

Helder handhaven

Hoe gemeenten behoorlijk omgaan met handhavingsverzoeken van burgers



De burger heeft er recht op behoorlijk behandeld te worden door de overheid. En laten we duidelijk zijn: meestal gebeurt dat ook. Maar het lukt niet altijd. En dan is het goed dat iemand die zich benadeeld of onrechtvaardig behandeld voelt, voor bescherming terecht kan bij een onafhankelijk instituut. Dat instituut is de Nationale ombudsman.

De Nationale ombudsman levert een bijdrage aan het herstel van vertrouwen in de overheid. Hij doet dit door zijn kennis te delen met overheidsinstanties, onderzoek te starten of mensen te helpen bij onnodige bureaucratie. Een onderzoek van de Nationale ombudsman kan worden afgesloten met een rapport. Deze rapporten zijn openbaar en worden gepubliceerd op www.nationaleombudsman.nl

Helder handhaven

Hoe gemeenten behoorlijk omgaan met handhavingsverzoeken van burgers

Onderzoeksteam

mevrouw mr. W.M. de Jongste
mevrouw mr. E. C.M. ten Berge
mevrouw mr. E.J.E. Govers-Vreeburg
mevrouw M. Ong-A-Kwie
mevrouw mr. J. Verhoef

Ondersteuning

mevrouw C.M. Reijndorp

Rapportnummer: 2010/235

Datum: 14 september 2010

Beschouwing

Het lijkt zo voor de hand te liggen. Als iemand zich niet aan de regels houdt dan treedt de overheid handhavend op. In veel gevallen is het de gemeente die de bevoegdheden heeft om te handhaven. De Algemene wet bestuursrecht geeft ook vele effectieve manieren om te handhaven. Zo kan een dwangsom opgelegd worden en kan overgegaan worden tot afbraak van een illegaal bouwwerk op kosten van de overtreder. Als de gemeente wil, dan kan zeer krachtig gehandhaafd worden.

De dagelijkse praktijk blijkt echter anders. Veel burgers die bij gemeenten aankloppen omdat iemand in hun leefomgeving tegen de regels bouwt of activiteiten ontplooit, raken gefrustreerd omdat de gemeente niet of pas na jarenlang procederen handhavend optreedt. De ingrijpende betekenis van deze frustratie voor de betrokken mensen mag niet onderschat worden.

Eigenrichting is in ons land uitgesloten en dat is maar goed ook, want anders zou het een rommeltje worden in onze samenleving. Maar het verbod van eigenrichting betekent wel dat de burger volledig afhankelijk is van de overheid en in veel gevallen de gemeente als het om effectieve handhaving gaat.

In ons 'handhavingsrecht' zit een ernstige tegenstrijdigheid, die technisch wel verklaard kan worden, maar bij burgers tot onbegrip kan leiden. Als mijn buur in strijd met de regels iets bouwt dan zal de gemeente niet handhavend optreden, maar kijken of het illegale 'gelegaliseerd' kan worden. Dit betekent dat de 'assertieve' burger die lak heeft aan de regels en voldongen feiten schept al gauw de gemeente aan zijn kant vindt. De burger die overlast ondervindt staat dan met lege handen.

Dit alles terwijl de rechter aan gemeenten 'de beginselplicht tot handhaven' oplegt. Uit beginselen van behoorlijk bestuur vloeit voort dat de burger erop mag vertrouwen dat de gemeente handhavend optreedt als regels overtreden worden. Maar van de 'theorie' van de 'beginselplicht tot handhaven' naar de gemeentelijke handhavingspraktijk van alledag, is een lange weg met hindernissen.

De burger moet natuurlijk ook niet steeds naar de overheid kijken. Bij hinder en overlast is het vanzelfsprekend het beste als burens er onderling uitkomen. Een goed gesprek tussen burens en eventueel deskundige buurtbemiddeling vormen een prima begin voor een situatie waarin burens regels overtreden of overlast veroorzaken. Voorwaarde is echter wel dat de gemeente bereid is om als het nodig is effectief handhavend op te treden. Aan die bereidheid ontbreekt het op dit moment in veel gevallen. En vanwege het ontbreken van effectieve handhaving geldt in onze samenleving in sommige situaties het recht van de sterkste. Dat is ongewenst.

Er is een groot verschil tussen wat burgers van gemeenten aan handhaving verwachten en dat wat gemeenten waarmaken als het om de handhaving van regels gaat. Burgers verwachten dat als er regels gelden – en in Nederland gelden er heel veel regels – de overheid die regels ook serieus neemt. Handhaving is echter 'uitvoering' en het is een ervaringsregel van de Nationale ombudsman dat het maken van regels bij de overheid veel meer aandacht krijgt

dan het goed uitvoeren ervan. Handhaven heeft vaak onvoldoende prioriteit op gemeentelijk niveau: er is te weinig menskracht en daardoor vaak onvoldoende deskundigheid om effectief te handhaven. Daardoor krijgt de regelovertreder te gemakkelijk vrij spel.

Voor de dagelijkse praktijk is het belangrijk dat vast komt te staan wat burgers in redelijkheid van hun gemeente mogen verwachten als zij behoefte hebben aan effectieve handhaving. Daarom heeft de Nationale ombudsman in samenspraak met gemeenten en deskundigen een aantal spelregels ontwikkeld die de Handhavingwijzer vormen.

Kernpunt is dat de gemeente transparant is zodat de burger weet waar hij aan toe is. Als de gemeente niets zal doen, dan moet daar duidelijkheid over zijn. Als actie tijd vraagt, dan moet helder zijn hoe lang het gaat duren.

De gemeente moet ook betrokkenheid tonen. De gemeente vervult maatschappelijk gezien een spilfunctie. Dan moet de gemeente die functie ook waarmaken door bij handhaving-kwesties betrokken te zijn en mag de gemeente niet ongeïnteresseerd achterover leunen.

De gemeente moet ook onpartijdig zijn: als de overheid regels en voorschriften vaststelt en vergunningen vereist, dan mag iedere burger erop rekenen dat de overheid daar serieus mee omgaat en dat niet zijn buurman die de regels en voorschriften schendt of zonder vergunning opereert, de hand boven het hoofd gehouden wordt.

De Nationale ombudsman,



dr. A. F. M. Brenninkmeijer

Samenvatting

Klachten

De Nationale ombudsman ontvangt regelmatig klachten van burgers over de manier waarop gemeenten reageren op kwesties die de directe leefomgeving van burgers betreffen, zoals ruimtelijke ordeningskwesties en geluids- en milieuhinder. Het gaat vooral om de wijze waarop gemeenten omgaan met signalen van burgers over situaties die in strijd met de regels zijn. Gemeenten treden niet altijd direct handhavend op bij dergelijke situaties. De klachten betreffen vaak kwesties die een grote impact hebben op het leven van de betrokkenen.

Onderzoek

De klachten vormden de aanleiding om de problematiek rond handhaving nader te onderzoeken. Het onderzoek is gericht op de manier waarop gemeenten omgaan met handhaving rond de directe leefomgeving van burgers. De belangen van de burger die last heeft van een overtreding van regels in zijn leefomgeving staan in dit onderzoek centraal. Hoe gaat de gemeente om met de belangen van een burger als hij zich met zo'n signaal tot de gemeente wendt? Dit onderzoek omvat zowel verzoeken om handhaving als meldingen, signalen en klachten wanneer die bedoeld zijn om de gemeente te verzoeken tot handhaving of in ieder geval tot handelen over te gaan.

Het doel van het onderzoek is om gemeenten een handreiking te bieden voor behoorlijk omgaan met verzoeken om handhaving. Tegelijkertijd heeft deze handreiking de burger inzicht in wat hij van de gemeente mag verwachten.

Gemeentelijke taak

De gemeenten dragen de verantwoordelijkheid voor een aantal regelingen rond de leefomgeving. Zij moeten bestemmingsplannen opstellen en vergunningaanvragen voor bouwen en gebruik beoordelen. Als er een situatie bestaat die in strijd is met de regels, is er sprake van een overtreding. Dan kan de gemeente handhavend optreden. De Raad van State omschrijft handhaven als 'het zorgdragen voor de naleving van rechtsregels voor zover die zorg bestaat uit het uitoefenen van toezicht en/of het toepassen van een sanctie'. Een gemeente kan alleen tot het opleggen van een sanctie komen als zij van een illegale situatie op de hoogte is.

Van gemeenten mag verwacht worden dat zij zich hier zelf voor inspannen en voldoende toezicht houden. Daarnaast ontvangen gemeenten ook signalen over illegale situaties van burgers.

Tegenstrijdigheid

Er is geen wet die gemeenten verplicht om tegen overtreders van regelgeving rond de leefomgeving op te treden. Deze plicht vloeit wel voort uit de beginselen van behoorlijk bestuur. Enerzijds heeft de gemeente de beginselplicht om handhavend op te treden. Anderzijds moet de gemeente onderzoeken of er zicht is op legalisatie en of sprake is van andere bijzondere omstandigheden die aanleiding zijn om de handhaving op te schorten of ervan af te zien. De gemeente moet een belangenafweging maken. De beginselplicht en de belangenafweging wijzen in tegengestelde richting. Voor een burger die last heeft van een overtreding is het systeem onbegrijpelijk.

Knelpunten

Op basis van de ontvangen klachten is een analyse gemaakt van de meest voorkomende knelpunten voor burgers op het gebied van handhaving. Deze knelpunten zijn: burgers horen niets van de gemeente, hun verwachtingen over het optreden van de gemeente komen niet uit, de overtreder wordt tegemoetgekomen, het besluit is onduidelijk, de gemeente handelt ongelijk/willekeurig, uitspraken rechters worden niet opgevolgd en lange en kostbare procedures zijn nodig om gemeenten tot handhaven aan te zetten. Veel knelpunten die burgers noemen, hangen samen met de discrepantie tussen de verwachtingen die burgers hebben van de handelwijze van de gemeente enerzijds en de daadwerkelijke handelwijze van de gemeente anderzijds.

Uit de literatuur en uit de gesprekken met deskundigen, bleek dat ook gemeenten knelpunten ervaren. De knelpunten voor gemeenten zijn: beperkte capaciteit voor en achterstanden in de handhaving, de beginselplicht tot handhaving is lastig toe te passen, regelgeving is vaak achterhaald, verzoeken tot handhaving kosten veel tijd; het komt voor dat jaren geprocedeerd wordt, interne afstemming tussen gemeentelijke diensten is moeilijk, handhaving hangt samen met burenruzies waarin de gemeente geen taak ziet, de verwachtingen van burgers zijn te hoog gespannen en politieke en persoonlijke overwegingen kunnen een rol spelen bij niet handhaven. Veel knelpunten worden door de gemeenten ervaren als een gegeven waar zij zelf niets aan kunnen veranderen. Zij worstelen met het feit dat bij handhaving tegenstrijdige belangen spelen en het niet iedereen naar de zin kan worden gemaakt.

De knelpunten tonen aan dat er in het contact tussen de burger en de gemeente met betrekking tot handhaving het nodige misgaat. Door de manier waarop gemeenten met handhavingskwesties omgaan, komt het vertrouwen van de burger in de overheid onder druk te staan. Burgers kunnen het optreden van de gemeente als willekeur ervaren. Dit is des te schadelijker omdat de gemeente voor burgers het meest nabije deel van de overheid is, en omdat de onderwerpen zich doorgaans afspelen in de directe leefomgeving van de mensen en hen daarom van dag tot dag raken.

Verantwoordelijkheid gemeente

De gemeente heeft de verantwoordelijkheid om de geldende wet- en regelgeving uit te voeren. Hiertoe behoort het vaststellen van beleidregels en vervolgens ook het handhaven van die regels. Als een overtreding van een regel leidt tot overlast voor één of meer burgers heeft de gemeente hoe dan ook een taak, want de gemeente heeft de bevoegdheid tot handhaven en de burger heeft die bevoegdheid niet.

De bevoegdheid tot handhaven schept de plicht om daar behoorlijk invulling aan te geven. Dat betekent niet dat de gemeente de burgers moet beschermen tegen iedere vorm van last of overlast van hun omgeving. Naast de belangen van de verzoekende burger spelen ook de belangen van de overtreder en het algemeen maatschappelijke belang een rol. De gemeente moet de belangen die in het geding zijn, afwegen en op grond daarvan kiezen voor het al dan niet handhavend optreden. De gemeente kan de burger niet tegen elke vorm van (over)last beschermen en op elk handhavingsverzoek terstond ingaan. Wat kan de gemeente wel doen?

Actieve rol gemeente

Bij de voorbereiding van de regelgeving en bij het vaststellen en invullen van beleid kan de gemeente inzetten op een stelsel waarin expliciet aandacht is voor de positie van de burger. Verder moet de gemeente, op het moment dat een burger een handhavingsverzoek aan de gemeente richt, op een goede manier omgaan met die burger en zijn verwachtingen. Bij handhavingsverzoeken zijn in de regel drie partijen betrokken. In de relatie tussen de burger (verzoeker), de overtreder (burger of bedrijf) en de gemeente is sprake van een driehoeksverhouding. De gemeente vormt de top van de driehoek. Zij heeft een bijzondere positie. De gemeente is immers belast met de controle op de uitvoering van de regelgeving en heeft bevoegdheden om te handhaven. De burger heeft die bevoegdheid niet en verkeert in dat opzicht in een afhankelijke positie ten opzichte van de gemeente.

Als sprake is van een burencollicfict gaat iets mis in de relatie tussen de burger-verzoeker en de burger-overtreder. Omdat het in beginsel hun onderlinge relatie betreft, kunnen burgers zelf actie ondernemen om het conflict op te lossen voordat zij de gemeente erbij betrekken. Maar als burgers er onderling niet uit komen kan de gemeente zich niet op het standpunt stellen dat zij geen rol heeft. De gemeente is ook in conflictsituaties onderdeel van de driehoek. Van de gemeente mag een actieve houding worden verwacht als er problemen ontstaan in de uitvoering van regelgeving. Ook bij burencollicficten kan de gemeente een positieve en bepalende rol spelen.

Spelregels voor helder handhaven

Een behoorlijke omgang met handhavingsverzoeken en signalen van burgers moet zich in de visie van de Nationale ombudsman kenmerken door transparant, betrokken en onpartijdig handelen van gemeenten.

Om deze uitgangspunten voor een behoorlijke omgang met verzoeken en signalen van burgers in de praktijk te brengen, heeft de Nationale ombudsman een aantal spelregels opgesteld. Deze spelregels bieden gemeenten houvast bij het behoorlijk omgaan met handhavingsverzoeken, meldingen of signalen. Voor de burgers maakt het inzichtelijk wat zij op dit gebied van hun gemeente mogen verwachten. En voor de Nationale ombudsman bieden zij een toetsingskader bij de behandeling van klachten.

Wees transparant

1. De gemeente verstrekt actief informatie over het handhavingsbeleid en de manieren waarop zij kan optreden (bijvoorbeeld door middel van een folder of via de gemeentelijke website).
2. De gemeente betreft en informeert actief alle belanghebbenden bij de afhandeling van een handhavingsverzoek, een melding, een signaal of een klacht over een illegale situatie.
3. De gemeente motiveert haar besluiten duidelijk en begrijpelijk.

Toon betrokkenheid

4. De gemeente neemt na ontvangst van een verzoek om handhaving, een melding of een signaal of een klacht over een illegale situatie zo snel mogelijk persoonlijk contact op met de burger.
5. De gemeente bespreekt met de burger het belang en het doel van zijn handhavingsverzoek, melding, signaal of klacht en wat hij verwacht van de gemeente.
6. De gemeente legt de burger in een persoonlijk gesprek uit, wat de (on)mogelijkheden van de gemeente zijn.
7. De gemeente zoekt in samenspraak met de burger naar een snelle en informele oplossing van het probleem (zodig met behulp van buurtbemiddeling, mediationstechnieken).

Handel onpartijdig

8. De gemeente ziet toe op naleving en handhaaft consequent.
9. De gemeente onderzoekt na ontvangst van een handhavingsverzoek, een melding, een signaal of een klacht de situatie ter plekke.
10. De gemeente maakt bij haar optreden of besluit een transparante onpartijdige afweging van alle belangen en maakt dat kenbaar.
11. De gemeente handelt voortvarend en houdt zich aan de afgesproken termijnen.
12. De gemeente doet te allen tijde recht aan de strekking van de rechterlijke uitspraak.

Inhoudsopgave

Casus - Last van teveel licht	3
I Inleiding	5
1.1 Aanleiding voor het onderzoek	5
1.2 Reikwijdte en doel	6
1.3 Aanpak en werkwijze	6
1.4 Gehanteerde begrippen	6
1.5 Leeswijzer	7
2 Juridisch kader van de handhaving	8
2.1 Procedurele mogelijkheden	8
2.2 Mensenrechten	10
2.3 Handhavingsplicht en legalisatiemogelijkheden	11
3 Knelpunten	14
3.1 Knelpunten voor burgers	15
3.2 Knelpunten voor gemeenten	17
3.3 Knelpunten samengevat	22
4 Actieve rol gemeente	24
4.1 De verantwoordelijkheid van de gemeente	24
4.2 Drie kenmerken van behoorlijke behandeling	27
5 Behoorlijker omgaan met handhavingsverzoeken en -signalen	29
5.1 Spelregels	29
5.2 Wees transparant	29
5.3 Toon betrokkenheid	30
5.4 Handel onpartijdig	31
5.5 Conclusie	32
Bijlage	33

Casus - Last van teveel licht

Een voorbeeld uit de praktijk van de Nationale ombudsman

Marga en Hans Jansen wonen al jaren in een rustige omgeving, midden in de bossen, naast een camping. Begin mei 2004 zien zij, als het donker begint te worden, ineens uit hun ramen een zee van licht. Tot hun grote schrik zijn er op de camping 36 lichtmasten van vier meter hoog neergezet! Marga gaat meteen naar het gemeentehuis. Haar verhaal wordt gelukkig serieus genomen. De wethouder komt bij Hans en Marga langs om het met eigen ogen te zien. De wethouder schrikt erg van wat hij ziet en is verbaasd dat dat zomaar kan. Vanwege de reactie van de wethouder, vertrouwen Hans en Marga erop dat het nu wel goed zal komen. Hun verbazing is dan ook groot wanneer de gemeente niet beslist dat de lichten uit moeten. Sterker nog, de gemeente gaat onderzoeken of voor de lichtmasten alsnog een vergunning kan worden verleend. Hans en Marga zijn diep teleurgesteld.

De gemeente geeft de campinghouder in mei 2005 een vergunning voor de geplaatste lichtmasten. Hans en Marga zijn het hier absoluut niet mee eens, hun woongenot is door de lichtmasten behoorlijk verpest. Zij vechten de vergunningverlening met succes aan: de beslissing wordt in 2007 door de rechter vernietigd. De rechter draagt de gemeente op een nieuw besluit te nemen met inachtneming van zijn overwegingen. Hij overweegt onder meer dat niet vast staat dat het terrein waar de lichtmasten zijn geplaatst, bedrijfsmatig wordt geëxploiteerd. Bedrijfsmatige exploitatie is wel een voorwaarde voor het verlenen van de vergunning.

De gemeente kan tegen de uitspraak van de rechter binnen zes weken in hoger beroep gaan, maar doet dat niet. Hans en Marga zijn daar blij om. Dit betekent immers dat de gemeente zich bij de uitspraak van de rechter neerlegt. De lichtmasten zijn dus zonder vergunning geplaatst en zullen vast wel snel worden weggehaald. Maar er gebeurt helemaal niets!

De advocaat van Hans en Marga dient een verzoek tot handhaving in bij de gemeente. De lichtmasten staan zonder vergunning, dus illegaal, en moeten daarom weggehaald worden. Omdat de gemeente niet reageert, sturen Hans en Marga ook nog een aantal brieven.

Uiteindelijk komt de gemeente in actie en stuurt de campingeigenaar een voornemen tot handhaven. De campingeigenaar reageert daarop en zegt dat er wel sprake is van bedrijfsmatige exploitatie van het terrein. De gemeente besluit om dat eerst te onderzoeken en laat weten daarom voorlopig niet te handhaven. De lichtmasten blijven dus gewoon staan en Hans en Marga zijn weer terug bij af.

Hans en Marga begrijpen er helemaal niks meer van. Kan de gemeente de uitspraak van de rechter zomaar naast zich neerleggen? En tellen hun belangen dan helemaal niet meer mee voor de gemeente? Zij tekenen maar weer opnieuw bezwaar aan bij de gemeente. Hun bezwaar wordt gelukkig gegrond geacht en er wordt bepaald dat de gemeente snel een definitief besluit moet nemen over het handhaven. Dat besluit komt inderdaad snel. De gemeente handhaaft niet. De reden is dat er concreet zicht is op een vergunning omdat er toch sprake is van bedrijfsmatige exploitatie.

Hans en Marga staan paf. Het lichtoverlast, de frustraties en een alles overheersend gevoel van onrechtvaardigheid hebben een eind gemaakt aan hun ongestoorde nachtrust. Maar ondanks de stress die de juridische procedures opleveren, gaan zij weer in bezwaar. Volgens hen heeft de rechter gezegd dat er juist geen sprake is van bedrijfsmatige exploitatie. Tijdens de bezwaarprocedure doet de eigenaar van de camping Hans en Marga een voorstel. Als zij afzien van verdere procedures, zal hij de lichtmasten vervangen door lage paaltjes. Dit zal de lichtoverlast zeker beperken. De kosten van de advocaat zijn hoog opgelopen en de procedures brengen ook veel stress met zich mee. Daarom besluiten Hans en Marga uiteindelijk het voorstel te accepteren.

De ervaringen van de familie Jansen zijn geen uitzondering. De Nationale ombudsman ontvangt regelmatig klachten van burgers over de manier waarop gemeenten reageren op kwesties die de directe leefomgeving van burgers betreffen, zoals ruimtelijke ordeningskwesties en geluids- en milieuhinder. Het gaat vooral om de wijze waarop gemeenten omgaan met signalen van burgers over situaties die in strijd met de regels zijn. Gemeenten treden niet altijd direct handhavend op bij dergelijke situaties. De klachten betreffen vaak kwesties die een grote impact hebben op het leven van de betrokkenen.

I Inleiding

I.1 Aanleiding voor het onderzoek

De Nationale ombudsman heeft over het onderwerp handhaven door gemeenten in 2009 een aantal rapporten in individuele gevallen uitgebracht. Een paar worden hier als illustratie samengevat.

In één van deze gevallen gaat het om veehouders die de gemeente tevergeefs vragen om de omstreden bewoning van een pand dat grenst aan hun erf ongedaan te maken. Het pand is gebouwd zonder vergunning en in strijd met het bestemmingsplan. Omdat er nu een woonhuis naast hun koeienstal staat, heeft dat directe vergaande consequenties voor hun bedrijfsvoering vanwege milieuwetgeving. Ondanks het feit dat de veehouders in de vele juridische procedures in het gelijk worden gesteld, treedt de gemeente niet handhavend op. De kwestie sleept zich uiteindelijk jaren voort.¹

In een tweede situatie² vraagt meneer X de gemeente om stappen te ondernemen tegen de illegale bouw van een zomerhuisje in zijn buurt. De gemeente reageert aanvankelijk helemaal niet. Pas na een paar jaar en verschillende telefonische en schriftelijke herinneringen door deze meneer X laat de gemeente weten mee te gaan werken aan een bouwvergunning voor het zomerhuisje. Meneer X voelt zich niet serieus genomen omdat de gemeente telkens niet reageert op zijn signalen. Bovendien heeft hij zelf een lange procedure moeten doorlopen om een vergunning voor een tuinhuisje te krijgen. Hij voelt zich nu ongelijk behandeld ten opzichte van de eigenaar van het zomerhuisje. Die is, zonder een procedure te hebben doorlopen, met de bouw begonnen en daartegen wordt door de gemeente niets gedaan.

Een derde klacht³ is van een vrouw die jarenlang veel hinder ondervond van het bedrijf van haar buurman. De overlast bestond uit geluids-, trillings-, stof- en stankhinder. Toen zij in 1998 een verzoek tot handhaving indiende, leidde dit tot jarenlange bestuursrechtelijke procedures. Ondanks meerdere rechterlijke uitspraken in de daaropvolgende jaren, ondernam de gemeente geen actie tegen het bedrijf maar gedoogde de overlast gevende situatie.

Uiteindelijk is het de vrouw gelukt om via een civiele procedure een einde te maken aan de overlastgevende activiteiten van het bedrijf van haar buurman.

In deze kwesties heeft de Nationale ombudsman geconstateerd dat gemeenten een overlastgevende situatie langdurig gedoogden en afzagen van handhaving. Ook bleek in deze zaken dat de gemeenten geen gevolg gaven aan een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State om een nieuw besluit te nemen. In de situaties die in bovengenoemde rapporten zijn onderzocht was het handelen van de gemeente in strijd met de behoorlijkheid. Behoorlijk overheidsoptreden is een belangrijke voorwaarde voor de vertrouwensrelatie tussen de burger en de overheid. Wanneer burgers zich onbehoorlijk behandeld voelen wordt hun vertrouwen in de overheid geschaad. De Nationale ombudsman hecht veel waarde aan een goede relatie tussen de burger en de overheid en aan behoorlijk overheidsoptreden. Deze overwegingen zijn de aanleiding geweest om de problematiek rond handhaving nader te onderzoeken.

¹ rapport 2009/0049

² rapport 2009/0152

³ rapport 2009/0160

1.2 Reikwijdte en doel

Centraal in dit onderzoek staan de belangen van de burger die last heeft van een overtreding van regels in zijn leefomgeving. Hoe gaat de gemeente om met de belangen van een burger als hij zich met zo'n signaal tot de gemeente wendt?

Het onderzoek is gericht op de manier waarop gemeenten omgaan met handhaving rond de directe leefomgeving van burgers. Bij die uitvoering vormen vergunningverlening, toezicht en handhaving één geheel. Adequate vergunningverlening en doeltreffend toezicht kunnen voorkomen dat handhavingskwesties gaan spelen. In dit onderzoek gaat het niet om de vergunningverlening en het toezicht maar om de interactie tussen de gemeente en de burgers. Het onderzoek brengt in beeld hoe gemeenten reageren op signalen over overtredingen en welke knelpunten zich daarbij voordoen. Knelpunten doen zich zowel bij de overheid als bij de burger voor.

Het doel van het onderzoek is om gemeenten een handreiking te bieden voor behoorlijk omgaan met verzoeken om handhaving. Tegelijkertijd heeft deze handreiking de burger inzicht in wat hij van de gemeente mag verwachten.

1.3 Aanpak en werkwijze

Ten behoeve van het onderzoek is een analyse verricht van de klachten over handhaving-kwesties die de Nationale ombudsman ontving over de periode 2008-2009. Uit die analyse komen knelpunten naar voren die in meerdere klachten terugkeren.

Daarnaast is literatuur verzameld en zijn gesprekken gevoerd met deskundigen op het gebied van handhavingrecht, bestuur, mediation en met een vertegenwoordiger van de VROM Inspectie, van de rechterlijke macht en het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid (CCV). De bij de Nationale ombudsman aangesloten gemeenten zijn uitgenodigd om goede werkwijzen in te sturen en er is een oproep geplaatst van deze strekking in de Handhavingskrant. Tevens zijn de gemeentelijke ombudslieden benaderd met een aantal vragen over hun praktijkervaringen op het gebied van handhaving. De vele reacties die de gemeenten en de gemeentelijke ombudslieden hebben ingestuurd, zijn meegenomen in het onderzoek.

Verder zijn twee bijeenkomsten georganiseerd met tien gemeenten van verschillende omvang en verspreid over het land. Hieraan namen ambtenaren deel die belast zijn met beleidsvorming en/of uitvoering van handhaving van regelgeving betreffende de leefomgeving. Tenslotte vond een ronde tafel bijeenkomst plaats. Aan deze bijeenkomst namen verschillende deskundigen op het gebied van handhaving en gemeentelijke bestuurders en een gemeentelijke ombudsman deel. Een impressie van de ronde tafelbijeenkomst is als bijlage bij dit rapport gevoegd.

1.4 Gehanteerde begrippen

In dit rapport wordt onder handhaving verstaan: het zorgdragen voor de naleving van rechtsregels voor zover die zorg bestaat uit het uitoefenen van toezicht en/of het toepassen van

een sanctie. Deze rechtsregels zijn vervat in nationale, provinciale en gemeentelijke regelgeving. De gemeente is belast met de handhaving ervan. Burgers die in hun leefomgeving een misstand ervaren en vinden dat de gemeente daar tegen moet optreden kunnen de gemeente vragen om handhaving. Deze vraag moet opgevat worden als een formeel verzoek van de burger om actief handhavend op te treden. Tegen de handhavingsbeslissing staat eerst bezwaar en vervolgens beroep open bij de bestuursrechter in twee rondes: eerst bij de rechtbank en dan bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Een burger vraagt niet altijd officieel om handhaving maar meldt een overtreding, signaleert een illegale situatie waarvan hij last heeft, of klaagt over het feit dat de gemeente niet handhaaft. De gemeente vat dat niet altijd als een officieel verzoek tot handhaving op. Vaak wil de burger die meldt, signaleert of klaagt wel dat de gemeente in actie komt tegen de gesignaleerde illegaliteit. Daarom beslaat dit onderzoek naast verzoeken om handhaving ook de meldingen, signalen en klachten wanneer die bedoeld zijn om de gemeente te verzoeken tot handhaving of in ieder geval tot handelen over te gaan. In dit rapport worden de begrippen verzoek om handhaving, signaal, melding en klacht door elkaar gebruikt. In alle gevallen wordt daarmee het hele scala van signalen van de burger aan de overheid aangeduid dat erop gericht is de overheid te vragen in te grijpen in illegale situaties.

1.5 Leeswijzer

Hoofdstuk 2 schetst in vogelvlucht het juridisch kader van de handhaving. Hoofdstuk 3 zet de knelpunten op een rij, die zich voor burgers en voor gemeenten voordoen bij verzoeken tot handhaving of bij signalen van een overtreding. Aan de hand van die knelpunten beschrijft hoofdstuk 4 wat de taak van de gemeente op het gebied van handhaving omvat en welke tekortkomingen in de gemeentelijke handhavingspraktijk vanuit het gezichtspunt van de burger naar voren komen. De Nationale ombudsman geeft ter verbetering in hoofdstuk 5 een aantal uitgangspunten voor het behoorlijk omgaan met verzoeken om handhaving. Daaraan voegt de Nationale ombudsman spelregels toe, die tezamen een handhavingswijzer voor de gemeentelijke praktijk opleveren.

2 Juridisch kader van de handhaving

2.1 Procedurele mogelijkheden

Gemeentelijke taak

De gemeenten dragen de verantwoordelijkheid voor een aantal regelingen rond de leef-omgeving. Zij moeten bestemmingsplannen opstellen en vergunningsaanvragen voor bouwen en gebruik beoordelen. Als er een situatie bestaat die in strijd is met de regels is er sprake van een overtreding. Dan kan de gemeente handhavend optreden. De Raad van State omschrijft handhaven als 'het zorgdragen voor de naleving van rechtsregels voor zover die zorg bestaat uit het uitoefenen van toezicht en/of het toepassen van een sanctie'.

Sancties

De regels die gelden bij het opleggen van een sanctie zijn vastgelegd in hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De bedoeling van het opleggen van een sanctie is om de feitelijke situatie in overeenstemming te brengen met de geldende wet- en regelgeving.

Gemeenten kunnen kiezen uit verschillende sanctiemogelijkheden. Met bestuursdwang neemt een gemeente zelf de taak op zich om de illegale situatie te beëindigen. De kosten die daarmee gemoeid zijn, komen voor rekening van de overtreder. Voordat een gemeente tot bestuursdwang overgaat, kan de overtreder de kans krijgen om bestuursdwang te voorkomen door zelf een einde te maken aan de illegale situatie. Kiest een gemeente voor een last onder dwangsom dan legt zij de verantwoordelijkheid bij de overtreder. Ook dan krijgt de overtreder een termijn waarbinnen hij ervoor moet zorgen dat de situatie weer in overeenstemming wordt gebracht met wet- en regelgeving. Als die termijn ongebruikt voorbij gaat, wordt hij daarna bestraft met een boete voor elke dag dat hij in gebreke blijft. Aan het totale bedrag wordt een maximum gesteld. De gemeente heeft verder ook de mogelijkheid om een sanctie op te leggen om een dreiging van een illegale situatie te voorkomen.

Bezwaar en beroep

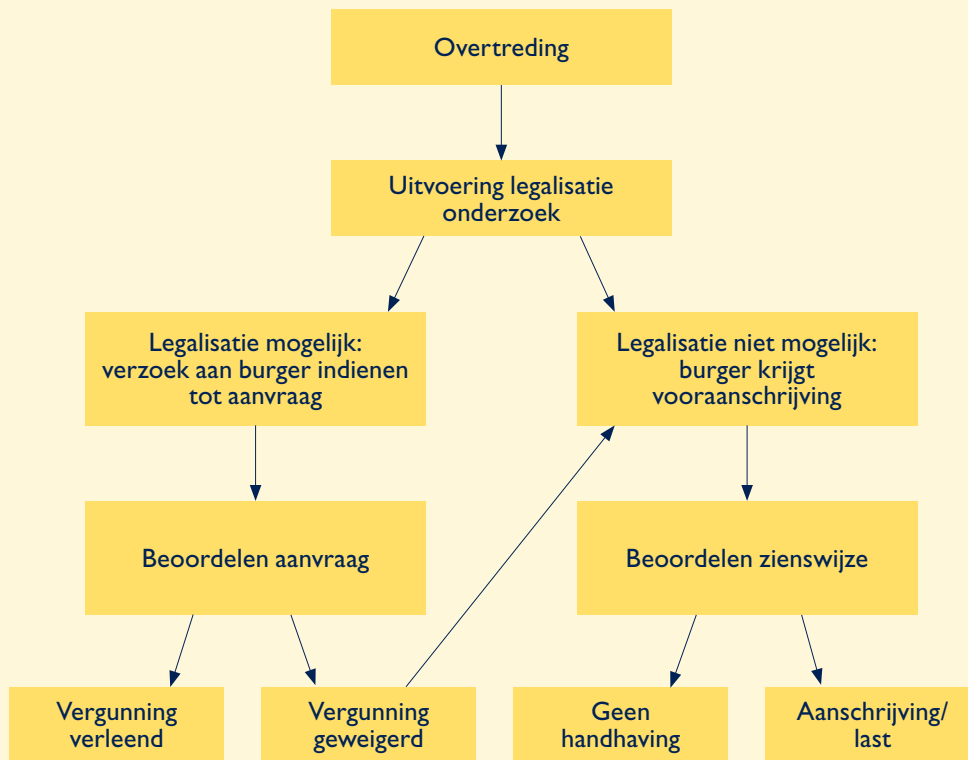
De bestuursdwang of last onder dwangsom vormen beide een beslissing waartegen bezwaar en beroep ingesteld kan worden. De burger die de beslissing ontvangt of een andere belanghebbende kan bezwaar maken bij de gemeente. In de bezwaarprocedure moet het besluit in zijn geheel worden heroverwogen. Na de beslissing op bezwaar bestaat de mogelijkheid van beroep bij de rechtbank en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Tijdens de loop van de procedures blijft de beslissing van kracht. Als een burger wil dat de uitvoering van de beslissing niet plaatsvindt, kan hij een voorlopige voorziening vragen. De rechter kan dan beoordelen of er reden is om de uitvoering van de beslissing op te schorten.

Wettelijke grondslag

De bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie bestaat slechts voor zover zij bij of krachtens de wet is verleend (art 5:4 Awb). Voor gemeenten is de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder bestuursdwang neergelegd in artikel 125 van de Gemeentewet. Artikel 5:32 Awb bepaalt dat in de gevallen waarin bestuursdwang kan worden toegepast ook een last onder dwangsom mag worden opgelegd.

Schema

Als voorbeeld worden hieronder⁴ verschillende stappen weergegeven die de gemeente kan zetten nadat er een overtreding is geconstateerd.



Kennis van overtreding

Een gemeente kan alleen tot het opleggen van een sanctie komen als zij van een illegale situatie op de hoogte is. Van gemeenten mag verwacht worden dat zij zich hier zelf voor inspannen en voldoende toezicht houden. Daarnaast ontvangen gemeenten signalen over illegale situaties van burgers waarbij zij de gemeente kunnen verzoeken om handhavend op te treden tegen een illegale situatie.

Reactie op verzoek

Als de gemeente positief beslist op zo'n verzoek van een belanghebbende burger, zegt zij daarmee toe dat zij tegen de overtreder zal optreden. Nadat een sanctiebeslissing is genomen

⁴ Naar voorbeeld van de handhavingsprocedure bouwzaken in Apeldoorn

en de hersteltermijn voor de overtreder is verstreken, zou de gemeente tot bestuursdwang of het invorderen van de dwangsom moeten komen. Doet de gemeente dat niet, dan kan de burger die om handhaving verzocht dit niet bij de bestuursrechter afdwingen. Hij kan dan naar de burgerlijke rechter stappen of een klacht indienen.

Afwijzing verzoek

Als de gemeente een verzoek om handhavend op te treden afwijst, of geen beslissing neemt op het verzoek, kan de aanvrager daartegen bezwaar maken. Bij een negatieve beslissing op het bezwaarschrift kan hij vervolgens beroep en daarna hoger beroep instellen. Ook in dit geval blijft de beslissing tijdens de procedure in stand. Als de aanvrager niet wil wachten tot de procedure afgerond is, kan hij de rechter verzoeken om bij voorlopige voorziening te bepalen dat er wel handhavend opgetreden moet worden. Dat verzoek zal niet snel gehonoreerd worden, omdat de rechter het besluit van de gemeente terughoudend en met name procedureel onderzoekt en handhavend optreden onomkeerbaar is. Alleen als volkomen duidelijk is dat ten onrechte niet handhavend wordt opgetreden, zal een rechter bij voorlopige voorziening oordelen dat de gemeente tot handhaving moet besluiten.

Oordeel rechter

Een beslissing van de rechter dat de afwijzing van het handhavingsverzoek onterecht plaatsvond, vormt meestal geen inhoudelijk oordeel over de vraag of handhaving noodzakelijk is. De rechter oordeelt dat de oorspronkelijke beslissing onvoldoende gemotiveerd is genomen. Hij verplicht de gemeente een nieuwe beslissing te nemen. De gemeente moet daarbij rekening houden met de kanttekeningen die de rechter bij de eerdere beslissing heeft gemaakt. Dat betekent echter niet automatisch dat de uitkomst van de nieuwe beoordeling anders is dan de eerdere beslissing.

2.2 Mensenrechten

Bij de overwegingen of tot handhaving over moet worden gegaan kunnen enkele mensenrechten een rol spelen. In ernstige situaties komt het recht op leven van artikel 2 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (verder: EVRM) in beeld. Dat recht legt de overheid de verplichting op om stappen te ondernemen om het leven van hun burgers te beschermen tegen gevaren die worden veroorzaakt door derden. Die bescherming moet in ieder geval bestaan in levensbedreigende situaties waarvan de overheid weet had of had behoren te hebben. Dan moeten de bevoegde instanties de noodzakelijke preventieve maatregelen nemen.

Het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van artikel 8 EVRM biedt bescherming tegen overlast. Het kan dan bijvoorbeeld om geluidsoverlast of stankoverlast gaan. Op de overheid rust een verplichting op te treden tegen overlast ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Het moet dan wel gaan om ernstige overlast die het welzijn van

de burgers dusdanig schaadt, dat een effectief genot van wat wordt genoemd het privé- of gezinsleven niet meer mogelijk is. Bij de beoordeling of beschermend optreden noodzakelijk is, moeten de belangen worden afgewogen. Er moet sprake zijn van een rechtvaardig evenwicht. Daarbij mag de overheid ook economische factoren in de afweging betrekken. Verder kan ook het recht op eigendom van artikel 1 Eerste protocol bij het EVRM een rol spelen bij de vraag of handhavend opgetreden mag worden. Dit recht ziet op het ongestoord genot van het eigendom en beschermt tegen ontneming daarvan. Inmengingen op dit recht zijn mogelijk op grond van wettelijke regelingen, als er een gerechtvaardigd algemeen belang is en als de inmenging proportioneel is.

De Nationale ombudsman toetst of de gedragingen van de overheid voldoen aan de vereisten van behoorlijkheid. Voldoende respect voor mensenrechten is een van die vereisten. De wijze waarop gemeenten omgaan met signalen van burgers over illegale situaties en over handhaving, wordt in dit rapport niet expliciet getoetst aan mensenrechten. Het doel van dit onderzoek is om een handreiking bieden zodat gemeenten behoorlijk kunnen omgaan met die signalen. Dat neemt niet weg dat handhaven bij kan dragen aan de bescherming van deze grondrechten.

2.3 Handhavingsplicht en legalisatiemogelijkheden

Beginselplicht

Er is geen wet die gemeenten verplicht om tegen overtreders van regelgeving rond de leefomgeving op te treden.⁵ Deze plicht vloeit wel voort uit de beginselen van behoorlijk bestuur. Gemeenten zijn immers, in tegenstelling tot burgers, bevoegd om op te treden als de regels worden overtreden. Vanwege die bevoegdheid en gelet op het feit dat de burger niet zelf tot handhaving over mag gaan, rust de taak om de regels te handhaven bij de gemeente. Handhaving van regelgeving door gemeenten is een veelomvattende taak. Gemeenten worstelen met de juiste invulling daarvan. Gegeven de keuze van gemeenten om niet onbegrensd capaciteit in te zetten, lukt het veelal niet om ‘honderd procenthandhaving’ te garanderen. Verder moeten gemeenten de verschillende belangen waarvoor zij verantwoordelijk zijn afwegen. Dat betekent dat tegen een overtreding niet altijd handhavend wordt opgetreden. Dat wil niet zeggen dat de gemeenten zich vrijblijvend kunnen opstellen.

De Raad van State is van oordeel dat de wettelijke bevoegdheid om te handhaven ook een plicht betekent voor gemeenten. Daarom is er volgens de Raad van State een beginselplicht tot handhaven. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State brengt dat als volgt onder woorden (ABRvS 2 augustus 2006, AB 2007, 27):

“Gelet op het algemeen belang dat is gediend met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden

⁵ Zie hierover o.a. Polak Jaap. Bestuurlijke handhaving: bevoegdheid of verplichting? Hebben juristen niets meer te bieden? In: Barkhuysen, T. W. den Ouden, J.E.M. Polak. Recht realiseren. Bijdragen rond het thema adequate naleving van rechtsregels. Kuwer, Deventer, 2005 Vermeer, F.R., Gedogen door bestuursorganen. Kluwer, Deventer 2010.

zodanig onevenwichtig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.”

Belangenafweging en legalisatie

Bij de beoordeling van de vraag of handhavend moet worden opgetreden, moet de gemeente de betrokken belangen afwegen. Daarbij weegt het algemeen belang dat gediend is met het handhaven van wettelijke regelingen zwaar. Aan de andere kant moeten de mogelijkheden van legalisatie en andere bijzondere omstandigheden gewogen worden. Hoe de afweging wordt gemaakt, hangt van de omstandigheden af.

Van bijzondere omstandigheden om niet te handhaven, zoals concreet zicht op legalisatie, is volgens de rechter niet snel sprake. Daar is alleen sprake van in een situatie waarin al stappen tot legalisatie zijn gezet en legalisatie binnen afzienbare termijn mogelijk is. De gemeente moet de mogelijkheid van legalisatie wel serieus onderzoeken. Zolang dat onderzoek loopt, mag zij geen handhavingsbeslissing nemen.

Als legalisatie niet op korte termijn mogelijk is, bestaat de mogelijkheid dat een overtreding op korte termijn vanzelf zal eindigen door bijvoorbeeld beëindiging of verplaatsing van een bedrijfsactiviteit. Dan zou volgens de rechter het belang van de overtreder zwaarder kunnen wegen dan dat van anderen. Dat tijdelijk gedogen mag echter niet als er een reëel gevaar voor de gezondheid of veiligheid van anderen is.

De gevolgen die handhavend optreden voor de overtreder heeft, spelen bij de belangenafweging ook een rol. Als de overtreding van geringe betekenis is en de belanghebbenden door de overtreding niet in hun belangen worden geschaad, kan dat een reden vormen om niet handhavend op te treden.

Het feit dat een overtreding al een zekere tijd gedoogd is of dat door de gemeente toezeggingen aan de overtreder zijn gedaan, mag niet aan handhavend optreden in de weg staan als een belanghebbende door de overtreding schade ondervindt of er sprake is van een serieuze overtreding.

Tegenstrijdigheid

Enerzijds heeft de gemeente de beginselplicht om handhavend op te treden. Anderzijds moet de gemeente onderzoeken of er zicht is op legalisatie, dan wel of sprake is van andere bijzondere omstandigheden die aanleiding zijn om de handhaving op te schorten of ervan af te zien. De gemeente moet een belangenafweging maken. De beginselplicht en de belangenafweging wijzen in tegengestelde richting. De verplichting tot handhaving is in het belang van de verzoeker en van de rechtszekerheid; regels moeten worden nageleefd en overtredingen beëindigd. Het onderzoek naar legalisatiemogelijkheden en de belangenafweging staan daar tegenover. Daarmee wordt nogal eens het belang van de overtreder en ook van een efficiënt functionerende overheid gediend.

Voor een burger die last heeft van een overtreding is het systeem onbegrijpelijk. Hij verwacht dat de gemeente serieus kennis neemt van zijn probleem en voortvarend handhavend optreedt. Dat gebeurt niet want de gemeente onderzoekt of de situatie te legaliseren valt en weegt belangen af. De verzoeker kan zich hierdoor behoorlijk in de steek gelaten voelen.

Dat is in de praktijk merkbaar en leidt tot klachten.

In het volgende hoofdstuk wordt verder uitgewerkt welke knelpunten de burger ervaart. Maar ook gemeenten worstelen met de vormgeving van de handhavingspraktijk. Daarom worden ook de knelpunten voor gemeenten weergegeven.

3 Knelpunten

3.1 Knelpunten voor burgers

Op basis van de door de Nationale ombudsman ontvangen klachten is een analyse gemaakt van de meest voorkomende knelpunten voor burgers op het gebied van handhaving. Het beeld dat daaruit ontstaat komt overeen met de ontvangen reacties van gemeentelijke ombudslieden en de gevoerde gesprekken met deskundigen, wetenschappers en gemeenteambtenaren hierover. Dit hoofdstuk beschrijft deze knelpunten in willekeurige volgorde.

Burger hoort lange tijd niets

Als een burger een verzoek om handhaving indient, hoort hij vaak lange tijd niets van de gemeente. Zo weet de betrokkene niet of er iets gebeurt naar aanleiding van zijn verzoek en zo ja, wat. Het komt voor dat de gemeente de overtreder al een aantal keren heeft benaderd om de situatie te bespreken, zonder dat de burger die het verzoek heeft ingediend van die acties op de hoogte is. Ook komt het echter voor dat de gemeente niets heeft gedaan met het verzoek. Als een burger navraag doet en de gemeente zegt vervolgens toe voor een bepaalde termijn te zullen reageren of iets anders te doen, wordt die toezegging lang niet altijd nagekomen.

“...Op 19 april 2005 schreef verzoeker het hoofd van de sector VROM van de gemeente R. dat in de afgelopen maanden een zomerwoning geheel was vernieuwd en aangebouwd. Verzoeker vroeg wanneer hiervoor vergunning was verleend en wanneer publicatie had plaatsgevonden. Omdat een reactie uitbleef rappelleerde verzoeker op 3 mei 2005 bij het college van burgemeester en wethouders en schreef formeel te protesteren tegen het zonder vergunning geheel vernieuwen van de zomerwoning. Ondanks een ontvangstbevestiging, met de mededeling dat voor 6 juli 2005 zou worden gereageerd, en rappels via de e-mail op 4 en 22 augustus 2005 bleef een reactie van het college uit. Na de mededeling in zijn e-mailbericht van eveneens 22 augustus 2005 dat hij overwoog een klacht in te dienen, ontving verzoeker de volgende dag de mededeling dat vanwege drukte en vakanties prioriteiten gesteld moesten worden en verzoeker binnen twee weken in ieder geval een reactie zou krijgen. Omdat een reactie uitbleef diende de verzoeker op 24 oktober 2005 een klacht in ...”
(uit rapport 2009/152)

Verwachtingen komen niet uit

De burger die om handhaving vraagt, verwacht dat de gemeente meteen tot feitelijk handelen overgaat en er voor zorgt dat de overtreding ongedaan wordt gemaakt. De gemeente doet dat echter in het gros van de gevallen niet. Als er sprake is van een overtreding, kan de gemeente (achtereenvolgens) verschillende stappen zetten om een eind te maken aan de

overtreding. Dat kan ofwel door de feitelijke situatie te (doen) beëindigen ofwel door die te legaliseren. In beide gevallen is de nodige tijd gemoeid met de voorbereiding. En in geval van legalisatie gaat de gemeente niet tot handhaving over. De burger raakt gefrustreerd als de feitelijke situatie waaraan naar zijn mening een einde moest komen, zodoende pas na lange tijd of in het geheel niet wordt beëindigd.

Jan heeft al jaren last van geluid dat wordt veroorzaakt tijdens evenementen op een plein vlak bij zijn huis. Na klachten over geluidsoverlast in 2006 erkent de burgemeester dat er ernstig geluidsoverlast is geweest. Geluidsmetingen hebben dat bevestigd. Hij laat weten dat de gemeente een nieuwe evenementennotitie heeft opgesteld waarin onder meer staat wat het maximale geluidsniveau mag zijn. Tijdens een inspraakavond daarover zegt de burgemeester dat hij erop zal toezien dat er een betere handhaving zal plaatsvinden. Als er echter in 2008 weer geluidsoverlast is tijdens een concert wordt er niets gedaan. In reactie op een boze brief van Jan, geeft de burgemeester onder meer aan dat er geen geluid is gemeten tijdens het concert. Jan staat perplex. 'Er wordt iets afgesproken en nog geen twee jaar later geeft de gemeente aan niet meer te kunnen en te willen controleren!'.

Het belang van de overtreder gaat voor

Dat de beginselplicht tot handhaving vervalt als er een reële mogelijkheid tot legalisering bestaat, leidt tot onbegrip bij burgers. Regelmatig stelt de gemeente, naar aanleiding van een melding of een verzoek om handhaving, de overtreder eerst in de gelegenheid om de situatie te legaliseren door bijvoorbeeld alsnog een vergunning aan te vragen. Ook komt het voor dat de gemeente het bestemmingsplan wijzigt om de situatie legaal te maken of besluit de overtreder te gedogen. In de ogen van de burger lijkt de gemeente in dit soort gevallen meer bezig met de belangen van de overtreder dan met die van de signalerende burger. Bovendien lijkt het alsof de overtreder wordt 'beloond' voor zijn brutale gedrag dat tot wetsovertreding leidde.

Het besluit tot (niet) handhaving is onduidelijk voor de burger

Het waarom van de handhavingbeslissing (inclusief de beslissing om niet te handhaven) die de gemeente neemt, is burgers in concrete gevallen niet altijd duidelijk. Vooral in gevallen waarin de gemeente besluit niet te handhaven. Dat kan naast de eerder genoemde mogelijkheid tot legaliseren ook het geval zijn in een situatie waarin naar de mening van de gemeente geen sprake is van een overtreder. Het kan ook voorkomen dat niet tot handhaving wordt overgegaan terwijl er volgens de gemeente wel sprake is van een overtreder, bijvoorbeeld als de gemeente van mening is dat de overtreder te gering is om tegen op te treden.

Verzoeker maakt bezwaar tegen een besluit van de gemeente om niet handhavend op te treden tegen bepaalde illegale bouwwerken. Hij schrijft daarover onder meer het volgende:

“In het besluit is aangegeven dat door de gemeente (...) is geconstateerd dat de betreffende bouwwerken niet aan de voornoemde voorschriften voldoen. Er wordt in het besluit gesteld dat het bestuursorgaan in de regel van de handhavingsbevoegdheid gebruik moet maken. Alleen in bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd dat niet te doen.

Ook wordt gesteld dat het alsnog verlenen van een bouwvergunning om meerdere redenen niet mogelijk is. (...) Er wordt gesteld dat handhaving onevenredig bezwarend is. Er wordt niet aangegeven waarom er hier van een bijzondere omstandigheid dan wel van hoge uitzondering sprake is en welke norm er werd gehanteerd tot waar er sprake is van onevenredig bezwarend en wanneer niet meer.”

(Bron: dossier Nationale ombudsman)

De burger ziet ongelijkheid ontstaan

De burger ziet dat de gemeente in vergelijkbare situaties niet altijd vergelijkbaar handelt; tegen een overtreding wordt niet opgetreden, terwijl de burger die zelf netjes bij de gemeente informeert naar de mogelijkheden of een vergunning aanvraagt, te horen krijgt dat eenzelfde handeling juist niet is toegestaan.

Zo kan het voorkomen dat de gemeente niet optreedt tegen een dakkapel die zonder vergunning is gebouwd, terwijl de gemeente de burger die eenzelfde dakkapel wil bouwen bij navraag meedeelt dat hij daarvoor een bouwvergunning nodig heeft. Het komt zelfs voor dat hij te horen krijgt dat hij die vergunning niet zal krijgen omdat hij niet aan de daarvoor gestelde vereisten voldoet. Het feit dat de overtreding van de ander in dat geval niet wordt gehandhaafd (gedoogd), ervaart die burger als onrechtvaardig en draagt niet bij aan de geloofwaardigheid van het optreden van de gemeente.

Verzoeker heeft de gemeente gewezen op het feit dat een zomerhuisje illegaal is verbouwd. In een van zijn brieven daarover aan het college van burgemeester en wethouders schrijft hij het volgende:

“...Het verwijt dat ik het college al tijden maak, dat burgers, die keurig bouwvergunningen aanvragen kunnen rekenen op een zorgvuldige studie betreffende bouwbesluiten etc, en dat burgers, die daar allemaal lak aan hebben en gewoon hun gang gaan zonder een bouwvergunning aan te vragen kunnen rekenen op discrete steun van uw college...”

(uit rapport 2009/0152)

Uitspraak bestuursrechter helpt niet

Als de rechter een uitspraak heeft gedaan en de burger die het verzoek tot handhaving deed daarbij in het gelijk is gesteld, vertrouwt de burger erop dat de zaak eindelijk is opgelost.

In de meeste gevallen is dat echter niet zo en moet de gemeente op grond van de uitspraak van de rechter een nieuwe handhavingbeslissing nemen. Die beslissing kan vervolgens dezelfde negatieve uitkomst hebben als de oorspronkelijke beslissing: opnieuw weigeren op te treden.

Gemeenten blijken bovendien de rechterlijke uitspraken op het gebied van handhaving lang niet altijd op te volgen. Als de gemeente op grond van de uitspraak een nieuw besluit moet nemen, blijft dat besluit vaak lange tijd uit. Ook komt het voor dat het nieuwe besluit niet of onvoldoende rekening houdt met de overwegingen uit de uitspraak van de rechter.

Procedures kosten tijd en geld

Een verzoek om handhaving heeft niet zelden veel en langdurige juridische procedures tot gevolg. Dit vraagt veel geld, tijd en energie van de burger, die dat niet altijd kan opbrengen. Voor de gemeente speelt dat niet of althans in veel mindere mate een rol. De gemeente beschikt in het algemeen over meer middelen. Vanuit de burger gezien, verkeert de gemeente hierdoor in een sterkere positie, waardoor er sprake is van een ongelijke strijd.

Verzoeker is sinds 2002 verwickeld in talloze rechterlijke procedures. De aanleiding voor die procedures wordt gevormd door een nieuwbouwproject van zes woningen dat gedeeltelijk is gerealiseerd op gronden waarvan hij mede-eigenaar is en waarvoor de gemeente de benodigde vergunningen heeft afgegeven.

Verzoeker geeft aan dat zijn leven is verwoest door de hele gang van zaken. Hij is onder doktersbehandeling en kan bijna niet meer werken. Door de kosten van de procedures zit hij financieel bijna aan de grond. Hij vindt het onvoorstelbaar dat de gemeente de bouw heeft toegestaan ondanks het feit dat zij er van op de hoogte was dat die gedeeltelijk op zijn grond plaats zou vinden. Volgens hem misbruikt de gemeente haar machtspositie. Zij gaat er volgens hem vanuit dat hij vroeg of laat wel zal opgeven omdat hij geen geld en energie meer heeft om verder te procederen.

(bron: dossier Nationale ombudsman)

3.2 Knelpunten voor gemeenten

Uit de literatuur en uit de gesprekken met deskundigen, bleek dat gemeenten ook knelpunten ervaren. Dit bleek tijdens de bijeenkomst met ambtenaren van een tiental gemeenten. In reactie op de oproep van de Nationale ombudsman om goede voorbeelden te melden gaven een aantal gemeenten ook aan welke knelpunten zij bij de handhaving ervaren.

Hieronder staat een overzicht van deze knelpunten. Niet ieder van de betrokken gemeenten ervaart deze knelpunten in dezelfde mate. De gebruikte citaten zijn – tenzij anders vermeld – afkomstig van gemeenteambtenaren.

Achterstanden en beperkte capaciteit

Handhaving is niet zelden het sluitstuk van de begroting en heeft vaak geen prioriteit bij gemeenten. De beperkingen van capaciteit, budget en ook van deskundigheid zijn er oorzaak van dat veel gemeenten achterstanden hebben op het gebied van de handhaving. Daarnaast hebben die beperkingen ook invloed op de mate waarin handhavend opgetreden wordt en de effectiviteit van het optreden. Er is niet altijd sprake van voldoende deskundigheid om een overtreding te kunnen vaststellen (bijvoorbeeld voor het vaststellen van stank- of geluidsoverlast). Ook het kostenaspect kan hierbij een rol spelen. De gemeente kan de beslissing om al dan niet over te gaan tot het inzetten van personeel voor de handhaving of voor het doen van metingen (soms via het inhuren van gespecialiseerde deskundigen) laten afhangen van de kosten.

Doordat er bij veel gemeenten achterstanden zijn, kunnen situaties die niet in overeenstemming zijn met bestemmingsplan of vergunningvoorschriften lang blijven bestaan. Veel gemeenten werken bovendien met een zogenaamd piepsysteem: er wordt pas opgetreden als iemand 'piept', dat wil zeggen als iemand de gemeente wijst op de illegale situatie en om handhaving vraagt. Bij zo'n handhavingsverzoek gaan gemeenten niet snel tot handhaving over. Omdat de feitelijke situatie dan al lang bestaat, is het vaak gecompliceerd om te beslissen tot handhaving. Onder andere vanwege de gewekte verwachtingen bij de overtreder dat niet zal worden gehandhaafd.

“Handhaving is keuzes maken aan de hand van de capaciteit die beschikbaar is.”

Prioriteiten stellen tegenover gelijkheidsbeginsel

De meeste gemeenten gaan ervan uit dat zij niet tegen alle overtredingen handhavend willen of kunnen optreden. Zij ontwikkelen om die reden een handhavingsbeleid. Daarin wordt soms met een prioritering gewerkt. Hierdoor kan de gemeente een verzoek om handhaving krijgen voor een situatie waarin de gemeente uit zichzelf niet handhaaft omdat het geen prioriteit heeft. De gemeente staat dan voor de keuze om in afwijking van het handhavingsbeleid over te gaan tot handhaving. In vergelijkbare situaties waarvoor geen verzoek is ingediend, wordt dan namelijk niet gehandhaafd en dat staat op gespannen voet met het gelijkheidsbeginsel.

“Er zal altijd een spanningsveld zijn tussen het actief aanpakken van geprioriteerde overtredingen enerzijds en handhavingsverzoeken over niet geprioriteerde overtredingen anderzijds. Naarmate die spanning groter is, zal de tevredenheid (over het resultaat althans) afnemen.”

(...)

“De regels dienen een doel. Het draait om dat achterliggende belang, niet om de regels zelf. Prioriteiten zijn nu eenmaal nodig. We leven niet in een gecontroleerde politiestaat en het is mogelijk noch wenselijk om elke overtreding te constateren en daartegen handelend op te treden.”

Maatschappelijke ontwikkelingen versus geldende regelgeving

De gemeenten constateren dat er veel regels van toepassing zijn als het gaat om de leefomgeving van burgers. Daarom is er veel regelgeving die om handhaving vraagt. Tegelijkertijd constateren de gemeenten dat regels soms achterhaald zijn. De gemeente stelt dan vast dat handhaving niet langer wenselijk is, terwijl wijziging van het beleid of de regelgeving nog op zich laat wachten. Voor gemeenten ontstaat er een dilemma. Moet er een beslissing worden genomen die over enige tijd achterhaald blijkt te zijn, of niet? In afwachting van nieuw beleid wordt soms niet opgetreden of er wordt geen beslissing genomen naar aanleiding van een verzoek om handhaving. Het is niet duidelijk of de rechter dit handelen accepteert.

In een situatie geeft de gemeente aan bezig te zijn met herziening bestemmingsplan waardoor alsnog een bouwvergunning verleend zou kunnen worden voor de illegale verbouwing van een zomervoning.

“...Voor hetgeen de (aanvrager; N.o.) gedaan heeft zal, naar verwachting, in de nabije toekomst dus alsnog een bouwvergunning verleend kunnen worden en wij achten het vooralsnog een onredelijke kapitaalvernietiging door thans te eisen de zomervoning af te breken en over enkele jaren zou er gewoon bouwvergunning voor verleend kunnen worden...”

(uit rapport 2009/0152)

Lange duur versus wettelijke termijnen

De gemeenten ervaren wettelijke termijnen in het algemeen als te kort om een weloverwogen beslissing te nemen. ‘Je wilt wél zorgvuldig zijn’, zoals een van de gemeenten het verwoordde. Het locatie- en legalisatieonderzoek neemt vaak veel tijd in beslag. Met alle stappen die genomen moeten worden, zeker als de gemeente met verzoeker en overtreder in gesprek wil gaan, is de wettelijke termijn vaak niet haalbaar.

“... als handhavend moet worden opgetreden speelt mee dat veel illegale situaties (met name bij bouwwerken) te legaliseren zijn en dat het legaliseringsonderzoek zeer veel tijd kan kosten. Als voorbeeld, een bouwvraag verkrijgen kost al gauw 26 weken. Het is niet opportuun om in die tijd, vanwege het concrete zicht op legalisatie, handhavend op te treden. De indiener van het verzoek ziet dan, vaak met lede ogen, aan dat er een half jaar ‘niets gebeurt’...”

Als er eenmaal een beslissing is genomen en betrokkenen gebruik maken van bezwaar- en beroepsmogelijkheden, kan een kwestie zich jaren voortslepen. Een aantal gemeenten stelt dat mensen tegenwoordig gemakkelijker een bezwaar- en beroepsprocedure starten omdat zij een beroep op de rechtsbijstandverzekering kunnen doen.

Gedurende de loop van de procedures blijven burgers maar ook gemeenten in onzekerheid verkeren over de vraag of nu al dan niet handhavend moet worden opgetreden.

Gemeenten handelen verschillend als er nog een procedure loopt: de begunstigingstermijn (d.w.z de termijn die de overtreder krijgt om alsnog de onrechtmatige situatie op te heffen) wordt in de ene gemeente in principe niet opgeschort, in de andere gemeente wel tenzij de veiligheid in het geding is.

Interne afstemming

Het komt nogal eens voor dat bij de beoordeling van een verzoek tot handhaving binnen een gemeente verschillende afdelingen betrokken zijn bij de behandeling. Het onderling afstemmen of doorschuiven van de behandeling binnen de gemeentelijke organisatie neemt dan soms veel tijd in beslag of gaat stroef. Het gaat dan om een intern ketenprobleem.⁶ Hoewel binnen veel gemeenten wordt gewerkt met integraal handhaven is er niet altijd voldoende permanente samenwerking tussen of overleg met de betrokken afdelingen. Er is een gebrek aan duidelijkheid en transparantie binnen de organisatie. De handhaving wordt daardoor onnodig vertraagd.

Een deelnemende gemeente gaf aan dat

“...signalen van overtredingen soms niet bij de juiste afdeling van de gemeente binnenkomen. Ze blijven dan liggen omdat niet wordt onderkend dat het een verzoek tot handhaving is...”
Een andere gemeente wees erop dat een verzoek lang kan blijven liggen bij de beleidsafdeling, die op grond van werkafspraken aan de uitvoerende afdeling advies moet uitbrengen.

Verzoek niet helder

Gemeenten ervaren het als probleem dat uit een brief of e-mailbericht van een burger niet altijd duidelijk blijkt wat deze van de gemeente wil: gaat het om een klacht of een verzoek om handhaving? Ze ervaren dit als een probleem, omdat een verzoek om handhaving anders wordt behandeld dan een klacht. Een verzoek om handhaving moet uiteindelijk leiden tot een besluit. Daarop zijn de bepalingen van de Awb van toepassing en het verzoek wordt via een officiële procedure behandeld. Het probleem doet zich meer voor naarmate mensen de gemeente meer en gemakkelijker benaderen via een e-mailbericht. Gemeenten gaan hier verschillend mee om.

“...In de regel merken wij iets pas als zodanig (verzoek om handhaving; N.o.) aan, wanneer het verzoek schriftelijk is ingediend en ook de term ‘verzoek tot handhaving’ wordt gebruikt. Wanneer dit voor ons niet duidelijk is bellen wij de burger. Vaak kan een ‘verzoek tot handhaving’ dan worden aangemerkt als een eenvoudige melding. Omgedraaid kan een melding een verzoek tot handhaving worden. Dit speelt soms wanneer een melding op grond van de prioriteitenstelling niet voor inhoudelijke behandeling in aanmerking komt, maar de burger toch wil dat wij optreden. Wij adviseren de burger dan om de melding om te zetten in een schriftelijk verzoek tot handhaving, waardoor het op grond van de prioriteitenstelling wél inhoudelijk behandeld kan worden...”

⁶ Zie verslag Nationale ombudsman over 2008: De burger in de ketens.

Verwachtingen hoog gespannen

Gemeenten zien zich geconfronteerd met burgers die de verwachting hebben dat de gemeente alle problemen kan en moet oplossen die zij in hun leefomgeving aantreffen. Ze willen niet accepteren dat de gemeente daar niet altijd aan voldoet of kan voldoen.

“...In voorkomende gevallen legt de gemeente in een gesprek met een verzoeker uit, tot waar haar bevoegdheden reiken, als het gaat om het afdwingen van maatregelen. Verzoekers vinden het moeilijk om dit te begrijpen. Zij hebben een duidelijk beeld van de oplossing voor ogen, maar de gemeente kan deze oplossing niet altijd realiseren...”

Verwevenheid met burencollicten

Veel verzoeken om handhaving hangen samen met of komen voort uit burenruzies. Gemeenten geven zonder uitzondering aan dat deze verzoeken het lastigst zijn om te behandelen. Ongeacht het besluit dat de gemeente neemt naar aanleiding van een verzoek tot handhaving, blijft het conflict bestaan en niet zelden escaleert het conflict juist. Ook kan het verzoek van de ene buurman een verzoek van de andere buurman tot gevolg hebben.

*“...In het algemeen durf ik te stellen dat veel klachten en daaruit voortvloeiende verzoeken om handhaving het resultaat zijn van langdurige burenruzie. Men kan toch al niet door één deur en dan worden er voortdurend aanleidingen gezocht om die zaak te beslechten via de band van de gemeente. Het gaat dan om een schutting van 2 centimeter te hoog, een schuurtje dat vijf centimeter te dicht op de erfgrans staat, een balkonhek dat niet mooi wordt gevonden en ga zo maar door.
(...)*

Mijn ervaring is dat echte intermediairs meestal weinig effect hebben, men heeft zich te vaak ingegraven in de eigen stelling. Een intermediair kost de gemeente ook geld en de gesprekken zijn vaak lastig te regelen. Als dan van de overtreding precedentwerking uitgaat is de gemeente nog verder van huis en creëren we ons eigen werk...”

Gemeenten worstelen met de vraag of zij een taak hebben in zo'n conflictsituatie tussen burgers onderling en of de gemeente wel mogelijkheden heeft om in dit soort situaties op te treden. Sommige gemeenten zetten mediation in, andere niet. Zij verschillen van mening over de vraag of mediation bruikbaar is in dit soort situaties, mede gezien de beginselplicht tot handhaven. Een gemeente veronderstelde om die reden dat zij geen wisselgeld heeft bij mediation. Een andere gemeente geeft aan dat zij er zelf belang bij heeft dat het conflict wordt opgelost, aangezien dat allerlei nieuwe correspondentie en procedures kan voorkomen. Ook wordt aangegeven dat de kans van slagen afhankelijk kan zijn van de mate waarin het conflict al is geëscaleerd op het moment dat men zich tot de gemeente wendt. Veel gemeenten geven aan dat via mediation en de toepassing van mediationstechnieken goede oplossingen bereikt kunnen worden.⁷

⁷ Zie hierover Prettig contact met de overheid, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Den Haag 2010.

Politieke dimensie van handhaving

De positie van de ambtenaren belast met handhaving is vaak een andere dan die van het betrokken bestuur. Zo kan het gebeuren dat een wethouder er de voorkeur aan geeft om niet tot strikte handhaving over te gaan omdat er andere belangen van de gemeente in het geding zijn. Activiteiten van een bedrijf kunnen bijvoorbeeld van economisch belang zijn voor de gemeente. Dan wordt er niet gehandhaafd ondanks de overlast voor omwonenden. Wanneer blijkt dat de verantwoordelijk wethouder de betrokken ondernemer ook persoonlijk kent, ontstaat echter al snel de schijn van belangenverstrengeling. Deze politieke bemoeienis bemoeilijkt daardoor de objectivering van de besluitvorming. Tenslotte kan de besluitvorming worden vertraagd doordat een bestuurder graag een oplossing wil vinden waar alle partijen tevreden mee zijn.

Een van de geraadpleegde deskundigen wees er in dit verband op dat niet handhaven om politieke redenen soms lonend kan zijn, bijvoorbeeld als er verkiezingen naderen

3.3 Knelpunten samengevat

De knelpunten tonen aan dat er in het contact tussen de burger en de gemeente met betrekking tot handhaving het nodige misgaat.

Door de manier waarop gemeenten met handhavingsskwesties omgaan komt het vertrouwen van de burger in de overheid onder druk te staan. Burgers kunnen het optreden van de gemeente als willekeurig ervaren. Dit is des te schadelijker omdat de gemeente voor burgers het meest nabije deel van de overheid is, en omdat de onderwerpen zich doorgaans afspelen in de directe leefomgeving van de mensen en hen daarom van dag tot dag raken.

Knelpunten burgers:

- ▶ De burger die een verzoek om handhaving doet moet vaak lang wachten op uitsluitel en hoort tussentijds weinig tot niets van de gemeente.
- ▶ De verwachtingen die de burger heeft over de handelwijze van de gemeente bij het indienen van een verzoek komen vaak niet uit.
- ▶ Naar de mening van de burger lijkt de actie van de gemeente vooral gericht te zijn op tegemoetkoming van de overtreder.
- ▶ Het besluit van de gemeente om (niet) te handhaven is voor de burger niet altijd duidelijk.
- ▶ De burger constateert dat de gemeente wat betreft handhaving in vergelijkbare situaties niet altijd vergelijkbaar handelt.
- ▶ De uitspraak van de bestuursrechter beslecht het geschil in veel gevallen niet; bovendien blijken gemeenten de uitspraken niet altijd voortvarend op te volgen.
- ▶ Een verzoek om handhaving heeft vaak langdurige en kostbare juridische procedures tot gevolg.

Knelpunten gemeenten:

- ▶ Gemeenten hebben een beperkte capaciteit, budget en deskundigheid op het terrein van handhaving. Daardoor zijn bij veel gemeenten achterstanden ontstaan.
- ▶ De beginselplicht tot handhaving verhoudt zich slecht tot het feit dat gemeenten een handhavingsbeleid hebben vastgelegd waarin een prioritering is vastgelegd.
- ▶ De maatschappelijke ontwikkelingen zijn vaak sneller dan de geldende regelgeving, waardoor deze aan actualiteit inboet.
- ▶ De behandeling van een verzoek om handhaving kost gemeenten veel tijd. Vervolgens kan een kwestie zich nog jarenlang voortslepen als gebruik gemaakt wordt van bezwaar- en beroepsmogelijkheden.
- ▶ Als binnen de organisatie verschillende afdelingen betrokken zijn bij de behandeling van een verzoek om handhaving, is de interne besluitvorming niet altijd voldoende transparant. De ene afdeling weet niet wat de andere doet.
- ▶ De burger die zich tot de gemeente wendt is vaak niet duidelijk in wat hij wil. Gaat het echt om een verzoek tot handhaving of is het een melding of een poging om een burenruzie op te lossen?
- ▶ De verwachtingen die burgers hebben van de gemeente als ze een verzoek om handhaving indienen zijn vaak te hoog gespannen. Het optreden van de gemeente kan niet alle problemen van de burger oplossen.
- ▶ Veel verzoeken om handhaving hangen samen met burencollecties. Die zijn met handhavend optreden lang niet altijd op te lossen.
- ▶ Politieke en persoonlijke overwegingen kunnen een rol spelen bij de beslissing om al dan niet te handhaven. Dat bemoeilijkt een onpartijdige besluitvorming en wekt de indruk van verstrengeling van belangen.

Veel knelpunten die *burgers* noemen, hangen samen met de discrepantie tussen de verwachtingen die burgers hebben van de handelwijze van de gemeente enerzijds en de daadwerkelijke handelwijze van de gemeente anderzijds. Als burgers een verzoek om handhaving indienen hebben zij bepaalde verwachtingen over de afhandeling ervan. Die verwachtingen betreffen zowel de uitkomst als de procedure. De wijze waarop de gemeente en later in geval van een beroepsprocedure, mogelijk de rechter handelt, sluit daar niet op aan.

De *gemeenten* noemen als knelpunten vooral omstandigheden die de formele afhandeling van een verzoek overeenkomstig de geldende regelgeving vertragen of bemoeilijken. De oorzaak van de knelpunten ligt volgens de gemeenten deels in externe omstandigheden en deels in interne omstandigheden. Veel knelpunten worden door de gemeenten ervaren als een gegeven waar zij zelf niets aan kunnen veranderen. Zij worstelen met het feit dat bij handhaving tegenstrijdige belangen spelen en het niet iedereen naar de zin kan worden gemaakt.

4 Actieve rol gemeente

Gezien de beschreven knelpunten is het voor de gemeente niet eenvoudig om goed om te gaan met handhavingsverzoeken. In dit hoofdstuk geeft de Nationale ombudsman zijn visie op de rol van de gemeente bij het behoorlijk omgaan met handhavingsverzoeken. Wat mag de burger verwachten en hoe kan de gemeente daaraan voldoen?

4.1 De verantwoordelijkheid van de gemeente

De gemeente heeft de verantwoordelijkheid om de geldende wet- en regelgeving uit te voeren. Hiertoe behoort het vaststellen van beleidregels en vervolgens ook het handhaven van die regels. Als een overtreding van een regel leidt tot overlast voor één of meer burgers heeft de gemeente hoe dan ook een taak, want de gemeente heeft de bevoegdheid tot handhaven en de burger heeft die bevoegdheid niet.

De bevoegdheid tot handhaven schept de plicht om daar behoorlijk invulling aan te geven. Dat betekent niet dat de gemeente de burgers moet beschermen tegen iedere vorm van last of overlast van hun omgeving. Naast de belangen van de verzoekende burger spelen ook de belangen van de overtreder en het algemeen maatschappelijke belang een rol. De gemeente moet de belangen die in het geding zijn, afwegen en op grond daarvan kiezen voor het al dan niet handhavend optreden

Duidelijke regels en kenbaar beleid

Bij de voorbereiding van de regelgeving en bij het vaststellen en invullen van beleid kan de gemeente inzetten op een stelsel waarin aandacht is voor de positie van de burger. Onder meer met behulp van het instrument 'programmatisch handhaven'⁸ hebben veel gemeenten een start gemaakt met het verbeteren van de organisatie van de handhaving. Met programmatisch handhaven kunnen de handhavingscapaciteit en de handhavingsinterventies gericht worden ingezet, gebaseerd op een, door de gemeenteraad vastgesteld handhavingsplan waarin een afweging van te beschermen belangen is gemaakt. Door al in deze fasen van het beleid de positie van de burger expliciet in beeld te brengen, kan de wijze waarop wordt omgegaan met signalen van burgers herkenbaar worden ingebed in het beleid en de werkwijze van de organisatie.

Die burger wil weten waar hij aan toe is en erop kunnen vertrouwen dat regels voor iedereen gelden. Dat betekent dat de gemeente zonder onderscheid des persoons en consequent optreedt. Met een heldere en kenbare regelgeving, die handhaafbaar is en ook gehandhaafd wordt, kan de burger vertrouwen hebben in de gemeente. Tegelijkertijd zal, wanneer een gemeente consequent handhaaft, de burger minder geneigd zijn tot het overtreden van regels. Hij weet namelijk dat de gemeente zal optreden tegen de overtreding.

⁸ Programmatisch handhaven wordt uitgedragen door het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid. Zowel voor het Rijk als voor decentrale overheden is een gids geschreven waarin de werkwijze beschreven wordt.

Handhavingsverzoeken en signalen van burgers

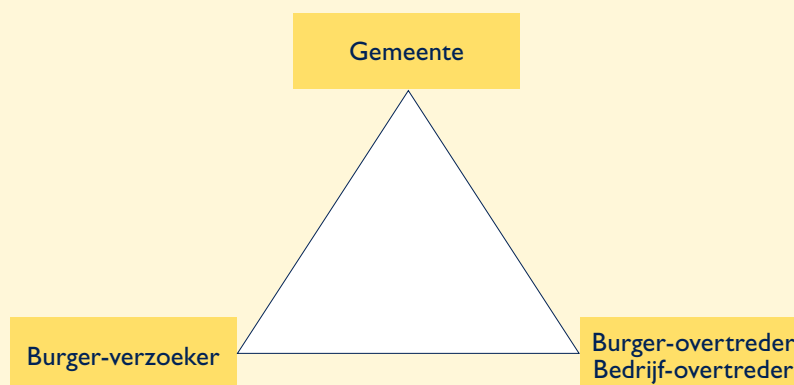
Expliciet aandacht besteden aan de positie van de burger bij de vaststelling van beleid en regelgeving alleen is niet voldoende. Op het moment dat een burger zich met een handhavingsverzoek, een melding of een signaal over een illegale situatie tot de gemeente wendt, moet de gemeente op een goede manier omgaan met die burger en zijn verwachtingen. Hieraan schort het nog wel eens, zo blijkt uit de geconstateerde knelpunten. Met name in de dagelijkse concrete handhavingspraktijk blijkt vaak een gebrek aan aandacht voor de belangen van de burger die een overtreding heeft gemeld. Deze wordt slechts als aangever beschouwd. Hij wordt niet verder betrokken bij het onderzoek naar de aard van de overtreding en het zoeken naar een oplossing. Illustratief hiervoor is dat de informatie die de gemeente verstrekt (bijvoorbeeld via de website) vooral is gericht op de burger die een regel overtreedt. De informatie voor de burger die een verzoek om handhaving doet is beperkter. Alleen als die burger expliciet aangeeft dat hij een verzoek om handhaving doet, blijft hij in beeld. In dat geval wordt het beeld al snel versmald tot een juridisch strijdtoneel waar de verzoeker alleen na verloop van tijd een beslissing ontvangt. En als hij het met de uitkomst niet eens is kan hij niets anders doen dan een juridische procedure tegen de gemeente voeren.

De betrokken partijen: een driehoeksverhouding

Bij handhavingsverzoeken zijn in de regel drie partijen betrokken:

1. de burger die de overtreding constateert en wil dat de gemeente optreedt,
2. de overtreder die, al dan niet opzettelijk, iets doet wat in strijd is met de regels,
3. de gemeente die erop toeziet dat de burgers en bedrijven zich aan de regels houden en bij overtreding daarvan optreedt.

In de relatie tussen de burger (verzoeker), de overtreder (een burger of een bedrijf) en de gemeente is sprake van een driehoeksverhouding.⁹ (Als we de relatie visueel weergeven ontstaat het volgende beeld:



⁹ Zie ook: Van Ballegooij, G. A. C. M., T. Barkhuysen, W. den Ouden en J. E. M. Polak, Bestuursrecht in het Awb tijdperk, Kluwer Deventer, 2008 en D. Allewijn, Met de overheid om tafel, vertrouwen in de overheid als centraal thema in mediation. Sov uitgevers, Den Haag, 2007

De gemeente vormt de top van de driehoek. Zij heeft een bijzondere positie. De gemeente is immers belast met de controle op de uitvoering van de regelgeving. Op grond van de regelgeving heeft zij de bevoegdheid om te handhaven als er sprake is van een overtreding.

De burger kan niet zelf tot handhaving overgaan. Hij moet dat aan de gemeente overlaten.

De burger verkeert in dat opzicht in een afhankelijke positie ten opzichte van de gemeente.

De gemeente heeft te maken met een verzoeker en een overtreder. De belangen van de burger-verzoeker en die van de burger/het bedrijf- overtreder zijn vaak tegengesteld. Ze willen allebei wat anders van de gemeente. De eerste meldt een situatie in zijn leefomgeving waarvan hij denkt dat deze in strijd met de regelgeving is. Hij wil graag dat de gemeente tegen een dergelijke situatie, veroorzaakt door de overtreder, optreedt. Hij verwacht dat ook; de regels zijn er tenslotte niet voor niets. De overtreder daarentegen heeft geen belang bij dit optreden tegen de illegale situatie waarvan hij de veroorzaker is. Zijn belang is juist het voortbestaan van de situatie.

Voor een goede relatie tussen de gemeente en de burger (verzoeker) is het belangrijk dat de gemeente de burger behoorlijk behandelt. Een behoorlijke behandeling van de burger hoeft niet te betekenen dat er in alle gevallen strikt wordt gehandhaafd of dat de burger krijgt wat hij vraagt. De behoorlijkheid vraagt wel om voldoende aandacht voor en betrokkenheid bij de belangen van de burger.

Uit het onderzoek blijkt dat het voor gemeenten niet gemakkelijk is om op zo'n manier met een signaal van een burger om te gaan dat deze burger hier tevreden over is en de uitkomst accepteert. En toch is dat juist wat de gemeente kan bereiken als zij een actieve, betrokken rol vervult.

De driehoeksverhouding in conflictsituaties tussen burens

In veel situaties, zo geven de gemeenten aan, speelt er een burencolict tussen de verzoeker en de overtreder. Het handhavingsverzoek betreft dan bijvoorbeeld een te hoge schutting of een illegaal gebouwd schuurtje. Soms is de overtreding de oorzaak van het burencolict, soms vloeit het handhavingsverzoek juist voort uit het colict.

In de hierboven geschetste driehoeksrelatie gaat er bij een burencolict iets mis in de relatie tussen de burger- verzoeker en de burger- overtreder. Omdat het in beginsel hun onderlinge relatie betreft, kunnen burgers zelf acties ondernemen om het colict op te lossen voordat zij de gemeente erbij betrekken. Zo kunnen zij proberen om eerst met elkaar in gesprek te gaan over de situatie die het burencolict veroorzaakt of verergert. Lukt dat niet of komen zij er samen niet uit, dan is er hulp van buitenaf nodig. Een beproefd middel hiervoor is buurtbemiddeling. Bij buurtbemiddeling proberen vrijwilligers met behulp van mediation- technieken colicten in een buurt op te lossen. Zo'n vrijwilliger praat dan met beide partijen over wat er speelt en probeert dan in een gezamenlijk gesprek een oplossing te vinden voor het colict.

Uit het onderzoek van de Nationale ombudsman blijkt dat veel gemeenten voor zichzelf geen rol zien weggelegd als er een burencolict speelt. Zij zien een handhavingsverzoek

dan als een oneigenlijk middel om het conflict op het bordje van de gemeente te schuiven. Zij stellen dat de burenen hun conflicten zelf moeten oplossen, zonder bemoeienis van de gemeente. Dit is niet zonder meer juist. Gegeven de bijzondere positie die zij inneemt in de geschetste driehoeksrelatie, heeft de gemeente in ieder geval een verantwoordelijkheid als er sprake is van een overtreding van de regels.

Van de gemeente mag dus een actieve houding worden verwacht als er problemen ontstaan in de uitvoering van regelgeving. De gemeente stelt regels en moet toezien op de handhaving ervan. Tegelijkertijd is het voorkomen van hoog oplopende burenenconflicten vanuit de verantwoordelijkheid voor de openbare orde ook voor de gemeente zelf van belang.

Ook bij burenenconflicten kan de gemeente een positieve en bepalende rol spelen. Wordt er een verzoek om handhaving ingediend, dan kan de gemeente de indiener vragen of hij zelf al heeft geprobeerd om met zijn burenen te praten en tot een oplossing te komen. Eventueel kan de gemeente daar ondersteuning bij bieden. Zij kan namelijk de ruziënde burenen om tafel proberen te krijgen om het conflict op te lossen. De gemeente kan dit zelf doen of zij kan hiervoor een derde (buurtbemiddeling)¹⁰ inschakelen. Dat laatste is met name aan te bevelen als sprake is van ernstige situaties waarin tussen partijen weinig vertrouwen bestaat. De gemeente moet zich ervoor hoeden te veel gezien te worden als de instantie die aan de zijde van een van de partijen (de overtreder voor wie een legalisatieonderzoek wordt verricht) staat. In dat geval verdient verwijzing naar een derde die als bemiddelaar optreedt de voorkeur. De ervaring leert wel dat als een burenenconflict via bemiddelingsgesprekken kan worden opgelost, het handhavingsverzoek vaak ook van tafel is.

4.2 Drie kenmerken van behoorlijke behandeling

Het onderzoek wijst uit dat de burger zich regelmatig niet goed behandeld voelt door de gemeente. In de gemeentelijke handhavingspraktijk is een aantal tekortkomingen aan te wijzen. Deze tekortkomingen ontstaan doordat gemeenten niet altijd duidelijk maken wat het handhavingsbeleid inhoudt. Verder krijgt de burger die een handhavingsverzoek indient niet de reactie die hij verdient. En tenslotte lijkt de gemeente zich meer voor de belangen van de overtreder dan van de verzoeker in te zetten. Vanuit het gezichtspunt van de burger is het optreden van de gemeente te karakteriseren als niet transparant, vrijblijvend en niet onpartijdig. Een behoorlijke omgang met signalen van burgers, moet zich in de visie van de Nationale ombudsman juist kenmerken door transparant, betrokken en onpartijdig handelen van gemeenten.

Transparant

Een burger verwacht heel wat van een gemeente: hij verwacht dat de gemeente de regels handhaaft en dat ook op korte termijn doet. Gebeurt dat niet, dan is dat teleurstellend voor de burger. Dat de gemeente een aantal stappen moet zetten die tijd vragen en ook rekening moet houden met andere belangen dan alleen die van de verzoeker die om handhaving

¹⁰ Bij buurtbemiddeling proberen vrijwilligers met behulp van mediationstechnieken conflicten in de buurt op te lossen.

vraagt, is begrijpelijk. Onbegrijpelijk is het echter als de verzoeker niet weet wat er gaat gebeuren, als hij niets hoort in reactie op zijn melding, als voortgang of vertraging niet bij hem bekend zijn. De gemeente heeft de verantwoordelijkheid om de verzoeker of melder te informeren, zodat deze weet waar hij aan toe is. De burger mag verwachten dat de gemeente hem actief informeert.

Betrokken

De gemeente draagt hoe dan ook verantwoordelijkheid voor problemen in de leefomgeving van haar inwoners. Zij stelt de regels op en heeft tot taak om bij overtreding van die regels op te treden. De burger die een verzoek tot handhaving doet vanwege een overtreding van die regels mag dan ook verwachten dat de gemeente zich niet afzijdig houdt; ook niet als het handhavingsverzoeken betreft. De burger mag betrokkenheid en inzet van de gemeente verwachten.

Onpartijdig

Gemeentebestuurders wegen bij de handhaving de betrokken belangen af. De politieke dimensie van de besluitvorming wordt, zo blijkt, als belangrijk knelpunt genoemd. Gemeentebestuurders wegen politieke en soms ook persoonlijke belangen mee en verliezen het belang van de verzoekende burger regelmatig uit het oog. Over de belangenafweging wordt lang niet altijd helder gecommuniceerd. Een burger die om handhaving van de regels heeft verzocht, voelt zich dan buitenspel gezet en hij ervaart de gemeente als partijdig en vooringenomen. De burger mag echter verwachten dat de gemeente objectief beleid en regelgeving uitvoert en onpartijdig omgaat met alle in het geding zijnde belangen.

Spelregels

Van de gemeente mag een actieve opstelling worden verwacht. De gemeente moet vanuit haar verantwoordelijkheid zorg dragen voor een behoorlijke behandeling van een handhavingsverzoek. Daarbij geldt dat de gemeente transparant, betrokken en onpartijdig moet handelen.

Om deze uitgangspunten voor een behoorlijke omgang met handhavingsverzoeken, meldingen, signalen en klachten over illegale situaties in de praktijk te brengen, heeft de Nationale ombudsman een aantal spelregels opgesteld. De spelregels bieden de burgers meer helderheid over wat zij van een gemeente mogen verwachten en bieden gemeenten een houvast voor het handelen bij verzoeken om handhaving door burgers. In het volgende hoofdstuk worden deze spelregels uitgewerkt.

5 Behoorlijker omgaan met handhavingsverzoeken en -signalen

De Nationale ombudsman staat voor een behoorlijke omgang tussen de burgers en de overheid. Dat betreft ook de manier waarop de gemeente met handhavingsverzoeken omgaat. In het vorige hoofdstuk is aangegeven dat knelpunten terug zijn te voeren op een niet-transparante, te vrijblijvende en onvoldoende onpartijdige manier van optreden van een gemeente. Van de gemeente mag juist verwacht worden dat zij zich bij haar omgang met de burger die een misstand in zijn leefomgeving meldt, transparant, betrokken en onpartijdig opstelt. Met deze drie uitgangspunten moet de gemeente rekening houden als een burger zich met een signaal over tekortschietende handhaving tot haar wendt. Maar niet alleen dan: ook voorafgaand aan een signaal van een burger kan de gemeente in haar beleid op basis van deze criteria al zorgen voor een handhavingsklimaat waarin behoorlijk wordt omgegaan met degene die een verzoek doet tot handhaving.

5.1 Spelregels

Om recht te doen aan een behoorlijke omgang met de burger zijn transparantie, betrokkenheid en onpartijdigheid de drie belangrijkste uitgangspunten. Hieronder worden deze uitgangspunten met concrete spelregels ingevuld.

Deze spelregels bieden gemeenten houvast bij het behoorlijk omgaan met handhavingsverzoeken, meldingen, signalen of klachten over het gebrek aan handhaving. Voor de burgers maakt het inzichtelijk wat zij op dit gebied van hun gemeente mogen verwachten. En voor de Nationale ombudsman bieden zij een toetsingskader bij de behandeling van klachten. In de loop van het onderzoek heeft de Nationale ombudsman gemeenten uitgenodigd om goede voorbeelden te melden. In de praktijk blijken er bij verschillende gemeenten al de nodige ontwikkelingen te zijn, die meer recht doen aan de belangen van de signalerende burger. Enkele van die praktijkvoorbeelden worden in dit hoofdstuk gebruikt om de opgestelde spelregels te ondersteunen en te illustreren.

5.2 Wees transparant

Een (kleine) gemeente legt in een gesprek de mogelijkheden en het proces uit, gevolgd door een schriftelijke uitleg. De gemeente vertelt de verzoeker wat de gemeente kan doen, wat de gemeente gaat doen, hoe de gemeente het gaat doen en wat de verzoeker zelf kan doen. Bij een handhavingsverzoek wordt de verzoeker ook tussentijds op de hoogte gehouden.

Transparantie brengt mee dat de gemeente in de eerste plaats het handhavingsbeleid bekend moet maken. Verder houdt transparantie in dat de gemeente de burger volledig moet informeren over de mogelijkheden en de wijze van afhandeling van zijn verzoek of signaal.

De gemeente doet dit door na de ontvangst van het handhavingsverzoek de burger een toelichting te geven op het proces, welke keuzes daarbinnen gemaakt kunnen worden en wat de geldende termijnen zijn. Gedurende het proces moet de gemeente zich blijven inspannen om de betrokkenen goed op de hoogte te houden en te informeren. Het uitgangspunt hierbij moet zijn dat de burgers begrijpen wat er gebeurt, wanneer en waarom. Als het ingezette traject ertoe leidt dat de gemeente een handhavingsbesluit moet nemen, moet dit besluit duidelijk gemotiveerd zijn zodat de burgers begrijpen waarom de gemeente tot die beslissing is gekomen.

Samenvattend handelt de gemeente transparant door de volgende spelregels toe te passen:

1. De gemeente verstrekt actief informatie over het handhavingsbeleid en de manieren waarop zij kan optreden (bijvoorbeeld door middel van een folder of via de gemeentelijke website).
2. De gemeente betreft en informeert actief alle belanghebbenden bij de afhandeling van een handhavingsverzoek, een melding, een signaal of een klacht over een illegale situatie.
3. De gemeente motiveert haar besluiten duidelijk en begrijpelijk.

5.3 Toon betrokkenheid

Een aantal gemeenten gaf aan dat kort na ontvangst van een signaal persoonlijk contact wordt opgenomen met de melder.

Gemeenten sturen hun handhavingsmedewerkers op cursus mediationvaardigheden.

Een gemeente laat weten: iedereen kan dag en nacht een melding doen via de meldkamer en spreekt daarbij met een persoon. Binnen drie dagen gaat een ambtenaar langs:

“Wij zijn een van de weinige organisaties die hun personeel op de koffie stuurt”. In het gesprek kan de melder toelichten wat hij bedoelt en de ambtenaar de mogelijkheden en de termijnen aangeven. Na afhandeling van de melding neemt de ambtenaar nog een keer contact op en vraagt om feedback.

Een behoorlijke omgang met de burger vereist dat de gemeente zich meer zal moeten inspannen om de burgers tegemoet te komen in hun verwachtingen. Het tonen van betrokkenheid is daarbij een belangrijke factor. In de praktijk betekent dit dat de gemeente na ontvangst van een verzoek om handhaving, melding of signaal over illegale situatie, zo snel mogelijk persoonlijk contact opneemt met de betreffende burger. In dit contact kan de gemeente de reden van het verzoek achterhalen. Waarom richt de burger zich tot de gemeente, wat verwacht hij, wat is zijn belang? Als dat duidelijk is, kan de gemeente met de

burger bespreken wat mogelijke oplossingen zijn. Daarbij wordt, naast de mogelijkheid van juridische procedures, ook nagegaan welke informele oplossingen er zijn. Een informele oplossing zal vaak sneller gerealiseerd kunnen worden. In het gesprek met de burger licht de gemeente ook toe wanneer niet kan worden voldaan aan de verwachtingen van de burger en wat de redenen daarvan zijn. Indien bij het handhavingsverzoek een onderliggend burencollicfict speelt, moet de gemeente in een zo vroeg mogelijk stadium nagaan of een alternatieve benadering, zoals buurtbemiddeling, een oplossing kan bieden en dus de voorkeur verdient.

De gemeente bevestigt het besprokene desgewenst schriftelijk opdat de burger de verschillende mogelijkheden die worden besproken nog eens kan nalezen.

Samenvattend toont de gemeente haar betrokkenheid aan burgers door de volgende spelregels toe te passen:

4. De gemeente neemt na ontvangst van een verzoek om handhaving, een melding of een signaal of een klacht over een illegale situatie zo snel mogelijk persoonlijk contact op met de burger.
5. De gemeente bespreekt met de burger het belang en het doel van zijn handhavingsverzoek, melding, signaal of klacht en wat hij verwacht van de gemeente.
6. De gemeente legt de burger in een persoonlijk gesprek uit, wat de (on)mogelijkheden van de gemeente zijn.
7. De gemeente zoekt in samenspraak met de burger naar een snelle en informele oplossing van het probleem (zodig met hehulp van buurtbemiddeling, mediationtechnieken).

5.4 Handel onpartijdig

Een gemeente heeft servicenormen opgesteld waarin is vastgesteld wat een burger van de gemeente mag verwachten.

Een andere gemeente heeft een integrale handhavingsvisie ontwikkeld en handhaaft volgens een stappenplan

Een gemeente handhaaft strikt, ook de gemeente zelf moet zich bij evenementen of bouwplannen aan de regels houden.

Om de onpartijdigheid van haar handelen te waarborgen, moet de gemeente er op toe zien dat het gemeentelijk beleid wordt nageleefd. Wanneer dit toch niet gebeurt, handhaaft de gemeente consequent en conform haar beleid. Om de gewenste handhavingsactie te

bepalen, moet de gemeente een goed en volledig beeld hebben van wat er speelt. Hiervoor is het verhaal van de burger die vraagt om handhaving niet voldoende. Ook is het nodig dat de gemeente de betreffende situatie ter plekke beoordeelt, desgewenst met hulp van deskundigen. Nadat de situatie in kaart is gebracht, kan de gemeente alle in het geding zijnde belangen tegen elkaar afwegen. Dit zijn de belangen van de burger, van de overtreder en het algemene belang dat de gemeente vertegenwoordigt. Het is voor de betrokkenen belangrijk dat de belangenafweging transparant en objectief is en dat de uitkomst daarvan goed is gemotiveerd. Dit draagt bij aan het vertrouwen dat de burger in de gemeente stelt als handhaver van de regels en beschermer van het algemene belang.

Om te voorkomen dat het traject te lang gaat duren en de betrokkenen niet weten waar zij aan toe zijn, stelt de gemeente termijnen vast voor de verschillende acties. Deze termijnen maakt de gemeente ook bekend. Mocht een termijn toch niet gehaald worden, dan maakt de gemeente dat ook bekend en stelt daarbij direct een nieuwe termijn. Het uitgangspunt moet zijn dat de gemeente zo snel mogelijk handelt zodat de burgers niet onnodig lang in onzekerheid verkeren.

Wanneer er een juridische procedure wordt doorlopen die uiteindelijk wordt beslecht door een rechter, behoort de rechterlijke uitspraak te worden nagekomen. Het komt nu nog regelmatig voor dat een gemeente de uitspraak niet of maar gedeeltelijk opvolgt. Dit schaadt niet alleen het vertrouwen dat de burger heeft in de gemeente, maar schaadt ook de ervaren rechtszekerheid van die burger. Als de gemeente niet opvolgt wat de rechter bepaalt, heeft een gang naar de rechter immers geen zin en is uiteindelijk sprake van een aantasting van de rechtstaat.

Samenvattend handelt de gemeente onpartijdig door de volgende spelregels toe te passen:

8. De gemeente ziet toe op naleving en handhaaft consequent.
9. De gemeente onderzoekt na ontvangst van een handhavingsverzoek, een melding, een signaal of een klacht de situatie ter plekke.
10. De gemeente maakt bij haar optreden of besluit een transparante onpartijdige afweging van alle belangen en maakt dat kenbaar.
11. De gemeente handelt voortvarend en houdt zich aan de afgesproken termijnen.
12. De gemeente doet te allen tijde recht aan de strekking van de rechterlijke uitspraak.

5.5 Conclusie

Om de behoorlijke omgang te waarborgen heeft de Nationale ombudsman aan de hand van drie uitgangspunten de bovengenoemde spelregels geformuleerd. De toepassing van deze spelregels kan helpen om de knelpunten die burgers en gemeenten ervaren in het behoorlijk omgaan met handhavingsverzoeken, meldingen of signalen van burgers te verminderen of weg te nemen. Dit komt de relatie tussen de burger en de overheid ten goede.

Bijlage

I **Impressie ronde tafel bijeenkomst ‘handhaving door gemeenten’**

(Zie voor het volledige verslag de digitale bijlage op www.nationaleombudsman.nl)

Deelnemers: de heer mr. D. Allewijn (rechter en mediator), mevrouw G. Bekman (directeur Bureau Nationale ombudsman), de heer mr. R.J.M. van den Bogert (directeur/regionaal inspecteur ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer), de heer dr. A. F. M. Brenninkmeijer (Nationale ombudsman), de heer I. Busser (wethouder gemeente Venray), mevrouw I. Diks (wethouder gemeente Leeuwarden), de heer mr. F.J. W. M. van Dooren (substituut-ombudsman), de heer prof. mr. B.J. van Ettekhoven (hoogleraar staats- en bestuursrecht), mevrouw mr. drs. I. Haitsma (directeur Centrum Criminaliteitspreventie en Veiligheid), de heer H. Hutten (wethouder gemeente Staphorst), mevrouw mr. W. M. de Jongste (projectleider Bureau Nationale ombudsman), mevrouw W. Kol (gemeentelijke ombudsman Groningen), mevrouw drs. R. van der Velden (beleidsmedewerker ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties), de heer drs. C.J.G.M. de Vet (directieraad Vereniging Nederlandse Gemeenten), de heer E.H. van Vliet (burgemeester Lansingerland), de heer mr. W.J. Willems (wethouder gemeente Breda), de heer mr. G. P. I. M. Wuisman (directeur Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening-StAB).

Voorafgaand aan de bijeenkomst hebben de aanwezigen een discussiestuk ontvangen. In dit stuk zijn onder andere knelpunten voor burgers en gemeenten bij handhaving beschreven en is een eerste aanzet gegeven tot richtsnoeren die kunnen leiden tot verbetering van de handhavingsproblematiek.

Eerste reacties op het discussiestuk

Verwachtingen van de burger ten opzichte van de gemeente zijn, als het gaat om handhaving, vaak te hoog gespannen. Om de burger niet onnodig teleur te stellen is verwachtingenmanagement daarom belangrijk. Dat betekent dat vanaf het eerste contact tussen gemeente en burger zorgvuldig en volledig informatie moet worden verstrekt en dat aan burgers kenbaar gemaakt moet worden hoe handhaving werkt. (Dat past bij handhaving als een vorm van dienstverlening). Zo weten burgers vaak niet dat naast of in plaats van handhaving ook sprake kan zijn van legalisatie. Het is eveneens van belang dat de gemeente haar eigen regels serieus neemt en ook daadwerkelijk in actie komt als die regels worden overtreden. Het integraal organiseren van de handhaving in de gemeente is een nieuwere ontwikkeling. Integraal handhaven wil zeggen dat de diensten die zijn belast met handhaving en toezicht op grond van een integraal programma werken. Ook de preventieve maatregelen komen daarbij aan bod. Daarbij is de gedachte dat toezicht en handhaving als stok achter de deur gelden bij op de naleving gerichte maatregelen.

Ook kan integraal georganiseerde handhaving inhouden dat er sprake is van samenwerking

binnen de regio. Over de ontwikkeling van regionale uitvoerings- en handhavingsdiensten zijn de meningen evenwel verdeeld.

De overheid heeft in handhavingskwesties vaak te maken met twee partijen (burgers of bedrijven): een driehoeksverhouding. In deze verhouding moet de overheid eigenlijk van onberispelijk gedrag en neutraal zijn, maar de overheid heeft ook haar eigen belangen en (wettelijk geregelde) taken en verantwoordelijkheden. Gezien die taken en verantwoordelijkheden is zij per definitie niet neutraal. Het is aan te bevelen om in dergelijke kwesties op zoek te gaan naar het ongenoegen dat achter het handhavingsconflict ligt en dat aan te pakken en op te lossen.

Aansluitend wordt gesteld dat de gemeente niet moet denken vanuit het conflict maar moet luisteren naar de burger en moet uitzoeken wat er achter het conflict zit. Het goed luisteren kan ook leiden tot intrekking van het bezwaar of de klacht. Ook een goed functionerende klachtprocedure kan leiden tot oplossingen van het conflict. Er is momenteel sprake van veel onnodige escalatie.

De handhavingscapaciteit bij gemeenten is lang niet altijd voldoende. Dit leidt tot problemen, zeker als daardoor gedurende langere tijd wordt gedoogd. Een probleem van gedoogen is, dat het een gevoel van onrechtvaardigheid bij de burger kan oproepen. Het programmatisch handhaven helpt om de beschikbare capaciteit beter in te zetten maar ook dan zijn er incidenten die enorm veel capaciteit kosten.

Het wegwerken van achterstanden zou idealiter naast de reguliere handhaving plaats moeten vinden. Als dit door een apart team wordt gedaan, geeft dat de gemeenten de ruimte om de structurele handhavingscapaciteit beter in te zetten zodat het handhavingsbeleid beter kan worden nageleefd.

Een belangrijk knelpunt voor gemeenten is de politieke dimensie. Politieke belangen worden steeds meer een factor in het bestuursprocesrecht. Politieke druk maakt objectiviteit onmogelijk, en leidt soms tot willekeur. Ook de positie van de gemeenteraad versus de positie van het college speelt een rol.

Daar waar een uitspraak van de Raad van State in het verleden werd opgevolgd, gebeurt dat nu niet meer zonder meer, maar wordt de uitspraak het onderwerp van politiek debat.

De politieke bestuurscultuur is nu belangrijker dan het nakomen van rechterlijke uitspraken. Voor de burger is dat geen (juridische) oplossing van zijn probleem.

Er zit een zeker spanningsveld tussen enerzijds een strikte toepassing (en dus handhaving) van de regels en anderzijds het vertrouwen dat in de burger wordt gesteld dat hij de regels correct naleeft. In de preventieve sfeer kunnen gemeenten veel winst behalen door bij het opstellen van het handhavingsbeleid goed te bedenken hoe groot de kans is dat de regel wordt nageleefd en hoe die naleving kan worden bevorderd.

Een andere oplossing in preventieve sfeer is het in overleg gaan met de betrokkenen, het liefst zo vroeg mogelijk in het traject. Het blijkt dat er in goed overleg vaak heel veel mogelijk is, waardoor onnodige escalatie door juridische procedures kan worden voorkomen.

Burgers weten niet altijd wat ze willen vragen als ze bij de gemeente aankloppen: willen ze een klacht of een verzoek om handhaving indienen? Gemeenten zouden daarom meer moeten nadenken over de aanpak van signalen van burgers. Bijvoorbeeld eerst een telefoontje met de burger om na te gaan wat wordt gevraagd in plaats van direct een handhavingprocedure starten.

Voor gemeenten is het altijd zoeken naar een goed evenwicht tussen leefbaarheid en levendigheid in de gemeente. Als bijvoorbeeld de hele wijk een feest wil waarbij de geluidsnorm wordt overtreden, moet je dan gaan handhaven? Aan de andere kant is er misschien één wijkbewoner die het feest niet wil maar niet durft te klagen.

Bespreking van de knelpunten

Het grootste knelpunt voor burgers is het feit dat hun verwachtingen niet uitkomen. Het feit dat de uitspraak van de rechter geen beslechting is van het geschil is het op één na grootste knelpunt. Voor gemeenten is vooral de politieke dimensie van handhaving het grootste knelpunt. Het dilemma tussen het hanteren van prioriteiten en de beginselplicht tot handhaving is het op één na grootste knelpunt voor gemeenten.

Tevens schrijven de aanwezigen een knelpunt voor de burger en/of gemeente op dat naar hun mening nog niet is genoemd.

Naar aanleiding van de geconstateerde knelpunten wordt aangegeven dat er eigenlijk altijd sprake is van tegengestelde belangen waarbij het bijna niet te voorkomen is dat er één partij teleurgesteld wordt. Hoewel het juridische instrumentarium de – over het algemeen langdurige – procedures ordent, is de ervaren teleurstelling niet te ordenen. Die teleurstelling is voor de burger echter de dagelijkse realiteit.

De dienstverlening van de gemeenten lijkt, vanuit het gezichtspunt van de burger, niet gericht op handhaving maar gericht op legalisatie. Zo bezien geeft het juridische instrumentarium de overtreder ook veel macht.

Juridische procedures kosten erg veel geld, tijd en leveren frustratie op. Een andere aanpak is om het gesprek aan te gaan en om te proberen de betrokkenen uit hun 'loopgraven' te halen en gezamenlijk tot een oplossing te komen. Juist omdat er altijd een partij teleurgesteld zal zijn, is het noodzakelijk dat er een gebaar naar die partij wordt gemaakt om ook deze partij er bij te halen. Zo wordt geïnvesteerd in het opbouwen van vertrouwen en kunnen juridische chicanes worden voorkomen.

De Nationale ombudsman stelt samenvattend dat de verwachtingen van de burger vaak niet uitkomen. De weg via het juridisch instrumentarium houdt niet de beslechting van het geschil in. En de juridische mogelijkheden van de overtreder werpen belemmeringen op voor de gemeente die wil handhaven. Daarnaast speelt de politieke agenda een rol. Om te voorkomen dat de burger in zijn verwachtingen wordt teleurgesteld, moet de gemeente helderheid verschaffen over wat (juridisch) wel en niet kan. Verder is aan te bevelen om in een gesprek met alle betrokkenen tot een oplossing te komen.

Met richtsnoeren voor de gemeenten voor het omgaan met handhavingsverzoeken, waar een aanzet voor is gegeven in het discussiestuk, wil de Nationale ombudsman de behoorlijkheid expliciteren.

Bespreking van de richtsnoeren

Naar de mening van de aanwezigen zijn de richtsnoeren teveel op het proces gericht in plaats van de inhoud. Er zijn echter al meer dan voldoende procesregels in het bestuursrecht te vinden.

Wat mist is de stelling dat de gemeenten gewoonweg een plicht tot handhaving hebben en dat de burger er recht op heeft dat de gemeente handhaaft. Hier zou de ombudsman kunnen helpen om er meer vorm en inhoud aan te geven.

Handhavingsbeleid werkt volgens sommigen beter dan handhavingsplicht. Er is een grijs gebied als het gaat om handhaving. Dat grijze gebied is ook nodig omdat niet iedere handhavingskwestie in zwart/wit situaties is in te delen. Immers, de gemeente heeft naast de opdracht tot handhaven ook de opdracht tot leefbaar houden. Dat grijze gebied moet niet gejuridiseerd worden, wel zouden er gedragsregels opgesteld kunnen worden over de afwegingen en handelingen van de gemeente als het gaat om het grijze gebied. Van het bestuur mag worden verwacht dat er stelselmatig, zorgvuldig en objectief wordt opgetreden. Het bestuursrecht lost niet alles op in handhavingskwesties, het is wat dat betreft tandoel. Opvallend is dat partijen die daar de middelen voor hebben via het civiele recht vaak wel de kwesties kunnen oplossen. Om de keten bestuursrechter - bestuur effectief te maken zou de bestuursrechter moeten kunnen ingrijpen in de bevoegdheid van het bestuursorgaan. Een 'zero tolerance' aanpak in handhaving is echter niet gewenst, dat is ook in strijd met de vereiste belangenafweging.

Daarnaast is bekend dat als de pakkans hoger is, er minder overtredingen plaatsvinden. Door de inzet van informatie, bijvoorbeeld wijkpanels, zouden burgers moeten 'verleid' moeten worden om de regels te volgen.

De Nationale ombudsman vat het besprokene samen en komt tot drie belangrijke punten:

- De regels die zijn vastgelegd in het handhavingsbeleid worden gewoon nageleefd, de gemeente laat niet met zich sullen.
- Het conflict moet niet groot gemaakt worden met juridische procedures, zo vroeg mogelijk in het traject een gesprek met alle betrokkenen helpt.
- Een telefoontje naar de overtreder om te vragen wat er speelt en waarom in strijd met de regels wordt gehandeld helpt (de gemeente laat dan ook niet met zich sullen).

Het loont om voorafgaand aan het opstellen van een handhavingsbeleid goed na te denken over wat men wel en niet wil handhaven. Als voorbeeld wordt gegeven de niet handhaafbare regelgeving zoals de geluidsoverlast van het HSL-traject. Burgers verwachten van de over-

heid dat zij haar eigen regels handhaaft. Dat treft ook de gemeenten, burgers kloppen daar als eerste aan als zij overlast ervaren. Als de gemeente niets kan doen en de rijksoverheid doet ook niets, is dat funest voor het vertrouwen van de burger in de gehele overheid. Ten slotte moet de gemeente nadenken over de stijl die zij in haar handhaving wil toepassen en de instrumenten gebruiken die het beste bij de situatie passen (bijvoorbeeld buurtbemiddeling bij een buurtconflict).

Samenvatting en conclusies

Als oplossingen voor de problematiek rond handhaving worden genoemd:

- Een goed handhavingsbeleid met maatschappelijk draagvlak en een daarbij passende ambtenarencultuur.
- Een effectieve inzet van de beschikbare middelen.
- Transparante procedures.
- De handhaving moet gescheiden zijn van de politieke cultuur.
- Regionale uitvoeringsdiensten zijn (daarbij) geen panacee.

Een goede en vroegtijdige communicatie tussen alle betrokken partijen is zeer belangrijk en de gemeente moet leren luisteren naar wat de burger nu eigenlijk wil. Het managen van de verwachtingen speelt hierbij ook een belangrijke rol.

Wat kan helpen in het kader van de communicatie is dat gemeenteambtenaren meer ‘de straat op gaan’ en dus weten wat er in de wijken speelt.

De Nationale ombudsman kan bijdragen aan het bewustzijn bij de professionals om het bestaande instrumentarium goed te gebruiken en te kijken naar alternatieven in de preventieve sfeer. Hiertoe kan de Nationale ombudsman de bestaande kennis (regelgeving, handhavingsbeleid, handhavingsuitvoering, conflictoplossing) bundelen en ordenen en onder de aandacht bij gemeenten brengen. Eenvoud en hanteerbaarheid moet daarbij in acht worden genomen door bijvoorbeeld een wijzer op te stellen, zoals de Nationale ombudsman bij eerdere onderzoeken heeft gedaan. Zo'n wijzer kan verder gebracht worden dan de gemeenten, zodat de burgers daar ook iets aan hebben. Die wijzer zou gemeenten kunnen helpen bij moeilijke gevallen en tegelijkertijd kan het dienen als een toetsingskader. Wel moet er ruimte blijven voor de eigen (organisatie)structuur en (bestuurs)cultuur van de gemeenten.

Uitgave: Bureau Nationale ombudsman
Foto omslag: Bert Beelen, Hollandse Hoogte
Vormgeving: Full House, Waddinxveen
Pre-press: Plaatwerk bv, Waddinxveen
Druk: Drukkerij Van Tilburg, Waddinxveen

september 2010



de Nationale ombudsman
Postbus 93122
2509 AC Den Haag

Telefoon (070) 356 35 63
Fax (070) 360 75 72
www.nationaleombudsman.nl