DLA Piper Nederland N.V.
Amstelveenseweg 638
1081 JJ Amsterdam
Postbus 75258
1070 AG Amsterdam
Nederland
T: +31 20 541 9888
F: +31 20 541 9999
dlapiper.nl

AANGETEKEND
Gemeente Weesp
Afdeling Vergunningen, Toezicht & Handhaving
[redacted]
Postbus 5099
1380 GB Weesp

Uw referentie
Z2021-WPoo6994
Onze referentie
/ASN/PERS/PRV
NLG/5549696.1

14 december 2021

Tevens per e-mail: VTH.weesp@amsterdam.nl

Betreft: Zienswijze voornemen last onder dwangsom Nijverheidslaan 5

Geachte [redacted]

Door middel van deze brief reageer ik namens Megagoed II B.V. ("Megagoed") op het voornemen tot oplegging van last onder dwangsom, zoals door het college van burgemeester en wethouders ("het College") van de Gemeente Weesp, aan haar toegezonden op 30 november 2021 ("het Voornemen").

1 Kader

1.1 Uit de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht ("Wabo"), artikel 2.1. lid 1 onder c, volgt dat het verboden is zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren wat, kort gezegd, strijdig is met het vigerende bestemmingsplan.

1.2 Ter plaatse van de Nijverheidslaan 5, geldt het bestemmingsplan "*Bestemmingsplan Bedrijventerreinen Weesp*" ("het Bestemmingsplan"). In het bijzonder kent deze locatie de enkelbestemming "Bedrijventerrein -3". Onder deze bestemming is het gebruik "Kinderdagverblijf' in beginsel niet toegestaan. Op basis van de Wabo kan strijdigheid met het Bestemmingsplan echter worden opgeheven wanneer met succes een omgevingsvergunning wordt verleend.

2 Voorgeschiedenis

2.1 In het Voornemen is beschreven dat Megagoed is aan te merken als overtreder nu zij eigenaar is van het pand aan het perceel WEE2B 02522 G 0000 en het zich daarop bevindende pand aan het adres Nijverheidslaan 5 (1382 LE) te Weesp.

advocaten
notarissen
belastingadviseurs

DLA Piper Nederland N.V. is ingeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 34207878.

DLA Piper Nederland N.V. is onderdeel van DLA Piper, een wereldwijde juridische dienstverlener, die haar diensten verleent door middel van verschillende zelfstandige en afzonderlijke juridische entiteiten.

Een lijst met vestigingen en relevante wet- en regelgeving kan worden ingezien op dlapiper.com.

Algemeen Telefoonnummer:
+31 20 541 9888

2.2 Het gebruik van het pand en omliggende grond als kinderopvang komt niet overeen met de bestemming van het Bestemmingsplan. Hierover zijn zowel het College, huurder van de Nijverheidslaan 5 te weten Liefjes Weesp B.V. ("Huurder") en Megagoed het eens.

2.3 Op 20 oktober 2020 is door toepassing van de kruimelgevallenregeling een omgevingsvergunning aangevraagd om dit strijdige gebruik te legaliseren. Deze vergunning is van rechtswege verleend op 28 januari 2021, en is deze gepubliceerd op 1 april 2021. Echter heeft het College de vergunning ingetrokken in haar besluit van 24 september 2021.

2.4 Zoals u bekend is, ontstond omtrent zowel de aanvraag, de verlening, publicatie en intrekking van deze vergunning de nodige controverse. Op de volledige voorgeschiedenis van de vergunningaanvraag, alsmede de inhoud van het beroepsschrift, zal in deze zienswijze niet nogmaals uitvoerig door Megagoed worden stilgestaan.

2.5 Desondanks is de status van de vergunning onlosmakelijk verbonden met de zienswijze van Huurder. Wij verwijzen hiervoor ook graag naar zowel de inhoud van het beroepschrift en de reeds ingediende zienswijze van Huurder (**bijlage 1 en 2**). Wat betreft Megagoed is de lopende beroepsprocedure tegen het intrekken van de van rechtswege verleende vergunning, en de feitelijke situatie op basis waarvan de vergunning terecht verleend is (en geldend behoort te blijven), voldoende aanleiding te kunnen spreken van een concreet zicht op legalisatie. Zij heeft gelet op de inhoudelijke gronden vertrouwen kunnen ontlenen dat positief op het beroep zal worden beslist.

3 Zienswijze Megagoed

3.1 Megagoed kan zich verenigen met de door Huurder aangevoerde zienswijze met betrekking tot het concrete zicht op legalisatie en het zwaarwegende belang af te zien van handhaving (deze dienen te worden beschouwd als nadrukkelijk herhaald en onderdeel van deze zienswijze). Zij zal op deze punten kort nader ingaan. Tevens zal worden ingegaan op de onuitvoerbaarheid van de last voor Megagoed als verhuurder.

Concreet zicht op legalisatie

(a) Megagoed heeft vertrouwen in een positieve uitkomst van de door Huurder gestarte beroepsprocedure, waar veel gewicht aan toekomt. Gelet op de aangevoerde gronden zal wat betreft Huurder en Megagoed ook moeten worden afgewacht tot hierop is besloten omdat de omstandigheid dat er een reële kans is dat het beroep gegrond wordt verklaard op dit moment een concreet zicht op legalisatie vormt.

Op dit moment zorgt het handelen van de gemeente voor een jojobeleid: eerst verleent zij de vergunning en wordt deze gepubliceerd, waardoor de Huurder kon starten met het kinderdagverblijf. Vervolgens trekt zij deze weer in. Vanzelfsprekend wordt daartegen door de Huurder opgekomen. In plaats van af te wachten tot op de zaak is besloten, volgt handhaving welke het vertrek van het kinderdagverblijf eist. Echter op het moment dat de rechter zal oordelen dat de intrekking onrechtmatig was, kan het kinderdagverblijf weer opgestart worden. Dit is geen behoorlijke wijze om met burgers om te gaan, en in het bijzonder met een kinderdagverblijf.

Zwaarwegende belangen om af te zien van handhaving

(b) Het voornemen getuigt van onvoldoende afweging van de maatschappelijke gevolgen die de last met zich mee brengt. De kinderopvang in Weesp vormt voor veel van de inwoners een grote steun. Het is niet voor niets dat ook vanuit de betrokken ouders samen met Huurders is opgekomen tegen de intrekking van uw besluit.

De betrokkenen volgen het drama dat is ontstaan door het handelen van de gemeente op de voet, omdat de uitkomsten hiervan op hun dagelijks leven grote impact hebben.

Dit blijkt ook uit de aandacht die hier vanuit lokale media aan is besteed. Vanuit de ouders wordt terecht de vraag gesteld hoe de gemeente de kinderopvang nu kan sluiten, terwijl er zo'n groot tekort is aan opvang. Het is voor zowel de Huurder, de ouders, en Megagoed dan ook onbegrijpelijk dat door de gemeente op deze manier wordt omgegaan met het kinderdagverblijf en volledig voorbij wordt gegaan aan deze belangen.

Juist voor de betrokkenen is er behoefte aan duidelijkheid. Een dergelijk jojobeleid bereikt het tegenovergestelde. Wanneer de betrokken belangen zorgvuldiger zouden zijn afgewogen zou het College tot de conclusie zijn gekomen dat het voortbestaan van het kinderdagverblijf, zonder tussentijds de deur te worden toegewezen, een voldoende zwaarwegend belang vormt om af te zien van handhaving. Ten minste tot op het beroep is besloten.

Last niet uitvoerbaar en voorbarig

(c) Niet ter discussie staat dat Megagoed achter het standpunt van haar huurder staat. Het is echter vreemd dat het College vrijwel gelijktijdig met Huurder, aan Megagoed het voornemen tot last onder dwangsom deelt.

Het is niet proportioneel om deze last, met een dergelijke korte termijn, bij Megagoed als verhuurder neer te leggen. Het eerste aanspreekpunt, welke op de minst ingrijpende manier kan voldoen aan de last, is immers Huurder. Het is wellicht voorstelbaar dat in een toekomstig scenario na het verbeuren van de dwangsom alsnog sprake is van een illegale situatie, en dat het College geen andere keuze heeft dan zich te wenden tot de verhuurder. Een dergelijk scenario is echter nog lang niet aan de orde.

Alhoewel een contractuele relatie in theorie niet in de weg staat aan de feitelijke macht voor Megagoed als verhuurder aan de last te voldoen (door de huurovereenkomst met Huurder te ontbinden), ligt dit in de praktijk anders. Het eenzijdig opzeggen van een huurovereenkomst, iets waar Megagoed zich overigens niet in kan vinden en toe wilt laten bewegen, zal in dit geval gerechtelijke tussenkomst vergen[1]. Dit betekent een procedure met bijbehorende procedurele termijnen die de rechtbank zal hanteren. Omdat dit de enige mogelijkheid is waarmee Megagoed feitelijk aan de last kan voldoen, is de termijn voor de last die wordt gegeven geenszins redelijk.

Gelet op de ingrijpendheid van de handeling die nodig is om te voldoen aan de last, is deze praktisch niet uitvoerbaar en te voorbarig.

4 Conclusie

4.1 Namens Megagoed verzoek ik u van het opleggen van een last onder dwangsom, of een andere vorm van handhaving, af te zien. Het College moet simpelweg wachten met een handhaving totdat in de procedure over de vergunning een onherroepelijk oordeel is verkregen.

4.2 Daarnaast wordt ten onrechte geen rekening gehouden met het zwaarwegende maatschappelijke belang van de betrokken ouders, en de financiële gevolgen die voldoen aan de last meebrengt voor de Huurder.

4.3 Ten slotte is de last voor Megagoed als verhuurder praktisch onuitvoerbaar en voorbarig.

---

[1] Zie in dit verband artikel 7:231 BW, lid 1 in het bijzonder.

4.4 Voorts verzoek ik u graag om ten aanzien van deze zienswijze gelegenheid te geven tot een mondelinge toelichting.

[redacted]

Advocaat

[redacted]

DLA Piper Nederland N.V.

Bijlagen

1. Beroepschrift Liefjes Weesp B.V. 30 november 2021
2. Zienswijze Liefjes Weesp B.V. 3 november 2021

DLA PIPER

Bijlage 1

Rechtbank Midden-Nederland, afdeling bestuursrecht
T.a.v. de bestuursrechter (locatie Utrecht)
Postbus 16005
3500 DA Utrecht

Tevens per e-mail [redacted]

Almere, 30 november 2021

Ons dossier	: D20210063
Uw referentie	: UTR 21/4368 WABOA
Inzake	: Liefjes Weesp B.V. c.s./ Gemeente Weesp (beroepsprocedure)
Betreft	: Gronden beroep
E-mail	[redacted]
Telnr.	[redacted]

Beroepschrift met gronden

Aan de Rechtbank Midden-Nederland (sector bestuursrecht)
Kenmerk: UTR 21/4368 WABOA

.-.-.-.-.-.

Edelachtbaar college,

Op 3 november jl. heeft ondergetekende, advocaat [redacted] kantoorhoudende te Almere aan de Randstad 22-143, 1316 BW te Almere, in haar hoedanigheid als gemachtigde van:

1) **Kinderopvang Liefjes B.V.,**
   Statutair gevestigd te Den Haag,

2) **Liefjes Weesp B.V.**,
Statutair gevestigd te Den Haag,

3) **Kiwo Holding B.V.**,
Statutair gevestigd te Amsterdam,

4) **De Staart Holding B.V.**,
Statutair gevestigd te Vreeland.

die te dezer zake woonplaats kiezen op mijn kantoor, beroep in gesteld tegen het besluit van de gemeente Weesp van 24 september 2021 (verzonden op 27 september 2021) om de op 1 april 2021 van rechtswege verleende omgevingsvergunning inzake de vestiging van een kinderopvang aan de Nijverheidslaan 5 (1382 LE) te Weesp met kenmerk Z.187489/D.165973 te herroepen en alsnog te weigeren.

In het onderhavige processtuk zullen de gronden van het op 3 november jl. aan uw rechtbank, sector bestuursrecht, toegezonden pro forma beroepschrift worden aangevuld. Een kopie van het besluit van 24 september 2021 inclusief het advies van de bezwaarschriftencommissie is als **productie 1** aangehecht.

Eisers kunnen zich niet met het besluit van 24 september 2021 verenigen en wensen daartegen de hierna volgende gronden aan te voeren.

Inleiding

Op 21 oktober 2020 hebben eisers, in de persoon van haar vennoten [redacted], een aanvraag voor een omgevingsvergunning aangevraagd vanwege een gebruik dat afwijkt van de bestemming zoals voor het pand opgenomen in het vigerende bestemmingsplan. Zij waren voornemens in het voormalig bedrijfspand waarin een autogarage gevestigd was een kinderdagopvang te realiseren: 'de Liefjes'.

De ontvangst van de aanvraag is door de gemeente (hierna: 'verweerder') op 16 november 2020 bevestigd. Verweerder heeft vastgesteld dat de reguliere voorbereidingsprocedure van artikel 2.12 lid 1 onder a sub 2 Wabo kon worden gevolgd voor deze planologische afwijking. Verweerder kan van het bestemmingsplan afwijken wanneer er geen strijd is met een goede ruimtelijke ordening ingevolge artikel 4 lid 9 van bijlage II Bor.

Op 9 december 2020 is de beslistermijn door verweerder met 6 weken opgeschort. Deze liep af op 27 januari 2021. Bij brief van 16 februari 2021 werd door [redacted]

[redacted] (Wabo-coördinator uit naam van [redacted] (teammanager Vergunningen) medegedeeld dat de aanvraag niet volledig was op grond van de Regeling omgevingsrecht (Mor). Aan eisers is in die brief verzocht voor 30 maart 2021 nog een situatietekening op schaal, een plattegrond tekening van de nieuwe toestand, een ruimtelijke motivering en een parkeerberekening over te leggen. Eisers hebben aan deze voorwaarden voldaan en op 9 maart 2021 de benodigde stukken toegezonden. Om haar moverende redenen zijn deze door verweerder niet in behandeling genomen. Op dat moment was echter al op 28 januari 2021 van rechtswege een omgevingsvergunning ontstaan welke uiteindelijk op 1 april 2021 (op aandringen van eisers en na een ingebrekestelling) is gepubliceerd.

Eisers, althans haar vennoten, hadden toen al vele malen contact gezocht met verweerder, onder andere bij e-mails van 18 februari, 22 februari en 2 maart 2021. Ook de gemachtigde van eisers heeft vele malen tevergeefs getracht telefonisch in contact te treden met een van de behandelend ambtenaren. Op terugbelverzoeken werd door verweerder niet gereageerd.

Op 15 juni 2021 zijn eisers na het verkrijgen van de benodigde vergunning van de GGD en de inschrijving in het LRK in het gehuurde pand een kinderdagopvang gestart met (op het moment van dagtekening van dit beroepschrift) 23 kindplaatsen. Bij besluit van 24 september 2021 heeft verweerder de omgevingsvergunning van rechtswege herroepen en deze alsnog geweigerd waarbij zij zich hoofdzakelijk gebaseerd heeft op een summier en suggestief 'advies' ruimtelijke ordening van 11 december 2020 (opmerkelijk genoeg bevestigd op 29 maart 2021, net voor de publicatie van de vergunning op 1 april 2021) (**productie 2**). In het advies van de adviescommissie wordt dit advies overigens als een stedenbouwkundig advies aangeduid.

Momenteel ligt er het bij verweerder het voornemen een last onder dwangsom op te leggen met als doel sluiting van de opvang (**productie 3**). Een besluit volgt waarschijnlijk in december 2022 nadat een hoorzitting heeft plaatsgevonden, gezien de grote belangen van eisers en ouders.

Opgemerkt wordt dat de schriftelijke reacties van 13 augustus en 2 september 2021 met bijbehorende producties 1 tot en met 7 (welke door eisers werd ingediend naar aanleiding van de hoorzitting op 21 juli jl. en in navolging van de door derden ingediende bezwaren tegen de van rechtswege verleende omgevingsvergunning) hierbij als nadrukkelijk herhaald en ingelast dient te worden beschouwd (**producties 4 en 5**). De inhoud van dit stuk geldt als een aanvullende motivering met betrekking tot de thans in te dienen gronden van dit beroep.

Gronden

Grond 1: *binnenplanse afwijkingsmogelijkheid niet meegenomen in besluitvorming*

Op grond van artikel 2.1 lid 1 sub c Wabo is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan. De toetsingsgronden voor een aanvraag om deze omgevingsvergunning staan vermeld in artikel 2.12 lid 1 sub a Wabo. De strijdigheid met het bestemmingsplan kan worden opgeheven via een:

1) binnenplanse vergunning (artikel 2.12 lid 1 sub a onder 1);
2) kruimelvergunning (artikel 2.12 lid 1 sub a onder 2);
3) uitgebreide omgevingsvergunning (artikel 2.12 lid 1 sub a onder 3).

Door verweerder is na het aanvragen van de vergunning het traject van artikel 2.12 lid 1 sub a onder 2 in gang gezet. Op grond van artikel 4 lid 9 van bijlage II van het Bor kan zij afwijken van het bestemmingsplan wanneer er geen strijd is met een goede ruimtelijke ordening.

Echter, heeft verweerder geen rekening gehouden met de binnenplanse mogelijkheid tot afwijken die het bestemmingsplan zelf biedt. Verwezen wordt naar artikel 7 van het vigerende bestemmingsplan Bedrijventerreinen, waar het pand onder valt. Nijverheidslaan 5 heeft de huidige bestemming 'Bedrijventerrein 3'. In artikel 7.1 van dit bestemmingsplan staat de bestemmingsomschrijving weergegeven (www.ruimtelijkeplannen.nl). In artikel 7.5 is bepaald dat het bevoegd gezag met een omgevingsvergunning mag afwijken van het bepaalde in artikel 7.1a. Dit betekent concreet dat in het pand onder andere bedrijven in de categorieën gezondheid- en welzijnszorg (waar onder andere kinderopvang ingevolge bijlage 2 behorend bij het bestemmingsplan onder valt) *kunnen* worden toegestaan.

In artikel 7.5.2. van de planregels wordt vervolgens het afwegingskader genoemd. Er mag geen onevenredige aantasting plaatsvinden van het woon- en leefklimaat, het straat- en bebouwingsbeeld, de milieusituatie, de verkeersveiligheid, de parkeersituatie, de gebruiksmogelijkheden van de aangrenzende gronden, de sociale veiligheid en de externe veiligheid.

Niet in geschil is dat de aangevraagde activiteit in strijd is met het ter plaatse geldende bestemmingsplan. De in het geding zijnde aanvraag voor een omgevingsvergunning vanwege een gebruik dat afwijkt van die bestemming voldoet echter aan artikel 7.5.1 van de planvoorschriften en valt mitsdien binnen de reikwijdte van de binnenplanse afwijkingsbevoegdheid, neergelegd in die bepaling. Ingevolge artikel 7.5.1 kunnen B&W vrijstelling verlenen van het bepaalde in artikel 7.1 onder a.

Verweerder heeft verzuimd van deze binnenplanse mogelijkheid gebruik te maken en het in artikel 7.5.2 genoemde a tot en met h genoemde afwegingskader niet meegenomen in haar besluitvorming. Dit betekent dat het besluit van 24 september jl. zonder meer onzorgvuldig tot stand is gekomen en motiveringsgebreken bevat.

Immers, dient het bestuursorgaan na ontvangst van een aanvraag om omgevingsvergunning tijdig te bezien welke procedure daarop ingevolge de Wabo van toepassing is. De binnenplanse afwijkingsbevoegdheid had meegenomen moeten worden in de besluitvorming nu immers op grond van artikel 3.1 van de Wro een bestemmingplan alleen in het kader van een goede ruimtelijke ordening regels mag stellen en bestemmingen mag toekennen. Zo houdt 'een goede ruimtelijke ordening' uit artikel 3.1 van de Wro volgens de wetgever in dat alle belangen met een ruimtelijke dimensie worden afgewogen en dat de besluitvorming zo wordt ingericht dat dit leidt tot een goede ruimtelijke en *maatschappelijke* ordening.

Ten tijde van het vaststellen van het bestemmingsplan in 2016 is aldus door verweerder de ruimtelijke ordening betrokken bij de mogelijkheden tot afwijken; zij heeft de afwijking planologisch aanvaardbaar geacht. Dit volgt ook uit de (hierna te bespreken) Structuurvisie Weesp 2013-2030. Verweerder heeft destijds bepaald dat een afwijking van artikel 7.1 voor bedrijven in de gezondheid- en welzijnzorg in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening is.

Het bestemmingsplan is immers het centrale normstellende document voor deze ruimtelijke ordening. Een bestemmingsplan heeft een *sturingsfunctie* in die zin dat het plan gewenst gebruik van de grond bevordert en ongewenst gebruik tegengaat en een *waarborgfunctie* in die zin dat het de juridische basis verschaft voor de overheid, de burgers en het bedrijfsleven ten aanzien van wat wel of niet is toegestaan in een bepaald gebied. Zo overwoog de Afdeling bijvoorbeeld over het begrip 'een goede ruimtelijke ordening' uit artikel 3.1 lid 1 van de Wro dat dit inhoudt dat de gemeenteraad bij de vaststelling van een bestemmingsplan een veelomvattende belangenafweging moet maken die moet resulteren in het leggen van bestemmingen en met het oog op die bestemmingen vaststellen van regels over het gebruik en de bouwmogelijkheden van de in het plan begrepen gronden (ABRvS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1352, TBR 2011/30, m.nt. A.G.A. Nijmeijer).

In casu is ten tijde van de vaststelling van het bestemmingsplan op 24 februari 2016 bewust door verweerder de mogelijkheid van een gebruikswijziging als afwijkingsbevoegdheid in de planregels opgenomen waarbij getoetst dient te worden aan het in artikel 7.5.2 onder a tot en met h genoemde afwegingskader. De benodigde onderzoeken t.a.v. de binnenplanse afwijkingsmogelijkheden moeten op dat moment (dat wil zeggen op het moment dat het bestemmingsplan wordt vastgesteld) reeds zijn verricht c.q. op dat moment moeten de mogelijkheden van een binnenplanse afwijkingsbevoegdheid die dan dus planologisch aanvaardbaar worden geacht, reeds zijn afwogen.

Het feit dat deze binnenplanse afwijkingsmogelijkheid voor Nijverheidslaan 5 (bedrijven-3) specifiek in het bestemmingplan is opgenomen en aldus van toepassing is op eisers valt dan ook niet te rijmen met het besluit van 24 september jl. waarin met deze binnenplanse afwijkingsbevoegdheid geen rekening is gehouden en verweerder feitelijk alleen verwijst naar het als productie 2 overgelegde (negatieve) advies ruimtelijke ordening van 11 december 2020 in het kader van artikel 4 lid 9 van Bijlage II Bor.

De handel- en werkwijze van verweerder strookt niet met het rechtszekerheidsbeginsel: de overheid moet de geldende rechtsregels juist en consequent toepassen.

Grond 2: *informatieverplichting geschonden, onjuiste toepassing hoor- en wederhoor*

Voornoemd advies van 11 december 2020 hebben eisers pas op 7 oktober 2021 (en aldus na ontvangst van het besluit van 24 september jl.) ontvangen (productie 2). Verweerder heeft daarmee haar informatieverplichting jegens eisers geschonden. Eisers hebben tijdens de besluitvormingsprocedure geen kennis kunnen nemen van dit 'advies' en zijn daardoor onevenredig in hun belangen geschaad.

Grond 3: *besluit in strijd met eigen beleid/ inhoud structuurvisie*

In het licht van de inhoud van het artikel 7 bestemmingsplan, de plantoelichting, de structuurvisie Weesp 2013-2030 van 6 maart 2014 en de structuurvisie bedrijventerreinen van 12 september 2010 (www.ruimtelijkeplannen.nl) wordt door eisers nadrukkelijk verwezen naar hetgeen door haar op 13 augustus 2021 na de hoorzitting naar aanleiding van de bezwaren tegen de van rechtswege verleende vergunning is aangevoerd in het kader van toetsingscriterium 'een goede ruimtelijke ordening'. Zie het hoofdstuk '*Kinderdagverblijf in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening'* en de als producties 1 en 3 bij de reactie overgelegde ruimtelijke onderbouwing van eisers waar feitelijk de bezwaren van eisers tegen het besluit van 24 september 2021 reeds beschreven zijn (productie 4). De toelichting van eisers maakt onderdeel uit van de hier aan de orde zijnde gronden.

Iedere gemeente is verplicht om voor haar gehele grondgebied 1 of meer structuurvisies op te stellen voor een goede ruimtelijke ordening. In de structuurvisie wordt door een gemeente een integrale visie op een gebied gegeven. De structuurvisie bevat de hoofdlijnen van nieuwe ontwikkelingen van dat gebied. Daarnaast bevat het de hoofdzaken van het door de gemeente te voeren ruimtelijk beleid. De structuurvisie moet een eerlijk beeld schetsen. Er moet in staan hoe en waar de ontwikkelingen plaatsvinden.

Hoewel de structuurvisie geen direct, juridisch bindende werking heeft naar burgers, is de structuurvisie wel bindend voor de opsteller, zijnde de gemeenteraad welke op haar beurt het college van B&W controleert.

Wanneer nu de beide structuurvisies met betrekking tot de Nijverheidslaan worden bekeken en daar het bestemmingsplan alsook de toelichting op dit bestemmingplan (deze laatste relevant om de bedoeling van de planwetgever te achterhalen) naast elkaar worden gelegd, blijkt dat (terecht) van dezelfde ontwikkelingen voor het gebied Nijverheidslaan wordt uitgegaan.

In de Toelichting op het bestemmingsplan staat op pagina 8, hoofdstuk 2.4.1:

*'**In april 2006 heeft de gemeente Weesp de visie Van Droom naar Daadkracht vastgesteld als leidraad om de herstructurering en transformatie in gang te zetten van zowel bedrijventerrein Noord als ook de Nijverheidslaan**.*
Vanuit het basisuitgangspunt 'de overheid initieert en faciliteert terwijl het bedrijfsleven investeert' is de haalbaarheid van de beoogde ontwikkeling in beeld gebracht. De visie moet nader inzicht geven in de wijze waarop de herstructurering en transformatie gerealiseerd kan worden. De organisatie en de financiering staan daarbij centraal.
*De in provinciaal en regionaal beleid aangegeven ambities ten aanzien van efficiënt bouwen werken op gemeentelijk niveau door in het beleidsstuk 'Daadkrachtig bouwen'. **De beoogde transformatie van de Nijverheidslaan tot een woongebied**, en de gedeeltelijke transformatie van het Rijnkadegebied tot een woon- en werkmilieu vallen binnen de geschetste toekomstvisie voor Weesp. En ook de herontwikkeling van de Domeinenlocatie en de spoorzone hebben plaats in de visie'.*

En verderop in hoofdstuk 2.4.2 op pagina 9:

*'Voor elk bedrijventerrein is een ontwikkelingsstrategie geformuleerd. Waarbij het voor de gemeente belangrijk is om alle bedrijven te behouden en ruimte te bieden voor verdere ontwikkeling en individuele versterking en ontplooiing. Voor het bedrijventerrein Noord is dit revitalisering en herprofilering. Dit houdt in dat geleidelijk de concentratie steeds meer op Noord moet komen te liggen, omdat hier de beste kansen voor intensivering en het uitbouwen van de werkgelegenheid liggen. Voor de Rijnkade en Nijverheidslaan is de ontwikkelingsstrategie 'transformatie'. Voor de Rijnkade resulteert dit in wens tot geleidelijke transformatie van extensieve bedrijvigheid naar een intensief en gemengd stedelijk milieu met wonen, werken en recreatie. Voor de **Nijverheidslaan geldt eveneens een transformatieopgave door de veroudering en verrommeling van het terrein. In figuur 2.3 zijn deze ontwikkelingsstrategieën weergegeven'.***

In hoofdstuk 3.1 op pagina 14:

Naast het station, aan de overzijde van het spoor en aan de Vecht is het bedrijventerrein Nijverheidslaan tot ontwikkeling gekomen, gekoppeld aan de hoofdroute naar Muiden. De nadruk lag hier oorspronkelijk vooral op de watergebonden bedrijvigheid, direct toegankelijk vanaf de Vecht. In de loop van de tijd is de relatie tussen bedrijvigheid en water minder van belang geworden, doordat de Vecht als belangrijke

transportader is komen te vervallen en meer een recreatieve vaarroute is geworden. ***Het gebied kent nu een kleinschalige en zeer diverse invulling, variërend van werfjes en verkoop van pleziervaart tot kantoren, productiebedrijven en een bouwmarkt.*** *Smit&Zn op de uiterste punt van het gebied was ooit afhankelijk van de aanvoer over water, maar is vandaag de dag vooral georiënteerd op de weg*

En tenslotte wordt in hoofdstuk 5.2.3 op pagina 27 opgemerkt:

'*Nijverheidslaan is het bedrijventerrein met de meeste diversiteit. Het omvat naast bedrijven, ook* ***woningen*** *en de begraafplaats Landscroon*'.

Eisers stellen dat verweerder met het besluit van 24 september jl. en aldus het alsnog weigeren van de omgevingsvergunning niet in overeenstemming met haar eigen beleid handelt. Herhaaldelijk wordt in de structuurvisie 2013-2030 (www.ruimtelijkeplannen.nl) de transformatie naar nautisch kwartier met wonen, werken en recreëren voor bedrijventerrein Nijverheidslaan benoemd. Op pagina 9 van de structuurvisie wordt bovendien expliciet vermeld dat daarin de gewenste ruimtelijke structuur voor de komende 10-15 jaar wordt vastgelegd. De structuurvisie vormt de basis voor nieuwe ontwikkelingen en wordt concreet door vertaald in bestemmingsplannen (hetgeen ook het geval is, zie artikel 7.5 bestemmingsplan en de plantoelichting). Voor de Nijverheidlaan blijft daarnaast ook de structuurvisie bedrijventerreinen (met als titel: 'Vechtstadje Nijverheidslaan') van november 2010 (www.ruimtelijkeplannen.nl) van kracht. De daarin gekozen ontwikkelingsrichting voor het bedrijventerrein Nijverheidslaan wordt in de structuurvisie 2013-2030 verder uitgewerkt.

Ook in de structuurvisie bedrijventerreinen uit 2010 wordt voor het gebied Nijverheidslaan expliciet de transformatie van extensieve bedrijvigheid naar een hoogwaardig nieuw woongebied genoemd.

Eisers stellen dat verweerder met haar besluit van 24 september jl. en de verwijzing naar het advies ruimtelijke ordening van 11 december jl., welk advies als motivering voor haar beslissing geldt, tegenstrijdig handelt met haar eigen beleid. In dit advies ruimtelijke ordening wordt feitelijk al datgene waar eerder het bestemmingplan onherroepelijk op is vastgesteld, aan de kant gezet en worden, zonder nadere onderbouwing, standpunten geponeerd die niet op waarheid en/of hun juridische merites zijn beoordeeld. Met de realisatie van woonwijk Weesperwerf is momenteel aangevangen. Om het gehele gebied Nijverheidslaan liggen (nieuwbouw)wijken. De kinderopvang van eisers ligt aan de rand van dit gebied.

Gezien de inhoud van juist het bestemmingsplan en de mogelijkheid om af te kunnen wijken van het bestemmingsplan (opnieuw: artikel 7.5.1) om met in acht name van het afwegingskader kinderopvang te mogen starten, had het op de weg van verweerder gelegen voorafgaand aan het vaststellen van dit bestemmingsplan

onderzoek naar de situatie te doen. In dat licht bezien kan verweerder thans niet volstaan met het summiere 'advies' dat zij nu ten grondslag legt aan haar afweging of een kinderdagopvang aan de Nijverheidslaan 5 in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening. Een correcte besluitvormingsprocedure in overeenstemming met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur is niet toegepast.

Grond 4: *Geen strijd met een goede ruimtelijke ordening*

Eerder is reeds aangehaald dat verweerder in casu van de binnenplanse afwijkingsmogelijkheid gebruik had moeten maken. Door dit te miskennen, heeft zij niet alleen in strijd gehandeld met het in artikel 3:2 Awb neergelegde zorgvuldigheidsbeginsel maar ook met het beginsel van détournement de procedure.

Door verweerder is na het aanvragen van de vergunning het traject van artikel 2.12 lid 1 sub a onder 2 Wabo in gang gezet. Op grond van artikel 4 lid 9 van bijlage II van het Bor kan zij afwijken van het bestemmingsplan wanneer er geen strijd is met een goede ruimtelijke ordening.

Wanneer U E.A. onverhoopt aan de aangevoerde gronden 1 t/m 3 voor bij zou gaan dan stellen eisers zich subsidiair op het standpunt dat verweerder met haar besluit van 24 september jl. niet heeft voldaan aan haar motiverings- en zorgvuldigheidsverplichting ten aanzien van haar conclusie dat de gewenste afwijking niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening.

Eisers stellen dat sprake is van willekeur en van schending van het gelijkheidsbeginsel. In redelijkheid had verweerder niet tot deze conclusie kunnen komen nu haar aan deze conclusie ten grondslag liggende onderzoek niet in overeenstemming is met de vereisten van een deugdelijke besluitvorming.

Naar inmiddels gebleken is, lag er op het moment dat de positieve fictieve beschikking op 28 januari 2021 een feit was, een advies van 11 december 2020 (zie ook advies commissie, p. 3, productie 1). Dit advies ruimtelijke ordening (productie 2) is, zoals gezegd, nooit met eisers besproken. Sterker nog, eisers hebben dit summiere advies, ondanks diverse verzoeken daartoe vanaf 21 juli 2021 toen zij van het bestaan op de hoogte raakte, pas op 7 oktober 2021 (tevens de dag dat er een voornemen tot handhaving aan eisers is verzonden) mogen ontvangen.

Het is dit advies ruimtelijke ordening waarop de commissie haar advies aan verweerder over de van rechtswege verleende omgevingsvergunning hoofdzakelijk, en veel meer dan aan de ingediende bezwaren van derden, heeft gebaseerd. Dit advies dat verweerder zonder verdere motivering heeft overgenomen, staat echter vol met niet onderbouwde aannames, onjuistheden en suggestieve opmerkingen. Wanneer naar de op 9 maart 2021 overgelegde ruimtelijke motivering en de

parkeerberekening van eisers was gekeken (productie 4, vide productie 3) en wanneer de situatie ter plekke zou zijn beoordeeld en daadwerkelijke onderzoeken naar de hoeveelheid verkeersbewegingen, geluid en luchtkwaliteit zouden zijn verricht, zou dit op 24 september 2021 tot een andere uitkomst hebben moeten leiden.

Enkele onderdelen uit het rapport van 11 december 2020 waaruit het voornoemde blijkt:

'*dit betekent dat de locatie geluid belast is en* ***mogelijk*** *ook fijnstof belast. De verkeerssituatie met zwaar verkeer betekent ook een onveilige situatie voor ouders en kinderen die hun kinderen al fietsend zouden willen brengen en halen'.*

Het probleem van het tekort aan kindplaatsen op kinderdagverblijven wordt daarmee niet geheel opgelost, maar deze druk mag er niet toe leiden dat de gemeente gaat meewerken aan locaties van kinderdagverblijven die zich onder meer niet in een ***woongebied bevinden, onveilig zijn en niet in de directe nabijheid van een goede speel en/of buitenruimte liggen'****.*

'Het bedrijventerrein Nijverheidslaan is op de visiekaart van de Structuurvisie Weesp 2013-2030 aangewezen als een ***transformatiegebied van bedrijventerrein naar een (gemengd) nautisch kwartier met wonen, werken en recreëren****. In deze visie is voor bedrijventerrein Nijverheidslaan aangegeven dat dit terrein geleidelijk moet transformeren; van een gebied voor extensieve bedrijvigheid naar een gebied waarin wonen, kleinschalig werken en waterrecreatie worden gemengd.* ***In eerste instantie*** *heeft de gemeente ingezet op transformatie van het hele bedrijventerrein naar een gemengd gebied voor wonen, werken en recreëren.* ***Later*** *is ingezet op een variant waarbij het gebied ten oosten van de Nijverheidslaan als bedrijventerrein behouden blijft en het westelijk gebied wordt getransformeerd. In het westelijk deel wordt in de nabije toekomst woningbouw voorzien.* ***Een kinderdagverblijf is daar meer op zijn plek*** (opmerking advocaat: aan de overkant van de straat, 8 meter verderop, woonwijk Weesperwerf).

Een onderbouwing van de uitlatingen in dit rapport van 11 december 2020 ontbreekt volledig en lijkt gebaseerd op willekeur. Door verweerder wordt immers tegelijkertijd bevestigd (en dit is ook op papier vastgelegd in de structuurvisie 2013-2030) dat zij inzet op een transformatie van het bedrijventerrein naar een gemengd nautisch kwartier met wonen, werken en recreëren. In ieder geval in het westelijk deel wordt nieuwe woningbouw voorzien. Deze woningbouw komt, zoals gezegd, pal aan de overkant van de Nijverheidslaan 5 te liggen, letterlijk de straat overstekend en dicht bij het spoor. Wanneer dit 'later' zoals in het advies zonder nadere motivering wordt gemeld, is geweest, is eisers niet bekend maar staat haaks op de neergelegde plannen van verweerder. Het is inmiddels een feit is dat het woongebied Weesperwerf *aan* de Nijverheidslaan wordt gerealiseerd (zie (ontwerp)

omgevingsvisie van januari 2021, p. 65 en 67, www.ruimtelijkeplannen.nl) alwaar een kinderopvang volgens het advies wèl zou passen. Dit zou aldus betekenen dat rechts van de weg de situatie veilig en gezond zou zijn en links van de weg niet. Een onlogische redenering die wederom niet gestaafd wordt met enig onderzoek.

Wat een goede ruimtelijke ordening is, wordt niet expliciet in de wet gedefinieerd. In plaats daarvan vereist de wet dat een algehele complexe belangenafweging wordt gemaakt. Een goede ruimtelijke ordening dient bij te dragen aan de kwaliteit van de leefomgeving. Een goede ruimtelijke ordening wordt dus verkregen door het afwegen van alle ruimtelijk relevante belangen die bij de in het plan of project begrepen gronden betrokken zijn. De aspecten geluid, externe veiligheid, parkeren en verkeer spelen een belangrijke rol. Uit de aanvraag en de voorliggende stukken blijkt niet dat verweerder enig deugdelijk onderzoek naar deze omliggende aspecten heeft verricht; een afweging van alle ruimtelijk relevante belangen heeft in casu niet plaatsgevonden. Dit maakt de besluitvorming ook ten aanzien van dit onderdeel gebrekkig.

Het 'advies' ruimtelijke ordening schiet (naast dat de inhoud suggestief en onjuist is) daarin (zacht uitgedrukt) tekort. Dit wordt nog eens bevestigd door het feit dat de mogelijkheid tot afwijken opgenomen is in het vigerende bestemmingsplan en dat kennelijk destijds is beoordeeld dat het ruimtelijk aanvaardbaar is om af te wijken van de oorspronkelijke bestemming (artikelen 7.1, 7.5.1 en 7.5.2). Eisers hebben in hun eigen ruimtelijke motivering van 2 maart 2021 en hun eigen zienswijze naar aanleiding van de hoorzitting (productie 4, producties 1 en 3) ten aanzien van de gestelde geluid- en fijnstof belasting en ten aanzien van de verkeersveiligheid onweersproken vastgesteld en onderzocht dat er in casu geen redenen zijn om te veronderstellen dat vereiste normen niet worden behaald (zie bijvoorbeeld en onder andere productie 3, productie 1, p. 6 hoofdstuk Uitstoot en fijnstof):

'*Als je voor de verschillende gevestigde kinderopvangen te Weesp het dicht bij zijnde meetpunt voor fijnstof van het RIVM neemt, zit Liefjes bij het schoonste meetpunt van Weesp. In vergelijk met het verkeer wat er bij Liefjes langs komt en bij bovengenoemde locaties is het verschil in uitstoot in het voordeel van Liefjes*.'

Vervolgens blijkt uit overzichten dat de luchtkwaliteit van de Nijverheidslaan goed is.

Het advies van de commissie stelt tevens ten onrechte zonder meer vast dat volgens het advies ruimtelijke ordening van 11 december 2020 de locatie geen geschikte buitenruimte heeft en de locatie met geluid en fijnstof belast is omdat die aan een aan- en afvoerroute ligt voor zwaar verkeer van- en naar het industrieterrein.

Naast het feit dat de locatie wel degelijk een (steeds meer groen bevattende) buitenruimte bevat (dit is aldus niet onderzocht!), is dat echter niet wat er in het

advies van 11 december 2020 staat. Zie de aangehaalde citaten hierboven: '*mogelijk is de locatie fijnstof belast*'.

Nogmaals: daadwerkelijke onderzoeken in het advies ontbreken terwijl uit onderzoek van eisers het tegendeel blijkt. De GGD heeft de kinderopvang op alle fronten goedgekeurd. Met de door eisers ingezonden stukken is door verweerder tijdens de besluitvorming geen rekening gehouden. Hetzelfde geldt voor de onderwerpen verkeersveiligheid en geluid. Verwezen wordt opnieuw naar de reacties van eisers van 13 augustus en 2 september 2021 en de daarbij als producties 1 tot en met 7 overgelegde stukken welke als hierbij herhaald en ingelast dienen te worden beschouwd en welke onderdeel uitmaken van dit beroepschrift (producties 4 en 5).

Grond 5*: strijd met evenredigheidsbeginsel*

In het licht van het voorgaande en gezien de grote belangen van eisers maar ook van ouders en (nieuwe) bewoners van Weesp had verweerder ten aanzien van de alsnog geweigerde omgevingsvergunning richting eisers en deze ouders moeten waarborgen dat de lasten en/of nadelige gevolgen van een dergelijk overheidsbesluit als het onderhavige voor een burger niet zwaarder zijn dan het algemeen belang van het besluit (artikel 3:4 lid 2 Awb). Door deze waarborg niet te bieden, althans deze in haar besluitvormingsproces niet mee te nemen, handelt verweerder in strijd met het evenredigheidsbeginsel. Dit algemeen belang wordt op deze wijze niet gediend. Eisers lijden momenteel zowel materiële als immateriële schade als gevolg van de handel- en werkwijze van verweerder.

Grond 6*: willekeur: strijd met rechtszekerheidsbeginsel en gelijkheidsbeginsel*

In aanvulling op de eerdere gronden geldt nog het volgende.

In Weesp is onder andere ook het kinderdagverblijf Otje gevestigd aan de Flevolaan 8. Dit kinderdagverblijf zit aan een doorgaande weg met veel (vracht)verkeer. Rondom het pand van Otje zitten een aantal bedrijven die veel verkeersbewegingen direct bij het pand veroorzaken. Ook kinderdagopvang De buuren van Kind & Co met 32 kindplaatsen en gevestigd aan de Hogeweyselaan 183 zit net als kinderopvang Otje aan de drukste doorgaande route van het industrieterrein met op nog geen 50 meter een benzinestation en een wasstraat. Bij beide kinderdagverblijven ontbreekt een kiss en drive zone.

Zowel Otje als De buuren van Kind & Co hebben recent nieuwe vergunningen van verweerder gekregen voor het starten van kinderdagverblijven op voornoemde locaties. Door Otje is een bestemmingswijziging aangevraagd. De vraag die bij eisers rijst, is waarom verweerder deze vergunningen aan Otje en Kind & Co wel afgeeft en dit kennelijk ruimtelijk aanvaardbaar acht waar zij jegens eisers stelt dat

kinderopvang aan de Nijverheidslaan 5 niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening.

Eisers kunnen zich dan ook niet aan de indruk onttrekken dat verweerder met verschillende maten meet hetgeen in strijd is met een deugdelijk besluitvormingsproces. Eisers stellen dat verweerder in strijd handelt met het gelijkheidsbeginsel.

Conclusie

Kortom, de beslissing op bezwaar van 24 september jl. waarin alsnog de van rechtswege verleende omgevingsvergunning aan eisers geweigerd is met als doel de kinderopvang te sluiten, dient op de hierboven genoemde gronden en met in acht name van hetgeen reeds in de reactie van eisers op 13 augustus en 2 september 2021 is aangevoerd, te worden vernietigd. De gehanteerde besluitvormingsprocedure is niet in overeenstemming met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Verweerder overschrijdt in deze haar eigen regelgeving waardoor eisers onevenredig in hun belangen worden geschaad. Verweerder gaat aan essentiële punten voorbij, waarbij gerefereerd wordt aan de inhoud van de door eisers ingediende reactie, het advies van de commissie, het advies ruimtelijke ordening van 11 december 2020 en het onderhavige beroepschrift. De besluitvorming voldoet niet aan de vereisten van zorgvuldig onderzoek en een zorgvuldige besluitvorming naar aanleiding van dit onderzoek zoals dit wel noodzakelijk en vereist is om tot een juiste besluitvorming te komen.

Gelet op het vorenstaande verzoek ik U E.A. namens eisers dit beroep gegrond te verklaren en voornoemd besluit tot het alsnog weigeren van de van rechtswege verleende omgevingsvergunning geheel te vernietigen met veroordeling van verweerder in de kosten die eisers in verband met de behandeling van dit beroep redelijkerwijs hebben moeten maken.

Als **producties 6 tot en met 10** worden de gevraagde statuten van de rechtspersonen en de uittreksels uit het handelsregister overgelegd.

Hoogachtend,

[redacted]

***producties 1 t/m 10**

DLA PIPER

Bijlage 2

GROEN | CAUBO | MONTESSORI
ADVOCATEN

Randstad 22-143 T 036 54 86 110
1316 BW Almere F 036 53 05 800
info@gcmadvocaten.nl
gcmadvocaten.nl

Gemeente Weesp
Afdeling Vergunningen, Toezicht en Handhaving
[redacted]
Postbus 5099
1380 GB Weesp

Tevens per mail: vth@weesp.nl

Almere, 3 november 2021

Ons dossier	: D20210063
Uw referentie	: **Z2021-WP006994**
Inzake	: KDV Liefjes / Gemeente Weesp
Betreft	: Zienswijze voornemen last onder dwangsom
E-mail	[redacted]
Telefoon	

Geachte [redacted]

Graag maak ik namens cliënten, Kinderopvang Liefjes B.V., Liefjes Weesp B.V. alsook volledigheidshalve geadresseerde Kiwo Holding B.V., en hierna verder als Kinderopvang Liefjes in enkelvoud te noemen: 'cliënte', tijdig gebruik van de mogelijkheid een zienswijze in te dienen tegen het voornemen van de burgemeester van 7 oktober 2021 om een last onder dwangsom op te leggen vanwege gestelde overtredingen met betrekking tot het pand aan de Nijverheidslaan 5 (1382 LE) te Weesp en hierna verder te noemen: 'het pand' (**productie 1**).

Inleiding

Op 28 januari 2021 is aan cliënte een vergunning van rechtswege verleend in verband met niet tijdige besluitvorming door uw gemeente. Deze omgevingsvergunning is op 1 april 2021 gepubliceerd. Op 15 juni 2021 is cliënte na het verkrijgen van de benodigde vergunning van de GGD en de inschrijving in het LRK in het gehuurde pand een kinderdagopvang gestart met nu nog 23 kindplaatsen. Bij besluit van 24 september 2021 heeft de gemeente de omgevingsvergunning van rechtswege herroepen en deze alsnog geweigerd waarbij zij zich hoofdzakelijk gebaseerd heeft op een summier en suggestief 'advies' ruimtelijke ordening van 11 december 2020 (opmerkelijk genoeg bevestigd op 29 maart 2021, net voor de publicatie van de vergunning op 1 april 2021). Op 12 oktober 2021 is als gevolg van het besluit van 24 september 2021 en de onderhavige handhavingsprocedure de

Groen Caubo Montessori Advocaten (GCM) is een maatschap, ingeschreven in het Handelsregister onder nr. 32142857. GCM Advies kantoren met mr. L.B.H. Leijmeijer, mr. E.J.H. van Lith, Advocatenpraktijk R. Kouzegis B.V. en mr. J.A.C. van den Brink, ingeschreven in het Handelsregister onder nrs. 32164188, 64452511, 10639595 resp. 32164131, 21 opereren de rechtspraktijk voor eigen rekening en risico uit. Op alle werkzaamheden zijn algemene voorwaarden van toepassing waarin een beperking van aansprakelijkheid is opgenomen. De voorwaarden zijn gedeponeerd ter griffie van de rechtbank Midden-Nederland, die van GCM onder nr. 74/2015, van mr. Leijmeijer onder nr. 60/2015, van mr. van Lith onder nr. 187/2015, van Advocatenpraktijk R. Kouzegis B.V. onder nr. 165/2015 en van mr. J.A.C. van den Brink onder nr. 251/2015.

uitbreiding van het kindaantal van 23 naar 36 geweigerd terwijl deze door de GGD eerder al wel volledig was goedgekeurd.

Cliënte heeft inmiddels pro forma beroep tegen het besluit van 24 september 2021 ingesteld bij de bestuursrechter. De gronden zal zij, ook met het oog op en in afwachting van de uitkomsten van de bespreking op 4 november a.s. naar aanleiding van deze zienswijze, aanvullen

Thans ligt er het voornemen een last onder dwangsom op te leggen. Dit voornemen van 7 oktober 2021 staat in deze zienswijze centraal. Het is echter noodzakelijk ook het besluit van 24 september 2021 in deze handhavingsprocedure te betrekken nu het voornemen niet los kan worden gezien van dit besluit. Mocht uw gemeente haar voornemen niet willen intrekken of straks haar besluit niet willen schorsen totdat in beroep is besloten dan zal cliënte tevens om een voorlopige voorziening bij de bestuursrechter vragen.

In dit dossier zijn door ambtenaren van de gemeente Weesp fouten gemaakt. Cliënte (maar ook de ouders die inmiddels hun kinderen naar de opvang brengen) mag/mogen daar niet de dupe van worden. De beleidsvoering van cliënte is geheel in overeenstemming met de wettelijke regelgeving die voor kinderopvang geldt. Van geconstateerde overtredingen van de Wet kinderopvang en het Besluit kwaliteit kinderopvang is geen sprake en ook de veiligheid is op alle punten gewaarborgd. Cliënte doet de gemeente c.q. haar inspecteur dan ook het klemmende verzoek om het pand nogmaals te bezoeken en te controleren zodat (onder andere) ten aanzien van de brandveiligheid kan worden geoordeeld dat deze geheel in lijn is met geldende regelgeving daaromtrent.

Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet uitzicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

Standpunt van cliënte is dat er geen sprake is van overtredingen die het opleggen van een last onder dwangsom rechtvaardigen. De in uw voornemen genoemde dwangsommen met als doel sluiting van de kinderopvang zijn niet evenredig in het licht van de geschiedenis van deze kwestie en de gang van zaken c.q. de handel- en werkwijze van uw gemeente in deze.

Het opleggen van een last onder dwangsom is bovendien een herstelsanctie als bedoeld in artikel 5:2, eerste lid, aanhef en onder b, van de Awb, die strekt tot het beëindigen van de geconstateerde overtredingen. Voor het opleggen van een last onder dwangsom bestaat in zodanige gevallen alleen aanleiding zolang de overtreding nog niet is beëindigd. In casu is nog geen sprake van een overtreding nu het besluit tot het herroepen en alsnog weigeren van de omgevingsvergunning van 1 april 2021 nog bij de rechter voor ligt. Met andere woorden; het besluit is niet onherroepelijk. Daarnaast is er wel degelijk concreet zicht op legalisatie gezien de

ontwikkelingen in het gebied en de overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening, waarover in het navolgende meer. Volledigheidshalve en enkel voor zover nodig verzoekt cliënte u c.q. uw gemeente/het college dan ook nogmaals een vergunning voor het gebruik van het pand als kinder(dag)opvang te verlenen.

Gang van zaken

Op 21 oktober 2020 heeft cliënte, in de persoon van haar vennoten, [redacted] een aanvraag voor een omgevingsvergunning aangevraagd vanwege een gebruik dat afwijkt van de bestemming zoals voor het pand opgenomen in het vigerende bestemmingsplan. De ontvangst van de aanvraag is door de gemeente op 16 november 2020 bevestigd waarbij bepaald is dat in casu de reguliere voorbereidingsprocedure van artikel 2.12 lid 1 onder a sub 2 Wabo kan worden gevolgd voor deze planologische afwijking. Uw gemeente kan van het bestemmingsplan afwijken wanneer er geen strijd is met een goede ruimtelijke ordening ingevolge artikel 4 lid 9 van bijlage II Bor.

Op 9 december 2020 is de beslistermijn met 6 weken opgeschort. Deze liep af op 27 januari 2021. Bij brief van 16 februari 2021 werd door [redacted] (Wabo-coördinator uit naam van [redacted] (teammanager Vergunningen) medegedeeld dat de aanvraag niet volledig was op grond van de Regeling omgevingsrecht (Mor). Aan cliënte is in die brief verzocht voor 30 maart 2021 nog een situatietekening op schaal, een plattegrond tekening van de nieuwe toestand, een ruimtelijke motivering en een parkeerberekening over te leggen. Cliënte heeft aan deze voorwaarden voldaan en op 9 maart 2021 de benodigde stukken toegezonden maar deze zijn door uw gemeente (om haar moverende redenen) niet in behandeling genomen. Op dat moment was echter al op 28 januari 2021 van rechtswege een omgevingsvergunning ontstaan welke op 1 april 2021 (op aandringen van cliënte) is gepubliceerd.

Op 5 maart en 18 maart 2021 heeft ondergetekende namens cliënte brieven aan de gemeente verzonden welke hierbij als **productie 2** worden overgelegd. Cliënte, althans haar vennoten, hadden toen al vele malen contact gezocht met de gemeente, onder andere bij e-mails van 18 februari, 22 februari en 2 maart 2021, reeds in uw bezit. Ook ondergetekende heeft vele malen tevergeefs getracht telefonisch in contact te treden met een van de behandelend ambtenaren. Op terugbelverzoeken werd door de gemeente niet gereageerd. Een chronologisch overzicht van de gang van zaken en de genomen acties wordt als **productie 3** overgelegd.

Juridisch kader

Uw gemeente kan van het bestemmingsplan afwijken wanneer er geen strijd is met een goede ruimtelijke ordening ingevolge artikel 4 lid 9 van bijlage II Bor. Het voornemen tot handhaving kan zij intrekken wanneer er concreet zicht op legalisatie van de situatie bestaat en in het geval dat handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

Stedenbouwkundig advies d.d. 11 december 2020 vs. ruimtelijke ordening

Naar nu blijkt, lag er op het moment dat de positieve fictieve beschikking op 28 januari 2021 een feit was een stedenbouwkundig advies van 11 december 2020 (zie ook advies commissie, p. 3, **productie 4**). Dit advies (**productie 5**) is nooit met cliënte besproken. Sterker nog, cliënte heeft dit summiere advies, ondanks diverse verzoeken daartoe vanaf 21 juli 2021 toen zij van het bestaan op de hoogte raakte, pas op 7 oktober 2021 (tevens de dag dat er een voornemen tot handhaving aan cliënte is verzonden) mogen ontvangen. Het is dit stedenbouwkundig advies waarop de commissie haar advies aan de gemeente over de van rechtswege verleende omgevingsvergunning hoofdzakelijk, en veel meer dan aan de ingediende bezwaren van derden, heeft gebaseerd. Dit advies dat de gemeente zonder verdere motivering heeft overgenomen, staat echter vol met niet onderbouwde aannames, onjuistheden en suggestieve opmerkingen. Wanneer naar de ruimtelijke motivering en de parkeerberekening van cliënte was gekeken en wanneer de situatie ter plekke zou zijn beoordeeld, zou dit op 24 september 2021 tot een andere uitkomst hebben geleid in het kader van de afweging ruimtelijke ordening.

Enkele delen uit het rapport van 11 december 2020 waaruit het voornoemde blijkt:

'*dit betekent dat de locatie geluid belast is en* ***mogelijk*** *ook fijnstof belast. De verkeerssituatie met zwaar verkeer betekent ook een onveilige situatie voor ouders en kinderen die hun kinderen al fietsend zouden willen brengen en halen'.*

Het probleem van het tekort aan kindplaatsen op kinderdagverblijven wordt daarmee niet geheel opgelost, maar deze druk mag er niet toe leiden dat de gemeente gaat meewerken aan locaties van kinderdagverblijven die zich onder meer niet in een ***woongebied bevinden, onveilig zijn en niet in de directe nabijheid van een goede speel en/of buitenruimte liggen'.***

'Het bedrijventerrein Nijverheidslaan is op de visiekaart van de Structuurvisie Weesp 2013-2030 aangewezen als een ***transformatiegebied van bedrijventerrein naar een (gemengd) nautisch kwartier met wonen, werken en recreëren****. In deze visie is voor bedrijventerrein Nijverheidslaan aangegeven dat dit terrein geleidelijk moet transformeren; van een gebied voor extensieve bedrijvigheid naar een gebied waarin wonen, kleinschalig werken en waterrecreatie worden gemengd.* ***In eerste instantie*** *heeft de gemeente ingezet op transformatie van het hele bedrijventerrein naar een gemengd gebied voor wonen, werken en recreëren.* ***Later*** *is ingezet op een variant waarbij het gebied ten oosten van de Nijverheidslaan als bedrijventerrein behouden blijft en het westelijk gebied wordt getransformeerd. In het westelijk deel wordt in de nabije toekomst woningbouw voorzien.* ***Een kinderdagverblijf is daar meer op zijn plek*** (opmerking advocaat: aan de overkant van de straat, 8 meter verderop, woonwijk Weesperwerf).

Een onderbouwing van de uitlatingen in dit rapport van 11 december 2020 ontbreekt volledig en lijkt gebaseerd op willekeur. Door de gemeente wordt immers bevestigd (en dit is ook op papier vastgelegd in de structuurvisie t/m 2030) dat de gemeente inzet op een transformatie van het bedrijventerrein naar een gemengd nautisch

kwartier met wonen, werken en recreëren. In ieder geval in het westelijk deel wordt nieuwe woningbouw voorzien. Deze woningbouw komt, zoals gezegd, pal aan de overkant van de Nijverheidslaan 5 te liggen, letterlijk de straat overstekend en dicht bij het spoor.

Concreet zich op legalisatie

Verwezen wordt ook naar artikel 7 van het vigerende bestemmingsplan Bedrijventerreinen, waar het pand onder valt. Nijverheidslaan 5 heeft de huidige bestemming 'Bedrijventerrein 3'. In artikel 7.1 van dit bestemmingsplan staat de bestemmingsomschrijving weergegeven. In artikel 7.5 is bepaald dat het bevoegd gezag met een omgevingsvergunning mag afwijken en onder andere bedrijven in de categorieën gezondheid- en welzijnszorg (waar onder andere kinderopvang ingevolge bijlage 2 behorend bij het bestemmingsplan) onder valt. In artikel 7.5.2. van de planregels wordt vervolgens het afwegingskader genoemd. Er mag geen onevenredige aantasting plaatsvinden van het woon- en leefklimaat, het straat- en bebouwingsbeeld, de milieusituatie, de verkeersveiligheid, de parkeersituatie, de gebruiksmogelijkheden van de aangrenzende gronden, de sociale veiligheid en de externe veiligheid. Op geen enkele wijze blijkt dat het college met het besluit van 24 september 2021 en nu aldus met het onderhavige voornemen om tot het opleggen van een last onder dwangsom over te gaan in haar besluitvorming deze mogelijkheden heeft beoordeeld en een correcte afweging heeft gemaakt van de gewenste afwijking, relevant voor het criterium dat zicht is op legalisatie waardoor van handhavend optreden dient te worden afgezien.

In de toelichting op het bestemmingsplan wordt op pagina 3, hoofdstuk 2.4 nota bene opgemerkt dat:

*'**In april 2006 heeft de gemeente Weesp de visie Van Droom naar Daadkracht vastgesteld als leidraad om de herstructurering en transformatie in gang te zetten van zowel bedrijventerrein Noord als ook de Nijverheidslaan.***
Vanuit het basisuitgangspunt 'de overheid initieert en faciliteert terwijl het bedrijfsleven investeert' is de haalbaarheid van de beoogde ontwikkeling in beeld gebracht. De visie moet nader inzicht geven in de wijze waarop de herstructurering en transformatie gerealiseerd kan worden. De organisatie en de financiering staan daarbij centraal.
*De in provinciaal en regionaal beleid aangegeven ambities ten aanzien van efficiënt bouwen werken op gemeentelijk niveau door in het beleidsstuk 'Daadkrachtig bouwen'. **De beoogde transformatie van de Nijverheidslaan tot een woongebied**, en de gedeeltelijke transformatie van het Rijnkadegebied tot een woon- en werkmilieu vallen binnen de geschetste toekomstvisie voor Weesp. En ook de herontwikkeling van de Domeinenlocatie en de spoorzone hebben plaats in de visie'.*

En verderop:

'Voor elk bedrijventerrein is een ontwikkelingsstrategie geformuleerd. Waarbij het voor de gemeente belangrijk is om alle bedrijven te behouden en ruimte te bieden voor verdere ontwikkeling en individuele versterking en ontplooiing. Voor het bedrijventerrein Noord is dit revitalisering en herprofilering. Dit houdt in dat geleidelijk de

concentratie steeds meer op Noord moet komen te liggen, omdat hier de beste kansen voor intensivering en het uitbouwen van de werkgelegenheid liggen. Voor de Rijnkade en Nijverheidslaan is de ontwikkelingsstrategie 'transformatie'. Voor de Rijnkade resulteert dit in wens tot geleidelijke transformatie van extensieve bedrijvigheid naar een intensief en gemengd stedelijk milieu met wonen, werken en recreatie. Voor de Nijverheidslaan geldt eveneens een transformatieopgave door de verouderlng en verrommeling van het terrein. In figuur 2.3 zijn deze ontwikkelingsstrategieën weergegeven'.

Op pagina 25 van de toelichting wordt opgemerkt:

'*Nijverheidslaan is het bedrijventerrein met de meeste diversiteit. Het omvat naast bedrijven, ook woningen en de begraafplaats Landscroon'.*

In het licht van de inhoud van dit artikel 7 bestemmingsplan, de toelichting en de structuurvisie (www.ruimtelijkeplannen.nl) wordt door cliënte nadrukkelijk verwezen naar hetgeen door haar op 13 augustus 2021 na de hoorzitting naar aanleiding van de bezwaren tegen de van rechtswege verleende vergunning is aangevoerd. Deze toelichting op de hoorzitting wordt in zijn volledigheid als **productie 6** bij deze zienswijze overgelegd en dient als hierbij nadrukkelijk herhaald en ingelast en tevens als onderdeel van deze zienswijze te worden beschouwd. Verwezen wordt onder andere naar het hoofdstuk '*Kinderdagverblijf in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening*' en de als producties 1 en 3 bij de reactie overgelegde ruimtelijke onderbouwing van cliënte waar feitelijk de bezwaren van cliënte tegen het besluit van 24 september 2021 (en welke bezwaren ook relevant zijn voor deze zienswijze) reeds beschreven zijn.

Thans wordt als gevolg van het besluit van 24 september 2021 nu het voornemen geuit om aan cliënte lasten onder dwangsommen op te leggen. De eerste last ziet op het gebruik van het pand, en daarmee op het gebruiken van gronden in strijd met het bestemmingsplan omdat er geen vergunning zou zijn [redacted] De tweede last ziet toe op een handelen in strijd met regelgeving uit het Bouwbesluit ten aanzien van de brandveiligheid van het pand [redacted] Omdat de verleende omgevingsvergunning is herroepen en alsnog is geweigerd, is het vergunningstraject ten aanzien van de brandveiligheid gestaakt. Cliënte voldoet echter inmiddels aan alle eisen uit het Bouwbesluit wanneer de gemeente (die heden de vergunningsaanvraag buiten werking heeft gesteld) haar medewerking wil verlenen. Zie daartoe ook het inspectierapport van 30 september 2021 naar welk verslag/onderzoek in het voornemen wordt verwezen:

'*Pand voldoet aan compartimentering, alhoewel hier geen vergunning voor is aangevraagd/afgegeven.*'

Dit laatste is niet juist. Aan cliënte wordt als gevolg van het besluit van 24 september 2021 niet langer de mogelijkheid verschaft een vergunningstraject te doorlopen zodat zij kan laten zien aan alle eisen te voldoen. Door hieraan voorbij te gaan, handelt uw gemeente ten aanzien van haar voornemen tot handhaving in strijd met de op haar rustende motiverings- en zorgvuldigheidsverplichting. Door cliënte zelf wordt als **productie 7** dan ook aanvullend haar eigen zienswijze op het voornemen ingediend

waarvan de tekst als hierbij nadrukkelijk herhaald en ingelast dient te worden beschouwd (zie meer specifiek punt 1 en punt 3 van productie 7).

(Concept)besluit disproportioneel ten opzichte van het beoogde doel

Aan de zeer ingrijpende gevolgen van de bestuurlijke sanctie dient een zwaar gewicht te worden toegekend bij de beoordeling van de vraag of in redelijkheid van de in die bepaling neergelegde bevoegdheid gebruik kon worden gemaakt en, zo ja, of de wijze waarop de bevoegdheid is toegepast evenredig is ten opzichte van het doel dat daarmee wordt nagestreefd. In casu is dat pertinent niet het geval.

Uw gemeente heeft zowel op grond van het vigerende bestemmingsplan als op grond van de wet via de kruimelgevallenregeling (en dientengevolge de mogelijkheid om van het bestemmingsplan af te wijken) de mogelijkheid om een omgevingsvergunning af te geven. Wanneer er een deugdelijk onderzoek naar het pand was verricht en de situatie ter plekke zou worden bekeken (wat nooit aan de orde is geweest) had uw gemeente tot de conclusie gekomen dat geen sprake is van enige strijd met een goede ruimtelijke ordening. Voor zover er thans al sprake zou zijn van een illegale situatie (quod non!) dan geldt dat deze situatie in ieder geval gelegaliseerd kan worden waardoor een bestuurlijke sanctie c.q. handhavend optreden niet nodig is. Verwezen wordt nogmaals naar de als productie 6 overgelegde reactie van 13 augustus 2021 met bijlagen.

Opgemerkt dient nog te worden dat de omgevingsvergunning van rechtswege niet conform artikel 4:20c lid 1 Awb tijdig (en aldus binnen 2 weken na 28 januari 2021) is gepubliceerd maar pas op 1 april 2021. Cliënte is daardoor ernstig in haar belangen geschaad omdat de ontwikkelingen en investeringen met betrekking tot de kinderopvang in het pand door zijn blijven lopen om op 15 juni 2021 uiteindelijk haar deuren te kunnen openen. Door het van rechtswege verleende besluit pas op 1 april 2021 te publiceren waarna een bezwaartermijn van 6 weken is gaan lopen, is er onnodig veel tijd verstreken waarin cliënte er, gezien de van rechtswege verleende vergunning, op mocht vertrouwen dat de kinderopvang open zou kunnen gaan vanaf medio juni 2021.

Nu overweegt uw gemeente om met het sluiten van een zeer noodzakelijke kinderopvang in Weesp (welke aan alle voorwaarden voldoet, inclusief een mooie buitenruimte) ouders, kinderen en ondernemers te duperen en veel schade (in alle opzichten) te berokkenen. De financiële schade als cliënte daadwerkelijk haar deuren zal moeten sluiten, is enorm. Voor de hal bij het pand zijn inmiddels ook stappen gezet en afspraken met derden gemaakt. Deze plannen heeft cliënte voorlopig on hold moeten zetten met wederom alle financiële gevolgen van dien. De investeringsraming van de hal van mei 2021 wordt als **productie 8** bijgevoegd. Kortom; proportionaliteit en subsidiariteit worden niet nageleefd, althans een correcte belangenafweging heeft voorafgaand aan het opleggen van de last onder dwangsom (met sluiting als doel) niet plaatsgevonden.

Willekeur: strijd met rechtszekerheidsbeginsel en gelijkheidsbeginsel

In aanvulling op de voorgaande geldt nog het volgende.

In Weesp is onder andere ook KDV Otje gevestigd aan de Flevolaan 8. Dit kinderdagverblijf zit aan een doorgaande weg met veel (vracht)verkeer. Rondom het pand van Otje zitten een aantal bedrijven die veel verkeersbewegingen direct bij het pand veroorzaken. Ook kinderdagopvang De buren van Kind & Co met 32 kindplaatsen en gevestigd aan de Hogeweyselaan 183 zit net als KDV Otje aan de drukste doorgaande route van het industrieterrein met op nog geen 50 meter een benzinestation en een wasstraat. Bij beide kinderdagverblijven ontbreekt een kiss en drive zone.

Cliënte kan zich dan ook niet aan de indruk onttrekken dat uw gemeente met verschillende maten meet hetgeen in strijd is met een deugdelijk besluitvormingsproces.

Conclusie

Gezien het voorgaande verzoek ik uw gemeente dan ook uw voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom te herzien. Het voornemen van het college tot toepassing van een last onder dwangsom is niet deugdelijk gemotiveerd en mist elke zorgvuldigheid. Een correcte belangenafweging zou ertoe moeten leiden dat de situatie gelegaliseerd kan worden.

Cliënte ziet zich dan ook genoodzaakt bij het in stand houden van het conceptbesluit bezwaar aan te tekenen en eventueel een procedure aanhangig te maken bij de bestuursrechter.

Cliënte hoopt vooralsnog dat het zover niet behoeft te komen en is, indien nodig, bereid nadere voorwaarden aan uw voornemen te verbinden en alle medewerking te verlenen die nodig is. Cliënte is bereid deze zienswijze nog nader mondeling toe te lichten. Een bespreking staat inmiddels gepland op donderdag 4 november a.s. om 14 uur.

Uw verdere reactie wacht ik af.

Met vriendelijke groeten,

[redacted]

Bijlagen: producties 1 t/m 8