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 Juridisch Bureau/ college van B&W
[redacted]
Postbus 483
1000 AL Amsterdam

Tevens per mail: [redacted]

Almere, 2 februari 2022

Ons dossier : D20220043
Uw referentie : **Z2021-WP006994**
Inzake : KDV Liefjes / Gemeente Weesp
Betreft : **Bezwaar besluit last onder dwangsom d.d. 24-01-2022.**
E-mail : [redacted]
Telefoon :

Geachte heer, mevrouw,

Graag maak ik namens cliënten, Liefjes Weesp B.V. en Kinderopvang Liefjes B.V., hierna verder in enkelvoud te noemen: 'cliënte', tijdig gebruik van de mogelijkheid een bezwaarschrift in te dienen tegen het besluit van het college van B&W van 24 januari 2022 tot het opleggen van een last onder dwangsom (**productie 1**). In haar last onder dwangsom eist het college dat het gebruik van de Nijverheidslaan 5 (1382 LE) te Weesp als kinderopvang binnen 6 weken na dagtekening van voornoemd besluit wordt gestaakt.

Cliënte is het met dit besluit niet eens en wenst daartegen de navolgende bezwaren aan te voeren.

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 (op aandringen van verzoekers en na een ingebrekestelling 2021) gepubliceerd. Op 15 juni 2021 is cliënte na controle door de GGD en na goedkeuring van de aanvraag en aldus inschrijving in het LRK door de gemeente in het gehuurde pand een kinderdagopvang gestart met eerst 12 en later (opnieuw met toestemming van uw gemeente) 23 kindplaatsen.

Groen Caubo Montessori Advocaten (GCM) is een maatschap, ingeschreven in het Handelsregister onder nr. 32142887. GCM werkt samen met mr. L.D.H. Lesmeister, mr. E.J.H. van Lith, Advocatenpraktijk R. Kuizenga B.V. en mr. J.A.C. van den Brink, ingeschreven in het Handelsregister onder nrs. 32164188, 64531511, 39630595 resp. 32164191. Zij oefenen 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. Lesmeister onder nr. 80/2015, van mr. van Lith onder nr. 187/2015, van Advocatenpraktijk R. Kuizenga B.V. onder nr.165/2019 en van mr. J.A.C. van den Brink onder nr. 229/2019.

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). Cliënte heeft op 3 november 2021 pro forma beroep tegen het besluit van 24 september 2021 ingesteld bij de bestuursrechter. Op 30 november jl. heeft zij de gronden van dit beroep aangevuld (**productie 2**). Op 12 oktober jl. is ook een omgevingsvergunning voor een uitbreiding naar 36 kindplaatsen afgewezen, ondanks een positief rapport van de GGD van 6 september jl. (**productie 3**). Door cliënte is bezwaar tegen dit besluit gemaakt; de bezwaarprocedure loopt.

Reden waarom door cliënte thans een voorlopige voorziening aan de bestuursrechter zal worden gevraagd houdende primair schorsing van het besluit tot oplegging van de last onder dwangsom totdat in de beroepsprocedure over de rechtmatigheid van de alsnog geweigerde omgevingsvergunning is beslist en subsidiair schorsing van het besluit tot oplegging van de last onder dwangsom totdat door het college in de bezwaarschriftprocedure is beslist.

Tevens zal in een afzonderlijk verzoekschrift – en in het kader van de lopende beroepsprocedure tegen het weigeringsbesluit– een voorlopige voorziening worden verzocht houdende schorsing van het weigeringsbesluit van 24 september jl. c.q. van de ingetrokken omgevingsvergunning.

De inhoud van de zienswijze van 3 november jl. tegen het eerdere voornemen een last onder dwangsom op te leggen, dient hierbij als nadrukkelijk herhaald en ingelast te worden beschouwd (**productie 4**). Dit stuk met de producties zit reeds diverse malen in uw dossier zodat thans niet opnieuw alle producties bijgevoegd worden. Indien u daar wel prijs op stelt, hoor ik dat graag van ik benadruk dat het stuk onderdeel uitmaakt van dit bezwaarschrift.

Hetgeen op 3 november 2021 in de zienswijze is aangevoerd, zijn ook de bezwaren die cliënte thans heeft tegen het besluit van 24 januari jl. nu dit besluit feitelijk een herhaling is van het eerdere voornemen. Op de bezwaren van cliënte is in het besluit in primo niet althans niet deugdelijk ingegaan. Op 14 december jl. is aanvullend op de zienswijze ten behoeve van de hoorzitting nogmaals bepleit waarom in casu van handhaving dient te worden afgezien. De inhoud van deze aanvulling dient eveneens als hierbij herhaald en ingelast te worden beschouwd en als onderdeel van dit bezwaarschrift te worden gezien (**productie 5**). Dit aanvullende stuk is in de besluitvorming ten onrechte buiten beschouwing gelaten omdat de inhoud volgens het college buiten het bestek van deze handhavingsprocedure zou vallen. Met dit standpunt geeft het college blijkt van een onjuiste rechtsopvatting. De gronden in de zienswijze (thans ook de gronden van dit bezwaar) hadden door het college op inhoud beoordeeld moeten worden. Door dit na te laten is het besluit zonder meer gebrekkig.

Bezwaar Megagoed II B.V.

Door de eigenaar van het pand aan de Nijverheidslaan 5, Megagoed II B.V., wordt door haar gemachtigde [redacted] van kantoor DLA Piper, eveneens bezwaar

gemaakt tegen het aan haar gerichte besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom. Ook dit besluit dateert van 24 januari 2022. Cliënte verwijst dan ook naar de inhoud van dit bezwaarschrift en verzoekt het college nadrukkelijk de bezwaren van cliënte en Megagoed II B.V. gezamenlijk te behandelen.

Handel- en werkwijze gemeente

In dit dossier zijn door ambtenaren van de gemeente Weesp (zo staat tussen partijen niet ter discussie) fouten gemaakt. Verwezen wordt naar de in de zienswijze beschreven gang van zaken. Cliënte (maar ook de ouders die inmiddels hun kinderen naar de opvang brengen) mag/mogen daar niet de dupe van worden. Naast dat er een reëel zicht is op legalisatie (het weigeringsbesluit van 24 september jl. kan immers door de bestuursrechter worden vernietigd) is handhavend optreden zodanig onevenredig in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in casu behoort te worden afgezien.

Welke belangen heeft immers de gemeente dat van handhaving niet kan worden afgezien tot in ieder geval het moment dat op het beroepschrift tegen het weigeringsbesluit van 24 september jl. is beslist? Daartegenover staat het belang van cliënte om open te blijven. Dit belang is zeer groot. Kort gezegd, zal sluiting van de kinderopvang over enkele weken enorme gevolgen hebben. Financiële gevolgen voor cliënte zelf maar ook grote maatschappelijke gevolgen voor derden. Sluiting is disproportioneel gezien ook het feit dat de kinderopvang aan alle kwaliteitsvereisten voldoet.

Sluiting van de Liefjes heeft grote consequenties voor ouders omdat zij hun kind niet elders kunnen onderbrengen (productie 3 bij zienswijze). Het is algemeen bekend dat de tekorten aan kinderopvang en de wachtlijsten in Weesp enorm zijn en verder oplopen gezien de aanwas van nieuwe (grote) woonwijken. Er is veel media-aandacht voor deze zaak. Gezien dan de mogelijkheden die binnenplans afwijken en het afwijken op grond van artikel 4 lid 9 bijlage II Bor bieden en het dossier dat thans aan deze zaak ten grondslag ligt, heeft het college in haar besluit niet kunnen volstaan met haar gebrekkige motivering op pagina 4 van het besluit. In het navolgende wordt dit nader toegelicht.

Inhoud besluit 24 januari 2022: aanvullende bezwaren

Strijd met het vertrouwensbeginsel

Conclusie van de in de zienswijze geschetste gang van zaken is dat door het college, ondanks dat er kennelijk al op 11 december 2020 een rapport RO lag, verzuimd is tijdig op de aanvraag om een omgevingsvergunning te beslissen. Door het verstrijken van de tijd mocht cliënte er gerechtvaardigd op vertrouwen dat het realiseren van een kinderdagopvang in het pand aan de Nijverheidslaan 5 ruimtelijk aanvaardbaar werd geacht. Gedurende de beslisperiode, lopend tot 27 januari 2021 heeft het college immers niet de noodzaak ingezien om middels een besluit de gevraagde omgevingsvergunning niet te verstrekken. Het feit dat men eerst de beslistermijnen heeft laten verstrijken, het feit dat het besluit van 24 september 2021 gebaseerd is op dit rapport RO en het feit dat cliënte dit rapport niet eerder dan 7 oktober 2021 (!) van het college ontvangen heeft, levert een schending van het vertrouwensbeginsel op.

Nu het besluit tot het alsnog weigeren van de vergunning heeft geleid tot het overgaan tot handhaving (met sluiting van de Liefjes tot gevolg) werkt deze bezwaargrond rechtstreeks door ten aanzien van het besluit in primo.

Samenvatting bezwaren onzorgvuldig gemotiveerd c.q. geen correcte weergave van bezwaren

In het besluit van 24 januari jl. wordt op pagina 3 door het college samengevat welke bezwaren door cliënte naar voren zijn gebracht. Naast het feit dat deze bezwaargronden niet volledig zijn, bevat de samenvatting een veel te beperkte (en tevens onjuiste) weergave van de door cliënte genoemde bezwaren. Verwezen wordt naar hetgeen het college onder de gedachtestreepjes per bezwaargrond als zijnde door cliënte aangevoerd, heeft weergegeven. Hetgeen daar summier beschreven staat, doet geen recht aan de inhoud/motivering van de door cliënte geuite bezwaren welke bezwaren wel degelijk van toepassing zijn op de onderhavige handhavingsprocedure (zie de inhoud van de zienswijze onder het juridisch kader alsook de aanvulling van 14 december 2021). Het handhavingsbesluit kan immers niet los worden gezien van het weigeringsbesluit en de beroepsgronden die tegen dit besluit zijn aangevoerd. De gronden die in het beroepschrift worden genoemd, zijn ook de gronden die relevant zijn voor de criteria op grond waarvan van handhaving kan worden afgezien. Door het college wordt dit in het besluit in primo miskend.

Motivering besluit om tot handhaving over te gaan gebrekkig (ad. 1 t/m 4)

Het voorgaande geldt ook voor de conclusies die het college op pagina 4 van het besluit vervolgens trekt. Het college had, gezien de inhoud van de zienswijze en de daarin geuite bezwaren alsook het feit dat de status van de vergunning onlosmakelijk verbonden is met de zienswijze en dit bezwaarschrift, onder haar conclusies niet kunnen volstaan met de enkele mededeling dat de beoordeling ten aanzien van de geweigerde omgevingsvergunning heeft plaatsgevonden in het vergunningentraject en daarmee buiten de omvang van dit handhavingsbesluit valt. Dit is, ook gezien de aantoonbare fouten die in het besluitvormingsproces zijn gemaakt, het gebrekkige rapport RO van 11 december 2020, de mogelijkheid die het bestemmingsplan biedt om binnenplans af te wijken alsook vanwege de grote (maatschappelijke) belangen die in casu spelen, in strijd met een deugdelijke besluitvorming.

Het college somt op pagina 4 van het besluit in primo onder 1 de criteria op waardoor zij van handhaving kan afzien. Door cliënte is in haar zienswijze uitgebreid ingegaan op deze, ook haar bekende, criteria. Cliënte heeft betoogd waarom er naar haar standpunt concreet zicht op legalisatie bestaat. Immers, geldt dat op grond van in de zienswijze aangehaalde wet- en regelgeving door het college besloten kan worden dat de thans alsnog geweigerde omgevingsvergunning rechtskracht krijgt. De besluitvorming ten aanzien van het weigeringsbesluit ligt momenteel voor bij de bestuursrechter. Ook deze procedure en de uitkomst daarvan levert een concreet zicht op legalisatie op. Dit zicht op legalisatie kan niet los worden gezien van de ondeugdelijkheid van het weigeringsbesluit van 24 september jl.. Omdat het besluit in primo gebaseerd is op de ingetrokken omgevingsvergunning kan deze laatste procedure door het college niet buiten beschouwing worden gelaten in de beoordeling om al dan niet tot handhaving over te gaan.

De door cliënte aangevoerde bezwaren afdoen met de enkele zin:

'Deze beoordeling dient plaats te vinden in het vergunningentraject dan wel tegen de weigering van de omgevingsvergunning aanhangig gemaakte beroepsprocedure en valt om die reden buiten de omvang van dit handhavingsbesluit. Dit onderdeel wordt om deze reden buiten behandeling gelaten'.

is dan ook in strijd met (wederom) de motiverings- en zorgvuldigheidsverplichting van het college (zie ad. 1 en 3 pagina 4 van het besluit in primo, productie 1).

In het besluit wordt niet gemotiveerd waarom er geen zicht op legalisatie zou zijn noch waarom het algemeen belang dat gediend is met handhaving in casu zwaarder weegt dan het belang om de Liefjes open te houden totdat op het beroep tegen de geweigerde omgevingsvergunning is beslist. Aan deze beslissing ligt geen motivering ten grondslag:

'*wij zijn nog nagegaan of we bij u om deze reden zouden moeten afzien van handhaven. In uw geval is dat niet aan de orde omdat wij het algemeen belang dat gediend is met handhaving hier voor ons zwaarder weegt dan uw belang om de overtreding in stand te laten. Ons zijn verder geen zwaarwegende redenen bekend om van handhaving af te zien.*'

Cliënte ervaart voornoemde zin als kennelijke conclusie als een voorbeeld c.q. opnieuw een bevestiging van de onbehoorlijke, partijdige manier waarop de gemeente Weesp gedurende de periode vanaf de aanvraag van de omgevingsvergunning met haar om gaat.

Zoals in het voorgaande reeds aangehaald, wordt in de zienswijze toegelicht welke grote maatschappelijke en financiële belangen spelen wanneer de Liefjes over 6 weken haar deuren zou moeten sluiten. Het college rept met geen woord over de grote tekorten in Weesp aan kinderopvang terwijl aan de andere kant grote woonwijken uit de grond gestampt worden en het de snelst groeiende gemeente van Nederland is (straks gefuseerd met Amsterdam). Cliënte heeft grote investeringen gedaan en een prachtig kinderdagverblijf neergezet dat aan alle eisen voldoet; de financiële schade voor cliënte is enorm. Indien nodig is cliënte bereid deze schade nader toe te lichten, te specificeren. Door in het besluit op geen enkele wijze terug te komen op bovenstaande handelt het college in strijd de op haar rustende verplichting tot deugdelijke besluitvorming over te gaan.

Kortom: het besluit in primo geeft blijk van onbehoorlijk bestuur. Verwezen wordt naar de motiveringsverplichting van uw college, de op haar rustende zorgvuldigheidsverplichting, het evenredigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

Strijd met gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel (ad. 4)

Aandacht verdient nog de strijdigheid van het besluit met het gelijkheids- en rechtszekerheidsbeginsel. Door cliënte is reeds verwezen naar andere kinderdagverblijven in Weesp welke net zoals cliënte op een bedrijventerrein gevestigd zijn. Gelijke gevallen moeten gelijk behandeld worden. Verwezen wordt

naar hetgeen door cliënte op pagina 6 van haar zienswijze over Otje en Kinderdagverblijf De buren van Kind & Co heeft opgemerkt. Hetzelfde bestemmingsplan is op beide kinderdagverblijven van toepassing.

Otje is gevestigd aan de Flevolaan 8 te Weesp. 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. Met betrekking tot kinderdagverblijf "De Buuren" is recentelijk een vergunning afgegeven voor uitbreiding van een machinefabriek op nummer 185. Deze staat letterlijk op 10 meter afstand van het kinderdagverblijf. Ondanks bezwaar van belanghebbenden wegens geluidsoverlast en brandveiligheid is deze vergunning door de gemeente goedgekeurd.

Zowel Otje als De buuren van Kind & Co hebben zelf recent ook nieuwe vergunningen van het college gekregen voor het starten van kinderdagverblijven op voornoemde locaties. Door Otje is een bestemmingswijziging aangevraagd. De vraag die bij cliënte blijft bestaan, is waarom het college deze vergunningen aan Otje en Kind & Co wel afgeeft en dit kennelijk ruimtelijk aanvaardbaar acht waar zij jegens cliënte stelt dat kinderopvang aan de Nijverheidslaan 5 niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening.

In het besluit in primo wordt nu gesteld dat de percelen waar Otje en De Buuren gevestigd zijn de (enkel)bestemming 'bedrijventerreinen-1' hebben waar de Liefjes/ de Nijverheidslaan 5 de (enkel)bestemming 'bedrijventerreinen-3' heeft. Op grond daarvan zou er geen sprake zijn van schending van het gelijkheids- en/of het rechtszekerheidsbeginsel.

Echter, volgt uit artikel 5.1 het vigerende bestemmingsplan dat ook op de percelen van Otje en De Burenaan van het bestemmingsplan moet worden afgeweken wanneer een kinderopvang zich zou vestigen (zoals in casu aan de orde is).

Dezelfde mogelijkheden die er heden voor cliënte zijn, zijn er aldus ook voor Otje en De Buren geweest: er is de mogelijkheid tot binnenplans afwijken op grond van artikel 5.5 en er kan van het bestemmingsplan worden afgeweken wanneer er geen strijd is met een goede ruimtelijke ordening ingevolge artikel 4 lid 9 van bijlage II Bor.

De conclusie dat beide kinderdagverblijf bestemming bedrijven-1 hebben en dat dit niet hetzelfde is als bedrijven-3 mist aldus een rechtsgrond nu in beide gevallen (en precies gelijk aan cliënte) de bestemming in beginsel eveneens gewijzigd dient te worden dan wel dat binnenplans afwijken tot de mogelijkheden behoort. Aan beide kinderdagverblijven is een omgevingsvergunning verstrekt; kennelijk heeft het college de situatie bij Otje en De Buren wel ruimtelijk aanvaardbaar geacht. Niet valt in te zien, gezien de vergelijkbare situatie, waarom dit bij cliënte niet het geval zou zijn. Gelijke gevallen dienen immers gelijk behandeld te worden.

Opgemerkt wordt nog dat de feitelijke situatie, en zoals hierboven geschetst, precies gelijk is aan die van cliënte. Wel degelijk dient dit tot de conclusie te leiden dat in casu het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel zijn geschonden. Van een zorgvuldige besluitvorming ten aanzien van de opgeworpen bezwaren blijkt opnieuw niet. Het had het college gesierd wanneer zij de situatie ter plekke was komen bekijken. Ondanks diverse verzoeken is men hier helaas niet toe bereid geweest.

Conclusie

Het is op grond van het bovenstaande, naast (nogmaals) hetgeen reeds in de eerdere zienswijze van cliënte van 3 november jl. en aanvullend op 14 december jl. aan bezwaren is aangevoerd, dat cliënte het college verzoekt haar bezwaren gegrond te verklaren en het besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom te vernietigen dan wel subsidiair te herzien. Cliënte behoudt zich alle rechten voor haar gronden in deze procedure nog nader aan te vullen c.q. nader te motiveren en nadere stukken in te dienen.

Voor zover nodig, verzoek ik u de werking van het besluit te schorsen totdat primair door de bestuursrechter in de beroepsprocedure over het weigeringsbesluit is besloten dan wel subsidiair totdat door het college op het onderhavige bezwaar is beslist. Tevens verzoek ik u op voorhand het bestuursorgaan op te dragen de schade van cliënte te vergoeden in de zin van artikel 7:15 Awb.

Ik verwacht u hiermee naar behoren te hebben geïnformeerd en zie uw verdere berichten met belangstelling tegemoet.

Met vriendelijke groeten

[redacted]

***Bijlagen: producties 1 tot en met 5**