



Handhaving en legalisering in de gemeente Barneveld

Rekenkameronderzoek naar handhaving en legalisering
op het gebied van ruimtelijke ordening en bouwregelgeving in de
gemeente Barneveld



Rekenkamercommissie
Vallei en Veluwerand

Juli 2014



COLOFON

De rekenkamercommissie

De rekenkamercommissie Vallei en Veluwerand is een gemeenschappelijke onafhankelijke rekenkamercommissie van de gemeenten Barneveld, Bunnik, Bunschoten, Leusden, Nijkerk, Renswoude, Scherpenzeel, Woudenberg en Zeewolde.

De externe commissie bestaat uit een voorzitter en vier leden: de heer J.P.P. van Dort (voorzitter), mevrouw F.T. van de Vlierd (lid), de heer R. Kamphues (lid), de heer J.G.W. Scheltinga (lid) en een vacature. De commissie heeft twee ambtelijke onderzoekers / secretarissen: mevrouw B. Meijboom en mevrouw I. Spoor.

Inhoudsopgave

Voorwoord	5
Hoofdstuk 1 Inleiding	11
1.1 Aanleiding.....	11
1.2 Handhaving en legalisering	12
1.3 Organisatie gemeente Barneveld	13
1.4 Doel- en vraagstelling	13
1.5 Normenkader	15
1.6 Onderzoeksaanpak.....	15
1.7. Leeswijzer	16
Hoofdstuk 2 Bevindingen	17
2.1 Opsporen en voorkomen van illegale situaties	17
2.2 Tot stand komen van advies.....	21
2.3 Besluitvorming.....	28
2.4 Communicatie	30
2.5 Rol van de raad	30
Hoofdstuk 3 Conclusies en aanbevelingen	33
3.1 Conclusies.....	33
3.2 Aanbevelingen.....	38
Bestuurlijke reactie	39
Nawoord van de rekenkamercommissie	43
Bijlage 1 Onderwerp getoetst aan selectiecriteria	45
Bijlage 2 Geraadpleegde bronnen	46
Bijlage 3 Respondenten	47
Bijlage 4 Werkwijze toezicht (uit nota's 2007 en 2012)	48

Voorwoord

Het onderzoek naar handhaving en legalisering in de gemeente Barneveld hebben wij uitgevoerd op verzoek van de auditcommissie van de gemeenteraad naar aanleiding van een verzoek vanuit de fractie van Burger Initiatief.

Het onderzoek is uitgevoerd conform het onderzoeksprotocol van de rekenkamercommissie Vallei en Veluwerand, nadat het onderzoeksvoorstel is afgestemd met de auditcommissie. De bevindingen van het onderzoek zijn voor een technische reactie verstuurd naar de respondenten. Na verwerking van de technische reactie zijn de bevindingen definitief geworden. Vervolgens hebben wij het onderzoeksrapport afgerond met conclusies en aanbevelingen. Het rapport hebben wij naar het college van burgemeester en wethouders gestuurd voor een bestuurlijke reactie. De bestuurlijke reactie en het nawoord van de rekenkamercommissie hierop zijn opgenomen aan het einde van de rapportage.

Het onderzoek is uitgevoerd door de heer J.G.W. Scheltinga (onderzoekcoördinator en lid van de rekenkamercommissie), de heer J.P.P. van Dort (voorzitter rekenkamercommissie) en mevrouw B. Meijboom (secretaris/onderzoeker rekenkamercommissie). De overige leden van de rekenkamercommissie zijn tussentijds geraadpleegd.

Wij danken de ambtenaren, de bestuurders en raadsleden van de gemeente Barneveld voor hun medewerking aan het onderzoek.



Drs. J.P.P. van Dort
Voorzitter rekenkamercommissie Vallei en Veluwerand

Juli 2014

Bestuurlijke samenvatting

Het onderzoek naar handhaving en legalisering in Barneveld heeft de rekenkamercommissie uitgevoerd op verzoek van de auditcommissie van de gemeenteraad naar aanleiding van een verzoek vanuit de fractie van Burger Initiatief. Deze fractie stelde toen dat het handelen van het college bij de verlening of afwijzing van vergunningen ter legalisering van bestaande situaties niet consequent en niet transparant gebeurt. Ook veronderstelde men dat het college regelmatig op grond van niet beschreven argumenten afwijkt van de voorstellen van de ambtelijke organisatie.

De centrale onderzoeksvraag is met de auditcommissie overeengekomen en luidt: *“Handelt het college volgens de geldende kaders bij handhaving en legalisering? Is de handelingsvrijheid van het college hierbij duidelijk vastgelegd? Op basis van welke argumenten vindt besluitvorming plaats?”* Het onderzoek is uitvoerig gedaan. Er is onder andere een groot aantal interviews gehouden (18 in totaal) en er is na overleg met de auditcommissie een groot aantal cases onderzocht (15 van in totaal 53 cases).

Belangrijkste conclusies

Naar aanleiding van het onderzoek trekt de rekenkamercommissie de volgende conclusies.

- *Beleid*

De beleidskaders op basis waarvan het college van burgemeester en wethouders besluiten kan nemen betreffende handhaving liggen achtereenvolgens vast in de Nota handhaving ruimtelijke- en bouwregelgeving (oktober 2007) en de Nota Handhaving Omgevingsrecht (mei 2012). In beide nota's zijn prioriteiten gesteld met behulp van een model van risicoanalyse. Beide nota's gaan in op de beperkte beschikbare ambtelijke capaciteit waarvoor gekozen is, waardoor niet structureel alle zaken opgepakt kunnen worden. In het beleid staat dat de prioriteiten op basis van de risicoanalyse bepalend zijn voor de inzet van capaciteit. De gemeenteraad is via de commissie hierbij actief betrokken geweest.

- *Toezicht*

Toezicht en opsporing van illegale situaties vindt plaats via de (rayon)controles door de toezichthouders, meldingen van derden en jaarlijkse luchtfoto's. De toezichthouders rapporteren schriftelijk over specifieke handhavingzaken n.a.v. de (rayon)controles. De toezichthouders bepalen welke gevallen ze rapporteren en ze houden zich hierbij naar zeggen aan het geldende beleid en de gestelde prioriteiten. De toezichthouders houden geen officiële lijst bij van gevallen die niet opgepakt worden, omdat ze geen prioriteit en niet als ernstig genoeg worden aangemerkt. Er zijn wel toezichthouders die voor eigen gebruik een dergelijke lijst met niet-gemelde gevallen (signaleringen) bijhouden. De ambtelijke en bestuurlijke respondenten vinden dat een dergelijke lijst geen toegevoegde waarde heeft. Ook wijst men erop dat het bijhouden van een dergelijke lijst extra administratieve handelingen tot gevolg heeft en dat gaat ten koste van de hoeveelheid beschikbare capaciteit voor toezicht en handhaving.

De rekenkamercommissie is van mening dat een lijst met signaleringen die niet opgepakt zijn een beeld geeft van situaties die gedoogd zijn, omdat ze geen prioriteit hebben of binnen de prioriteit niet als ernstig genoeg beoordeeld worden. Een dergelijke lijst brengt de werkelijke situatie beter in beeld en het geeft zicht op de omvang van de afwijkingen van het beleid. Mogelijk kan een dergelijke lijst ook gebruikt worden bij het maken van nieuwe beleidskeuzes. Op basis hiervan kan overwogen worden om het beleid bij te stellen. Het is immers zo dat het stellen van prioriteiten de gemeente niet ontslaat van de verplichting tot handhaven binnen het eigen vastgestelde beleid en de wetgeving. Bij een toename van ambtelijke capaciteit kan de gemeente dan alsnog overwegen om te

handhaven. Nu verdwijnen gesignaleerde zaken uit het zicht. Ze worden niet opgepakt en hiermee stilzwijgend gedoogd.

- *Proces*

Besluiten ten aanzien van het toezicht op en de handhaving van de bouwregelgeving en bestemmingsplanregelgeving worden genomen door het college of in ambtelijk mandaat. De gemeente houdt niet bij hoeveel gevallen in mandaat afgehandeld worden. Collegeadviezen worden ambtelijk opgesteld, maar soms is hierbij al sprake van bestuurlijke afstemming met één of meerdere portefeuillehouders voordat het advies naar het hele college gaat. Het kan zijn dat het advies (of bepaalde overwegingen daarin) op verzoek van de portefeuillehouder is aangepast. Deze aanpassingen zijn niet altijd helemaal zichtbaar in het collegeadvies. Hierdoor is niet altijd duidelijk in hoeverre er sprake is van een ambtelijk advies, dan wel een advies dat bestuurlijk (enigszins) is bijgesteld. De rekenkamercommissie vindt dit niet helder en transparant en uitgaande van een collegiaal bestuur is het ook onwenselijk, omdat het totale college zo geen kennis kan nemen van alle facetten/overwegingen die aan het voorstel ten grondslag hebben gelegen. Vanuit de organisatie wordt erop gewezen dat men het vervolgens niet verstandig vindt om ambtelijke contraire argumenten op te nemen in openbare collegeadviezen. Deze zouden dan ook zichtbaar zijn voor belanghebbenden. Zij zouden deze tegenargumenten mogelijk kunnen gebruiken als input voor een eventueel juridisch traject.

- *Besluitvorming*

Uit het onderzoek blijkt dat de besluitvorming betreffende handhaving over het algemeen volgens de regels verloopt. Het beleid is dat het college slechts onder bijzondere omstandigheden mag afzien van handhaven. Dergelijke omstandigheden kunnen zich voordoen als concreet zicht op legalisatie bestaat, of als het opleggen van een dergelijke last zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat in die concrete situatie van het opleggen van die last behoort te worden afgezien. Volgens vaste jurisprudentie kan onevenredigheid alleen bij incidentele overtredingen en/of overtredingen van geringe ernst aan de orde zijn. Volgens het beleid wordt in bedrijfseconomische belangen nadrukkelijk geen grond gezien om handhavend optreden onevenredig te achten. Ook de gevolgen voor deze belangen behoren voor rekening en risico te komen van degene die de overtreding begaat of heeft begaan. In de praktijk beperkt de afweging om af te zien van handhaven zich volgens de rekenkamercommissie onvoldoende alleen tot incidentele situaties waarbij sprake is van bijzondere omstandigheden.

De rekenkamercommissie is echter van mening dat het college meedenkt met de inwoners en hierbij soms een belangenafweging maakt die verder gaat dan alleen het RO-beleid beoogt. Deze beoordelingskaderverbreding zorgt voor precedentwerking en stapt buiten de regels op het gebied van ruimtelijke ordening. De rekenkamercommissie vindt dit niet helder en transparant en het kan zorgen voor onduidelijkheid over regels bij inwoners en bij sommige ambtenaren. De rekenkamercommissie is van mening dat het college niet altijd alleen belangen op het gebied van Ruimtelijke Ordening laat meespelen. Soms laat het college ook andere factoren meewegen, bijvoorbeeld economische - (behoud van werkgelegenheid) en verkeerstechnische factoren.

Bij de beoordeling van een situatie wordt daarnaast gekeken of een kwestie wel of geen prioriteit heeft volgens het gemeentelijke beleid. Hierdoor worden illegale situaties die geen prioriteit hebben bewust niet opgepakt en dus gedoogd. De rekenkamercommissie vindt dat hierin een tegenstrijdigheid zit. Men stelt regels op, maar handhaaft ze vervolgens niet als de kwestie niet benoemd is als prioriteit. Ambtelijk wijst men erop dat het vanuit capaciteitsoverwegingen echter wel noodzakelijk is om prioriteiten te stellen. Prioriteiten zouden volgens de rekenkamercommissie moeten dienen om te bepalen in welke volgorde kwesties opgepakt moeten worden. Iets met hoge

prioriteit wordt als eerste opgepakt en lage prioriteringen volgen later. In Barneveld wordt de beperkte capaciteit gebruikt als reden om zaken die geen prioriteit hebben niet te handhaven. De rekenkamercommissie vindt het van belang dat de capaciteit afgesteld wordt op de werkbelasting die voortkomt uit het gestelde beleid. Of omgekeerd: dat het logischer is om als er bewust weinig capaciteit beschikbaar wordt gesteld de hierachter liggende belangrijkheid van regels ook in de regelgeving vorm te geven, zonder dat het overigens de gemeente ontslaat van de plicht tot handhaving!

De rekenkamercommissie wijst erop dat de burger recht heeft op een afgewogen transparante oordeelsvorming. De besluitvorming moet mede daarom eenduidig en transparant zijn en men moet hierbij rekening houden met precedentwerking. Het lijkt de rekenkamercommissie niet juist om argumenten te “verhullen”, omdat ze gebruikt kunnen worden. De overheid is er om elke burger gelijk te behandelen. Het is niet goed om argumenten voor de één te gebruiken en vervolgens te voorkomen dat een ander ze ook kan gebruiken. Als besluiten streng en consequent genomen worden, vermindert dit volgens de rekenkamercommissie de belemmering om alle argumenten voor de besluitvorming op te nemen in de collegeadviezen en openbaar te maken. Ook werkt het preventief op “ondernemende” inwoners. Een strikte scheiding tussen het ambtelijk advies betreffende regelgeving en de bestuurlijke afweging verhoogt hierbij de transparantie en schept daarmee duidelijkheid bij het handhaven van de regels over omgeving en bouwen.

Uit het onderzoek blijkt verder dat handhaving en vergunningverlening voorheen belegd was bij één portefeuillehouder. In 2010 heeft men gekozen voor een duidelijke functiescheiding in handhaving en vergunningverlening en zijn beide taken verdeeld over twee verschillende portefeuillehouders. De rekenkamercommissie vindt dit een positieve ontwikkeling.

Aanbevelingen

Naar aanleiding van de conclusies doet de rekenkamercommissie de volgende aanbevelingen:

- 1) Geef de toezichthouders de opdracht om een lijst bij te houden van illegale situaties die geconstateerd zijn, maar die niet opgepakt worden. Voeg per kwestie een argumentatie toe waarom deze niet opgepakt is. Dit geeft helderheid en voorkomt willekeur. Stel de lijst op met de intentie om kwesties zonder prioriteit op te pakken op het moment dat er capaciteit beschikbaar is. Zet de lijst van niet opgepakte zaken jaarlijks door naar het college en de gemeenteraad, zodat de lijst gebruikt kan worden bij het maken van toekomstige beleidskeuzes. De lijst kan bijvoorbeeld (als bijlage) toegevoegd worden aan het jaarlijkse handavingsverslag. Ook kan dan periodiek een afweging gemaakt worden over de benodigde ambtelijke capaciteit, en streef daarbij naar een betere balans tussen regelgeving en handavingscapaciteit.
- 2) Houd bij hoeveel gevallen in mandaat afgehandeld worden en zorg dat dit overzicht jaarlijks ter informatie verstrekt wordt aan het college en de raad.
- 3) Handhaaf streng en consequent en alleen volgens de regels. Volg hierbij in principe de juridische afwegingen. Beperk het aantal kwesties waarbij niet gehandhaafd wordt, omdat sprake is van bijzondere omstandigheden zo veel mogelijk. Voorkom hiermee de kans op precedentwerking in de toekomst zo veel mogelijk. Voorkom hiermee ook de schijn van willekeur en belangenverstrengeling. Schep hiermee duidelijkheid richting burger en bevorder hiermee de rechtsgelijkheid en transparantie.
- 4) Bepaal of er omstandigheden zijn waarbij afgeweken mag worden van het huidige beleid. Leg dit vervolgens vast, zodat deze nieuwe regels consequent en transparant uitgevoerd kunnen worden.

- 5) Beperk de bestuurlijke afstemming:
 - bij besluiten die in ambtelijk mandaat genomen worden;
 - tijdens het opstellen van het ambtelijke advies aan het college.

- 6) Maak in de collegeadviezen helder van wie welke argumenten afkomstig zijn. Maak hierbij een onderscheid in ambtelijke (juridische) argumenten en eventuele afwijkende bredere bestuurlijke argumenten.
Als deze aanbeveling overgenomen wordt:
 - zorg dan dat de afdeling ervoor waakt dat de feitelijke (juridische) ambtelijke argumenten ongewijzigd in de collegeadviezen komen en
 - zorg voor deskundigheidsbevordering bij de juristen.

- 7) Handhaaf de scheiding van functies in het college waarbij handhaving en vergunningverlening belegd zijn bij twee verschillende portefeuillehouders.

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Aanleiding

In januari 2012 heeft de auditcommissie van Barneveld - op voorstel van de fractie van Burger Initiatief - het onderwerp legalisering door middel van bestemmingsplanwijzigingen aangedragen als onderwerp voor onderzoek door de rekenkamercommissie. De rekenkamercommissie heeft geconstateerd dat het onderwerp voldoet aan haar selectiecriteria voor onderzoek (zie bijlage 1). Tijdens de vergadering van de auditcommissie van 26 april 2012 heeft de rekenkamercommissie gecheckt of het onderwerp breed gedragen werd. De aanwezige leden van de auditcommissie gaven aan het verzoek van Burger Initiatief te steunen.

Omdat het onderwerp geen spoed had en omdat het onderzoeksprogramma van de rekenkamercommissie al vol zat, is gekozen voor een gesprek met de indieners (twee raadsleden van Burger Initiatief) na het zomerreces – in september 2012. Tijdens het gesprek is gevraagd naar de achtergrond en de aanleiding van dit onderwerp.

Vraag vanuit Burger Initiatief

De indieners van Burger Initiatief zijn van mening dat er in de gemeente Barneveld veelvuldig sprake is van illegale situaties, die in strijd zijn met vigerende bestemmingsplannen. Het gaat hierbij om grote en om kleine zaken. Volgens de indieners worden er bij de gemeente met enige regelmaat verzoeken om een bestemmingsplanwijziging ingediend, nadat de gemeente een illegale situatie geconstateerd heeft of nadat derden hiervan melding gemaakt hebben. Volgens de indieners van Burger Initiatief probeert de gemeente op deze manier illegale situaties te legaliseren.

De indieners van Burger Initiatief volgen al meerdere jaren diverse kwesties op het gebied van legalisering en vergunningverlening. Ze zijn van mening dat het handelen van het college bij de verlening of afwijzing van vergunningen ter legalisering van bestaande situaties niet consequent en niet transparant gebeurt. Ook is men van mening dat het college regelmatig op grond van niet beschreven argumenten afwijkt van de voorstellen van de ambtelijke organisatie. Graag wil men weten of dit het geval is en zo ja, waarom dit gebeurt en in welke gevallen.

Auditcommissie

Vanuit de auditcommissie is tijdens haar vergadering op 26 april 2012 aanvullend nog opgemerkt dat men met name de beeldvorming bij burgers belangrijk vindt. Volgens de auditcommissie ervaart de burger mogelijk willekeur en is er mogelijk onduidelijkheid over de criteria die vooraf gesteld zijn en die achteraf wel/niet toegepast zijn. Een onderzoek van de rekenkamercommissie kan nagaan of die beeldvorming terecht is en of sprake is van onduidelijkheid en willekeur.

Vervolgens heeft de rekenkamercommissie de onderzoeksopzet opgesteld. Voordat deze definitief werd heeft de rekenkamercommissie deze drie keer besproken met de auditcommissie: op 26 november 2012 en op 6 februari en 18 april 2013. Op verzoek van de auditcommissie is de volgende onderzoeksvraag toegevoegd aan de onderzoeksopzet: *“Als derden illegale situaties aandragen bij de gemeente, hoe komt het dan dat de gemeente deze illegale situatie niet zelf al opgepakt heeft in een handhavingstraject?”*

1.2 Handhaving en legalisering

Gemeenten zijn verantwoordelijk voor een aantal regelingen rond de leefomgeving. De gemeenteraad moet bestemmingsplannen opstellen en het college van b&w moet vergunningaanvragen voor bouwen en gebruik beoordelen en vergunningen hiervoor verstrekken of afwijzen. Als er een situatie ontstaat die in strijd is met de regels, is er sprake van een overtreding. De rechtsregels zijn vervat in nationale, provinciale en gemeentelijke regelgeving. Het college is belast met toezicht en handhaving ervan.

Wabo

Op 1 oktober 2010 is de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (afgekort Wabo) ingevoerd. De wet regelt de omgevingsvergunning. De Wabo integreert een groot aantal (circa 25) vergunningen, ontheffingen en meldingen tot één omgevingsvergunning. Doel van de Wabo is een eenvoudigere en snellere vergunningverlening en een betere dienstverlening door de overheid op het terrein van bouwen, ruimte en milieu.

Toezicht en handhaving

De Wabo bepaalt dat het college bevoegd is om beleidsregels vast te stellen ten aanzien van het toezicht op en de handhaving van de bouwregelgeving. In de Wet ruimtelijke ordening (Wro) is een zelfde verplichting opgenomen ten aanzien van de bestemmingsplanregelgeving. Het college is ook bevoegd om besluiten te nemen betreffende de uitvoering ervan.

De nationale ombudsman¹ wijst erop dat een gemeente alleen tot het opleggen van een sanctie kan komen als zij van een illegale situatie op de hoogte is. Van een gemeente mag verwacht worden dat zij zich hiervoor zelf inspannen en voldoende toezicht houden. Daarnaast ontvangen gemeenten ook signalen over illegale situaties van burgers.

Bestemmingsplan

De gemeenteraad bepaalt de bestemming, ofwel functie van de grond in de gemeente. Ook geeft de raad regels over het gebruik van de grond en hetgeen daarop gebouwd is (bouwwerken). Hiertoe stelt de gemeenteraad een bestemmingsplan vast. Omgevingsvergunningen voor bouwactiviteiten moeten o.a. worden getoetst aan het bestemmingsplan. Het bestemmingsplan bepaalt daardoor mede of ergens gebouwd mag worden en met welke restricties. De gemeenteraad is volgens de Wro verplicht om voor het hele gemeentelijke grondgebied bestemmingsplannen vast te stellen.

Naleven bestemmingsplan

Een bestemmingsplan is juridisch bindend. Dit betekent dat iedereen, burgers én overheid, zich eraan moet houden. Het is de taak van burgemeester en wethouders om hier toezicht op te houden en zo nodig handhavend op te treden. Wanneer iemand bijvoorbeeld zijn weiland gebruikt voor het stallen van caravans dan kan dit in strijd zijn met het bestemmingsplan. In dat geval kan het bestuur de eigenaar opdragen dit te beëindigen. Ook bij illegale bouw speelt het bestemmingsplan een rol.

Als een illegale situatie geconstateerd is, kunnen inwoners of bedrijven alsnog een verzoek tot wijziging van het bestemmingsplan indienen om hiermee de bestaande illegale situatie te legaliseren. Het college van b&w is in zo'n situatie verplicht om de mogelijkheden tot legalisering te bekijken. Ook als een verzoek tot legalisering niet ingediend wordt, moet het college onderzoeken of er concreet zicht is op legalisering. Bouwt iemand bijvoorbeeld zonder vergunning, dan onderzoekt het bestuur eerst of toch op grond van het bestemmingsplan of aangepast bestemmingsplan een omgevingsvergunning kan worden verleend (legaliseren). Is dit niet het geval, dan kan het bestuur

¹ Onderzoeksrapport: Helder handhaven, Hoe gemeenten behoorlijk omgaan met handhavingsverzoeken van burgers, Nationale Ombudsman, september 2010.

gebieden tot afbraak op straffe van dwangsommen en zelfs het bouwsel op kosten van de overtreder laten afbreken.

1.3 Organisatie gemeente Barneveld

Afdeling Leefomgeving

In de onderzoeksperiode was binnen de gemeente Barneveld de afdeling Leefomgeving belast met toezicht, handhaving, vergunningverlening en het maken en wijzigen van bestemmingsplannen. De afdeling is in mei 2010 ontstaan na samenvoeging van de afdelingen Ruimte, Bouwen en Wonen en Milieu. De samenvoeging diende onder andere bij te dragen aan een vergroting van het integrale handelen op het gebied van toezicht, vergunningverlening en handhaving.

Omgevingsdienst De Vallei

Met ingang van 2013 heeft het Rijk alle gemeenten in Nederland verplicht deel te nemen in een Regionale Uitvoeringsdienst (RUD) op het gebied van vergunningverlening, toezicht en handhaving. Een belangrijk doel hiervan is verder te professionaliseren tegen zo laag mogelijke kosten. Het totale niveau van kennis en kwaliteit kan zo omhoog. Door de samenvoeging wordt ook de capaciteit robuuster en minder kwetsbaar bij uitval. Voor burgers en bedrijven is er niets veranderd: de gemeente en provincie blijven hun aanspreekpunt voor vergunningen, toezicht en handhaving². In de provincie Gelderland zijn zeven RUD's opgezet.

Barneveld werkt sinds april 2013 samen met de gemeenten Wageningen, Ede, Scherpenzeel en Nijkerk en de provincie Gelderland in de Omgevingsdienst De Vallei (ODDV). Alle Wabo-taken op het gebied van toezicht, handhaving en vergunningverlening van de gemeente Barneveld zijn vanaf dat moment ondergebracht bij de ODDV. De ODDV is een uitvoeringsorganisatie met ongeveer 100 medewerkers die werken vanuit een aantal lokale filialen, namelijk de gemeentehuizen. De betreffende medewerkers van de gemeentelijke afdelingen Vergunningen, Toezicht en Handhaving zijn in dienst getreden bij de omgevingsdienst die de uitvoerende taken voor vergunningverlening, toezicht en handhaving van de gemeenten overgenomen heeft. De wettelijke bevoegdheid en de beleidsvorming zijn bij het college van b&w blijven liggen. Het maken en wijzigen van bestemmingsplannen is nog steeds de taak van de gemeenteraad .

1.4 Doel- en vraagstelling

Doelstelling

Doelen van het onderzoek zijn:

- inzicht krijgen in het proces dat leidt tot de besluitvorming van de gemeente Barneveld betreffende handhaving en legalisering in de periode van 2010 - 2012;
- vaststellen in hoeverre de handelingsvrijheid van het college daarbij duidelijk vastligt en of het college daarnaar handelt;
- vaststellen op basis van welke argumenten besluitvorming hierbij plaatsvindt.

Handhaving en legalisering

Het onderzoek is gestart op verzoek van de auditcommissie. De aanleiding hiervan was een vermoeden vanuit Burger Initiatief dat het college illegale situaties ten onrechte probeert te

² Informatie over regionale uitvoeringsdiensten van www.gelderland.nl en www.barneveld.nl.

legaliseren. In de praktijk liggen handhaving en legalisering in elkaars verlengde. In het onderzoek is gekeken naar handhaven en redenen om niet te handhaven en naar situaties die (tijdelijk) gelegaliseerd worden. Organisatorisch en juridisch wordt er een onderscheid gemaakt tussen handhaving en legalisering. Voor de vraagstelling van dit onderzoek is het van belang om integraal naar beide onderwerpen te kijken.

Vraagstelling

De centrale onderzoeksvraag luidt:

“Handelt het college volgens de geldende kaders bij handhaving en legalisering? Is de handelingsvrijheid van het college hierbij duidelijk vastgelegd? Op basis van welke argumenten vindt besluitvorming plaats?”

Om de centrale onderzoeksvraag te beantwoorden worden de volgende deelvragen gesteld:

Opsporen en voorkomen van illegale situaties

- 1) Ligt in het gemeentelijk beleid vast hoe de opsporing van illegale situaties plaats moet vinden?
- 2) Hoe houdt de gemeente in de gaten of er illegale situaties zijn? Hoe spoort zij illegale situaties op?
- 3) Als derden illegale situaties aandragen bij de gemeente, hoe komt het dan dat de gemeente deze illegale situatie niet zelf al opgepakt heeft in een handhavingstraject?

Tot stand komen van advies

- 4) Hoe verloopt het interne proces van het tot stand komen van een ambtelijk advies betreffende handhaving en legalisering tot en met de besluitvorming? Welke handelingsvrijheid heeft het college hierbij? Waar is dit vastgelegd?
- 5) Met welke argumenten worden collegeadviezen hieromtrent onderbouwd?
- 6) Zijn er beleidskaders op basis waarvan de gemeente hierbij besluiten kan nemen? En zo ja, welke?

Besluitvorming

- 7) Op basis van welke argumenten vindt besluitvorming betreffende handhaving en legalisering plaats? Is de argumentatie consequent, transparant en onpartijdig?
- 8) Is er onderscheid in de besluitvorming tussen illegale situaties die de gemeente opgespoord heeft en illegale situaties die derden aangedragen hebben?

Communicatie

- 9) Communiqueert de gemeente bij handhavings- en legaliseringstrajecten richting betrokkenen de argumenten voor een toe- of afwijzing. En zo ja hoe?

Rol van de raad

- 10) Wat is de rol van de raad bij handhaving en legalisering?
- 11) Hoe heeft de raad het beleid betreffende handhaving en legalisering vastgelegd?
- 12) Hoe informeert het college de raad, zodat de raad haar rol kan uitoefenen?

1.5 Normenkader

De rekenkamercommissie heeft voor het onderzoek een normenkader opgesteld en heeft hierbij gebruik gemaakt van de spelregels van helder handhaven die de Nationale Ombudsman hanteert in haar rapport Helder Handhaven (2010)³. Ook is gebruik gemaakt van het onderzoeksrapport van de rekenkamer Leudal over het toezicht en handhavingsbeleid van deze gemeente (november 2011)⁴.

Onderdeel	Normen
<i>Opsporen en voorkomen van illegale situatie</i>	<ul style="list-style-type: none">- In het beleid ligt vast hoe de gemeente illegale situaties voorkomt, hoe zij illegale situaties opspoot en welke prioriteiten hierbij gesteld worden (norm a).- De gemeente houdt zich bij het voorkomen en opsporen van illegale situaties aan het vastgestelde beleid en de geldende regels (norm b).
<i>Tot stand komen van advies</i>	<ul style="list-style-type: none">- De dossiers van handhaving en legaliseringstrajecten zijn compleet en hierdoor is het verloop van het interne proces van totstandkoming van een ambtelijk advies tot en met de besluitvorming op papier volgbaar en zijn genomen stappen, overwegingen en argumenten helder (norm c).- Beleidskaders liggen vast op papier, zodat duidelijk is binnen welke kaders (wet en regelgeving) besluiten genomen moeten worden (norm d).
<i>Besluitvorming</i>	<ul style="list-style-type: none">- De besluitvorming voldoet aan wet en regelgeving (beleid en kaders) (norm e).- De besluitvorming is consequent (norm f).- De gemeente maakt bij de besluitvorming een onpartijdige afweging van alle belangen (norm g).- De gemeente motiveert haar besluiten helder en duidelijk (norm h).
<i>Communicatie</i>	<ul style="list-style-type: none">- De gemeente informeert actief alle belanghebbenden bij de afhandeling van handhavings- en legaliseringstrajecten. Hierbij motiveert de gemeente haar besluiten duidelijk en begrijpelijk (norm i).
<i>Rol van de raad</i>	<ul style="list-style-type: none">- De rol van de raad bij handhaving en legalisering is duidelijk vastgelegd (norm j).

1.6 Onderzoeksaanpak

Methode van onderzoek

Voor het onderzoek heeft de rekenkamercommissie algemene literatuur en relevante gemeentelijke documenten bestudeerd. Het gaat hierbij om documenten over het gemeentelijke beleid en over de cases die onderzocht zijn (zie bijlage 2 voor een lijst met geraadpleegde documenten en literatuur). Aanvullend heeft de rekenkamercommissie een groot aantal interviews (18 in totaal) gehouden met relevante bestuurders, ambtenaren en raadsleden (zie bijlage 3 voor een lijst met respondenten).

Aanvullend op het feitenonderzoek heeft de rekenkamercommissie bij drie andere vergelijkbare gemeenten binnen het eigen werkgebied informeel nagegaan hoe zij omgaan met handhaving en legalisering. De uitkomsten zijn niet opgenomen in het onderzoeksrapport, aangezien ze niet

³ Onderzoeksrapport "Helder Handhaven, hoe gemeenten behoorlijk omgaan met handhavingsverzoeken van burgers", Nationale Ombudsman, 14 september 2010.

⁴ Onderzoeksrapport "Toezicht- en Handhavingsbeleid in de gemeente Leudal, rekenkamer Leudal, november 2011".

gecheckt zijn in documenten en ook niet gecheckt zijn aan de hand van cases. De informatie die hierbij verkregen is, zal de rekenkamercommissie gebruiken als input bij de formulering van de aanbevelingen.

Keuze van cases

De rekenkamercommissie heeft diverse keren overleg gehad met de auditcommissie over de methode van selectie van cases. Na afstemming met de auditcommissie heeft de gemeentelijke organisatie op verzoek van de rekenkamercommissie een lijst aangeleverd met alle cases, die voldoen aan de volgende criteria:

- De cases zijn opgepakt en afgerond in de periode van 1 januari 2010 tot 31 december 2012 en zijn inmiddels afgerond.
- Er is sprake van een overtreding op het gebied van bouw- en bestemmingsplanregelgeving.
- De zaak is afgehandeld door een bestemmingswijziging, vergunning of gedoogbeschikking.

In totaal gaat het om 53 cases. Op de lijst staan niet:

- zaken die niet in de genoemde periode zijn opgepakt;
- zaken die wel in de genoemde periode zijn opgepakt maar die nog niet zijn opgelost en
- zaken waarbij een overtreder, al dan niet na het opleggen van een sanctiebesluit, een overtreding heeft beëindigd (in die gevallen is een handhavingszaak immers niet afgehandeld door een bestemmingswijziging, vergunning of gedoogbeschikking).

Vervolgens heeft de rekenkamercommissie advies ingewonnen bij COELO (Centrum voor Onderzoek van de Economie van de Lagere Overheid⁵) over de selectie van cases. Op advies van COELO heeft de rekenkamercommissie besloten om 20% van de cases nader te onderzoeken en hierbij is gestreefd naar een zo groot mogelijke spreiding qua gebied. Uiteindelijk heeft de rekenkamercommissie 15 cases onderzocht (ruim 20%). Om de anonimiteit van de individuele cases te garanderen gaat het rapport niet in op afzonderlijke cases. De cases zijn onderzocht om het ontstane beeld naar aanleiding van de documentenstudie te toetsen bij een aantal praktijkgevallen.

Advies onafhankelijke externe jurist

Het onderzoek is geheel uitgevoerd door de rekenkamercommissie. Gedurende het onderzoek hebben wij enkele keren een onafhankelijke externe jurist- Mr. A.P. Bouw - geraadpleegd:

- voor het tegenlezen van de documentenstudie;
- als second opinion bij het beoordelen van de cases en
- het tegenlezen van de concept rapportage van bevindingen.

Uiteraard blijft de rekenkamercommissie verantwoordelijk voor de inhoud.

1.7. Leeswijzer

Hoofdstuk 2 gaat in op de bevindingen van dit onderzoek. In hoofdstuk 3 staan de conclusies en aanbevelingen. Deze zijn gebaseerd op de bevindingen uit hoofdstuk 2. Daarna volgt de bestuurlijke reactie van het college van b&w naar aanleiding van de bevindingen en de conclusies en aanbevelingen. Tot slot volgt het nawoord van de rekenkamercommissie.

Het rapport is geschreven in de tegenwoordige tijd, uitgaande van de onderzoeksperiode 2010 – 2012. De bevindingen van het onderzoek en de conclusies die hierop gebaseerd zijn betreffen deze onderzoeksperiode.

⁵ COELO is een onafhankelijk onderzoeksinstituut zonder winstoogmerk, verbonden aan de Faculteit Economie en Bedrijfskunde van de Rijksuniversiteit Groningen

Hoofdstuk 2 Bevindingen

De centrale onderzoeksvraag luidt:

“Handelt het college volgens de geldende kaders bij handhaving en legalisering? Is de handelingsvrijheid van het college hierbij duidelijk vastgelegd? Op basis van welke argumenten vindt besluitvorming plaats?”

Om de centrale onderzoeksvraag te beantwoorden hebben we een aantal deelvragen gesteld. De bevindingen naar aanleiding van het onderzoek komen in dit hoofdstuk aan de orde. Elke paragraaf gaat in op een onderdeel van de bevindingen:

- het opsporen en voorkomen van illegale situaties (paragraaf 2.1);
- het tot stand komen van het advies (paragraaf 2.2);
- de besluitvorming (paragraaf 2.3);
- de communicatie (paragraaf 2.4);
- de rol van de raad (paragraaf 2.5).

2.1 Opsporen en voorkomen van illegale situaties

Deze paragraaf gaat in op de onderzoeksvragen betreffende het opsporen en voorkomen van illegale situaties.

Onderzoeksvragen	Normen
<u>Vraag 1</u> Ligt in het gemeentelijk beleid vast hoe de opsporing van illegale situaties plaats moet vinden?	<u>Norm a</u> In het beleid ligt vast hoe de gemeente illegale situaties voorkomt, hoe zij illegale situaties opspoot en welke prioriteiten hierbij gesteld worden.
<u>Vraag 2</u> Hoe houdt de gemeente in de gaten of er illegale situaties zijn? Hoe spoort zij illegale situaties op?	<u>Norm b</u> De gemeente houdt zich bij het voorkomen en opsporen van illegale situaties aan het vastgestelde beleid en de geldende regels.
<u>Vraag 3</u> Als derden illegale situaties aandragen bij de gemeente, hoe komt het dan dat de gemeente deze illegale situatie niet zelf al opgepakt heeft in een handhavingstraject?	

Twee nota's zijn achtereenvolgens van toepassing op de onderzoeksperiode:

- de Nota handhaving ruimtelijke en bouwregelgeving (oktober 2007), die ingaat op handhaving en bouwregelgeving;
- de Nota Handhaving Omgevingsrecht (mei 2012). Deze nota gaat een stap verder in het vergroten van het integraal handelen van de gemeente Barneveld. Voorheen werd er voor elk beleidsveld een afzonderlijke beleidsnota opgesteld, zoals de hiervoor genoemde Nota handhaving ruimtelijke en bouwregelgeving, de Nota milieuwethandhaving in de gemeente Barneveld en het Controle- en Handhavingsplan brandveilig gebruik. De Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) geeft de wettelijke basis voor de nota uit 2012.

In beide nota's ligt uitgebreid vast hoe de opsporing van illegale situaties plaats moet vinden. Beide nota's gaan onder andere in op het voorkomen van illegale situaties, het stellen van prioriteiten, de beperking i.v.m. de beschikbare capaciteit en de werkwijze bij toezicht. Hieronder gaan we hier nader op in.

Voorkomen van illegale situaties

De gemeente wijst er in de Nota Handhaving Omgevingsrecht (mei 2012) op dat inwoners (en bedrijven) primair zelf verantwoordelijk zijn voor de naleving van gestelde regels (dit is ook een belangrijk uitgangspunt van de Wabo). Van hen mag worden verwacht dat zij handelen binnen de geldende wet- en regelgeving. Ook mag een burger bijvoorbeeld een buurman erop aanspreken als hij illegaal bouwt. De overheid, waaronder het gemeentebestuur, heeft de verantwoordelijkheid voor het toezien op (=toezicht) en, zo nodig, juridisch afdwingen (=handhaving) van de naleving.

Ook wijst de nota uit 2012 erop dat de gemeente betrokkenen informeert en adviseert over de geldende regels voor bouwen, milieu en brandveiligheid tijdens gerichte voorlichtingsacties, tijdens het vooroverleg met aanvragers van omgevingsvergunningen en tijdens de uitvoering van controles. Door regels bekend te maken en toe te lichten wordt het begrip hiervoor versterkt en wordt het naleefgedrag en het nemen van eigen verantwoordelijkheid gestimuleerd. Indien nodig en mogelijk wordt handhavend opgetreden. Volgens de nota uit 2012 is het oogmerk bij dit alles om het naleefgedrag van inwoners te vergroten, teneinde te bewerkstelligen dat er minder overtredingen worden begaan. Toezicht en handhaving dragen ertoe bij dat grote incidenten, waar mogelijk, worden voorkomen dan wel nadelige gevolgen zoveel mogelijk worden beperkt.

Tijdens de interviews wordt ambtelijk toegelicht op de volgende manieren communiceert over de regels betreffende handhaving:

- aan de balie als mensen langskomen met vragen. Bij de balie liggen tevens folders van het rijk over bijvoorbeeld vergunningvrij bouwen (de meeste regels die gelden zijn gesteld door het rijk);
- via informatie op internet;
- via de bekendmaking van het handhavingsbeleid;
- mondeling als de toezichthouders een overtreding constateren (die ze zelf opgespoord hebben of nadat er een melding van een derde belanghebbenden binnengekomen is);
- via de vooraankondigingsbrief (hiermee wordt het handhavingstraject gestart);
- als er een handhavingszaak speelt dan verloopt de communicatie met direct betrokkenen (overtreder, verzoeker om handhaving) via de ambtenaren die in de onderzoeksperiode werkzaam waren op de afdeling Leefomgeving.

Prioritering

De Nota handhaving ruimtelijke en bouwregelgeving (oktober 2007) en de Nota Handhaving Omgevingsrecht (mei 2012) gaan beide zeer uitgebreid in op het opsporen van illegale situaties en welke prioriteiten hierbij gesteld worden. Om prioriteiten te stellen gebruikt de gemeente een risicoanalyse. In 2007 is gebruik gemaakt van een model dat aangereikt is door het ministerie van VROM. De nota uit 2012 gaat uit van een model voor risicoanalyse van adviesbureau Oranjewoud, de Risicomodule (zie kader voor een toelichting van beide modellen van risicoanalyse). In 2012 is bij het stellen van de prioriteiten rekening gehouden met hetgeen begin 2011 naar voren kwam tijdens een workshop met de gemeenteraad. Deze algemene visie is vervolgens in de raadscommissie Grondgebied besproken in november 2011 en verder uitgewerkt in deze beleidsnota.

Risicomodel VROM (nota 2007)

Dit risicomodel wordt gebruikt voor het inschatten van de risico's van bepaalde overtredingen. De analyse laat enerzijds zien waar en in welke situaties de kans groter is dat de regels worden overtreden, anderzijds toont de risicoanalyse waar zich bij overtredingen de grootste negatieve effecten kunnen voordoen. In het model wordt onder "risico" verstaan de kans op overtreding vermenigvuldigd met de ernst van de negatieve effecten. Er wordt dus een inschatting gemaakt van de mate waarin de regels worden nageleefd en van de negatieve effecten die optreden als dit niet gebeurt. Het model helpt bij het rationaliseren van de te maken keuzes. De inschattingen worden gemaakt op basis van de kennis en ervaring die de gemeente in huis heeft, zowel op ambtelijk als op bestuurlijk niveau.

In de nota wordt geconcludeerd dat de volgende overtredingen hoog scoren: overtredingen met betrekking tot slopen, de staat van open erven en terreinen en (bouwtechnische) veiligheid. Ook overtredingen met een wat grotere omvang (met bestemmingsplan strijdig gebruik, bouwen zonder vergunning) staan relatief hoog op de lijst. Overtredingen met een kleinere omvang (kleine bouwwerken zonder vergunning), aanlegvergunningen, welstand en beeldkwaliteit scoren lager. Verderop in de nota staat dat de prioriteit op basis van de risicoanalyse ligt bij de onderdelen veiligheid en gezondheid van het Bouwbesluit.

Risicomodule Oranjewoud (2012)

Ook bij dit model wordt de formule $risico = effect \times naleving$ gehanteerd. Hierbij zijn de nadelige effecten uitgesplitst in de onderdelen fysieke veiligheid, hinder/leefbaarheid, duurzaamheid en volksgezondheid. Deze effecten zijn onderling gewogen, waarbij rekening is gehouden met de lijn die naar voren kwam tijdens een workshop met de gemeenteraad in 2011. Hierbij kwam naar voren dat de fysieke veiligheid en de volksgezondheid de hoogste prioriteit hebben. Per onderdeel zijn vervolgens door de experts op elk vakgebied scores aan de diverse objecten toegekend.

Capaciteit

De Nota handhaving ruimtelijke en bouwregelgeving (oktober 2007) en de Nota Handhaving Omgevingsrecht (mei 2012) wijzen beide op de beperkte ambtelijke capaciteit waardoor niet alle zaken opgepakt kunnen worden. De prioriteiten op basis van de risicoanalyse zijn bepalend voor de inzet van capaciteit. In de nota uit 2012 is tevens een capaciteitsberekening toegevoegd.

Uitgangspunt hierbij is de vraag wat de gemeente kan binnen de bestaande capaciteit. Hierbij wordt gekozen voor risicogestuurde prioriteiten. In de nota ligt vast dat dit betekent dat men gezien de beschikbare formatie in een aantal gevallen afziet van actieve handhaving van overtredingen met een lage prioriteit. Het toezicht vindt plaats op basis van een jaarlijks door het college vast te stellen (integraal) handhavingsprogramma dat gerelateerd is aan de eerder gestelde prioriteiten. Het handhavingsprogramma en het handhavingsjaarverslag gaan naar de raad en komen op de lijst van ingekomen stukken (zie ook paragraaf 2.5 over de rol van de raad).

Werkwijze bij de uitvoering van toezicht

Beide nota's gaan uitgebreid in op de werkwijze bij de uitvoering van toezicht, mede in relatie tot de beschikbare capaciteit. Uit de interviews blijkt dat de uitvoering van het toezicht plaatsvindt overeenkomstig het beleid, zoals dat vastligt in beide nota's (zie bijlage 4). Controle vindt plaats via (rayon)controle door de toezichthouders, via luchtfoto's en na meldingen van derden.

- *Controle door toezichthouders*

Uit de documentenstudie en de interviews blijkt dat de toezichthouders schriftelijk rapporteren over handhavingszaken n.a.v. de (rayon)controles. Hierbij controleren zij de in uitvoering zijnde (vergunde) bouwwerken en zij houden toezicht op de naleving van de bestemmingsplanvoorschriften (gebruiksbepalingen). Ook controleren ze of er niet zonder de vereiste vergunning wordt gebouwd.

Voorheen waren de toezichthouders ingedeeld in rayons. Ze controleerden jaarlijks ook een periode in elkaars rayon. Tegenwoordig zijn ze ingedeeld op niveaus, waardoor de ene toezichthouder complexere gevallen krijgt dan de andere. In de nieuwe situatie rijden de toezichthouders door het gehele gebied om onder meer de aan hen toebedeelde in uitvoering zijnde (vergunde) bouwplannen te controleren. Tegelijkertijd vindt er op deze wijze gebiedsgericht toezicht plaats.

De toezichthouders bepalen welke gevallen ze rapporteren en ze geven zelf aan dat ze zich hierbij houden aan de prioriteiten en regels die vastliggen in het handhavingsbeleid en de regels die vastliggen in (landelijke) wet- en regelgeving op het gebied van het omgevingsrecht. Als er sprake is van een overtreding en als deze volgens het beleid prioriteit heeft en voldoende ernstig is dan wordt deze gerapporteerd aan de handhavingsjuristen. Deze toetsen de aangedragen situaties nogmaals aan het handhavingsbeleid.

De toezichthouders houden geen officiële lijst bij van gevallen die geen prioriteit hebben, dan wel niet als voldoende ernstig worden beoordeeld om die reden niet opgepakt worden. Er zijn wel toezichthouders die voor eigen gebruik een dergelijke lijst met niet-gemelde gevallen (signaleringen) bijhouden. Het gaat hierbij niet om officiële documenten. De rekenkamercommissie heeft het bestaan van deze lijsten daarom niet gecheckt. De ambtelijke en bestuurlijke respondenten vragen zich af of een dergelijke officiële lijst een toegevoegde waarde zou hebben. Ambtelijk wijst men erop dat het niet oppakken van die zaken rechtstreeks voortvloeit uit het vastgestelde gemeentelijke handhavingsbeleid. Bestuurlijk is men van mening dat je moet besturen op hoofdlijnen, aangezien de handhavingsnota al een redelijk detailniveau heeft en de uitvoering daarbinnen gebeurt. Ambtelijk wijst men er daarnaast op dat een belangrijke reden voor het niet bijhouden van een dergelijk lijst is dat dit extra administratieve handelingen tot gevolg heeft die de capaciteit die beschikbaar is voor toezicht en handhaving (onevenredig) belast.

- *Luchtfoto's*

Aanvullend vindt toezicht plaats via jaarlijkse luchtfoto's. Hierop zijn wijzigingen zichtbaar.

- *Meldingen en verzoeken tot handhaving van derden*

Ook kan het zijn dat er een melding is van een derde (meestal een omwonende). Er is sprake van een formeel verzoek om handhavend op te treden als de melding aan bepaalde eisen voldoet: de melding moet schriftelijk gedaan zijn en men moet belanghebbend zijn. Alleen als sprake is van een formeel verzoek tot handhaving dan gaat de toezichthouder kijken en beoordeelt de situatie. Een formeel verzoek tot handhaving van een derde belanghebbende moet altijd gerapporteerd en opgepakt worden, zelfs als de kwestie volgens het genoemde beleid geen prioriteit heeft. Dit is conform de vaste jurisprudentie van de Raad van State (het stellen van handhavingsprioriteiten ontslaat B&W niet van de beginselplicht om te handhaven). Formele verzoeken tot handhaving van derde belanghebbenden worden dus altijd gerapporteerd richting handhavingsjuristen. Dit in tegenstelling tot overtredingen die ambtelijk opgespoord zijn. Deze overtredingen worden alleen gerapporteerd op het moment dat de toezichthouders beoordelen dat sprake is van prioriteit. Intern doorlopen alle kwesties (die ambtelijk opgespoord zijn en formele verzoeken van derden) vervolgens hetzelfde proces (zie paragraaf 2.2. en 2.3).

De rekenkamercommissie heeft tijdens de interviews gevraagd hoe het kan dat vermeende illegale situaties soms aangedragen worden door derden en deze situaties (nog) niet opgepakt zijn in een handhavingstraject. Ambtelijk wordt toegelicht dat het kan zijn dat de betreffende kwestie wel al opgemerkt was door de toezichthouders, maar dat deze geen prioriteit had op grond van het handhavingsbeleid. Doordat de gemeente geen lijsten aanlegt van gevallen die niet opgepakt zijn, is dit voor de rekenkamercommissie niet toetsbaar. Ook kan een situatie niet opgepakt zijn, omdat niet alle gevallen van buitenaf goed zichtbaar zijn voor de toezichthouders. Buren kunnen vanuit hun perceel dingen beter zien terwijl de gemeente deze niet altijd van buitenaf of via de luchtfoto's kan zien. Ook speelt mee dat de toezichthouders beperkte tijd hebben om gevallen te signaleren.

De rekenkamercommissie heeft 15 cases op het gebied van handhaving en legalisering onderzocht en geconstateerd dat het merendeel van de vermeende illegale situaties (11 van de 15 cases) ambtelijk opgespoord werd door de toezichthouders. Van de 15 onderzochte cases werden 3 gevallen gemeld

door derde belanghebbenden en één geval kwam aan het licht naar aanleiding van een vraag van betreffende inwoners zelf. Daar waar de situatie gemeld werd door een derde belanghebbenden of de betreffende inwoners zelf, ging de toezichthouder – conform het beleid – kijken om de situatie te beoordelen. Daarna werd de situatie gerapporteerd en opgepakt. In paragraaf 2.2 en 2.3 gaan we in op de (interne) procedure die daarna doorlopen wordt en de besluitvorming.

2.2 Tot stand komen van advies

Deze paragraaf gaat in op de bevindingen betreffende het tot stand komen van het advies. De volgende onderzoeksvragen en normen komen hierbij aan de orde.

Onderzoeksvragen	Normen
<p><u>Vraag 4</u> Hoe verloopt het interne proces van het tot stand komen van een ambtelijk advies betreffende tot en met de besluitvorming betreffende handhaving en legalisering? Welke handelingsvrijheid heeft het college hierbij? Waar is dit vastgelegd?</p> <p><u>Vraag 5</u> Met welke argumenten worden collegeadviezen hieromtrent onderbouwd?</p> <p><u>Vraag 6</u> Zijn er beleidskaders op basis waarvan de gemeente hierbij besluiten kan nemen? En zo ja, welke?</p>	<p><u>Norm c</u> De dossiers van handhavings- en legaliseringstrajecten zijn compleet en hierdoor is het verloop van het interne proces van totstandkoming van een ambtelijk advies tot en met de besluitvorming op papier volgbaar en zijn genomen stappen, overwegingen en argumenten helder.</p> <p><u>Norm d</u> Beleidskaders liggen vast op papier, zodat duidelijk is binnen welke kaders (wet en regelgeving) besluiten genomen moeten worden.</p>

Beleidskaders

De beleidskaders op basis waarvan het college van burgemeester en wethouders besluiten kan nemen betreffende handhaving liggen achtereenvolgens vast in de Nota handhaving ruimtelijke en bouwregelgeving (oktober 2007) en de Nota Handhaving Omgevingsrecht (mei 2012). De rekenkamercommissie heeft geconstateerd dat beide nota's op hoofdlijnen dezelfde regels hanteren. Ambtelijk wordt dit bevestigd. Naast de nota's heeft de gemeente geen andere relevante documenten waarin regels vastgelegd zijn. Hieronder gaan we in op de beleidsregels uit de nota uit 2007 en 2012.

Nota handhaving ruimtelijke en bouwregelgeving (oktober 2007)

De nota uit 2007 wijst op artikel 125 van de Gemeentewet waarin staat dat het college van burgemeester en wethouders de bevoegdheid heeft om bestuurlijke sancties op te leggen. *“Het betreft de bevoegdheid om bestuursdwang toe te passen (bedoeld in artikel 5:21 van de Awb) als dat noodzakelijk is voor de handhaving van regels die de gemeente uitvoert. Daaronder valt ook de bouw- en bestemmingsplanregelgeving. In plaats van bestuursdwang toe te passen, kan het college op grond van artikel 5:32 lid 1 van de Awb ook een last onder dwangsom opleggen. Dit kan echter niet wanneer het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen zich daartegen verzet. Als bijvoorbeeld met spoed handhavend moet worden opgetreden wegens een gevaarlijke situatie of bij ernstige hinder, is het opleggen van een dwangsom niet het passende instrument. In de praktijk wordt in de meeste gevallen een dwangsom opgelegd”* aldus de nota uit 2007 (blz. 14).

De nota uit 2007 wijst op de volgende punten die van belang zijn bij handhaving:

- Voorafgaand aan een besluit tot toepassing van een sanctie moet altijd eerst een afweging van belangen plaatsvinden. Als er een overtreding wordt geconstateerd die niet in overleg met de

overtreder kan worden opgelost, komt de vraag aan de orde of de hiervoor genoemde sanctiemogelijkheden moeten worden toegepast. Als een overtreding bijvoorbeeld door het alsnog verlenen van een vergunning kan worden gelegaliseerd, zal een handhavend optreden niet redelijk zijn.

- Gelijke gevallen moeten op gelijke wijze behandeld worden.
- Hoewel in de jurisprudentie een beginselplicht tot handhaving wordt aangenomen, zal er altijd moeten worden bezien of er sprake is van bijzondere omstandigheden die ertoe dwingen dat er wordt afgezien van een handhavend optreden. De jurisprudentie leert dat bijzondere omstandigheden niet snel aanwezig worden geacht en dat het uitgangspunt is dat er handhavend tegen overtredingen wordt opgetreden, zeker als derde belanghebbenden schriftelijk daarom hebben gevraagd. Dat neemt evenwel niet weg dat te allen tijde zorgvuldig afgewogen dient te worden of er toch geen grondige redenen zijn waarom een bepaalde overtreding (al dan niet tijdelijk) zou moeten worden gedoogd. In de kabinetsnota Grenzen aan gedogen (TK 1996-1997, 25085, nrs. 1-2) zijn de voorwaarden voor gedogen van overtredingen van de bouw- en bestemmingsplanregelgeving nader geconcretiseerd." Deze voorwaarden zijn opgenomen in de nota uit 2007 (zie kader).

Randvoorwaarden voor gedogen van overtredingen van bouw- en bestemmingsplanregelgeving

⇒ **Uit de nota handhaving ruimtelijke en bouwregelgeving 2007**

1. Gedogen slechts in uitzonderingsgevallen

Als handhaving tot aperte onbillijkheden zou leiden, kan gedogen aanvaardbaar of zelfs geboden zijn, mits de andere belangen door het gedogen niet onevenredig worden geschaad. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn in overmachtsituaties en soms ook in overgangssituaties (bijvoorbeeld vooruitlopende op nieuwe regelgeving waardoor de overtreding wordt gelegaliseerd). Ook kan het achterliggende belang van de geschonden regel in uitzonderlijke gevallen beter gediend zijn met het gedogen van de overtreding. Tenslotte kan het ook voorkomen dat een zwaarder wegend belang het gedogen kan rechtvaardigen. Terughoudendheid is hierbij geboden, om precedentwerking te voorkomen.

2. Gedogen moet zoveel mogelijk in omvang en/of tijd worden beperkt

Dat gedogen slechts in uitzonderingsgevallen aanvaardbaar kan worden geacht, brengt ook mee dat de mate waarin wordt gedoogd zoveel mogelijk in omvang en/of tijdsduur moet worden beperkt. Gedogen is slechts aanvaardbaar zolang en voor zover de betreffende uitzonderingssituatie zich voordoet. Zodra gedogen niet langer aangewezen is, moet uiteraard alsnog tot handhaving worden overgegaan. Voorts kan de noodzaak om te gedogen in bepaalde gevallen worden weggenomen door de gedoogde overtreding alsnog te legaliseren zoals via vergunningverlening, het verlenen van ontheffing of door aanpassing van de regelgeving indien daar aanleiding toe bestaat.

3. Gedogen moet expliciet en na een zorgvuldige kenbare belangenafweging.

Elk gedoogbesluit dient expliciet en na een zorgvuldige kenbare belangenafweging genomen te worden. Het gedoogbesluit dient ook te voldoen aan de andere eisen die de Algemene wet bestuursrecht aan besluiten stelt, zoals de motiveringseisen. Alleen dan kan voor betrokkene duidelijk zijn waar deze aan toe is en kunnen eventuele derde-belanghebbenden in staat worden gesteld daartegen rechtsmiddelen aan te wenden. Voorts zal het gedoogbesluit volstrekt duidelijk moeten zijn over wat er precies gedoogd wordt, indien van toepassing de gedoogtermijn noemen en ook de voorwaarden die aan het gedogen worden gesteld.

4. Gedogen dient aan een controle te zijn onderworpen.

Indien er een tijdelijk gedoogbesluit is genomen, dient na afloop van de gedoogperiode te worden gecontroleerd of de overtreding is beëindigd. Indien dit niet het geval is, dient er alsnog handhavend opgetreden te worden. Indien aan de gedoogbeslissing voorwaarden zijn verbonden, dient te worden gecontroleerd of deze worden nageleefd. Zo niet, dan moet tot handhaving worden overgegaan. Gezien het feit dat de voornoemde randvoorwaarden nog altijd actueel zijn en recht doen aan het uitgangspunt dat zeer terughoudend met het fenomeen gedogen moet worden omgegaan, wordt ervoor gekozen om ook in de Barneveldse handhavingspraktijk te werken met deze randvoorwaarden.

Nota Handhaving Omgevingsrecht (mei 2012)

De nota uit 2012 wijst erop dat handhaving een verzamelbegrip is voor activiteiten die gericht zijn op het (doen) naleven van wettelijke regels. In hoofdstuk 4 van de nota worden de instrumenten beschreven die het college kan toepassen bij de uitoefening van de handhavingstaken (op basis van het bestuursrecht, privaatrecht en/of strafrecht). Daarbij komen ook de omstandigheden aan de

orde waarmee rekening moet worden gehouden bij de uitvoering van bestuursrechtelijke handhaving en hoe omgegaan wordt met gedogen.

Omstandigheden uitvoering bestuursrechtelijke handhaving

⇒ **uit de nota handhaving Omgevingsrecht 2012**

1. Beginselflicht tot handhaving

Uit vaste jurisprudentie volgt dat handhaving van regelgeving niet slechts een bevoegdheid is waarvan een bestuursorgaan gebruik kan maken. 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 een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. In gevallen waarin het bestuursorgaan in dat kader redelijk te achten beleid voert, bijvoorbeeld inhoudend dat het bestuursorgaan de overtreder in bepaalde gevallen eerst waarschuwt en gelegenheid biedt tot herstel voordat het een handhavingsbesluit voorbereidt, dient het zich in beginsel aan dit beleid te houden. Dit laat onverlet dat het bestuursorgaan slechts onder bijzondere omstandigheden van het opleggen van een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom mag afzien. Dergelijke omstandigheden kunnen zich voordoen als concreet zicht op legalisatie bestaat, of als het opleggen van een dergelijke last zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat in die concrete situatie van het opleggen van die last behoort te worden afgezien. Er kunnen dus omstandigheden zijn die met zich meebrengen dat (tijdelijk) moet worden afgezien van handhavend optreden tegen een geconstateerde overtreding. De hiervoor genoemde uitzonderingen op de beginselflicht tot handhaving zijn overigens niet geheel limitatief. Er behoort namelijk ook (tijdelijk) van handhavend optreden af te worden gezien wanneer dit in strijd zou zijn met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

2. Concreet zicht op legalisering

De vraag wanneer er sprake is van concreet zicht op legalisering van een illegale situatie is niet eenduidig te beantwoorden. Het verschilt per soort toestemming wanneer het afzien van handhaving gerechtvaardigd is. Uit jurisprudentie kan echter wel een aantal richtlijnen worden afgeleid.

Zo moet er wanneer er een vergunning nodig is om een overtreding te legaliseren een ontvankelijke aanvraag liggen waarvan het te verwachten valt dat hierop ook een positief besluit kan worden genomen. Daarvan is in ieder geval sprake als er een ontwerpbesluit ter inzage is gelegd.

Wanneer er sprake is van een strijd met een bestemmingsplan, dan is het ter inzage leggen van een voorontwerp voor een nieuw bestemmingsplan ter legalisering niet voldoende. Ook in dat geval zal er minimaal een ontwerpbesluit moeten liggen waarvan het de verwachting is dat het ook de eindstreep zal halen.

De hiervoor genoemde richtlijnen uit de jurisprudentie worden als uitgangspunt gehanteerd bij afstemming tussen handhavingsprocedures en legaliseringsonderzoeken. Er zijn echter situaties denkbaar waarbij er, gelet op de richtlijnen uit jurisprudentie, weliswaar (nog) geen sprake is van concreet zicht op legalisering maar waarbij het wel de verwachting is dat de overtreding uiteindelijk wordt gelegaliseerd. In die situaties wordt per geval bij de besluitvorming door het college een afweging gemaakt of, gelet op alle betrokken belangen, al dan niet (tijdelijk) van handhaving wordt afgezien.

3. Onevenredigheid

In handhavingsprocedures wordt vaak betoogd dat handhaving onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen. Een dergelijk betoog slaagt maar zelden. Volgens vaste jurisprudentie kan onevenredigheid namelijk alleen bij incidentele overtredingen en/of overtredingen van geringe ernst aan de orde zijn. Wanneer dit niet het geval is, kan er reeds om die reden geen sprake van zijn dat handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat wij van optreden behoren af te zien. Daarnaast behoren de financiële gevolgen van een handhavingsbesluit in beginsel voor het risico en rekening te komen van degene die zonder vergunning en/of in strijd met bijvoorbeeld een bestemmingsplan heeft gehandeld. Verder wordt in bedrijfseconomische belangen nadrukkelijk geen grond gezien om handhavend optreden onevenredig te achten. Ook de gevolgen voor deze belangen behoren voor rekening en risico te komen van degene die de overtreding begaat of heeft begaan.

Gedoogsituaties

Onder andere in het kader van rechtszekerheid is het van belang om eenduidig om te gaan met gedoogsituaties. Gedogen vindt enkel plaats in uitzonderlijke gevallen en wordt zoveel mogelijk beperkt in omvang en in tijd. Een illegale situatie wordt dus slechts aanvaard voor zover en voor hoe lang het uitzonderlijke geval zich voordoet. Bij het voortduren van een situatie na het verstrijken van de gedoogtermijn zal dus in de regel altijd een handhavingsbesluit worden genomen. Uitzondering hierop is als een overtreding inmiddels is gelegaliseerd. Een gedoogbesluit voldoet zoveel mogelijk aan de eisen die de Awb stelt aan besluiten. Dit betekent o.a. dat er een zorgvuldige en kenbare belangenafweging plaatsvindt. Verder wordt bij een gedoogsituatie regelmatig gecontroleerd of een overtreder zich houdt aan de gestelde voorwaarden.

De respondenten zijn over het algemeen van mening dat de beleidsregels en prioriteiten op het gebied van handhaving helder zijn. De enige criteria die de respondenten over het algemeen niet

eenduidig vinden zijn “gevaar voor de veiligheid” en “beeldbepalend”. Het aantal m2 is wel een objectief criterium, maar hierop gelden dan weer een aantal uitzonderingen. Ambtelijk wijst men erop dat het lastig is om de criteria eenduidiger te maken. Het college heeft getracht de criteria zo eenduidig en concreet mogelijk te formuleren. Volgens de respondenten is het echter onmogelijk om op voorhand alle mogelijke (ongewenste) gevolgen van de beleidsregels voor de praktijk te overzien. Daarom is een aantal criteria met beoordelingsruimte toch in het beleid opgenomen. Eén van de ambtelijke respondenten geeft aan dat het een utopie is om de regels dusdanig te formuleren dat voor iedere zaak direct duidelijk en transparant is of deze wel of niet onder de prioritering valt. Volgens de respondenten gaat het om casuïstiek en is het zelfs voor juristen vaak lastig om te beoordelen. Elk geval is toch weer anders.

Wie neemt besluiten

Conform de Wabo is het college van b&w bevoegd om beleidsregels vast te stellen ten aanzien van het toezicht op en de handhaving van de bouwregelgeving. In de Wro wordt een zelfde verplichting opgenomen ten aanzien van de bestemmingsplanregelgeving. Het college is ook bevoegd om besluiten te nemen betreffende de uitvoering ervan.

Conform de algemene mandaatregeling van de gemeente Barneveld is een aantal bevoegdheden op het vlak van handhaving gemandateerd aan de coördinator⁶ handhaving, zoals een vooraankondiging handhaving, het opschorten van dwangsommen, het innen van verbeurde dwangsommen en het opleggen van een dwangsom tot €10.000,-. Naast de technische randvoorwaarden voor het mandaat (type besluit, hoogte dwangsom etc.) geldt het algemene principe dat het mandaat niet geldt als een kwestie bestuurlijk (politiek/maatschappelijk) gevoelig is. Ambtelijk wordt toegelicht dat dit primair ter beoordeling is van degene aan wie het mandaat is verleend (de coördinator handhaving dus). Dit is dus per casus verschillend, maar de meeste cases zijn niet direct bestuurlijk gevoelig en kunnen dus in mandaat worden afgehandeld⁷.

De gemeente houdt niet bij hoeveel gevallen in mandaat afgehandeld worden. Ambtelijk doet men een zeer ruwe schatting dat 70-80% van de gevallen in mandaat afgehandeld worden. De overige besluiten gaan naar het college.

Intern proces

Zoals blijkt uit de vorige paragraaf rapporteren de toezichthouders de gesignaleerde overtredingen aan de handhavingjuristen. Volgens de respondenten verloopt het interne proces van besluitvorming daarna als volgt:

- *Intern proces bij ambtelijk mandaat*

In principe start elk handhavingstraject ambtelijk. Zodra een melding van een overtreding via de toezichthouders binnenkomt, beoordeelt een handhavingjurist de kwestie nogmaals aan de hand van de regels die gelden. Als het oordeel van de handhavingjurist is dat het om een overtreding gaat en deze valt binnen de prioritering, dan gaat er in 99% van de gevallen een vooraankondiging (tot

⁶ In de onderzoeksperiode is het afdelingshoofd van de afdeling Leefomgeving de leidinggevende van de coördinator handhaving. De coördinator heeft een zelfstandig mandaat, maar is uiteindelijk verantwoordelijk verschuldigd aan het afdelingshoofd.

⁷ In de onderzoeksperiode gold voor handhaving de algemene mandaatregeling van de gemeente Barneveld. Inmiddels zijn alle handhavingstaken ondergebracht bij de omgevingsdienst De Vallei. De gemeente heeft alle bevoegdheden volledig gemandateerd aan de directeur van de OddV, en deze heeft doorgemandateerd aan de teammanagers. Deze regeling is ruimer dan de voormalige gemeentelijke regeling, er zijn in beginsel geen technische beperkingen meer (geen maximale dwangsombedragen etc.). Ook nu is de beperking van het mandaat gelegen in de bestuurlijke (politiek/maatschappelijke) gevoeligheid. Ook in dat kader vindt in een aantal gevallen afstemming plaats met de wethouder, de gemeente is immers nog altijd bevoegd gezag.

handhaving) uit naar de overtreder. De handhavingsjurist maakt de brief en de coördinator tekent, als sprake is van mandaat. Een handhavingsjurist wijst erop dat kwesties soms niet eenduidig zijn. Er vindt dan overleg plaats met de coördinator en/of met andere collega's, bijvoorbeeld als op een bepaald perceel al eerder een kwestie speelde.

Ambtelijk licht men toe dat er sporadisch gevallen voorkomen waarin de handhavingsjurist inschat dat het telefonisch benaderen van een overtreder effectiever zal zijn dan het versturen van een vooraankondigingsbrief. Dit doet zich bijvoorbeeld voor als de gemeente niet beschikt over adresgegevens of als er twijfels bestaan over de juistheid daarvan. Daarnaast komt in Barneveld analfabetisme voor. Ook kan de aard van de overtreding zich ervoor lenen om een andere aanpak te verkiezen boven het verzenden van een vooraankondiging. In zeer uitzonderlijke gevallen wordt geen vooraankondiging gestuurd, omdat de portefeuillehouder de voorkeur geeft aan een gesprek met de overtreder, zonder dat op voorhand reeds een bepaalde toon is gezet. De taak van de handhavingsjurist beperkt zich in zo'n geval tot het telefonisch of schriftelijk uitnodigen van een overtreder.

Als een casus technisch gezien binnen het mandaat valt (randvoorwaarde) en naar het oordeel van de coördinator handhaving ook niet bestuurlijk gevoelig is, is er geen overleg met de portefeuillehouder binnen het college van b&w. In een relatief klein aantal gevallen is er wel afstemming met de portefeuillehouder, bijvoorbeeld als betreffende inwoner al eerder betrokken is geweest bij een handhavingszaak. Overleg met de portefeuillehouder kan plaatsvinden op initiatief van de portefeuillehouder, maar ook op initiatief van de coördinator, het hoofd van de afdeling of de betrokken jurist.

Nadat de brief tot vooraankondiging van handhaving verstuurd is, kunnen betrokkenen hun zienswijze indienen. Soms komt hier bruikbare informatie uit, die meegenomen wordt in het uiteindelijke besluit om wel/niet te handhaven.

De respondenten wijzen erop dat de portefeuillehouder in principe op elk moment bij de procedure direct betrokken kan raken. Bestuurlijk en ambtelijk schat men in dat 70% - 90% van de gevallen afgehandeld wordt zonder afstemming met de portefeuillehouder. Soms vragen inwoners om een gesprek met de portefeuillehouder. Een bestuurlijke respondent wijst erop dat de portefeuillehouder gebruikt kan worden om harde boodschappen over te brengen aan inwoners. De rekenkamercommissie heeft geconstateerd dat bij 2 van de 15 onderzochte cases een gesprek plaatsvond tussen de betreffende inwoners en de portefeuillehouder. Bij één van de gesprekken liet de portefeuillehouder de inwoners weten dat zij de situatie moesten aanpassen aan de gestelde regels. Bij het andere gesprek liet de portefeuillehouder weten dat de situatie gedoogd zou worden, omdat betreffende kwestie geen prioriteit heeft.

Als een zaak wel binnen het technische mandaat valt, maar er mogelijk sprake is van bestuurlijke gevoeligheid, dan wordt de zaak besproken met de portefeuillehouder. Daarbij kan de uitkomst zijn dat de zaak na afstemming verder in mandaat wordt afgedaan (bestuurlijk minder gevoelig naar het oordeel van de portefeuillehouder) of de zaak wordt aan het voltallige college voorgelegd (zie hierna bij "besluitvorming door het college"). Deze werkwijze past binnen de kaders van de mandaatregeling.

- *Besluitvorming door college*

Waar het mandaat niet geldt, worden besluiten voorgelegd aan het college als bevoegd bestuursorgaan. Ambtelijk brengt men advies uit aan het college. Dit advies gaat via de gemeentesecretaris eerst naar de portefeuillehouder en daarna naar de rest van het college. Soms is

er al sprake van bestuurlijke afstemming met één of meerdere portefeuillehouders voordat het advies naar de gemeentesecretaris en/of het hele college gaat. In dat geval kan het zijn dat wordt verzocht om het advies dan wel bepaalde overwegingen daarin aan te passen. Deze aanpassingen zijn volgens enkele respondenten niet in alle gevallen helemaal zichtbaar in het advies dat gebruikt wordt bij de besluitvorming. Dit kan als gevolg hebben dat het niet voor alle collegeleden duidelijk is of en in hoeverre er sprake is van een ambtelijk advies, dan wel een advies dat bestuurlijk (enigszins) is bijgesteld. Ook is zo niet duidelijk wie precies wat vindt. Ambtelijk vindt men het de verantwoordelijkheid van de gemeentesecretaris en/of de portefeuillehouder om dit kenbaar te maken aan de (overige) collegeleden.

Als ambtenaren een afwijkend standpunt hebben en zij vinden dat dit zichtbaar moet zijn voor het college, dan is er de mogelijkheid om een ambtelijke memo toe te voegen aan het collegeadvies (het groentje). Hierin kunnen ambtenaren de eigen zienswijze vastleggen. Deze werkwijze is vastgelegd in de *Notitie informatieverstrekking en openbaarheid* van de afdeling BMO (2009). De respondenten wijzen erop dat dit in de praktijk niet zo vaak gebeurt.

De meeste geïnterviewde ambtenaren hebben begrip voor deze werkwijze waarbij de portefeuillehouder bepaalt wat uiteindelijk in het collegeadvies komt. Ze vinden het niet verstandig als de ambtelijke contraire argumenten opgenomen zouden worden in het openbare collegeadvies. Deze zouden dan ook zichtbaar zijn voor belanghebbenden. Zij zouden deze tegenargumenten mogelijk kunnen gebruiken als input voor een eventueel juridisch traject. Enkele respondenten zijn van mening dat deze werkwijze de schijn van belangenverstremming kan wekken. De meeste ambtelijke respondenten zijn wel van mening dat het college zijn best doet om bewust en zorgvuldig te handelen en de rekenkamercommissie heeft geen bewijzen aangetroffen die op het tegenovergestelde duiden.

De ambtelijke respondenten wijzen erop dat het oorspronkelijke - niet aangepaste - advies wel opgenomen wordt in het handavingsdossier. Een advies dat op verzoek van de portefeuillehouder is aangepast, is volgens een meerderheid van de ambtelijke respondenten gelet op wetgeving en jurisprudentie juridisch bezien niet altijd juist en hierdoor soms gevoelig voor precedentwerking.

Ambtelijk wijst men op twee verschillende rollen die een ambtenaar kan aannemen:

- 1) de principiële adviesrol waarbij je structureel vasthoudt aan je ambtelijke advies en je afsluit voor elke bestuurlijke inmenging en
- 2) de rol als adviserend en uitvoerend jurist van het college.

Uit het onderzoek blijkt dat de tweede rol gangbaar is in Barneveld. Vrijwel alle ambtelijke respondenten geven aan dat zij geen problemen hebben met deze rol, aangezien men van mening is dat de bevoegdheid tot handhaven bij het college ligt en niet bij de ambtelijke organisatie. Het collegeadvies (groentje) is volgens de geïnterviewde ambtenaren en bestuurders de verantwoordelijkheid van de betreffende portefeuillehouder en hij brengt het in het college in.

Met welke argumenten worden collegeadviezen onderbouwd?

De rekenkamercommissie heeft bij de 15 onderzochte cases gekeken welke argumenten genoemd werden als reden om af te zien van handhaven en dus te gedogen of een vergunning te verlenen. De rekenkamercommissie heeft de volgende redenen aangetroffen:

- de kwestie voldoet aan de geldende regels (zoals Wabo, bouwverordening en bouwbesluit) (6 keer)
- De overtreding heeft geen prioriteit (3 keer).
- De overtreding bestaat al langere tijd (3 keer).
- Er is zicht op mogelijke legalisering d.m.v. een bestemmingsplanwijziging (2 keer).
- Het gaat om een kleine overtreding (2 keer).

- Er is sprake van precedentwerking op basis van landelijke jurisprudentie of op basis van eigen handelen bij eerdere situaties (1 keer).
- Er is sprake van een geringe uitstraling op de omgeving (2 keer).

In sommige gevallen geldt een combinatie van bovenstaande argumenten, bijvoorbeeld er is sprake van een kleine overtreding, die geen prioriteit heeft en al lang bestaat. Het college besluit hier om af te zien van handhaven en de overtreding te gedogen. De argumenten liggen vast in de collegeadviezen of in de ambtelijke brieven die in mandaat verstuurd zijn. Als het een collegeadvies betreft is niet altijd helder van wie welke argumenten afkomstig zijn: van de ambtenaren of van de portefeuillehouder.

Zoals uit de onderzoeksopzet al blijkt gaan we omwille van de anonimiteit niet nader in op de afzonderlijke cases. De cases zijn onderzocht om uitspraken te kunnen doen over de algemene werkwijze en de besluitvorming over handhaving en legalisering om op basis hiervan eventueel aanbevelingen te doen.

Dossiers

Uit de documentenstudie blijkt dat de dossiers over het algemeen compleet en op orde zijn. Hierdoor is het verloop van het interne proces van totstandkoming van een ambtelijk advies tot en met de besluitvorming op papier redelijk goed volgbaar en zijn genomen stappen, overwegingen en argumenten helder. Uit de documentenstudie blijkt dat in één geval de ambtelijke afwijkende adviezen opgenomen zijn in het collegeadvies. Bij de andere cases zijn eventuele afwijkende argumenten en overwegingen alleen zichtbaar in mailwisselingen en/of interne documenten.

De rekenkamercommissie is van mening dat enkele dossiers lastig te volgen zijn. Tijdens de interviews heeft de rekenkamercommissie hierover aanvullende vragen gesteld en hebben de respondenten de cases verhelderd. Hier speelt mee dat enkele handavingsdossiers plotseling lijken te eindigen, zonder duidelijk te maken waarom. Ambtelijk is toegelicht dat deze handavingskwesaties overgingen naar vergunningverlening. Betreffende vervolgdossiers zijn daarom opgenomen in het vergunningdossier. Ambtelijk geeft men aan dat voor de betreffende cases relevant is *dat* er een vergunning verleend is en dat het niet noodzakelijk is om een kopie van het vergunningdossier bij het handavingsdossier te voegen.

Ambtelijk wijst men er ook op dat de gemeente op grond van de Archiefwet (1995) als zorgdrager verplicht is om archiefbescheiden in goede, geordende en toegankelijke staat te houden. Daarbij moet de bewaartermijn in acht worden genomen. In het kader van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) is het van belang dat de burger het dossier kan inzien, dus moeten dossiers volledig en toegankelijk zijn. Verder is het aan het college van b&w hoe men hier invulling aan geeft. Het college van b&w kan dus zelf besluiten om aparte handavings- en vergunningsdossiers te vormen. De scheiding wordt volgens een respondent vaak ook om praktische redenen toegepast. Handavingsdossiers hoeven namelijk in tegenstelling tot de bouwvergunningdossiers niet blijvend bewaard te worden.

2.3 Besluitvorming

Deze paragraaf gaat in op de bevindingen betreffende de besluitvorming. De volgende onderzoeksvragen en normen komen hierbij aan de orde.

Onderzoeksvragen	Normen
<p><u>Vraag 7</u> Op basis van welke argumenten vindt besluitvorming betreffende handhaving en legalisering plaats? Is de argumentatie consequent, transparant en onpartijdig?</p>	<p><u>Norm e</u> De besluitvorming voldoet aan wet en regelgeving (beleid en kaders).</p> <p><u>Norm f</u> De besluitvorming is consequent</p>
<p><u>vraag 8</u> Is er onderscheid in de besluitvorming tussen illegale situaties die de gemeente opgespoord heeft en illegale situaties die derden aangedragen hebben?</p>	<p><u>Norm g</u> De gemeente maakt bij de besluitvorming een onpartijdige afweging van alle belangen.</p> <p><u>Norm h</u> De gemeente motiveert haar besluiten helder en duidelijk.</p>

Argumenten besluitvorming

Zoals blijkt uit de vorige paragraaf is het college bevoegd om besluiten te nemen betreffende de uitvoering van het toezicht op en de handhaving van de bouwregelgeving op basis van het beleid zoals dat achtereenvolgens vastligt in de beide nota's over handhaving (nota 2007 en nota 2012).

Bij eenvoudige gevallen, waarbij helder is hoe het traject opgepakt en afgerond dient te worden neemt de coördinator handhaving het besluit in mandaat. Uit de documentenstudie en de interviews blijkt dat besluitvorming door het college plaatsvindt op basis van de argumenten die opgenomen zijn in de collegeadviezen (groentjes). Zie voor de argumenten die hierbij gebruikt worden de vorige paragraaf.

Uit het onderzoek blijkt dat de regels en criteria die gelden over het algemeen helder en duidelijk zijn. Volgens de respondenten is het niet mogelijk om de beleidsregels scherper te formuleren. Uit de documentenstudie en de interviews blijkt dat er een grijs gebied is waarbij besluitvorming niet altijd eenduidig (mogelijk) is:

- In het beleid (handhavingsnota's) ligt vast dat het college onder bijzondere omstandigheden mag afzien van handhaven. Dit vloeit ook voort uit vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Dit geldt als er concreet zicht bestaat op legalisatie of als handhaven onevenredig is in verhouding tot daarmee te dienen belangen. Er kunnen dus omstandigheden zijn die met zich meebrengen dat (tijdelijk) moet worden afgezien van handhavend optreden tegen een geconstateerde overtreding. Ambtelijk wordt toegelicht dat bij de afweging of sprake is van een bijzondere omstandigheid niet altijd alleen belangen op het gebied van Ruimtelijke Ordening meespelen. Soms acht het college andere factoren van belang. Te denken valt hierbij aan economische – (behoud van werkgelegenheid) en verkeerstechnische factoren.
- Op basis van een risicoanalyse zijn prioriteiten bepaald op basis waarvan jaarlijks een handhavingsprogramma wordt opgesteld. Bij de beoordeling van een situatie speelt mee of een kwestie wel/niet prioriteit heeft. Hierdoor worden illegale situaties die geen prioriteit hebben soms gedoogd. Enkele ambtelijke respondenten zijn van mening dat hierin wel een tegenstrijdigheid zit. Men stelt regels op, maar handhaaft ze vervolgens niet als de kwestie niet benoemd is als prioriteit. Men wijst erop dat het vanuit capaciteitsoverwegingen echter wel noodzakelijk is om prioriteiten te stellen.

- De respondenten wijzen erop dat de criteria “gevaar voor de veiligheid” en “beeldbepalend” niet eenduidig te beoordelen zijn.
- Er is sprake van veel jurisprudentie op het gebied van handhaving en legalisering. Volgens de respondenten is elke situatie in de praktijk toch net weer iets anders.

Besluitvorming in de praktijk⁸

De rekenkamercommissie heeft tijdens het onderzoek van de cases geconstateerd dat het college in gecompliceerde situaties gebruik maakt van de mogelijkheid om belangen af te wegen en te bekijken of sprake is van bijzondere omstandigheden. Uit het onderzoek van de dossiers van de cases en aanvullende interviews blijkt dat 20% van de cases gecompliceerd⁹ is. Bij deze cases denkt de portefeuillehouder maximaal mee met de indieners om tot (tijdelijke) legalisering te komen. Tijdens de interviews wordt toegelicht dat hierbij meespeelt dat het college wil voorkomen dat indieners bijvoorbeeld ten onrechte een gebouw moeten afbreken. Als een indiener erg vasthoudend is, bekijkt het college welke mogelijkheid er is om de situatie (tijdelijk) te legaliseren. Dit doet het college mede om te voorkomen dat indieners naar de rechter stappen en dat uiteindelijk alsnog blijkt dat ze gelijk hadden.

Bij de overige cases was besluitvorming eenvoudiger. Bij 40% van de cases was besluitvorming eenvoudig en paste deze binnen de geldende regels. Bij 40% ging het om een relatief kleine overtredingen die (tijdelijk) gelegaliseerd of gedoogd werden met argumenten als: de situatie bestond al lang, het heeft geen prioriteit, er is zicht op legalisering en/of er is sprake van precedentwerking op basis van jurisprudentie. Vaak was sprake van een combinatie van argumenten.

Bijna alle respondenten zijn van mening dat de besluitvorming situatiegebonden en niet-persoonsgebonden is. Bij de beoordeling van cases is sprake van casuïstiek, elke situatie is anders. Dit maakt de beoordeling zelfs vanuit juridische optiek lastig. De rekenkamercommissie heeft geen situaties aangetroffen waarin aanwijsbaar persoonsgebonden gehandeld is.

Uit het onderzoek blijkt dat handhaving en vergunningverlening voorheen belegd was bij één portefeuillehouder. In 2010 heeft men gekozen voor een duidelijke functiescheiding en zijn beide taken verdeeld over twee verschillende portefeuillehouders. Ambtelijk wordt toegelicht dat dit destijds besloten is bij het formeren van het nieuwe college van burgemeester en wethouders. Dit sluit ook aan op de landelijke splitsing tussen vergunningverlening enerzijds en toezicht/handhaving anderzijds (Wabo).

NB: In het onderzoek is alleen gekeken naar kwesties die zijn afgehandeld door een bestemmingswijziging, vergunning of gedoogbeschikking. Cases waarbij een overtreder - al dan niet na het opleggen van een sanctiebesluit - een overtreding heeft beëindigd zijn niet in het onderzoek betrokken (zie paragraaf 1.6 onderzoeksaanpak).

Onderscheid in besluitvorming tussen illegale situaties die de gemeente opgespoord heeft en illegale situaties die derden aangedragen hebben

Ambtelijk wordt toegelicht dat het bij de besluitvorming niet uitmaakt of een situatie is aangedragen door de gemeente of dat het gaat om een formeel verzoek tot handhaving van een derde

⁸ Om de anonimiteit van de individuele cases te garanderen gaat het rapport niet in op de afzonderlijke cases (zie inleiding).

⁹ Met gecompliceerd bedoelt de rekenkamercommissie dat betreffende cases niet zwart/wit en daarmee enigszins lastig te beoordelen waren.

belanghebbende. Kwesties die eenmaal bij de handhavingsjuristen liggen doorlopen dezelfde procedure en ze worden op dezelfde manier beoordeeld op basis van dezelfde criteria.

Wel is de aanvlegroute anders als een derde belanghebbende een formeel verzoek tot handhaving indient:

- De kwestie moet altijd opgepakt en bij de handhavingsjuristen gemeld worden, ook al heeft de kwestie volgens het genoemde beleid geen prioriteit. Als een kwestie gesignaleerd is door de toezichthouders en deze heeft geen prioriteit, gaat de kwestie helemaal niet naar de handhavingsjuristen toe.
- Bij officiële verzoeken tot handhaving van derden is de gemeente gebonden aan termijnen waarbinnen een besluit genomen moet zijn.

NB

Als een derde een verzoek om handhaving indient en de indiener is geen belanghebbende en/of het is geen kwestie betreffende bijvoorbeeld gezondheid en veiligheid dan wordt de kwestie niet meteen opgepakt. De kwestie wordt dan later meegenomen in de controles van de toezichthouders. Als het een overtreding betreft die valt binnen de gestelde prioriteiten, dan wordt deze na de controle alsnog opgepakt.

2.4 Communicatie

Deze paragraaf gaat in op de bevindingen betreffende de Communicatie over argumenten bij de besluitvorming bij handhaving en legalisering. De volgende onderzoeksvraag en norm komt hierbij aan de orde.

Onderzoeksvragen	Normen
<u>Vraag 9</u> Communiqueert de gemeente bij handhavings- en legaliseringstrajecten richting betrokkenen de argumenten voor een toe- of afwijzing. En zo ja hoe?	<u>Norm i</u> De gemeente informeert actief alle belanghebbenden bij de afhandeling van handhavings- en legaliseringstrajecten. Hierbij motiveert de gemeente haar besluiten duidelijk en begrijpelijk.

Uit de documentenstudie van de 15 onderzochte cases blijkt dat het college van b&w belanghebbenden d.m.v. een brief informeerde over de argumenten voor de toe- of afwijzing. In betreffende brieven staan helder en duidelijk de argumenten van het college opgenomen. De eventuele afwijkende ambtelijke argumenten zijn niet opgenomen.

2.5 Rol van de raad

Deze paragraaf gaat in op de bevindingen betreffende de rol van de raad. De volgende onderzoeksvragen en normen komen hierbij aan de orde.

Onderzoeksvragen	Normen
<u>vraag 10</u> Wat is de rol van de raad bij handhaving en legalisering?	<u>Norm j</u> De rol van de raad bij handhaving en legalisering is duidelijk vastgelegd.
<u>vraag 11</u> Hoe heeft de raad het beleid betreffende handhaving en legalisering vastgelegd?	

Vraag 12

Hoe informeert het college de raad, zodat de raad haar rol kan uitoefenen

Handhaven is de bevoegdheid van het college en het college neemt de besluiten hierbij. Het college stelt beleidsregels vast betreffende toezicht, handhaving en bestemmingsplanregelgeving. De raad stelt de bestemmingsplannen vast. De bestemmingsplannen vormen vervolgens - samen met andere relevante regelgeving – het kader voor de handhaving. De raad moet besluiten nemen over kwesties betreffende legalisering d.m.v. bestemmingsplanwijziging.

In 2011 en 2012 heeft de gemeente Barneveld een nieuwe Nota Handhaving Omgevingsrecht ontwikkeld. De nota gaat in op de visie van de gemeente op toezicht en handhaving. Deze visie is tot stand gekomen na voorafgaande consultatie van de gemeenteraad (februari 2011). In de nota staat *“dat de visie daarmee tevens de status heeft van door de gemeenteraad gestelde kaders voor de uitvoering van de toezicht- en handhavingstaak op het gebied van wonen, milieu en brandveiligheid”*. Het college van burgemeester en wethouders van Barneveld heeft in september 2012 de nieuwe beleidsnota Handhaving Omgevingsrecht vastgesteld. Deze nota is op 23 oktober 2012 ter kennisgeving aan de raad aangeboden.

Het college moet jaarlijks bekendmaken op welke wijze in het komende jaar uitvoering zal worden gegeven aan het beleid (handhavingprogramma). Na afloop moet het college jaarlijks verslag uitbrengen aan de gemeenteraad over de wijze waarop in het voorgaande jaar uitvoering is gegeven aan het beleid (handhavingsjaarverslag). Uit de documentenstudie blijkt dat het college van b&w in de onderzoeksperiode jaarlijks een programma en een jaarverslag op het gebied van toezicht en handhaving heeft uitgebracht. Beide gaan samen met een collegeadvies (een groentje) naar de raad en komen op de lijst met ingekomen stukken. Ambtelijk wordt toegelicht dat de raad het programma en jaarverslag kan bespreken in de raadscommissie. In de praktijk wordt van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt. Ook collegebesluiten inzake handhaven gaan ter informatie naar de raad. Raadsleden hebben de mogelijkheid om schriftelijke vragen te stellen aan het college over collegebesluiten. Hier maken raadsleden soms gebruik van. Uit het onderzoek blijkt dat er bij de afdeling soms ook vragen binnenkomen van individuele raadsleden.

Hoofdstuk 3 Conclusies en aanbevelingen

Dit hoofdstuk gaat in op de conclusies van dit onderzoek (paragraaf 3.1) en de aanbevelingen die hieruit voortvloeien (paragraaf 3.2).

3.1 Conclusies

Deze paragraaf gaat in op de conclusies naar aanleiding van de bevindingen uit hoofdstuk 2. Onderstaande tabel bevat de conclusies per norm. Aanvullend op de tabel gaan we in deze paragraaf vervolgens in op de overige conclusies naar aanleiding van de bevindingen. Indien nodig lichten we hierin ook de conclusies per norm toe.

Om de conclusies visueel te maken is in onderstaande tabel aangegeven of de gemeente aan de norm voldoet (+ en groen) of niet aan de norm voldoet (- en rood) of gedeeltelijk aan de norm voldoet (+/- en oranje).

Conclusies per norm		
Onderdeel	Normen	Conclusie
<i>Opsporen en voorkomen van illegale situatie</i>	a) In het beleid ligt vast hoe de gemeente illegale situaties voorkomt, hoe zij illegale situaties opspoot en welke prioriteiten hierbij gesteld worden.	+
	b) De gemeente houdt zich bij het voorkomen en opsporen van illegale situaties aan het vastgestelde beleid en de geldende regels.	+
<i>Tot stand komen van advies</i>	c) De dossiers van legaliseringstrajecten zijn compleet en hierdoor is het verloop van het interne proces van totstandkoming van een ambtelijk advies tot en met de besluitvorming op papier volgbaar en zijn genomen stappen, overwegingen en argumenten helder.	+/-
	d) Beleidskaders liggen vast op papier, zodat duidelijk is binnen welke kaders (wet en regelgeving) besluiten genomen moeten worden.	+
<i>Besluitvorming</i>	e) De besluitvorming voldoet aan wet en regelgeving (beleid en kaders).	+
	f) De besluitvorming is consequent.	+/-
	g) De gemeente maakt bij de besluitvorming een onpartijdige afweging van alle belangen.	+
	h) De gemeente motiveert haar besluiten helder en duidelijk.	+/-
<i>Communicatie</i>	i) De gemeente informeert actief alle belanghebbenden bij de afhandeling van handhavings- en legaliseringstrajecten. Hierbij motiveert de gemeente haar besluiten duidelijk en begrijpelijk.	+/-
<i>Rol van de raad</i>	j) De rol van de raad bij legalisering is duidelijk vastgelegd.	+

Beleid

De beleidskaders op basis waarvan het college van burgemeester en wethouders besluiten kan nemen betreffende handhaving liggen achtereenvolgens vast in de Nota handhaving ruimtelijke en bouwregelgeving (oktober 2007) en de Nota Handhaving Omgevingsrecht (mei 2012). In beide nota's ligt ook vast hoe de opsporing van illegale situaties plaats moet vinden. Uit beide nota's blijkt dat de gemeente prioriteiten stelt met behulp van een model van risicoanalyse. Ook gaan beide nota's in op de beperkte beschikbare ambtelijke capaciteit waarvoor gekozen is, waardoor niet structureel alle zaken opgepakt kunnen worden. In het beleid staat dat de prioriteiten op basis van de risicoanalyse bepalend zijn voor de inzet van capaciteit.

Het opsporen en voorkomen van illegale situaties

Toezicht en opsporing van illegale situatie vindt plaats via de (rayon)controles door de toezichthouders, meldingen van derden en jaarlijkse luchtfoto's. De toezichthouders rapporteren schriftelijk over handhavingszaken n.a.v. de (rayon)controles. De toezichthouders bepalen welke gevallen ze rapporteren en ze houden zich hierbij naar zeggen aan de prioriteiten en regels die vastliggen in het handhavingsbeleid en de regels die vastliggen in (landelijke) wet- en regelgeving op het gebied van het omgevingsrecht.

De toezichthouders houden geen officiële lijst bij van gevallen die niet opgepakt worden. De ambtelijke en bestuurlijke respondenten vinden dat een dergelijke lijst geen toegevoegde waarde heeft. Ook wijst men erop dat het bijhouden van een dergelijke lijst extra administratieve handelingen tot gevolg heeft en dat gaat ten koste van de hoeveelheid beschikbare capaciteit voor toezicht en handhaving. De uitvoering van het toezicht gebeurt binnen het vastgestelde handhavingsbeleid.

De rekenkamercommissie is echter van mening dat een lijst met signaleringen die niet opgepakt zijn wel een beeld geeft van situaties die gedoogd zijn, omdat ze geen prioriteit hebben. Een dergelijke lijst brengt de werkelijke situatie beter in beeld en het geeft zicht op de omvang van de afwijkingen van het beleid. Mogelijk kan een dergelijke lijst gebruikt worden bij het maken van latere beleidskeuzes en het bijstellen van het beleid. Verder is het zo dat het stellen van prioriteiten de gemeente immers niet ontslaat van de verplichting tot handhaven. Bij een toename van ambtelijke capaciteit kan de gemeente dan alsnog overwegen om te handhaven. Nu verdwijnen gesignaleerde zaken uit het zicht. Ze worden niet opgepakt en hiermee stilzwijgend gedoogd.

Soms dragen derde belanghebbenden illegale situaties aan die de gemeente zelf (nog) niet opgepakt heeft. Soms hadden de toezichthouders betreffende kwestie wel al opgemerkt, maar werd deze niet opgepakt, omdat deze geen prioriteit had op grond van het handhavingsbeleid. Doordat de gemeente geen lijsten aanlegt van gevallen die niet opgepakt zijn, is dit voor de rekenkamercommissie niet toetsbaar. Ook kan het zijn dat derden een situatie aandragen die niet bekend is bij de gemeente, doordat niet alle gevallen van buitenaf goed zichtbaar zijn voor de toezichthouders. Buren kunnen vanuit hun perceel dingen beter zien terwijl de gemeente deze niet altijd van buitenaf of via de luchtfoto's kan zien. Ook speelt mee dat de toezichthouders beperkte tijd hebben om gevallen te signaleren.

Tot stand komen van het advies

Besluiten ten aanzien van het toezicht op en de handhaving van de bouwregelgeving en bestemmingsplanregelgeving worden genomen door het college of in ambtelijk mandaat. Naast een aantal technische randvoorwaarden voor het mandaat (type besluit, hoogte dwangsom etc.) geldt het algemene principe dat het mandaat niet geldt als een kwestie bestuurlijk (politiek/maatschappelijk) gevoelig is. De gemeente houdt niet bij hoeveel gevallen in mandaat

afgehandeld worden. Ambtelijk doet men een zeer ruwe schatting dat 70-80% van de gevallen in mandaat afgehandeld worden. Hierbij mag aangenomen worden dat er in die gevallen strikt juridisch wordt getoetst aan het vastgestelde beleid en dat het naar het college gaat als afgeweken wordt. De overige besluiten gaan dan naar het college.

- Mandaat: als een kwestie afgehandeld word in ambtelijk mandaat, vindt er soms toch afstemming plaats met de portefeuillehouder, bijvoorbeeld als betreffende inwoner al eerder betrokken is geweest bij een handhavingszaak.
- Besluitvorming college: ambtelijk brengt men advies uit aan het college. Dit advies gaat via de gemeentesecretaris eerst naar de portefeuillehouder en daarna naar de rest van het college. Soms is er al sprake van bestuurlijke afstemming met één of meerdere portefeuillehouders voordat het advies naar het hele college gaat. Het kan zijn dat het advies (of bepaalde overwegingen daarin) op verzoek van de portefeuillehouder is aangepast. Deze aanpassingen zijn niet altijd helemaal zichtbaar in het collegeadvies. Hierdoor is niet altijd duidelijk in hoeverre er sprake is van een ambtelijk advies, dan wel een advies dat bestuurlijk (enigszins) is bijgesteld. De rekenkamercommissie vindt dit niet helder en transparant en uitgaande van een collegiaal bestuur is het ook onwenselijk, omdat het college zo geen kennis kan nemen van alle facetten/overwegingen die aan het voorstel ten grondslag hebben gelegen. Vanuit de organisatie wordt erop gewezen dat men het niet verstandig vindt om ambtelijke contraire argumenten op te nemen in openbare collegeadviezen. Deze zouden dan ook zichtbaar zijn voor belanghebbenden. Zij zouden deze tegenargumenten mogelijk kunnen gebruiken als input voor een eventueel juridisch traject.

Besluitvorming

- *Criteria en regels besluitvorming*

De criteria en regels op basis waarvan besluiten genomen moeten worden zijn over het algemeen helder en duidelijk. Er is echter een grijs gebied waarbij besluitvorming in de praktijk niet altijd eenduidig (mogelijk) is. Zo zijn er op basis van een risicoanalyse prioriteiten bepaald op basis waarvan jaarlijks een handhavingsprogramma wordt opgesteld. Hierin staan criteria als “gevaar voor de veiligheid” en “beeldbepalend” benoemd en die zijn niet eenduidig te beoordelen. Ook is er veel jurisprudentie waar rekening mee gehouden moet worden. Verder mag het college onder bijzondere omstandigheden afzien van handhaven. Dit geldt als er concreet zicht bestaat op legalisatie of als handhaven onevenredig is in verhouding tot daarmee te dienen belangen.

- *Besluitvorming in de praktijk*

Uit het onderzoek blijkt dat de besluitvorming betreffende handhaving over het algemeen volgens de regels verloopt. Het beleid is dat het college slechts onder bijzondere omstandigheden mag afzien van handhaven. Dergelijke omstandigheden kunnen zich voordoen als concreet zicht op legalisatie bestaat, of als het opleggen van een dergelijke last zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat in die concrete situatie van het opleggen van die last behoort te worden afgezien. Volgens vaste jurisprudentie kan onevenredigheid alleen bij incidentele overtredingen en/of overtredingen van geringe ernst aan de orde zijn. Volgens het beleid wordt in bedrijfseconomische belangen nadrukkelijk geen grond gezien om handhavend optreden onevenredig te achten. Ook de gevolgen voor deze belangen behoren voor rekening en risico te komen van degene die de overtreding begaat of heeft begaan. In de praktijk beperkt de afweging om af te zien van handhaven zich volgens de rekenkamercommissie onvoldoende alleen tot incidentele situaties waarbij sprake is van bijzondere omstandigheden.

De rekenkamercommissie is van mening dat het college meedenkt met de inwoners en hierbij soms een belangenafwezig maakt die verder gaat dan het RO-beleid strikt beoogt. Deze beoordelingskader-verbreding zorgt voor extra precedentwerking en stapt buiten de regels op het

gebied van ruimtelijke ordening. De rekenkamercommissie vindt dit niet helder en transparant en het kan zorgen voor onduidelijkheid over regels bij inwoners en bij sommige ambtenaren. De rekenkamercommissie is van mening dat dit komt doordat het college niet altijd alleen belangen op het gebied van Ruimtelijke Ordening laat meespelen. Soms laat het college ook andere factoren meewegen, bijvoorbeeld economische - (behoud van werkgelegenheid) en verkeerstechnische factoren.

Bij de beoordeling van een situatie wordt daarnaast gekeken of een kwestie wel/niet prioriteit heeft volgens het gemeentelijke beleid. Hierdoor worden illegale situaties die geen prioriteit hebben bewust niet opgepakt en dus gedoogd.

De rekenkamercommissie vindt dat hierin een tegenstrijdigheid zit. Men stelt wél regels op, maar handhaaft ze vervolgens bewust niet als de kwestie niet benoemd is als prioriteit. Ambtelijk wijst men erop dat het vanuit capaciteitsoverwegingen echter wel noodzakelijk is om prioriteiten te stellen. Prioriteiten zouden volgens de rekenkamercommissie moeten dienen om te bepalen in welke volgorde kwesties opgepakt moeten worden. Iets met hoge prioriteit wordt als eerste opgepakt en lage prioriteringen volgen later. In Barneveld wordt de beperkte capaciteit gebruikt als reden om zaken die geen prioriteit hebben niet te handhaven.

De rekenkamercommissie vindt het van belang dat de capaciteit afgesteld wordt op de werkbelasting die voortkomt uit het gestelde beleid, en niet, zoals nu, er eerst een beleid wordt vast gesteld en daarna wel eens gekeken wordt of dat uitvoerbaar/handhaafbaar is.

De rekenkamercommissie wijst erop dat de burger recht heeft op een afgewogen transparante oordeelsvorming. De besluitvorming moet mede daarom eenduidig en transparant zijn en er moet rekening gehouden worden met precedentwerking. Het is volgens de rekenkamercommissie niet juist om argumenten te “verhullen”, omdat ze gebruikt kunnen worden. De overheid is er om elke burger gelijk te behandelen. Het is niet goed om argumenten voor de één te gebruiken en vervolgens te voorkomen dat een ander ze ook kan gebruiken. Als besluiten streng en consequent genomen worden, vermindert dit volgens de rekenkamercommissie de belemmering om alle argumenten voor de besluitvorming op te nemen in de collegeadviezen en openbaar te maken. Een strikte scheiding tussen het ambtelijk advies betreffende regelgeving en de bestuurlijke afweging verhoogt hierbij de transparantie en schept daarmee duidelijkheid bij het handhaven van de regels over omgeving en bouwen.

Uit het onderzoek blijkt verder dat handhaving en vergunningverlening voorheen belegd was bij één portefeuillehouder. In 2010 heeft men gekozen voor een duidelijke functiescheiding in handhaving en vergunningverlening en zijn beide taken verdeeld over twee verschillende portefeuillehouders. De rekenkamercommissie vindt dit een positieve ontwikkeling.

- *Scheiding van functies*

Uit het onderzoek blijkt dat handhaving en vergunningverlening voorheen belegd was bij één portefeuillehouder. In 2010 heeft men gekozen voor een duidelijke functiescheiding en zijn beide taken verdeeld over twee verschillende portefeuillehouders. De rekenkamercommissie vindt dit een positieve ontwikkeling.

- *situaties aangedragen door derden*

Bij de besluitvorming maakt het niet uit of een situatie is aangedragen door de gemeente of dat het gaat om een formeel verzoek tot handhaving van een derde belanghebbende. Kwesties die eenmaal bij de handhavingsjuristen liggen doorlopen dezelfde procedure en ze worden op dezelfde manier beoordeeld op basis van dezelfde criteria.

Wel is de aanvliegroute anders als een derde belanghebbende een formeel verzoek tot handhaving indient. De kwestie moet altijd opgepakt en bij de handhavingsjuristen gemeld worden, ook al heeft de kwestie volgens het genoemde beleid geen prioriteit. Als een kwestie gesignaleerd is door de toezichthouders en deze heeft geen prioriteit, gaat de kwestie helemaal niet naar de handhavingsjuristen toe. Verder is de gemeente bij officiële verzoeken tot handhaving van derden gebonden aan termijnen waarbinnen een besluit genomen moet zijn.

Communicatie

De gemeente informeert belanghebbenden d.m.v. een brief over de argumenten voor de toe- of afwijzing. In betreffende brieven staan helder en duidelijk de argumenten van het college opgenomen. De eventuele afwijkende ambtelijke argumenten zijn niet opgenomen.

Rol van de raad

Handhaven is de bevoegdheid van het college en het college neemt de besluiten hierbij. Het college stelt beleidsregels vast betreffende toezicht, handhaving en bestemmingsplanregelgeving. De raad stelt de bestemmingsplannen vast. De bestemmingsplannen vormen vervolgens - samen met andere relevante regelgeving – het kader voor de handhaving. De raad moet besluiten nemen over kwesties betreffende legalisering d.m.v. bestemmingsplanwijziging.

De Nota Handhaving Omgevingsrecht 2012 is tot stand gekomen na voorafgaande consultatie van de gemeenteraad. De definitieve nota is ter kennisgeving aan de raad aangeboden. Daarnaast informeert het college de raad jaarlijks d.m.v. het handhavingprogramma en het handhavingsjaarverslag. Ook collegebesluiten betreffende handhaven gaan ter informatie naar de raad.

Raadsleden hebben de mogelijkheid om schriftelijke vragen te stellen aan het college over collegebesluiten. Hier maken raadsleden soms gebruik van. Soms komen er bij de afdeling ook vragen binnen van individuele raadsleden. De rekenkamercommissie is van mening dat de raadsleden terughoudend moeten zijn in het stellen van vragen over individuele gevallen. De raad wordt geacht voor het algemene belang te staan en te kijken naar algemene patronen. Hierbij kan voor de raad een lijst met daarop alle gesignaleerde illegale gevallen die niet gehandhaafd zijn een rol spelen. De rekenkamercommissie denkt dat ook een lijst met kwesties die in mandaat afgehandeld zijn een goed beeld geeft voor de gemeenteraad.

3.2 Aanbevelingen

- 1) Geef de toezichthouders de opdracht om een lijst bij te houden van illegale situaties die geconstateerd zijn, maar die niet opgepakt worden. Voeg per kwestie een argumentatie toe waarom deze niet opgepakt is. Dit geeft helderheid en voorkomt willekeur. Stel de lijst op met de intentie om kwesties zonder prioriteit op te pakken op het moment dat er capaciteit beschikbaar is. Zet de lijst van niet opgepakte zaken jaarlijks door naar het college en de gemeenteraad, zodat de lijst gebruikt kan worden bij het maken van toekomstige beleidskeuzes. De lijst kan bijvoorbeeld (als bijlage) toegevoegd worden aan het jaarlijkse handhavingsverslag. Ook kan dan periodiek een afweging gemaakt worden over de benodigde ambtelijke capaciteit, en streef daarbij naar een betere balans tussen regelgeving en handhavingscapaciteit.
- 2) Houd bij hoeveel gevallen in mandaat afgehandeld worden en zorg dat dit overzicht jaarlijks ter informatie verstrekt wordt aan het college en de raad.
- 3) Handhaaf streng en consequent en alleen volgens de regels. Volg hierbij in principe de juridische afwegingen. Beperk het aantal kwesties waarbij niet gehandhaafd wordt, omdat sprake is van bijzondere omstandigheden zo veel mogelijk. Voorkom hiermee de kans op precedentwerking in de toekomst zo veel mogelijk. Voorkom hiermee ook de schijn van willekeur en belangenverstrengeling. Schep hiermee duidelijkheid richting burger en bevorder hiermee de rechtsgelijkheid en transparantie.
- 4) Bepaal of er omstandigheden zijn waarbij afgeweken mag worden van het huidige beleid. Leg dit vervolgens vast, zodat deze nieuwe regels consequent en transparant uitgevoerd kunnen worden.
- 5) Beperk de bestuurlijke afstemming:
 - bij besluiten die in ambtelijk mandaat genomen worden;
 - tijdens het opstellen van het ambtelijke advies aan het college.
- 6) Maak in de collegeadviezen helder van wie welke argumenten afkomstig zijn. Maak hierbij een onderscheid in ambtelijke (juridische) argumenten en eventuele afwijkende bredere bestuurlijke argumenten.

Als deze aanbeveling overgenomen wordt:

 - zorg dan dat de afdeling ervoor waakt dat de feitelijke (juridische) ambtelijke argumenten ongewijzigd in de collegeadviezen komen en
 - zorg voor deskundigheidsbevordering bij de juristen.
- 7) Handhaaf de scheiding van functies in het college waarbij handhaving en vergunningverlening belegd zijn bij twee verschillende portefeuillehouders.

Bestuurlijke reactie

Naar aanleiding van de rapportage met conclusies en aanbevelingen is een reactie ontvangen van het college van burgemeester en wethouders. Deze luidt:

Inleiding

Op voordracht van de auditcommissie van de gemeenteraad heeft de rekenkamercommissie een onderzoek uitgevoerd naar handhaving en legalisering in de gemeente Barneveld. Het eindrapport is aan ons voorgelegd voor een bestuurlijke reactie op met name de conclusies en aanbevelingen.

Wij hebben aandachtig kennis genomen van de bevindingen van het onderzoek, de op basis daarvan getrokken conclusies en de daaruit voortvloeiende aanbevelingen. Graag geven wij onze bestuurlijke reactie daarop. Dit doen wij aan de hand van de zeven aanbevelingen die in het rapport worden gedaan. Waar nodig gaan wij daarbij ook in op de bevindingen van het onderzoek en de conclusies. Voor de leesbaarheid van onze reactie hebben wij de aanbevelingen uit het rapport integraal overgenomen. Per aanbeveling hebben wij vervolgens onze reactie geformuleerd.

Bestuurlijke reactie

1. Geef de toezichthouders de opdracht om een lijst bij te houden van illegale situaties die geconstateerd zijn, maar die niet opgepakt worden. Voeg per kwestie een argumentatie toe waarom deze niet opgepakt is. Dit geeft helderheid en voorkomt willekeur. Stel de lijst op met de intentie om kwesties zonder prioriteit op te pakken op het moment dat er capaciteit beschikbaar is. Zet de lijst van niet opgepakte zaken jaarlijks door naar het college en de gemeenteraad, zodat de lijst gebruikt kan worden bij het maken van toekomstige beleidskeuzes. De lijst kan bijvoorbeeld (als bijlage) toegevoegd worden aan het jaarlijkse handhavingsverslag. Ook kan dan periodiek een afweging gemaakt worden over de benodigde ambtelijke capaciteit, en streef daarbij naar een betere balans tussen regelgeving en handhavingscapaciteit.

Deze aanbeveling is gebaseerd op de conclusie dat overtredingen die op grond van het handhavingsbeleid geen prioriteit hebben niet worden gerapporteerd en geregistreerd. Deze conclusie is op zichzelf juist, maar komt voort uit een bewuste beleidskeuze. De formatie voor de uitvoering van de handhavingstaken is beperkt en wordt zo optimaal mogelijk ingezet voor het opsporen, rapporteren en sanctioneren van situaties die ingevolge het beleid prioriteit hebben. Wij achten het niet gewenst dat een deel van deze formatie wordt ingezet voor gevallen waaraan geen prioriteit toekomt. Dit zou immers per definitie ten koste gaan van de beschikbare capaciteit voor gevallen waaraan op grond van het handhavingsbeleid wel prioriteit is toegekend. Indien per geval waaraan geen prioriteit toekomt ook nog gemotiveerd zou moeten worden waarom de kwestie niet wordt opgepakt, zal dit een nog groter beslag leggen op de beschikbare formatie. Gelet op het voorgaande zijn wij van mening dat het overnemen van deze aanbeveling met de huidige beschikbare formatie tot gevolg heeft dat er onvoldoende capaciteit resteert om de kerntaak van het handhavingsbeleid adequaat uit te voeren. Bovendien zijn wij van mening dat het handhavingsbeleid, bij de totstandkoming waarvan de gemeenteraad overigens nauw betrokken is geweest, in algemene zin voldoende helderheid biedt over de gemaakte prioriteitskeuzes. Het per individueel geval beargumenteren waarom van handhaving wordt afgezien, zou naar ons oordeel afbreuk doen aan de doelstelling van het handhavingsbeleid.

In de ideale situatie zouden alle voorkomende overtredingen op enig moment worden opgepakt. Het handhavingsbeleid is echter zorgvuldig afgestemd op de beschikbare capaciteit, met dien verstande dat er sprake is van een adequaat handhavingsniveau. Inherent hieraan is het stellen van prioriteiten. Gelet op het aantal nieuwe kwesties waaraan op grond van het handhavingsbeleid prioriteit toekomt dat jaarlijks wordt gerapporteerd, is het echter niet realistisch om te veronderstellen dat met de op dit moment beschikbare middelen de aanbeveling in de praktijk kan worden gebracht. Overigens wordt in de bevindingen gesuggereerd dat er toezichthouders zijn die op dit moment al een lijst bijhouden met gevallen waaraan geen prioriteit toekomt en die om die reden niet worden opgepakt. Navraag leert echter dat het hier gaat om gevallen waaraan wel degelijk prioriteit toekomt en waarvoor nog een rapportage moet worden opgesteld.

2. Houd bij hoeveel gevallen in mandaat afgehandeld worden en zorg dat dit overzicht jaarlijks ter informatie verstrekt wordt aan het college en de raad.

In de onderzoeksperiode was slechts een deel van de besluiten gemandateerd aan de afdeling Leefomgeving. Sinds 1 april 2013 wordt de handhavingstaak uitgevoerd door Omgevingsdienst De Vallei en zijn in beginsel alle besluiten gemandateerd aan deze dienst. De enige beperking van dit mandaat is gelegen in kwesties die bestuurlijk (politiek/maatschappelijk) gevoelig zijn. Wij zien niet de toegevoegde waarde van het opvolgen van deze aanbeveling. Nagenoeg alle besluiten zullen immers in mandaat worden afgedaan. De besluiten die niet in mandaat worden genomen, komen aan de orde in de collegevergaderingen en verschijnen op de besluitenlijsten welke ook kenbaar zijn voor de gemeenteraad.

3. Handhaaf streng en consequent en alleen volgens de regels. Volg hierbij in principe de juridische afwegingen. Beperk het aantal kwesties waarbij niet gehandhaafd wordt, omdat sprake is van bijzondere omstandigheden zo veel mogelijk. Voorkom hiermee de kans op precedentwerking in de toekomst zo veel mogelijk. Voorkom hiermee ook de schijn van willekeur en belangenverstrengeling. Schep hiermee duidelijkheid richting burger en bevorder hiermee de rechtsgelijkheid en transparantie.

Handhaving van wettelijke voorschriften is primair een bevoegdheid die aan ons als bevoegd gezag is toegekend. Dit betekent dat wij niet in alle gevallen verplicht zijn om tot handhavend optreden over te gaan. Op zichzelf is het juist dat volgens jurisprudentie er een beginselplicht tot handhaving geldt, waardoor de ruimte voor een volledige belangenafweging in juridisch opzicht niet onbegrensd is. De bestuurlijke praktijk brengt echter soms met zich mee dat specifieke gevallen om een maatwerkbenadering vragen. Wij zijn van mening dat een dergelijke benadering ook van ons verwacht wordt in relatie tot het kader dat de gemeenteraad ons heeft meegegeven bij de totstandkoming van het handhavingsbeleid. In de gevallen, waarin er strikt genomen wellicht sprake is van een afwijking van de beginselplicht tot handhaving, die vragen om een maatwerkbenadering achten wij het wenselijk om een bredere belangenafweging te kunnen maken. De besluitvorming dient dan uiteraard te worden voorzien van een specifieke motivering. Het risico voor ongewenste precedents of willekeur lijkt ons, juist omdat het om maatwerksituaties gaat, niet of nauwelijks aanwezig. Er zal immers niet snel sprake zijn van gelijke gevallen. Indien hier wel sprake van is, zullen wij gelijke gevallen zoveel mogelijk gelijk behandelen. Overigens ondernemen wij altijd actie naar aanleiding van klachten van derdebelanghebbenden.

4. Bepaal of er omstandigheden zijn waarbij afgeweken mag worden van het huidige beleid. Leg dit vervolgens vast, zodat deze nieuwe regels consequent en transparant uitgevoerd kunnen worden.

Beleidsregels zijn bedoeld om aan te geven op welke wijze een bestuursorgaan in de regel gebruik maakt van een bevoegdheid. Wij hebben bij het opstellen van het handhavingsbeleid getracht om de daarin opgenomen beleidsregels zo concreet en volledig mogelijk te formuleren. Zoals uit het voorgaande blijkt, vraagt de bestuurlijke praktijk echter in specifieke gevallen soms om een maatwerkbenadering waarbij ook afgeweken kan worden van het beleid. Juist omdat het maatwerk betreft is het nagenoeg onmogelijk om de specifieke omstandigheden te omvatten in concrete beleidsregels die zich lenen voor herhaalde toepassing. Wel geldt op grond van de Algemene wet bestuursrecht dat in een beleidsafwijking in dergelijke situaties specifiek gemotiveerd moet worden.

5. Beperk de bestuurlijke afstemming:

- **bij besluiten die in ambtelijk mandaat genomen worden;**
- **tijdens het opstellen van het ambtelijke advies aan het college.**

De bestuurlijke afstemming beperkt zich in het algemeen tot die gevallen waarvoor het mandaat niet geldt (bestuurlijk gevoelige kwesties). Dit is primair ter beoordeling van degene aan wie het mandaat is verleend. Bij deze afstemming vinden wij het in voorkomende gevallen als bevoegd gezag gewenst om gezamenlijk met de mandataris over een kwestie te overleggen, alvorens tot advisering wordt overgegaan. Dit zal eerder aan de orde zijn in situaties waarin wij bredere belangenafweging noodzakelijk achten.

Het mandaat dat inmiddels aan Omgevingsdienst De Vallei is verleend, is ruim en omvat in beginsel alle besluiten. Ook bij dit mandaat blijven wij als college van burgemeester en wethouders het bevoegd gezag. Vanuit die hoedanigheid ligt het in de rede om ook over gevallen die uiteindelijk in mandaat worden afgedaan incidenteel te overleggen met de mandataris.

6. Maak in de collegeadviezen helder van wie welke argumenten afkomstig zijn. Maak hierbij een onderscheid in ambtelijke (juridische) argumenten en eventuele afwijkende bredere bestuurlijke argumenten. Als deze aanbeveling overgenomen wordt:

- ***zorg dan dat de afdeling ervoor waakt dat de feitelijke (juridische) ambtelijke argumenten ongewijzigd in de collegeadviezen komen en***
- ***zorg voor deskundigheidsbevordering bij de juristen.***

Een collegeadvies is bedoeld om een voorgenomen besluit voor besluitvorming in het college te brengen. Het advies, dat in beginsel openbaar is, bevat naast onder andere feitelijke informatie enkel de argumenten die het voorgenomen besluit ondersteunen. Wij zijn het eens met de conclusie in het onderzoeksrapport dat alle argumenten die een rol spelen bij de besluitvorming (ambtelijk en bestuurlijk) voor de collegeleden kenbaar moeten zijn. Wij kiezen er dan ook voor om in de gevallen waarin het ambtelijke standpunt afwijkt van het collegestandpunt, het ambtelijke standpunt vast te laten leggen in een niet-openbare memo welke wordt toegevoegd aan de collegestukken.

Het voorgaande betekent niet dat wanneer het ambtelijke standpunt afwijkt van het collegestandpunt, dit ambtelijke standpunt voor een ieder kenbaar moet zijn. Wij zullen immers als bevoegd gezag de uiteindelijke besluitvorming van een draagkrachtige motivering moeten voorzien. Er is geen rechtsregel die voorschrijft dat wij bij die motivering ook (ambtelijke) tegenargumenten moeten opnemen. Wij zien daartoe overigens verder ook geen aanleiding.

Los van de vraag hoe wij wensen om te gaan met de wijze waarop ambtelijke standpunten in de collegeadviezen worden verwerkt, bevreedt het ons dat de suggestie wordt gewekt dat de betrokken juristen niet voldoende deskundig zouden zijn. Het onderzoeksrapport biedt daarvoor geen enkel aanknopingspunt. Wij hebben geen enkele aanleiding om te twifelen aan de deskundigheid van de betrokken medewerkers.

7. Handhaaf de scheiding van functies in het college waarbij handhaving en vergunningverlening belegd zijn bij twee verschillende portefeuillehouders.

Zowel in de afgelopen als de komende collegeperiode is bij de portefeuillevreiding deze scheiding aangehouden.

Nawoord van de rekenkamercommissie

De Rekenkamercommissie heeft kennis genomen van de reactie van het College van B&W, waarin het college aangeeft slechts één van de zeven aanbevelingen over te nemen. De raad zal bij de besluitvorming over het al dan niet overnemen van alle aanbevelingen hierin zijn eigen afwegingen moeten maken. Mogelijk kan de volgende nadere toelichting op de aanbevelingen hierbij nog behulpzaam zijn.

De aanbevelingen

De Rekenkamercommissie heeft naar aanleiding van de bevindingen in het onderzoek een aantal conclusies getrokken en op basis daarvan aanbevelingen gedaan. Die aanbevelingen zijn bedoeld om de transparantie voor burgers en beslissers in het maatschappelijk gevoelige traject van “handhaving en legalisering” te vergroten.

Dat is mede ingegeven door de aanleiding van het onderzoek en de algemeen gevoelde behoefte in de maatschappij naar duidelijkheid en transparantie.

Op vier aanbevelingen willen wij nader ingaan.

Ten aanzien van **aanbeveling 1** willen wij nogmaals benadrukken dat wij het belangrijk vinden dat een overzicht wordt bijgehouden van alle geconstateerde illegale situaties. Het bijhouden van een dergelijke lijst hoeft ons inziens niet veel werk te kosten. Zo'n lijst kan gebruikt worden om inzicht te krijgen in aantallen en soorten illegale situaties en *posterioriteiten* en vervolgens gebruikt worden bij de evaluatie van het handhavingsbeleid en eventuele bijstelling van prioriteiten.

Met betrekking tot **aanbeveling 2** willen wij aangeven dat wij het belangrijk vinden dat de raad een overzicht krijgt van het aantal wel en niet in mandaat genomen besluiten. Dat geeft een duidelijker beeld over het verloop van dit proces van handhaving en legalisering.

Aanbeveling 5 is mede gebaseerd op het feit dat de bestuurlijke afstemming niet alleen plaatsvindt aan het einde van het handhavingproces, maar gedurende het gehele proces kan plaatsvinden. Dit geldt zowel voor de gemandateerde als de niet gemandateerde handhavingzaken. Wij pleiten voor bestuurlijke terughoudendheid tijdens het gehele proces. En als er sprake is van inbreng dan pleiten wij voor een scheiding van argumenten uit die inbreng en de strikt juridische afweging.

Bij **aanbeveling 6** willen wij over de deskundigheidsbevordering het volgende opmerken. Hiermee wordt bedoeld dat de medewerkers moeten opereren in een uiterst complex en gevoelig terrein waarin continu regels in beweging zijn. Om dan de burgers van kwalitatief correcte informatie te kunnen voorzien is continu deskundigheidsbevordering wenselijk. Dat betekent dat de leidinggevende enerzijds de kwaliteit moet bewaken en anderzijds daar waar gewenst de deskundigheid moet vergroten en minstens op peil houden.

Tot slot willen wij over aanbeveling 6 nog opmerken dat wij het juist achten dat zowel de

burgers als de collegeleden kennis kunnen nemen van zowel de strikt juridische afwegingen als de bestuurlijke afwegingen bij de besluitvorming (zie ook aanbeveling 5).

Navraag

In de reactie van het college staat dat zij navraag hebben gedaan. Wij achten het, gezien de gewenste anonimiteit van respondenten, onwenselijk dat achteraf navraag wordt gedaan over gedane bemerkingen door respondenten. Om de juistheid van de bevindingen te toetsen zijn deze vroegtijdig voorgelegd aan de respondenten, ambtenaren en wethouders. Toen zijn over genoemde signaleringen geen opmerkingen gemaakt.

Bijlage 1 Onderwerp getoetst aan selectiecriteria

Onderwerp getoetst aan selectiecriteria voor onderzoek	
Relevantie: Is er sprake van een groot maatschappelijk, organisatorisch, bestuurlijk en/of financieel belang?	Het onderwerp is aangedragen door de auditcommissie van Barneveld. Het onderzoek richt zich op handhaving en legalisering. Het gaat hierbij om grote en kleine zaken. Vanuit de auditcommissie wordt aangegeven dat inwoners met enige regelmaat verzoeken tot wijziging van een bestemmingsplan indienen, om daarmee illegale situaties te legaliseren. Het onderzoek dient hiermee een maatschappelijk belang.
Risico's: Is er sprake van risico's voor de doelmatigheid, rechtmatigheid of doeltreffendheid?	In het onderzoek kan gekeken worden of legaliseringstacten consequent verlopen. Het risico is aanwezig dat het beleid niet consequent uitgevoerd wordt. Hiermee is het onderzoek gericht op de rechtmatigheid van de uitvoering van het beleid.
Toegevoegde waarde: Is het onderwerp niet onlangs onderzocht door anderen? En worden er structurele leereffecten verwacht?	In Barneveld is dit onderwerp nog niet door anderen onderzocht. Het onderzoek is gericht op het formuleren van structurele leereffecten.
Capaciteit: Is de rekenkamercommissie in het bijzonder geschikt om onderzoek te doen naar het onderwerp op basis van haar bevoegdheden, kennis of vaardigheden?	De rekenkamercommissie beschikt over de capaciteit om dit onderzoek te doen: benodigde kennis, bevoegdheden en vaardigheden zijn aanwezig. Een extern bureau kan indien nodig ingeschakeld worden voor een second opinion.
Subsidiariteit: Kan de onderzoeksvraag op een andere, meer eenvoudige manier worden beantwoord?	Waar mogelijk zal de rekenkamercommissie bij dit onderzoek gebruik maken van aanwezige gegevens bij de gemeente Barneveld en beschikbare literatuur.
Variatie: Is er voldoende variatie in de onderwerpen die de rekenkamercommissie in één jaar en over de jaren heen onderzoekt? Ook dient er onderscheid te worden gemaakt in onderzoek naar de bedrijfsvoering en beleidsonderzoek.	De rekenkamercommissie heeft nog geen onderzoek gedaan naar handhaving en legalisering.

Bijlage 2 Geraadpleegde bronnen

Geraadpleegde documenten gemeente Barneveld

- *Notitie informatieverstrekking en openbaarheid* van de afdeling BMO, oktober 2009.
- *Nota handhaving ruimtelijke en bouwregelgeving*, oktober 2007.
- *Nota Handhaving Omgevingsrecht 2012*, mei 2012.
- Jaarverslagen handhaving 2010, 2011, 2012.
- Toezichts- en handhavingsprogramma's 2010, 2011 en 2012.
- Informatiebrochure functieveranderingsbeleid, afdeling LEF BMO, juli 2011.
- Mandaatregeling, afdeling BMO, 2011.

Geraadpleegde literatuur en overige bronnen

- *Helder handhaven, Hoe gemeenten behoorlijk omgaan met handhavingsverzoeken van burgers*, Nationale Ombudsman, september 2010.
- *Toezicht- en Handhavingsbeleid in de gemeente Leudal*, rekenkamer Leudal, november 2011.
- www.wikipedia.nl.
- www.rijksoverheid.nl.
- www.wabo.nl.
- *Brief van het ministerie van infrastructuur en milieu aan de gedeputeerde staten van Gelderland betreffende de vorming van de RUD*, 15 juli 2011.

Bijlage 3 Respondenten

De rekenkamercommissie heeft interviews gehouden met de volgende respondenten. Met sommige respondenten hebben meerdere gesprekken plaatsgevonden.

Namen respondenten en functies tijdens de onderzoeksperiode (2010 – 2012):

- de heer Berg , handhavingjurist;
- mevrouw Mulder, handhavingjurist;
- de heer Hop, handhavingjurist;
- de heer Van Nieuwenhuizen, planologisch juridisch medewerker;
- de heer Carroccio, inspecteur bouw en woningtoezicht;
- de heer Van der Voet, coördinator handhaving, bezwaar en beroep;
- mevrouw Van Dijkhuizen, afdelingshoofd Leefomgeving;
- de heer Verplak, medewerker balie Bouwen en Wonen;
- de heer Duifhuis, medewerker grondzaken;
- de heer Morren, beleidsmedewerker verwerving en uitgifte;
- de heer Tuasela, medewerker documentaire informatie voorziening en dienstverlening;
- de heer Van den Hengel, wethouder;
- de heer De Kruijf, wethouder;
- de heer Van Rheenen, raadslid en fractievoorzitter Burger Initiatief;
- de heer Van de Kamp, raadslid Burger Initiatief.

Bijlage 4 Werkwijze toezicht (uit nota's 2007 en 2012)

Nota 2007 en nota 2012

Werkwijze bij de uitvoering van toezicht

In de nota uit 2007 staat hierover onder andere het volgende: "Het bouw- en woningtoezicht is verdeeld in een aantal rayons. Binnen ieder rayon is een team van twee ambtenaren werkzaam dat betrokken is bij de vergunningverlening en de controle buiten. Eén van de buitentaken is de controle van in uitvoering zijnde (vergunde) bouwwerken. Naast de controle van de diverse in aanbouw zijnde (vergunde) bouwwerken vindt er ook toezicht op de naleving van de bestemmingsplanvoorschriften (gebruiksbeperkingen) plaats. Verder wordt er ook gecontroleerd of er niet zonder de vereiste vergunning wordt gebouwd. Voor al het controlewerk buiten is vanaf de tweede helft van 2007 2,5 fte ambtelijke formatie beschikbaar. Deze formatie wordt zo efficiënt mogelijk verdeeld over de reeds genoemde taken. Gezien de (beperkte) ter beschikking staande formatie moeten er ten aanzien van het uitvoeren van controles tijdens de (vergunde) bouw keuzes worden gemaakt. Tijdens de controles wordt met name de prioriteit gelegd bij de onderdelen veiligheid en gezondheid van het Bouwbesluit, dit sluit ook aan bij de prioriteitskeuzes die voortvloeit uit de risicoanalyse. Hierdoor ontstaat een onderscheid in actief toezicht en passief toezicht. Indien een geconstateerde overtreding onder een categorie valt waarop actief toezicht wordt gehouden, dan wordt deze direct gerapporteerd door de ambtenaar bouw- en woningtoezicht, en volgt ook op korte termijn een juridisch handhavingstraject. Passief toezicht is van toepassing op de onderste categorieën van de prioriteitenranglijst. Hier wordt niet nadrukkelijk en actief gecontroleerd op het naleven van de betreffende regelgeving. Wel is hierbij aangegeven dat wanneer een dergelijke overtreding toch overwegend negatieve gevolgen voor de omgeving heeft, deze toch gerapporteerd wordt. In dat geval wordt per geval gezien of een (juridisch) handhavend optreden noodzakelijk is. Met de hiervoor beschreven werkwijze wordt bewerkstelligd dat binnen de verschillende rayons op dezelfde manier toezicht wordt gehouden. Opgemerkt wordt dat zodra een burger schriftelijk een klacht indient, we hier altijd een gevolg aan zullen moeten geven. Die gevallen worden in ieder geval gerapporteerd door bouw- en woningtoezicht en wordt vervolgens gezien of een handhavend optreden mogelijk en noodzakelijk is. Voordat er gerapporteerd wordt, wordt er door de ambtenaar bouw- en woningtoezicht in de praktijk in sommige gevallen geprobeerd om in overleg met de overtreder de situatie alsnog in overeenstemming met de regels te brengen (bijvoorbeeld het alsnog indienen van een bouwvraag). Indien dit overleg niet tot het gewenste resultaat leidt, dan wordt de overtreding alsnog gerapporteerd en wordt het handhavingstraject zo nodig in gang gezet."

Ook de nota uit 2012 gaat in op de organisatie van het toezicht. "Bij het toezicht op bouwactiviteiten is er sprake van een indeling in twee rayons (boven de spoorlijn en onder de spoorlijn). Per rayon zijn er minimaal twee toezichthouders actief voor het bouwdeel. De complexere werken worden gecontroleerd door de collega's met een bouwkundige achtergrond op HBO-niveau. Per rayon is er minimaal één toezichthouder beschikbaar voor de controle op sloopactiviteiten. Ditzelfde geldt voor het toezicht op de bestemmingsplanregelgeving. Vergunningverlening en de toezichthoudende taken zijn bij Vergunningen en Bouwtoezicht niet altijd functioneel gescheiden. Er bestaan combifuncties waarin een vergunningverlener ook toezicht verricht. Voor bouwactiviteiten zijn de toezichtprotocollen leidend. Voor sloopactiviteiten worden twee controles ingepland. Tijdens en na de sloop. Hierbij worden formulieren opgevraagd (stortbonnen etc.). Voor het toezicht op bestemmingsplanregelgeving zijn regelmatige rondes door het rayon gebruikelijk. Deze worden gecombineerd met het gerichte toezicht op bouw- en sloopactiviteiten. Niet vergunde bouw kan ook via andere nieuwe kanalen aan het licht komen. In het recent opgetuigde lean-proces voor de Basisadministratie Adressen en Gebouwen (BAG) m.b.t. vergunningvrije bouw is gekozen voor jaarlijkse luchtfoto's (ook onder verschillende hoeken m.b.v. geo-obliek). Deze leiden in combinatie met een zogenaamde nulmeting tot een mutatiesignalering. Van objecten groter dan 50 m² dient te worden vastgesteld of deze vergunningsvrij geplaatst hadden mogen worden. Afwijkend gebruik wordt ook gemeld via toezichthouders milieu."