



Rapport gemeentelijke ombudsman

inzake de klacht van mevrouw N. te Rotterdam
over het college van burgemeester en wethouders van
de gemeente Rotterdam

Dossiernummer: 8004
Datum: 10 december 2020



Samenvatting

Mevrouw N. woont in een koopappartement in Rotterdam. Onder haar woning zit een winkel waar vintage meubels worden verkocht. In de winkel is een koffie- en theehoek. Volgens de gemeente is dat ondersteunende horeca en daarom mag het. Begin 2018 neemt een ander bedrijf de horeca over. Zij starten een ontbijtzaak. Mevrouw N. ondervindt door de komst van deze ontbijtzaak geluids- en geuroverlast.

Mevrouw N. klaagt hierover bij Woonbron, de hoofdhuurder van de winkel en de gemeente. De gemeente verwijst haar naar DCMR die haar weer doorverwijst naar Bouw- en Woningtoezicht en de directie Veiligheid. Mevrouw N. spreekt de horecagebiedsadviseur van de directie Veiligheid. Deze vertelt mevrouw N. dat de ontbijtzaak onder onvergunde horeca valt. Volgens de Horecanota en het Horecabeleidsplan mag dat niet, maar omdat deze horeca onder het overgangsrecht valt, mag het weer wel. Mevrouw N. vindt deze uitleg onbegrijpelijk. Zij vindt het ook vreemd en ongepast dat de horecagebiedsadviseur positief op Facebookberichten van de ontbijtzaak reageert.

Mevrouw N. dient bij de gemeente een handhavingsverzoek in. De gemeente wijst dit verzoek af omdat de ontbijtzaak in overeenstemming met de geldende *Beleidslijn ondergeschikte horeca functies in panden met een winkelbestemming* uit 2008 in de meubelzaak zit.

Mevrouw N. is niet tevreden met het standpunt van de gemeente. Ook heeft zij door de gang van zaken geen vertrouwen meer in de gemeente. Daarom dient zij een klacht in bij de ombudsman. Die start een onderzoek.

Volgens de website en de Facebookpagina's van beide bedrijven verschillen hun openingstijden. De ontbijtzaak gaat bijvoorbeeld eerder open of is op dagen open waarop de meubelzaak is gesloten. In het voorjaar van 2020 is de meubelzaak in verband met corona een tijd dicht. In die periode is de ontbijtzaak wel open.

Op verzoek van de ombudsman kijkt de gemeente naar de situatie en komt tot de conclusie dat die inderdaad in strijd met de beleidslijn is. Omdat de meubelzaak kort daarna weer open gaat, de eigen ingang van de ontbijtzaak wordt gesloten en de reclameborden weggaan, vindt de gemeente dat er geen grond is voor handhaving.



De ombudsman vindt dat de klachten van mevrouw N. gegrond zijn. De gemeente had veel beter intern en extern moeten samenwerken om adequaat en tijdig op de overlastklachten van mevrouw N. te reageren. Medewerkers van de gemeente kunnen ook beter niet op social media berichten van bedrijven binnen hun werkgebied reageren; juist om alle schijn te vermijden en zeker als er klachten over een bedrijf bekend zijn.

De gemeente heeft naar aanleiding van de conceptbevindingen de situatie nogmaals bekeken en komt weer tot de conclusie dat de ontbijtzaak in overeenstemming met de beleidslijn in de meubelzaak zit.

De ombudsman ziet desondanks aanleiding om het college aan te bevelen om het besluit op het handhavingsverzoek van mevrouw N. opnieuw te beoordelen. De ombudsman constateert dat de gemeente in haar heroverweging geen onderzoek heeft gedaan naar de mogelijk verschillende openingstijden van de winkel en de ontbijtzaak. Dat was in het voorjaar van 2020 voor de gemeente wel ondermeer aanleiding om te constateren dat de situatie niet overeenkomstig de beleidslijn was. Daarom blijft de ombudsman bij zijn aanbeveling.



Inleiding

Mevrouw N. woont in een appartement aan de D. straat in Rotterdam. Onder haar koopwoning zit een winkel die tweedehands meubels verkoopt. Mevrouw N. verneemt in januari 2018 dat er in deze winkel een horecaonderneming komt, een ontbijtzaak. Bij de try-out van de horecaonderneming heeft ze geluids- en geuroverlast.

Mevrouw N. legt haar klacht over de overlast eerst neer bij Woonbron VVE Beheer, Woonbron Makelaars en de hoofdhuurder van de winkel. Omdat de hoofdhuurder van de winkel haar vertelt dat de gemeente toestemming heeft gegeven voor deze vorm van horeca doet zij een overlastmelding bij de gemeente. De gemeente verwijst haar naar DCMR die haar weer doorverwijst naar Bouw- en Woningtoezicht (hierna: BWT). Mevrouw N. spreekt vervolgens de horecagebiedsadviseur van de directie Veiligheid, de heer W. Hij zou toestemming hebben gegeven voor deze horecaonderneming. De horecagebiedsadviseur belooft de melding te bespreken met de uitbaters van de horecaonderneming.

Op 15 maart 2018 gaat de ontbijtzaak open. De horecagebiedsadviseur vertelt mevrouw N. dat de betreffende horeca onder onvergunde horeca valt. Volgens de Horecanota en het Horecabeleidsplan mag dat niet, maar deze horeca valt volgens hem onder het overgangsrecht. En daarom mag het weer wel. Mevrouw N. constateert dat de horecagebiedsadviseur positief op berichten van de ontbijtzaak op Facebook reageert en vindt dat vreemd en ongepast.

Op 16 april 2018 dient mevrouw N. bij de gemeente een handhavingsverzoek in. Bij besluit van 2 juli 2018 is dit verzoek ongegrond verklaard. Volgens de gemeente voldoet het pand weliswaar niet helemaal aan de criteria voor ondergeschikte horeca, maar omdat er concreet zicht is op legalisatie, is er geen reden om handhavend op te treden. Op 2 november 2018 wordt de kwestie overgedragen aan de directie Veiligheid. Op 16 november 2018 ontvangt mevrouw N. een e-mailbericht van deze afdeling waarin staat dat er in dit geval sprake is van overgangsrecht. Verder geeft de gemeente aan dat zij nog steeds in gesprek is met Woonbron met betrekking tot eventuele plafondisolatie.

Mevrouw N. kan zich hier niet mee verenigen en dient een klacht in bij de ombudsman. De ombudsman besluit een onderzoek in te stellen naar de klachten.



Bevoegdheid

In haar reactie op de klachten en de conceptbevindingen stelt de gemeente dat zij niet eerder de gelegenheid heeft gekregen om in het kader van de interne klachtbehandeling op de klachten van mevrouw N. te reageren. De ombudsman stelt vast dat mevrouw N. herhaaldelijk contact opgenomen heeft met de gemeente en een klacht heeft ingediend die van de gemeente het zaaknummer 6247-2018 heeft gemeente. De gemeente heeft daarmee voldoende de gelegenheid gekregen op de klachten te reageren.

Onderzoek

In het kader van zijn onderzoek heeft de ombudsman besloten naar aanleiding van een signaal van mevrouw N. van 14 april 2020 de gemeente nogmaals te bevragen over de dan ontstane situatie. De gemeente reageerde op 3 juni 2020 op de aanvullende vragen van de ombudsman.

Naar aanleiding van de klacht, de interne klachtbehandeling en de resultaten van het onderzoek stelde de ombudsman zijn bevindingen op met een voorlopig oordeel en een aanbeveling. Hij stuurde die op 3 september 2020 aan betrokkenen toe. Mevrouw N., het college van burgemeester en wethouders, het cluster Stadsontwikkeling en de ontbijtzaak kregen de gelegenheid op de bevindingen te reageren. Op 9 september 2020 verzocht de eigenaar van de meubelwinkel om ook in de gelegenheid gesteld te worden om een reactie op de bevindingen te geven. Op 21 september 2020 stelde de ombudsman de eigenaar van de meubelwinkel in de gelegenheid om een reactie te geven.

Op 1 oktober 2020 ontving de ombudsman een reactie van de gemeente en van de eigenaar van de meubelwinkel. Op 2 oktober 2020 ontving de ombudsman een reactie van mevrouw N. Op 26 oktober 2020 vult mevrouw N. haar reactie aan. Op 5 november 2020 ontving de ombudsman een e-mail van de uitbaters van de ontbijtzaak, waarin zij aangeven dat de reactie van de eigenaar van de meubelzaak mede namens hen is gegeven.

De ombudsman stelt nu de bevindingen en zijn definitieve oordeel vast.

Klacht

Klacht 1 Mijn vertrouwen in de gemeente en alle andere betrokkenen is compleet weg. Ik word maanden lang van het kastje naar de muur gestuurd, niemand neemt verantwoordelijkheid. Ik vind



het vreemd en ongepast dat de heer W. op Facebookberichten van de horecaonderneming reageert.

Klacht 2 Het besluit van 2 juli 2018 op mijn handhavingsverzoek lijkt duidelijk maar in een e-mail van 16 november 2018 beroept de gemeente zich opeens op het overgangsrecht. Dit snap ik niet. De gemeente heeft toestemming gegeven voor deze horeca in strijd met het bestemmingsplan.

Bevindingen

De ombudsman gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden.

1. Mevrouw N. woont aan de D. straat. Onder haar koopwoning zit een winkel die tweedehands meubels verkoopt. De winkel is open van woensdag tot en met zaterdag van 10:00 tot 17:00 uur.
2. Sinds 10 juni 2017 zit er in de winkel een *koffie en thee gedeelte*¹.
3. Mevrouw N. verneemt in januari 2018 dat zich in die winkel een horecaonderneming gaat vestigen, een ontbijtzaak. Bij de try-out van de horecaonderneming in januari 2018 heeft ze geluids- en geuroverlast.
4. Op 19 januari 2018 neemt mevrouw N. contact op met Woonbron VVE beheer. Die geven aan niet op de hoogte te zijn van de situatie. Woonbron VVE beheer neemt contact op met Woonbron Makelaars (verhuurder van het winkelpand). Volgens Woonbron VVE beheer heeft de horecaonderneming toestemming van de gemeente waarop Woonbron Makelaars toestemming heeft gegeven voor onderverhuur.
5. Mevrouw N. klaagt zich op 21 januari 2018 bij de hoofdhuurder van de winkel, die aangeeft dat er toestemming is van de gemeente en dat ze zich moet beklagen bij Woonbron Makelaars, de verhuurder.

¹ Bericht van Facebook van 17 mei 2017.



6. Mevrouw N. doet op 22 januari 2018 een overlastmelding bij de gemeente. De gemeente verwijst haar naar DCMR omdat het om horeca gaat.
7. Mevrouw N. belt 22 januari 2018 met de horecagebiedsadviseur van de directie Veiligheid, de heer W. omdat hij toestemming zou hebben gegeven voor de horecaonderneming. Hij zal contact opnemen met de huurders en adviseert mevrouw N. om in overleg te gaan met alle betrokkenen.
8. Op 26 januari 2018 krijgt mevrouw N. een reactie van DCMR. DCMR geeft aan niet te kunnen handhaven, omdat het om een winkelpand gaat en niet om volwaardige horeca. DCMR verwijst mevrouw N. naar Bouw- en Woningtoezicht (BWT) van de gemeente.
9. Op 8 februari 2018 heeft mevrouw N. een gesprek met de hoofdhuurder van het winkelpand, de horecaondernemers en de opzichter van Woonbron. De opzichter zal de staat van het plafond onderzoeken en eventueel isoleren.
10. Mevrouw N. doet op 12 februari 2018 een melding bij BWT. Ze krijgt een reactie van de heer V. van BWT, die zegt dat horeca daar volgens het Horecabeleidsplan niet is toegestaan. Na overleg met de heer W. van de directie Veiligheid wordt de melding echter gesloten omdat de horeca nog niet officieel open is.
11. Op 15 maart 2018 gaat de horecaonderneming open. Van woensdag tot en met zaterdag zijn de openingstijden van 7:30 uur tot 17:30 uur.



13 maart 2018 · 🌐

BREAKING NEWS 🚨: Donderdag 15 maart openen we dan eindelijk onze eigen ontbijtzaak in 🍷
🕒 Tot en met 31 maart gaan we proefdraaien! Voorlopige openingstijden: woensdag t/m zaterdag van 07:30 tot 17:30! PS neem het ons dus niet kwalijk als er iets misgaat of niet te bestellen is 😊👩‍🍳 #opeigenrisico #nietallemaaltegelijk #

12. Mevrouw N. e-mailt de heer W. op 21 maart 2018 omdat zij overlast heeft van de ontbijtzaak. Op 22 maart 2018 doet zij een melding van overlast bij Woonbron. Mevrouw N. belt op 22 maart 2018 de horecagebiedsadviseur de heer W., die haar een e-mail stuurt waarin hij aangeeft een persoonlijk gesprek te willen.



13. Op 28 maart 2018 vindt er een gesprek met de horecagebiedsadviseur, de heer W. plaats. Mevrouw N. stuurt hem op 30 maart 2018 een verslag van dit gesprek waarin zij aangeeft dat zij ontevreden is over zijn houding. In dat gespreksverslag staat dat de heer W. onder meer heeft gezegd dat het niet zijn verantwoordelijkheid was en dat hij mevrouw N. verwees naar BWT, Woonbron, DCMR en de horecaonderneming. Verder heeft hij gezegd dat de horeca onder onvergunde horeca viel. Volgens de Horecanota en het Horecabeleidsplan mag dat niet meer, maar valt de ontbijtzaak onder het overgangsrecht. Daarom mag het weer wel.
14. Mevrouw N. constateert dat de heer W. op berichten van de horecaonderneming op Facebook reageert.
15. Op 16 april 2018 dient mevrouw N. bij de gemeente een handhavingsverzoek in. Als ze niets hoort, belt mevrouw N. op 4 juni 2018 met de directie Veiligheid. Omdat haar wordt verteld dat het handhavingsverzoek zoek is, e-mailt mevrouw het verzoek opnieuw.
16. Op 14 juni 2018 krijgt mevrouw N. een reactie van de gemeente. Het handhavingsverzoek is doorgezet naar het cluster Stadsontwikkeling, afdeling BWT.
17. Als mevrouw N. op 18 juni 2018 geen reactie heeft gekregen op haar handhavingsverzoek van 16 april 2018 stuurt ze de gemeente en BWT een ingebrekestelling.
18. Op 28 juni 2018 heeft mevrouw N. een gesprek met de heer V. en de juriste mevrouw D. van BWT. Mevrouw D. vertelt dat het handhavingsverzoek niet kwijt was, maar al die tijd bij de directie Veiligheid lag.
19. Op 2 juli 2018 krijgt mevrouw N. een besluit van de gemeente. De gemeente wijst haar verzoek om handhaving af. De reden daarvan is dat het pand weliswaar niet voldoet aan de criteria van de *Beleidslijn ondergeschikte horecafuncties in panden met een winkelbestemming* van 29 april 2008 (hierna: beleidslijn), maar dat het verzoek tot handhaving is afgewezen omdat er concreet zicht is op legalisatie van de horecaonderneming.
20. Op 29 augustus 2018 wordt op initiatief van de heer V. van BWT bij mevrouw N. thuis een geluidsmeting verricht.



21. Op 19 september 2018 doet mevrouw N. wederom een overlastmelding.
22. Op 4 oktober 2018 geeft de heer V. van BWT het resultaat van de metingen door aan mevrouw N. De conclusie is dat de isolatie van het plafond 'ronduit' slecht is en niet voldoet aan de wettelijke normen. Woonbron heeft dit rapport ook gekregen en de heer V. zal in gesprek gaan met Woonbron.
23. Op 11 oktober 2018 ontstaat er brand in de horecaonderneming. Mevrouw N. meldt dit op 15 oktober 2018 bij de heer V. van BWT.
24. Op 17 oktober 2018 dient mevrouw N. een klacht in bij Woonbron.
25. Op 2 november 2018 deelt de heer V. mevrouw N. telefonisch mede dat deze kwestie overgedragen wordt aan de juriste mevrouw D. van de juridische afdeling van BWT.
26. Op 8 november 2018 reageert Woonbron op de klacht. Woonbron stelt dat zij geen verplichting heeft om te isoleren omdat het oudbouw betreft. Woonbron wijst alle aansprakelijkheid af en onderneemt als verhuurder geen actie als het gaat om de overlastklachten.
27. Op 16 november 2018 krijgt mevrouw N. een e-mail van de juriste BWT mevrouw D. In deze e-mail staat onder meer het volgende: *'Om vanuit Bouw- en Woningtoezicht te kunnen handhaven dient er sprake te zijn van een overtreding waarop we kunnen handhaven. Vanuit het bestemmingsplan wordt er gesproken over een detailhandel-functie (winkel-functie) of een horecafunctie. Ondergeschikte horeca is een term die het bestemmingsplan niet kent. Het feit dat er in een pand ondergeschikte horeca plaatsvindt, maakt dit bedrijf voor ons geen horeca. Om te kunnen handhaven op ondergeschikte horeca dient er strijdigheid te zijn met "De Beleidslijn ondergeschikte horeca functies in panden met een winkelbestemming" (verder: de beleidslijn). Naar onze mening is hier geen sprake van. Daarnaast toetsen wij met betrekking tot het bestemmingsplan ook aan het Horecagebiedsplan. Het klopt dat dit plan zegt dat er geen uitbreiding van ondergeschikte horeca mogelijk is op die plek. De directie Veiligheid is bepalend in hoe dit beleidsplan geïnterpreteerd wordt, aangezien zij de opsteller van dit beleid zijn. Vanuit de directie Veiligheid is aangegeven (en dit is eerder ook tegen u gezegd) dat er in dit geval sprake is van overgangsrecht, aangezien er voor de vestiging van B.(afkorting ombudsman) ook al sprake was van ondergeschikte horeca in de tweedehands winkel. Wij hebben verder geen reden om hieraan te twijfelen. Het feit dat u aangeeft dat de ondergeschikte horeca op die plek is*



uitgebreid, doet hier niets aan af, aangezien de huidige horeca-activiteiten voldoen aan de beleidslijn en wij hier verder niet op kunnen handhaven.'

28. Verder staat er in deze e-mail dat met betrekking tot het geluid de heer V. van BWT contact heeft gehad met (verschillende partijen binnen) Woonbron. Het gaat inderdaad over de branddoorslag/overslag zoals eerder is verteld. De Wet geluidhinder geldt vanaf 1979 en daarvoor waren er dus geen eisen. Het komt erop neer dat er voor bestaande bouw geen eisen zijn, tenzij het (type/materiaal van) plafond wordt veranderd. Bij het vernieuwen van het plafond binnen bestaande bouw geldt dat de geluiddoorlatendheid er niet slechter op mag worden. De heer V. is nog steeds in gesprek met Woonbron, maar kan Woonbron niet dwingen om de wijzigingen aan het plafond uit te voeren. De heer V. zal zodra hij meer weet contact met mevrouw N. opnemen. De gemeente betreurt de ondervonden overlast, maar kan voor nu niets voor mevrouw betekenen. Mevrouw N. hoort daarna niets meer van BWT.
29. Op 19 november 2018 krijgt mevrouw N. een e-mail van Woonbron die stelt dat mevrouw een geschil heeft met Woonbron Makelaars als eigenaar van het bedrijfspand en dat ze dit op civiel niveau verder moet afstemmen.
30. Vanaf 1 april 2019 is de ontbijtzaak 6 dagen per week open. Van maandag tot en met vrijdag van 8:30 tot 16:30 uur en op zaterdag van 9:00 uur tot 16:30 uur. Dat staat op de Facebookpagina van de ontbijtzaak.
31. In de zomer van 2019 heeft Woonbron op last van de gemeente aanpassingen aan het plafond aangebracht in verband met de brandveiligheid. Tijdens de verbouwing is de ontbijtzaak vanaf maandag 29 juli 2019 voor 5 weken gesloten.
32. In het voorjaar van 2020 breekt de Coronaepidemie uit. In die periode sluit de meubelwinkel. De ontbijtzaak is in die periode wel open voor afhalen en bezorging. De gemeente stelt vast dat in die periode inderdaad niet werd voldaan aan de criteria van de Beleidslijn. Omdat deze situatie tijdelijk is, ziet de gemeente geen aanleiding om hierop te handhaven.
33. Met ingang van 12 mei 2020 is de meubelwinkel weer open. Volgens de website eerst op woensdag en zaterdag van 10:00 uur tot 17:00 uur en later van woensdag tot en met zaterdag van 10:00 uur tot en met 17:00 uur. De



ontbijtzaak is volgens de Facebookpagina open van dinsdag tot en met zaterdag van 9:30 tot 15:00 uur.

34. Volgens de website is de meubelwinkel van 19 augustus 2020 tot 29 augustus 2020 gesloten. De ontbijtzaak is in die periode wel open.
35. Met ingang van 25 oktober 2020 is de ontbijtzaak ook op zondagen van 10:00 tot 16:00 uur open voor take-away. Op Facebook publiceert de ontbijtzaak daarover een bericht. De meubelwinkel is op zondag gesloten.

Standpunt klager

36. Ik woon al 10 jaar op dit adres en heb nooit overlast ervaren van de winkel onder mijn woning. Sinds de komst van de ontbijtzaak begin 2018, ervaar ik structureel geluids- en geuroverlast. Mijn woongenot is hierdoor aangetast. Ik heb hier niet zelf voor gekozen. Ik word hiermee geconfronteerd en de gemeente werkt mij alleen maar tegen. De gemeente neemt haar verantwoordelijkheid niet om aan een oplossing te werken en neemt mijn klachten niet serieus.
37. Ik heb geconstateerd dat de heer W. en één van de eigenaren van de horecaonderneming op Facebook middels een privé-account vrienden zijn. Dit sterkt bij mij het vermoeden van ambtelijke willekeur.
38. Volgens de heer W. viel de horecaonderneming wel onder de categorie vergunningvrije inrichtingen. In het besluit van 2 juli 2018 op mijn handhavingverzoek stelt de gemeente echter weer iets anders, namelijk dat de passage in het Horecagebiedsplan, dat vergunningvrije inrichtingen op de Stadhoudersweg niet zijn toegestaan, betrekking heeft op horeca-inrichtingen en niet op panden met winkelfuncties.
39. In de e-mail van 16 november 2018 van mevrouw D., juriste bij BWT werd echter weer gesteld dat het klopt dat het Horecagebiedsplan zegt dat er geen uitbreiding van ondergeschikte horeca mogelijk is op die plek, maar dat er vanuit de directie Veiligheid is aangegeven dat er sprake is van overgangsrecht.
40. De meubelwinkel is in november 2015 geopend en is later pas begonnen met het aanbieden van ondergeschikte horeca (koffiehoekje). Volgens het Horecagebiedsplan van 2015-2016 waren vergunningvrije inrichtingen op de



Stadhoudersweg toen ook al niet toegestaan en dus strijdig met het bestemmingsplan.

41. Op 13 mei 2015 is er in het Gemeenteblad een Besluit uitzondering op de vrijstelling van de exploitatievergunningplicht 2015 gepubliceerd. Hierin worden de gebieden aangewezen waar een inrichting niet is vrijgesteld van de exploitatievergunningplicht, waaronder dus ook de Stadhoudersweg. In dit besluit staat met betrekking tot het overgangsrecht dat een inrichting die reeds vrijgesteld was, vrijgesteld mag worden voortgezet uitsluitend voor zover aard en omvang van de exploitatie ongewijzigd blijven.
42. Volgens mij kan er geen sprake zijn van overgangsrecht. Uit de Horecagebiedsplan 2017-2019 volgt dezelfde conclusie. Het was dus al voor de opening van de winkel tot op heden verboden dat horeca zich zonder vergunning aan de Stadhoudersweg vestigt.
43. Bovendien is de aard en omvang van de exploitatie door de komst van de ontbijtzaak wel degelijk gewijzigd. Er is geen sprake meer van een koffiehokje maar van een ontbijtzaak die door andere eigenaren wordt gerund. De openingstijden en dagen waarop de winkel open is, zijn sinds de komst van de horecaonderneming twee keer verruimd. De oppervlakte van het horecadeel is vergroot en er heeft ten behoeve van de horecaonderneming in het pand een verbouwing plaatsgevonden. Ook hebben zij extra personeel geworven.
44. Van een ondergeschikt karakter is geen sprake meer. Er is geen sprake meer van een extra service aan klanten van de winkel in de vorm van ondersteunende horeca. De horecaonderneming trekt een zelfstandige klantenstroom aan. Klanten komen uitsluitend voor de horecaonderneming en niet voor de winkel. De horecaonderneming treedt als zelfstandige functie naar buiten; ze staan met hun onderneming ingeschreven in de Kamer van Koophandel op het adres van de winkel, ze hebben een eigen website, een eigen Facebookpagina en Instagram account, waar ze reclame maken voor hun horecaonderneming.
45. De gemeente stelt in haar reactie op de brief van de ombudsman dat ik niet eerst naar de gemeente ben gegaan met mijn klachten, dat klopt niet. Ik heb meermaals mijn beklag bij de gemeente gedaan en zelfs een handhavingsverzoek gedaan. Ik heb mij uiteindelijk tot de ombudsman gewend omdat ik geen vertrouwen meer heb in de gemeente.



46. De gemeente stuurde mij van het kastje naar de muur. De informatie en de antwoorden op mijn vragen veranderden telkens. De gemeentelijke diensten schoven de verantwoordelijkheid van zich af en naar elkaar toe.
47. Dat de gemeente stelt dat er geen verhouding is tussen de beleidslijn en het aanwijzingsbesluit vergunningsvrije inrichtingen (nummer 96071) van 21 april 2008, waarbij de Stadhoudersweg met name als gebied wordt aangeduid waar zich geen vergunningvrije horeca mag vestigen, vind ik vreemd. Ik lees in de beleidslijn dat het om dezelfde categorie vergunningvrije horeca inrichtingen gaat en begrijp dus niet waarom het aanwijzingsbesluit dat ziet op vergunningvrije inrichtingen hier geen betrekking op zou hebben.
48. Voor wat betreft de brandveiligheid ben ik bereid mijn eigen vloer te isoleren. Ik weiger en kan gewoonweg niet de kosten dragen van het brandveilig maken van het plafond van de winkel.
49. Ik ben van mening dat de heer W. als ambtenaar van de gemeente Rotterdam, zich zeker in deze kwestie zou moeten onthouden van berichtgeving op social media kanalen van deze horecaonderneming en een gepaste afstand zou moeten bewaren, aangezien hij in het voortraject al betrokken was.

Mevrouw N. heeft op 14 april 2020 aanvullende informatie gestuurd en zich op het volgende standpunt gesteld.

50. In verband met het corona-virus is de meubelwinkel gesloten. De ontbijtzaak is daarentegen open voor afhaal en bezorging. Dit geeft opnieuw aan dat er geen sprake is van ondersteunende horeca in een pand met winkelbestemming, maar van een volwaardige zelfstandige horecagelegenheid. Het gebruik van het pand door deze horecaonderneming is hiermee in strijd met het bestemmingsplan.

In aanvulling op haar reactie op de conceptbevindingen stuurt mevrouw N. op 26 oktober 2020 aan de ombudsman:

51. De horecazaak was gisteren (25 oktober 2020, ombudsman) op zondag geopend en de meubelwinkel was gesloten. Dat staat ook op Facebook. Opnieuw rijst bij mij de vraag hoe het horecagedeelte ondersteunend/ondergeschikt kan zijn aan de winkelfunctie als de winkel



gesloten is. Op deze vraag heb ik nog geen antwoord gekregen van de gemeente. De openingstijden van de winkel en het horecagedeelte wijken ook nog steeds af van elkaar.

Standpunt gemeente

52. Mevrouw N. heeft zich niet eerst tot de gemeente gewend met haar klachten. De gemeente wordt via de ombudsman in de gelegenheid gesteld om op de klachten van mevrouw N. te reageren.
53. De beleidslijn is opgesteld door het cluster Stadsontwikkeling. Het betreft een interne richtlijn om te toetsen of er sprake is van ondergeschikte horeca en om te beoordelen of er sprake is van strijd met het bestemmingsplan. De beleidslijn is derhalve te kwalificeren als een vaste gedragslijn die de gemeente hanteert. De beleidslijn is op 29 april 2008 vastgesteld door het college en op 28 mei 2008 gepubliceerd²:

Maasstad, 28 mei 2008.

Bekendmaking Beleidslijn 'Ondergeschikte horecafuncties in panden met een winkelbestemming'

Het college heeft op 29 april 2008 besloten de beleidslijn "Ondergeschikte horecafuncties in panden met een winkelbestemming" vast te stellen. Een ondernemer dient zelf na te gaan of zijn activiteiten passen binnen het bestemmingsplan. In Rotterdam is het gebruikelijk dat vestiging van winkels met daarin horeca-activiteiten, mogelijk is op locaties met een winkelbestemming, mits de horeca-activiteiten van ondergeschikte betekenis zijn. In deze beleidslijn zijn objectieve criteria beschreven op grond waarvan horecafuncties worden geacht ondergeschikt te zijn aan de winkelbestemming. Door de beleidslijn wordt voor zowel de gemeente, de bewoners als de ondernemers, helder wat wel en niet mag in een pand met de bestemming 'winkel'.

54. De beleidslijn heeft betrekking op winkels waarin een ondergeschikte horecafunctie is ondergebracht conform de voorwaarden die in de beleidslijn zijn opgenomen. Het aanwijzingsbesluit heeft betrekking op (horeca)inrichtingen die in beginsel vergunningplichtig zijn, maar vrijgesteld kunnen exploiteren indien wordt voldaan aan een aantal voorwaarden. Deze zijn opgenomen in de Horecanota. Aangezien de winkelfunctie de hoofdactiviteit vormt, is het aanwijzingsbesluit niet van toepassing. Voor de voorwaarden waaronder deze combinatie van winkel

² In de conceptbevindingen en het voorlopig oordeel is de 1^e reactie van de gemeente op de klacht van mevrouw N. opgenomen. Die reactie hield in dat de beleidslijn van 29 april 2008 niet was gepubliceerd. In reactie op de conceptbevindingen en het voorlopig oordeel op 1 oktober 2020 liet de gemeente aan de ombudsman weten dat de beleidslijn wel was gepubliceerd op 28 mei 2008. De ombudsman heeft daarop de reactie van de gemeente op dit punt aangepast.



en ondergeschikte horeca kan plaatsvinden c.q. exploiteren, is de beleidslijn bepalend.

55. Met overgangsrecht wordt bedoeld dat voor de komst van de ontbijtzaak door de eigenaresse van de winkel reeds in beperkte mate koffie, thee en gebak aangeboden werd. De overgang zit dus in het feit dat die (horeca)activiteit is voortgezet door de ontbijtzaak.
56. Vanuit het bestemmingsplan wordt er gesproken over een detailhandel-functie (winkelfunctie) of een horecafunctie. Ondergeschikte horeca is een term die het bestemmingsplan niet kent. Het feit dat er in een pand ondergeschikte horeca plaatsvindt, maakt dit bedrijf voor BWT geen horeca. Er wordt door BWT dan ook getoetst of er sprake is van een winkelfunctie. Om te kunnen handhaven op ondergeschikte horeca dient er strijdigheid te zijn met de beleidslijn. Hiervan is geen sprake.
57. In het besluit is aangegeven dat het Horecagebiedsplan niet van toepassing is op winkels. Om die reden heeft de gemeente niet aan het Horecagebiedsplan getoetst. Daarom is hierover verder niets opgenomen in het besluit.
58. Naar aanleiding van een vraag van mevrouw N. is aangegeven op welke wijze er vanuit de directie Veilig wordt omgegaan met ondergeschikte horeca zoals beschreven in het Horecagebiedsplan. Het toetsingskader van Veilig is echter niet hetzelfde als dat van BWT. Geredeneerd vanuit de beleidslijn, voortkomend uit de Horecanota, heeft Veilig geen grond om te handhaven. Het betreft namelijk geen horeca inrichting. Daarom is het aanwijzingsbesluit hier niet van toepassing. Tevens is vanuit BWT geen grond om te handhaven omdat volgens de beleidslijn ondergeschikte horeca op deze plek mogelijk is.
59. Na de controle in juli 2018 heeft BWT aangegeven dat de deur in de zijgevel van de winkel niet mag worden gebruikt voor de horeca-activiteiten. Tevens is aangegeven dat de reclame-uitingen middels "klapborden" op de openbare weg niet zijn toegestaan en moeten worden verwijderd.
60. De horizontale scheiding tussen de winkel en de woning voldeed niet aan de brandveiligheidseisen, daarom moesten er brandveiligheidsmaatregelen worden genomen. De gemeente stelt voor om het plafond te vernieuwen



waarbij ook zoveel mogelijk in de geluidsisolerende werking van de horizontale scheiding wordt voorzien. Kosten voor dit voorstel zijn € 40.000,--. Woonbronmakelaars zoekt juridisch uit wie verantwoordelijk is voor het dragen van die kosten; de VVE of een combinatie van winkel en woningeigenaar.³

61. Ten aanzien van de Facebookberichten van de heer W. stelt de gemeente dat de heer W. via Facebook veel berichten deelt van horeca-inrichtingen die in zijn werkgebied gevestigd zijn. Hij doet dit op persoonlijke titel. Uit zijn profiel is niet op te maken dat de heer W. werkzaam is voor de gemeente Rotterdam. De reden voor het delen, is gelegen in het feit dat hij de betreffende horeca extra exposure geeft. Berichten die hij deelt zijn bij voorbeeld bekendmakingen van nieuwe menu's en vacatures. In alle gevallen houdt de heer W. zich aan de "Richtlijnen privé-gebruik social media" van de gemeente Rotterdam.

Daartoe in de gelegenheid gesteld, reageert de gemeente op de aanvullende informatie van 14 april 2020:

62. De meubelwinkel was inderdaad tijdelijk gesloten, terwijl de ontbijtzaak wel open was voor afhaal en bezorging. Hiermee werd tijdelijk niet voldaan aan de criteria van de Beleidslijn. Juist vanwege de corona-omstandigheden betrof dit een situatie die tijdelijk van aard was. Per 12 mei 2020 is de winkel weer open en is weer voldaan aan de criteria van de Beleidslijn. Sinds 12 mei 2020 heeft de ontbijtzaak geen eigen ingang meer en wordt er geen zelfstandige reclame vanaf de openbare weg uitgevoerd.

Op de vraag van de ombudsman waarom uitingen op internet en social media niet betrokken worden bij de beoordeling of de horecafunctie als zelfstandige functie naar buiten treedt en als zodanig herkenbaar voor het publiek is, antwoordt de gemeente:

63. In de Beleidslijn is opgenomen dat voor het horecagedeelte geen zelfstandige reclame mag worden uitgevoerd, zichtbaar vanaf de openbare weg en/of winkelpromenade. Uitingen op internet en social media zijn niet zichtbaar vanaf de openbare weg en/of winkelpromenade en worden niet specifiek uitgesloten in de Beleidslijn. Daarom worden bedoelde uitingen niet betrokken bij de beoordeling of het al dan niet zelfstandige horeca betreft.

³ Het plafond is inmiddels vervangen.



Reactie eigenaar meubelwinkel

64. In 2015 ben ik gestart met de meubelwinkel. Ik heb toen contact gehad met de gemeente over het toepassen van ondersteunende horeca in de winkel. Na bezoek aan de winkel heeft de gemeente hiervoor toestemming gegeven. Toen de winkel liep heb ik de ondersteunende horeca opgestart. Ik heb hier flink geïnvesteerd en het was meer dan een koffie- en theehoek. Na maanden ondersteunende horeca en een groeiende winkel bleek het te veel. Ik heb besloten dat het beter zou zijn als een zelfstandige de ondersteunende horeca zou voortzetten. Na nogmaals bevestiging te hebben gekregen van de gemeente ben ik gaan samenwerken met de dames van de ontbijtzaak.
65. De ruimte van de horeca is altijd even groot geweest sinds de aanvang ondersteunende horeca. Nu is dit ook altijd winkelruimte gebleven, aangezien alle spullen die er staan te koop zijn. Dat zijn de tafels, stoelen, planten, kunst, accessoires en het speelgoed. De winkelruimte stopt nergens en loopt door tot helemaal achter het pand, voorbij het horecagedeelte.
66. De openingstijden van de ontbijtzaak zijn nooit ruimer geweest dan die van de meubelwinkel. De tijden van de meubelwinkel zijn juist vaak ruimer en de dames van de ontbijtzaak hebben tot voor kort ook de winkel gerund op de ochtenden, op dinsdag en in vakantieperioden. Dit was contractueel vastgelegd, net als het verplichte gebruik van de tafels, stoelen etc. van mijn meubelzaak. Ik hoop er op te kunnen vertrouwen dat u de beweringen over ruimere openingstijden van de ontbijtzaak niet mee neemt in uw besluitvorming, dit is pertinent onjuist.
67. De brand was niet de aanleiding om naar de brandveiligheid te kijken van het plafond. Dit proces liep al, toen bij toeval een lamp spontaan ontbrandde. Wij hebben herhaaldelijke keren aanzienlijke wateroverlast vanuit het appartement van klagster gehad.
68. Tijdens het begin van de coronacrisis was het niet mogelijk om tijdens reguliere tijden de winkel te bezoeken. Wel was het mogelijk om online items te kopen en deze op te halen of bezorgd te krijgen. Daarnaast was het ook mogelijk om op afspraak de winkel te bezoeken. Deze werkwijze wijkt niet af van de werkwijze van de ontbijtzaak in deze ingewikkelde periode. Daarnaast werd er op dat moment niets genuttigd in of rond de zaak. Dit geeft aan dat er op dat moment geen sprake was van horeca, zelfs geen



ondersteunende horeca, maar detailhandel. Dit was dus niet in strijd met het bestemmingsplan.

Wet en regelgeving

69. Bestemmingsplan Blijdorp-Bergpolder artikel 5 Gemengd 1 en artikel 44.2 Overgangsrecht gebruik

5.1 Bestemmingsomschrijving

De voor 'Gemengd - 1' aangewezen gronden zijn bestemd voor:

wonen;

uitsluitend op de begane grond:

- b. ter plaatse van de functieaanduiding 'detailhandel' is detailhandel toegestaan;.....
- l. tevens voor horeca uitsluitend ter plaatse van de adressen: Bentinckplein 1, Bentinckplein 5, Bentinckplein 6, Bergselaan 231a, Bergselaan 340b, Bergselaan 378a, Bergselaan 353, Bergweg 353, Bergweg 369, Gordelweg 160, Schieweg 5, Schieweg 88a, Schieweg 91a, Schieweg 100, Schieweg 115a, Schieweg 158, Schieweg 177, Stadhoudersplein 131, Stadhoudersweg 94a, Stadhoudersweg 99, Statenweg 66a, Walenburgerweg 85, Stadhoudersweg 85a;
- m. binnen dit plangedeelte zijn uitsluitend in de volgende straten nieuwe horecavestigingen toegestaan met een maximum b.v.o van 250 m² per vestiging. Bergselaan (één vestiging), Statenweg (twee vestigingen), Stadhoudersweg (één vestiging);

44.2 Overgangsrecht gebruik

44.2.1 Bestaand gebruik

Het gebruik van grond en bouwwerken dat bestond op het tijdstip van inwerkingtreding van het bestemmingsplan en hiermee in strijd is, mag worden voortgezet.

44.2.2 Strijdig gebruik

Het is verboden het met het bestemmingsplan strijdige gebruik, bedoeld in het eerste lid, te veranderen of te laten veranderen in een ander met dat plan strijdig gebruik, tenzij door deze verandering de afwijking naar aard en omvang wordt verkleind.

70. Horecanota Rotterdam 2017-2021

71. Horecagebiedsplan 2017-2019 gebied Noord.



72. Beleidslijn ondergeschikte horeca functies in panden met een winkelbestemming van 29 april 2008, gepubliceerd op 28 mei 2018.

In de Horecanota Rotterdam 2007-2011 (..) zijn vergunningvrije inrichtingen als nieuwe categorie horeca-inrichtingen geïntroduceerd. Dit is een antwoord op de trend dat steeds meer vormen van horeca ontstaan waarbij de horeca niet de hoofdactiviteit is en wordt gecombineerd met detailhandel (..) voor deze horeca is in de Horecanota 2007-2011 een categorie vergunning vrije inrichtingen opgenomen. Voor de categorie vergunningvrije horeca-inrichtingen geldt dat er geen exploitatievergunning meer nodig is. (..)

Vestiging van winkels die tevens horeca-activiteiten verrichten is mogelijk op locaties met een winkelbestemming, indien de horeca-activiteiten van ondergeschikte betekenis zijn. Deze beleidslijn bevat objectieve criteria om te toetsen of de horeca ondergeschikt is aan de winkelbestemming. Zowel nieuwe als bestaande vestigingen kunnen worden getoetst in het kader van de vraag of het gebruik in overeenstemming is met het bestemmingsplan. Aangezien in de bestemmingsplannen geen vereisten zijn opgenomen voor horeca ondergeschikt aan de winkelbestemming, is voor het bepalen van objectieve criteria voor horeca van ondergeschikte betekenis aansluiting gezocht bij de oude regeling van de koffiehoekjes. de lijn van de bebouwingscommissie en de bestaande jurisprudentie.

(..)

2. Geldende regelgeving:

Volgens artikel 2.3.2 van de Algemene Plaatselijke Verordening (APV) is het verboden een horeca-inrichting te exploiteren zonder geldige exploitatievergunning, Onder het begrip horeca-inrichting wordt verstaan:

(..)

De definitie van een horeca-inrichting is een breed begrip. Dat betekent dat voor nagenoeg alle horecalokaliteiten een exploitatievergunning is vereist, inclusief de horecagelegenheden die ondergeschikt zijn aan een andere hoofdbestemming, zoals winkels. Aangezien met name de ondergeschikte horecagelegenheden vanuit het perspectief van de openbare orde en veiligheid slechts een beperkt risico vormen en nauwelijks zorgen voor aantasting van het woon- en leefklimaat, heeft de Burgemeester besloten om een categorie horeca-inrichtingen van de plicht tot het hebben van een exploitatievergunning vrij te stellen. Dit besluit is neergelegd in de Nadere regels openbare inrichtingen behorende bij hoofdstuk 2, paragraaf 3 van de Algemene Plaatselijke Verordening Rotterdam.

In de horecanota 2007-2011 wordt deze categorie aangeduid met de term "vergunningvrije inrichtingen". Het gaat bijvoorbeeld om ondernemingen waarbij horeca niet de hoofdactiviteit is. Detailhandel of dienstverlening wordt dan gecombineerd met horeca. (..) In de Horecanota staat vermeld dat onder deze horecagelegenheden ook de ondernemingen vallen die voorheen gebruik maakten van de zogenaamde koffiehoekjesregeling. (..)

3. Nadere richtlijnen voor horeca in panden met een winkelbestemming: (..) Voor panden met een winkelbestemming geldt bovendien dat naast de winkelfunctie tevens een horecafunctie past binnen de bestemming.(..) Het is van belang om voor de toets aan het bestemmingsplan nadere objectieve criteria te formuleren die aangeven welke horeca-activiteiten nog ondergeschikt zijn aan de winkelbestemming. Hierin voorziet deze beleidslijn. De objectieve criteria zijn bedoeld om te bepalen wanneer het horecagedeelte nog ondergeschikt is aan de hoofdactiviteit, zijnde de



winkelbestemming- Deze criteria moeten voorkomen dat de horecafunctie als zelfstandige functie naar buiten treedt en als zodanig herkenbaar is voor het (winkelend) publiek.

73. Wijziging Nadere regels openbare inrichtingen behorende bij hoofdstuk 2, paragraaf 3, van de Algemene Plaatselijke Verordening Rotterdam (Gemeentebblad 2008, 48)⁴

Gelezen het voorstel van de directeur van de Directie Veiligheid van 18 april 2008 met het kenmerk 93010; (..)

overwegende dat:

- in de horecanota een categorie vergunningvrije inrichtingen is geïntroduceerd;*
- een aantal deelgemeenten de vrees heeft geuit dat door het invoeren van de categorie vergunningvrije inrichtingen een wildgroei aan afhaalcentra ontstaat in winkelstraten;*
- de mogelijkheid bestaat om gebieden aan te wijzen waarbij de categorie vergunningvrije inrichtingen niet van toepassing is;*

(..)

- de deelgemeente Prins Alexander, de deelgemeente Kralingen Crooswijk, de deelgemeente Noord en de Centrumraad in overleg met de regiopolitie Rotterdam-Rijnmond verzocht hebben om een klein aantal gebieden aan te wijzen waar vergunningvrije inrichtingen zich niet kunnen vestigen;*
- dit besluit zal bijdragen aan de bestrijding van de overlast in die gebieden;*

Artikel 2 Vrijstelling van vergunningplicht

- 1. Een inrichting is van de exploitatievergunningplicht vrijgesteld, indien:*

(..)

- 3. Het eerste lid geldt niet voor inrichtingen die zijn gelegen in één van de volgende gebieden:*

(..) c. (...) Stadhoudersweg.

74. Richtlijnen privé-gebruik social media.

Toetsing aan behoorlijkheidsvereisten

75. De ombudsman toetst het optreden van de gemeente Rotterdam, afdeling Bouw- en Woningtoezicht aan de behoorlijkheidsvereisten:

Samenwerking

De overheid werkt op eigen initiatief in het belang van de burger met andere (overheids-)instanties samen en stuurt de burger niet van het kastje naar de muur.

⁴ Dit aanwijzingsbesluit, waarin een uitzondering op de vrijstelling van exploitatievergunningplicht wordt gemaakt is telkens vernieuwd. De laatst geldende aanwijzingsbesluit met deze uitzondering is van 13 september 2017 (Gemeentebblad 2017, nr.127) en is vervallen op 5 juli 2019.



Een overheidsinstantie verschuilt zich niet achter een beperkte taakstelling, maar neemt steeds zelf het initiatief om samen te werken met andere instanties. De overheid biedt de burger één loket voor zijn vraag of probleem.

Goede motivering

De overheid legt haar handelen en haar besluiten duidelijk aan de burger uit. Daarbij geeft zij aan op welke wettelijke bepalingen de handeling of het besluit is gebaseerd, van welke feiten zij is uitgegaan en hoe zij rekening heeft gehouden met de belangen van de burgers. Deze motivering moet voor de burger begrijpelijk zijn.

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

Overwegingen

Naar aanleiding van de eerste klacht dat mevrouw N. geen vertrouwen meer heeft in de gemeente en alle betrokkenen omdat zij maandenlang van het kastje naar de muur werd gestuurd en de horecagebiedsadviseur op Facebookberichten van de horecaonderneming reageert:

76. In maart 2018 meldt mevrouw N. zich voor de eerste keer bij de gemeente. Daarna meldt zij zich bij Woonbron, DCMR, weer bij de gemeente en krijgt zij te maken met de directie Veiligheid en het cluster Stadsontwikkeling, afdeling Bouw- en Woningtoezicht. Zij komt echter niet verder, ook omdat iedereen naar elkaar wijst.

77. In maart 2018 en zeker in oktober 2018 na de geluidsmeting en de brand was duidelijk dat er een probleem met het plafond was en dat de melding van mevrouw N. terecht was. Daarna werd er pas in juli 2019 iets aan het plafond gedaan.

78. Of de horecaonderneming nu wel of niet in overeenstemming met de regels daar was gevestigd, de ombudsman kan zich goed voorstellen dat

mevrouw N. zich door de gemeente in de steek gelaten voelde. Zeker als blijkt dat degene met wie zij het gesprek aanging over de overlast en haar vertelde dat er



niks aan gedaan kon worden, ook positief op Facebookberichten van de veroorzaker van haar overlastklachten reageert. Ongeacht of hij dat op alle berichten van horeca in zijn gebied deed, gedurende een discussie als deze, dient een medewerker van de gemeente zich van dergelijk commentaar te onthouden, juist om alle schijn te vermijden. Of hij nu voor derden wel of niet herkenbaar is als medewerker van de gemeente is niet relevant; mevrouw N. wist immers dat hij horecagebiedsadviseur bij de gemeente is.

79. De ombudsman vindt dat de gemeente mevrouw N. niet steeds had mogen verwijzen naar anderen, maar binnen de gemeente zelf een aanspreekpunt voor mevrouw N. had moeten aanstellen. Eén aanspreekpunt voor haar overlastklachten én voor de beantwoording van de vraag of de vestiging van de ontbijtzaak in overeenstemming met alle wet- en regelgeving in de meubelzaak was gevestigd. Nu werden de taken verdeeld tussen de directie Veiligheid en het cluster Stadsontwikkeling en moest zij ook nog naar andere loketten als DCMR en Woonbron. Hierdoor heeft het onnodig lang geduurd voor er een antwoord kwam op de vragen en het verzoek om handhaving van mevrouw N.
80. De ombudsman vindt dat de gemeente beter intern en extern had moeten samenwerken om adequaat en tijdig op de overlastklachten van mevrouw N. te reageren. Intern tussen de directie Veiligheid en het cluster Stadsontwikkeling afdeling Bouw- en Woningtoezicht en extern met Woonbron en DCMR. Dan had mevrouw N. veel eerder de juiste informatie op haar vragen gehad en had zij niet het idee gehad dat de gemeente haar aan het lijntje hield en tégen haar was. De ombudsman concludeert dat de gemeente in strijd met het behoorlijksvereiste Samenwerking gehandeld.

Naar aanleiding van de klacht dat het besluit op het handhavingsverzoek niet voldoende gemotiveerd is.

81. Op zichzelf is het niet de taak van de ombudsman om te bepalen of het besluit op een verzoek om handhaving voldoende gemotiveerd is. Als iemand het niet eens is met een dergelijk besluit dan is er de mogelijkheid om bezwaar en beroep aan te tekenen. Ook mevrouw N. had bezwaar aan kunnen tekenen tegen het besluit niet te handhaven. De bezwaartermijn van 6 weken na het besluit van de gemeente van 2 juli 2018 is evenwel ongebruikt verstreken en daarom is de ombudsman bevoegd een onderzoek in te stellen.
82. De ombudsman stelt vast dat de gemeente van mening is dat hier sprake is van ondergeschikte horeca en dat er getoetst moet worden aan de Beleidslijn



ondergeschikte horecafuncties in panden met een winkelbestemming. Omdat er al eerder sprake was van een ondergeschikte horeca in dit winkelpand zou er sprake zijn van overgangsrecht. Daarom mag de huidige horeca in het pand gevestigd zijn.

83. De ombudsman heeft onderzoek gedaan naar de status van de Beleidslijn. Aan het eind van het onderzoek van de ombudsman blijkt dat, in tegenstelling tot eerdere verklaringen van de gemeente, de beleidslijn wel is gepubliceerd. Dat heeft consequenties voor de mate waarin een verzoek om handhaving moet worden gemotiveerd. Als een beleidslijn gepubliceerd is, mag de gemeente volstaan met de verwijzing naar deze beleidsregel voor de motivering van haar besluit om niet te handhaven.
84. Op 1 punt is de gemeente in haar heroverweging naar aanleiding van de conceptbevindingen niet ingegaan. Dat zijn de verschillende berichten over afwijkende openingstijden van de meubelzaak ten opzichte van de ontbijtzaak. In haar reactie van 3 juni 2020 op vragen van de ombudsman en de reactie op de concept-bevindingen geeft de gemeente aan dat vanaf 12 mei 2020 de situatie weer in overeenstemming is met het bestemmingsplan en de criteria van de beleidslijn omdat vanaf die datum de ontbijtzaak niet alleen open is. De meubelzaak gaat dan ook weer open. De gemeente bevestigt dit standpunt in haar reactie van 1 oktober 2020. Daarin geeft zij wederom aan dat de situatie in de coronaperiode niet aan de beleidsregel voldeed omdat de meubelwinkel gesloten was, de ingang aan de zijkant open was en de ontbijtzaak apart reclame op de stoep maakte.
85. De ombudsman stelt vast dat ondanks dat de openingstijden zelf niet expliciet in de beleidslijn worden genoemd deze kennelijk als criterium bij de afweging of er sprake is van ondergeschikte horeca, toch een rol spelen bij de afweging van de gemeente.
86. In de loop der tijd verschillen de openingstijden van de meubelzaak en de ontbijtzaak in dagen en tijden. Hoewel de eigenaar van de meubelzaak stelt dat het pertinent onjuist is dat er verschillen in openingstijden zijn, blijkt uit de eigen mededelingen van de ontbijtzaak en de meubelzaak op Facebook en de website van de meubelzaak iets anders. De ombudsman ziet daarin voor de gemeente voldoende aanleiding om onderzoek te doen naar de juiste feiten en omstandigheden. Tot op heden heeft de gemeente dat onderzoek op het punt van



de openingstijden nog niet gedaan noch daarover een helder standpunt ingenomen.

87. De ombudsman vindt dat de gemeente aldus in strijd met het behoorlijkheidsvereiste Goede motivering heeft gehandeld. De klacht daarover is gegrond.

Oordeel

Klacht 1 De onderzochte gedraging van de gemeente Rotterdam is niet behoorlijk. De gemeente heeft in strijd met het behoorlijkheidsvereiste Goede samenwerking gehandeld door mevrouw N. niet één loket te bieden voor al haar klachten.

Klacht 2 De onderzochte gedraging van de gemeente Rotterdam is niet behoorlijk. De gemeente heeft in strijd met het behoorlijkheidsvereiste Goede motivering gehandeld door niet alle klachtelelementen van mevrouw N. bij de beoordeling van haar verzoek om handhaving te betrekken.

In haar reactie op de conceptbevindingen en het voorlopig oordeel geeft de gemeente aan dat er sprake moet zijn van nieuwe feiten en omstandigheden om een besluit te heroverwegen. De gemeente vindt dat er geen sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden. Desondanks heeft zij de situatie nogmaals bekeken. De gemeente komt tot de conclusie dat zij op 2 juli 2018 het verzoek om handhaving van het bestemmingsplan terecht heeft afgewezen. De ombudsman stelt vast dat de gemeente in haar overwegingen niet de verschillende openingstijden zoals bekend gemaakt op Facebook van de ontbijtzaak en de eigen website van de meubelwinkel heeft betrokken. Dat zou echter wel relevant kunnen zijn voor een beslissing op een verzoek om handhaving. Om die reden blijft de ombudsman bij zijn oordeel en zijn aanbeveling.

Aanbeveling

De ombudsman geeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Rotterdam in overweging de volgende aanbeveling te (laten) uitvoeren en daarbij rekening te houden met de overwegingen van de ombudsman:



De ombudsman geeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Rotterdam in overweging om het verzoek om handhaving van mevrouw N. opnieuw te beoordelen met inachtneming van de overwegingen van de ombudsman.