

de Nationale ombudsman

Postadres

Postbus 93122
2509 AC Den Haag

Bezoekadres

Bezuidenhoutseweg 151
2594 AG Den Haag

Telefoon

(070) 3 563 563

Telefax

(070) 3 607 572

E-mail

bureau@nationaleombudsman.nl

Doorkiesnummer

(070) 3 563 534 JP/arb

Datum

16 MAART 2009

Ons nummer

2008.02574 037

Uw brief**Uw kenmerk****Bijlagen**

1

Behandelend medewerker

mr. J.A. Prins

Onderwerp

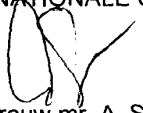
rapport

De gemeenteraad van Overbetuwe
T.a.v. contactpersoon Nationale ombudsman
Mevrouw mr. A. Claessen
Postbus 11
6660 AA ELST

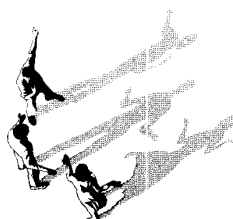
Hierbij ontvangt u het openbaar rapport dat is opgesteld op grond van het onderzoek naar aanleiding van een klacht over het college van burgemeester en wethouders van Overbetuwe. Ik stuur u dit openbaar rapport ter kennisname toe. In het rapport, dat ook is gezonden aan overige betrokkenen, vindt u het oordeel van de Nationale ombudsman over de onderzochte gedraging.

Een exemplaar van dit rapport ligt op de bibliotheek van het Bureau Nationale ombudsman ter inzage en wordt aan belangstellenden (zoals journalisten) verstrekt. Het merendeel van de rapporten is tevens beschikbaar via internet op www.nationaleombudsman.nl.

DE NATIONALE OMBUDSMAN,


mevrouw mr. A. Stehouwer,
substituut

Gemeente Overbetuwe				
Ingek. 17 MRT 2009				
Inschrijfno. 09ink04076				
Gescand: 1 ex is al				
Ovb. ja/nee nmr B110/A.C.				
Afdeling:			YR	



Openbaar rapport

rapportnummer: 2009/049

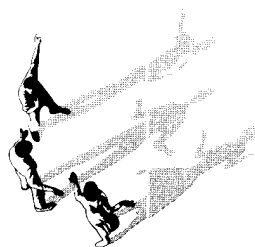
datum: 16 MAART 2009

Verzoekschrift van

Mevrouw S. en de heer V. te Elst,

met een klacht over een gedraging van

het college van burgemeester en wethouders van Overbetuwe.



KLACHT

Verzoekers klagen er over dat het college van burgemeester en wethouders van Overbetuwe niet volledig uitvoering heeft gegeven aan de door de Nationale ombudsman gedane aanbeveling inzake het onbedreigd voortbestaan van hun bedrijf.

BEVINDINGEN EN BEOORDELING

Bevindingen

1. Op 12 februari 2008 deelde de Nationale ombudsman het college van burgemeester en wethouders van Overbetuwe mee dat een door hem ingesteld onderzoek naar aanleiding van klachten van mevrouw S. en de heer V. te Elst was beëindigd. Aanleiding voor de Nationale ombudsman om onderzoek in te stellen was de al jaren slepende onduidelijkheid voor verzoekers over het al dan niet handhavend optreden jegens de woning van hun burens. In de beëindigingbrief werd het college aanbevolen op zo kort mogelijke termijn de mogelijkheid te onderzoeken op welke wijze aan verzoekers de door hun gevraagde duidelijkheid omtrent het - onbedreigd - voortbestaan van het bedrijf kan worden gegarandeerd (zie Achtergrond).

2. Op 12 maart 2008 wendden verzoekers zich opnieuw tot de Nationale ombudsman nadat zij van het college van burgemeester en wethouders de mededeling hadden ontvangen dat medewerking zou worden verleend aan een herziening van het bestemmingsplan. Verzoekers verwezen in hun brief naar de eerder gevoerde procedures, de - mogelijk - van toepassing zijnde afstandsmaten tussen de te legaliseren woning en de milieubelastende activiteiten van hun bedrijf. Verzoekers verwezen daarbij naar het advies, behorend bij het besluit van het college van burgemeester en wethouder van 4 maart 2008. In dit advies wordt onder andere opgemerkt dat op grond van de milieuwetgeving de afstand tot een woning bij bestaande dierenverblijven minimaal 25 meter is en in nieuwe situaties minimaal 50 meter. Voor de vaste mestopslag geldt zowel in bestaande als in nieuwe situaties een afstand van minimaal 50 meter. In het ambtelijk advies van de afdeling BWM wordt onder andere opgemerkt:

"...Uitbreiden van het aantal te houden koeien of jongvee is binnen de huidige bedrijfssituatie niet mogelijk. Maar, zoals gezegd, dat is ook met de huidige bestemming en in het geval het pand permanent of op een daarmee vergelijkbare wijze recreatief zou worden gebruikt, niet mogelijk.

Een uitbreiding van de veestapel is alleen dan mogelijk als alle dieren op minimaal 50 meter afstand van het pand (van de burens; N.o.) worden gehouden ongeacht of het Besluit landbouw of de vergunningplicht op grond van de Wet milieubeheer van toepassing is. Het agrarisch bouwperceel dat is toegekend voor de melkrundveehouderij biedt hiervoor de ruimte en mogelijkheden."

Naar aanleiding van de klacht besloot de Nationale ombudsman een onderzoek in te stellen. Bij de opening van het onderzoek is het college gewezen op de gedane aanbeveling en meegedeeld dat de Nationale ombudsman uit de reactie van verzoekers opmaakte dat zij zich in ieder geval op het standpunt stelden dat door het college (nog) niet op afdoende wijze aan deze aanbeveling tegemoet was gekomen.

Tevens merkte de Nationale ombudsman op dat het college in zijn brief aan verzoekers van 13 maart 2008, onder verwijzing naar de door brief van de Nationale ombudsman van 12 februari 2008, schreef financieel te willen bijdragen aan de verplaatsing van de mestplaat, maar dat niet duidelijk was of en in hoeverre hiermee het onbedreigd voortbestaan van het bedrijf van verzoekers was gegarandeerd. Verwezen werd daarbij naar de met de milieucirkel samenhangende afstandsmaat tussen de te legaliseren woning en de mestplaat, alsmede naar de afstandsmaat tussen deze woning en de stal van het bedrijf van verzoekers. Gelet op de voorgeschiedenis werd ook ditmaal het college expliciet de gelegenheid geboden in een gesprek met de substituut-ombudsman informatie te verstrekken en nader in te gaan op de mogelijkheden om te komen tot een definitieve oplossing.

3. Op 29 mei 2008 vond er op het Bureau Nationale ombudsman een gesprek plaats met verzoekster, waarbij door haar is gewezen op de vele, voor haar positieve rechterlijke uitspraken. Daarbij sprak zij haar vrees uit dat de door de gemeente Overbetuwe toegezegde handhaving jegens haar burens per 1 juli 2008 door de in gang gezette procedure wederom op de lange baan geschoven werd en zowel zij als haar burens wederom geconfronteerd zouden worden met een langdurige periode van onzekerheid en spanningen.

Naar aanleiding van dit gesprek schreef de Nationale ombudsman het college op 6 mei 2008 dat het voort laten duren van de huidige onzekerheid zowel voor verzoekers als voor hun burens geen gewenste situatie lijkt, zodat het college werd verzocht op zo kort mogelijke termijn aan te geven welke mogelijkheden het college zag om het voortbestaan van het bedrijf van verzoekers - rekening houdend met de geldende wet- en regelgeving - te garanderen zonder dat daarvoor kosten ten laste van verzoekers komen. Het aanbod om tijdens een gesprek nader in te gaan op de mogelijkheden om te komen tot een definitieve afronding werd daarbij expliciet herhaald.

4. In reactie op deze brief werd er een afspraak belegd tussen het college van burgemeester en wethouders en de substituut-ombudsman op 12 augustus 2008. Voorafgaand aan dit gesprek is er op 26 juni 2008 telefonisch gesproken tussen de substituut-ombudsman en de betrokken wethouder.

Tijdens dit gesprek is over de milieuaspecten van het bedrijf van verzoekers aangegeven dat uit nieuw onderzoek was gebleken dat volstaan kon worden met een melding op basis van het Besluit landbouw, maar dat de functie van de mestplaat op de huidige locatie niet gehandhaafd kan blijven omdat er binnen een termijn van drie jaar na inwerkingtreding van voornoemd besluit een afstandsmaat van 50 meter geldt. De gemeente was echter bereid de kosten voor de verplaatsing van de mestplaat volledig voor haar rekening te nemen, indien verzoekers dit als bijdrage aan de definitieve

oplossing accepteren. Op milieugebied zouden de problemen dan - voor zover op dat moment viel te overzien - tot het verleden behoren.

Daarnaast werd over de ruimtelijke procedure inzake de woning van de burens aangegeven dat gewerkt werd aan de noodzakelijke ruimtelijke onderbouwing en namens de provincie de bereidheid was uitgesproken om mee te denken over een voor alle partijen acceptabele oplossing.

Gevraagd naar de lange termijnontwikkeling gaf de wethouder aan dat het college zich - evenals voor andere agrarische bedrijven in de gemeente - zorgen maakte over de levensvatbaarheid op de lange termijn. Een uitbreiding van het bedrijf van verzoekers lijkt gelet op de ligging geen optie, alhoewel wel de bereidheid werd uitgesproken om, indien door verzoekers gewenst, te bekijken of de gemeente een rol kon spelen bij het verkrijgen van gebruiksrechten op andere percelen. Herhaald werd daarbij dat het hiervoor wel noodzakelijk was dat er een gesprek plaatsvond tussen verzoekers en (leden van) het college.

Van de zijde van de Nationale ombudsman werd de wethouder er op gewezen dat het duidelijk is dat verzoekers zich op het standpunt stellen, en hierin gesterkt worden door de diverse rechterlijke uitspraken, dat de woning van de burens niet in de bestemming past en verwijderd of in ieder geval verplaatst dient te worden. Daarbij is aangegeven dat de Nationale ombudsman zich niet wil en kan uitlaten over de overwegingen van het college om al dan niet tot verwijdering of legalisatie van de woning over te gaan, maar dat de bemoeienis van de Nationale ombudsman volgt uit de (begrijpelijke) wens van verzoekster om voldoende afstand te creëren, zodat rekening houdend met de geldende wet- en regelgeving het voortbestaan van het bedrijf wordt gegarandeerd, zonder dat daarvoor kosten ten laste van verzoekers komen. Naar de mening van de Nationale ombudsman zou dit kunnen betekenen dat - indien noodzakelijk - ook de verplaatsing van een deel van de stal aan de orde komt. In reactie gaf de wethouder aan nog niet eerder begrepen te hebben dat deze optie ook aan de orde zou kunnen zijn en daar nader onderzoek naar zou laten verrichten.

5. Op 12 augustus 2008 vond er een gesprek plaats tussen de substituut-ombudsman en het college van burgemeester en wethouders, waarna de Nationale ombudsman een afschrift ontving van de brief van het college van 19 augustus 2008, waarin het college verzoekers onder verwijzing naar het gesprek met de substituut-ombudsman en de door haar gedane suggestie om buiten de juridische kaders een concreet voorstel te doen, het volgende voorstel is gedaan:

- "het oprichten van een nieuwe veestal op een afstand van 50 meter van het pand Rijksweg Zuid 39. In deze stal dient u dan het vee, dat nu gehouden wordt in de stal die op 24.70 meter van het pand Rijksweg Zuid 39 ligt, te houden; en
- het in samenhang met de nieuw op te richten veestal verplaatsen van de bestaande (vaste en dunne) mestopslag naar een afstand van 50 meter van het pand Rijksweg Zuid 39, zodat u deze kunt benutten voor de nieuw op te richten veestal;

- dit alles op onze kosten."

6. Op 23 september 2008 ontving de Nationale ombudsman van het college van burgemeester en wethouders een afschrift van de brief van verzoekers van 15 september 2008, waarin zij schrijven:

"Wij hebben uw brief d.d. 19 augustus 2008 in goede orde ontvangen.

Bij deze delen wij u mede dat wij uw voorstel, nl:

- het oprichten van een nieuwe veestal op een afstand van minimaal 50 meter van het pand Rijksweg Zuid 39 te Elst. In deze stal houden wij dan het vee dat op het moment van uw schrijven, augustus 2008, in de stal, die op 24.70 meter van het pand Rijksweg Zuid 39 ligt, gehouden werd.
- de bestaande vaste en dunne mestopslag wordt verwijderd en een nieuwe vaste en dunne mestopslag wordt gerealiseerd op minimaal 50 meter afstand van het pand Rijksweg Zuid 39 te Elst.
- dit alles, inclusief alle kosten voortkomend uit de verplaatsing van de koeien en de verplaatsing van de mestopslag, op uw kosten, d.d. 19 augustus 2008 accepteren.

Ook zal - op uw kosten - de nieuw ontstane situatie planologisch worden geregeld. De nieuw ontstane situatie houdt in dat een sloopvergunning wordt verleend voor de bestaande mestput en -plaat, een bouwvergunning voor de nieuw te bouwen stal en mestput en -plaat. Indien dit niet binnen het bestaande bouwblok past dan wordt ons bouwblok voor dat doel aangepast. Verdere planologische aanpassing wordt door ons niet toegestaan.

Hiermee is het probleem van onze mestplaat, zoals door uw wethouder beschreven in de brief van 4 augustus 2008, opgelost."

Het probleem van de mestplaat, waar verzoekster naar verwijst, heeft betrekking op de te realiseren afstand van minimaal 50 meter tussen de vaste mestopslag op het bedrijf van verzoekers en het pand van de bureu ingevolge het op 6 december 2006 in werking getreden Besluit landbouw milieubeheer.

7. Kort na ontvangst van het afschrift nam verzoekster telefonisch contact op met de behandelend medewerker bij het Bureau Nationale ombudsman en vroeg hem wat de Nationale ombudsman ging doen aangezien het door het college gedane en door haar, met enige aanpassing geaccepteerde voorstel geen oplossing voor de problematiek van haar bureu werd bereikt. Van verzoekster zijn op 3, 6 en 19 oktober 2008 nadere stukken ontvangen, waaronder het verslag van de raadsvergadering van 30 september 2008, waarbij het gedane voorstel aan de orde is gekomen, de correspondentie van verzoekster met de wethouder en haar brief van 29 september 2008 aan de rechtbank te Arnhem.

8. In laatstgenoemde brief schrijft verzoekster onder andere het volgende:

"Het college geeft (...) aan dat zij aan ons een concreet voorstel hebben gedaan (...) en dat wij dit voorstel hebben geaccepteerd. Het is een voorstel zonder voorwaarden en verplichtingen. Het college geeft aan dat de acceptatie van het voorstel ruimer is dan het voorstel zelf. Ons inziens hebben wij alleen maar duidelijker aangegeven wat het voorstel inhoudt en hebben wij binnen de door het college gestelde kaders enkele beperkingen aangebracht. (...)

Het voorstel lost het probleem niet op. (...)

Wij gaan er van uit dat het voorstel (...) gedaan is om het probleem van onze mestplaat (...). Het probleem van onze mestplaat staat volgens de wethouder los van het probleem van de (buren; N.o.) en de door het college gekozen oplossing heeft ook geen effect op de handhavingzaak (inzake de woning van de buren; N.o.).

(...)

Het voorstel (...) lost het probleem (van de woning van de buren; N.o.) niet op. Het pand is wegbestemd en valt niet meer onder het overgangsrecht. De situatie moet dan gezien worden als een nieuwe situatie. Er dient dan een afstand van 50 meter aangehouden te worden tussen het pand (...) en onze veestallen en dunne en vaste mestopslag (...).

Binnen een afstand van 50 meter staat, wat niet in het voorstel is meegenomen, c.q. niet verwijderd hoeft te worden: de stal op 24.70 meter, de aanbouw achter de schuur waar vee in staat, de gierkelder onder de aanbouw en de jongveestal. Het college is van al deze zaken op de hoogte (...).

Wij zijn gedurende de looptijd van deze procedure het vertrouwen in het college volledig kwijtgeraakt (...). We kunnen niet meer vertrouwen op wat het college zegt, daarom gaan wij nu uit van hetgeen er op papier staat en wordt alles schriftelijk geregeld."

9. Daarnaast verwees verzoekster naar het woordelijk verslag van de raadsvergadering van 30 september 2008. Door de fractie Gemeentebelangen Overbetuwe was tijdens die vergadering een motie ingediend, waarmee er bij het college van burgemeester en wethouders op werd aangedrongen om het ontwerpbestemmingsplan met betrekking tot de legalisatie van de woning niet ter inzage te leggen voordat de resultaten van de onderhandelingen tussen het college en verzoekers bekend zijn en met de raad zijn besproken. Uit dit verslag blijkt dat de wethouder heeft aangegeven dat naar aanleiding van de gesprekken die met de substituut-ombudsman zijn gevoerd gekeken is naar een oplossing en daarom een aanbod aan verzoekers is gedaan. Het college blijft streven naar zowel legalisatie van de woning als naar het tegemoetkomen aan verzoekers opmerkingen. De motie werd verworpen.

10. De Nationale ombudsman heeft het nodig gevonden voor de beoordeling van de vraag of het college van burgemeester en wethouders met zijn voorstel, zoals verwoord in de brief van 19 augustus 2008, alsnog uitvoering heeft gegeven aan de door de Nationale ombudsman gedane aanbeveling, nader advies in te winnen bij een derde deskundige.

11. In reactie op het verzoek om aan te geven in hoeverre met het voorstel van het college van burgemeester en wethouders, na legalisatie van de woning van de burens van verzoekers, belemmeringen vanuit de op dit moment geldende milieuwetgeving zullen optreden, werd door de derde deskundige het volgende opgemerkt:

"In uw brief geeft u het te beoordelen voorstel van het college als volgt weer: "het oprichten van een nieuwe veestal op een afstand van 50 meter van het pand Rijksweg Zuid 39. In deze stal dient u dan het vee, dat nu gehouden wordt in de stal die op 24,70 meter van het pand Rijksweg Zuid 39 ligt, te houden; en het in samenhang met de nieuw op te richten veestal verplaatsen van de bestaande (vaste en dunne) mestopslag naar een afstand van 50 meter van het pand Rijksweg Zuid 39, zodat u deze kunt benutten voor de nieuw op te richten veestal; dit alles op onze kosten".

Het door het college gehanteerde 50 metercriterium vloeit voort uit de Wet geurhinder en veehouderij en het daaraan gelieerde Besluit landbouw milieubeheer (hierna: het Besluit). Op grond daarvan geldt er een minimum afstand van 50 meter tussen een geurgevoelig object en een emissiepunt. In onderhavige casus moet de woning van (verzoekers burens; N.o.) worden aangemerkt als een geurgevoelig object. De binnen 50 meter van deze woning gelegen en als zodanig in gebruik zijnde veestallen en (vaste en dunne) mestopslag moeten worden aangemerkt als emissiepunt."

12. Omdat het voorstel van het college de suggestie in zich herbergt dat er binnen de genoemde afstand van 50 meter slechts een veestal aanwezig is en door de derdedeskundige was geconstateerd dat er binnen die afstand twee veestallen aanwezig zijn en als gevolg daarvan mogelijk geconcludeerd kan worden dat er strijd is met genoemde wet- en regelgeving, is door de derdedeskundige contact opgenomen met de Nationale ombudsman. Daarnaast gevraagd is van de zijde van de Nationale ombudsman aangegeven dat voor zover bekend het voorstel verwijdering beoogt van beide veestallen, alsmede van de (vaste en dunne) mestopslag.

Naar aanleiding van deze mededeling stelde de derdedeskundige:

"Anders dan verwoord in uw brief, blijkt het voorstel dus tevens sloop van alle veestallen te omvatten. Ik merk daarbij op dat sloop van de aanwezige bedrijfsbebouwing uit hoofde van handhaafbaarheid de voorkeur geniet. Wanneer de stallen niet worden gesloopt, kunnen ze immers nog altijd gebruikt worden voor het stallen van vee.

Anderzijds is het zo dat het enkel niet langer stallen van vee binnen de 50 meter cirkel al voldoende is om aan genoemde (milieu)wet- en regelgeving te voldoen. Het is dan overigens wel zaak dat de eventuele milieuvergunning die dit mogelijk maakt, ingetrokken wordt. Het vigerend bestemmingsplan dan wel de in het vooruitzicht gestelde herziening daarvan verzet zich mogelijk tegen het in stand laten van de reeds aanwezige bedrijfsbebouwing als gevolg van het daarin opgenomen dan wel daarin op te nemen maximum aan bedrijfsbebouwing. Het college dient hier dan ook rekening mee te houden.

Op grond van bovenstaande zie ik voor het voorstel van het college geen belemmeringen vanuit de op dit moment geldende milieuwetgeving. De omvang van de veestapel, zowel de huidige omvang als ook een eventuele uitbreiding hiervan, brengt hierin geen verandering. Een definitief oordeel hieromtrent is uiteraard voorbehouden aan de bestuursrechter, indien hem dit ter beoordeling zou worden voorgelegd.

Ik ga er vanuit dat een als gevolg van het voorstel op te richten stal ook met de overig vigerende VROM wet- en regelgeving in overeenstemming is."

13. In reactie op het advies van de derdedeskundige stelde verzoekster dat daarin uitgegaan wordt van de sloop van beide stallen, terwijl dit naar haar mening nimmer de bedoeling van het college is geweest. Daarom voldoet het voorstel, zoals door het college gedaan, naar de mening van verzoekster ook niet om het probleem op te lossen. Daarnaast herhaalde verzoekster het eerder door haar ingenomen standpunt dat de Nationale ombudsman ook kan volstaan met de uitspraak dat herziening van het bestemmingsplan met het beoogde doel volgens de huidige wet- en regelgeving niet kan en het derhalve niet of nauwelijks zin heeft om bij het college aan te dringen op het doen van een voorstel.

Daarnaast schreef verzoekster dat zij van de Nationale ombudsman een antwoord verwacht op de vraag of het van behoorlijk bestuur getuigt als een bestuursorgaan medewerking wil verlenen aan de herziening van een bestemmingsplan, terwijl in het ambtelijk advies behorend bij het besluit al wordt aangegeven dat herziening binnen de geldende regelgeving niet mogelijk was. Daarnaast verwachtte verzoekster van de Nationale ombudsman een antwoord op de vraag of het college - gelet op de rechterlijke uitspraken en de eerdere opmerking van de Nationale ombudsman dat het college eerder tot handhaving had kunnen overgaan - behoorlijk handelt door nu van verzoekers te verlangen dat zij hun mestplaat verplaatsen.

14. Ook het college van burgemeester en wethouders gaf in reactie op het advies van de derdedeskundige aan dat het advies abusievelijk niet volledig is gebaseerd op het voorstel van het college, zoals verwoord in de brief van 19 augustus 2008.

Dit voorstel behelst het oprichten van een nieuwe veestal op een afstand van 50 meter van het pand van de burens van verzoekers, waarin verzoekers het vee dat nu gehouden wordt in de stal die op 24.70 meter van het pand van de burens ligt kunnen onderbrengen en het in samenhang daarmee verplaatsen van de bestaande (vaste en dunne) mestopslag naar eveneens een afstand van 50 meter van bedoeld pand, zodat deze benut kan worden voor de nieuw op te richten veestal.

Ten aanzien van de tweede stal merkte het college op dat deze ligt op een afstand van meer dan 25 meter van het pand van de burens en derhalve kan blijven functioneren op de wijze waarop dat nu reeds gebeurt. Uitbreiding van (jong)vee in deze stal is dan weliswaar niet mogelijk, maar dat is nu ook al niet het geval. Het college vroeg zich af in hoeverre de derdedeskundige stelt dat al het vee, zowel in de nieuw op te richten stal als

in de bestaande stal op een afstand van meer dan 25 meter, op een afstand van meer dan 50 meter dient te worden gehuisvest en zou daar graag meer duidelijkheid over verkrijgen. Hierbij werd tevens aangegeven dat, indien dit laatste het geval is, er bij het college de bereidheid is om op de oplossing van dit probleem nader met verzoekers van gedachten te wisselen.

15. Naar aanleiding van de opmerkingen van zowel verzoekers als het college van burgemeester en wethouders is de derdedeskundige gevraagd of deze informatie consequenties heeft voor diens conclusie zoals uitgebracht aan de Nationale ombudsman.

16. In reactie hierop schreef de derdedeskundige de Nationale ombudsman op 10 februari 2009 het volgende:

"...Uitgangspunt bij mijn beoordeling van het voorstel van de gemeente is of en in hoeverre met het voorstel, na legalisatie van de woning aan de Rijksweg Zuid 39 te Eist, belemmeringen vanuit de op dit moment geldende milieuwetgeving zullen optreden.

Wet geurhinder en veehouderij

Het door het college gehanteerde 50 metercriterium vloeit voort uit de Wet geurhinder en veehouderij, de daarbij horende Regeling geurhinder en het Besluit landbouw milieubeheer. Op grond hiervan geldt er in beginsel een minimum afstand van 50 meter tussen een geurgevoelig object en het dichtstbijzijnde emissiepunt van het bedrijf.

De eenmaal gelegaliseerde woning van de (buren van verzoekers: N.o.) moet worden aangemerkt als een geurgevoelig object (omgevingscategorie III). De bij het bedrijf van (verzoekers: N.o.) behorende en als zodanig in gebruik zijnde veestallen en (vaste en dunne) mestopslag moeten worden aangemerkt als emissiebronnen met emissiepunten.

Bedrijven die momenteel voldoen aan de criteria van het Besluit landbouw milieubeheer hebben nu nog niet te maken met hetgeen de Wet geurhinder en veehouderij voorschrijft. Blijkens ook de toelichting bij het bestemmingsplan "Rijksweg Zuid 39, Eist" is de gemeente kennelijk van mening dat hiervan in voorliggende casus sprake is.

Artikel 4, lid 3 van het Besluit landbouw milieubeheer schrijft voor dat het besluit van toepassing is op een inrichting die is gelegen op een afstand van minder dan 50 meter van een object categorie III (de woning van de burens: N.o.), die is opgericht voor het tijdstip van inwerkingtreding van dit besluit, indien het aantal landbouwhuisdieren dat gehouden wordt niet groter is dan het aantal landbouwhuisdieren dat op grond van een vergunning als bedoeld in artikel 8.1 van de Wet milieubeheer of op grond van het Besluit melkrunderveehouderijen milieubeheer of het Besluit akkerbouwbedrijven milieubeheer gehouden mocht worden en voor zover de afstand tot het dichtstbijzijnde object categorie III niet is afgenomen.

Ik ben van mening dat niet is voldaan aan de voorwaarde dat het aantal landbouwhuisdieren niet is toegenomen. Hoewel dit uit enkel de wetstekst niet blijkt, moet deze voorwaarde zodanig geïnterpreteerd worden dat ook het aantal diercategorieën niet mag zijn toegenomen. De toelichting bij het bestemmingsplan maakt echter duidelijk dat, wanneer vergunning en melding met elkaar worden vergeleken, er wel degelijk sprake is van een toename van het aantal diercategorieën.

Gezien bovenstaande constatering ben ik van mening dat het Besluit landbouw milieubeheer niet op de ter beoordeling voorliggende casus van toepassing is. Redelijkerwijs had de gemeente de door (verzoekers: N.o.) gedane melding dan ook niet kunnen accepteren. Het bedrijf blijft derhalve vergunningplichtig waarbij een beoordeling in het kader van de Wet geurhinder en veehouderij in de rede zou hebben gelegen.

Op grond van artikel 4 van de Wet geurhinder en veehouderij moet de afstand tussen de veehouderij waar dieren worden gehouden van een diercategorie waarvoor niet bij ministeriële regeling een geuremissiefactor is vastgesteld (waarvan sprake) en een geurgevoelig object ten minste 50 meter bedragen. Van de in artikel 4, lid 3 opgenomen uitzonderingsgronden is naar mijn mening geen sprake.

Uit vorengaande vloeit naar mijn mening dan ook voort dat, tenzij mocht blijken dat het emissiepunt van de door de gemeente als tweede stal geduide stal op meer dan 50 meter van de woning (van de burens: N.o.) zou liggen, het voorstel van de gemeente naar mijn mening in strijd met wet- en regelgeving moet worden beoordeeld.

Omgekeerde werking

Overigens is bij de beoordeling van het voorstel van de gemeente behalve de Wet geurhinder ook de zogenaamde 'leer van de omgekeerde werking' van belang. Deze leer houdt in essentie in dat een bevoegd gezag niet moet toestaan dat mensen zichzelf blootstellen aan overmatige hinder. De vraag die in dit kader ter beantwoording voorligt is of de gemeente Overbetuwe met het positief bestemmen van de woning (van de burens: N.o.) niet tegen deze leer ingaat.

Van belang hierbij is ondermeer of het positief bestemmen van het tot op dit moment voortdurende strijdige gebruik van de woning (adres) valt aan te merken als een nieuwe situatie. In een dergelijk scenario acht ik het niet onmogelijk dat de vraag of er sprake is van een onaanvaardbare geursituatie wel eens negatief beantwoord zou kunnen worden. Daarbij is ook van belang of er concrete uitbreidingswensen zijn met betrekking tot het bedrijf (van verzoekers: N.o.).

Voor genoemde vraagstukken zijn van belang om te kunnen beoordelen of er enerzijds sprake is/zal zijn van een (voor de burens van verzoekers: N.o.) gegarandeerd goed woon- en verblijfsklimaat en anderzijds of het bedrijf (van verzoekers: N.o.) onevenredig in haar belangen wordt geschaad.

Conclusie

Gezien allereerst mijn bevindingen met betrekking tot de Wet geurhinder en veehouderij en eveneens gezien het feit dat uw onderzoek (mede) is gericht op het alsnog verkrijgen van een garantie op het onbedreigd voortbestaan van het agrarisch bedrijf (van verzoekers: N.o.), als ook gezien de door de gemeente Overbetuwe uitgesproken bereidheid om tot een oplossing te komen van de ontstane problematiek, merk ik het volgende op.

Ik voorzie twee scenario's waarin het bedrijf (van verzoekers: N.o.) op termijn geen beperkingen zal ondervinden van de geurregelgeving in geval van legalisering van de woning (van hun burens: N.o.):

- Alle mogelijke emissiepunten moeten zich op minimaal 50 meter van de woning (...) bevinden.
- De gemeente stelt op basis van de Wet geurhinder en veehouderij (later: het Besluit landbouw milieubeheer) een gemeentelijke verordening op waarin de in artikel 4 van de Wet geurhinder en veehouderij opgenomen minimaal toegestane afstand van een emissiepunt tot een geurgevoelig object wordt teruggebracht tot minimaal 25 meter.

Indien de gemeente zou opteren voor het gestelde in optie 2 merk ik op dat in een dergelijk scenario er binnen de in de verordening opgenomen minimumafstand van 25 meter zich geen emissiepunten mogen bevinden. Daarnaast is het zo dat deze optie slechts dan is toegestaan, indien deze niet enkel is toegesneden op een individuele situatie zoals in voorliggende casus het geval is.

Ik merk daarbij bovendien op dat het uit hoofde van handhaafbaarheid de voorkeur geniet om tot sloop van beide stallen over te gaan. Wanneer de stallen niet worden gesloopt, kunnen ze immers nog altijd gebruikt worden voor het stallen van vee. Anderzijds is het zo dat het enkel niet langer stallen van vee binnen de 50 meter cirkel al voldoende is om aan genoemde (milieu)wet- en regelgeving te voldoen. Het is dan overigens wel zaak dat de eventuele milieuvergunning die dit mogelijk maakt, ingetrokken wordt.

Het vigerend bestemmingsplan dan wel de in het vooruitzicht gestelde herziening daarvan verzet zich mogelijk tegen het in stand laten van de reeds aanwezige bedrijfsbebouwing als gevolg van het daarin opgenomen dan wel daarin op te nemen maximum aan bedrijfsbebouwing. Het college dient hier dan ook rekening mee te houden.

Ik ga er vanuit dat een als gevolg van het voorstel op te richten stal ook met de overig vigerende VROM wet- en regelgeving in overeenstemming is.

Een definitief oordeel hieromtrent is uiteraard voorbehouden aan de bestuursrechter, indien hem dit ter beoordeling zou worden voorgelegd."

17. Op 17 februari 2009 ten slotte ontving de Nationale ombudsman een e-mailbericht van verzoekster, waarin verwezen werd naar de vergadering van de commissie Ruimte van 11 februari 2009 waar de herziening van het bestemmingsplan aan de orde was gekomen en naar de zitting van de rechtbank Arnhem op 16 februari 2009, inzake door verzoekers ingestelde beroepen tegen de beslissingen van het college van burgemeester en wethouders omtrent het verlengen van de begunstigingstermijn c.q. het afzien van handhavend optreden tegen de woning van de burens.

In haar e-mailbericht worden enkele vragen aan de Nationale ombudsman voorgelegd, met het verzoek deze aan de klacht toe te voegen en schrijft verzoekster onder meer het volgende:

"Zowel tijdens de commissievergadering als op de zitting heeft wethouder M. aangegeven dat het college een belangenafweging heeft gemaakt, een belangenafweging tussen de belangen van de (burens; N.o.) en onze belangen. De belangen van de (burens; N.o.) noemt wethouder M. evident, onze belangen zijn voor het college nooit duidelijk geworden. Dat de belangen van de (burens; N.o.) evident zijn is voor het college de reden geweest om deze zaak op deze manier aan te pakken, de besluiten te nemen zoals het college deze genomen heeft. Is dit behoorlijk bestuur? Zo'n belangenafweging? Of hoort het college, zoals ze in de eed hebben gezegd zich gewoon aan de wet en regelgeving te houden? Of mag een college omdat de belangen van iemand naar de mening van het college groter zijn naar eigen inzicht handelen? Onze vraag (wederom) aan u: Is dit behoorlijk bestuur. "

Daarnaast merkte verzoekster op dat de wethouder tijdens de zitting bij de rechtbank Arnhem, op een vraag van een van de rechters, had aangegeven dat het door het college gedane voorstel nog steeds staat en het niet de bedoeling is dat verzoekers van hun rechten zouden moeten afzien, maar dat de procedures dan wel afgelopen zijn. Verzoekster schrijft daarbij dat door de wethouder niet was aangegeven dat ook de andere stallen eventueel in het voorstel verwerkt zouden moeten worden.

II. Beoordeling

18. Het vereiste van rechtszekerheid houdt onder meer in dat gerechtvaardigde verwachtingen van burgers en organisaties jegens bestuursorganen door die bestuursorganen worden gehonoreerd.

Dit vereiste, dat onderdeel uitmaakt van de eisen die aan behoorlijk bestuur worden gesteld, impliceert dat een bestuursorgaan in het geval een gewekte verwachting niet volledig kan worden gehonoreerd gehouden is om daar anderszins aan tegemoet te komen.

19. Na vernietiging van de in 2002 aan de burens van verzoekers verleende bouwvergunning werd duidelijk dat het gebruik van het pand niet (meer) zou passen binnen de geldende bestemming, zodat vrijstelling noodzakelijk werd. Vanaf 2004 zijn door verzoekers ingediende verzoeken om handhaving door het college aangehouden of

afgewezen. Tegen de afwijzende beslissingen zijn verzoekers in (hoger) beroep telkens in het gelijk gesteld (zie Achtergrond, onder 2).

20. Bij het op 12 februari 2008 beëindigde onderzoek stond voor de Nationale ombudsman niet ter discussie dat het college van burgemeester en wethouders onrechtmatig en onbehoorlijk had gehandeld (zie Achtergrond, onder 1). De rechter had de onrechtmatigheid van dit handelen al eerder vastgesteld en het college had uiteindelijk besloten zich daarbij neer te leggen. Ook stelde de Nationale ombudsman dat het college in een eerder stadium tot het inzicht had kunnen komen dat een besluit om alsnog tot handhaving over te gaan de meest voor de hand liggende optie was geweest.

21. In voormeld onderzoek stond voor de Nationale ombudsman het herstel van de vertrouwensrelatie tussen verzoekers en het college van burgemeester en wethouders voorop. Daarom werd veel belang gehecht aan het bereiken van een minnelijke oplossing en deed de Nationale ombudsman het college de aanbeveling op zo kort mogelijke termijn de mogelijkheid te onderzoeken het onbedreigd voortbestaan van het bedrijf van verzoekers te garanderen. De Nationale ombudsman was mede tot deze aanbeveling gekomen, omdat verzoekers aan de rechterlijke uitspraken en de beslissing van het college om zich hierbij neer te leggen het vertrouwen konden ontlenen dat bij het college bij verdere besluitvorming het belang van hun bedrijf zwaar zou wegen en mogelijk zelfs zou prevaleren.

22. Na vernietiging van de bouwvergunning en de rechterlijke uitspraken over de verzoeken om handhaving, diende het college van burgemeester en wethouders een nieuwe afweging te maken tussen de belangen van verzoekers en die van hun bureu. Het college besloot medewerking te verlenen aan een herziening van het bestemmingsplan voor de legalisering van de woning. Dit is aan verzoekers meegedeeld waarbij, onder verwijzing naar de brief van de Nationale ombudsman van 12 februari 2008, het college tevens meedeelde bereid te zijn financieel bij te dragen aan de verplaatsing van de mestplaat op het bedrijf van verzoekers.

23. Toen bleek dat het college de herziening van het bestemmingsplan voorbereidde en daarom niet zou worden tegemoet gekomen aan de - waarschijnlijk bij verzoekers levende - verwachting dat de woning van de bureu zou worden verwijderd, mochten verzoekers er op vertrouwen dat op een andere manier aan de bij hen gewekte verwachting tegemoet zou worden gekomen. Uit het feit dat het college in de loop van het onderzoek een ruimer voorstel heeft gedaan, maakt de Nationale ombudsman op dat met het voorstel voor een financiële bijdrage in de verplaatsing van de mestplaat in onvoldoende mate tegemoet was gekomen aan de bij verzoekers gewekte verwachting en de door de Nationale ombudsman gedane aanbeveling en is gehandeld in strijd met het vereiste van rechtszekerheid.

De onderzochte gedraging is in zoverre niet behoorlijk.

24. De Nationale ombudsman is tot het instellen van een nieuw onderzoek overgegaan, omdat uit de reactie van verzoekers op het in maart 2008 door het college gedaan

aanbod en uit het gesprek dat in april 2008 met verzoekster had plaatsgevonden, was opgemaakt dat het college waarschijnlijk niet in voldoende mate uitvoering had gegeven aan de gedane aanbeveling.

De Nationale ombudsman overwoog daarbij dat de eventuele bevestiging van dit voorlopig oordeel geen verandering zou brengen in de ontstane situatie en waarschijnlijk ook niet zou bijdragen aan het noodzakelijk herstel van de vertrouwensrelatie tussen verzoekers en het college. In de onderhavige casus heeft de Nationale ombudsman er bewust voor gekozen om niet te volstaan met het uitsluitend geven van een oordeel. Daarom is bij de opening van het onderzoek het college wederom verzocht om op zo kort mogelijke termijn aan te geven, welke mogelijkheden het zag om het voortbestaan van het bedrijf van verzoekers te garanderen zonder dat daarvoor kosten ten laste van verzoekers zouden komen.

25. Uiteindelijk heeft dit geleid tot het voorstel van het college van burgemeester en wethouders van 19 augustus 2008, waarmee het college tracht op een andere manier tegemoet te komen aan de bij verzoekers gewekte verwachting. Uit de door de derde deskundige uitgebrachte adviezen maakt de Nationale ombudsman op dat het voorstel van het college voorziet in twee scenario's, waarin het bedrijf van verzoekers op termijn geen beperkingen zal ondervinden van de geurregelgeving indien de woning van hun burens wordt gelegaliseerd.

26. Daarnaast heeft het college met dit voorstel de mogelijkheid gecreëerd om tegemoet te komen aan de belangen van meerdere partijen.

Zoals bij veel handhavingzaken dient het college van burgemeester en wethouders een afweging te maken tussen het belang van verzoekers, het belang van hun burens en het algemeen belang. Deze afweging dient evenwichtig te zijn, waarbij niet kan worden volstaan met het kiezen van partij voor de ene of de andere belanghebbende. Het college dient een afweging te maken, waarbij de belangen van zowel verzoekers, als die van hun burens en die van de gemeente zelf worden gewogen.

27. Naar aanleiding van de vraag van verzoekers of de wijze waarop het college is opgekomen voor de belangen van hun burens getuigt van behoorlijk bestuur, overweegt de Nationale ombudsman dat een bestuursorgaan bij de afweging van verschillende belangen niet uitsluitend oog mag hebben voor de belangen van één partij en niet alleen vanuit die belangen mag handelen. Behoorlijk bestuur betekent dat een bestuursorgaan altijd alle betrokken belangen tegen elkaar afweegt en een gemotiveerde keuze maakt. Daarbij vormt als kader de rechtspraak van de bestuursrechter die enerzijds inhoudt de verplichting om te handhaven, doch anderzijds de verplichting om dat wat illegaal is zo mogelijk te legaliseren.

Met een keuze voor het legaliseren van de woning, zonder acht te slaan op de mogelijke gevolgen daarvan voor het agrarisch bedrijf van verzoekers zou het college de belangen van één partij hebben laten prevaleren. Dit geldt evenzeer voor een keuze voor strikte handhaving en daaruit voortvloeiend wellicht de afbraak van de woning van de burens van verzoekers. Zoals hiervoor aangegeven heeft het college met het gedane voorstel de mogelijkheid gecreëerd om tegemoet te komen aan de belangen van meerdere partijen.

CONCLUSIE

De klacht over de onderzochte gedraging van het college van burgemeester en wethouders van Overbetuwe is gegrond, wegens strijd met het vereiste van rechtszekerheid.

SLOTBESCHOUWING

Verzoekers leggen aan de Nationale ombudsman de vraag voor: "is dit behoorlijk bestuur?" Deze vraag vloeit voort uit een jarenlange situatie waarin het college van burgemeester en wethouders van Overbetuwe er niet in is geslaagd om adequaat op te treden in een belangenconflict tussen verzoekers en hun agrarische bedrijf enerzijds en de eigenaren van een nabijgelegen inmiddels uitgebreid en permanent bewoond pand zonder woonbestemming anderzijds.

De rechter heeft de bouwvergunning voor het pand vernietigd en heeft vele malen uitgesproken dat het college van burgemeester en wethouders tegen de bewoning van het pand handhavend moet optreden. Deze plicht tot handhaving vervalt bij legalisering. Bij afweging van de schillende belangen is het college tot de keuze gekomen om het uitgebreide en permanent bewoonde pand alsnog te legaliseren. Aan de belangen van verzoekers is in het kader van dit onderzoek in die zin tegemoet gekomen dat het college heeft voorgesteld om op kosten van de gemeente aanpassingen op het agrarische bedrijf van verzoekers te laten uitvoeren, zodanig dat de toekomst van dat bedrijf – ook al wordt de nabijgelegen woning gelegaliseerd – in het licht van de toepasselijke geurregelgeving zeker is gesteld. Voor verzoekers blijft over de vraag of met deze oplossing de balans tussen de belangen van de eigenaar van de woning en hen als eigenaren van het agrarische bedrijf in evenwicht is. Zij zijn het immers die moeten meewerken aan een aanpassing van hun bedrijf terwijl de oorzaak van het probleem zit in de illegale uitbouw en bewoning van het pand in hun nabijheid. Zo bezien hebben verzoekers gelijk dat de balans scheef hangt.

Het college van burgemeester en wethouders van Overbetuwe heeft echter niet alleen een belangenafweging te maken tussen beide burens alleen, maar ook een afweging waarbij de belangen van de gemeente zelf - als algemeen belang - meewegen. Uitgaande van die afweging heeft de gemeente ervoor gekozen te streven naar legalisering van de woning en de toekomst van het agrarische bedrijf van verzoekers veilig te stellen. Op die manier heeft het college een ingewikkelde knoop doorgelicht en de Nationale ombudsman heeft de overtuiging dat het volledig ontwarren van die knoop niet meer mogelijk is. Bij het doorhakken van deze knoop zijn "losse eindjes" ontstaan. Die losse eindjes bestaan uit een nog te voeren procedure ter legalisering van de woning enerzijds en anderzijds het erkennen van het onbevredigde gevoel van verzoekers dat aan hun belangen geen recht is gedaan. Op de achtergrond speelt dat beide burens met

elkaar in een heftig conflict terecht zijn gekomen. De Nationale ombudsman betreurt het zeer dat de gemeente er niet in is geslaagd om door adequaat bestuurlijk handelen een dergelijk twist te voorkomen.

DE NATIONALE OMBUDSMAN,

dr. A.F.M. Brenninkmeijer

ONDERZOEK

Op 14 maart 2008 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer V. en mevrouw S. te Elst, met een klacht over een gedraging van het college van burgemeester en wethouders van Overbetuwe.

Naar deze gedraging werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd het college van burgemeester en wethouders verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

De reacties van verzoekers en van het college van burgemeester en wethouders gaven aanleiding tot aanpassing van het verslag van bevindingen

INFORMATIEOVERZICHT

De bevindingen van het onderzoek zijn gebaseerd op de volgende informatie:

1. Verzoekschrift van 12 maart 2008, met bijlagen;
2. Correspondentie van de gemeente Overbetuwe met verzoekers, inzake de door de Nationale ombudsman op 12 februari 2008 gedane aanbeveling;
3. Brief van het college van burgemeester en wethouders van 2 april 2008, met bijlagen;
4. Openingsbrieven van de Nationale ombudsman van 6 mei 2008;
5. Gesprekken tussen de substituut-ombudsman en verzoekster, met de betrokken wethouder en met het voltallige college van burgemeester en wethouders;
6. Brief van het college van burgemeester en wethouders van 5 september 2008, met bijlagen;
7. E-mailberichten van verzoekers van 6, 19 en 29 oktober 2008, met bijlagen;
8. Advies derdedeskundige van 18 december 2008.
9. Reactie van verzoekers van 28 januari 2009.
10. Reactie van het college van burgemeester en wethouders van 22 januari 2009.
11. Aanvullend advies derdedeskundige van 10 februari 2009.
12. Nadere reactie van verzoekers van 17 februari 2009.

ACHTERGROND

1. Brief van de Nationale ombudsman aan het college van burgemeester en wethouders van 12 februari 2008.

"...In de onderhavige klacht draait alles om het uitblijven van (tijdig) handhavend optreden door het college van burgemeester en wethouders van Overbetuwe. Verzoekers vragen de Nationale ombudsman hierover zijn oordeel uit te spreken. De Nationale ombudsman toetst of de overheid zich al dan niet behoorlijk heeft gedragen en maakt bij die behoorlijkheidstoetsing gebruik van een lijst met behoorlijkheidvereisten.

In mijn Verslag over 2006, met als titel 'Regel is Regel' is niet genoeg, schrijf ik op pagina 52 het volgende over het handhavend optreden van gemeenten:

"Ook de wijze waarop gemeenten al dan niet handhavend optreden bij geconstateerde illegaliteiten levert nogal eens klachten op. Burgers achten het vaak niet acceptabel dat gemeenten bij illegaliteiten veelal eerst de mogelijkheden van legalisatie onderzoeken. Aan de andere kant wordt strikt handhavend optreden ook niet altijd op prijs gesteld. Dergelijke klachten betreffen vaak ingewikkelde dossiers, waarin meerdere problemen spelen. Ook weten burgers vaak niet dat ze een aanvraag tot handhavend optreden kunnen indienen, waarop de gemeente een besluit moet nemen dat vatbaar is voor bezwaar en beroep. De Nationale ombudsman wijst verzoekers in die gevallen op hun procesmogelijkheden. Een niet consequent handhavingsbeleid grijpen burgers daarnaast aan bij fricties met burens of het draagt juist bij aan het ontstaan van fricties. Burenconflicten, die er zijn of door het handhavingsbeleid ontstaan, worden nogal eens mede uitgevochten via de betrokken gemeente en vaak ook nog via het bevoegde regionale politiekorps."

Handhavend optreden door de overheid - of het uitblijven daarvan - is een gedraging, die direct ingrijpt in de relatie tussen overheid en burger. Die relatie is, zoals ik in mijn Verslag over 2006 schrijf, primair een vertrouwensrelatie. En 'vertrouwen' in de overheid is geen product, maar het resultaat van een ingewikkeld maatschappelijk proces met vele variabelen, waarbij naast rationele ook emotionele factoren van belang zijn. In het dagelijkse spraakgebruik heeft vertrouwen veel verschillende betekenissen, zoals berekenbaarheid of voorspelbaarheid, veronderstelde betrouwbaarheid, eerlijkheid, geloof in de vermogens en goede bedoelingen van de ander.

Het werkterrein van de Nationale ombudsman betreft de behoorlijkheid, in de zin van behoorlijk bestuur, de behoorlijke omgang van bestuursorganen met burgers. De nadruk die de Nationale ombudsman legt op behoorlijkheid onderscheidt hem ook van de rechter. De rechter toetst op rechtmatigheid van het bestuurshandelen, met inbegrip van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur als rechtsnormen. Deze door de rechter toegepaste algemene beginselen van behoorlijk bestuur vormen een naar zijn aard

beperkte codificatie en kristallisatie van de behoorlijkheid als zodanig. Behoorlijkheid is echter geen juridisch, maar eerder een ethisch fenomeen.

De begrippen rechtmatigheid en behoorlijkheid worden door de Nationale ombudsman dan ook benaderd als twee verschillende dimensies van het overheidshandelen. Het gaat er voor de Nationale ombudsman dan ook niet alleen om dat de overheid rechtmatig handelt ('regel is regel'), maar dat dat handelen ook behoorlijk is.

Op pagina 20 en volgende van mijn Verslag over 2006 schrijf ik over de relatie tussen rechtmatigheid en behoorlijkheid onder meer het volgende:

"In de dagelijkse praktijk van de beleidsuitvoering ligt veelal een eenzijdige nadruk op het zakelijke aspect van het handelen: de rechtmatigheid: "regel is regel". En bij die rechtmatigheidsreflex verliezen uitvoerders veelal de relationele kant van het gedrag van bestuursorganen ten opzichte van de burger uit het oog. Burgers willen dat zij serieus gehoord worden voordat een besluit genomen wordt, willen dat het besluit tijdig genomen wordt. Zij willen dat zorgvuldig met informatie wordt omgegaan en dat het besluit ook begrijpelijk is, en niet alleen volgens de eisen van de wet gemotiveerd. Deze behoorlijkheidsaspecten raken niet de inhoud van het besluit, maar de manier waarop het besluit genomen wordt en erover gecommuniceerd wordt. Als bij besluitvorming voldoende aandacht aan de behoorlijkheid geschonken wordt dan komt het nemen van het besluit ook niet "vertikaal" over in de zin van bevelend, maar meer horizontaal, als dienstverlenend. Als bestuursorganen op een behoorlijke wijze beslissen over de rechten en aanspraken van burgers dan aanvaarden zij die beslissingen veelal.

(...)

Het veel nadruk leggen op de zakelijke kant – de rechtmatigheid – en het verwaarlozen van de relationele kant – de behoorlijkheid – komt soms als argeloos en arrogant, maar vaker nog als forcerend en zelfs als conflictopwekkend over. Als in de relatie tot een burger alleen maar de nadruk wordt gelegd op "regel is regel", dan leidt dat vaak tot negatieve reacties, soms zelfs heftige negatieve reacties.

(...)

Als de overheid eenzijdig de nadruk legt op het rechtmatig handelen – "regel is regel" – dan eist de overheid een vorm van volgzzaamheid en inschikkelijkheid die niet meer passend is in de gewijzigde maatschappelijke verhoudingen. De burger aanvaardt de overheid niet als een anonieme en autoritaire beslisser, maar verlangt dat het bevoegde bestuursorgaan op een reële wijze communiceert – en zo mogelijk persoonlijk – over dat wat de overheid van de burger verlangt of aan de burger te bieden heeft. De overheid is daarom naast het "regel is regel"-perspectief genoodzaakt om steeds ook aandacht te besteden aan de behoorlijkheid, aan de wijze waarop burgers bejegend worden. Dit is geen luxe die bij wijze van klantgerichtheid geleverd wordt. Het is een kwestie van professionaliteit. In veel gevallen blijkt goede bejegening zelfs de sleutel tot het oplossen van een gerezen probleem."

De gedraging waar verzoekers over klagen is tekenend voor hetgeen de Nationale ombudsman in zijn Verslag over 2006 heeft aangegeven. Dit lag ook ten grondslag aan

de beslissing om een onderzoek in te stellen, gericht op het bereiken van een minnelijke oplossing. Dat het college van burgemeester en wethouders van Overbetuwe onrechtmatig en onbehoorlijk heeft gehandeld, staat voor de Nationale ombudsman niet ter discussie. De onrechtmatigheid van het handelen van het college is al door de rechter vastgesteld. Uiteindelijk heeft het college besloten zich daarbij neer te leggen, maar dat heeft te lang geduurd. Verder sluit de Nationale ombudsman zich aan bij de klachtenbehandelaar die in zijn advies, dat door uw college is overgenomen, al aangeeft dat het college in een eerder stadium tot het inzicht had kunnen komen dat, gelet op de rechterlijke uitspraken en opvattingen in de literatuur over de beginselplicht tot handhaving, een besluit om alsnog tot handhaving over te gaan de meest voor de hand liggende optie zou zijn geweest.

Het gaat er in de onderhavige kwestie vooral om hoe de vertrouwensrelatie tussen verzoekers en uw college hersteld kan worden. En, zoals hiervoor al aangegeven, 'vertrouwen' in de overheid is geen product, maar het resultaat van een ingewikkeld proces met vele variabelen. En ook in de onderhavige kwestie zijn naast rationele factoren, emotionele factoren van belang.

Verzoekers hebben, met name tijdens het met hen gevoerd gesprek aangegeven, het vertrouwen in het college van burgemeester en wethouders te hebben verloren. Vertrouwen dat betrekking heeft op alle, verschillende betekenissen die daaraan kunnen worden gegeven. Bij de opening van het onderzoek was de insteek van de Nationale ombudsman om te komen tot een minnelijke oplossing. Een dergelijke oplossing is echter niet mogelijk, zolang bij (een van) beide partijen de wil of de mogelijkheid ontbreekt om te investeren in het herstel van de vertrouwensrelatie.

Geconstateerd dient te worden dat uw college op zich bereid is met verzoekers in overleg te treden om te komen tot een voor alle partijen aanvaardbare oplossing. Geconstateerd dient echter tevens te worden dat verzoekers een voorwaarde stellen voor zij aan een dergelijk overleg willen beginnen. Die voorwaarde is de, overigens terechte, wens, dat het voortbestaan van hun bedrijf wordt gegarandeerd. Zoals door verzoekers aangegeven kan dit worden gegarandeerd door voldoende ruimte te creëren tussen - in ieder geval - de mestplaat en de woning van de burens door hetzij de mestplaat te verplaatsen, hetzij de woning.

De Nationale ombudsman beveelt het college van burgemeester en wethouders aan op zo kort mogelijke termijn de mogelijkheid te onderzoeken op welke wijze aan verzoekers de door hen gevraagde duidelijkheid omtrent het – onbedreigd – voortbestaan van hun bedrijf kan worden gegarandeerd."

2. Bijlage, behorende bij de brief van de Nationale ombudsman aan het college van burgemeester en wethouders van 12 februari 2008.

"1. Tegen de op 6 februari 2002 door het college van burgemeester en wethouders van Overbetuwe aan de burens verleende bouwvergunning is door verzoekers een bezwaarschrift ingediend en, na ongegrond verklaring daarvan, beroep ingesteld. Nadat gegrondverklaring van het beroepschrift, diende het college een nieuwe beslissing op het bezwaarschrift te nemen. Deze nieuwe beslissing dateert van 28 juli 2004.

2. Geconstateerd werd dat het gebruik van het pand van de burens niet (meer) zou passen binnen de geldende bestemming, zodat vrijstelling noodzakelijk werd. Alhoewel de wettelijke grondslag voor het verlenen van vrijstelling ontbrak, werden er door het college bijzondere omstandigheden aangevoerd om niet tot handhaving over te gaan.

3. In 2005 dienden verzoekers bij de Nationale ombudsman een klacht in over de beslissing van het college van burgemeester en wethouders om niet over te gaan tot handhavend optreden. Op 28 februari 2005 is hen meegedeeld dat de Nationale ombudsman geen onderzoek zou instellen, onder andere omdat inmiddels beroep was ingesteld tegen de afwijzende beslissing om handhavend optreden, het college van burgemeester en wethouders hun klacht daaromtrent gedeeltelijk gegrond had verklaard en door het college reeds een onderbouwing was gegeven van de beslissing om niet handhavend op te treden. Een door verzoekers ingediend verzoek tot heroverweging van de beslissing om geen onderzoek in te stellen is op 27 april 2005 afgewezen.

4. In het aan de Nationale ombudsman gericht verzoekschrift van 19 mei 2007 schrijven verzoekers dat hun agrarisch bedrijf in de problemen komt, nu hun burens zonder bouwvergunning hebben gebouwd en de woning bewonen in strijd met het bestemmingsplan. De door verzoekers herhaald ingediende verzoeken om handhavend optreden zijn telkens afgewezen door de gemeente, terwijl door verzoekers ingestelde beroepen tegen deze beslissingen meermalen door de rechter gegrond zijn verklaard en het college werd opgedragen een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de motivering van de rechtbank.

5. Uit de door verzoekers meegestuurde stukken constateerde de Nationale ombudsman dat het college van burgemeester en wethouders in zijn vergadering van 11 mei 2004 besloot het ambtelijk advies, om een handhavingactie jegens de burens te starten, aan te houden en eerst de juridische consequenties uit te zoeken van het intrekken van een bezwaarschrift en een bemiddelingspoging te ondernemen. In het, bij het collegebesluit behorend, ambtelijk advies wordt onder andere aangegeven dat het verlenen van een bouwvergunning aan verzoekers burens gevolgen heeft voor de vergunning van het (melkrundvee)bedrijf van verzoekers, aangezien de veestalling op minder dan 25 meter van de woning staat en de mestkelder op minder dan 50 meter.

6. In een notitie van 24 maart 2004 wordt opgemerkt dat een handhavingactie jegens verzoekers kan worden opgestart, teneinde te realiseren dat de mestplaat alsnog

overeenkomstig de op 22 juni 1987 verleende bouwvergunning wordt gesitueerd en wordt voldaan aan de 25 meter grens naar de woning van hun burens.

7. In een advies van 'De Bossche Interim Groep', gedateerd 12 juli 2004, wordt aangegeven dat het college niet gedwongen kan worden nu handhavend op te treden. Daarbij wordt gewezen op de mogelijkheid de procedures te 'rekken', mede gelet op de beperktere financiële middelen van verzoekers tegenover die van de gemeente. Opgemerkt wordt dat handhavend optreden jegens de burens wellicht buitenproportioneel is, maar dat ook verzoekers daarbij een belang hebben. Tevens wordt echter opgemerkt dat verzoekers ook een probleem hebben, omdat de mestplaat in afwijking van de vergunning en binnen de 25 metergrens is gebouwd. In zijn advies wijst 'De Bossche Interim Groep' tevens op de optie vrijstelling te verlenen voor de woning van de burens, de bouwvergunning intact te laten en handhavend op te treden jegens verzoekers, of te kiezen voor 'stilzitten' en de zaak 'dood te laten bloeden'.

8. Het advies van 'De Bossche Interim Groep' is niet overgenomen door het college en in de ambtelijke memo van 12 juli 2004 wordt daaromtrent opgemerkt dat 'in het advies wat makkelijk wordt heengestapt over de beginselplicht bij handhaving'.

9. Op 14 juli 2004 vroeg het college verzoekers het door hen ingediende bezwaarschrift in te trekken. Nadat dit verzoek door verzoekers was afgewezen, besloot het college op 27 juli 2004 de door de burens gevraagde bouwvergunning te weigeren, maar tevens om geen handhavingactie in te zetten. Op 28 juli 2004 werd gelijkluidend op een eerder door verzoekers ingediend bezwaarschrift beslist.

10. Vervolgens heeft het college op 18 januari 2005 het op 24 september 2004 ontvangen verzoek om handhaving afgewezen. Alhoewel het college erkende dat het bevoegd is handhavend op te treden, er een beginselplicht tot handhaving ligt en er geen bijzondere omstandigheden kunnen worden aangevoerd om van handhaving af te zien, stelde het college dat handhavend optreden onevenredig zou zijn, omdat door de buurman van verzoekers een intentieverklaring was ondertekend waarin hij schrijft geen verzoeken om handhaving jegens hen te zullen indienen. Daarbij stelde ook het college al het mogelijke in het werk te (zullen) stellen om niet tot handhaving jegens verzoekers over te hoeven gaan. Wel werd daarbij opgemerkt dat bij een actualisatie van de bestaande milieuvergunning opnieuw zou moeten worden beoordeeld in hoeverre er noodzaak is tot aanscherping van de voorwaarden.

11. Naar aanleiding van het door verzoekers ingesteld beroep tegen de afwijzende beslissing op het verzoek om handhaving, overwoog de rechtbank Arnhem op 3 februari 2006 dat het beroep van hun buurman tegen de beslissing van het college van burgemeester en wethouders om bouwvergunning te weigeren eerder door de rechtbank ongegrond was verklaard en tegen deze uitspraak geen hoger beroep was ingesteld. Mede omdat eerder was uitgesproken dat het college op goede gronden de gevraagde bouwvergunning had geweigerd en was afgezien van het verlenen van vrijstelling oordeelde de rechtbank als volgt:

"De rechtbank stelt vast dat niet in geding is dat de verbouwing in strijd met het bestemmingsplan heeft plaatsgevonden, dat geen concreet zicht op legalisering bestaat en dat verweerder bevoegd is tot handhavend optreden over te gaan. Het gaat (slechts) om de vraag of de evenredigheidstoets, zoals deze door verweerder is toegepast, de rechterlijke toetsing kan doorstaan.

De rechtbank is van oordeel dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. Vastgesteld moet worden dat verweerder bij de vraag of al dan niet tot handhaving zou moeten worden overgegaan slechts de belangen van eisers en die van de eigenaar van de woning tegen elkaar heeft afgewogen. Ter zitting is dit namens verweerder erkend. Volgens vaste jurisprudentie van de ABRS dient evenwel het algemeen belang dat met handhaving is gediend te worden afgewogen tegen de belangen van degene tot wie de eventuele handhaving is gericht en geldt daarbij als uitgangspunt dat handhavend moet worden opgetreden. In de woorden van de ABRS:

"Gelet op het algemeen belang dat gediend is 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 kan het bestuursorgaan weigeren dit te doen "(o.m. ABRS 30 juni 2004, LJN AP4683).

De rechtbank moet vaststellen dat in het bestreden besluit geen aandacht is geschonken aan dit algemeen belang en dat niet is aangegeven hoe dit zich verhoudt tot de belangen van de eigenaar. Het besluit is in zoverre derhalve onvoldoende gemotiveerd. Hetgeen in het verweerschrift hieromtrent is opgemerkt, kan aan die vaststelling niet afdoen.

Verweerder zal bij een nieuw besluit moeten afwegen hoe de (in beginsel zwaarwegende) belangen die met handhaving zijn gemoeid, waaronder het voorkomen van precedentwerking, zich verhouden tot de belangen van [X]. Relevant daarbij is, blijkens de uitspraak van de ABRS van 19 januari 2005 (LJN AS3204), of sprake is van een overtreding van zeer geringe aard en ernst en in hoeverre de belangen van derden worden geschaad door het eventueel achterwege blijven van handhavend optreden.

Ten aanzien van Besluit II (wonen in strijd met het bestemmingsplan en wonen in de milieucirkel van het bedrijf van eisers).

In het primaire besluit van 10 januari 2005 stelt verweerder zich naar aanleiding van het handhavingsverzoek van 23 september 2004 op het standpunt dat handhavend optreden in dit geval zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, dat daarvan moet worden afgezien. Na het tegen dat besluit ingediende bezwaar van eisers heeft de commissie van advies voor de bezwaarschriften op 10 juni 2005 een advies aan verweerder uitgebracht. In het bestreden besluit is het bezwaar ongegrond verklaard, waarbij als motivering kennelijk voormeld advies van de bezwaarcommissie is gebruikt.

De rechtbank stelt vast dat niet in geding is dat het gebruik als woonhuis in strijd is met de vigerende bestemming "Recreatieve doeleinden"; dat geen concreet zicht op legalisering bestaat en dat verweerder bevoegd is tot handhavend optreden over te gaan. Naar het oordeel van de rechtbank beperkt het geschil zich ook in deze procedure

tot de vraag of handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in de concrete situatie behoort te worden afgezien.

De rechtbank moet ook met betrekking tot Besluit II vaststellen dat verweerder bij de vraag of al dan niet tot handhaving zou moeten worden overgegaan slechts de belangen van eisers en die van de eigenaar van de woning tegen elkaar heeft afgewogen.

Onder verwijzing naar hetgeen met betrekking tot Besluit I is overwogen, moet derhalve worden geoordeeld dat Besluit II niet berust op een adequate motivering.

Het komt de rechtbank voor dat het wonen in een milieucirkel niet strijdig is met enig wettelijk voorschrift, zodat in zoverre terecht van handhavend optreden is afgezien.

Het vorenoverwogene leidt ertoe dat de beroepen gegrond moet worden verklaard en dat verweerder met inachtneming van deze uitspraak een nieuw besluit op de bezwaarschriften van eisers dient te nemen."

12. Naar aanleiding van het door het college van burgemeester en wethouders van Overbetuwe ingestelde hoger beroep overwoog de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State op 13 april 2006 het volgende:

" Het betoog van het college dat de rechtbank aldus een onjuiste uitleg heeft gegeven aan de jurisprudentie van de Afdeling slaagt niet. De conclusie van de rechtbank dat het college meerbedoeld algemeen belang niet bij zijn besluitvorming heeft betrokken is terecht, althans heeft het college dat bij zijn besluitvorming onvoldoende vooropgesteld. Het college heeft miskend dat in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift als uitgangspunt heeft te gelden dat handhavend moet worden opgetreden. Voorts blijkt niet dat het college bij zijn beantwoording van de vraag of in dit geval handhavend optreden onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen heeft betrokken dat in dit geval geen sprake is van overtredingen van geringe aard en ernst. Dat daarvan geen sprake is, is door het college in het hoger-beroepschrift wel erkend. Gelet hierop, moet worden geoordeeld dat het college zijn standpunt dat in dit geval handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat daarvan behoort te worden afgezien niet deugdelijk heeft gemotiveerd, waarbij de Voorzitter in aanmerking neemt dat de zaken, bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 19 januari 2005 inzake no. 200403729/1, waarin zodanige onevenredigheid wel is aangenomen en waarnaar het college heeft verwezen niet op één lijn kunnen worden gesteld met de onderhavige zaak."

13. In zijn beslissing van 13 juni 2006 verklaarde het college van burgemeester en wethouders de bezwaren van verzoekers tegen de afwijzende beslissing op het verzoek om handhaving alsnog ongegrond, op grond van een verbeterde motivering. Zo zou het (gebruiks)overgangsrecht van toepassing zijn en - voor zover het niet van toepassing zou zijn - zou handhaving ongewenst zijn, gelet op de schaarste aan (betaalbare)

woningen. Daarnaast zou de Wet geurhinder en veehouderij er in voorzien dat de gemeente Overbetuwe op termijn zelf kan bepalen welke 'bescherming' de woning van de burens krijgt.

14. Tegen deze beslissing hebben verzoekers vervolgens weer beroep ingesteld, welk beroep op 27 april 2007 door de rechtbank Arnhem gegrond is verklaard. De rechtbank stelde onder meer het volgende:

"Alles overziend overweegt de rechtbank dat verweerder niet heeft voldaan aan de opdracht, die hij bij de vernietiging van het vorige bestreden besluit door de rechtbank heeft meegekregen, in een uitspraak welke door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State is bevestigd. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder noch onderbouwd dat er sprake is van een overtreding van geringe aard en ernst noch onderbouwd dat de belangen van derden niet worden geschaad door het eventueel achterwege blijven van handhavend optreden."

15. Tijdens het op 6 juni 2007 door de behandelend medewerker van het Bureau Nationale ombudsman gevoerde telefoongesprek deelde verzoekster mee dat zij inmiddels van de Raad van State had vernomen dat de gemeente hoger beroep had ingesteld naar aanleiding van de uitspraak van 27 april 2007.

Tijdens het gesprek stelde verzoekster zich op het standpunt dat het nemen van een besluit in afwijking van de gegeven, ambtelijke adviezen of het nemen van een besluit waarvan op voorhand bekend is of bekend moet zijn dat dit besluit geen stand houdt als niet behoorlijk overheidshandelen kan of moet worden aangemerkt. Daarnaast gaf verzoekster aan dat zij, nu het college meermalen in afwijking van de ambtelijke adviezen afwijzend had beslist op de verzoeken om handhaving, het gevoel had gekregen dat het college uitsluitend oog heeft gehad voor de belangen van haar burens en nu dreigt handhavend op te treden jegens haar in verband met de locatie van de mestplaat.

In reactie op de vraag wat zij van de gemeente verwacht, gaf verzoekster aan dat naar haar mening regels dienen te worden nageleefd en er in het onderhavige geval derhalve handhavend dient te worden opgetreden.

16. Het college van burgemeester en wethouders had op 4 juni 2007 hoger beroep tegen de uitspraak van 27 april 2007 ingesteld. Toch besloot de Nationale ombudsman een onderzoek in te stellen. Daarbij overwoog de Nationale ombudsman dat het er op lijkt dat het college van burgemeester en wethouders van Overbetuwe stelselmatig weigert rechterlijke beslissingen uit te voeren en daarmee handelt in strijd met het vereiste van rechtszekerheid. Het niet handelen in overeenstemming met dit vereiste is niet behoorlijk.

Tegelijkertijd stelde de Nationale ombudsman vast dat een onderzoek, gericht op de vraag of en zo ja in hoeverre is gehandeld in overeenstemming met het vereiste van rechtszekerheid, geen op de toekomst gerichte oplossing inhoudt. Ook de vaststelling, middels onderzoek door de Nationale ombudsman, of het college van burgemeester en wethouders al dan niet op een juiste wijze gevolg heeft gegeven aan rechterlijke

uitspraken en aldus al dan niet heeft gehandeld in strijd met het vereiste van rechtszekerheid, zou geen - definitieve - oplossing zijn voor de gerezen problemen.

17. Gelet op het vorenstaande besloot de Nationale ombudsman het onderzoek te richten op het vinden van een minnelijke oplossing. Op 10 juli 2007 is de klacht voorgelegd aan het college van burgemeester en wethouders en is het college uitgenodigd om in een gesprek met de substituut-ombudsman aan te geven of er mogelijkheden zijn voor een minnelijke schikking.

18. Op 11 juli 2007 sprak de Voorzitter van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State zich uit over het door het college, gelijktijdig met het ingestelde hoger beroep, ingediende verzoek om een voorlopige voorziening. De Voorzitter overwoog onder meer het volgende:

"...Hetgeen het college heeft aangevoerd, geeft geen aanleiding om aan te nemen dat de aangevallen uitspraak in de bodemprocedure niet bevestigd zal worden, althans geconcludeerd zal worden dat het college op goede gronden heeft geweigerd handhavend tegen de verbouwing van het pand en het gebruik daarvan op te treden. Onder die omstandigheden bestaat aanleiding het verzoek af te wijzen. Dit betekent dat het college thans op korte termijn opnieuw op de (...) gemaakte bezwaren heeft te besluiten met inachtneming van hetgeen de rechtbank in de uitspraak van 27 april 2007 heeft overwogen."

Mede naar aanleiding van deze uitspraak besloot het college van burgemeester en wethouders van Overbetuwe het ingestelde hoger beroep in te trekken.

19. Op 16 juli 2007 dienden verzoekers bij het college van burgemeester en wethouders een klacht in. Hierin klaagden verzoekers er over dat, alhoewel zowel de burgemeester als de wethouders hebben verklaard getrouw te zijn aan de Grondwet en de wetten te zullen nakomen, zij een aantal malen met de geldende wet- en regelgeving strijdige besluiten genomen hebben. Naar de mening van verzoeker is dit gebleken uit de rechterlijke uitspraken en hebben de burgemeester en de wethouders derhalve de door hun afgelegde eed geschonden.

Daarnaast klaagden verzoekers er over dat door het college is gehandeld in strijd met de bestuurlijke integriteit, onder andere door niet over te gaan tot handhaving nadat was besloten geen bouwvergunning te verlenen, door stelselmatig de kant van de burens te kiezen, door discussie over het onderwerp in beslotenheid te laten plaatsvinden en geen inzage te geven in stukken en door de door verzoekers ingediende zienswijzen terzijde te leggen.

Ook zou het college zich schuldig hebben gemaakt aan een poging tot chantage, door in het besluit van 28 juli 2004, voorafgaand aan de zitting van 22 februari 2007 bij de rechtbank en tijdens de zitting van 5 juli 2007 bij de Raad van State te verwijzen naar mogelijk handhavend optreden jegens verzoekers bij instandhouding van het door hen ingestelde beroep.

20. Bij brief van 12 juli 2007, verzonden 16 juli 2007, werd verzoekers naar aanleiding van een uitgevoerde milieucontrole op hun bedrijf, meegedeeld dat de minimale afstand tussen de opslag voor vaste mest en een categorie III-object minimaal 50 meter moet zijn, en in het geval van verzoekers de afstand tussen de mestopslag en de woning van hun burens 17.50 meter bedraagt. Ook de afstand tussen de woning en de gierkelder voldoet met 21.65 meter niet aan de normering. Daarom worden verzoekers gelast binnen twee maanden een oprichtingsvergunning in te dienen, dan wel de geconstateerde verandering ongedaan te maken.

21. Bij brief van 31 juli 2007 is het klaagschrift door verzoekers aangevuld met de klacht dat in de brief van 12 juli 2007 op geen enkele wijze rekening is gehouden met de uitspraken van de rechtbank van 27 april 2007 en van de Raad van State van 11 juli 2007.

22. Het college heeft voor de behandeling van de door verzoekers op 16 en 31 juli 2007 ingediende klachten een extern adviseur in de hand genomen.

Op 20 augustus 2007 vond er een hoorzitting plaats met het voltallige college. Blijkens het verslag is tijdens deze hoorzitting van de zijde van het college onder andere aangegeven dat nimmer duidelijk is geworden op welke wijze de bedrijfsvoering van verzoekers wordt geschaad of welk probleem nu feitelijk aan de orde is. Ook zouden er verschillende vruchteloze pogingen zijn gedaan om partijen gezamenlijk aan tafel te krijgen. Ten aanzien van het mestbassin werd opgemerkt dat deze op de huidige locatie kan blijven, maar dat de mestplaat diende te worden verplaatst.

23. Op 28 augustus 2007 is namens verzoekers een zienswijze ingediend naar aanleiding van de brief van 12 juli 2007 waarbij verzoekers werd gelast een oprichtingsvergunning in te dienen. In hun zienswijze verwijzen verzoekers onder andere naar het op 1 augustus 2007 door het college genomen besluit tot handhavend optreden tegen de woning van hun burens, in verband met strijdigheid van het bestemmingsplan.

24. Op 29 augustus 2007 vond er, in verband met de door hen ingediende klachten, een hoorzitting plaats met verzoekers. Blijkens het verslag is door verzoekers onder andere aangegeven dat het college ten onrechte de wet niet heeft gevolgd en niet tot handhaving is overgegaan, waardoor verzoekers zijn belast. Door verzoekers is daarbij aangegeven dat men de wetenschap heeft expres benadeeld te zijn en dat het college partijdig is geweest. Er zijn weliswaar gesprekken geweest, maar nimmer is geprobeerd er daarbij uit te komen.

25. Door verschillende omstandigheden heeft het gesprek, waartoe het college van burgemeester en wethouders bij de opening van het onderzoek op 10 juli 2007 was uitgenodigd, eerst plaatsgevonden op dinsdag 2 oktober 2007. Tijdens dit gesprek gaf het college aan de gang van zaken te betreuren en bereid te zijn om mee te werken aan een oplossing. Op voorhand zag het college echter niet of en zo ja, welke mogelijkheden daartoe aanwezig waren. Tevens verwees het college naar de

afhandeling van de klacht, zoals door verzoekers op 16 juli 2007 bij het college van burgemeester en wethouders ingediend, en waar op korte termijn op diende te worden beslist.

26. Vervolgens bracht de substituut-ombudsman op donderdag 25 oktober 2007 een bezoek aan verzoekers. Tijdens dit gesprek gaven deze aan dat zij de afgelopen jaren sterk het gevoel hebben gekregen dat het college uitsluitend oog had voor de belangen van hun burens, door telkens te besluiten in afwijking van de uitgebrachte ambtelijke adviezen en niet te erkennen dat er een probleem bestond. Daardoor was de verantwoordelijkheid om toe te zien op een juiste toepassing van de handhaving-procedures, naar de mening van verzoekers ten onrechte bij hen komen te liggen. Tevens merkten verzoekers op dat het college nu weliswaar een 'draai' had gemaakt door over te gaan tot handhaving, maar dat het college nog steeds de mogelijkheid openhield om de inmiddels ingezette handhavingprocedure in te trekken of te herroepen door middel van legalisatie van de woning. Het gevaar voor het voortbestaan van hun bedrijf, en met name wat betreft eventuele handhavende maatregelen ten aanzien van de mestplaat, waren daardoor naar de mening van verzoekers nog niet volledig geweken.

27. Tijdens het gesprek gaven verzoekers aan zich op het standpunt te stellen dat regels dienen te worden nagekomen en een 'burgerwoning' in het agrarisch gebied niet kan worden getolereerd, zeker niet daar waar verzoekers voor hun agrarisch bedrijf dienen te voldoen aan vele wettelijke eisen. Ten slotte merkten verzoekers op dat voor hen het belangrijkste was dat de gemeente het voortbestaan van hun bedrijf binnen de geldende wettelijke bepalingen zou garanderen. De Nationale ombudsman werd gevraagd om een spoedige afronding van het onderzoek met een uitspraak over de handelwijze van het college.

28. Op 2 november 2007 liet verzoekster de Nationale ombudsman telefonisch weten dat er naar haar mening drie mogelijke oplossingen zijn, te weten:

- het realiseren van een oplossing voor de milieucirkel op het bedrijf, door middel van de (gedeeltelijke) verplaatsing van de mestput, mestplaat en stal;
- het verplaatsen van de woning van de burens tot buiten de milieucirkel;
- het aanspreken van de verkopende partij door haar burens.

29. Op 13 november 2007 ontving de Nationale ombudsman afschriften van de beslissing van 6 november 2007 van het college van burgemeester en wethouders op de door verzoekers ingediende klachten, van het aan het college uitgebrachte advies en van de verslagen van de hoorzittingen van 20 en 27 augustus 2007.

30. In zijn advies van 15 oktober 2007 schrijft de ingeschakelde klachtadviseur allereerst:

"Doel van het advies

In het proces van klachtbehandeling staat herstel van de geschonden vertrouwensrelatie met de klager voorop. In eerste instantie heb ik de hoop gehad uw college met mijn advies een oplossing voor het geschil te kunnen aandragen. Na bestudering van het dossier en de gesprekken met uw college en klagers, is het mij duidelijk geworden dat in deze kwestie geen pasklare oplossing voorhanden is. Het vertrouwen van klagers in het college is dusdanig geschonden dat herstel van de relatie door de klachtbehandeling vermoedelijk niet realiseerbaar is. Klagers hebben bovendien zelf aangegeven niet te verwachten dat de klachtenprocedure zal bijdragen aan het verbeteren van de verstoorde verhouding met het college. Zij hebben zich jegens mij niet ontvankelijk getoond om in gezamenlijk overleg te zoeken naar een oplossing. Met de formulering van mijn advies heb ik niet langer een oplossing voor de kwestie voor ogen gehad. Het advies beperkt zich dan ook tot een beoordeling van de afzonderlijke klachtonderdelen."

Vervolgens gaat de klachtenbehandelaar in op de onderscheiden klachtonderdelen.

31. Ten aanzien van het klachtonderdeel 'schending van de eed' wordt aangegeven dat op grond van de artikelen 41a en 65 van de Gemeentewet respectievelijk de wethouders en de burgemeester, afzonderlijk, de eed of belofte afleggen. De besluitvorming inzake de handhavingkwestie is echter een bevoegdheid van het college als bestuursorgaan en afzonderlijke gedragingen van de burgemeester of de wethouders door verzoekers niet als zodanig in verband zijn gebracht met schending van de eed is er, naar het oordeel van de klachtenbehandelaar, ook geen sprake van afzonderlijk aan de burgemeester of de wethouders toe te rekenen gedragingen, zodat de behoorlijkheid van deze besluitvorming niet beoordeeld kan worden aan de hand van voornoemde artikelen 41a en 65 Gemeentewet.

Gelet op het vorenstaande werd het college geadviseerd dit klachtonderdeel niet ontvankelijk te verklaren.

32. Ten aanzien van het klachtonderdeel 'handelen in strijd met de beginselen van bestuurlijke integriteit' stelde de klachtenbehandelaar begrip te hebben voor het door verzoekers gemaakte verwijt, gelet op de grote impact die lang voortslepende gerechtelijke procedures voor burgers heeft. Achteraf geoordeeld is, naar de mening van de klachtenbehandelaar, de conclusie dan ook gerechtvaardigd dat het college in een eerder stadium tot handhaving had moeten besluiten, omdat het college nadien door de hoogste bestuursrechter in het ongelijk is gesteld.

De klachtenbehandelaar merkte echter tevens op dat een verzoek om handhaving in eerste instantie een aanvraag is tot het nemen van een besluit en het college vrij staat om gebruik te maken van de rechtsmiddelen die het heeft om een juridisch geschil tot een oplossing te brengen. Dit is anders op het moment dat bij die keuze behoorlijkheidnormen geschonden zijn en in het kader van een handhavingprocedure, waarbij het bestuursorgaan uiteindelijk aan het kortste eind trekt, zich al snel de vraag kan voordoen of in strijd met behoorlijkheidnormen is gehandeld.

Alhoewel de klachtenbehandelaar van oordeel was dat het college in een eerder stadium tot het inzicht had kunnen komen dat, gelet op de rechterlijke uitspraken en opvattingen in de literatuur over de beginselplicht tot handhaving, een besluit om alsnog tot handhaving over te gaan de meest voor de hand liggende optie zou zijn geweest, merkte hij op niet te hebben kunnen vaststellen dat het college in strijd met de door verzoekers gestelde behoorlijkheidnormen had gehandeld.

Naar de mening van de klachtenbehandelaar voerde het te ver om de bestuurlijke en gemotiveerde keuze om niet over te gaan tot handhaving als onbehoorlijk aan te merken. Bij dit oordeel heeft de klachtenbehandelaar laten meewegen dat het besluit op het verzoek om handhaving een lastige afweging van belangen met zich meebracht en in het kader van een klachtenprocedure een terughoudend oordeel past over de juistheid van deze belangenafweging. Het enkele gegeven dat een belangenafweging in een procedure de rechterlijke toets niet kan doorstaan, kan niet leiden tot het oordeel dat sprake is van onbehoorlijk handelen.

Gelet op het vorenstaande werd het college geadviseerd dit klachtonderdeel ongegrond te verklaren.

33. Ten aanzien van het klachtonderdeel 'poging tot chantage', stelde de klachtenbehandelaar dat een poging tot chantage een misdrijf is en daarmee een strafbaar feit. De beoordeling of een gedraging een strafbaar feit oplevert, moet blijken uit een strafrechtelijk onderzoek zodat het naar de mening van de klachtenbehandelaar te ver voert om in het kader van zijn advies de conclusie te trekken of al dan niet sprake was (geweest) van een strafbaar feit. In zijn algemeenheid had de klachtenbehandelaar uit hetgeen door of namens het college was gesteld niet kunnen opmaken dat een poging was gedaan verzoekers op enigerlei wijze tot een bepaalde gedraging te dwingen en hij achtte het dan ook niet aannemelijk dat er sprake was (geweest) van een poging tot chantage.

Gelet op het vorenstaande werd het college geadviseerd dit klachtonderdeel ongegrond te verklaren.

34. Naar aanleiding van de aanvullende klachtbrief van 31 juli 2007 merkte de klachtenbehandelaar op dat de integriteitnota van Overbetuwe geen normen bevat aan de hand waarvan het handelen van het college in deze kwestie getoetst kan worden.

Wat betreft de brief van 12 juli 2007, welke door verzoekers als een poging tot intimidatie was ervaren, gaf de klachtenbehandelaar aan dat door het college was verklaard dat er sprake was van een standaardbrief, verzonden naar aanleiding van een standaard milieucontrole. Naar de mening van de klachtenbehandelaar was er geen sprake van (een poging tot) intimidatie, omdat de inhoud van de brief niet intimiderend op hem overkwam en hem eveneens niet was gebleken dat de opsteller de intentie had gehad de brief als intimiderend te doen ervaren.

Gelet op onder andere het vorenstaande werd het college geadviseerd de aanvullende klachtonderdelen eveneens ongegrond te verklaren.

35. In zijn beslissing van 6 november 2007 werden de overwegingen van de klachtenbehandelaar door het college overgenomen.

36. Op 11 november 2007 schreven verzoekers de Nationale ombudsman dat zij zich niet kunnen vinden in de beslissing van het college van burgemeester en wethouders en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen.

Gesteld wordt onder andere dat ten aanzien van de schending van de eed de klachtenbehandelaar verzoekers de mogelijkheid had moeten geven de klacht bij te stellen. Het feit dat het college willens en wetens besloot door te gaan met procedures voordat het besluit tot handhaving werd genomen, was voor verzoekers voldoende aanwijzing voor handelen in strijd met de beginselen van bestuurlijke integriteit. Ook de beoordeling van de klacht inzake de poging tot chantage achten verzoekers onbegrijpelijk. De (inhoud van de) brief van 12 juli 2007 was naar hun mening een bewijs van de poging tot chantage.

37. Op 14 december 2007 liet verzoekster de Nationale ombudsman telefonisch weten aangifte te hebben gedaan jegens het college van burgemeester en wethouders in verband met het handelen in strijd met het bepaalde in artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht, waarin wordt bepaald dat het bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis vergaart omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen, en met het bepaalde in artikel 1 van de Grondwet.

Uit het gesprek met verzoekster bleek dat proces-verbaal was opgemaakt, waarin werd verwezen naar de artikelen 207 (vernietiging of beschadiging bewijs), 225 (valsheid in geschrifte),

300 (mishandeling), 318 (afdreiging), 326 (oplichting) en 365 (misbruik gezag) van het Wetboek van Strafrecht. Informeel zou verzoekster reeds te horen hebben gekregen dat er geen strafvervolgning zal of kan worden ingesteld. Naar aanleiding daarvan vroeg verzoekster zich af waar men in Nederland dan terecht kan bij dergelijke handelingen van een college van burgemeester en wethouders."