



# Rapport

**Datum: 21 november 2007**  
**Rapportnummer: 2007/270**

## Klacht

Verzoeker klaagt erover dat het college van burgemeester en wethouders van Zandvoort de toezegging om handhavend op te treden tegen de door zijn burens opgerichte erfafscheiding niet is nagekomen.

## Beoordeling

### I. Bevindingen

1. Bij brief van 22 mei 2006 deelde verzoeker de afdeling Bouw en Wonen van de gemeente Zandvoort mee dat het niet mogelijk was gebleken om met zijn burens tot een oplossing te komen voor de door hen geplaatste, te hoge schutting. Verzoeker vroeg of de gemeente kans zag de standpunten van hem en zijn burens dichterbij elkaar te brengen.

2. Op 2 juni 2006 werd verzoeker schriftelijk meegedeeld dat diens brief was aangemerkt als een verzoek om handhavend en bemiddelend optreden, dat dit verzoek op een prioriteitenlijst was gezet en dat in een later stadium handhavend zou worden opgetreden.

3. Omdat het nieuwe buitenseizoen er aan kwam, vroeg verzoeker het college van burgemeester en wethouders op 13 april 2007 tot handhavend optreden over te gaan. Vervolgens deelde de handhaver Bouwtoezicht verzoeker, namens het college, mee dat uiterlijk in week 20 - de week van 14 tot en met 20 mei 2007 - het handhavingstraject zou worden opgestart.

4. Op 6 juli 2007 wendde verzoeker zich tot de Nationale ombudsman.

In zijn brief schreef hij dat hij, na niets meer van de gemeente te hebben vernomen, op 30 mei 2007 telefonisch contact had opgenomen met de handhaver Bouwtoezicht, waarbij hem was meegedeeld dat de behandelend medewerker met vakantie was maar dat de volgende week actie zou worden ondernomen.

Op 22 juni 2007 had hij wederom telefonisch contact opgenomen met de handhaver Bouwtoezicht. Deze kon geen verklaring geven voor het feit dat er geen actie was ondernomen, maar merkte wel op dat de zaak in handen was gegeven van een collega en dat deze zou worden gevraagd om hem op de 25e juni terug te bellen.

Toen hij niet werd teruggebeld, had hij op 25 juni 2007 zelf contact opgenomen met de juridisch beleidsmedewerker van de gemeente. Deze was echter niet aanwezig, zodat opnieuw werd toegezegd dat hij zou worden teruggebeld.

De volgende dag was hij inderdaad teruggebeld, waarna werd toegezegd dat hij dezelfde week nogmaals zou worden teruggebeld. Op 3 juli 2007 stuurde hij een e-mailbericht met

de bevestiging van deze toezegging. Aan het slot van zijn e-mailbericht schreef verzoeker het gevoel te krijgen dat de zaken opnieuw stagneerden.

Toen hij op vrijdag 6 juli 2007, om 15.30 uur, zelf telefonisch contact opnam met de juridisch beleidsmedewerker, kreeg hij de mededeling dat deze al naar huis was. Vervolgens wendde verzoeker zich tot de Nationale ombudsman.

5. In zijn reactie van 6 september 2007 deelde het college van burgemeester en wethouders de Nationale ombudsman mee dat verzoeker begin mei 2007 was geïnformeerd dat uiterlijk in week 20 het handhavingstraject zou worden opgestart. Door middel van de aan de overtreder verstuurd brief van 25 april 2007 was het handhavingstraject ook daadwerkelijk opgestart. De overtreder was daarbij verzocht de erfafscheiding binnen vier weken te verwijderen. Het college merkte op dat de overtreder in ieder geval tot eind mei 2007 de gelegenheid had om aan dit verzoek te voldoen.

Daarnaast deelde het college mee dat verzoeker de juridisch beleidsmedewerker in juni 2007 had gevraagd wanneer en op welke wijze het handhavingstraject vervolgd zou worden. Daarbij was toegezegd dat een gemeentelijke toezichthouder opnieuw ter plaatse diende te constateren of de erfafscheiding was verwijderd. De medewerker had vervolgens met verzoeker afgesproken een en ander in de daaropvolgende week telefonisch terug te koppelen. Conform afspraak had de medewerker, tevergeefs, tot tweemaal toe getracht verzoeker telefonisch te benaderen.

Tevens deelde het college mee dat de overtreder op 16 augustus 2007 was gesommeerd de erfafscheiding binnen twee weken te verwijderen, dan wel te verlagen en dat werd overwogen om, indien geen gehoor werd gegeven aan de sommatie, een last onder dwangsom op te leggen of bestuursdwang toe te passen. Het college merkte daarbij op dat een en ander uiteraard mede afhankelijk was van de inhoud van een eventuele zienswijze, welke binnen een week kon worden ingediend. Aangegeven werd dat verzoeker in de eerste week van augustus 2007 telefonisch was geïnformeerd over het vervolgetraject en eveneens een afschrift had ontvangen van de brief van 16 augustus 2007.

Gelet op het vorenstaande was het college van mening dat, gezien de lage prioriteit van handhaving van illegaal geplaatste erfafscheidingen, op een juiste en correcte wijze was gehandeld en gedane toezeggingen volgens afspraak waren nagekomen.

6. Naar aanleiding van het door de Nationale ombudsman ingestelde onderzoek, gaf het college te kennen graag te vernemen welke functie en rol de Nationale Ombudsman in de onderhavige kwestie vervult. Het college merkte op dat andere, meer toegesneden en geëigende rechtsmiddelen voorhanden zijn. Betrokkenen kunnen - indien zij van mening zijn dat het college niet adequaat heeft gehandeld naar aanleiding van een verzoek om handhaving - daartegen ageren door het indienen van een bezwaarschrift tegen een 'fictieve weigering'. Na de beslissing op het bezwaarschrift staat vervolgens de

mogelijkheid open beroep in te stellen.

7. In reactie op het standpunt van het college liet verzoeker de Nationale ombudsman weten geen reden te hebben om te twijfelen aan het feit dat de medewerker in juni tweemaal heeft getracht hem te bellen. Verzoeker gaf aan doorgaans terug te bellen bij niet beantwoorde oproepen, maar dat dit in het onderhavige geval wellicht niet mogelijk was geweest als de nummerweergave was afgeschermd. Overigens was het naar de mening van verzoeker ook mogelijk geweest hem anderszins te bereiken, omdat op alle correspondentie zowel zijn vaste telefoonnummer, mobiele nummer, faxnummer en e-mailadres wordt vermeld.

Daarnaast merkte verzoeker op dat hem op 8 augustus 2007 was meegedeeld dat, in verband met vakantie, die week geen foto gemaakt kon worden, maar dat dit in de daaropvolgende week zou plaatsvinden. Uit de door verzoeker meegestuurde e-mailberichten kon worden opgemaakt dat in week 38 - de week van 17 tot en met 23 september 2007 - de situatie in ogenschouw genomen zou worden om te constateren of de erfafscheiding er werkelijk nog stond. Medio september was de afscheiding nog niet verlaagd.

Tenslotte merkte verzoeker op dat de gemeente zich nogal formeel opstelt en de onderhavige zaak al veel eerder en op een sympathieker manier had kunnen worden opgelost. Verzoeker merkte op dat hij tijdens zijn contacten met een vertegenwoordiger van de gemeente in mei 2006 in eerste instantie had aangegeven er nog zelf met zijn burens uit te willen komen, maar dat hij de gemeente - toen men er onderling niet uit leek te komen - had gevraagd bemiddelend op te treden. Dit verzoek is vervolgens aangemerkt als een verzoek om handhaving, met als resultaat de procedure zoals die nog altijd loopt.

Verzoeker stelde zich voor dat, als de gemeente zowel hem als de burens had uitgenodigd voor een gesprek en beiden had gewezen op de formele aspecten, het buitengewoon waarschijnlijk was dat de zaak inmiddels allang was opgelost. De door de gemeente ingezette weg was naar de mening van verzoeker erg formeel en buitengewoon kostbaar.

8. Op 2 oktober 2007 deelde verzoeker de Nationale ombudsman mee inmiddels een brief van de gemeente Zandvoort te hebben ontvangen, waarin namens het college van burgemeester en wethouders wordt opgemerkt dat er op 20 september 2007 een persoonlijk onderhoud heeft plaatsgevonden tussen de verantwoordelijk wethouder en verzoekers buurman. Tijdens dit gesprek is overeengekomen dat de schutting binnen een maand zal worden verlaagd tot maximaal twee meter.

## **II. Beoordeling**

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

bestuursorganen worden gehonoreerd.

Dit vereiste impliceert dat een bestuursorgaan de gewekte verwachtingen over het tijdstip van afhandeling dient te honoreren.

10. Op 9 mei 2006 was verzoeker meegedeeld dat in een later stadium handhavend zou worden opgetreden, waarna verzoeker - onder verwijzing naar het opnieuw beginnende buitenleven - het college op 13 april 2007 had verzocht handelend op te treden. Naar aanleiding van laatstgenoemd verzoek was verzoeker meegedeeld dat het handhavingstraject in de week van 14 tot en met 20 mei 2007 (week 20) zou worden opgestart.

11. Uit het verzoekschrift maakt de Nationale ombudsman op dat verzoeker in de veronderstelling verkeerde dat door het, uiterlijk in week 20, opstarten van het handhavingstraject bewerkstelligd zou worden dat de erfafscheiding binnen afzienbare termijn zou worden verlaagd tot de toegestane hoogte. Geconstateerd dient echter te worden dat ook in week 38, dus ruim vier maanden na de week van 14 tot en met 20 mei 2007, de erfafscheiding nog niet was verlaagd.

12. De overtreder is bij brief van 25 april 2007 verzocht de erfafscheiding binnen vier weken, derhalve uiterlijk 23 mei 2007 te verwijderen. Ondanks zijn verzoeken daartoe is verzoeker tot aan 6 juli 2007, het moment dat hij zich tot de Nationale ombudsman wendde, geen duidelijkheid verstrekt over het vervolgtraject. Het college deelde in zijn reactie mee dat de overtreder op 16 augustus 2007 was gesommeerd de erfafscheiding binnen twee weken te verwijderen, dan wel te verlagen. In deze brief was tevens overwogen om, indien geen gehoor werd gegeven aan de sommatie, een last onder dwangsom op te leggen of bestuursdwang toe te passen en dat de overtreder binnen een week zijn zienswijze omtrent dit voornemen kenbaar kon maken. Medio september 2007 was de erfafscheiding nog niet verlaagd.

13. In zijn standpunt dat op een juiste en correcte wijze was gehandeld en gedane toezeggingen volgens afspraak waren nagekomen kan het college niet worden gevolgd. De lage prioriteit van handhaving die aan illegaal geplaatste erfafscheidingen is gegeven, impliceert niet dat gewekte verwachtingen over het tijdstip van afhandeling niet gehonoreerd hoeven te worden. Met de toezegging dat uiterlijk in week 20 het handhavingstraject zou worden opgestart, zonder daarbij te vermelden wat dit traject inhoudt en welke acties ondernomen moeten worden, is bij verzoeker de gerechtvaardigde verwachting gewekt dat een en ander binnen afzienbare termijn zou worden afgerond. Nu dit niet is gebeurd, is gehandeld in strijd met het vereiste van rechtszekerheid.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

14. De Nationale ombudsman overweegt nog het volgende. Naar aanleiding van de vraag van het college over de rol van de Nationale ombudsman in deze kwestie, gelet op het feit dat ook bezwaar mogelijk was

Uiteraard kunnen betrokkenen tegen het niet adequaat handelen door het college naar aanleiding van een verzoek om handhaving daartegen ageren door het indienen van een bezwaarschrift. Dit betreft echter uitsluitend de situaties dat er sprake is van een beslissing of, zoals het college aangeeft een 'fictieve weigering'.

Ingevolge het bepaalde in artikel 9:1 van de Algemene wet bestuursrecht kan eenieder een klacht indienen over de wijze waarop een bestuursorgaan zich jegens hem of haar heeft gedragen. Blijkens de memorie van toelichting (zie Achtergrond) is het object van een klacht een gedraging van de overheid. Die gedraging kan zowel het verrichten van feitelijke handelingen, als publiek- of privaatrechtelijke rechtshandelingen inhouden.

In geval de gedraging het nemen van een besluit inhoudt, geldt primair een procedure van bezwaar en beroep, maar het bestaan van deze procedures sluit niet uit dat een besluit ook in het kader van een klachtprocedure aan de orde kan worden gesteld. Indien de klacht betrekking heeft op een gedraging waartegen bezwaar kan worden gemaakt is de Nationale ombudsman niet verplicht deze in behandeling te nemen. Een uitzondering hierop echter is een gedraging die bestaat uit het niet nemen van een besluit. In dat geval dient de Nationale ombudsman wel een onderzoek in te stellen. (zie Achtergrond onder 1)

Anders dan bij de beoordeling van besluiten door de rechter is bij klachtbehandeling het toetsingskader niet beperkt tot de rechtmatigheid. Bij klachtbehandeling wordt immers gezien of het bestuursorgaan zich jegens een klager behoorlijk heeft gedragen, hetgeen een ruimere toetsing impliceert aan de behoorlijkheidnormen, waaronder het vereiste van rechtszekerheid.

## **Conclusie**

De klacht over de onderzochte gedraging van het college van burgemeester en wethouders van Zandvoort, is gegrond, wegens schending van het vereiste van rechtszekerheid.

## **Onderzoek**

Op 11 juli 2007 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer V. te Zandvoort, met een klacht over een gedraging van het college van burgemeester en wethouders van Zandvoort.

Naar deze gedraging werd een onderzoek ingesteld.

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

Vervolgens werd verzoeker in de gelegenheid gesteld te reageren.

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

Betrokkenen deelden mee zich met de inhoud van het verslag te kunnen verenigen.

#### Informatieoverzicht

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

1. Verzoekschrift van 6 juli 2007, inclusief bijlagen.
2. Openingsbrieven van de Nationale ombudsman van 14 augustus 2007.
3. Standpunt van het college van burgemeester en wethouders van 6 september 2007.
4. Reactie van verzoeker van 14 september 2007.

### **Bevindingen**

Zie onder Beoordeling.

### **Achtergrond**

1. Algemene wet bestuursrecht

Artikel 9:1, eerste lid,

"Een ieder heeft het recht om over de wijze waarop een bestuursorgaan zich in een bepaalde aangelegenheid jegens hem of een ander heeft gedragen, een klacht in te dienen bij dat bestuursorgaan."

Artikel 9:23, aanhef en onder e.,

"De ombudsman is niet verplicht een onderzoek in te stellen of voort te zetten indien:

e. het verzoek betrekking heeft op een gedraging waartegen bezwaar kan worden gemaakt, tenzij die gedraging bestaat uit het niet tijdig nemen van een besluit, of waartegen een bezwaarprocedure aanhangig is"

2. Memorie van Toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 837, nr. 3, p. 5

"Door opneming van deze klachtregeling in het nieuwe hoofdstuk 9 van de Awb wordt de samenhang met de belangrijkste bestuursrechtelijke middelen van bescherming tegen de overheid, bezwaar en beroep, beklemtoond. De voorgestelde regeling is complementair aan de regeling van bezwaar en beroep tegen besluiten. Een klachtprocedure is gericht op het verkrijgen van een rechtens niet-bindend oordeel omtrent het overheidshandelen. Het doel van de regeling is dus niet het openen van een rechtsgang waarlangs kan worden opgekomen tegen besluiten.

Het object van een klacht is een gedraging van de overheid. Die gedraging kan inhouden het verrichten van feitelijke handelingen dan wel publiek- of privaatrechtelijke rechtshandelingen. Waar de gedraging het nemen van een besluit inhoudt, geldt daarvoor in het stelsel van rechtsbescherming van de Awb primair een procedure van bezwaar en beroep, leidend tot een rechtens bindend oordeel. Het bestaan van de procedures van bezwaar en beroep sluit niet uit dat binnen het kader van een klachtprocedure (de rechtmatigheid van) een besluit aan de orde zal worden gesteld. Het bestuursorgaan zal binnen dat kader niet meer kunnen doen dan een oordeel over de gedraging geven en daar eventueel conclusies aan verbinden. Het oordeel dat het bestuursorgaan vervolgens velt, is op zichzelf geen besluit en daarom ook niet vatbaar voor bezwaar en beroep.

Indien de betrokkene een rechtens bindend oordeel omtrent het besluit wenst te verkrijgen, dient hij de daartoe geëigende rechtsgang te volgen. De klachtprocedure is daarvoor niet de aangewezen weg. Ingevolge artikel 3:45 Awb wordt hij daarop bij de bekendmaking en mededeling van het besluit ook gewezen door het bestuursorgaan.

Anders dan bij de beoordeling van besluiten door de rechter is bij klachtbehandeling het toetsingskader niet beperkt tot de rechtmatigheid. Bij klachtbehandeling wordt immers gezien of het bestuursorgaan zich jegens een klager behoorlijk heeft gedragen, hetgeen een ruimere toetsing impliceert. De rechtmatigheid maakt wel deel uit van de behoorlijkheidsnormen waaraan bij klachtbehandeling wordt getoetst.

Onder omstandigheden kan de voorgestelde, eenvoudig toegankelijke klachtprocedure een alternatief zijn voor een gang naar de rechter. Ingeval een klacht gegrond wordt bevonden kan dat onder omstandigheden de processuele positie van de klager versterken."