



Rapport gemeentelijke ombudsman

inzake de klacht van de heer G.
over het cluster Stadsontwikkeling, afdeling Bouw- en Woningtoezicht, van de
gemeente Rotterdam

Dossiernummer: 2016.792
Datum: 9 mei 2017

Samenvatting

De heer G. constateert dat er op het adres 'L-straat nr. X' in Rotterdam een schuur gebouwd is. Hij vraagt zich af of daar wel een vergunning voor is afgegeven. Daarom stuurt hij in juni 2014 een e-mail naar de gemeente. De gemeente deelt hem mede dat voor de schuur niet de vereiste vergunning is verleend en dat zij onderzoek zal doen.

In februari 2015 stuurt de gemeente een brief aan de bewoner van de 'L-straat nr. X' met de aankondiging dat de gemeente tegen de illegale schuur actie zal ondernemen (met andere woorden: zal gaan 'handhaven') omdat er sprake is van een overtreding van meer dan geringe ernst. De gemeente trekt dit voornemen tot handhaven later echter weer in. Volgens de gemeente is de heer G. namelijk geen belanghebbende omdat hij op meer dan 200 meter afstand van de schuur zou wonen.

De heer G. begrijpt hier niets van omdat hij op 174 meter afstand van de schuur woont. Bovendien ziet hij niet in wat de afstand van zijn woning tot de schuur ertoe doet. Hij woont al sinds 1968 in de wijk 'Z.' en voelt zich daar zeer bij betrokken. Het gaat hem om het uiterlijk schoon van de wijk. Bovendien schreef de gemeente toch dat het om een overtreding van meer dan geringe ernst ging? Hij dient daarom een klacht in.

In de reactie op zijn klacht schrijft de gemeente dat volgens gemeentelijk beleid personen die op een afstand van meer dan 250 meter afstand tot een object wonen, in principe geen belanghebbende zijn bij dat object. Ook zou met betrekking tot de illegaal gebouwde schuur sprake zijn van een geringe overtreding. De heer G. kan zich niet vinden in deze reactie en dient klachten in bij de ombudsman.

De ombudsman verklaart de klachten van de heer G. gegrond. De gemeente heeft gehandeld in strijd met de behoorlijkheidsvereisten Fair Play, Goede Motivering en Voortvarendheid. De gemeente heeft richting de heer G. onvoldoende gemotiveerd en ook onvoldoende gecommuniceerd waarom zij niet tot handhaving is overgegaan. De gemeente reageert ook onvoldoende op de mededeling van de heer G. dat hij niet op 200 maar op 174 meter afstand woont. Tevens licht de gemeente juridische overwegingen en begrippen onvoldoende toe. De ombudsman ziet hierin aanleiding om aan de gemeente twee aanbevelingen te doen.

Inleiding

De heer G. constateert dat er op het adres 'L-straat nr. X' te Rotterdam een schuur gebouwd is. Hij vraagt zich af of daar wel een vergunning voor is afgegeven. Daarom stuurt hij op 23 juni 2014 een e-mail naar de gemeente. De gemeente deelt hem in reactie hierop mede dat voor de schuur niet de vereiste vergunning is verleend en dat zij onderzoek zal doen.

Op 26 februari 2015 stuurt de gemeente een brief aan de bewoner van de 'L-straat nr. X' met de aankondiging dat de gemeente tegen de illegale schuur actie zal ondernemen (met andere woorden: zal gaan 'handhaven') omdat er sprake is van een overtreding van meer dan geringe ernst. De gemeente trekt dit voornemen tot handhaven later echter weer in. Volgens de gemeente is de heer G. namelijk geen belanghebbende omdat hij op meer dan 200 meter afstand van de schuur zou wonen.

De heer G. begrijpt hier niets van omdat hij op 174 meter afstand van de schuur woont. Bovendien ziet hij niet in wat de afstand van zijn woning tot de schuur ertoe doet. Hij woont al sinds 1968 in de wijk 'Z.' en voelt zich daar zeer bij betrokken. Het gaat hem om het uiterlijk schoon van de wijk. Bovendien schreef de gemeente toch dat het om een overtreding van meer dan geringe ernst ging? Hij dient daarom een klacht in.

In de reactie op zijn klacht schrijft de gemeente dat volgens gemeentelijk beleid personen die op een afstand van meer dan 250 meter afstand tot een object wonen, in principe geen belanghebbende zijn bij dat object. Ook zou met betrekking tot de illegaal gebouwde schuur sprake zijn van een geringe overtreding. De heer G. kan zich niet vinden in deze reactie en dient een klacht in bij de ombudsman.

Naar aanleiding van de klacht, de interne klachtbehandeling en de resultaten van het onderzoek heeft de ombudsman zijn bevindingen opgesteld en klager en de gemeente de gelegenheid gegeven om op de bevindingen te reageren. De ombudsman heeft van klager en van de gemeente een reactie ontvangen. De ombudsman stelt nu de bevindingen definitief vast en geeft hieronder zijn definitieve oordeel. Bijlage en onderdeel van deze bevindingen is een overzicht van de interne en externe klachtbehandeling.

Klacht

De klachten van de heer G. zijn, samengevat:

- Klacht 1* De gemeente neemt geen besluit op mijn verzoek om handhaving van de bouwregelgeving met betrekking tot een zonder vergunning gebouwd bijgebouw in de tuin van 'L-straat nr. X'.
- Klacht 2* De uitleg die de gemeente daarover geeft klopt niet. Eerst was ik geen belanghebbende omdat ik op meer dan 200 meter afstand woonde en nu noemt de gemeente 250 meter. Ik woon op 174 meter van 'L-straat nr. X'.
- Klacht 3* De gemeente reageert niet of te laat op mijn brieven met vragen. Er is sinds begin 2016, toen de klachtafhandelingsprocedure naar 2 weken is teruggebracht, niets veranderd.

Bevindingen

De ombudsman gaat uit van de volgende feiten, omstandigheden en standpunten.

1. Op 23 juni 2014 stuurt de heer G. een e-mail naar een privé-e-mailadres van een lid van de gebiedscommissie IJsselmonde. Daarin schrijft hij dat hij heeft geconstateerd dat in de tuin van het adres 'L-straat nr. X' in Rotterdam een stenen schuur is geplaatst. De heer G. vraagt of dat zomaar mag. De heer G. geeft ook aan dat hij al sinds 1968 in de wijk woont en dat hij zich betrokken voelt bij het aanzien van de wijk.
2. Het e-mailbericht van de heer G. wordt intern doorgezonden en later beantwoord door een bouwinspecteur van de gemeente Rotterdam. Deze deelt de heer G. bij e-mail van 27 juni 2014 mede dat het op het bedoelde adres niet is toegestaan om vergunningvrij te bouwen. Daarnaast is voor de schuur geen omgevingsvergunning aangevraagd en dus ook nooit verleend. De bouwinspecteur adviseert de heer G. om contact op te nemen met de afdeling Toezicht Gebouwen (nu 'Bouw- en Woningtoezicht') omdat deze afdeling eventueel handhavend kan optreden tegen illegale bouw.

3. Op 1 juli 2014 stuurt een medewerker Toezicht Gebouwen een e-mail naar de heer G. waarin hij meedeelt dat naar aanleiding van de berichten van de heer G. een juridisch onderzoek zal worden ingesteld.
4. Op 29 augustus 2014 stuurt de inspecteur van de afdeling Toezicht Gebouwen een e-mail naar de heer G. waarin hij deze meedeelt dat hij ter plaatse een inventarisatie heeft uitgevoerd en dat hem daarbij is gebleken dat er in de nabije omgeving meerdere bouwwerken zonder vergunning staan. De inspecteur schrijft dat zal worden onderzocht of legalisatie daarvan mogelijk is. Hij deelt de heer G. mee dat hij hem op de hoogte zal stellen over de uitkomsten van dat onderzoek, als deze bekend zijn.
5. Per e-mail van 18 november 2014 deelt een medewerker van de gemeente aan de heer G. mede dat de Bebouwingscommissie heeft geadviseerd om de schuur ter plaatse niet toe te staan. De inspecteur van Toezicht Gebouwen zal daarom een handhavingstraject starten.
6. Op 26 februari 2015 stuurt het hoofd Toezicht Gebouwen een brief met een last onder dwangsom aan de bewoner van de 'L-straat nr. X'. In de brief wordt vermeld dat legalisering van de schuur niet mogelijk is omdat de schuur tegen openbaar gebied is geplaatst en daardoor prominent aanwezig is. Ook wordt in de brief gesteld dat de geconstateerde overtreding van meer dan geringe ernst is zodat bescherming van het algemeen belang optreden noodzakelijk maakt. In de brief wordt verzocht om de schuur binnen 4 weken na verzenddatum te verwijderen en dat indien aan dat verzoek geen gehoor wordt gegeven, een dwangsom van € 5.000,= verschuldigd zal zijn. In de brief wordt tevens vermeld dat daartegen binnen 2 weken na verzenddatum een zienswijze kan worden ingediend. Helemaal onderaan de brief wordt vermeld dat de inhoud geen besluit is en dat er daarom geen bezwaar tegen kan worden gemaakt.
7. Bij brief van 12 maart 2015, bij de gemeente binnengekomen op 16 maart 2015, dient de bewoner van de 'L-straat nr. X' een zienswijze in tegen de brief van het hoofd Toezicht Gebouwen van 26 februari 2015. Daarin verzoekt hij om niet op te treden tegen de overtreding.
8. Op 10 april 2015 stuurt de heer G. een e-mail aan een medewerker van de afdeling Toezicht Gebouwen waarin hij vraagt om de stand van zaken. Daarbij wijst hij er op dat in de brief van 26 februari 2015 aan de bewoner van de 'L-straat

nr. X' een termijn van 4 weken werd gegeven om de overtreding ongedaan te maken en dat die termijn inmiddels is verstreken. De heer G. wijst er ook op dat in de brief van 26 februari 2015 werd vermeld dat daartegen geen bezwaar kon worden gemaakt. Toch staat de schuur er nog steeds.

9. Dezelfde dag (10 april 2015) reageert de medewerker van de afdeling Toezicht Gebouwen op de e-mail van de heer G. Hij geeft aan dat de brief van 26 februari 2015 aan de bewoner van de 'L-straat nr. X' een 'voornemen om te gaan handhaven' was. De ontvanger had het recht daartegen zijn zienswijze in te dienen. Dat is gebeurd en daarom moet de gemeente de zienswijze onderzoeken. De medewerker schrijft verder: *"Belangen moeten tegen elkaar afgewogen worden. Het voortraject moet juridisch goed op orde zijn, voordat er sprake kan zijn van daadwerkelijke handhaving. Bezwaar kan pas gemaakt worden tegen het daadwerkelijke besluit om te gaan handhaven."*
10. In een e-mail van 1 juni 2015 vraagt de heer G. aan de medewerker van de afdeling Toezicht Gebouwen nogmaals wat de stand van zaken is. Deze laatste deelt hem per e-mail van 2 juni 2015 mee dat hij uiterlijk eind juni een brief zal ontvangen met het standpunt van de gemeente.
11. Bij brief van 8 juni 2015 schrijft het hoofd Toezicht Gebouwen aan de bewoner van de 'L-straat nr. X' dat is geconstateerd dat de klager – de heer G. – geen belanghebbende is in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: 'Awb') en dat daarom de 'zienswijzebrief' die op 26 februari 2015 aan de bewoner van de 'L-straat nr. X' is gestuurd, wordt ingetrokken.
12. Eveneens bij brief van 8 juni 2015 deelt het hoofd Toezicht Gebouwen aan de heer G. mede dat is geconstateerd dat de afstand tussen de woning van de heer G. en de schuur meer dan 200 meter bedraagt, dat hij daarom geen belanghebbende is en dat daarom niet handhavend opgetreden kan worden tegen de schuur. Onderaan deze brief wordt vermeld dat de inhoud van de brief geen besluit is en dat daartegen geen bezwaar kan worden gemaakt.
13. Per e-mail van 6 juli 2015 vraagt de heer G. aan de medewerker van de afdeling Toezicht Gebouwen wat de stand van zaken is. De heer G. stelt daarbij geen brief van de gemeente te hebben ontvangen sinds de e-mail van 2 juni 2015 van de medewerker van de afdeling Toezicht Gebouwen.

14. Per e-mail van 7 juli 2015 deelt de medewerker van de afdeling Toezicht Gebouwen aan de heer G. mee dat deze laatste als het goed is een brief moet hebben ontvangen van de afdeling.
15. Per e-mail van gelijke datum (7 juli 2015) antwoordt de heer G. geen brief te hebben ontvangen. Wel stelt hij een bericht van de gemeente te hebben ontvangen maar dat bevat volgens de heer G. een standpunt dat hij niet met de gemeente kan delen. De heer G. doelt hiermee kennelijk op de brief van het hoofd Toezicht Gebouwen aan hem van 8 juni 2015. De heer G. benadrukt nogmaals zijn betrokkenheid bij de wijk en dat deze wat hem betreft zelfs verder gaat dan 200 meter.
16. Per e-mail van 13 juli 2015 stelt de medewerker van de afdeling Toezicht Gebouwen aan de heer G. voor om de kwestie in september dat jaar te bespreken op het gebiedskantoor.
17. Per e-mail van 15 juli 2015 aan de medewerker van de afdeling Toezicht Gebouwen geeft de heer G. aan maar geen antwoord te krijgen terwijl hij al sinds 23 juni 2014 bezig is met de kwestie. Hij stelt ook dat het standpunt van de gemeente al bekend is door de brief van 26 februari 2015 (namelijk handhaven). Alleen wordt dat besluit maar niet uitgevoerd. De heer G. geeft aan niets te voelen voor een gesprek met de gemeente en een klacht te zullen indienen tegen de afdeling Toezicht Gebouwen.
18. Per e-mail van 20 juli 2015 aan de heer G. bericht de secretaris Bouw- en Woningtoezicht zijn e-mail van 15 juli 2015 als klacht te hebben geregistreerd.
19. Per e-mail van 16 december 2015 aan de heer G. stelt de teammanager Bouw- en Woningtoezicht voor om de kwestie telefonisch of in een persoonlijk gesprek te bespreken.
20. Op 6 januari 2016 hebben de teammanager en de heer G. een gesprek op het gebiedskantoor van de gemeente.
21. Per e-mail van 19 februari 2016 aan de teammanager Bouw- en Woningtoezicht refereert de heer G. aan het gesprek van 6 januari 2016 en geeft hij aan dat hij ondanks de toezegging binnen 14 dagen na dat gesprek een antwoord te zullen vernemen, dat nog steeds niet heeft gehad.

22. Per e-mail van 23 februari 2016 bericht de teammanager Bouw- en Woningtoezicht aan de heer G. dat deze 29 februari 2016 per e-mail een formele reactie zal ontvangen.
23. Per e-mail van 23 maart 2016 aan de teammanager Bouw- en Woningtoezicht deelt de heer G. mee nog steeds niets te hebben vernomen. Ook niet op 29 februari 2016.
24. Op 9 mei 2016 stuurt de teammanager Bouw- en Woningtoezicht een uitgebreide e-mail aan de heer G. Hij biedt daarin zijn excuses aan voor het lange uitblijven van de toegezegde reactie. Verder geeft hij een uiteenzetting van wat er in het dossier is gebeurd. Hij schrijft ook dat de schuur een geringe overschrijding van de regels betreft. De teammanager concludeert in deze e-mail: *“Gezien het bovenstaande kan ik aan procedure en inhoud weinig afdoen. Wat betreft het proces, onze communicatie en onze dienstverlening naar u als klant constateer ik dat ik en mijn collega’s veel steken hebben laten vallen en ver onder de maat hebben gepresteerd. Hoewel de uitkomst van uw verzoek daardoor niet verandert, spijt het mij zeer dat wij u niet beter hebben kunnen bedienen! Gelukkig is deze handelwijze uitzondering en hoogstwaarschijnlijk iets van het verleden; inmiddels heeft de afdeling begin 2016 het werkproces voor klachtafhandeling teruggebracht tot circa twee weken.”*
25. Bij brief van 15 mei 2016 reageert de heer G. uitgebreid op de e-mail van de teammanager Bouw- en Woningtoezicht. Daarin gaat hij in op de correspondentie met de gemeente. Tevens noemt hij de brief van het hoofd Toezicht Gebouwen van 8 juni 2015. De heer G. memoreert dat daarin werd vermeld dat hij geen belanghebbende is omdat hij op meer dan 200 meter afstand van de schuur zou wonen. Hij geeft aan dat dat 174 meter is. Bovendien vraagt hij zich af wat dat ertoe doet en waarom er niet gewoon gehandhaafd kan worden. Hij verwondert zich ook over het feit dat de teammanager Bouw- en Woningtoezicht op 9 mei 2016 schreef dat met betrekking tot de schuur sprake zou zijn van een ‘gering vergrijp’ terwijl in de brief van 26 februari 2016 aan de bewoner van de ‘L-straat nr. X’ nog werd geschreven dat de overtreding ‘van meer dan geringe ernst’ is.
26. Nadat de heer G. een klacht indient bij de ombudsman en deze de gemeente op 15 juni 2016 verzoekt om op de brief van de heer G. van 15 mei 2016 te reageren, stuurt de teammanager Bouw- en Woningtoezicht op 18 juli 2016 een e-mail aan de heer G.. Daarin refereert hij aan de eerdere excuses die aan de heer G. zijn

gemaakt. Ook schrijft hij dat de gemeente in dit dossier volgens het Handhavingsbeleidsplan Omgevingsrecht 2012 – 2016 heeft gehandeld. Tevens legt hij de status van de brief van 26 februari 2015 aan de bewoner van de 'L-straat nr. X' uit. Dat was een 'eerste kennisgeving met een voornemen tot handhaving'. Aan die brief zouden geen rechten kunnen worden ontleend. De bewoner van de 'L-straat nr. X' mocht daarop een zienswijze indienen. Vervolgens moest de gemeente op basis van een belangenafweging besluiten of zou worden gehandhaafd. Ten slotte deelt de teammanager mede dat de afdeling Bouw- en Woningtoezicht sinds lange tijd bezwaarmakers die op meer dan 250 meter afstand van het object van bezwaar wonen of werken niet als belanghebbend worden gezien. De teammanager sluit de e-mail af met: *"Gezien het bovenstaande zal BWT niet blijven reageren op eventuele toekomstige correspondentie van uw kant als deze geen nieuwe feiten of inzichten presenteert waardoor een nieuwe afweging noodzakelijk wordt."*

Standpunt klager.

27. De gemeente heeft op 26 februari 2015 een brief aan de bewoner van de 'L-straat nr. X' geschreven waarin staat dat deze de schuur binnen 4 weken moet verwijderen en dat indien hij dat niet doet, een dwangsom zal worden verbeurd. De gemeente kon daar niet zomaar op terug komen.
28. Dat ik op meer dan 200 meter afstand van de schuur zou wonen, doet niet ter zake en/of is onjuist. Ik woon al sinds 1968 in de wijk en trek mij het belang en de uitstraling van de wijk aan. De afstand van mijn woning tot de schuur is dan ook niet van belang. Ik doe veel om de wijk leefbaar te houden, en daarbij gaat het ook om zaken op meer dan 200 meter van mijn woning. De minister-president heeft de mond vol van de participatiemaatschappij en daar geldt toch ook geen grens van 200 meter?
29. De gemeente is inconsequent. Eerst schreef ze in haar brief van 26 februari 2015 aan de bewoner van de 'L-straat nr. X' dat het zou gaan om een overtreding van 'meer dan geringe ernst'. En op 9 mei 2016 schrijft ze ineens dat sprake is van een 'geringe overschrijding van de regels'. Op 8 juni 2015 schrijft de gemeente dat ik geen belang heb bij handhaving omdat ik op meer dan 200 meter afstand van de schuur zou wonen. En op 18 juli 2016 schrijft de gemeente dat men op basis van beleid als uitgangspunt hanteert dat personen die op een afstand van meer dan 250 meter wonen van een object geen belanghebbende zijn bij dat object.

30. De afstand van mijn woning tot de schuur is geen 200 of 250 meter maar 174 meter.

31. De gemeente reageerde te laat op mijn brieven en e-mails.

Standpunt gemeente.

32. Met de brief van 8 juni 2015 aan de heer G. is afwijzend gereageerd op zijn handhavingsverzoek. Voor niet-belanghebbenden staat geen rechtsmiddel (bezwaar- of beroepsmogelijkheid) open tegen het niet handhaven.

33. *“De indiener van een handhavingsverzoek dient belanghebbende te zijn alvorens het verzoek in behandeling genomen wordt. In de jurisprudentie is bepaald dat op basis van het zicht en nabijheidscriterium de groep van belanghebbenden beperkt kan worden. De afstand is bepaald op 200 meter. Nu de heer G. geen zicht op de stenen schuur heeft en op een afstand van omstreeks 200 meter van de overtreiding vandaan woont, is hij niet aan te merken als belanghebbende. Het belangrijkste punt is dus dat er geen zicht op de overtreiding is. Bovendien zijn er binnen de afstand tussen de woning van de heer G. en de stenen schuur meerdere illegale bouwwerken geconstateerd. Gelet op de capaciteit en prioriteit wordt op deze overtredingen niet ambtshalve gehandhaafd. Dit gebeurt slechts naar aanleiding van een handhavingsverzoek dat door een belanghebbende is ingediend.”* (brief van de gemeente aan de ombudsman van 7 oktober 2016)

34. Verwezen wordt naar het Handhavingsbeleidsplan Omgevingsrecht 2012 – 2016.

35. Normaliter wordt de Bebouwingscommissie pas om advies gevraagd nadat is vastgesteld dat het handhavingsverzoek door een belanghebbende is gedaan. In casu is pas na het advies van de Bebouwingscommissie vastgesteld dat de heer G. geen belanghebbende is.

36. Helaas heeft de beantwoording van de brieven en e-mails van de heer G. langer geduurt dan gebruikelijk. Hiervoor zijn zowel per brief als telefonisch excuses aangeboden.

Wet en regelgeving

Wetgeving

37. Artikel 1:2, lid 1 van de Awb: *“Onder belanghebbende wordt verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.”*
38. Artikel 1:3, leden 1, 2 en 3 van de Awb: *“1. Onder besluit wordt verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. 2. Onder beschikking wordt verstaan: een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan. 3. Onder aanvraag wordt verstaan: een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen.”*
39. Artikel 4:8, lid 1 van de Awb: *“Voordat een bestuursorgaan een beschikking geeft waartegen een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd naar verwachting bedenkingen zal hebben, stelt het die belanghebbende in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen indien: a) de beschikking zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen, en b) die gegevens niet door de belanghebbende zelf ter zake zijn verstrekt.”*
40. Artikel 5:31d van de Awb: *“Onder last onder dwangsom wordt verstaan: de herstelsanctie, inhoudende: a) een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en b) de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.”*
41. Artikel 8:1 van de Awb: *“Een belanghebbende kan tegen een besluit beroep instellen bij de bestuursrechter.”*
42. Artikel 7:1, lid 1 van de Awb: *“Degene aan wie het recht is toegekend beroep bij een bestuursrechter in te stellen, dient alvorens beroep in te stellen bezwaar te maken (...).”*

Beleid

43. Het ‘Handhavingsbeleidsplan Omgevingsrecht 2012 – 2016’ van de gemeente Rotterdam (hierna: ‘Handhavingsbeleidsplan’) stelt dat, vanwege de schaarheid van middelen, op basis van risicoanalyses prioritaire handhavingsterreinen worden aangewezen. Dit betekent niet dat er op niet-prioritaire terreinen niet gehandhaafd wordt. Handhaving op niet-prioritaire terreinen is niet tevoren

geprogrammeerd en is doorgaans repressief van karakter. Handhaving vindt daarbij vooral plaats naar aanleiding van klachten, vermoedens van overtredingen of concrete verzoeken om handhaving. Voor het stellen van prioriteiten maakt Standsontwikkeling gebruik van een risicoafwegingsmodel.

44. Het Handhavingsbeleidsplan bepaalt dat uitgangspunt bij geconstateerde overtredingen is dat er gehandhaafd wordt. In zeer uitzonderlijke gevallen kan er van dit uitgangspunt worden afgeweken. Daarbij moet het gaan om uitzonderlijke overgangs- en overmachtssituaties. Hoe er opgetreden wordt, hangt af van de toepassing van de zogenaamde 'sanctiematrix'. Daarbij worden op X- en Y-as de ernst van de overtreding en het gedrag van de overtreder tegen elkaar afgezet. Bij de bepaling van de ernst van de overtreding wordt gekeken naar de gevolgen voor milieu, veiligheid en gezondheid, alsmede naar de maatschappelijke relevantie. Bij het gedrag van de overtreder wordt onder andere gekeken of dat 'pro-actief' is (d.w.z. de overtreder waakt uit zichzelf voor overtredingen), onverschillig, calculerend of bewust. Aangeschreven wordt er vanaf het punt dat het gedrag meer dan onverschillig is en de overtreding een zekere mate van ernst heeft. Onder dat niveau wordt er een bezoek afgelegd aan, en worden er zo mogelijk afspraken gemaakt met de overtreder.
45. Het Handhavingsbeleid stelt dat waar, na afweging van belangen, wordt afgezien van handhaving, er gedoogd wordt. Daarbij vermeldt het plan dat uitgangspunt is dat indien tot gedogen wordt overgegaan, er wordt geëist dat een schriftelijke gedoogbeschikking wordt afgegeven waaraan nadere voorwaarden worden verbonden. Minimumeisen die aan een gedoogsituatie worden gesteld zijn: a) de situatie is verantwoord voor de leefomgeving, b) er is sprake van een zeer bijzondere situatie, c) handhaving is in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en d) belangen van derden worden niet aangetast.

Jurisprudentie

46. Met betrekking tot het belanghebbendenbegrip van artikel 1:2, lid 1 van de Awb heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: 'ABRvS') overwogen dat, om als belanghebbende te kunnen worden aangemerkt, een persoon een voldoende objectief, actueel, eigen, persoonlijk belang dient te hebben dat rechtstreeks wordt geraakt door het bestreden besluit¹. Een louter

¹ ABRvS d.d. 11 februari 2015, nr. 201401868/1/R2

subjectief gevoel van betrokkenheid bij een besluit is, hoe sterk dat gevoel ook moge zijn, niet voldoende om te kunnen spreken van een rechtstreeks bij het besluit betrokken belang. Ook een persoon die wellicht enig belang heeft, doch zich op dat punt niet onderscheidt van grote aantallen anderen, kan niet worden beschouwd als een persoon met een rechtstreeks betrokken belang. Zijn belang dient zich in voldoende mate te onderscheiden van dat van anderen².

47. Bij de invulling van het belanghebbendenbegrip, wordt in de rechtspraak gebruik gemaakt van het nabijheids- en zichtcriterium. Zo overwoog de ABRvS inzake een verleende kapvergunning dat in de regel slechts als belanghebbende wordt aangemerkt degene die op geringe afstand van de te kappen bomen woont, of vanuit zijn woning daarop zicht heeft³. Nabijheids- en zichtcriterium zijn evenwel niet de enige (doorslaggevende) criteria. Zo wordt in de rechtspraak, ondanks het niet voldoen aan deze criteria, ook meegewogen dat iemands concurrentiepositie bij een besluit is betrokken⁴. Ook is de ruimtelijke uitstraling van het object of de activiteit waarop het besluit ziet van belang⁵. In een handhavingskwestie overwoog de ABRvS dat het niet hebben van zicht op de overtreding niet automatisch met zich meebrengt dat betrokkene geen belanghebbende is nu de ruimtelijke uitstraling van de overtreding hem tot belanghebbende kan maken⁶. Anderzijds betekent het feit dat iemand in de directe omgeving van de plaats woont waarop een besluit betrekking heeft, niet automatisch dat hij belanghebbende is⁷.

Toetsing aan behoorlijkheidsvereisten

48. De ombudsman toetst het optreden van de gemeente Rotterdam aan de behoorlijkheidsvereisten:

Goede motivering

De overheid legt haar handelen en haar besluiten duidelijk aan de burger uit. Daarbij geeft zij aan op welke wettelijke bepalingen de handeling of het besluit is

² ABRvS d.d. 29 augustus 2012, nr. 201109266/1/A3

³ ABRvS d.d. 11 januari 2012, nr. 201104767/1/H2

⁴ ABRvS d.d. 7 maart 2007, nr. 200606317/1

⁵ ABRvS d.d. 14 december 2011, nr. 201104519/1/H1

⁶ ABRvS d.d. 27 april 2011, nr. 201008274/1/H1

⁷ ABRvS d.d. 14 juli 2010, nr. 200909096/1/H1

gebaseerd, van welke feiten zij is uitgegaan en hoe zij rekening heeft gehouden met de belangen van de burgers. Deze motivering moet voor de burger begrijpelijk zijn.

De overheid motiveert haar besluiten en handelingen steeds goed. Zij handelt niet alleen naar wat haar goed uitkomt of op basis van willekeur. Drie bouwstenen zijn voor een goede motivering van belang: de wettelijke voorschriften, de feiten en belangen en een heldere redenering. De motivering is gericht op het concrete individuele geval en is begrijpelijk voor de ontvanger.

Fair play

De overheid geeft de burger de mogelijkheid om zijn procedurele kansen te benutten en zorgt daarbij voor een eerlijke gang van zaken.

De overheid heeft een open houding waarbij de burger de gelegenheid krijgt zijn standpunt en daarbij horende feiten naar voren te brengen en te verdedigen en het daaraan tegenovergestelde standpunt te bestrijden (hoor en wederhoor). De overheidsinstantie speelt daarbij open kaart en geeft actief informatie over de procedurele mogelijkheden die de burger kan benutten.

Voortvarendheid

De overheid handelt zo snel en slagvaardig mogelijk.

De wettelijke termijnen zijn uiterste termijnen. De overheid streeft waar mogelijk kortere termijnen na. Als besluitvorming langer duurt, dan informeert de overheid de burger daarover tijdig. Als er geen termijn genoemd is, handelt de overheid binnen een redelijke – korte – termijn.

Overwegingen

49. Voordat de ombudsman ingaat op de specifieke klachten van de heer G., merkt hij vooreerst op dat hem is opgevallen dat in dit dossier een en ander is misgegaan op communicatief en juridisch vlak.

Communicatie

50. Voor wat betreft het communicatieve aspect meent de ombudsman dat overheidsinstanties dienen te beseffen dat burgers niet steeds goed zijn ingevoerd

in de bestuursrechtelijke wet- en regelgeving. Begrippen als 'belanghebbende', 'zienswijze', 'bezwaar' en/of 'beroep' zijn voor niet-juristen moeilijke termen. En in welk geval bezwaar of beroep kan worden ingesteld is voor hen eveneens niet altijd duidelijk.

51. Om deze reden is het voor overheidsinstanties belangrijk om goed en duidelijk met de burger te communiceren en zoveel mogelijk de juridische en beleidsmatige begrippen en procedures toe te lichten. Dat is in dit dossier niet gebeurd. Te zien is dan ook dat het onbegrip tussen de heer G. en de gemeente in de loop der tijd toenam. De ombudsman noemt in het navolgende enkele punten waar de communicatieve problemen uit blijken.
52. Het begint ermee dat de heer G., nadat hij de gemeente op 23 juni 2014 op de illegale schuur wijst, te maken krijgt met verschillende personen binnen de gemeentelijke organisatie. Van deze personen krijgt hij inhoudelijke informatie die bij hem bepaalde verwachtingen kan wekken. Zo concludeert een medewerker van de gemeente dat de schuur zonder de vereiste vergunning is gebouwd. Een ander meldt dat juridisch onderzoek zal worden gedaan. Weer een ander meldt dat onderzocht zal worden of alle andere bouwwerken in de omgeving zonder bouwvergunning gelegaliseerd kunnen worden. Als laatste meldt een medewerker van de gemeente dat de Bebouwingscommissie heeft geadviseerd om de schuur niet toe te staan en om daar actie tegen te ondernemen. De ombudsman kan zich voorstellen dat de heer G. er op basis van al die mededelingen vanuit ging dat de gemeente tot handhaving zou besluiten. De gemeente had de heer G. vollediger moeten informeren over de procedure, maar ook dat er een mogelijkheid was dat de gemeente aan het eind van het traject zou kunnen besluiten om niet te handhaven. Dan had de heer G. een realistische verwachting gehad.
53. Vervolgens stuurt de gemeente op 26 februari 2015 een zogenaamde 'concept-aanschrijving' of 'vooraanschrijving' aan de bewoner van de 'L-straat nr. X'. De heer G. krijgt daarvan een kopie. Zo'n vooraanschrijving is een concept van een handhavingsbesluit waartegen de aangeschrevene nog de gelegenheid heeft om zijn mening (oftewel zijn 'zienswijze') in te brengen. Pas nadat de gemeente die zienswijze heeft afgewogen, zal zij een definitief besluit nemen. Dat het in het onderhavige geval om een concept ging, zal voor de niet juridisch geschoolde persoon echter niet meteen duidelijk zijn geweest. De tekst van deze aanschrijving kent namelijk nauwelijks een voorbehoud. In de brief komt het

woord 'concept' niet voor, wordt onomwonden gesteld dat de schuur illegaal is, dat deze overtreding 'niet van geringe ernst' is, dat legalisering niet mogelijk is en dat optreden dus noodzakelijk is. Bovendien verzoekt de gemeente om de schuur binnen 4 weken na dagtekening van de brief te verwijderen, bij gebreke waarvan een dwangsom van € 5.000,= zal worden opgelegd. De ombudsman heeft er begrip voor dat de heer G. hieruit heeft afgeleid dat de gemeente van plan was om in te grijpen en dat de latere intrekking van de vooraanschrijving weinig consequent op hem overkwam. De gemeente had veel duidelijker aan moeten geven dat de vooraanschrijving slechts een conceptbesluit was, dat de aanschrijving nog niet definitief was, dat de 4-wekentermijn daarom nog niet inging en dat een daadwerkelijk besluit pas zou worden genomen wanneer alle belangen tegen elkaar zouden zijn afgewogen. Daarbij had de gemeente kunnen toelichten wat de term 'zienswijze' betekent en wat de juridische betekenis is van een vooraanschrijving.

54. Wat evenmin bijdroeg aan de duidelijkheid omtrent deze concept-aanschrijving is het feit dat in de brief staat dat de bewoner van de 'L-straat nr. X' daartegen een zienswijze kan indienen, maar ook dat onderaan de brief staat (in de 'voetnoot') dat het geen besluit is en dat er geen bezwaar tegen kan worden gemaakt. In de brief had niet alleen aangegeven moeten worden wat de brief *niet* was, maar ook wat de brief *wél* is. Het is namelijk een concept (eventueel met grote letters aan te geven in het hoofd van de brief) waartegen een zienswijze kan worden ingediend en dat die zienswijze zal worden meegewogen bij het nemen van het daadwerkelijke besluit.
55. Wanneer de gemeente duidelijker had gemaakt dat de brief van 26 februari 2015 slechts een conceptbesluit was, was voor de lezer (zoals de heer G.) ook duidelijker geweest dat de overwegingen in die brief slechts voorlopige waren. Dan was ook duidelijker geweest dat de vaststelling in die brief dat de overtreding van 'meer dan geringe ernst' was, slechts een voorlopig oordeel (of 'concept-oordeel') was waarover de bewoner van de 'L-straat nr. X' nog een mening ('zienswijze') kon geven. Omdat de tekst van de brief van 26 februari 2015 bij de heer G. de verwachting kon wekken dat het ging om een definitief besluit van de gemeente, deed het des te vreemder aan dat de gemeente de latere intrekking van deze vooraanschrijving in de correspondentie na die intrekking nader motiveerde met de mededeling dat de overtreding *wél* van geringe ernst was. De ombudsman kan zich goed voorstellen dat de heer G. die gang van zaken niet consequent vond.

56. Een volgend punt is de motivering van de gemeente om alsnog af te zien van handhavend optreden tegen de schuur. De gemeente schrijft de heer G. op 8 juni 2015 dat zij afziet van verdere actie tegen de schuur omdat de heer G. geen belanghebbende is in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. De gemeente motiveert dat met de overweging dat de heer G. op een afstand van meer dan 200 meter van de illegale schuur woont. Hij voldoet daarom volgens de gemeente niet aan het zogenaamde 'afstandscriterium' dat in de rechtspraak wordt gesteld ten aanzien van het zijn van belanghebbende. Nadat de heer G. in zijn brief aan de gemeente van 15 mei 2016 aangeeft dat hij niet op 200 meter afstand woont maar op 174 meter afstand, licht de gemeente haar standpunt bij e-mail aan de heer G. van 18 juli 2016 toe met de mededeling dat de gemeente 'sinds lange tijd' personen die op meer dan 250 meter afstand van het object van bezwaar wonen, niet als belanghebbend beschouwt. De ombudsman kan zich goed voorstellen dat de heer G. zich hier niet gehoord voelde.

Juridisch

57. De gemeente lijkt zich onvoldoende te hebben afgevraagd wat de status was van het eerste e-mailbericht van de heer G. van 23 juni 2014. In die e-mail wijst hij de gemeente op de illegale schuur aan de 'L-straat nr. X'. Daarin wordt echter niet met zoveel woorden verzocht om handhaving. In de eerste reacties van de gemeente op deze e-mail wordt deze ook telkens aangeduid als 'melding'.

In de brief van de gemeente aan de heer G. van 8 juni 2015, waarin de gemeente hem meedeelt geen actie te zullen nemen tegen de schuur, spreekt de gemeente daarentegen over een 'verzoek tot handhaving'. Daarbij geeft ze aan dat verzoek af te wijzen omdat de heer G. geen belanghebbende zou zijn. De melding is hier een verzoek geworden.

58. Een volgende punt is dat in diezelfde brief van de gemeente aan de heer G. van 8 juni 2015, waarin de gemeente zijn verzoek om handhaving afwijst omdat hij volgens de gemeente geen belanghebbende zou zijn, wordt vermeld: *"Deze brief is geen besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. U kunt hiertegen geen bezwaar maken."* De ombudsman meent echter dat deze vermelding niet op zijn plaats is. De ombudsman overweegt daartoe het volgende.

In artikel 1:3 van de Awb staat:

- “1. Onder besluit wordt verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.*
- 2. Onder beschikking wordt verstaan: een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan.*
- 3. Onder aanvraag wordt verstaan: een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen.”*

Uit dit artikel volgt dat indien een persoon een verzoek om handhaving indient, hij een *aanvraag* doet om een handhavingsbesluit te nemen. Vereist is dan wel dat die persoon een *belanghebbende* is, oftewel dat hij een belang heeft bij het te nemen handhavingsbesluit. Is hij belanghebbende, en wordt zijn aanvraag afgewezen, dan is die afwijzing een besluit. Is hij geen belanghebbende, dan is zijn verzoek geen aanvraag en de afwijzing daarvan geen besluit. De vraag of sprake is van een besluit is van belang omdat de Algemene wet bestuursrecht bepaalt dat tegen een besluit bezwaar en beroep kunnen worden ingesteld (artikelen 8:1 en 7:1, lid 1 van de Awb).

De gemeente stelt in haar brief aan de heer G. van 8 juni 2015 dat hij geen belanghebbende is (omdat hij op meer dan 200 meter afstand van de schuur zou wonen). De gemeente leidt daar, in lijn met het voorgaande, kennelijk uit af dat de afwijzing van het handhavingsverzoek van de heer G. om die reden geen besluit is. En omdat de afwijzing geen besluit is, meent de gemeente dat om die reden geen bezwaar kan worden ingediend tegen de afwijzing. De gemeente benadrukt dat onderaan de brief van 8 juni 2015 met de zinsnede *“Deze brief is geen besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. U kunt hiertegen geen bezwaar maken.”*

De ombudsman wijst er op dat dat dit alles op zichzelf juist mag zijn, maar dat de gemeente niet het laatste woord heeft bij het oordeel over de vraag of iemand belanghebbend is. Dat heeft immers de bestuursrechter. Dat betekent dat de heer G. wel degelijk bezwaar had kunnen maken tegen het oordeel van de gemeente over zijn belanghebbendheid in de brief van 8 juni 2015. En dat betekent ook dat als dat bezwaar vervolgens door de gemeente niet-ontvankelijk zou zijn verklaard (omdat de gemeente ook in bezwaar van oordeel zou zijn dat hij niet belanghebbend is), de heer G. tegen dat besluit op bezwaar in beroep (en eventueel hoger beroep) had kunnen gaan bij de bestuursrechter.

In deze zin is de mededeling onderaan de brief van 8 juni 2015 *“Deze brief is geen besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. U kunt hiertegen geen bezwaar maken”* misleidend.

59. De ombudsman verwijst met betrekking tot het voorgaande naar de rechtspraak. Met name de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 20 oktober 2010 (nr. 201002551/1/H1) is in dit opzicht illustratief. In die zaak werd door persoon ‘X’ een verzoek om handhaving ingediend bij gemeente ‘Y’. Gemeente Y wees dat verzoek af omdat X geen belanghebbende zou zijn bij dat verzoek. Het bezwaar dat X daartegen indiende, werd door gemeente Y niet-ontvankelijk verklaard, ook weer omdat X geen belanghebbende zou zijn. De rechtbank verklaarde het daar door X tegen ingestelde beroep vervolgens ongegrond omdat volgens haar de gemeente terecht had overwogen dat X geen belanghebbende was. De Raad van State overwoog in laatste instantie echter dat X wel degelijk belanghebbende was en verklaarde het door X ingestelde hoger beroep gegrond. De Raad van State vernietigde alsnog de uitspraak van de rechtbank en vernietigde ook alsnog het besluit op bezwaar van gemeente Y waarbij X niet-ontvankelijk werd verklaard.

Hieruit blijkt volgens de ombudsman dat een gemeente onderaan brieven die een oordeel bevatten niet zomaar kan benadrukken dat dat oordeel geen besluit is en dat daar geen bezwaar tegen kan worden gemaakt. Uiteindelijk is het de rechter die daar over gaat.

Om deze reden zal de ombudsman aan de gemeente aanbevelen om zinsneden zoals *“Deze brief is geen besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. U kunt hiertegen geen bezwaar maken”* voortaan achterwege te laten. De gemeente kan wel een uitspraak doen over de niet-ontvankelijkheid en belanghebbendheid van een persoon, maar zou daarbij dienen te benadrukken dat het laatste woord daarover aan de bestuursrechter is. En dat indien de verzoeker het met het oordeel van de gemeente niet eens is, hij daartegen bezwaar, en later, (hoger) beroep tegen kan indienen.

Deze aanbeveling hangt ook samen met wat de ombudsman hiervoor al overwoog, namelijk dat de gemeente in haar brieven ook moet omschrijven wat de brief *wel* is, in aanvulling op wat de brief *niet* is. En de gemeente zou in haar brieven ook beter kunnen beschrijven wat een burger daartegen *wel* kan ondernemen in plaats van wat hij daartegen *niet* kan ondernemen.

60. Een volgend juridisch punt is de inhoudelijke onderbouwing door de gemeente van haar oordeel dat de heer G. geen belanghebbende zou zijn. De gemeente lijkt hierbij een strikte vuistregel toe te passen: Indien een persoon op een afstand van meer dan 200 meter (of, zoals de gemeente later aangaf: 250 meter) woont van een object, is hij geen belanghebbende met betrekking tot dat object. In de rechtspraak worden dergelijke strikte afstandscriteria echter niet gehanteerd. In de eerste plaats wordt in de rechtspraak naast een afstandscriterium tevens een zichtcriterium gehanteerd. En ook is de zogenaamde 'ruimtelijke uitstraling' van een object een belangrijk criterium. In de tweede plaats hangt een oordeel over de vraag of iemand belanghebbende is, steeds af van de omstandigheden. Dit betekent dat een gemeente zonder verdere motivering niet kan volstaan met toepassing van een strikt afstandscriterium.
61. In de brief aan de ombudsman van 7 oktober 2016 schrijft de gemeente in reactie op de klachten van de heer G.: *"In de jurisprudentie is bepaald dat op basis van het zicht en nabijheidscriterium de groep van belanghebbenden beperkt kan worden. De afstand is bepaald op 200 meter."* De gemeente verwijst in deze brief naar een aantal uitspraken. In geen van die uitspraken is het afstandscriterium echter op 200 meter bepaald. Integendeel, uit deze uitspraken blijkt dat de rechter vooral rekening houdt met de specifieke omstandigheden van het geval.
62. De rechtspraak op het gebied van het belanghebbendenbegrip is vrij casuïstisch. In de jurisprudentie worden geen harde afstandsnormen gesteld ten aanzien van dat begrip. In zijn algemeenheid wordt in de rechtspraak gekeken naar nabijheid tot, zicht op en ruimtelijke uitstraling van het bij het desbetreffende besluit betrokken object, activiteit en/of overtreding. Geen van deze drie criteria is doorslaggevend. Zij worden in onderling verband beschouwd en afgewogen.
63. Ook het Handhavingsbeleidsplan Omgevingsrecht 2012 – 2016 van de gemeente kent geen strikt afstandscriterium van 200 of 250 meter.
64. Verder twijfelt de ombudsman of de motivering van de gemeente in de brief aan de heer G. van 8 juni 2015 om alsnog af te zien van handhaving voldoende is. De gemeente schrijft in die brief: *"Op basis van het zicht- en nabijheidscriterium bent u (...) geen belanghebbende. In het kader van uw vraag kan er dan ook niet handhavend worden opgetreden."* Feit is echter dat het voor de bevoegdheid van een gemeente om tegen een illegale activiteit op te treden niet vereist is dat er een

belanghebbende verzoeker is. Een gemeente is immers ook ambtshalve (uit zichzelf) bevoegd om te handhaven. Sterker, de gemeente heeft in gevallen waarin sprake is van een overtreding een zogenaamde 'beginselplicht' tot handhaving: Vanwege het algemeen belang bij rechtshandhaving zal de overheid 'in beginsel' tegen alle overtredingen moeten optreden ('optreden-tenzij...').

65. Ten slotte merkt de ombudsman het volgende op. Met betrekking tot het eigen beleid van de gemeente, zoals dat is vastgelegd in het Handhavingsbeleidsplan Omgevingsrecht 2012 – 2016, schrijft de gemeente in haar brief aan de ombudsman van 7 oktober 2016: *“Er is geen specifiek handhavingsbeleid waarin overtredingen geprioriteerd worden buiten de overtredingen waarbij een direct gevaar voor de omgeving aanwezig is. Zoals hiervoor verwoord wordt slechts op verzoek van een belanghebbende gehandhaafd.”* De ombudsman heeft dit uitgangspunt echter niet aangetroffen in het beleidsplan. Uit het beleidsplan blijkt niet dat de gemeente niet zal handhaven als de desbetreffende overtreding niet tot haar prioriteiten behoort. Ook blijkt niet dat de gemeente alleen zal handhaven naar aanleiding van handhavingsverzoeken (van belanghebbenden). Dat zou ook in strijd zijn met de op de gemeente rustende beginselplicht tot handhaving. Wel bepaalt de gemeente volgens het beleidsplan aan de hand van een zogenaamde 'sanctiematrix' op welke wijze tegen een overtreding wordt opgetreden. Dat kan, afhankelijk van de ernst van de overtreding, variëren van een informatief gesprek met de overtreder tot de inzet van strafrechtelijke middelen. Uitgangspunt daarbij is dat in ieder geval iets wordt ondernomen ten aanzien van een eenmaal geconstateerde overtreding. Al is het maar de verlening van een formele gedoogbeschikking.

Conclusie

66. De ombudsman meent dat het op communicatief vlak beter had gekund. In de communicatie met de burger dient deze beter te worden voorgelicht over de behandeling van zijn meldingen en/of verzoeken. Daarbij dient er voor te worden gewaakt dat geen onterechte verwachtingen worden gewekt. Ook dienen de diverse formele stukken, zoals vooraanschrijvingen, beter aan de burger te worden toegelicht. Dat kan bijvoorbeeld door op de vooraanschrijving duidelijk aan te geven dat het een conceptbesluit is en dat de inhoud ervan voorlopig is, dat de aangeschrevene daar nog zijn mening ('zienswijze') over kan geven en dat de gemeente vervolgens pas een definitief besluit zal nemen.

67. Ook op juridisch vlak had het beter gekund. De gemeente gaat ten onrechte voorbij aan haar eigen beginselplicht tot handhaving door haar weigering om te gaan handhaven te onderbouwen met de niet-ontvankelijkheid van de verzoeker omdat hij geen belanghebbende zou zijn. De al te strikte toepassing van een 200- dan wel 250-metergrens als criterium voor belanghebbendheid sluit voor zover de ombudsman kan nagaan, niet aan bij de rechtspraak. De ombudsman meent ook dat de gemeente onderaan haar brieven niet zou moeten vermelden wat die brief *niet* is en wat de burger daar *niet* tegen kan ondernemen. Hij meent daarentegen dat de gemeente aanvullend behoort te vermelden wat een brief *wel* is en wat de burger daar *wel* tegen kan ondernemen. Met name meent de ombudsman dat de gemeente onder brieven die een oordeel bevatten niet behoort te benadrukken dat daartegen geen bezwaar (en/of beroep) kan worden ingesteld. Dat oordeel is immers aan de bestuursrechter.

De klachten

68. Het voorgaande is wat de ombudsman in algemene zin is opgevallen is dit klachtdossier. Hieronder gaat hij meer specifiek in op de klachten van de heer G..

Klacht 1

69. De heer G. klaagt erover dat de gemeente geen besluit heeft genomen op zijn handhavingsverzoek. De ombudsman legt deze klacht zo uit dat de heer G. niet begrijpt dat de gemeente niks onderneemt tegen de illegale schuur. Of er hierbij nu sprake is van slechts een melding van de heer G. ofwel een officieel handhavingsverzoek, lijkt niet van het grootste belang. Het gaat hem er blijkbaar veeleer om dat de gemeente een illegale situatie laat voortbestaan, dat die afbreuk doet aan het aanzien van de wijk en dat de gemeente inconsequent is bij het geven van argumenten om niet te handhaven. Eerst is de overtreding van meer dan geringe ernst, dan weer niet. Later is de heer G. geen belanghebbende omdat hij op meer dan 200 meter afstand van de schuur woont, en als hij opmerkt dat hij op 174 meter afstand woont, is hij geen belanghebbende omdat de gemeente 250 meter als afstandscriterium hanteert. De heer G. benadert de kwestie niet zo formeel en vraagt zich dan ook af wat de afstand van zijn woning tot de illegale schuur er eigenlijk toe doet. Illegaal is illegaal.

70. De ombudsman meent dat de gemeente beter aan de heer G. had behoren uit te leggen waarom zij geen actie wilde ondernemen tegen de illegale schuur zonder de kwestie op formaliteiten (de vraag of de heer G. wel of geen belanghebbende is) af te doen. De gemeente had daarbij bijvoorbeeld duidelijk kunnen maken dat zij niet over genoeg personeel beschikt om ten aanzien van iedere geconstateerde overtreding een officieel 'zwaar' handhavingstraject op te starten. Dat zij daarom prioriteiten moet stellen. Of dat wellicht in de toekomst een meer algemene inventarisatie van de buurt zal worden gemaakt waarbij meldingen als die van de heer G. zullen worden meegenomen. Dat de gemeente bij het stellen van prioriteiten moet kijken naar de ernst van de overtreding. En dat daarbij van belang is of de overtreding tot een gevaarlijke situatie leidt. De gemeente had daarbij in kunnen gaan op het belang dat de heer G. stelde te hebben, namelijk het aanzien van de wijk. De gemeente had bij dit alles aan de heer G. kunnen uitleggen dat, voor zover hij met zijn melding een officieel verzoek om handhaving had willen doen, de wetgever met het bestuursrecht (en handhavingsrecht) aan individuele burgers geen instrument heeft willen geven om op te komen voor algemene (wijk)belangen: In het bestuursrecht komt de burger voor zijn eigen belang op en de overheid voor het algemeen belang. En eventueel zou een officiële wijkvereniging voor het wijkbelang op kunnen komen (het 'aanzien van de wijk').
71. De gemeente had dit ook direct, in eerste instantie behoren te doen. Door eerst een vooraanschrijving aan de bewoner van de 'L-straat nr. X' te sturen en deze vervolgens louter op basis van het belanghebbendenbegrip in te trekken, doet de gemeente voorkomen als zouden ernst van de overtreding, prioritering en andere belangenafwegingen niet ter zake doen bij de overweging om al dan niet te gaan handhaven. De boodschap die hiervan uitgaat, is dat de gemeente niet tegen overtredingen optreedt indien er geen belanghebbenden zijn getroffen. Zoals hiervoor opgemerkt is dat strijdig met de eigen gemeentelijke beginselplicht tot handhaving.
72. Voor zover de heer G. door middel van zijn e-mail van 23 juni 2014 een handhavingsverzoek heeft gedaan – en de gemeente heeft die e-mail kennelijk zo opgevat – geldt dat de gemeente in haar afwijzing van dat verzoek op 8 juni 2015, niet had mogen benadrukken dat daartegen geen bezwaar kon worden gemaakt. Zoals opgemerkt heeft de bestuursrechter het laatste woord over ontvankelijkheid en belanghebbendheid. Door dat toch te benadrukken heeft de gemeente gehandeld in strijd met het behoorlijkheidsvereiste van 'fair play'.

Volgens dat vereiste behoort de gemeente de burger de mogelijkheid te geven om zijn procedurele kansen te benutten. Dat betekent dat de gemeente de burger daar niet van af mag houden door een voorschot te nemen op een eventueel negatief rechterlijk oordeel over ontvankelijkheid en belanghebbendheid. Het vereiste van 'fair play' brengt dan ook met zich mee dat de gemeente onder haar brieven niet alleen vermeldt wat die brieven *niet* zijn en wat de burger daar *niet* tegen kan ondernemen, maar dat zij ook vermeldt wat deze *wel* zijn en wat de burger daar *wel* tegen kan ondernemen.

73. De eerste klacht van de heer G. is daarom gegrond. De gemeente heeft onvoldoende gereageerd op zijn melding. De gemeente heeft haar optreden (of liever: het niet optreden) niet goed aan de heer G. toegelicht. De gemeente had de heer G. niet van zijn procedurele mogelijkheden mogen afhouden door, vooruitlopend op een rechterlijk oordeel, te benadrukken dat tegen de afwijzing van het handhavingsverzoek geen bezwaar open stond. Door dat toch te doen heeft de gemeente gehandeld in strijd met het behoorlijkheidsvereiste van Fair Play.

Klacht 2

74. De tweede klacht ligt in het verlengde van het voorgaande. De uitleg die de gemeente heeft gegeven voor het niet handhaven, is ontoereikend. De gemeente overweegt dat de heer G. geen belanghebbende is omdat hij op meer dan 200 meter dan wel 250 meter van de illegale schuur zou wonen. De heer G. stelt op 174 meter afstand te wonen. Maar voor alles vraagt hij zich af wat dat er eigenlijk toe doet, de schuur is immer illegaal.

75. Uit dit alles blijkt dat de melding van de heer G. te juridisch is benaderd. Hij komt op voor de wijk, en niet zozeer voor zichzelf. Hij constateert een overtreding en meent, gezien de gemeentelijke beginselplicht tot handhaving terecht, dat de gemeente iets moet doen. De gemeente had wat dat betreft geneens hoeven toekomen aan een beoordeling van het belanghebbendenbegrip. Men had beter met de heer G. dienen communiceren en, zoals eerder opgemerkt, dienen toe te lichten hoe het zit met de prioriteiten van de gemeente.

76. Maar als de gemeente desondanks overwegingen wijdt aan de belanghebbendheid van de heer G., dan dient zij zorgvuldig te zijn. Dat betekent dat de gemeente inhoudelijk dient te reageren op de mededeling van de

heer G. dat hij op slechts 174 meter afstand woont. Het gaat dan niet aan om hierop te reageren met de mededeling dat de gemeente al jaren uitgaat van 250 meter als criterium.

77. Ook deze klacht van de heer G. is gegrond. De gemeente is ten onrechte voorbij gegaan aan de stelling van de heer G. dat hij niet op 200 meter dan wel 250 meter afstand van de schuur woont, maar op 174 meter afstand. Dit is in strijd met het behoorlijkheidsvereiste van een goede motivering. Onderdeel daarvan is dat de gemeente ook daadwerkelijk 'hoort' en dus inhoudelijk reageert op de stelling van de heer G. dat hij op 174 meter afstand woont.

Klacht 3

78. Hoewel de gemeente aanvankelijk voortvarend te werk gaat na de melding van de heer G. van 23 juni 2014, laat zij het na de intrekking van de vooraanschrijving op 8 juni 2015 afweten. Terwijl het juist vanaf dat moment van belang is om goed met de heer G. te communiceren en hem toe te lichten waarom de gemeente niet zou gaan handhaven.

79. Onder verwijzing naar de hierboven beschreven feiten en omstandigheden, meent de ombudsman dat de gemeente niet voortvarend heeft gereageerd op de brieven en e-mails van de heer G. Meerdere malen heeft hij de gemeente moeten herinneren aan zijn brieven. Meerdere malen ook heeft hij de gemeente achteraf moeten herinneren aan beloften die de gemeente tegenover hem heeft gedaan. Dit is in strijd met het behoorlijkheidsvereiste van voortvarendheid. Bovendien blijkt er na de toezegging van de gemeente op 9 mei 2016 dat beter zou worden gecommuniceerd weinig te zijn veranderd. De heer G. moet de gemeente ook na die datum telkens wijzen op het feit dat op zijn berichten niet wordt gereageerd.

Oordeel

Klacht 1 De gemeente neemt geen besluit op mijn verzoek om handhaving van de bouwregelgeving met betrekking tot een zonder vergunning gebouwd bijgebouw in de tuin van 'L-straat nr. X'.

De eerste klacht van de heer G. is gegrond. De onderzochte gedraging van de gemeente Rotterdam (cluster Stadsontwikkeling) is niet behoorlijk. De gemeente heeft gehandeld in strijd met het behoorlijkheidsvereiste Fair Play.

Klacht 2 De uitleg die de gemeente daarover geeft klopt niet. Eerst was ik geen belanghebbende omdat ik op meer dan 200 meter afstand woonde en nu noemt de gemeente 250 meter. Ik woon op 174 meter van 'L-straat nr. X'.

De tweede klacht van de heer G. is gegrond. De onderzochte gedraging van de gemeente Rotterdam (cluster Stadsontwikkeling) is niet behoorlijk. De gemeente heeft gehandeld in strijd met het behoorlijkheidsvereiste Goede Motivering.

Klacht 3 De gemeente reageert niet of te laat op mijn brieven met vragen. Er is sinds begin 2016, toen de klachtafhandelingsprocedure naar 2 weken is teruggebracht, niets veranderd.

De derde klacht van de heer G. is gegrond. De gemeente heeft gehandeld in strijd met het behoorlijkheidsvereiste voortvarendheid.

De ombudsman ziet aanleiding om aan zijn voorlopig oordeel twee aanbevelingen te verbinden.

Aanbevelingen

1. *Communiceer beter en begrijpelijker met de burger.*

Licht juridische begrippen toe, licht de formele en/of juridische status van correspondentie toe, vermeld in geval van conceptbesluiten en/of vooraanschrijvingen dat het om een concept gaat, geef duidelijk en eenduidig aan welke rechtsmiddelen de burger ter beschikking staan, waak ervoor verwachtingen te wekken, spreek met één mond en reageer tijdig en inhoudelijk op de feiten die door de burger worden gesteld.

2. *Wijzig de juridische 'voetnoot' onder brieven die een oordeel bevatten.*

Geef onder brieven niet alleen aan wat deze *niet* zijn en wat de burger daar *niet* tegen kan ondernemen, maar vermeldt ook wat deze *wel* zijn en wat de burger daar *wel* tegen kan ondernemen.

Maak met name niet langer gebruik van de 'voetnoot' "*Deze brief is geen besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. U kunt hiertegen geen bezwaar maken.*"

Reactie van de gemeente

Op 28 maart 2017 heeft de ombudsman zijn bevindingen en voorlopig oordeel naar de gemeente en naar de heer G. gezonden met het verzoek daar inhoudelijk op te reageren. De gemeente reageerde op 10 april 2017 dat zij de conclusie van de ombudsman volmondig onderschrijft en dat zij de heer G. voor een gesprek zal uitnodigen om aan hem verontschuldigingen aan te bieden.

De ombudsman heeft met instemming kennis genomen van de reactie van de gemeente.

Bijlage bij rapport 2016.792

Klachtbehandeling door de gemeente

1. Per e-mail van 15 juli 2015 deelt de heer G. aan een medewerker van de afdeling Bouw- en Woningtoezicht mede een klacht te zullen indienen.
2. Per e-mail van 20 juli 2015 deelt de secretaris Bouw- en Woningtoezicht aan de heer G. mede zijn e-mail van 15 juli 2015 als klacht te hebben geregistreerd.
3. Op 6 januari 2016 hebben de heer G. en de teammanager Bouw- en Woningtoezicht een gesprek.
4. Per e-mail van 9 mei 2016 gaat de teammanager Bouw- en Woningtoezicht in op de klachten van de heer G.
5. Bij brief van 15 mei 2016 reageert de heer G. op de brief van de teammanager van 9 mei 2016.
6. Op 17 mei 2016 bezoekt de heer G. het spreekuur van de ombudsman.
7. Per e-mail van 25 mei 2016 stuurt de heer G. kopie van zijn brief aan de teammanager van 15 mei 2016 aan de ombudsman.
8. Bij brief van 15 juni 2016 verzoekt de ombudsman het cluster Stadsontwikkeling om te reageren op de brief van 15 mei 2016 van de heer G.
9. Per e-mail van 18 juli 2016 reageert de teammanager Bouw- en Woningtoezicht op de e-mail van de heer G. van 15 mei 2016.

Klachtbehandeling door de ombudsman

10. Bij brief van 4 augustus 2016 deelt de ombudsman aan de heer G. mede dat hij een onderzoek opent naar zijn klachten.
11. Bij brief van 15 september 2016 deelt de ombudsman aan het cluster Stadsontwikkeling mede een onderzoek naar de klachten te openen en verzoekt hij het cluster om enkele onderzoeksvragen te beantwoorden.
12. Bij brief van 7 oktober 2016 reageert het hoofd Bouw- en Woningtoezicht op de brief van de ombudsman van 15 september 2016.
13. Bij brief van 27 oktober 2016 stuurt de ombudsman de reactie van het hoofd Bouw- en Woningtoezicht door aan de heer G. met het verzoek aan hem om daarop te reageren.
14. Per e-mail van 1 december 2016 reageert de heer G. op de brief van de ombudsman van 27 oktober 2016.
15. Per e-mail aan de ombudsman van 1 februari 2017 reageert de heer G. nogmaals.
16. Bij brieven van 28 maart 2017 stuurt de ombudsman zijn bevindingen en voorlopig oordeel aan de gemeente en aan klager.

17. Bij e-mail van 10 april 2017 reageert het cluster Stadsontwikkeling op de bevindingen en het voorlopig oordeel van de ombudsman.
18. Bij e-mail van 10 april 2017 reageert de heer G. op de bevindingen en voorlopig oordeel van de ombudsman.