



Rapport

Rapport over een klacht over het college van burgemeester en wethouders van Emmen.

Datum: 25 oktober 2011

Rapportnummer: 2011/318

Klacht

Verzoeker klaagt erover dat de gemeente niet behoorlijk heeft gehandeld naar aanleiding van zijn verzoek om handhaving.

Onderzoek

Na ontvangst van de klacht door verzoeker op 7 september 2010 heeft een medewerkster van de Nationale ombudsman telefonisch contact gehad met de gemeente. Dit, om een toelichting te krijgen op de huidige stand van zaken en om na te gaan of er een oplossing mogelijk is waardoor de overlast voor verzoeker vermindert en aanvaardbaar is. Dat was volgens de gemeente niet mogelijk. Ook is in het contact met de gemeente de mogelijkheid van mediation besproken. De gemeente heeft daarop aangegeven dat de verhouding tussen partijen inmiddels dusdanig verslechterd is, dat mediation weinig zinvol wordt geacht.

Vervolgens is verzoeker uitgenodigd voor een gesprek op het Bureau Nationale ombudsman. In hetgeen verzoeker heeft aangevoerd zag de ombudsman aanleiding een onderzoek in te stellen naar de handelwijze van de gemeente, ook al zou dat op korte termijn geen gevolgen hebben voor de overlast die verzoeker ervaart.

Op basis van de uitgebreide informatie die verzoeker tot dan toe had verstrekt, zijn bij de opening van het onderzoek voorlopige bevindingen opgesteld (zie Bevindingen) en naar het college gestuurd met het verzoek om daarop te reageren. Het college is onder verwijzing naar enkele van de spelregels voor behoorlijk omgaan met handhavingsverzoeken (zie Achtergrond) gevraagd in zijn reactie aan te geven hoe het achteraf gezien zijn handelwijze beoordeelt. Ook is het college gevraagd of het, als zij van mening is dat niet behoorlijk is gehandeld, verzoeker tegemoet kan komen.

Op 17 juni 2011 heeft de Nationale ombudsman een reactie van het college ontvangen (zie Standpunt gemeente). Daarvoor, op 6 juni 2011, heeft hij van verzoeker nog aanvullende informatie ontvangen (zie Aanvullende informatie). De reactie van de gemeente is vervolgens naar verzoeker gestuurd, die daar op 4 juli 2011 op heeft gereageerd (zie Reactie verzoeker).

Bevindingen

Verzoeker woont al jaren met veel plezier in zijn vrijstaande woning, op een stuk grond van 1000m². Dat verandert als zijn buurman eigenaar wordt van de loods en het bijbehorende perceel grond dat zich achter hun beider woningen bevindt. De loods ligt zo'n 45 meter achter verzoekers woning en 15 meter vanaf zijn achtertuin. Het erf voor de ingang van de loods grenst aan zijn tuin.

De buurman vestigt er een bedrijf dat zich in de loop van de tijd tot grondverzetbedrijf ontwikkelt en verzoeker ervaart daarvan veel geluidsoverlast. Niet alleen doordat het bedrijf ontsloten wordt via de erfscheidingsweg tussen zijn huis en dat van de burens, maar ook doordat veel activiteiten plaatsvinden op het terrein voor de ingang van de loods. Verzoeker geeft aan dat de geluidsoverlast op onregelmatige tijden, ook 's avonds en in het weekend, plaatsvindt.

Verzoeker correspondeert vanaf maart 2008 met de gemeente over de kwestie. In augustus 2008 dient hij een handhavingsverzoek in. Na akoestisch onderzoek en geluidsmetingen stuurt de gemeente de buurman op 26 februari 2009 een voornemen tot bestuursdwang. Daarin concludeert de gemeente onder meer dat het niet mogelijk is om een grondverzetbedrijf op het perceel uit te oefenen zonder de geluidsgrenswaarden van het Activiteitenbesluit te overtreden en stelt zij dat de buurman het grondverzetbedrijf moet staken.

Op 28 mei 2009 wordt het bestemmingsplan ter plekke van de locatie van het bedrijf gewijzigd vastgesteld met als gevolg dat het hele perceel en de bedrijfsloods worden ondergebracht in het nieuwe bestemmingsplan (voorheen liep de grens van het bestemmingsplan over het perceel grond van het bedrijf, met als gevolg dat voor een deel van het perceel de bestemming 'tuin en open erven' gold en voor een ander deel de bestemming 'bedrijven en kleinindustrie'). Publicatie vindt plaats op 14 juli 2009. Verzoeker wordt daarover niet afzonderlijk geïnformeerd en komt er pas in de loop van 2010 achter dat het bestemmingsplan is gewijzigd.

Op 15 juli 2009 stuurt de gemeente verzoekers buurman een beschikking betreffende een herzien voornemen voor bestuursdwang (zij stuurt verzoeker daarvan op 28 september 2009 een afschrift). In die beschikking stelt zij onder meer dat de activiteiten van een grondverzetbedrijf op een deel van het perceel strijdig zijn met het bestemmingsplan ter plekke, evenals het gebruik van de erftoegangsweg ten behoeve van het bedrijf. Zij schrijft verder: "ten behoeve van het garanderen van een goed woon- en leefklimaat is het college van burgemeester en wethouders overigens niet voornemens om af te wijken van de bepalingen in het bestemmingsplan".

Op 17 september 2009 wordt na zienswijzen een last onder dwangsom opgelegd. Het strijdig gebruik moet worden gestaakt. Op 8 januari 2010 trekt de gemeente de last onder dwangsom in. Aan verzoeker laat zij weten dat zij dat doet "naar aanleiding van het namens (de buurman; N.o.) ingediende bezwaar en voortschrijdend inzicht". Zij kondigt daarbij aan "op korte termijn" een nieuw besluit te zullen nemen. De gemeente wijst vervolgens op 6 augustus 2010 - na rappelberichten en een ingebrekestelling door verzoeker - het handhavingsverzoek af. Zij geeft in de beslissing aan dat er nog onderzoek gaande is en dat dat naar verwachting "binnen enkele weken" wordt afgerond. De gemeente wijst het verzoek af, omdat zij op dat moment over onvoldoende informatie beschikt om een zorgvuldig besluit te kunnen nemen.

Verzoeker tekent bezwaar aan tegen de afwijzing. In december 2010 vindt er een hoorzitting plaats bij de bezwaarcommissie. De gemeente geeft daarin onder meer aan dat er een fout is gemaakt bij het opleggen van de last onder dwangsom. Die beslissing was ten onrechte gebaseerd op het oude bestemmingsplan dat toen niet meer gold. De gemeente is daar als gevolg van een intern misverstand pas in december 2009 achter gekomen. Zij moet nu beoordelen of de bedrijfsactiviteiten van de buurman op basis van het nieuwe planologische regime zijn toegestaan. Zij heeft aanvullend akoestisch onderzoek laten uitvoeren, mede vanwege de tussentijdse wijziging in de indeling van het bedrijfsterrein (de toegang tot het perceel is de eerste helft van 2010 verplaatst naar de achterzijde van de loods, zodat de erfscheidingsweg tussen de woningen niet meer gebruikt hoeft te worden). De beoordeling daarvan is nog niet afgerond zodat zij nog geen uitsluitsel kan geven over de vraag of de bedrijfsactiviteiten ter plaatse kunnen worden voortgezet. Tijdens de zitting wordt afgesproken dat de gemeente voor 10 januari 2011 een reactie aan de bezwaarcommissie stuurt. De gemeente heeft, althans tot op 25 maart 2011, geen (nieuwe) beslissing op bezwaar (over handhaving) genomen.

In de periode gelegen tussen de diverse beslissingen sturen zowel verzoeker als zijn advocaat diverse brieven en mailberichten naar de gemeente. Zij vragen daarin om informatie en rappelleren vanwege het uitblijven van (tijdige) reacties en beslissingen. Ook doet verzoeker regelmatig nieuwe meldingen van overlast en uit hij zijn ongenoegen over de hele gang van zaken. Hij wijst daarbij onder meer op de trage besluitvorming en de gebrekkige informatieverstrekking (niet alleen over de stand van zaken, maar ook over inhoudelijke zaken zoals de bestemmingsplanwijziging en de reden voor het intrekken van de dwangsombeschikking). Hij voelt zich door de gemeente in de steek gelaten en heeft het idee dat het bedrijf wordt voorgetrokken. Het bedrijf dat er eerst niet mocht zijn van de gemeente zit er na drie jaar corresponderen met de gemeente nog steeds en mag er, naar het zich laat aanzien, mede als gevolg van de bestemmingsplanwijziging, blijven zitten. Zowel zijn woongenot (hij heeft nog steeds overlast) als de waarde van zijn woning zijn sterk verminderd. Naar verzoekers mening heeft de gemeente al die tijd onvoldoende oog gehad voor zijn belangen.

Aanvullende informatie

Op 24 mei 2011 heeft de commissie van advies voor de bezwaarschriften haar advies naar verzoeker gestuurd. Daaruit blijkt dat de gemeente, na herhaaldelijk rappel, op 11 april 2011 de toegezegde nadere informatie naar de commissie heeft gestuurd. De gemeente geeft daarin aan dat zij van plan is de huidige situatie te legaliseren.

De commissie adviseert het college om het bezwaarschrift gegrond te verklaren en alsnog te besluiten tot het nemen van handhavende maatregelen. Zij stelt zich onder meer op het standpunt dat het grondverzetbedrijf in strijd is met het geldende bestemmingsplan. Daargelaten of ontheffing mogelijk is (de commissie laat dat in het midden), is er volgens de commissie geen sprake is van concreet zicht op legalisatie van de

grondverzetactiviteiten. Het college heeft volgens haar nagelaten concrete stappen te ondernemen in de richting van legalisatie van de grondverzetactiviteiten. Ook is niet gebleken dat de ontheffing inmiddels door het bedrijf is aangevraagd. Daarom kan het college naar haar mening in redelijkheid niet langer afzien van het nemen van handhavende maatregelen gericht op beëindiging van de grondverzetactiviteiten (en op het ongedaan maken bouw van een kapschuur die zonder vergunning is gebouwd).

Standpunt gemeente

De gemeente licht het verloop van het proces nog eens toe. Zij geeft onder meer aan dat naar aanleiding van het bezwaarschrift tegen het dwangsombesluit van september 2009 is geconstateerd dat door een intern misverstand informatie over de voortgang van de bestemmingsplanprocedure voor het bedrijventerrein niet tijdig is gewisseld. Het nieuwe bestemmingsplan was al vastgesteld toen het dwangsombesluit werd genomen, waardoor de juridische grondslag daar voor een belangrijk deel aan kwam te ontvallen. Er moest opnieuw worden beoordeeld in hoeverre op basis van de gewijzigde situatie een hernieuwd handhavingsbesluit moest worden genomen. Gelet op de gewijzigde planologische situatie moest eerst onderzocht worden of legalisatie mogelijk was. In verband daarmee heeft in de loop van 2010 herhaaldelijk overleg plaatsgevonden met verzoekers buurman. Daarbij is ook de inmiddels gerealiseerde bedrijfsuitgang aan de achterzijde aan de orde gesteld. Dit overleg en de uitvoering van de daarbij gemaakte afspraken hebben niet altijd de gewenste voortvarendheid gekend. De gemeente geeft aan dat zij op basis van het advies van de bezwaarschriftencommissie "binnenkort" een besluit zal nemen op het bezwaarschrift van verzoeker.

De gemeente stelt dat het handhavingstraject aanvankelijk - tot het dwangsombesluit in september 2009 - volgens de gangbare procedure en termijnen is verlopen. Daarna is volgens haar onvoldoende voortvarend gehandeld. Wel is zij van mening dat zorgvuldig is gehandeld bij de besluitvorming. Daarbij wijst zij erop dat belangen van beide partijen moeten worden gewogen en dat dat ook is gebeurd. Ook is zij van mening dat de besluiten voldoende gemotiveerd zijn.

Verder wijst zij er nog op dat ze de nodige inspanningen heeft verricht ten aanzien van de handhaving. Zo heeft zij tijdens het hele proces gezocht naar oplossingen buiten het juridische traject. De realisering van de uitgang op het industrieterrein is daarvan een resultaat. Verder zijn er naar aanleiding van de klachten van verzoeker over overlast vrijwel steeds onaangekondigde controles uitgevoerd (in totaal ongeveer twintig) waarbij verzoeker in de meeste gevallen vooraf en/of achteraf is geïnformeerd.

Zij erkent dat in een aantal gevallen de communicatie ongelukkig is verlopen, maar herkent zich niet in het beeld dat niet adequaat op klachten wordt gereageerd en dat de communicatie niet voldoet aan de spelregels. In dat verband wijst zij, gelet op de bekendmaking van bestemmingsplannen, nog op de eigen verantwoordelijkheid van

partijen. Ook wijst zij erop dat herziening van het bestemmingsplan niet betekent, dat het bedrijf en de activiteiten zonder meer zijn toegestaan.

De gemeente vindt dus dat zij zich (grotendeels) aan de spelregels heeft gehouden, maar ziet wel wat verbeterpunten, met name wat betreft een eenduidiger en duidelijke interne en externe communicatie.

Reactie verzoeker

Verzoeker stelt dat hij zich gezien de hele gang van zaken niet aan de indruk kan onttrekken dat de gemeente gedurende de hele procedure steeds heeft geprobeerd de buurman tegemoet te komen.

Hij weerspreekt de reactie van de gemeente op verschillende punten. Zo stelt hij onder meer dat de gemeente ook vóór het dwangsombesluit van september 2009 traag heeft gehandeld; hij had immers al in augustus 2008 het handhavingsverzoek ingediend. Verder is hij van mening dat de gemeente slecht met hem heeft gecommuniceerd. Hij heeft de meeste informatie zelf moeten vergaren. De gemeente heeft hem bijvoorbeeld nooit meegedeeld dat het bestemmingsplan is gewijzigd, ook niet in de brief van januari 2010 waarmee zij het dwangsombesluit intrekt. In 2010 heeft hij lange tijd niets van de gemeente gehoord over de verdere gang van zaken. Het feit dat de gemeente dat jaar wel veel contacten heeft gehad met het bedrijf van de buurman, bevestigt zijn vermoeden dat de gemeente het bedrijf van de buurman voortrekt. Na het indienen van het bezwaar heeft hij van de gemeente zelf officieel niets vernomen. Ook is er nog steeds geen nieuw besluit genomen ondanks een toezegging dat dat binnen twee weken zou gebeuren. Op mailberichten aan de betrokken ambtenaar wordt nu gereageerd dat deze zelf niet meer inhoudelijk op de zaak ingaat. Dat valt volgens verzoeker niet te rijmen met de reactie van de gemeente, dat zij beter wil communiceren.

Overigens was het verzoeker niet bekend dat de gemeente heeft geprobeerd oplossingen te zoeken buiten het juridisch traject. Hij betwijfelt, mede op basis van mededelingen die hem zijn gedaan, dat de gewijzigde ingang van het bedrijf door toedoen van of op initiatief van de gemeente is gerealiseerd.

Pas uit het verslag van de bezwaarschriftencommissie is hem duidelijk geworden dat het bedrijf in strijd is met het nieuwe bestemmingsplan. Tot die tijd had hij, afgaande op mededelingen vanuit de gemeente, begrepen dat het bedrijf er als gevolg van de bestemmingsplanwijziging wel mocht zitten, maar dat de gemeente erop gericht is het bedrijf te laten vertrekken.

De gemeente gaat naar zijn mening totaal voorbij aan de overlast die het bedrijf voor hem veroorzaakt en de gevolgen daarvan voor de fysieke en geestelijke gezondheid van hem en zijn familie. Hij zou graag vanwege de overlast verhuizen maar het verkopen van zijn

woning voor een normale prijs met een dergelijk bedrijf achter de woning is eigenlijk geen optie.

Hij wijst er nog op dat de gemeente in zijn reactie aan de ombudsman helemaal niets zegt over de inhoud van het advies van de bezwaarcommissie. Met haar reactie naar de ombudsman toe is de gemeente bovendien te laat, net als met haar reacties aan hem en aan de bezwaarcommissie.

Beoordeling

Het verbod van vooringenomenheid houdt in dat overheidsinstanties zich actief opstellen om iedere vorm van een vooropgezette mening of de schijn van partijdigheid te vermijden. Dit impliceert dat overheidsinstanties bij de behandeling van handhavingsverzoeken, waar per definitie tegenstrijdige belangen spelen, dienen te voorkomen dat door een gebrek aan transparantie en voortvarendheid (de schijn) van partijdigheid kan ontstaan.

Het beginsel van fair play houdt voor overheidsinstanties in dat zij burgers de mogelijkheid geven hun procedurele kansen te benutten. Dit impliceert dat overheidsinstanties moeten voorkomen dat burgers door een gebrek aan transparantie en voortvarendheid worden beknot in de mogelijkheid om effectief op te komen tegen beslissingen van die instanties.

De ombudsman vindt het belangrijk dat gemeenten op een behoorlijke manier omgaan met handhavingsverzoeken van burgers. Bij handhavingsverzoeken spelen verschillende, vaak tegenstrijdige belangen. Zo is er het belang van degene die vraagt om handhaving, van degene die iets doet dat in strijd is met de regels en het algemeen maatschappelijk belang. De gemeente moet die belangen wegen en op grond daarvan kiezen voor het al dan niet handhavend optreden. Juist vanwege die tegenstrijdige belangen is het zaak bij de behandeling van handhavingsverzoeken elke schijn van partijdigheid te vermijden.

In het rapport Helder Handhaven (2010/235) heeft de ombudsman spelregels opgesteld voor het behoorlijk omgaan met handhavingsverzoeken (zie Achtergrond). Volgens die spelregels kenmerkt een behoorlijke behandeling van handhavingsverzoeken zich door transparant, betrokken en onpartijdig handelen van gemeenten. Dit impliceert onder meer dat gemeenten de burger informeren over (het hoe en waarom van) de stappen die worden gezet voordat de gemeente een beslissing kan nemen. Ook moet er sprake zijn van een zorgvuldige besluitvorming, waaruit duidelijk wordt hoe de verschillende belangen zijn afgewogen. Verder is het belangrijk dat gemeenten voortvarend handelen en zich houden aan afgesproken termijnen.

Verzoeker heeft het idee dat de gemeente gedurende de hele procedure bezig is geweest het bedrijf van zijn buurman te bevoordelen en hem daardoor te benadelen. De gemeente weerspreekt dit. Zij stelt onder meer dat zij zorgvuldig en conform de spelregels heeft gehandeld, zij het dat de voortgang in het handhavingsproces is vertraagd na herroeping

van het dwangsombesluit.

Bij de beoordeling van handelingen van een bestuursorgaan dient uitgegaan te worden van de objectiviteit van dat bestuursorgaan, tenzij het tegendeel door feiten en omstandigheden wordt aangetoond. De Nationale ombudsman heeft in dit geval niet kunnen vaststellen dat de gemeente daadwerkelijk partijdig heeft gehandeld. Echter, ook de schijn van partijdigheid moet worden vermeden. Daarbij gaat het om de vraag of de vrees redelijkerwijs gerechtvaardigd is dat een bestuursorgaan partijdig is. Die vrees is hier gerechtvaardigd, gelet op datgene wat de gemeente achtereenvolgens heeft gedaan en/of juist heeft nagelaten sinds verzoeker het handhavingsverzoek heeft gediend. De gemeente heeft, zoals hieronder zal worden toegelicht, in meerdere opzichten niet behoorlijk gehandeld. Met name het ontbreken van transparantie (goed communiceren over en inzicht geven in wat je doet en waarom) en voortvarendheid in haar handelen vallen op. Deze handelwijze is funest geweest voor het vertrouwen van verzoeker in de gemeente als degene die zijn handhavingsverzoek onpartijdig moet behandelen en beoordelen. De gemeente heeft hierdoor ernstige twijfel doen ontstaan over haar onpartijdigheid en verzoeker feitelijk beknot in de mogelijkheden effectief op te komen tegen haar beslissingen.

Allereerst staat vast dat de gemeente verzoeker niet afzonderlijk heeft geïnformeerd over een wijziging van het bestemmingsplan, die is gerealiseerd terwijl zijn handhavingsverzoek in behandeling was. De gemeente is kennelijk van mening dat zij verzoeker niet afzonderlijk over de bestemmingsplanwijziging had hoeven te informeren. Zij wijst in dit verband op de eigen verantwoordelijkheid van partijen, waarmee zij kennelijk doelt op het bijhouden van de openbare bekendmakingen/publicaties. Echter, juist omdat het handhavingsverzoek betrekking had op een perceel waarop de bestemmingsplanwijziging deels betrekking had, had de gemeente verzoeker hierover afzonderlijk moeten informeren (vóór of direct na de wijziging). Naar aanleiding van een handhavingsverzoek moet immers worden onderzocht of er sprake is van een met de regels strijdige situatie. Een wijziging van de regels (i.c. het bestemmingsplan) ter plekke hoeft weliswaar niet per definitie te betekenen dat het bedrijf er wel mag zitten (zoals de gemeente aangeeft), maar het kan wel degelijk consequenties hebben voor de afhandeling van het handhavingsverzoek. De gemeente had verzoeker hoe dan ook moeten wijzen op de wijziging en op de mogelijke gevolgen daarvan voor de behandeling (inhoudelijk en procedureel) van zijn handhavingsverzoek. Verzoeker is er in de loop van 2010 zelf achter gekomen dat het bestemmingsplan was gewijzigd.

De gemeente heeft vervolgens bij de totstandkoming van haar dwangsombesluit van september 2009 onzorgvuldig gehandeld (als gevolg van gebrekkige interne communicatie) door dat besluit te baseren op het op dat moment niet meer geldende bestemmingsplan. Toen de gemeente er achter kwam dat zij deze fout had gemaakt, heeft zij dat niet aan verzoeker laten weten. Zij heeft het dwangsombesluit in januari 2010 herroepen, maar verzoeker niet schriftelijk over de reden daarvan geïnformeerd. Ook

nadat verzoeker expliciet had gevraagd om een toelichting op die beslissing, is volstaan met algemeenheden en is niet aangegeven dat er een fout is gemaakt. Dat is, mede gelet op het uitgangspunt van transparantie, onbegrijpelijk. Met dat besluit heeft zij bij verzoeker de verwachting gewekt dat het bedrijf moest stoppen met haar grondverzetactiviteiten en er daarmee een eind aan de overlast zou komen.

Na herroeping van het dwangsombesluit in januari 2010 is de gemeente, afgaande op de stukken, feitelijk tot april 2011 bezig geweest met legalisatieonderzoek. Het is te verklaren en te begrijpen dat er opnieuw legalisatieonderzoek moest plaatsvinden, gelet op de wijziging van de planologische situatie. Het is ook voor te stellen dat legalisatieonderzoek enige tijd vergt. Dat het, zoals in dit geval, bijna anderhalf jaar heeft geduurd is, mede gelet op het belang van handhaving, onacceptabel en onbegrijpelijk. Daar komt bij dat de gemeente - afgaande op de correspondentie - verzoeker in 2010 geen enkele keer uit eigen beweging heeft geïnformeerd over wat zij aan het doen was, waarom en wat de stand van zaken was (terwijl zij dat jaar herhaaldelijk overleg met de buurman heeft gehad). Toezeggingen die zij heeft gedaan over de termijn waarbinnen een nieuwe beslissing tegemoet kon worden gezien, zijn niet nagekomen. Overigens blijft onduidelijk wat de oorzaak is van die lange behandelingsduur. De gemeente geeft slechts aan dat zij in 2010 herhaaldelijk overleg met de buurman heeft gehad en dat dat overleg en de uitvoering van de daarbij gemaakte afspraken niet altijd de gewenste voortvarendheid hebben gekend.

In april 2011 heeft de gemeente (aan de bezwaarschriftencommissie) laten weten dat zij van plan is om de huidige situatie te legaliseren. Tot begin oktober 2011 heeft zij - om onduidelijke redenen - geen formele beslissing (op het bezwaar) genomen. Het is dus voor verzoeker tot begin oktober 2011 onduidelijk geweest hoe de gemeente de verschillende belangen, waaronder het belang van verzoeker bij handhaving, heeft afgewogen. Deze vraag dringt zich op, omdat verzoeker al drie jaar lang wacht op uitsluitel. Maar ook omdat de beslissing (gelet op het voornemen tot legalisatie) tegengesteld is aan die van september 2009. Weliswaar is er toen getoetst aan het oude bestemmingsplan, maar zowel toen als nu is geconcludeerd dat er strijd was met het bestemmingsplan. Niettemin stelde de gemeente zich in 2009 op het standpunt dat ze niet van het bestemmingsplan zou afwijken en wees op het belang van een goed woon- en leefklimaat.

Afgezien van het feit dat het niet duidelijk is waarom na het advies van de commissie in mei 2011 nog geen beslissing is genomen (althans tot begin oktober 2011), kan het uitblijven van de beslissing overigens verdere twijfel zaaien over de onpartijdigheid van de gemeente. De bezwaarcommissie concludeert immers dat er tot handhaving moet worden overgegaan omdat er geen concreet zich op legalisatie is en wijst er in dat verband onder meer op, dat er geen ontheffing is aangevraagd. Echter, zolang er geen beslissing is genomen heeft de buurman de gelegenheid om alsnog een ontheffing aan te vragen. De gemeente zou dan vervolgens, als de buurman van die gelegenheid gebruikt maakt, kunnen besluiten het advies van de commissie naast zich neer te leggen omdat er wél

concreet zicht is op legalisatie. Het is de vraag of verzoeker in dat geval de beslissing op bezwaar nog met succes kan aanvechten.

Samenvattend kenmerkt de handelwijze van de gemeente tijdens de behandeling van het handhavingsverzoek zich dus door een gebrek aan transparantie en voortvarendheid. Waarom de gemeente zo schimmig heeft gehandeld, is niet duidelijk. Feit is, dat de gemeente door verzoeker niet te informeren over de bestemmingsplanwijziging, ernstige twijfel heeft doen ontstaan over haar onpartijdigheid. Die twijfel is alleen maar toegenomen door de daarop volgende gebeurtenissen (het herroepen van het dwangsombesluit zonder duidelijke uitleg, de lange behandelingsduur, het herhaaldelijk overleg met de buurman terwijl informatie naar verzoeker daarover en over het uitblijven van de beslissing achterwege bleef). De handelwijze van de gemeente heeft, zo lijkt het, steeds in het voordeel van de buurman en in het nadeel van verzoeker uitgewerkt. Feitelijk heeft de gemeente verzoeker door haar trage handelen de mogelijkheid onthouden om effectief tegen de beslissingen van de gemeente op te komen (zo werd het verzoek om handhaving afgewezen omdat er nog onvoldoende onderzoek was gedaan, en zo wordt met het uitblijven van de beslissing op bezwaar aan de buurman impliciet de mogelijkheid geboden een ontheffing aan te vragen waarna het bezwaar zou kunnen worden afgewezen). Door de handelwijze van de gemeente kon bij verzoeker redelijkerwijs de indruk ontstaan dat er gezocht werd naar een manier om tegemoet te komen aan de belangen van de buurman (die zijn bedrijf daar wilde houden). Het feit dat het bedrijf er nu uiteindelijk - naar het zich laat aanzien - mede als gevolg van de bestemmingsplanwijziging mag blijven zitten, bevestigt hem begrijpelijkerwijs in dat idee.

De gemeente heeft naar het oordeel van de Nationale ombudsman onvoldoende gedaan om deze ernstige schijn van partijdigheid bij verzoeker te voorkomen of weg te nemen.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

Slotbeschouwing

Een inwoner van de gemeente zoekt sinds 2008 bescherming tegen overlast die door zijn nieuwe buurman - een grondverzetbedrijf - wordt veroorzaakt. In plaats van handhavend op te treden steekt de gemeente veel tijd en energie in het legaliseren van het grondverzetbedrijf. Door een gebrek aan transparantie en voortvarendheid ontstond bij verzoeker ernstige twijfel of de gemeente wel onpartijdig handelt. Al met al is het vertrouwen van verzoeker als inwoner van zijn gemeente geschaad en daarvoor is achterdocht in de plaats gekomen.

Voor het vertrouwen van burgers in de overheid is het belangrijk dat zij weten wat zij in redelijkheid van hun gemeente mogen verwachten. De beginselplicht tot handhaven en de belangenafweging en het onderzoek naar legalisatie, wijzen in tegengestelde richting. De verplichting tot handhaving is in het belang van verzoeker en van de rechtszekerheid;

regels moeten worden nageleefd en overtredingen beëindigd. Het onderzoek naar legalisatiemogelijkheden en de belangenafweging staan daar tegenover. Voor een burger die last heeft van een overtreding is het systeem onbegrijpelijk. Als er dan ook nog geen duidelijke uitleg wordt gegeven door de gemeente en er een fout wordt gemaakt door de handhavingsbeslissing op achterhaalde regelgeving te baseren, stijgt het onbegrip.

De verhoudingen tussen verzoeker en zijn buurman evenals die tussen verzoeker en de gemeente, zijn inmiddels ernstig verstoord. Het is jammer dat de gemeente niet al in een vroeg stadium - toen de verhoudingen nog goed waren - partijen om de tafel heeft gezet of althans ook verzoeker heeft uitgenodigd voor een gesprek over mogelijke oplossingen.

Verzoeker stelt overlast te hebben en heeft een duidelijk belang bij een beslissing. Die is er, na drie jaar, nog niet. Het minste wat de gemeente nu kan doen is op zeer korte termijn een duidelijk gemotiveerde beslissing nemen over de handhaving. Maar ook dan is het eind nog lang niet in zicht, gelet op de mogelijkheid de beslissing op bezwaar aan te vechten en de mogelijkheid planschade te vragen. Zo bezien hebben partijen mogelijk nog jaren procederen voor de boeg. Een weinig aantrekkelijk vooruitzicht. De gemeente staat, gelet op haar reactie tijdens het onderzoek, niet open voor een oplossing opdat tegemoet wordt gekomen aan de vermindering van verzoekers woongenot en de waarde van zijn woning door de vestiging van een grondverzetbedrijf is gevestigd. De ombudsman betreurt dat.

De ombudsman is echter van oordeel dat de gemeente, gelet op haar onzorgvuldige houding ten aanzien van de belangen van verzoeker en de omstandigheid dat het bedrijf er volgens de gemeente mag blijven zitten, met verzoeker in gesprek moet gaan om een antwoord te geven op de vraag wat verzoeker en de gemeente in redelijkheid van elkaar kunnen verwachten.

Oordeel

De klacht over de onderzochte gedraging van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Emmen is gegrond wegens strijd met het verbod van vooringenomenheid en het beginsel van fair play.

Aanbeveling

De Nationale ombudsman geeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Emmen in overweging om op korte termijn met verzoeker in overleg te gaan over hoe nu verder, opdat het vertrouwen van verzoeker in de gemeente wordt hersteld.

De Nationale ombudsman,

dr. A.F.M. Brenninkmeijer

Achtergrond

Spelregels behorend bij rapport 'Helder handhaven' (rapport 2010/235)

Transparant

1. De gemeente verstrekt actief informatie over het handhavingsbeleid en de manieren waarop zij kan optreden (bijvoorbeeld door middel van een folder of via de gemeentelijke website).
- 2.. De gemeente betreft en informeert actief alle belanghebbenden bij de afhandeling van een handhavingsverzoek, een melding, een signaal of een klacht over een illegale situatie.
3. De gemeente motiveert haar besluiten duidelijk en begrijpelijk.

Betrokken

4. De gemeente neemt na ontvangst van een handhavingsverzoek, een melding, een signaal of een klacht over een illegale situatie zo snel mogelijk persoonlijk contact op met de burger.
5. De gemeente bespreekt met de burger het belang en het doel van zijn handhavingsverzoek, melding, signaal of klacht en wat hij verwacht van de gemeente.
6. De gemeente legt de burger in een persoonlijk gesprek uit, wat de (on)mogelijkheden van de gemeente zijn.
7. De gemeente zoekt in samenspraak met de burger naar een snelle en informele oplossing van het probleem (zonodig met behulp van buurtbemiddeling, mediationstechnieken).

Onpartijdig

8. De gemeente ziet toe op naleving en handhaaft consequent.
9. De gemeente onderzoekt na ontvangst van een handhavingsverzoek, een melding, een signaal of een klacht de situatie ter plekke.
10. De gemeente maakt bij haar optreden of besluit een transparante onpartijdige afweging van alle belangen en maakt dat kenbaar.
11. De gemeente handelt voortvarend en houdt zich aan de afgesproken termijnen.
12. De gemeente doet te allen tijde recht aan de strekking van de rechterlijke uitspraak.

2

2010.09888

2010.09888

de Nationale ombudsman