



Rapport

Rapport betreffende een klacht over het college van burgemeester en wethouders van Wierden te Wierden.

Datum: 17 december 2013

Rapportnummer: 2013/196

De klacht

Verzoeker klaagt erover dat de gemeente Wierden geen of althans onvoldoende actie heeft ondernomen opdat de toegankelijkheid van een voetpad is verbeterd, ondanks eerdere mededelingen die de gemeente hierover aan de Nationale ombudsman heeft gedaan.

Wat er aan de klacht vooraf ging

Verzoeker woont in de buurt van een openbaar voetpad. Hij klaagt erover dat het voetpad niet goed toegankelijk is. Hij stelt met name dat het pad op een aantal plaatsen (ongeveer halverwege) niet breed genoeg is voor rolstoelgebruikers. Daarnaast wordt de toegankelijkheid volgens hem belemmerd door (overhangend) groen.

De breedte en toegankelijkheid van het voetpad zijn al eerder bij de gemeente aan de orde gesteld door verzoeker (en een buurtbewoner). In 2008 hebben zij hierover contact gehad met de gemeente. In 2011 is er een rechtszaak geweest tussen de gemeente en een andere buurtbewoner die aan het uiteinde van het pad woont over het hek dat deze bewoner op het pad had geplaatst. Na uitspraak van de rechter moest de bewoner het hek van het pad verwijderen. Na die uitspraak heeft verzoeker de gemeente in 2011 per mail benaderd over overhangend groen dat de toegankelijkheid van het pad belemmerd.

In mei 2012 benadert verzoeker de Nationale ombudsman met zijn klacht over de toegankelijkheid van het pad. De gemeente blijkt de klacht nog niet als zodanig te hebben behandeld. Verder kan zij niet nagaan of op verzoekers mail uit 2011 is gereageerd. De ombudsman stuurt de klacht daarom ter afhandeling door aan de gemeente.

In augustus 2012 wendt verzoeker zich opnieuw tot de ombudsman. Hij stelt dat hij nog niets van de gemeente heeft gehoord. De ombudsman neemt daarop contact met de gemeente op. De gemeente stelt dat er wel degelijk contact met verzoeker is gelegd. Er is volgens de gemeente een oplossing aangedragen maar verzoeker wijst die af.

De ombudsman vraagt vervolgens nadere informatie op bij de gemeente. De gemeente geeft eind november 2012 uiteindelijk aan, dat zij de zaak heeft opgepakt opdat overhangend groen wordt verwijderd en het pad op smalle plekken wordt verbreed. Als de ombudsman daarop begin januari 2013 het dossier sluit vraagt hij de gemeente de voortgang in deze zaak goed te bewaken. De ombudsman geeft dan aan er vanuit te gaan dat de toegankelijkheid van het pad uiterlijk in april 2013 zo zal zijn verbeterd dat het (ook voor rolstoelgebruikers) goed toegankelijk is. Daarbij houdt hij rekening met datgene wat er volgens de gemeente moet gebeuren voordat de verbeterde toegankelijkheid is gerealiseerd (er moet onder meer een keerwand worden geplaatst en daarvoor moet

medewerking van bewoners worden gevraagd en moet de erfgrans worden vastgesteld).

Begin mei 2013 wendt verzoeker zich opnieuw tot de ombudsman omdat er volgens hem niets aan het pad is gedaan. Hij geeft aan dat hij hierover ook niets van de gemeente heeft gehoord. De ombudsman vraagt de gemeente om een reactie. Die reactie blijft uit binnen de gestelde termijn. Daarop wordt een onderzoek wordt gestart.

Reactie van de gemeente

De gemeente had in december 2012 het voornemen om door middel van een buurtactie en onder begeleiding van de wijkagent de toegankelijkheid van het voetpad te verbeteren. Dat wilde ze doen door het pad te verbreden met een extra tegel en overhangend groen te snoeien. Nadat de wijkagent heeft laten weten geen actieve, bemiddelende rol te willen spelen in deze kwestie, heeft de gemeente het dossier opnieuw beoordeeld.

Ze wijst erop dat het overhangend groen inmiddels is gesnoeid en dat het voetpad verder goed is onderhouden en goed begaanbaar is. Als ze het pad met een tegel wil verbreden moet ze bestuursrechtelijke of civielrechtelijke procedures starten tegen een aantal omwonenden. Hun erfafscheidingen staan namelijk op gemeentegrond. De kans dat deze omwonenden op vrijwillige basis hun tuin zullen aanpassen, acht de gemeente uitgesloten.

Gelet op mogelijke verjaringstermijnen, de hele voorgeschiedenis en het kostenaspect acht de gemeente de slagingskans beperkt. De gemeente heeft daarom besloten om nu af te zien van handhaving. Daarbij is ook meegewogen dat verzoeker de enige aanwonende is die klaagt over de bereikbaarheid van het voetpad. Wellicht dat in de toekomst op projectmatige basis alsnog actie wordt ondernomen.

De gemeente geeft aan dat zij, achteraf gezien, dit standpunt eerder had kunnen innemen en hierover dus ook eerder en duidelijker had kunnen communiceren met verzoeker. Ze is echter van mening dat ze zich meer dan voldoende heeft ingespannen om de klacht van verzoeker goed af te handelen. Ze vindt dat er nu onvoldoende redenen en aanknopingspunten aanwezig zijn om aan zijn wensen tegemoet te komen.

Verder geeft zij nog aan dat verzoeker, ondanks pogingen vanuit de gemeente, geen contact meer wil met medewerkers of bestuur van de gemeente waardoor directe communicatie met hem onmogelijk is.

Reactie van verzoeker

Verzoeker is niet de enige klager; ook een buurtbewoner heeft al een aantal keren contact met de gemeente gezocht over de toegankelijkheid van het voetpad (iets wat die buurtbewoner op eigen initiatief ook bij de ombudsman heeft gemeld; No.). De gemeente heeft de grond van en rond het voetpad in 2000 aangekocht en verder ontwikkeld. Vanaf het moment waarop de eerste omwonenden van het voetpad in 2003 een deel van het pad bij hun tuin voegden, is hierover bij de gemeente geklaagd. Echter zonder resultaat.

Verzoeker stelt nog dat hij geen contact meer met de gemeente heeft gehad nadat hij zich tot de ombudsman heeft gewend.

Verzoeker vindt dat de gemeente er voor moet zorgen dat het voetpad voor iedereen toegankelijk is. Het voetpad is nu op bepaalde plekken maar 60 cm breed en daardoor niet toegankelijk voor scootmobiel of rolstoel.

Beoordeling

Het vereiste van transparantie houdt in dat de overheid open en voorspelbaar is in haar handelen, zodat het voor de burger duidelijk is waarom de overheid bepaalde dingen doet.

In handhavingsskwesties betekent dit onder meer dat de overheid door tijdige en duidelijke communicatie naar de burger toe duidelijk is over wat zij wel en niet kan waarmaken, zodat daarover niet onnodig lang onjuiste verwachtingen bij de burger kunnen bestaan.

Ook betekent dit dat de overheid zorgt dat haar handelingen getoetst kunnen worden.

Verzoeker heeft de gemeente een aantal keren benaderd over de toegankelijkheid en breedte van het voetpad en vindt dat de gemeente daar iets aan zou moeten doen. Na tussenkomst door de ombudsman in 2012 heeft de gemeente de mededeling gedaan de zaak te zullen oppakken opdat het pad wordt verbreed. De gemeente is daar vervolgens tijdens het onderzoek van de ombudsman op teruggekomen: zij heeft aangegeven dat zij het pad niet zal verbreden. Uit haar reactie is gebleken dat de situatie rond het pad al langer punt van discussie is tussen buurtbewoners onderling en de gemeente. Maar ook is uit haar reactie duidelijk geworden dat er ter plekke erfafscheidingen van omwonenden op het voetpad staan. Het pad zou in haar ogen alleen verbreed kunnen worden na handhaving door de gemeente. Daartoe zal de gemeente, zo heeft zij besloten, niet over gaan.

De burger moet in handhavingsszaken weten waar hij aan toe is. Dat is ook de kern van de spelregels voor het behoorlijk omgaan met verzoeken om handhaving, welke de ombudsman heeft opgenomen in de Handhavingswijzer bij rapport 2010/235 (zie Achtergrond onder 1). Die spelregels hebben betrekking op (formele) verzoeken om handhaving, maar ook op meldingen, signalen en klachten over situaties die volgens de burger in strijd met de regels zijn en die bedoeld zijn om de gemeente te verzoeken tot

handelen over te gaan. Bij handhavingskwesties is er vaak een groot verschil tussen datgene wat burgers van de overheid verwachten en wat de overheid kan en/of gaat doen. Daarom is het belangrijk dat de overheid de burger die zich tot hem wendt tijdig en duidelijk laat weten wat haar (on)mogelijkheden zijn, dat zij de burger actief betreft in de afhandeling van zijn verzoek en hem duidelijk laat weten welke beslissing ze uiteindelijk heeft genomen en waarom.

De gemeente erkent dat zij de beslissing eerder had kunnen nemen en daarover eerder en duidelijker had kunnen communiceren naar verzoeker toe. Met die constatering slaat zij de spijker op zijn kop: haar trage en gebrekkige wijze van communiceren kenmerken deze zaak. Daardoor heeft verzoeker lange tijd niet geweten waar hij aan toe was. Dat was niet nodig geweest.

Bij de beslissing om niet tot handhaving over te gaan heeft de gemeente een afweging gemaakt die zij ook veel eerder had kunnen maken. Zij wist immers, zo is gebleken, al langere tijd dat er erfafscheidingen op het voetpad stonden en hoe de onderlinge verhoudingen waren. Niettemin heeft zij pas een standpunt ingenomen nadat de ombudsman een onderzoek is gestart en ruim een half jaar nadat zij een mededeling heeft gedaan waardoor bij verzoeker, begrijpelijkerwijs, de verwachting is ontstaan dat het pad zou worden verbreed. De gemeente had haar beslissing dus veel eerder kunnen en moeten nemen en had verzoeker, die zich meerdere keren tot de gemeente wendde, daarover ook veel eerder kunnen en moeten informeren. Dat verzoeker, zoals de gemeente stelt, niet meer met de gemeente wilde praten doet aan dat laatste overigens niet af: de gemeente had hem schriftelijk kunnen informeren.

Door geen duidelijk standpunt in te nemen en wel de mededeling te doen dat de zaak wordt opgepakt heeft de gemeente niet transparant gehandeld en heeft verzoeker onnodig lang de verwachting gehad dat het pad verbreed zou worden. Hoe langer dat duurde, hoe groter de teleurstelling en frustratie over de uiteindelijke beslissing bij verzoeker.

Die beslissing van de gemeente is overigens wel opvallend, gezien in het licht van datgene wat zij in de rechtszaak in 2011 aangeeft. Daarin kondigt zij immers aan actie te zullen ondernemen waar over kadastrale grenzen heen is gebouwd (zie Achtergrond onder 2).

Een informele oplossing of buurtbemiddeling acht de gemeente, afgaande op haar reactie, nu niet mogelijk. Het is de vraag of dat ook zo zou zijn geweest, als de gemeente vanaf de eerste signalen over de toegankelijkheid van het pad en de erfafscheidingen op het pad adequaat en volgens de handwijzer zou hebben gereageerd.

Wat daar ook van zij, de gemeente heeft nu een duidelijk standpunt ingenomen en over die handhavingsbeslissing oordeelt de ombudsman niet. Dat is een beslissing waarover in laatste instantie de rechter kan oordelen. De gemeente heeft haar standpunt alleen aan de ombudsman doorgegeven. Het had in de rede gelegen dat zij verzoeker zelf hierover ook

zou hebben geïnformeerd. Niet alleen vanwege de voorgeschiedenis, de eerdere correspondentie van verzoeker en het feit dat de gemeente met haar mededeling eind 2012 de verwachting heeft gewekt dat er wel tot verbreding zou worden overgegaan. Maar ook omdat verzoeker de handhavingsbeslissing desgewenst moet kunnen aanvechten. Vandaar dat bij dit rapport een aanbeveling is opgenomen.

De gemeente geeft aan dat overhangend groen is gesnoeid, daarbij in het midden latend of dat door de betreffende omwonenden dan wel de gemeente is gedaan. Het ligt in de rede dat omwonenden (de eigenaren) zelf tijdig overhangende takken verwijderen. Als zij dat niet doen, kan de gemeente – na aanmaning – die takken echter ook zelf verwijderen gelet op artikel 5:44 BW (zie Achtergrond onder 3).

Conclusie

De Nationale ombudsman acht de klacht gegrond wegens schending van het vereiste van transparantie.

Aanbeveling

De Nationale ombudsman geeft de gemeente in overweging om verzoeker met een formeel besluit te laten weten dat zij niet tot handhaving over zal gaan, zodat verzoeker die beslissing desgewenst kan aanvechten.

Achtergrond:

1. Handhavingswijzer behorend bij rapport 2010/235 van 14 september 2010 van de

Nationale ombudsman:

"...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.

(...)

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....."

2. Rechtbank Almelo, uitspraak van de voorzieningenrechter van 2 maart 2011 (LJN

BP6906)

De voorzieningenrechter verklaart in deze uitspraak het beroep ongegrond dat een omwonende van het voetpad tegen de handhavingsbeslissing van de gemeente had ingediend. De omwonende had een hek geplaatst op het voetpad (hetzelfde voetpad als in onderhavige zaak) en moest dat van de gemeente verwijderen.

In de rechtszaak komt ook de breedte van het voetpad aan de orde. Uit de uitspraak blijkt dat de gemeente zich op het standpunt stelt dat het pad (op plaatsen waar het niet hoger ligt dan de aangrenzende percelen) 1 meter breed is, maar dat zij weet dat het niet overal zo breed is:

"...Het feit dat het pad op een bepaald gedeelte smaller is, komt volgens verweerder (de gemeente; N.o.) omdat daar over de kadastrale grenzen heen op gemeentegrond gebouwd is. Verweerder zegt hiertegen actie te zullen ondernemen in het kader van een in 2010 gestart project tegen het (illegaal) in gebruik nemen van gemeentegrond..."

3. Burgerlijk Wetboek Boek 5, Zakelijke rechten

Titel 4. Bevoegdheden en verplichtingen van eigenaars van naburige erven Artikel 44,

eerste lid:

"Indien een nabuur wiens beplantingen over eens anders erf heen hangen, ondanks aanmaning van de eigenaar van dit erf, nalaat het overhangende te verwijderen, kan laatstgenoemde eigenaar eigenmachtig het overhangende wegsnijden en zich toe-eigenen."