

Rapport

Datum: 26 maart 2007

Rapportnummer: 2007/050

Klacht

I. Verzoekers klagen erover dat de betrokken wethouder Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening van de gemeente Berkelland (destijds: de gemeente Neede) in het kader van een door hen ingediende aanvraag voor een kapvergunning toezeggingen heeft gedaan die niet gestand werden gedaan.

II. Voorts klagen verzoekers over de wijze waarop het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Berkelland de klacht heeft afgehandeld die zij hebben ingediend over deze gang van zaken.

Beoordeling

I. Bevindingen

1. Verzoekers kochten in 2003 een perceel grond waarop zij een woning met garage wilden bouwen. Navraag eind 2003 bij medewerker I. van de gemeente leerde dat de gemeente vermoedelijk negatief zou staan tegenover de kap van twee eikenbomen, hetgeen verzoekers voor ogen stond bij hun bouwplannen.

Op 14 januari 2004 dienden zij een schets voor een bouwplan in bij de welstandscommissie van de gemeente Berkelland (destijds: de gemeente Neede). In de opzet volgens dit plan hoefden de bomen niet te worden gekapt. Naar aanleiding van het negatieve advies van de welstandscommissie van 2 februari 2004 ten aanzien van de oriëntatie van de nok van de te bouwen garage vroegen verzoekers, na wederom contact te hebben gehad met medewerker I., op 13 februari 2004 alsnog een kapvergunning aan.

Bij de bespreking van het ambtelijke advies van 31 maart 2004 tot weigering van de kapvergunning in zijn vergadering van 6 april 2004 besloot het college een nieuw, integraal advies aan te vragen met betrekking tot zowel kapvergunning als bouwvergunning. Op 20 april 2004 nam het college het besluit om de kapvergunning te weigeren, met de aantekening dat het negatieve advies van de welstandscommissie was herroepen en dat volgens de schets van verzoekers kon worden gebouwd, met dien verstande dat in verband met de fundering voldoende afstand tot de stam diende te worden aangehouden, te weten vijf meter.

2. Op 29 april 2004 schreef medewerker I. van de gemeente het volgende memo aan de wethouder:

“...Terugkomend op de opmerking van de fam. N. betreffende de in de weigering kapvergunning vermelde minimale afstand van 5 meter tussen de te bouwen garage en de boom het volgende:

Zowel in het B&W advies behandeld d.d. 20 april 2004 (...) als het daarbij gevoegde concept weigering kapvergunning is de afstand van 5 meter genoemd. Gezien op dit advies de beslissing conform is geweest heb ik de weigering kapvergunning als definitief laten verzenden.

Ik heb van u begrepen dat de fam. N. op basis van door hen ingewonnen advies, van mening is dat 2 meter voldoende zou zijn.

Het lijkt mij de juiste weg om de fam. N. te wijzen op de mogelijkheid van bezwaar op basis van de weigering kapvergunning. Door afwijken van het besluit zonder dit traject gevolgd te hebben voorzie ik problemen bij de verlening van de bouwvergunning...”

3. In mei 2004 vroegen verzoekers een bouwvergunning aan. Hierbij hielden zij een afstand van minder dan vijf meter tot de bomen aan. De welstandscommissie gaf een goedkeurend advies over het bouwplan.

4. Op 3 augustus 2004 besloot het college op de aanvraag om een bouwvergunning door verzoekers. In de toelichting bij de ambtelijke adviesnota aan het college van 7 juli 2004 stond het volgende:

“...1. AANLEIDING/PROBLEEMSTELLING

(...)

Naar aanleiding van de verstuurde weigering kapvergunning heeft de heer N. zich bij wethouder M. beklagd over de opgenomen minimale bouwafstand. Hij heeft aangedragen dat een voor hem bekende hovenier had gemeld dat 2 meter afstand voldoende zou zijn. Dhr. N. heeft aan dhr. L. (medewerker Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening; N.o.) meegedeeld dat dhr. M. had aangegeven hiermee akkoord te kunnen gaan.

De heer M. is vervolgens via de mail geadviseerd dhr. N. zijn bezwaar schriftelijk kenbaar te laten maken. Hierop is niet gereageerd.

2. Juridisch kader

De in de kapvergunning opgenomen voorwaarde is door een toezegging van de wethouder verzacht, in die zin dat de geëiste 5 meter is teruggebracht tot 2 meter. Indien uw college zich hieraan wil conformeren dan zal een nieuw besluit moeten worden genomen t.a.v. de kapaanvraag. Dit zou dan gebaseerd zijn op een door de aanvrager geraadpleegde bron, waarbij het advies van de afdeling Ruimte terzijde wordt gelegd.

De geweigerde kapvergunning is geen grond voor de weigering van de bouwaanvraag. Hierdoor ontstaat de situatie dat de bouwvergunning wel verleend kan worden, maar dat door de geweigerde kapvergunning hier geen gebruik van kan worden gemaakt.

(...)

4. Motivering/advies

Zoals aangegeven zullen de bomen, door beschadigingen aan het wortelgestel, schade ondervinden indien de afstand tot de bomen niet meer dan 2 meter bedraagt.

De heer N. heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid van bezwaar tegen de kapweigering.

Gezien de toezegging van de betreffende wethouder kan uw college;

1. besluiten om een herzien besluit te nemen t.a.v. de minimaal in acht te nemen afstand tot de bomen of;
2. de heer N. erop wijzen dat er niet gebouwd kan worden vanwege de geweigerde kapvergunning.

5. Alternatieven

Als alternatief zou uw college de bouw op 2 meter van de bomen toe kunnen staan, mits op een zo min mogelijk bezwarende manier gefundeerd. Wij denken hierbij aan een palenfundering om de wortels zo veel mogelijk te sparen. Daarnaast kan door toepassing van een vrijdragende vloer worden bereikt dat deze geen hinder ondervindt van opdruk door de wortels en tevens ontstaat hierdoor een betere luchtwaterhuishouding voor de betreffende wortels. Als uw college voor dit alternatief kiest dan wordt de heer N. verzocht een aangepaste bouwtekening in te dienen..."

Het college besloot in afwijking van het besluit van 20 april 2004 toe te staan dat op twee meter van de bomen werd gebouwd, mits zou worden gebouwd op palen en de vloer zwevend zou worden uitgevoerd.

5. Medewerker L. berichtte verzoekers hier medio augustus 2004 telefonisch over.

6. In september 2004 trokken de kopers van verzoekers woning zich terug omdat er nog steeds geen duidelijkheid bestond wanneer zij deze woning zouden kunnen betrekken.

7. Op 12 oktober 2004 schreven verzoekers een brief aan het college waarin zij lieten weten de aanvraag voor een bouwvergunning in te trekken, en waarin zij hun teleurstelling over de gang van zaken uitspraken. Het college berichtte verzoekers op 18 november 2004 dat de gemeenteraad en het college kennis hadden genomen van de brief en dat het college de bouwaanvraag buiten verdere behandeling zou stellen.

8. Op 23 november 2004 wendden verzoekers zich tot de Nationale ombudsman. Deze constateerde dat er geen sprake was geweest van klachtbehandeling door de gemeente

en verzocht de gemeente de brief van verzoekers van 12 oktober 2004 als klacht in behandeling te nemen. De gemeente voldeed aan dit verzoek.

9. Op 14 april 2005 vond er in het kader van de klachtbehandeling door de gemeente een hoorzitting plaats. Hierbij kwam onder meer ter sprake dat verzoekers geen gebruik hadden gemaakt van de mogelijkheid bezwaar te maken tegen de weigering om een kapvergunning af te geven. Verzoekers gaven hier als reden voor dat zij steeds van de wethouder toezeggingen hadden gekregen. Verzoekers hadden hier op vertrouwd. Verder benadrukten de aanwezige medewerkers van de gemeente dat er ambtelijk steeds de bereidheid was geweest om te zoeken naar een oplossing waardoor de bouw toch kon doorgaan.

10. De klachtenbehandelaar schreef op 3 juni 2005 het volgende advies aan het college:

“...Voorafgaande aan de weigering van de kapvergunning en ook direct daarna had de familie N. contact met wethouder M. Het probleem vormde de genoemde voorwaarde om 5 meter afstand aan te houden. Ondanks een interne ambtelijke memo van 29 april 2004 aan wethouder M. om daaraan geen medewerking te verlenen heeft de wethouder toch de toezegging gedaan dat 2 meter mocht worden aangehouden. Hij wilde dit niet schriftelijk bevestigen.

Die standpuntinname is te begrijpen. Hij had die vrijheid niet omdat hij daarmee afweek van het collegebesluit van 6 april 2004. Ook liep de bezwaartermijn van zes weken nog tegen de kapvergunning. Als gevolg van die toezegging van de wethouder heeft de familie N. geen bezwaarschrift ingediend, omdat zij ervan uitging dat nu alles was opgelost.

Enerzijds kan geredeneerd worden dat dit een naïeve gedachte is van de familie N. en dat zij desondanks een bezwaarschrift had dienen in te dienen, anderzijds heeft zij veel waarde gehecht aan de woorden van een gemeentebestuurder, in dit geval een lid van het college van burgemeester en wethouders. Ik ben van oordeel dat het de familie N. niet kan worden kwalijk genomen, dat zij geen bezwaarschrift heeft ingediend. Wel treft ook hier wethouder M. blaam, aangezien hij in de genoemde memo van 29 april 2004 er ambtelijk op is gewezen om de familie N. te wijzen op de mogelijkheid van bezwaar. Blijkbaar heeft hij dit niet gedaan.

Op 3 augustus 2004 is deze kwestie wederom in uw college aan de orde geweest. Dit naar aanleiding van de juridisch onterechte toezegging die wethouder M. had gedaan. Uw college heeft vervolgens besloten om in afwijking van de eerder geweigerde kapvergunning nu toe te staan, dat twee meter uit de beide eiken mocht worden gebouwd. Daarbij is de voorwaarde van 5 meter uit de kapvergunning teruggebracht tot 2 meter, mits wordt gebouwd op palen en de vloer zwevend wordt uitgevoerd.

Deze gewijzigde en kostprijsverhogende voorwaarde was in afwijking van de toezegging die de heer M. in april 2004 deed. Sedert die toezegging is de familie N. samen met haar architect verder het bouwplan gaan ontwikkelen. Uiteraard werd daarbij geen rekening gehouden met de extra voorwaarde die nu is gesteld door het college van burgemeester en wethouders.

Dit nieuwe besluit van het college van burgemeester en wethouders van Neede leidde ertoe, dat de familie N. begin september 2004 opnieuw contact opnam met wethouder M. Als gevolg van de gewijzigde voorwaarde diende de familie N. ook de naar de tuin gerichte zijgevel open te laten ten behoeve van wortelbeluchting. De familie deelt ambtenaar L. mede, dat zij de garage niet zal gaan aanpassen, omdat zij wederom een gesprek heeft gehad met wethouder M. die dit wel even zou gaan regelen. De wethouder heeft nadien echter niets meer van zich laten horen.

Op 12 oktober 2004 deelt de familie N. het college van Neede mede, dat zij vol bitterheid en verdriet het besluit heeft genomen om af te zien van bouwen en dat de aanvraag voor de bouwvergunning kan worden vernietigd. Bij brief van 18 november schreef het college dat de bouwvergunning buiten verdere behandeling zal worden gelaten.

Deze hele kwestie overziend is aanleiding geweest om op 23 november 2004 een klacht in te dienen over het functioneren van de gemeente Neede en over misplaatste toezeggingen door wethouder M. in het bijzonder.

Ik kom deze gehele kwestie overziend tot het oordeel dat de gemeente hierin allerminst de schoonheidsprijs verdient. Weliswaar is de intentie van de wethouder erop gericht geweest om de familie N. van dienst te zijn, doch dit is in het verdere traject geheel verkeerd uitgekapt. Hij raakte daarin steeds verder verstrikt en op een gegeven moment was er geen weg meer terug.

Vanaf het moment, dat wethouder M. zich inliet met deze kwestie, daar waar het op zijn weg had gelegen om zich op te stellen achter het in eerste aanleg genomen collegebesluit en ook overigens had doorverwezen naar de ter zake deskundige ambtenaren, is de situatie ontstaan dat de familie N. hoop kon putten uit wat de wethouder voor haar zou kunnen bereiken.

Nu dat tot niets heeft geleid en de zaken zijn gelopen zoals zij zijn gelopen heeft de familie N. extra kosten moeten maken. Kosten in die zin, dat haar architect het bouwplan telkens diende te wijzigen tot aan het moment waarop de familie N. geconfronteerd werd met de bekende druppel die de emmer deed overlopen, te weten bouwen op palen met een zwevende vloer wat wederom een verdere verhoging van kosten betekende. Zij heeft ter zitting de daardoor geleden schade geraamd op € 7.000,--.

Het komt mij voor, dat uw college haar (deels) tegemoet dien te komen in de geleden schade. U hebt de foutieve handelwijze al erkend c.q. “gehonoreerd” door haar geen leges in rekening te brengen als gevolg van het niet verder in behandeling nemen van de bouw aanvraag. Daarnaast past een gepaste schadevergoeding en ik adviseer u om daarover met haar in overleg te gaan, dit onder aanbieding van verontschuldiging voor de wijze waarop een en ander is gelopen...”

11. Het ambtelijk advies dat op 25 juni 2005 werd uitgebracht, luidt als volgt:

“...Advies:

Het advies van de klachtenbehandelaar overnemen, met uitzondering van de schuld erkenning en verontschuldiging. Schadevergoeding is niet aan de orde omdat de gemeente in juridische zin niks voorgeworpen kan worden. Nu de schuld niet erkend wordt, is verontschuldigen dan ook niet aan de orde. In de brief naar N. aangeven dat het optreden van wethouder M. betreurd wordt.

(...)

Alternatieven / keuze / overwegingen

In navolging van de klachtenbehandelaar kan geconstateerd worden dat het optreden van wethouder M. heeft geleid tot verwachtingen bij de familie N. Anderzijds moet worden geconstateerd dat het ambtelijk standpunt alsmede de collegebeslissingen volkomen éénduidig waren. December 2003 is reeds ambtelijk medegedeeld dat t.a.v. de kap van de bomen negatief geadviseerd zou worden.

(...)

In de kapweigering van 20 april is duidelijk aangegeven dat de in acht te nemen afstand tot de bomen ten minste 5 meter moet bedragen. De familie N. heeft hiertegen geen bezwaar ingediend.

Ambtelijk is overleg gevoerd met het Gelders genootschap waarbij het genootschap akkoord is gegaan met uitvoering van de schuur conform oorspronkelijke aanvraag, indien de bomen blijven staan. N. geeft aan dat dit geen oplossing is.

De toezegging van M. dat op 2 meter gebouwd zou mogen worden heeft ertoe geleid dat het college in haar besluit van 3 augustus 2004 een ambtelijk aangedragen gelijkwaardige oplossing heeft geaccepteerd, waarbij door een constructieve aanpassing dichter bij de bomen kan worden gebouwd. Deze oplossing is voor N. met name vanwege de kosten niet acceptabel.

Het niet in rekening brengen van leges is ingegeven doordat de zaak al veel emoties had losgemaakt bij de familie N. en dat het sturen van de rekening voor de bouwleges nog wat olie op het vuur zou zijn. In tegenstelling tot hetgeen de klachtenbehandelaar beweert is het niet in rekening brengen van leges duidelijk **geen** schulderkenning, maar is hier uit coulance gehandeld. (Op basis van € 200.000,= bouwkosten bedragen de leges ca. € 4875,= exclusief de welstandskosten.)

De klachtenbehandelaar stelt voor daarnaast een gepaste (gedeeltelijke) schadevergoeding tot te kennen in verband met de geraamde extra architectkosten van € 7000,= (dit bedrag is niet onderbouwd en lijkt op voorhand erg hoog).

Het college van Neede heeft echter tot tweemaal toe een duidelijke weigering afgegeven, in juridische zin kan het college niet aansprakelijk worden gesteld voor de door de familie N. naar aanleiding van een gesprek met de wethouder getrokken conclusies.

Schadevergoeding is dan ook niet aan de orde, de familie N. heeft hier overigens ook niet om gevraagd...”

12. Het college besloot op 12 juli 2005 conform dit advies en schreef verzoekers op 13 juli 2005 als volgt:

“...In navolging van de klachtenbehandelaar kan geconcludeerd worden dat het optreden van wethouder M. heeft geleid tot verwachtingen bij u. Dit betreuren wij. Anderzijds moet worden geconstateerd dat het ambtelijke standpunt alsmede de collegebeslissingen volkomen éénduidig zijn. In december 2003 is u reeds ambtelijk medegedeeld dat ten aanzien van de kap van de bomen negatief geadviseerd zou worden. In de weigering kapvergunning van 20 april 2004 is eveneens duidelijk aangegeven dat de in acht te nemen afstand tot de bomen ten minste 5 meter moet bedragen. Een wethouder kan een dergelijk collegebesluit niet naar believen nuanceren of naast zich neer leggen.

Resumerend komen wij tot de conclusie dat het optreden van de heer M. ondanks zijn ongetwijfeld goede bedoelingen frustrerend heeft gewerkt in het besluitvormingsproces. Wij menen echter als college correct te hebben gehandeld. Wij menen daarnaast voldoende coulant naar u te hebben gehandeld door geen leges te heffen. Een vergoeding van de door u aangegeven kosten achten wij gezien bovenstaande niet noodzakelijk...”

13. Verzoekers wendden zich op 14 juli 2005 opnieuw tot de Nationale ombudsman met hun klacht. Over de door de wethouder gedane toezeggingen verklaarden zij dat de wethouder hen begin april 2004, nog voor zij de beslissing over de kapvergunning hadden ontvangen, had verteld dat zij hun oorspronkelijke plan konden handhaven. Letterlijk had hij volgens verzoekers gezegd “je kunt je gang gaan”. Toen zij vervolgens naar aanleiding van het op 20 april 2004 genomen besluit de wethouder hadden gebeld, had hij gezegd dat er op twee meter afstand van de bomen mocht worden gebouwd, dat verzoekers als ze

vragen kregen naar hem konden verwijzen en dat hij “hierin het laatste woord” had. Verzoekers hadden zich vervolgens wederom tot de wethouder gewend, die volgens verzoekers had aangegeven erop terug te zullen komen, hetgeen niet was gebeurd.

14. De Nationale ombudsman stelde het college van burgemeester en wethouders in het kader van het onderzoek de volgende vragen:

- “1. Kunt u nader motiveren waarom u afwijkt van het advies?
2. Kunt u in dit verband nader motiveren waarom u van mening bent dat het college als zodanig correct heeft gehandeld, ondanks het optreden van de heer M.? (...)
3. Hoe verhoudt zich dit tot het collegialiteitsbeginsel van artikel 34 Gemeentewet, volgens welk artikel elke beslissing van een individuele wethouder voor verantwoordelijkheid van het gehele college komt?
4. Kunt u nader aangeven waarom u van mening bent dat het nader vergoeden van de schade niet aan de orde is?”

15. Het college van burgemeester en wethouders gaf in reactie op de klacht als volgt zijn standpunt te kennen. Het college verwees naar het collegebesluit van 12 juli 2005 en voegde hier aan toe dat het college na het gesprek tussen verzoekers en de wethouder op 1 april 2004 op 20 april 2004 had besloten dat het oprichten van bouwwerken binnen vijf meter van de bomen niet werd toegestaan en dat verzoekers in plaats van de aangegeven weg te volgen en bezwaar tegen dit besluit in te dienen verhaal waren gaan halen bij de wethouder, die had aangegeven dat bouwen binnen twee meter ook acceptabel was. Het college merkte op dat blijkens constante jurisprudentie het college bevoegd is ten aanzien van vergunningverlening en dit niet door toezeggingen van ambtenaren of wethouders terzijde kan worden geschoven. Dit trof te meer nu de collegebeslissing al aan verzoekers kenbaar was gemaakt, aldus het college.

Het college vervolgde met de opmerking dat het desalniettemin de zaak had heroverwogen en een alternatief had geaccepteerd dat bouw tot op twee meter van de bomen mogelijk maakte, maar dat dit voor verzoekers geen alternatief was. Het college concludeerde dat het het volledig rechte spoor had bewandeld en hem niets te verwijten viel.

Ten aanzien van het collegialiteitsbeginsel beriep het college zich op een uitspraak van de Raad van State van 2 december 1997 (zie Achtergrond), volgens welke uitspraak een mondelinge toezegging van een wethouder er niet toe kan leiden dat een college gebonden wordt aan het verlenen van een bouwvergunning.

Voorts hadden de wethouders van de toenmalige gemeente Neede geen mandaat om bepaalde beslissingen te nemen, voegde het college hier aan toe.

Het college zag gezien het vorenstaande geen reden om schadevergoeding toe te kennen. Het college merkte op dat het, hoewel hier geen enkele noodzaak voor aanwezig was, uit coulance een bedrag van ongeveer € 4.875 aan leges niet had geheven.

Het college vond tot slot dat de wethouder in zijn toezeggingen te ver was gegaan en daarbij het collegialiteitsbeginsel uit het oog had verloren. Het college merkte op dat voortaan bij gesprekken tussen bestuursleden en burgers een ambtenaar aanwezig zou zijn voor de verslaglegging.

16. Verzoekers bleven in reactie op het standpunt van het college bij hun standpunt.

17. In reactie op het verslag van bevindingen benadrukten verzoekers dat zij het college van burgemeester en wethouders verantwoordelijk vonden voor de handel en wandel van de wethouder. Verder gaven ze naar aanleiding van de opmerking in het ambtelijk advies van 25 juni 2005 over het door hen opgegeven schadebedrag van € 7.000 aan dat de totale schade hier waarschijnlijk zelfs nog boven zat, in tegenstelling tot de twijfels die in dit advies werden uitgesproken over de hoogte van het geraamde bedrag. Verzoekers waren alleen al aan kosten voor de architect bijna € 5.000 kwijt geweest en hadden verder rente betaald voor de grond, alsmede kosten voor de aannemer gemaakt.

18. Vanuit het college van burgemeester en wethouders werd naar aanleiding van het verslag van bevindingen opgemerkt dat de klachtenbehandelaar niet het advies als zodanig had gegeven om over te gaan tot een schadevergoeding aan verzoekers van € 7.000. De klachtenbehandelaar had geadviseerd over te gaan tot een gepaste schadevergoeding en hierover met verzoekers in overleg te gaan.

II. Beoordeling

A. Ten aanzien van het doen van toezeggingen door de wethouder

17. Het vereiste van rechtszekerheid houdt onder meer in dat gerechtvaardigde verwachtingen van burgers en organisaties jegens bestuursorganen door die bestuursorganen worden gehonoreerd.

18. Dit vereiste brengt mee dat een bestuursorgaan geen verwachtingen dient te wekken bij burgers die het niet waar kan maken.

19. De Nationale ombudsman is van oordeel dat de wethouder van de gemeente Berkelland (destijds: Neede) niet behoorlijk heeft gehandeld door verzoekers, naar van gemeentezijde ook wordt erkend, bij herhaling te verzekeren dat zij te werk konden gaan bij het uitvoeren van hun bouwplannen op een wijze die afweek van hetgeen het bevoegde orgaan, het college van burgemeester en wethouders, had besloten, en hier bovendien aan toe te voegen dat ze naar hem konden verwijzen als zich moeilijkheden zouden voordoen. Hiermee wekte de wethouder verwachtingen die hij niet kon waarmaken.

Bovendien verzuimde hij, terwijl hem hier bovendien ambtelijk uitdrukkelijk om was verzocht, om verzoekers te wijzen op de mogelijkheid bezwaar aan te tekenen tegen de kapvergunning zoals die was verleend en deed hij ze door zijn stellige uitspraken in de waan verkeren dat zij zonder bezwaar te maken en de beslissing van het college hierover af te wachten, konden bouwen op een manier die hun voor ogen stond en die afweek van het besluit van het college. Verzoekers lieten de mogelijkheid onbenut om via de geëigende weg van het aantekenen van bezwaar het besluit van het college over de kapvergunning aan de orde te stellen.

20. Weliswaar ging het college er vervolgens - op ambtelijk advies - uit eigen beweging toe over het besluit te heroverwegen in het kader van de behandeling van de aanvraag die verzoekers vervolgens hadden ingediend voor een bouwvergunning (zij het niet geheel conform de toezegging van de wethouder), maar toen waren verzoekers inmiddels begonnen met de verdere voorbereiding van hun bouwplannen overeenkomstig hetgeen zij met de wethouder hadden besproken en waarvan deze had aangegeven dat het in orde was. Niet alleen had de wethouder door zijn uitspraken verwachtingen gewekt die niet gestand konden worden gedaan, ook hadden verzoekers op grond hiervan investeringen gedaan in hun plan door dit met een architect uit te werken.

Het valt in de gemeente - zowel de ambtelijke organisatie als het college - te prijzen dat in het kader van de behandeling van de aanvraag van verzoekers om een bouwvergunning is gepoogd om de ontstane scheve situatie recht te zetten door een aanpassing van het besluit van 20 april 2004. Tegelijkertijd geeft dit aan, zoals het college zelf ook heeft aangegeven, dat de wethouder met zijn optreden buiten zijn boekje was gegaan, waardoor deze situatie kon ontstaan.

21. Niettemin heeft de wethouder, door uitspraken te doen die hij niet waar kon maken, gehandeld in strijd met het vereiste van rechtszekerheid.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

Overigens kan de Nationale ombudsman het billijken dat het college ervan heeft afgezien de bouwvergunning te verlenen conform de toezegging van de wethouder, nu de wethouder niet bevoegd was het college te binden (zie Achtergrond).

B. Ten aanzien van de klachtbehandeling

22. Het motiveringsvereiste houdt in dat het handelen van bestuursorganen feitelijk en logisch wordt gedragen door een kenbare motivering.

23. In zijn beslissing op de klacht van verzoekers betreurde het college het dat het optreden van de wethouder verwachtingen bij verzoekers had gewekt maar wees erop dat er een duidelijk besluit was genomen over de aangevraagde kapvergunning en dat een wethouder hier niet naar believen van kon afwijken. Verder was het college naar nader

bleek in het kader van het door de Nationale ombudsman ingestelde onderzoek, van oordeel dat het geen blaam trof omdat het als college juist had gehandeld en omdat volgens jurisprudentie een college van burgemeester en wethouders niet kan worden gebonden aan toezeggingen gedaan door een wethouder die hiertoe niet bevoegd is. Overigens vond het college wel dat de wethouder in zijn toezeggingen te ver was gegaan.

Deze motivering snijdt onvoldoende hout.

24. Zoals hiervoor is overwogen, was het optreden van de wethouder in strijd met het vereiste van rechtszekerheid. Het college kon de klacht van verzoekers niet ongegrond verklaren met het argument dat het als college juist had gehandeld. Dat het college niet gebonden was aan de onbevoegd gedane toezegging van de wethouder, neemt immers niet weg dat het college het bestuursorgaan is waaraan niet-behoorlijk handelen van de wethouder wordt toegerekend.

De onderzochte gedraging is op dit punt niet behoorlijk.

25. Deze conclusie is aanleiding om aan dit rapport een aanbeveling te verbinden.

Het komt de Nationale ombudsman voor dat het uit overwegingen van coulance aangewezen is om verzoekers in de door hen gemaakte kosten tegemoet te komen.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de wethouder Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening van de gemeente Berkelland (voorheen Neede) is gegrond, wegens schending van het vereiste van rechtszekerheid.

De klacht over de onderzochte gedraging van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Berkelland is gegrond, wegens schending van het motiveringsvereiste.

AANBEVELING

De Nationale ombudsman geeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Berkelland in overweging om uit overwegingen van coulance aan verzoekers een tegemoetkoming in de gemaakte kosten te verstrekken en hiertoe met verzoekers in overleg te treden.

Onderzoek

Op 18 juli 2005 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de familie N. te Neede, met een klacht over een gedraging van de wethouder van de gemeente Berkelland

(destijds: de gemeente Neede), en een gedraging van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Berkelland.

Naar deze gedragingen werd een onderzoek ingesteld. De gedraging van de wethouder wordt aangemerkt als een gedraging van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Berkelland.

In het kader van het onderzoek werd het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Berkelland verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Vervolgens werden verzoekers in de gelegenheid gesteld op de verstrekte inlichtingen te reageren.

Tevens werd het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Berkelland een aantal specifieke vragen gesteld.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

De reacties van verzoekers en het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Berkelland gaven aanleiding het verslag te wijzigen en aan te vullen.

Informatieoverzicht

De bevindingen van het onderzoek zijn gebaseerd op de volgende informatie:

1. Ambtelijk memo van 29 april 2004 aan wethouder M.
2. Besluit van het college van burgemeester en wethouders van 3 augustus 2004 over het verlenen van een kapvergunning, inclusief de ambtelijke adviesnota van 7 juli 2004
3. Brief van verzoekers van 12 oktober 2004 gericht aan de gemeente Berkelland
4. Ontvangstbevestiging van de gemeente Berkelland van 18 november 2004 van de brief van verzoekers
5. Verzoekschrift aan de Nationale ombudsman van 23 november 2004
6. Verslag van de hoorzitting van 14 april 2005
7. Advies van de klachtenbehandelaar van de gemeente Berkelland van 3 juni 2005
8. Ambtelijk advies van 25 juni 2005
9. Beslissing van de gemeente Berkelland op de klacht van 12 juli 2005

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

Achtergrond

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 2 december 1997, Gst. 7070, 2

“...Overwegingen

Appellant heeft zonder de daarvoor vereiste bouwvergunning een dierenverblijf annex carport opgericht (...)

Het hoger beroep spitst zich allereerst toe op de vraag of van de zijde van de gemeente zodanige toezeggingen zijn gedaan aan appellant voorafgaande aan de bouw van het betrokken bouwwerk, dat burgemeester en wethouders in redelijkheid niet hebben kunnen besluiten tot het toepassen van bestuursdwang jegens appellant.

(...)

In hetgeen de wethouder tegenover de rechtbank onder ede heeft verklaard, leest de Afdeling, evenmin als de rechtbank, een toezegging aan appellant dat gebouwd mocht worden in de vorm waarin dat is geschied. Appellant heeft niet aannemelijk weten te maken dat de wethouder een verderstrekkende toezegging heeft gedaan, dan valt af te leiden uit hetgeen hij tegenover de rechtbank heeft verklaard.

Overigens zou ook indien de wethouder wel een verderstrekkende toezegging zou hebben gedaan, deze toezegging in de gegeven omstandigheden geen basis hebben gevormd voor het rechtens te beschermen vertrouwen bij appellant dat hij zijn bouwplan mocht uitvoeren zonder de daarvoor, naar hij ook wist, vereiste bouwvergunning. Een mondelinge toezegging van een wethouder in een telefoongesprek kan nimmer het gerechtvaardigde vertrouwen wekken dat het tot het verlenen van de vereiste bouwvergunning bevoegde orgaan, te weten burgemeester en wethouders, ook in een geval als het onderhavige waar het geldende bestemmingsplan in de weg staat aan de verlening van de bouwvergunning, aan die toezegging gebonden is. In ieder geval kan niet staande worden gehouden dat een akkoordverklaring van een wethouder met een bouwplan zonder dat deze is gebaseerd op aan de wethouder getoonde bouwtekeningen, waaruit de precieze omvang van het bouwplan kenbaar is, voldoende grondslag biedt voor een rechtens te beschermen vertrouwen dat burgemeester en wethouders zullen instemmen met de realisering van dat bouwplan. Vast staat dat appellant de betrokken wethouder nimmer bouwtekeningen ter inzage heeft gegeven...”