

Rapport Gemeentelijke Ombudsman

Langdurige onzekerheid over handhaving door onenigheid afdelingen Gemeente Amsterdam Stadsdeel Zuid

28 oktober 2011
RA111412

Samenvatting

Een inwoner van stadsdeel Zuid verzoekt het stadsdeel om handhaving bij een nabijgelegen bedrijfsterras dat zonder bouwvergunning gebouwd is. Zij ondervindt geluidsoverlast van mensen die van het terras gebruik maken. Het stadsdeel wijst dit verzoek af omdat er inmiddels voor het terras een bouwaanvraag is ingediend. Handhaving is niet mogelijk, zolang niet beslist is op de bouwaanvraag. De inwoner laat de ombudsman na enige tijd weten dat het stadsdeel maar geen beslissing neemt op de bouwaanvraag. De ombudsman verzoekt het stadsdeel alsnog zo spoedig mogelijk te beslissen. Uiteindelijk neemt het stadsdeel, na meer dan 11 maanden, een beslissing. Omdat het stadsdeel te lang gedaan heeft over het nemen van een beslissing, wordt de bouwvergunning van rechtswege toegekend. De inwoner tekent hiertegen bezwaar aan. Het stadsdeel laat weten dat de beslissing op de bouwaanvraag zolang is uitgebleven omdat er onenigheid was tussen twee afdelingen. De ombudsman is van oordeel dat het stadsdeel binnen de wettelijke beslistermijn van twaalf weken een knoop had moeten doorhakken: was de bouwaanvraag in strijd met het bestemmingsplan of niet? Op deze wijze was eerder duidelijk geworden of handhaving (alsnog) aan de orde was.

Oordeel

De onderzochte gedraging is in strijd met het voortvarendheidsvereiste en fair play vereiste.

Amsterdam, 28 oktober 2011



Ulco van de Pol
Gemeentelijke Ombudsman

Verzoek

Het verzoek tot onderzoek is op 3 mei 2010 schriftelijk ingediend en betreft de gemeente Amsterdam, stadsdeel Zuid.

Bevindingen

aanleiding

Verzoekster meldt op 9 september 2009 aan het stadsdeel dat door een bedrijf op een binnenterrein een terras is gebouwd. Op 9 oktober 2009 constateert een BWT-inspecteur van het stadsdeel dat er een bouwvergunning nodig is voor het terras, maar dat deze niet is aangevraagd. Op 2 februari 2010 laat een medewerkster van het stadsdeel aan verzoekster weten dat de eigenaar is aangeschreven om een bouwvergunning aan te vragen. Op 21 april 2010 heeft verzoekster weer telefonisch contact met de medewerkster. Deze laat dan weten op 14 april 2010 een gesprek te hebben gehad met het bedrijf dat het pand huurt. Er moet binnen vier weken een bouwaanvraag ingediend worden. De verwachting is dat het terras wel gelegaliseerd zou kunnen worden. Verzoekster stuurt over de zaak op 29 april 2010 een brief naar het stadsdeel waarin zij formeel verzoekt om handhaving. Zij schrijft geluidsoverlast te ondervinden van mensen die op het terras gesprekken voeren. Dit omdat het binnenterrein één grote klankkast vormt. Tevens wendt zij zich tot de ombudsman.

Op 8 juni 2010 volgt een schriftelijke reactie van het stadsdeel op verzoeksters handhavingsverzoek van 29 april 2010. Het stadsdeel geeft hierin aan dat het, gezien het bestemmingsplan, mogelijk is om het terras te legaliseren. Op 20 mei 2010 is er een aanvraag ingediend voor een bouwvergunning. Zolang er niet beslist is op de bouwaanvraag kan niet handhavend worden opgetreden. In de brief staat geen bezwaarclausule. Verzoekster heeft nog aanvullende vragen die zij, via het bureau ombudsman, voorlegt aan het stadsdeel. Op 6 augustus 2010 reageert het stadsdeel hier schriftelijk op. In deze reactie wordt onder meer aangegeven dat de afdeling vergunningen (over de bouwaanvraag) advies heeft gevraagd aan de afdeling ruimtelijk beleid en de welstandscommissie. Naar verwachting zal eind augustus 2010 een beslissing genomen worden. Dit kan een weigering zijn, maar ook een ontwerpbesluit waarin een ontheffing wordt voorgesteld. Het ontwerpbesluit zal dan zes weken ter inzage liggen.

Op 6 oktober 2010 laat verzoekster aan de ombudsman weten dat er nog geen beslissing genomen is. De ombudsman verzoekt het stadsdeel op 26 oktober 2010 alsnog zo snel mogelijk te reageren op de bouwaanvraag (en het handhavingsverzoek) en stelt tevens een aantal vragen. Uiteindelijk wordt de bouwvergunning op 26 april 2011 van rechtswege¹ verleend. Verzoekster en enige andere omwonenden tekenen tegen het besluit van 26 april bezwaar aan.

Op 18 mei 2011 volgt een gesprek tussen verzoekster en enige medewerkers van het stadsdeel. Hierin laat verzoekster onder meer weten het stadsdeel bijna een jaar gedaan heeft om een

¹ In het besluit van 26 april staat het volgende vermeld: *...maar het dagelijks bestuur van stadsdeel Zuid heeft niet, zoals voorgeschreven in artikel 46, lid 1 van de Woningwet, een besluit genomen binnen twaalf weken na ontvangst van deze aanvraag. Derhalve deel ik u mee dat op grond van artikel 46, lid 5 van de Woningwet de bouwvergunning op 26 april 2011 van rechtswege is verleend.*

beslissing te nemen op de bouw aanvraag. Gedurende deze tijd is er niet gehandhaafd. Een medewerker van het stadsdeel geeft aan dat verschillende afdelingen binnen het stadsdeel van mening verschilden of de bouw aanvraag al dan niet in strijd zou zijn met het bestemmingsplan. Uiteindelijk was de conclusie dat de bouw aanvraag wel binnen het bestemmingsplan past en dat daarmee een vergunning van rechtswege ontstaan was. Het stadsdeel biedt excuses aan voor de lange afhandelingstermijn van de bouw aanvraag.

Ook brengt verzoekster naar voren dat zij geen aantekeningen mocht maken toen zij bij het stadsdeel de bouw aanvraag is komen inzien. Het stadsdeel geeft aan dat dit niet de gangbare manier van dienstverlening is. De baliemedewerkers zullen nogmaals geïnformeerd worden dat mensen die een dossier willen inzien aantekeningen mogen maken en eventueel kopieën kunnen laten maken. Verzoekster geeft bij de ombudsman aan dat zij tevreden is over het gesprek van 18 mei 2011. Wel handhaaft zij haar bezwaren tegen de bouw vergunning en het uitblijven van handhaving.

klachtomschrijving

Het onderzoek van de ombudsman richt zich op:

- de afhandeling van een verzoek om handhaving en een bouw aanvraag.

reactie van stadsdeel Zuid

De uiteindelijke beslissing op de bouw aanvraag is genomen op 26 april 2011. Voor de lange afhandeling zijn aan verzoekster excuses aangeboden tijdens het gesprek van 18 mei 2011. De reden hiervan is de, zoals weergegeven in de het verslag van bevindingen van 14 juli 2011, onenigheid tussen verschillende afdelingen over de bouw aanvraag.

Met betrekking tot het handhavingsverzoek kan nog het volgende worden opgemerkt. Bij brief van 8 juni 2010 is beslist dat niet handhavend kan worden opgetreden tegen het terras zolang niet beslist is op de aanvraag om een bouw vergunning. Tot op heden werd bij zulke brieven geen bezwaarclausule² opgenomen, omdat er nieuwe rechtsmiddelen openstaan tegen de ingediende bouw aanvraag. Belanghebbenden kunnen immers een zienswijze indienen en tegen de beslissing op de bouw aanvraag kan bezwaar worden aangetekend. Ook tegen het niet tijdig nemen van een beslissing op een bouw aanvraag kan een belanghebbende in bezwaar gaan. In het vervolg zal het stadsdeel in de besluiten op een verzoek om handhaving ook een bezwaarclausule opnemen, zodat geen onduidelijkheid bestaat over de status van een dergelijke brief.

Het stadsdeel merkt verder op dat er sinds het gesprek van 18 mei 2011 meermalen telefonisch en per e-mail contact geweest met verzoekster over de verdere procedure en de afhandeling van haar bezwaarschrift. In overleg met verzoekster is in september een hoorzitting gepland voor de behandeling van de bezwaren die tegen de van rechtswege verleende bouw vergunning zijn ingediend.

² artikel 3:45 Algemene wet bestuursrecht lid 1 en 2:

-1. Indien tegen een besluit bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld, wordt daarvan bij de bekendmaking en bij de mededeling van het besluit melding gemaakt.

-2. Hierbij wordt vermeld door wie, binnen welke termijn en bij welk orgaan bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld.

reacties op bevindingen

Het resultaat van het onderzoek is op 14 juli 2011 als verslag van bevindingen naar verzoekster en stadsdeel Zuid gestuurd om na te gaan of de feiten juist zijn weergegeven. Omdat het stadsdeel nog niet schriftelijk gereageerd had op het informatieverzoek van de ombudsman van 26 oktober 2010 verzoekt hij het stadsdeel hier alsnog om. Het stadsdeel komt alsnog met een reactie die hiervoor reeds (voor zover relevant) is weergegeven. Tevens geeft het stadsdeel aan dat de verdere feiten zoals weergegeven in het verslag van bevindingen juist zijn.

Beoordeling

De ombudsman beoordeelt of het bestuursorgaan zich in de door hem onderzochte aangelegenheid behoorlijk heeft gedragen³.

Behoorlijkheidsvereisten

Indien naar het oordeel van de ombudsman de gedraging niet behoorlijk is, vermeldt hij in het rapport welk vereiste van behoorlijkheid is geschonden⁴. In dit onderzoek toetst hij de gedragingen aan het vereiste van voortvarendheid en fair play.

Overwegingen

Het vereiste van voortvarendheid houdt in dat een bestuursorgaan slagvaardig en met voldoende snelheid dient op te treden. Dat een organisatie intern niet op één lijn zit ten aanzien van een aanvraag mag niet tot gevolg hebben dat een beslissing uitblijft. Een slagvaardige organisatie behoort in zo een geval te waarborgen dat tijdig een beslissing wordt genomen. Het stadsdeel geeft in de reactie op het handhavingsverzoek aan dat pas tot handhaving kan worden overgegaan, indien beslist is op de bouw aanvraag.

Vast staat dat verzoekster voor het eerst op 9 september 2009 melding maakt van het illegale terras. Op 9 oktober 2009 constateert een BWT-inspecteur van het stadsdeel dat er geen bouwvergunning voor het terras is verleend. Op 29 april 2010 doet verzoekster een verzoek om handhaving aan het stadsdeel. Op 20 mei 2010 vraagt het bedrijf een bouwvergunning aan. Het stadsdeel dient dan zo spoedig mogelijk, en in ieder geval binnen de wettelijke termijn, te beslissen op de bouw aanvraag om te kunnen beoordelen of handhaving mogelijk is. Doordat twee afdelingen binnen het stadsdeel van mening verschillen over de vraag of de bouw aanvraag al dan niet strijdig is met het bestemmingsplan beslist het stadsdeel pas op 26 april 2011 op de bouw aanvraag en wordt de vergunning van rechtswege verleend. Al met al heeft de beslissing op de bouw aanvraag bijna een jaar op zich laat wachten. Er zijn dan meer dan 19 maanden verstreken sinds verzoeksters melding van 9 september 2009.

Het stadsdeel had binnen de wettelijke beslistermijn van twaalf weken een knoop moeten doorhakken of de bouw aanvraag al dan niet in strijd was met het bestemmingsplan zodat

³ artikel 9:27 lid 1 Algemene wet bestuursrecht

⁴ artikel 9:36 lid 2 Algemene wet bestuursrecht

duidelijk zou worden of (alsnog) tot handhaving kon worden overgegaan. Dit is niet gebeurd en er is dan ook geen sprake van een slagvaardig optreden van het stadsdeel.

Daarnaast speelt nog het volgende. Het fairplayvereiste eist dat bestuursorganen en ambtenaren burgers de mogelijkheid geven hun procedurele kansen te benutten. Dit betekent dat bij een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht gewezen wordt op de mogelijkheid om bezwaar aan te tekenen tegen het besluit. In het besluit van het stadsdeel van 8 juni 2010 wordt het verzoek om handhaving afgewezen. Het stadsdeel had verzoekster in deze brief moeten wijzen op de mogelijkheid om bezwaar aan te tekenen tegen het afwijzende besluit. Nu dit niet gebeurd is heeft het stadsdeel het fairplayvereiste geschonden. Het is dan ook terecht dat het stadsdeel de bezwaarclausule in vervolg wel zal opnemen bij besluiten op handhavingsverzoeken.

Terzijde merkt de ombudsman op dat de gemeente, los van een formele handhavingprocedure, wellicht ook anderszins een bemiddelende rol kan spelen om de door verzoekster ervaren geluidsoverlast terug te dringen. Bijvoorbeeld door in gesprek te gaan met het bedrijf dat het terras gebruikt.

Oordeel

De onderzochte gedraging is in strijd met het voortvarendheidsvereiste en het fairplayvereiste.