kregen met indicatieve metingen, verricht door een BOA.

De stelling van de gemeente dat de heer W. zich niet aan het horeca-convenant had gehouden, bestrijdt de heer W.: hij heeft het convenant wél nageleefd.

Ten aanzien van het herhaaldelijk constateren van overtredingen

De heer W. is het niet duidelijk welke herhaaldelijk geconstateerde overtredingen er door Malle Babbel zijn begaan, als gevolg waarvan de gemeente een intensief controle- en handhavingstraject had ingezet. Hij wil daar graag antwoord op van de gemeente.

Ten aanzien van de door de heer W. ingediende bezwaarschriften

De heer W. geeft aan dat het frustrerend en pijnlijk is om te lezen dat de gemeente stelt dat hij geen of niet tijdig gebuikt heeft gemaakt van de rechtsgang(en) die voor hem open stonden. Hij heeft op elke dwangsom bezwaar aangetekend en op geen van die bezwaren is een inhoudelijke reactie gekomen van de gemeente. Hij had steeds bezwaar aangetekend tegen de geconstateerde overschrijdingen van de geluidslimieten en ook had hij een totaal bezwaarschrift ingediend toen de gemeente over ging tot innen van de boetes.

Vier dagen voor het verstrijken van de bezwaartermijn gaf de gemeente aan dat het bezwaar niet in behandeling kon worden genomen omdat het niet aangetekend verstuurd was. Vanwege verblijf in het buitenland kon de heer W. dit niet op tijd herstellen, waardoor zijn bezwaar niet ontvankelijk werd verklaard en tot zijn verdriet hiermee ook de kans op een inhoudelijk behandeling van de kwestie weg viel.

Ten aanzien van de negatieve uitlatingen van de toenmalige burgemeester

De gemeente stelt in haar reactie van 2 mei 2017 dat zij zich niet herkent in de stelselmatig negatieve uitlatingen zoals door de heer W. gesteld. De heer W. verwijst in dit verband naar een ronde tafelgesprek van mei 2016 over dit dossier, waarin hij zelf als een rode lap op een stier werkte bij de toenmalige burgemeester. De burgemeester viel hem (verbaal) aan in de raadzaal en moest door de fractievoorzitter tegengehouden worden.

De toenmalige burgemeester heeft zich wel degelijk herhaaldelijk negatief uitgesproken over de heer W.:

Hij heeft in het Dagblad De Gelderlander gezegd dat de heer W. geen betalingsregeling krijgt want hij komt zijn afspraken niet na. Als dat zijn faillissement betekent dan zij dat zo. Ook heeft hij gezegd dat W. er een klerezooi van maakt en dat hij daarom door de burgemeester anders dan anderen wordt behandeld. En de burgemeester heeft gezegd dat als hij Malle Babbel zou kunnen sluiten, hij dat zou doen.

De heer W. vraagt zich af of dergelijke uitspraken passen bij de functie van bruggenbouwer welke een burgemeester zou moeten hebben. Hij benadrukt de impact die dit heeft gehad op zijn onderneming en zijn imago. De burgemeester had zich dat moeten realiseren, ook dat diens uitlatingen gevolgen hadden voor zijn klandizie en de verhoudingen met leveranciers.

De heer W. is nu eigenaar van een succesvol evenementencentrum in Aalten maar nog bijna dagelijks ondervindt hij de negatieve gevolgen in zijn huidige onderneming van de gedane uitspraken van de toenmalige burgemeester.

De heer W. gaf ten aanzien van het gehele dossier nog het volgende aan. Hij heeft er moeite mee dat volgens hem de verantwoordelijke personen en fouten niet benoemd lijken te kunnen worden, ook niet vanuit het perspectief van de Nationale ombudsman en dat die personen uit de wind worden gehouden. De Nationale ombudsman focust op hoe het in de toekomst anders kan. Hij is in grote mate gedupeerd door het handelen van de gemeente. De situatie heeft hem tot aan de rand van een persoonlijk faillissement gebracht en hij kampt met een enorm imago probleem. Hij heeft er sterkt behoefte aan dat er schuldigen worden aangewezen, zelfs als het hem zelf betreft. Hij heeft dit nodig om het te kunnen laten rusten.

Mevrouw T.

Naar aanleiding van het voorlopige verslag van bevindingen en de reactie van de gemeente daarop, gaf mevrouw T., voor zover hier van belang, het volgende aan.

Mevrouw T. geeft aan dat het beeld dat wordt geschetst door de gemeente, dat zij als enige omwonende klaagde over overlast, niet correct is. Vanaf het begin betrof het een groep omwonenden die klaagden over overlast. Mevrouw T. illustreert dit in haar schrijven met een aantal voorbeelden.

Verder bestrijdt zij dat er over en weer sprake is geweest van het gooien van modder. Alleen door de eigenaar van het café is volgens mevrouw met modder gegooid. Mevrouw T. heeft nimmer facebook gebruikt om berichten te posten over deze kwestie, terwijl over haar op facebook door het café wel nare berichten werden geplaatst.

Verzoeker geeft aan dat de gemeente ten onrechte veel te laat en dus in eerste instantie in het geheel niet handhavend heeft opgetreden in de periode van begin 2012 tot april 2014, toen de burgemeester portefeuillehouder handhaving was. Zij herhaalt dat voor haar de kern van het probleem is dat de gemeente te laat, niet voortvarend en niet adequaat is opgetreden tegen de bedrijfsvoering van de uitbater van café Malle Babbel. De eerste dwangsom is pas opgelegd na 17 maanden geluidsoverlast.

Voor mevrouw T. hangt het feit dat niet voortvarend en handhavend is opgetreden samen met het feit dat bestuurders een partijpolitieke belangenafweging maakten en de inschatting maakten dat de omwonenden niet in staat zouden zijn om door te pakken.

Na de verkiezingen is de portefeuille handhaving overgedragen aan wethouder Luiten. Mevrouw T. geeft aan dat deze wethouder bekend staat als vriend van de eigenaar van café Malle Babbel en het café ook geregeld bezocht. De portefeuille handhaving wordt na

het aftreden van wethouder Luiten overgedragen aan de burgemeester, maar dat staat volgens mevrouw T. los van de sluiting van het café in maart 2016.

Mevrouw T. geeft aan dat er nooit discussie is geweest over het besluit van de burgemeester om klachten rechtstreeks ter behandeling over te dragen aan de Nationale ombudsman. Wel heeft zij problemen met het feit dat de burgemeester weigerde deel te nemen aan een gesprek met omwonenden onder leiding van een mediator. Zij vindt dat de burgemeester als portefeuillehouder handhaving heeft gefaald door geen verantwoordelijkheid te nemen, maar in plaats daarvan een mediator in te schakelen. Ondanks een verzoek van de mediator heeft hij niet deelgenomen aan een gesprek in het kader van de mediation.

De gemeente heeft in haar reactie aangegeven dat de door de burgemeester in de evenementenvergunning voor het volksfeest van 2015 gestelde voorwaarden en beperkingen in combinatie met de eveneens in de vergunning aangezegde bestuurlijke sanctie bij overtreding van de gestelde geluidsnormen, er zelfs toe heeft geleid dat de activiteiten naar een andere locatie werden verplaatst. Verzoeker is van mening dat dit om twee redenen een verkeerde voorstelling van zaken is.

1. Het was de bestuursrechter die de burgemeester gedwongen heeft tot het nemen van maatregelen.
2. De activiteiten zijn *niet* door maatregelen van de burgemeester naar een andere locatie verplaatst, maar omdat brouwerij Inbev het vertrouwen in de heer W. opzegde.