

OORDEEL

Verzoeker

De heer O. te Zwolle.

Datum verzoeken

De ondertekende verzoeken tot onderzoek zijn op respectievelijk 9 oktober 2008 en 2 februari 2009 binnengekomen bij het secretariaat van de Overijsselse Ombudsman.

Betreft

Het verzoek betreft het college van burgemeester en wethouders (B&W) van de gemeente Zwolle, Publiekszaken, hierna ook te noemen: de gemeente.

Procedure

Op 27 augustus, 29 augustus en 11 oktober 2007, en voorts op 26 april, 22 juli en 5 december 2008 diende verzoeker klachten in bij de gemeente. De gemeente stelde verzoeker voor alle klachten in de gelegenheid te worden gehoord, van welke gelegenheid verzoeker bij vijf klachten gebruik maakte. Bij brieven van respectievelijk 24 en 26 oktober en 13 december 2007, en voorts bij brieven van 11 juli en 3 september 2008, en ten slotte bij brief van 29 januari 2009 deed de gemeente aan verzoeker haar bevindingen en conclusie mee. Omdat verzoeker niet tevreden was over het resultaat van de klachtbehandeling dienden hij op 7 oktober 2008 (geboekt op 9 oktober 2008 en door verzoeker op verzoek van de ombudscommissie nader feitelijk weergegeven op 17 november 2008) en op 1 februari 2009 (geboekt op 2 februari 2009) verzoeken tot onderzoek in bij de Overijsselse Ombudsman. De Ombudscommissie vroeg informatie op bij de gemeente en besloot op grond van de over en weer ontvangen stukken tot het houden van een hoorzitting. Na uitstel op verzoek van verzoeker werd de hoorzitting gehouden op 11 mei 2009. Bij de hoorzitting waren naast verzoeker aanwezig de klachtencoördinator en de behandelend ambtenaar.

Tijdens de hoorzitting werd afgesproken dat de zes verzoeken als twee verzoeken (70a-2008 en 70b-2008) worden behandeld.

Aard van de klacht (Verzoek 2: interne klachten van 8 oktober 2007, 26 april 2008 en 14 juli 2008)

Verzoeker klaagt erover dat de wethouder en de klachtencoördinator zijn klachten ten dele niet zorgvuldig behandelden. Daarnaast verbaast verzoeker zich erover dat voor zover zijn klachten over de behandelend medewerker gegrond werden verklaard, die medewerker toch nog de (juridische) stukken in zijn procedures voor de gemeente mag schrijven. Verzoeker twijfelt daarom aan het zijn van onbevooroordeeld van de betreffende medewerker.

Verder wijt verzoeker de ontstane situatie aan ondeskundigheid van de medewerkers bij de besluitvorming over de bouwvergunning in kwestie en het niet tijdig handhavend optreden.

Onderzoek

Het onderzoek betreft de normen (vereisten van behoorlijkheid):

- klachtbehandeling
- onpartijdigheid

Feiten

Voorzover voor de beoordeling van de klacht van belang is uit de overgelegde stukken het volgende komen vast te staan.

1. Achtergrond

De burens van verzoeker wilden hun woning gedeeltelijk vergroten. Daartoe moest de gemeenschappelijke tuinmuur met verzoeker worden verwijderd. Omdat verzoeker daarvoor geen toestemming gaf, bleef de tuinmuur staan. De burens wijzigden daarop hun bouwtekening, waarmee de uitbouw steunde op de helft van de tuinmuur. Dit kon niet volgens verzoeker. Ook ontnam de uitbouw van de burens lichtinval aan zijn woning. Lichtinval is voor verzoeker van essentieel belang in verband met zijn ziekte. Verzoeker was het dan ook niet eens met de door de gemeente verleende vrijstelling en bouwvergunning. Verzoeker maakte bezwaar. Het bezwaar werd ongegrond verklaard, evenals het beroep bij de rechtbank. De Raad van State verklaarde op 15 april 2009 het hoger beroep gegrond.

2. Handhaving

Op 15 november 2007 diende verzoeker een verzoek om handhaving in, onder meer omdat de burens een fundering hadden gemaakt onder de gemeenschappelijke tuinmuur en daarop bouwden. Diezelfde dag voerde de bouwinspecteur een controle uit. Volgens die inspecteur was er geen aanleiding om handhavend op te treden. Op 20 november 2007 diende verzoeker een verzoek om voorlopige voorziening in bij de rechtbank. Dit verzoek werd op 11 december 2007 afgewezen, omdat de buitenmuur toen al geheel was gerealiseerd en het spoedeisend belang derhalve ontbrak. Verzoeker maakte *tegen het besluit van de gemeente van 5 december 2007, waarbij het verzoek om handhaving werd afgewezen* bezwaar. Op 31 juli 2008 vond de hoorzitting bij de adviescommissie voor bezwaarschriften plaats. Het bezwaar werd ongegrond verklaard en verzoeker ging in beroep bij de rechtbank. Op 8 mei 2009 vernam verzoeker van de rechtbank dat de gemeente uitstel had gevraagd en gekregen voor het indienen van een verweerschrift.

3. Gesprek met de wethouder

Op 1 september 2008 had verzoeker een gesprek met de wethouder.

3.1 Ten aanzien van de afdeling Toezicht en Handhaving voerde verzoeker aan dat die afdeling op verkeerde gronden de bouwtekeningen van de burens had goedgekeurd en niet had gekeken naar de civielrechtelijke belangen. Verzoeker voerde ook aan dat de burens al met de werkzaamheden voor de fundering begonnen voordat de berekeningen voor die fundering waren goedgekeurd. Blijkens het verslag van dit gesprek gaf de gemeente toen aan dat, wanneer er geen concrete reden is om aan te

nemen dat in afwijking van de inmiddels goedgekeurde gegevens is gebouwd, er geen destructief onderzoek wordt gedaan als de fundering al gereed is. Het blijft volgens de gemeente de verantwoordelijkheid van de bouwer om te zorgen dat er conform de ingediende gegevens wordt gebouwd.

Verder voerde verzoeker aan dat de opbouw van de mandelige muur illegaal is, omdat er zonder zijn toestemming is gebouwd. Volgens verzoeker kon die situatie dus niet worden gelegaliseerd en had er handhavend moeten worden opgetreden. De gemeente reageerde hierop dat bij een verzoek om handhaving moet worden beoordeeld of er sprake is van bouw zonder of in afwijking van een vergunning. Volgens de gemeente was het bouwen zonder toestemming van verzoeker geen overtreding of illegaliteit die de gemeente de bevoegdheid geeft om handhavend op te treden. Daarvoor verwees de gemeente verzoeker naar de civiele rechter.

3.2 Ook kwam ter sprake dat de gemeente besluiten op bezwaar niet nam binnen de wettelijk voorgeschreven termijn, zonder dat verzoeker daarvan op de hoogte werd gesteld. De gemeente betreurde dat, maar gaf aan dat verzoeker dan de mogelijkheid had om de rechter te vragen om een termijn te stellen waarbinnen een beslissing moet zijn genomen.

3.3 Ten aanzien van de door verzoeker betwijfelde deskundigheid van de medewerkers van de gemeente gaf de gemeente aan dat vertegenwoordigers van de gemeente goed op de hoogte zijn van geldende wettelijke regels en jurisprudentie.

Voorts liet de gemeente weten dat vergunningverlening, het handhavingstraject en de daarop volgende bezwaarschriften verschillende procedures zijn, waarin niet steeds dezelfde argumenten een rol kunnen spelen. De gemeente merkte op dat het begrijpelijk is dat voor verzoeker die procedures en de daarop betrekking hebbende besluiten niet los van elkaar staan.

3.4 Daarnaast stelde verzoeker aan de orde de vraag hoe het kan dat een medewerker, tegen wie een klachten over gebrek aan informatieverstrekking gegrond waren verklaard door de gemeente, nog steeds namens de gemeente mag optreden in de procedures van verzoeker. De wethouder ging bij zijn reactie in eerste instantie uit van drie klachten, waarvan één gegrond was verklaard. Na de brief van 30 oktober 2008 van verzoeker, schreef de wethouder verzoeker op 13 november 2008 dat hij dit betreurde. Hij schreef "Afhankelijk van de aard van de klacht en de beoordeling daarvan, kan besloten worden om de betreffende ambtenaar niet meer in te zetten in een procedure. U heeft diverse klachten ingediend tegen verschillende medewerkers van de gemeente Zwolle. Hiervan zijn er drie gericht tegen (de betrokken medewerker van de sectie Juridische zaken van de eenheid Publiekszaken). Twee daarvan zijn gegrond verklaard (...) De informatieverstrekking over het nemen van een beslissing op bezwaar zonder u opnieuw te horen had actiever gekund. De tweede klacht is gegrond verklaard omdat (de betrokken medewerker) u niet op de hoogte had gesteld van de verdaging van de beslissing op bezwaar. De derde klacht is ongegrond verklaard. De klacht over (de betrokken medewerker) had betrekking op het niet gebruiken van e-mail voor bepaalde correspondentie. Het is te betreuren dat u in de eerdere fases van de verschillende procedures niet altijd optimaal bent geïnformeerd. De aard van de gegrond verklaarde klachten is echter niet zodanig dat dit aanleiding geeft om (de betrokken medewerker) niet meer in te zetten in de betreffende procedures."

4. E-mails

Verzoeker vond het vreemd dat hij zijn e-mails bestemd voor de betrokken medewerker van de sectie Juridische zaken van de eenheid Publiekszaken moest sturen aan een medewerker van de afdeling Toezicht & Handhaving van de eenheid Publiekszaken. In haar klachtafdoeningsbrief liet de gemeente weten dat de sectie Juridische zaken heeft besloten geen e-mailadres in brieven te zetten van de medewerkers, maar alleen het officiële e-mailadres van de gemeente te vermelden. Reden daarvoor is volgens de gemeente dat mailtjes zoek kunnen raken, niet ingeboekt worden of men niet altijd bereikbaar is.

De klacht over het niet beantwoorden van verzoekers e-mails door de betreffende medewerker van de afdeling Toezicht & Handhaving werd door de gemeente gegrond verklaard.

Standpunten van partijen

Voor de standpunten van partijen wordt hier verwezen naar wat is vermeld onder het kopje 'Feiten'.

Daarnaast wordt hier wat betreft de standpunten van verzoeker verwezen naar de pleitnotitie van 11 mei 2009, bladzijden 1 tot en met 6.

In zijn brief van 29 mei 2009 aan de Ombudscommissie liet verzoeker nog weten dat hij van de gemeente zelf geen bericht had gekregen over hun verzoek om uitstel voor het indienen van een verweerschrift bij de rechtbank.

Reactie op de bevindingen

Verzoeker en de gemeente werden in de gelegenheid gesteld te reageren op bovenstaande bevindingen. Van die gelegenheid maakten zowel verzoeker als de gemeente gebruik. Voor zover van belang worden de reacties hieronder in het kort weergegeven.

Verzoeker

Verzoeker benadrukt (nogmaals) dat de beslissing om niet handhavend op te treden op onjuiste gronden werd genomen. Dat gaf verzoeker het gevoel dat de gemeente niet wilde optreden. Verzoeker vindt het ook vreemd dat de gemeente hem voor de door hem aangevoerde argumenten inzake de mandelige muur naar de civiele rechter verwees.

Verzoeker vindt het niet correct dat hij steeds afzonderlijk werd gehoord in de klachtprocedures en ook nooit een verslag van het horen van de beklaagde kreeg. Daardoor werd hij niet in de gelegenheid gesteld om te reageren op wat de beklaagde verklaarde, maar anderzijds kreeg de beklaagde wel gelegenheid om te reageren op wat verzoeker had verklaard. Zo werden een aantal zaken volgens verzoeker niet juist weergegeven in de klachtafhandeling en hadden de verschillende klachtcoördinatoren geen overleg met elkaar over het oordeel. Dit laatste blijkt volgens verzoeker uit het feit dat de ene klachtcoördinator schreef dat verzoeker niet in zijn belangen was geschaad, omdat verzoeker aanvullend gehoord zou zijn, terwijl de andere klachtcoördinator juist verzoekers klacht behandelde die erover ging dat verzoeker nooit aanvullend was gehoord.

Gemeente

De gemeente gaat akkoord met de weergegeven feiten en standpunten. De gemeente voegt nog toe dat het verzoek om handhaving bij besluit van 5 december 2007 is afgewezen. Dit laatste is *cursief* gecorrigeerd onder punt 2 van de feiten.

Overwegingen van de Ombudscommissie

In de voorliggende zaak werden door verzoeker gedurende de tijd dat de kwestie van de mandelige muur speelde veel klachten ingediend en argumenten aangevoerd in administratiefrechtelijke procedures. Er is sprake van een opeenstapeling van ergernissen. De Ombudscommissie acht het niet zinnig om alle klachten en klachtonderdelen uitvoerig aan de orde te stellen. Volgens de Ombudscommissie is verzoeker er meer bij gebaat dat er een goede oplossing komt voor zijn wezenlijke probleem, te weten dat hij zich vanaf het begin niet gehoord voelt door de gemeente. Verzoeker bracht het argument van de mandelige muur immers al vanaf de aanvang van de procedures in. De gemeente gaf daaraan geen aandacht, wat verzoeker ertoe bracht tot en met de Raad van State toe te procederen.

Het is dan ook zeer goed voorstelbaar dat de ergernissen zich bij verzoeker opstapelden, wat verzoeker er weer toe bracht uitvoerige (klacht)brieven te schrijven aan de gemeente. Voorzover verzoekers klachten door de gemeente gegrond werden verklaard gaat de Ombudscommissie daar niet nader op in.

In dit oordeel gaat het erom dat verzoeker erover klaagt dat de wethouder en de klachtcoördinator zijn klachten ten dele niet zorgvuldig behandelden. Daarnaast verbaast verzoeker zich erover dat voor zover zijn klachten over de behandelend medewerker gegrond werden verklaard, die medewerker toch nog de (juridische) stukken in zijn procedures voor de gemeente mag schrijven. Verzoeker twijfelt daarom aan het zijn van onbevooroordeeld van de betreffende medewerker.

Verder wijt verzoeker de ontstane situatie aan ondeskundigheid van de medewerkers bij de besluitvorming over de bouwvergunning in kwestie en het niet tijdig handhavend optreden.

Klachtbehandeling

Volgens *de wet* (artikel 9:10 van de Awb) stelt het bestuursorgaan klager en degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft, in de gelegenheid te worden gehoord en wordt van het horen een verslag gemaakt.

Het *beginsel van hoor en wederhoor* schrijft voor dat een bestuursorgaan bij de voorbereiding van een handeling of beslissing burgers in staat moet stellen te worden gehoord teneinde hun belangen in de voorbereiding te kunnen behartigen. Het *vereiste van behoorlijkheid* van hoor en wederhoor betekent dat een bestuursorgaan burgers in verschillende situaties in de gelegenheid moet stellen om voor hun belangen op te komen. Daarmee heeft dit vereiste betrekking op de wijze van klachtbehandeling. De behandeling van een klacht dient volgens de ombudsprudentie dan ook aan een aantal voorwaarden te voldoen, waaronder het beginsel van hoor en wederhoor. Die voorwaarden zijn onder meer van belang voor het na te streven vertrouwen in de onbevooroordeeldheid van de klachtbehandelende instantie. Hoor en wederhoor houdt niet in dat klager en beklagde in elkaars aanwezigheid dienen te worden gehoord. De keuze wel of niet horen in elkaars aanwezigheid maakt de klachtbehandelaar. Bij apart horen wordt eerst de klager in de gelegenheid gesteld zijn klacht toe te lichten. Daarvan wordt een verslag gemaakt. Vervolgens wordt de beklagde gehoord. Wanneer de reactie van de beklagde

geheel aansluit bij de klacht en de daarop gegeven toelichting, is het niet noodzakelijk deze reactie opnieuw aan de klager voor te leggen. In het geval beklagde de gedraging als zodanig ontkent of feiten aanvoert die de gedraging in een ander daglicht plaatsen, is er sprake van (nieuwe) gegevens waarover de klager zijn visie moet kunnen geven. Wederhoor is dan een vereiste.

In het geval van verzoeker koos de gemeente ervoor verzoeker apart te horen. Dit is enerzijds begrijpelijk, omdat – blijkens de toonzetting en de wijze van reageren in zijn brieven – verzoeker het niet alleen zichzelf moeilijk maakte in deze kwestie, maar ook anderen. Voorstelbaar is daarom dat gemeente koos voor apart horen. Anderzijds betekent dit dat er vanaf het begin van de reeks klachten de kans is gemist om het werkelijke probleem van verzoeker boven tafel te krijgen: de bouwvergunning die volgens verzoeker op grond van mandeligheid onterecht was verleend, terwijl het bouwwerk de voor verzoeker wegens zijn ziekte noodzakelijke lichtinval in zijn woning belemmert. Wegens het niet geven van aandacht aan het argument van de mandeligheid moest verzoeker veel procedures voeren, wat de situatie over en weer deed escaleren en bij verzoeker zoveel irritatie gaf dat hij over alles wat enigszins misging klachten ging indienen.

Verzoeker stelt geen verslag van het horen van de betreffende medewerkers van de gemeente te hebben gekregen en niet in de gelegenheid te zijn gesteld daarop te reageren. Voorzover de klachten van verzoeker door de gemeente ongegrond werden verklaard, waren er kennelijk feiten en/of omstandigheden die de betreffende klachten van verzoeker in een ander daglicht plaatsten. Dit brengt mee dat verzoeker over die kwesties in de gelegenheid had moeten worden gesteld daarop zijn visie te geven. Nu dat kennelijk niet is gebeurd, handelde de gemeente in zoverre niet behoorlijk.

Wellicht had de klacht van verzoeker over de ondeskundigheid van de juridisch medewerker tijdens het gesprek met de wethouder op 1 september 2008 kunnen worden opgelost, in die zin dat de wethouder opdracht zou hebben gegeven de kwestie nogmaals uit te zoeken. Verzoeker gaf in dat gesprek immers nogmaals uitvoerig aan wat hem dwarszat en ook dat de opbouw van de mandelige muur illegaal is, omdat er zonder zijn toestemming is gebouwd. Volgens verzoeker kon die situatie dus niet worden gelegaliseerd en had er handhavend moeten worden opgetreden. Een opdracht tot een nader juridisch onderzoek had toen voor de hand gelegen, zodat de gemeente zelf op grond van vaste jurisprudentie van de Raad van State had kunnen inzien dat het mogelijk ging om een illegale situatie.

Onpartijdigheid

Het vereiste van onpartijdigheid houdt in dat bestuursorganen zich actief moeten opstellen om iedere vorm van een vooropgezette mening of opvatting te vermijden. Het vereiste van onpartijdigheid impliceert dat ook de schijn van partijdigheid moet worden vermeden. Volgens de ombudsprudentie moet dit vereiste daarom ruim worden uitgelegd, aangezien de subjectieve beleving van de betrokken burgers hierbij een belangrijke rol speelt.

Er kan onderscheid gemaakt worden tussen subjectieve en objectieve toetsing van onpartijdigheid. Subjectieve toetsing concentreert zich op de vraag of een bestuursorgaan werkelijk partijdig of vooringenomen is in een specifieke zaak. Van subjectieve onpartijdigheid van een bestuursorgaan wordt uitgegaan, totdat het tegendeel blijkt. Bij objectieve toetsing gaat het om de vraag of de vrees redelijk gerechtvaardigd is dat een bestuursorgaan partijdig is; zijn er feiten of omstandigheden die een vrees voor partijdigheid kunnen rechtvaardigen. De schijn van partijdigheid moet objectief

gerechtvaardigd zijn.

Bij de beoordeling van het eigen functioneren mag een bestuursorgaan in beginsel uitgaan van het in zijn medewerkers uitgesproken vertrouwen. Dit lijdt slechts uitzondering indien feiten of omstandigheden aangeven dat dat vertrouwen ten onrechte is gegeven.

In het geval van verzoeker gaf de gemeente, na het gesprek met de wethouder, aan dat het te betreuren is dat verzoeker in de eerdere fases van de verschillende procedures niet altijd optimaal was geïnformeerd, maar dat de aard van de gegrond verklaarde klachten echter niet zodanig was dat dit aanleiding gaf om de betrokken medewerker niet meer in te zetten in de betreffende administratiefrechtelijke procedures. Gebaseerd op dit gegeven lag het voor de hand dat de gemeente bleef uitgaan van het vertrouwen dat zij had in de behandelend medewerker.

Gelet echter op de vele irritaties en het uitgesproken gebrek aan vertrouwen dat verzoeker inmiddels had in de behandelend medewerker vanwege de indruk die bij verzoeker leefde dat de kwestie juridisch niet goed werd uitgezocht, is het begrijpelijk dat bij verzoeker het gevoel leefde dat de betreffende medewerker partij koos voor de buurman van verzoeker. Voorstelbaar is dat dit gevoel werd versterkt toen de gemeente, na verzoekers gesprek met de wethouder, ook toen de kwestie liet voor wat die was en aangaf dat vertegenwoordigers van de gemeente goed op de hoogte zijn van geldende wettelijke regels en jurisprudentie.


Het gesprek met de wethouder had aanleiding kunnen zijn om uit zorgvuldigheidsoverwegingen de lopende administratiefrechtelijke procedures met verzoeker over te dragen aan een andere medewerker.

Oordeel


De gedragingen van de gemeente zijn ten aanzien van de behoorlijkheidsnormen

- klachtbehandeling: niet zorgvuldig wat betreft de hoor en wederhoor
- partijdigheid: niet zorgvuldig, nu er uit zorgvuldigheidsoverwegingen aanleiding was de verdere procedures aan een andere medewerker over te dragen.


Aldus vastgesteld in de vergadering van de Overijsselse Ombudscommissie op 16 oktober 2009.



Mr. A. Lunenburg



M. Snijder mpm



mw. mr. A.D. van Zeben