

ORDEEL OMBUDSCOMMISSIE

Verzoeker

De heer G.W. te Almelo

Datum verzoek

Het schriftelijke en ondertekende verzoek, gedateerd 22 oktober 2010, is op 25 oktober 2010 ontvangen op het secretariaat van de Overijsselse Ombudsman.

Betreft

Het verzoek tot onderzoek betreft de afdeling Ruimtelijke Ontwikkeling en Milieu van de gemeente Almelo.

Procedure

Bij brief van 2 september 2010 diende verzoeker een klacht in bij de gemeente. Op 14 september 2010 werd hij door de gemeente over zijn klacht gehoord. Het schriftelijke antwoord van de gemeente op de klacht is van 12 oktober 2010.

Bij brief van 22 oktober 2010 laat verzoeker de Overijsselse Ombudsman weten het niet eens te zijn met de manier waarop zijn klacht door de gemeente is afgehandeld.

De Ombudscommissie besluit tot het instellen van onderzoek. Naar aanleiding van de dan voor handen zijnde stukken besluit de Ombudscommissie om een hoorzitting te houden. Deze vindt plaats op 24 november 2010. Naast de voorzitter en het lid van de Ombudscommissie zijn aanwezig verzoeker en een mevrouw die met hem het woord voert en van de kant van de gemeente de inspecteur bouwtoezicht, de juridisch medewerker handhaving en de betrokken teamleider. De klachtencoördinator is aanwezig als toehoorder.

Aard van de klacht

Verzoeker beklagt zich over de wijze waarop de betrokken inspecteur bouwtoezicht is omgegaan met zijn melding over het door zijn burens illegaal bouwen van een dakkapel.

Vereisten van behoorlijkheid

Het ingestelde onderzoek heeft betrekking op de volgende normen:

- Actieve en adequate informatieverstrekking

- Actieve informatieverwerving
- Belangenafweging
- Interne klachtbehandeling

Ontvankelijkheid

Alvorens de Ombudscommissie onderzoek instelt naar een klacht, dient die klacht, ingevolge titel 9:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), eerst intern te zijn behandeld door het betrokken bestuursorgaan.

In het onderhavige geval heeft verzoeker zijn klacht eerst ter behandeling voorgelegd aan de gemeente, alvorens zich tot de Overijsselse Ombudsman te wenden.

Verzoeker is dan ook ontvankelijk in zijn klacht.

Bevindingen op basis van de overgelegde stukken

1. Op 2 september 2010 meldt verzoeker bij de betrokken bouwinspecteur dat zijn burens illegaal bouwen.
2. Die middag verschijnt de inspecteur met een collega op de bouwlocatie. Hij spreekt met de timmerman/aannemer en constateert dat er voor de te plaatsen dakkapel een lichte bouwvergunning is vereist. De bouw wordt niet stop gelegd. Verzoeker wordt door de inspecteur gewezen op de rechtsbeschermingsmogelijkheden bij bouwverlening.
3. Verzoeker beklagt zich diezelfde dag bij de gemeente over de gang van zaken. Op het klachtenformulier van de gemeente Almelo vermeldt hij – kort samengevat - dat voor de te bouwen overkapping een vergunning is vereist en dat de betrokken bouwinspecteur onterecht heeft gemeend dat er door mag worden gegaan met bouwen.
4. In de brief die de reactie van de gemeente op de klacht bevat, wordt de toelichting van de betrokken bouwinspecteur vermeldt. De inspecteur heeft bevestigd dat er voor de dakkapel een lichte bouwvergunning is vereist. Voorts heeft hij gesteld de bouw niet stop te hebben gelegd of in die zin het college te hebben geadviseerd, maar de bouwer ook niet te hebben aangemoedigd om verder te bouwen. Verder heeft hij aangegeven zich ervan bewust te zijn geweest dat verzoeker problemen had met het plaatsen van de dakkapel. Ten aanzien van de klacht wordt verder door de gemeente het volgende overwogen: *"Hoewel de overheid een beginselplicht tot handhaving heeft, kunnen niet alle overtredingen juridisch worden gehandhaafd. Ook hebben niet alle overtredingen evenveel prioriteit om te handhaven. Het wel of niet repressief handhaven hangt van enkele factoren af: - de ernst van de overtreding; - de mogelijkheid tot legalisatie; - de mogelijkheid tot (tijdelijk) gedogen; - de mogelijkheid om een overtreding ongedaan te maken. In 2008 hebben wij beleid opgesteld hoe wij met de prioriteiten toekenning om gaan. Aan de hand van een tabel wordt bepaald of een overtreding acuut gevaar oplevert of dat het een bedreigende situatie betreft. Als hier geen sprake van is en het betreft een overtreding met een lage prioriteit, dan wordt in principe niet opgetreden. In dit geval was er naar onze mening geen sprake van acuut gevaar of een bedreigende situatie. Op basis van ons beleid hebben aan- en uitbouwen aan woningen een gemiddelde prioriteit. Ook klachten hebben een gemiddelde prioriteit. Volgens het gemeentelijk beleid volgt in dat geval een bemiddelingstraject (overtreding wordt door inspecteur in het veld d.m.v. overleg*

ongedaan gemaakt, indien dit niet lukt volgt een waarschuwingsbrief).”

De gemeente concludeert dat er in dit geval onvoldoende afstemming heeft plaatsgevonden over de (on)mogelijkheden van de gemeente, het gemeentelijk beleid en gemaakte belangenafweging. De gemeente stelt dat het effect hiervan is geweest dat de gemeente onvoldoende transparant en onvoldoende haar belangenafweging kenbaar heeft gemaakt. Zij voegt daaraan toe dat het beter was geweest om verzoeker te informeren over het handhavingsbeleid en over de wijze waarop door de gemeente in vergelijkbare gevallen wordt opgetreden. Ten slotte stelt de gemeente dat zij bezig is met een aanpassing van het gemeentelijk beleid voor dergelijke situaties en dat hierbij de recent uitgekomen aanbevelingen van de Nationale Ombudsman zullen worden betrokken.

5. Verzoeker geeft als reactie hierop dat hij van mening is dat de betrokken ambtenaren elkaar de hand boven het hoofd houden en dat de betrokken bouwinspecteur *“een grove misslag”* heeft gemaakt op 2 september 2010. Ter verduidelijking noemt hij de volgende punten: Hij heeft de bouwinspecteur uitdrukkelijk verzocht om een einde te maken aan de illegale bouwwerkzaamheden. Deze toonde geen initiatief en had geen oor voor de bezwaren. De inspecteur zei dat hij de belangen had afgewogen en dat er verder gebouwd mocht worden. Verzoeker kan zich niet voorstellen dat de inspecteur zijn klacht niet had opgevat als een verzoek om handhaving. Hij vindt dat *“het slappe optreden van de gemeente voor een goedwillende burger niet te volgen is”*. Hij meent ook dat de bouwinspecteur niet alleen had moeten praten met de timmerman/aannemer maar eerder nog met de burens, als bouwers en opdrachtgevers. Volgens verzoeker getuigt het niet spreken met de burens niet van een juiste belangenafweging. Verzoeker stelt dat in het antwoord op de klacht niet wordt vermeld dat de bouwinspecteur tijdens de mondelinge toelichting heeft toegegeven dat hij bij zijn overweging het bestemmingsplan niet mee heeft laten wegen. Dit had hij volgens verzoeker wel moeten doen, aangezien de bouwactiviteiten in strijd waren met dit plan. Verzoeker verwijt de inspecteur *“onkunde”*, temeer omdat hij niet heeft meegewogen dat de vensters op minder dan 2 meter van de erfafscheiding zouden worden geplaatst, hetgeen, zo stelt verzoeker, civielrechtelijk niet is toegestaan.
6. Tussen verzoeker en de burens is uiteindelijk overeenstemming bereikt. De dakkapel werd verwijderd.

Weergave van de hoorzitting

Zakelijk weergegeven en voor zover voor het onderzoek van belang, geeft de **gemeente** het volgende aan.

- De tendens is dat ten behoeve van de woonfunctie de overheid welwillend is als het gaat om serres, uitbouwen, etc., hetgeen tot uitdrukking komt in de nieuwe regelgeving die vanaf 1 oktober 2010 van kracht is. Steeds minder bouwwerken zijn vergunningsplichtig. Bepaalde categorieën bouwwerken hoeven niet meer getoetst te worden aan het bestemmingsplan.
- In het geval van een illegaal bouwwerk in aanbouw, kan de bouwstopprocedure (artikel 100 Woningwet) worden gevolgd (de bouw stilleggen). Dit gebeurt bijvoorbeeld bij monumenten, waarbij de verandering vaak niet terug te draaien is. In de meeste gevallen echter kiest de gemeente voor het geven van voorlichting aan de partijen en niet voor het stilleggen van de bouw.

- De bouwstopprocedure is overigens een papieren spel. Feitelijk zijn er nauwelijks sancties aan verbonden.
- Consequentie van de bouwstopprocedure is dat daarin rechtsbeschermingsmogelijkheden kunnen worden doorlopen, welke ook weer aan de orde zijn als er alsnog een bouwaanvraag wordt ingediend. Het geniet de voorkeur van de gemeente om het traject maar één keer te doorlopen.
- De vraag is welke publieke rol de gemeente aanneemt. De insteek is dat de gemeente niet iedereen voor risico behoeft te behoeden. Het is het eigen risico van de burger als deze doorbouwt, terwijl hij weet dat het niet mag. De gemeente richt zich bij voorkeur op het geven van voorlichting aan de burger in dergelijke situaties.
- Op basis van het beleid is geoordeeld dat er geen sprake was van een spoedeisende overtreding, wat betekent dat een bemiddelingstraject wordt gestart.
- Er is niet alleen met de timmerman/aannemer gesproken. Na het gesprek met verzoeker en de timmerman/aannemer is er gesproken met de opdrachtgevers (de burens van verzoeker).
- Dit horen van de burens is tijdens de hoorzitting niet aan de orde gekomen omdat er niet naar is gevraagd. Erkend wordt dat dit wel aan de orde had moeten komen.
- In het gesprek met de aannemer/burens heeft de bouwinspecteur aangegeven dat een vergunning vereist is en dat een bouwaanvraag gedaan moet worden. De inspecteur heeft daarbij te kennen gegeven mogelijkheden voor legalisatie te zien. Uit dat gesprek heeft de buurman van verzoeker kunnen afleiden dat er mogelijkheden waren om door te gaan met bouwen.
- Dat legalisatie mogelijk was, was een correcte inschatting.
- De melding is opgevat als klacht en niet als verzoek om handhaving. Als het verzoek om handhaving schriftelijk zou zijn gedaan dan had er afgewezen of toegewezen moeten worden.
- Bemiddeling tussen verzoeker en zijn burens was niet mogelijk. De bouwinspecteur zegt daartoe niet de mogelijkheid te hebben gekregen als gevolg van de houding/opstelling van verzoeker. Het leek niet verstandig om na het gesprek met de partijen deze bij elkaar te zetten en te proberen tot een oplossing te komen. Dit had te maken met het feit dat verzoeker erg emotioneel was en abrupt afscheid had genomen.
- Het proces had een vervolgstap moeten kennen, immers als het informele traject niets oplevert, moet een formeel traject in gang worden gezet.
- Leermoment voor de gemeente is dat er beter gecommuniceerd moet worden en dat vooral op consequenties gewezen moet worden van het doorgaan met bouwen.

Zakelijk weergegeven en voor zover voor het onderzoek van belang, geeft **verzoeker** het volgende aan.

- Op 2 september 2010 voelde hij zich ernstig in zijn belangen geschaad. Hij heeft zijn droomhuis, gericht op privacy en door de bouw werd hem dat ontnomen.
- De bouwinspecteur had anders moeten optreden naar aanleiding van zijn melding. Hij heeft geen belangenafweging gemaakt. Gelet op strijd met het bestemmingsplan, de aangegeven civiele problemen en het vergunningsplichtig zijn van het bouwwerk, had de gemeente moeten handhaven. "Wat heb je aan een overheid die zijn eigen regels niet handhaaft."
- De pannen waren er nog maar net af, ook dat had meegewogen moeten worden.

- Tijdens de hoorzitting is niet aan de orde gekomen dat de bouwinspecteur ook met de burens als opdrachtgevers had gesproken. Verzoeker vraagt zich dan ook af of dit wel is gebeurd.
- Hij heeft uitdrukkelijk verzocht om de bouw stil te leggen. Als een verzoek om handhaving schriftelijk gedaan had moeten worden, had de gemeente hem daarop moeten wijzen.
- Een procedure bij de voorzieningenrechter was geen optie. Bij zo'n procedure "sta je op 10-0 achterstand" omdat tegen de tijd dat het verzoek behandeld wordt, de bouw klaar is of vergevorderd is en er dus al kosten zijn gemaakt, wat meeweegt in de afweging van de rechter.
- Hij staat in zijn recht en de bouw is illegaal en toch is op geen enkele wijze rekening gehouden met zijn belangen.
- Dat men is doorgegaan met de bouw, komt door het optreden van de bouwinspecteur.

Nagekomen stuk

Op 30 november 2010 ontving de Ombudscommissie van de gemeente op schrift het "Handhavingsbeleid Bouw- en Ruimtelijke Regelgeving". Naar dit stuk had de Commissie tijdens de hoorzitting gevraagd. Het stuk is als [bijlage 1](#) aan dit rapport gevoegd.

Reacties op het rapport van bevindingen

De hiervoor genoemde feiten en omstandigheden zijn op 13 december 2010 als rapport van bevindingen aan verzoeker en de gemeente voorgelegd met de vraag of deze goed zijn weergegeven.

Op 3 januari 2011 heeft de gemeente schriftelijk laten weten geen opmerkingen te hebben.

Bij brief van 31 december 2010 geeft verzoeker [aanvullingen](#) op het rapport. Daar het rapport een weergave betreft van hetgeen uit de stukken bekend is geworden en hetgeen ter zitting aan de orde is geweest, zal de inhoud van het rapport ongewijzigd blijven. De aanvullingen zijn ter informatie aan dit rapport gehecht als [bijlage 2](#).

Overwegingen

Actieve en adequate informatieverstrekking/verwerving

Uit de stukken en vooral tijdens de hoorzitting is de Ombudscommissie gebleken dat een groot pijnpunt bij verzoeker is dat, in zijn visie, de burger die een illegale situatie doet ontstaan tegemoet wordt gekomen en de burger die tegen die situatie ageert zelfs op achterstand komt te staan.

De Ombudscommissie kan, gelet op de ervaringen van verzoeker, dat punt begrijpen. Verzoeker heeft de gemeente gewezen op een illegale bouw, waarna verzoeker op geen enkele manier de bevestiging heeft kunnen krijgen dat de gemeente er actief mee aan de slag is gegaan om aan de illegale situatie een einde te maken. De handelwijze van de betrokken bouwinspecteur duidde er zelfs eerder op dat verzoeker in zijn belangen niet serieus werd genomen.

De gemeente heeft voor een groot deel de klachten, zoals door verzoeker omschreven, erkend in haar brief van 12 oktober 2010 (zie bovenaan pagina 3 van dit rapport).

De Ombudscommissie vindt het te betreuren dat, ondanks die erkenning, bepaalde uitlatingen tijdens de hoorzitting verzoeker alleen maar heeft kunnen bevestigen in zijn gevoel dat hij niet serieus is genomen. Opmerkingen over een nieuwe welwillende tendens ten behoeve van de woonfunctie en over de vraag wat de publieke rol van de overheid moet zijn, zijn misschien wel feitelijk aan de orde bij de overheid maar kunnen in dit specifieke geval op geen enkele wijze de handelwijze jegens verzoeker rechtvaardigen en doen op geen enkele wijze recht aan het gevoel van verzoeker dat de gemeente hem "in de kou heeft laten staan". Verder is onbegrijpelijk dat eerst ter hoorzitting door de gemeente aan verzoeker werd meegedeeld dat er door de betrokken bouwinspecteur wel met de burens van verzoeker is gesproken, terwijl de veronderstelling door verzoeker dat dit niet was gebeurd veel eerder bij de gemeente bekend was. Ook de omstandigheid dat de betrokken bouwinspecteur tijdens de hoorzitting alleen een verdedigende houding heeft aangenomen en, ondanks de door de gemeente al geconstateerde zwakheden in de communicatie, geen enkele blijk heeft gegeven van inlevingsvermogen in de situatie van verzoeker, heeft de zaak er niet beter op gemaakt. Ten slotte is de opstelling van de gemeente tijdens de hoorzitting met betrekking tot de vraag of er al dan niet een verzoek om handhaving door verzoeker is gedaan een strikt juridische, welke opstelling in het algemeen niet bijdraagt aan een open en welwillende sfeer.

Het handhavingsbeleid als zodanig in dit soort zaken staat niet ter beoordeling van de Ombudscommissie. Wel de wijze waarop hierover en in dit kader is gecommuniceerd. De gemeente heeft al genoemd dat er in onderhavig geval onvoldoende afstemming heeft plaatsgevonden over de (on)mogelijkheden van de gemeente, het gemeentelijk beleid en de gemaakte belangenafweging. Meer concreet overweegt de Ombudscommissie in dit verband dat in het gesprek tussen verzoeker en de bouwinspecteur op 2 september 2010 aan de orde had moeten komen wat verzoeker concreet en op welke gronden van de gemeente in die situatie had mogen verwachten, gelet op het gemeentelijk beleid. Van de bouwinspecteur had verder mogen worden verwacht dat hij, ingevolge het geldende beleid, een bemiddelingstraject had ingezet en dat hij zich niet had laten weerhouden hiervan met een beroep op de gestelde gemoedstoestand van verzoeker. Hij had immers op een wat later moment alsnog kunnen proberen om partijen om tafel te krijgen. Nu hij overigens wel meteen van bemiddeling heeft afgezien, had verwacht mogen worden dat hij op dat moment al bij verzoeker had aangegeven welk formeel traject er, ingevolge het relevante beleid, vervolgens in gang zou worden gezet.

Belangenafweging

Een bestuursorgaan moet bij zijn handelen de relevante feiten en omstandigheden achterhalen. Voorop dient te staan dat alle rechtstreeks betrokken belangen worden meegewogen. In het onderhavige geval heeft de bouwinspecteur onvoldoende duidelijk gemaakt dat er een belangenafweging had plaatsgevonden en welke belangen er mee waren gewogen. Verzoeker heeft in ieder geval nergens uit kunnen opmaken dat zijn belangen door de bouwinspecteur serieus zijn genomen. De mededeling van de bouwinspecteur ter zitting dat hij bij de aannemer/timmerman meteen al had aangegeven mogelijkheden voor legalisatie te zien, kon het vermoeden bij verzoeker dat zijn belangen niet werden gezien, alleen maar versterken.

Interne klachtbehandeling

In het kader van de externe klachtbehandeling beoordeelt de Ombudscommissie in individuele klachtprocedures (ambtshalve) of en in hoeverre de interne klachtbehandeling heeft voldaan aan de vereisten van artikel 9:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Daarbij beoordeelt de Commissie onder meer of het bestuursorgaan de klacht heeft (h)erkend en ervoor zorg heeft gedragen dat de interne klachtprocedure is gevolgd.

In het onderhavige geval heeft de Ombudscommissie geconstateerd dat de interne klachtprocedure is gevolgd en dat er geen sprake is van gebreken in die procedure.

Oordeel

De Ombudscommissie spreekt als haar oordeel uit dat

A.


- De gemeente niet zorgvuldig heeft gehandeld waar het betreft de wijze van informeren/communiceren in het kader van de geconstateerde illegale bouw;
- De gemeente niet behoorlijk heeft gehandeld door geen belangenafweging toe te passen althans op geen enkele wijze blij te geven van een gemaakte belangenafweging.

De klacht van verzoeker is derhalve gegrond.


B.

- De gemeente behoorlijk heeft gehandeld waar het betreft de interne klachtbehandeling.


Aldus vastgesteld door de Overijsselse
Ombudscommissie op 19 januari 2011.



Mr. A. Lunenburg



mw. mr. A.D. van Zeven



mw. mr. drs. G. Edelenbos