

Centrale Bezwaarschriften- en Klachtencommissie

Het college

ONDERWERP:

Advies inzake bezwaarschrift van
de heer F.A.H. Simons,
de heer L. Bemelmans en
de heer M. Bemelmans
Zaaknummer: DZ00000760/1565

Bijlagen: - verslag hoorzitting
- pleitnota

Kerkrade, 10 februari 2025

Geacht college,

Naar aanleiding van het door de heer F.A.H. Simons, de heer L. Bemelmans en de heer M. Bemelmans, Lupinestraat 114A, Lupinestraat 110 en Lupinestraat 116 te Kerkrade (hierna te noemen: bezwaarmakers), ingediend bezwaarschrift van 12 juli 2024, bij de gemeente per e-mail ontvangen op eveneens 12 juli 2024, adviseren wij uw college als volgt.

Onderwerp van bezwaar

Bij het op 12 juli 2024 verzonden besluit, kenmerk 24u0007255, werd een last onder dwangsom opgelegd aan Stichting Gehandicaptenzorg Limburg en Stichting SGL-Relim Holding teneinde de overtreding te beëindigen en beëindigd te houden van artikel 5.1, eerste lid, onder a, van de Omgevingswet in combinatie met artikel 12.1 van bestemmingsplan Kerkrade West I (thans onderdeel van het Omgevingsplan gemeente Kerkrade). Dit door de zorgverlening, zonder omgevingsvergunning, in de Lupinehof in Kerkrade te beëindigen en beëindigd te houden. Tevens werd het handhavingsverzoek van de heer F.A.H. Simons toegewezen en het handhavingsverzoek van de heer L. Bemelmans toegewezen voor zover dit zag op de overtreding van planregels en afgewezen ten aanzien van brandveiligheid. Ter zitting is door de vertegenwoordiger van uw college de last voor zover die zich richt tot Stichting SGL-Relim Holding ingetrokken.

Standpunt van klagers

Bij het op 12 juli 2024 ontvangen schrijven dienen bezwaarmakers een bezwaarschrift in, gericht tegen het hiervoor vermelde besluit. Dit bezwaarschrift is aangevuld bij schrijven van 16 juli 2024, 23 juli 2024 en 19 augustus 2024. Kortweg wordt door bezwaarmakers aangevoerd dat zij het niet eens zijn met de aan SGL opgelegde begunstigingstermijn van 12 maanden om de overtreding te voorkomen.

Bezwaarmakers zijn van mening dat de begunstigingstermijn verkort dient te worden tot 6 maanden. Daarnaast zijn klagers van mening dat de brandveiligheid in de Lupinehof onvoldoende gewaarborgd is.

Ontvankelijkheid

Het bestreden besluit is op 12 juli 2024 bekendgemaakt (verzenddatum). Hiertegen kon ingevolge de artikelen 6:7 en 6:8 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna te noemen: Awb) een bezwaarschrift worden ingediend tot en met uiterlijk 23 augustus 2024. Het bezwaarschrift is bij de gemeente ontvangen op 12 juli 2024. Hiermee is het bezwaarschrift tijdig ingediend.

Ingevolge artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), gelezen in samenhang met artikel 8:1 Awb, kan een belanghebbende een bezwaarschrift indienen tegen een besluit. Onder belanghebbende dient, volgens het bepaalde in artikel 1:2 Awb, te worden verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Tijdens de mondelinge behandeling is gebleken dat bezwaarmakers L. Bemelmans en M. Bemelmans geen overeenkomst bereikt hebben met HEEMwonen om te verhuizen naar andere woningen op een andere locatie dan de Lupinehof. Als bewoners van de Lupinehof worden klagers als belanghebbenden aangemerkt.

Omdat het bezwaarschrift tijdig is ingediend, bezwaarmakers als belanghebbenden kunnen worden beschouwd en ook overigens aan alle wettelijke vereisten is voldaan, concludeert de commissie dat bezwaarmakers in het bezwaarschrift ontvankelijk zijn.

Memoriën/zitting

Bezwaarmakers zijn overeenkomstig artikel 7:4 Awb in de gelegenheid gesteld tot 5 januari 2025 nadere schrifturen of bewijsstukken in te brengen, waarvan geen gebruik is gemaakt. Tevens zijn alle op het bezwaarschrift betrekking hebbende stukken aan bezwaarmakers toegezonden.

Op 15 januari 2025 is door de Algemene kamer van de bezwaarschriftencommissie een zitting gehouden waarin bezwaarmakers in de gelegenheid zijn gesteld te worden gehoord. Hiervan hebben bezwaarmakers en hun gemachtigden gebruik gemaakt. Van het horen is een verslag opgemaakt.

Beoordeling van het bezwaar

Op grond van het bovenstaande en in het kader van de advisering aan uw college betreffende het onderhavige bezwaarschrift overweegt de commissie als volgt:

Wat betreft het bezwaar tegen de begunstigingstermijn is ter zitting gebleken dat klagers de termijn zoals deze is bepaald in het bestreden besluit redelijk achten. Klagers gemachtigde heeft ter zitting aangegeven een termijn van 12 maanden redelijk te achten voor het opheffen van de overtreding en het bezwaar op dit punt ingetrokken. De commissie komt derhalve aan de beoordeling van deze bezwaargrond niet meer toe.

Wat betreft de brandveiligheid overweegt de commissie dat er geen redenen zijn om te twijfelen aan de inhoud van het rapport van de gemeente. Er is in bezwaar geen contrarapportage overgelegd, waardoor de commissie uit mag gaan van de juistheid van het onder ambtseed opgemaakte rapport van 23 mei

2024. Uit dit rapport blijkt dat de brandveiligheid ter plaatse voldoende is gewaarborgd. Het feit dat er inmiddels een wetswijziging heeft plaatsgevonden is voor het behandelen van dit bezwaar niet relevant, aangezien het besluit tot handhaving in bezwaar bekeken dient te worden zoals deze was op moment van het nemen van de beslissing, een zogenaamde "ex tunc" beoordeling.

Gelet op het voorstaande heeft uw college, naar mening van de commissie, terecht en op goede gronden het verzoek tot handhaving met betrekking tot de brandveiligheid afgewezen.

Op basis van vorengenoemde overwegingen, het verhandelde ter zitting en alle in geding zijnde belangen adviseert de commissie u dan ook onderstaand als volgt:

Advies:

De Centrale Bezwaarschriften- en Klachtencommissie Kerkrade;

gezien het door bezwaarmakers ingediend bezwaarschrift d.d. 12 juli 2024 (per e-mail ontvangen op eveneens 12 juli 2024), gericht tegen het op 12 juli 2024 verzonden besluit, waarbij een last onder dwangsom werd opgelegd aan SGL;

gelet op het tijdens de hoorzitting op 15 januari 2025 verhandelde;

gelet op voren vermelde overwegingen en op de in het geding zijnde belangen;

mede gelet op het bepaalde in artikel 7:3 van de Algemene wet bestuursrecht, juncto de artikelen 3 en 5 van de Verordening behandeling bezwaarschriften en klachten gemeente Kerkrade;

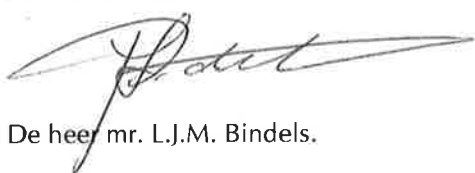
adviseert:

1. klagers in hun bezwaarschrift ontvankelijk te verklaren;
2. het bestreden besluit voor zover het ziet op de brandveiligheid niet te herroepen en klagers bezwaren ongegrond te verklaren.

Aldus gegeven te Kerkrade op 10 februari 2025 door de heer mr. L.J.M. Bindels, voorzitter; de heer mr. P.H. de Jonge, de heer mr. L.M.A. Schrieder, leden; in tegenwoordigheid van mevrouw mr. T.R.A. Kleinstra, secretaris.

De Algemene kamer van de
Centrale Bezwaarschriften- en Klachtencommissie Kerkrade,

De Voorzitter,



De heer mr. L.J.M. Bindels.

De Secretaris,



Mevrouw mr. T.R.A. Kleinstra.

Centrale Bezwaarschriften- en Klachtencommissie

Verslag van de hoorzitting d.d. 15 januari 2025 om 17:30 uur in het Raadhuis te Kerkrade.

Inzake het door de heer F.A.H. Simons alsmede de heer L. Bemelmans en de heer M. Bemelmans, Lupinehof 114A, Lupinehof 100 en Lupinehof 116 te Kerkrade, ingediend bezwaarschrift d.d. 12 juli 2024, bij de gemeente per e-mail ontvangen eveneens op 12 juli 2024, naar aanleiding van het op 12 juli 2024 verzonden besluit van het college, kenmerk 24u0007255, waarbij besloten werd het verzoek om handhaving van bezwaarmakers toe te wijzen.
Zaaknummer: DZ00000760/1565

Tezamen behandeld met het door de heer mr. E.A. de Bruijne (Paulussen Advocaten NV) en de heer mr. R. Vlecken (Paulussen Advocaten NV) namens Stichting SGL-Relim Holding en Stichting Gehandicaptenzorg Limburg (hierna te noemen: SGL) gevestigd te Sittard, ingediend bezwaarschrift d.d. 19 juli 2024, bij de gemeente ontvangen op 22 juli 2024, naar aanleiding van het op 12 juli 2024 verzonden besluit van het college, kenmerk 24u0007252, waarbij besloten werd tot het opleggen van een last onder dwangsom aan SGL teneinde de overtreding te beëindigen en beëindigd te houden van artikel 5.1, eerste lid, onder a, van de Ow in combinatie met artikel 12.1 van bestemmingsplan Kerkrade West I (thans onderdeel van het Omgevingsplan gemeente Kerkrade). Dit door de zorgverlening, zonder omgevingsvergunning, in de Lupinehof in Kerkrade te beëindigen en beëindigd te houden.
Zaaknummer: DZ00000760/1571

Aanwezig:

- De bezwaarschriftencommissie (Algemene kamer):
 - * De heer mr. L.J.M. Bindels, voorzitter
 - * De heer mr. P.H. de Jonge, lid
 - * De heer mr. L.M.A. Schrieder, lid
 - * Mevrouw mr. T.R.A. Kleinstra, secretaris

Verschenen:

- Indieners van het bezwaarschrift DZ00000760/1565:
 - * de heer L. Bemelmans
 - * de heer M. Bemelmans
 - * de heer Minten, gemachtigde
 - * de heer R. Jongen, gemachtigde
- Indieners van het bezwaarschrift DZ00000760/1571:
 - * De heer mr. E.A. de Bruijne, advocaat Paulussen Advocaten NV, gemachtigde
 - * De heer mr. R.A.H. Vlecken, advocaat Paulussen Advocaten NV, gemachtigde
 - * Mevrouw L. Evenhuis, bestuurder SGL
 - * De heer P. Meiser, bestuurssecretaris SGL
 - * De heer P. Zonneveld, manager cliëntenzorg intern SGL

Namens HEEMwonen derde-belanghebbende

- * Mevrouw Bartels

- Namens het college:

- * De heer mr. B. Jussen

De voorzitter opent de hoorzitting en heet de aanwezigen welkom. De voorzitter gaat kort in op de aanleiding van de hoorzitting en de taak en werkwijze van de commissie. Tevens benoemt de voorzitter de reden voor het gezamenlijk behandelen van de bezwaarschriften. Aan de orde vandaag zijn de

bezwaarschriften gericht tegen het besluit van 12 juli 2024 waarbij een last onder dwangsom werd opgelegd aan Stichting Gehandicaptenzorg Limburg en Stichting SGL Relim-holding, teneinde de overtreding te beëindigen en beëindigd te houden van artikel 5.1, eerste lid, onder a, van de Ow in combinatie met artikel 12.1 van bestemmingsplan Kerkrade West I (thans onderdeel van het Omgevingsplan gemeente Kerkrade). Dit door de zorgverlening, zonder omgevingsvergunning, in de Lupinehof in Kerkrade te beëindigen en beëindigd te houden, op straffe van het verbeuren van een dwangsom van € 5.000,00 per week of gedeelte van een week dat de overtreding voortduurt, zulks tot een maximum van € 15.000,00.

Alvorens de heer Jongen het woord te geven vraagt de voorzitter de heren Bemelmans toelichting op het punt in het verweerschrift van het college dat zij wellicht zullen verhuizen uit de Lupinehof, dit in verband met het al dan niet zijn van belanghebbende bij het bestreden besluit. De heren Bemelmans geven aan hieromtrent in gesprek te zijn met HEEMwonen, maar nog geen (schriftelijke) overeenkomst te hebben bereikt. Er is geen concreet zicht op een verhuizing. Hiermee neemt de commissie aan dat de heren Bemelmans belanghebbenden zijn.

De voorzitter vraagt bezwaarmakers gemachtigde het bezwaarschrift nader toe te lichten.

De heer Jongen vraagt zich af hoe het mogelijk is dat bezwaarmakers en andere bewoners van de Lupinehof zich genoodzaakt voelen te verhuizen. Het aantal cliënten van SGL dat in de Lupinehof woont is sterk toegenomen in de afgelopen jaren. Voorheen had de wooncomponent de overhand in de Lupinehof, zo werden er in 2017 activiteiten georganiseerd voor de bewoners en was er een vast koffieuurtje. De laatste jaren overstijgt de zorg het woonelement. De heer Jongen merkt op dat de bestemming wonen met een lichte vorm van ondersteuning zou toelaten. Het is in het belang van de bewoners om hierop te handhaven, zodat het woongenot terugkeert. Gemachtigde geeft tevens aan dat bezwaarmakers slapeloze nachten hebben van de actuele, onveilige situatie betreffende de brandveiligheid in de Lupinehof. In de nacht zijn er volgens gemachtigde slechts enkele medewerkers van SGL aanwezig en zijn er geen hulpmiddelen paraat voor een snelle evacuatie in geval van nood. Daarnaast merkt de heer Jongen op dat er nog geen cliënten van SGL zijn verhuisd en vraagt zich af of er al een plan is om de cliënten te verhuizen vóór het einde van de begunstigingstermijn van de opgelegde last onder dwangsom. Daarbij geeft de heer Jongen aan dat een ruime begunstigingstermijn redelijk is.

De voorzitter vraagt of de heer Jongen de begunstigingstermijn van 12 maanden zoals deze is vermeld in de opgelegde last onder dwangsom redelijk acht. De heer Jongen bevestigt dat de termijn redelijk gevonden wordt. De voorzitter concludeert dat het bezwaar gericht tegen de begunstigingstermijn derhalve ter zitting is ingetrokken.

De voorzitter vraagt de gemachtigde van SGL om een toelichting namens SGL.

De heer De Bruijne overhandigt een pleitnotitie. De pleitnotitie is als bijlage bij dit verslag gevoegd en maakt daar integraal deel van uit.

De voorzitter geeft de vertegenwoordiger van het college de gelegenheid te reageren.

De heer Jussen wijst op de inhoud van de lastgeving. De lastgeving ziet op het beëindigen en beëindigd houden van de zorgverlening zonder omgevingsvergunning. De heer Jussen benadrukt dat de last niet ziet op verhuizing, de last ziet enkel op de zorgverlening en slechts voor zover deze zorgverlening niet toegestaan wordt in de bestemming van de Lupinehof.

De commissie vraagt de heer Jussen of de mate van zorg bepalend is.

Volgens de heer Jussen is dit bepalend. Verplaatsing van de zorgactiviteiten van SGL zou volgens de heer Jussen wellicht een oplossing kunnen zijn voor de situatie. Het gaat daarbij om de zorg die niet plaatsvindt in de woningen van cliënten. Zorg die binnen de woning verleend kan worden is toegestaan op basis van het bestemmingsplan, ook als dit zorg in de nachtelijke uren betreft, voor zover dit toegestaan is in iedere reguliere woning met een woonbestemming. Voor het aanbieden van maaltijden of het doen van de was zou het een oplossing kunnen zijn om de activiteiten van het koken en het wassen buiten de Lupinehof te laten plaatsvinden door enkel elders klaargemaakte maaltijden rond te brengen of een wasophaalservice aan te bieden.

De commissie merkt op dat de inhoud van de last heel duidelijk moet zijn en vraagt de heer Jussen om een toelichting wat er concreet nodig zou zijn om aan de last te voldoen.

De heer Jussen licht toe dat SGL dezelfde activiteiten mag uitvoeren die Meander ook uitvoert in de Lupinehof. Deze activiteiten vallen onder "dienstverlening" en zijn daarmee toegestaan op basis van het geldende omgevingsplan. Deze activiteiten betreffen het hebben van een ruimte waar de bewoners samen kunnen komen, een klein kantoor en een klein koffiehokje. Het verschil tussen Meander en SGL is volgens de heer Jussen het verschil in omvang en professionaliteit van de faciliteiten en het bedrijfsmatige gebruik van de professionele faciliteiten door SGL.

De heer Jussen geeft aan dat het college de last zou willen verduidelijken mocht deze door de commissie onvoldoende duidelijk worden geacht. Hierbij benadrukt de heer Jussen nogmaals dat de lastgeving uitdrukkelijk niet ziet op verhuizing. Hij wijst vervolgens op de beginselplicht tot handhaven van het college. Wat betreft het gestelde concrete zicht op legalisatie is het onduidelijk of de door HEEMwonen aangevraagde vergunning zal worden verleend. De huidige situatie zorgt volgens jurisprudentie niet voor een bijzondere omstandigheid op basis waarvan van handhaving kan worden afgezien.

Volgens de heer Jussen vloeit de begunstigingstermijn voort uit de last onder dwangsom. De dwangsom moet een prikkel zijn om de onrechtmatige situatie te beëindigen binnen de gestelde redelijke termijn.

Als laatste stelt de heer Jussen dat, indien alle werknemers van SGL slechts in dienst zijn van Stichting Gehandicaptenzorg Limburg en niet in dienst zijn van Stichting SGL Relim-holding, Stichting SGL Relim-holding niet betrokken hoeft te worden in de last onder dwangsom.

De voorzitter bedankt de vertegenwoordiger van het college voor zijn toelichting en gaat over op het stellen van vragen. Het verzoek om handhaving met betrekking tot de gestelde strijdigheid met brandveiligheid is afgewezen. Aan de heer Jongen wordt gevraagd waaruit de strijdigheid volgens hem bestaat en of er een contrarapportage beschikbaar is waaruit blijkt dat het opgestelde rapport onder ambtsead niet correct is.

De heer Jongen antwoordt dat er geen contrarapportage beschikbaar is. Bezwaarmakers merken op dat de cliënten van SGL een stil alarm hebben, waardoor de niet-clients niet gewaarschuwd worden bij calamiteiten in de woningen verhuurd door SGL.

De heer Jussen merkt in dit kader op dat de wet gewijzigd is sinds het handhavingsbesluit en het opgestelde rapport onder ambtseed. Aangezien een handhavingsbesluit ex tunc wordt getoetst dient deze wetswijziging volgens hem niet te worden betrokken. HEEMwonen is wel gewezen op de wetswijziging.

Mevrouw Bartels geeft aan dat er een verslag over de brandveiligheid is aangeleverd bij de gemeente in het kader van de aangevraagde omgevingsvergunning. Uit dit rapport blijkt dat de situatie in de Lupinehof brandveilig is.

De commissie vraagt gemachtigde van SGL om een toelichting op het gestelde concreet zicht op legalisatie. Uit de stukken lijkt het college op dit moment niet direct positief tegenover de aanvraag voor de BOPA te staan. De commissie vraagt hoe hetgeen is aangevraagd past binnen de evenwichtige toedeling van functies aan locaties ("ETFAL").

De heer Vlecken geeft aan dat de aangevraagde BOPA beoordeeld dient te worden op basis van het Besluit Kwaliteit Leefomgeving (BKL) en ETFAL. Het gaat dus om ruimtelijk relevante aspecten. Beleid rondom zorg zou niet meegenomen mogen worden in deze afweging, aangezien dit niet ruimtelijk relevant is. Tevens kan volgens gemachtigde ook concreet zicht op legalisering bestaan door indirecte legalisatie, bijvoorbeeld door het verlenen van een BOPA.

De heer Jussen reageert hierop en geeft aan dat de scheiding tussen zorg en zorg in huis wel degelijk ruimtelijk relevant is.

De commissie vraagt of er zicht is op de termijn waarop de BOPA eventueel zou kunnen worden verleend, aangezien gemachtigde van SGL bepleit dat de begunstigingstermijn van de last onder dwangsom gekoppeld zou moeten worden aan de verlening van de BOPA.

De heer Jussen antwoordt dat wanneer er geen uitzicht zou zijn op het verlenen van de BOPA het koppelen van de begunstigingstermijn aan de beslisdatum van de BOPA aanvraag zou kunnen leiden tot een dwangsbepaling met een begunstigingstermijn voor onbepaalde tijd. Dit komt feitelijk neer op het gedogen van de situatie door de gemeente.

De heer Vlecken geeft aan dat een begunstigingstermijn van 12 maanden, ingaande op de datum van het verlenen van de BOPA, redelijk wordt geacht. Tevens geeft hij aan het vreemd te vinden om het te hebben over hoelang het duurt voordat er een beslissing genomen wordt over de BOPA, aangezien beide besluiten door het college worden genomen.

De commissie vraagt waarom ervoor gekozen is een BOPA aan te vragen en geen voorlopige voorziening is aangevraagd.

De heer Vlecken geeft aan dat HEEMwonen aanvrager is van de BOPA, niet SGL. SGL werkt door de BOPA aanvraag mee aan het zoeken naar een oplossing. Het voorstel om een BOPA aan te vragen kwam van het college. De reden dat er geen voorlopige voorziening is aangevraagd is omdat er ten tijde van het besluit (nog) geen spoedeisend belang was, aangezien de bezwaarprocedure tegen dit besluit en de BOPA procedure nog doorlopen konden worden.

De commissie vraagt of de cliënten van SGL in de Lupinehof zouden kunnen blijven wonen indien de zorg ter plaatse wordt afgebouwd.

De heer Zonneveld deelt mede mogelijkheden te zien om de zorgverlening anders in te vullen naar aanleiding van hetgeen ter zitting is toegelicht door de gemachtigde van het college. Daarbij merkt hij wel op dat de zorgvraag van de cliënten zal blijven, maar de inrichting van de zorg wellicht anders zou kunnen worden ingevuld.

De vertegenwoordigers van SGL geven aan graag in gesprek te willen met het college over de mogelijkheden hieromtrent.

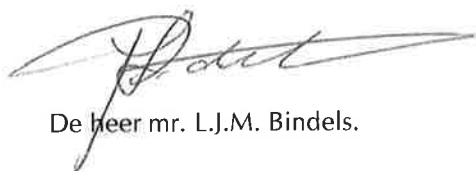
Vanuit de commissie wordt opgemerkt dat hierbij niet vergeten moet worden om de bezwaarmakers woonachtig in de Lupinehof hierbij te betrekken.

Niets meer aan de orde zijnde, bedankt de voorzitter de partijen voor de gegeven toelichting en sluit vervolgens de zitting.

Aldus opgemaakt te Kerkrade d.d. 23 januari 2025.

De Algemene kamer van de
Centrale Bezwaarschriften- en Klachtencommissie Kerkrade,

De Voorzitter,



De heer mr. L.J.M. Bindels.

De Secretaris,



Mevrouw mr. T.R.A. Kleinstra.

Aantekeningen t.b.v. hoorzitting van de Centrale Bezwaarschriften- en Klachtencommissie van de gemeente Kerkrade d.d. 15 januari 2025 (17:30) inzake het besluit van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Kerkrade d.d. 12 juli 2024 (“handhaving Lupinehof”).

Van: mr. E.A. de Bruijne

Namens: Stichting Gehandicaptenzorg (h.o.d.n. SGL) en Stichting SGL-Relim Holding

Opbouw van het pleidooi

1. SGL heeft de juridische en feitelijke aspecten van deze kwestie uitgebreid uiteengezet in haar bezwaarschrift. Alle bezwaargronden komen in beginsel neer op de volgende lijn:
 - a. Er is geen sprake van een overtreding omdat de activiteiten van SGL passen onder de definitie van “wonen” en dus de bestemming “wonen”.
 - b. Mocht men toch concluderen dat er sprake is van een overtreding, dan is handhaving onevenredig.

Ik zal deze lijn niet volledig herhalen, maar dit onderscheid moet in het navolgende goed voor ogen gehouden worden.

2. In dit pleidooi beperk ik mij verder tot:
 - a. Een algemene beschrijving van de kern van de kwestie en de houding van het college daarin; en
 - b. Een reactie op de verweren van het college.

In dit kader wil ik opmerken dat het verweerschrift van het college, naast verschillende onjuiste (juridische) analyses ook meermaals een verkeerde weergave van de bezwaargronden en argumenten van SGL bevat. Het corrigeren van deze analyses en weergaven vergt een langer pleidooi. SGL hoopt, met het oog op een zorgvuldige behandeling van de kwestie en voldoende hoor en wederhoor, op uw begrip hiervoor.

Kern van de kwestie

3. De kwestie waarover u zich moet buigen is geen puur juridisch-planologische kwestie van “past deze activiteit wel of niet onder de bestemming”. Deze kwestie gaat in de kern om mensen:

- a. Het gaat om een groep van meer dan 20 burgers van de gemeente die met behulp van SGL zo zelfstandig mogelijk hun leven kunnen leiden en onderdeel kunnen blijven van hun buurt en de maatschappij. Het gaat om mensen met potentieel, ambitie en waarde in en voor de maatschappij. In dit kader verwijs ik naar de profielschetsen van de bewoners van de Lupinehof uit productie 2 van het bezwaarschrift.
 - b. Het gaat om een kwetsbare groep mensen die in grote onzekerheid wordt gestort en in het ergste geval onnodig uit de vertrouwde - vaak jarenlange - woonomgeving dreigt te worden verwijderd, met alle negatieve gevolgen van dien voor welzijn en, mogelijk, gezondheid (zie in dit kader productie 20 van het bezwaarschrift).
4. Voor het betrekken van deze *menselijke* kant in de te maken belangenafweging is er óók juridische ruimte. Deze kant *moet* het college zelfs krachtens de wet (art. 3:4, tweede lid Awb) en de jurisprudentie omtrent evenredigheid van handhaving (zie randnummers 39 e.v. van het bezwaarschrift) betrekken in een expliciete en goed onderbouwde belangenafweging, samen met alle andere relevante feiten en omstandigheden van het geval. Met andere woorden: de voorbereiding van een handhavingsbesluit is niet rond met het vaststellen van een overtreding. Een handhavingsbesluit kan pas genomen worden wanneer het college zich ervan vergewist heeft dat deze *niet onevenredig* is in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

NB: SGL bestrijdt dat zij in overtreding is. Dit is al uiteengezet in randnummers 25 e.v. van het bezwaarschrift.

5. Op dit moment bevinden wij ons in de bezwaarfase. Deze fase is in het bestuursrecht bedoeld als verplicht moment voor het bestuursorgaan om standpunten en aanvullende/nieuwe informatie op te halen bij belanghebbenden en om deze te betrekken bij de heroverweging van het besluit. De bezwaarfase heeft als doel om het besluit van een bestuursorgaan – waar nodig – te verbeteren en te corrigeren. De effectiviteit van de bezwaarfase hangt af van de open houding van het bestuursorgaan. In haar verweerschrift geeft het college echter geen blijk van een open houding en bereidheid om aanvullende/nieuwe informatie te betrekken bij haar besluit omwille van de zorgvuldigheid en evenredigheid ervan:
- a. verschillende bezwaargronden van SGL worden door het college verkeerd geïnterpreteerd en/of weergegeven;
 - b. verschillende feiten en omstandigheden die SGL onder de aandacht heeft gebracht worden door het college op selectieve of verkeerde wijze betrokken bij diens afweging; en

- c. verschillende feiten en omstandigheden die SGL onder de aandacht heeft gebracht worden door het college genegeerd.
6. In het navolgende zal deze houding van het college in meer detail worden besproken in het kader van diens verweren. Op dit punt wenst SGL op te merken dat het college - gezien diens verweerschrift - het handhavingsbesluit kennelijk wenst te baseren op initiële en onvolledige informatie (waaronder het controlerapport van 11 juni 2024), alsmede onvolledige (juridische) analyses. Het college laat een aanzienlijke hoeveelheid aan relevante informatie - o.a. aangereikt middels een zienswijze, een BOPA-aanvraag (door HEEMwonen), verschillende contactmomenten en een bezwaarschrift - links liggen en koerst hiermee af op een besluit dat onvoldoende acht slaat op de realiteit in de Lupinehof en de aanzienlijke negatieve gevolgen voor cliënten van SGL en SGL zelf.
7. Een zorgvuldige en volledige afweging van belangen, feiten en omstandigheden dient in ieder geval rekening te houden met het volgende:
- a. Interne of externe verhuizing als gevolg van het handhavingsbesluit zal aanzienlijke negatieve gevolgen hebben voor het welzijn en mogelijk de mentale gezondheid van de cliënten van SGL (zie productie 20 van het bezwaarschrift).
 - b. Interne of externe verhuizing als gevolg van het handhavingsbesluit zal aanzienlijke kosten meebrengen voor SGL.
 - c. De Lupinehof is - zo blijkt o.a. uit verleende bouwvergunningen en de toelichting bij het bestemmingsplan - sinds realisatie bedoeld geweest als een complex waarin wonen en een aanzienlijk niveau van zorg gecombineerd worden (zie randnummers 12 e.v. van het bezwaarschrift).
 - d. Het college is al lange tijd op de hoogte van de aard en omvang van de activiteiten van SGL in de Lupinehof en heeft niet handhavend opgetreden (zie randnummers 13 e.v. van het bezwaarschrift).
 - e. Het college heeft in 2015 juist een omgevingsvergunning brandveilig gebruik verleend voor de activiteiten van SGL, zonder enige aanvullende vragen of (het stellen van) een eis van een omgevingsvergunning ter afwijking van het bestemmingsplan (zie producties 10 en 11 van het bezwaarschrift).
 - f. Het college accepteert wel dat er in de Lupinehof een zorgsteunpunt van Meander aanwezig is. Dit zorgsteunpunt biedt soortgelijke begeleiding als SGL, ook aan bewoners van de Lupinehof (niet-clënten). Het college betoogt dat de activiteiten van Meander onder de geldende functie "dienstverlening" vallen en die van SGL niet. Waarom dit zo is onderbouwt het college niet.
 - g. De klachten omtrent overlast door de activiteiten van SGL zijn geuit door een beperkte groep (relatief nieuwe) bewoners, zijn voor een groot deel niet

onderbouwd en voor een groot deel onterecht toegeschreven aan SGL (zie randnummer 17 van het bezwaarschrift).

- h. SGL heeft reeds verschillende (kostbare) maatregelen genomen om eventuele overlast tot een minimum te beperken (zie randnummer 18 bij bezwaarschrift).
- i. Twee van de drie klagers zullen binnenkort wegverhuizen uit de Lupinehof.
- j. Uit recentelijk afgenomen interviews onder bewoners van de Lupinehof blijkt dat de overgrote meerderheid van de bewoners (cliënten en niet-cliënten) tevreden is met de huidige situatie in de Lupinehof.
- k. Uit recente brieven blijkt dat het college concludeert dat de gemeenschappelijke ruimten, keuken, kantoor, washok en hun wijze van gebruik op dit moment al geen bezwaren opleveren vanuit het oogpunt van ruimtelijke ordening, oftewel, geen onacceptabele ruimtelijke effecten genereren (zie productie 21 bij bezwaarschrift).
- l. De geldende functie “dienstverlening” laat verschillende activiteiten toe in de Lupinehof met aanzienlijk ruimtelijke effecten, zoals wasserette, kopieerservicebedrijf of cateringbedrijf. Indien SGL onverhoopt toch moet wegverhuizen, is de kans dus aanzienlijk dat er onder de woonbestemming (al dan niet via de functie dienstverlening) een activiteit landt in de Lupinehof die evenveel of meer ruimtelijke effecten genereert als SGL.

8. Een zorgvuldige en volledige afweging waarin de voornoemde belangen, feiten en omstandigheden worden betrokken dient tot de conclusie te leiden dat handhaving onevenredig zou zijn en daarom achterwege dient te blijven. Het college betreft de voornoemde belangen, feiten en omstandigheden verkeerd, onvolledig of helemaal niet in diens afwegingen en blijft vasthouden aan haar initiële besluit tot handhaving. Het college lijkt niet verder te kijken dan de constatering dat er sprake is van een overtreding. SGL verzoekt uw commissie daarom om te waken over de zorgvuldige en evenredige besluitvorming van het college en daarmee de effectiviteit van de bezwaarfase.

Reactie op de verweren van het college

De activiteiten van SGL passen onder de bestemming wonen

9. Op basis van bestendige jurisprudentie stelt SGL zich op het standpunt dat haar activiteiten passen onder de in het bestemmingsplan opgenomen definitie van “wonen” en dat er daarom geen sprake is van een overtreding (randnummers 23 t/m 29 bezwaarschrift). De verweren van het college tegen deze bezwaargrond zijn gebaseerd op een verkeerde toepassing van de jurisprudentie en een aantal onnavolgbare redeneringen.

10. Het college stelt dat SGL ter onderbouwing van haar grond een aantal “voorbeelden uit het woordenboek” haalt, waaronder bedrijfshuisvesting en kantoorhuisvesting. SGL bedient zich echter niet willekeurig van een aantal voorbeelden uit het woordenboek. Zoals reeds uiteengezet onder randnummer 26 van het bezwaarschrift volgt SGL de jurisprudentielijn omtrent de uitleg van bestemmingsplannen. Deze lijn schrijft een letterlijke taalkundige uitleg voor waarbij het Van Dale Groot Woordenboek van de Nederlandse taal leidend is.¹ Opvallend is dat het college de belangrijkste door SGL aangehaalde voorbeelden van huisvesting uit het Van Dale Groot Woordenboek van de Nederlandse taal niet noemt: jongerenhuisvesting, gehandicaptenhuisvesting, seniorenhuisvesting en studentenhuisvesting. Dit zijn immers de voorbeelden die aantonen dat huisvesting ook vormen van wonen inhoudt waarbij ondersteunende faciliteiten (gemeenschappelijke woonkamer, washok, etc.) een inherent onderdeel zijn.
11. Vervolgens trekt het college de grond van SGL in het absurde door ter verwijzen naar zeer hypothetische en in deze casus niet ter zake doende voorbeelden van een discotheek of fabriek die zouden passen onder de bestemming wonen, mits er één persoon zou worden gehuisvest. Deze manier van redeneren is misleidend. Het gaat SGL erom dat er vormen van huisvesting zijn waarbij er een inherente vorm van begeleiding bestaat en er ook aanvullende faciliteiten zijn buiten de woningen (gezamenlijke huiskamer, keuken, washok, etc.). Denk aan studentenhuisvesting, gehandicaptenhuisvesting, seniorenhuisvesting.
12. Overigens is de definitie die het college in het absurde trekt geen construct van SGL, maar een definitie die is aangenomen door de raad van de gemeente Kerkrade. Deze definitie dient – zo blijkt uit de jurisprudentie – zo letterlijk (taalkundig) mogelijk uitgelegd te worden, ongeacht de gevolgen van die uitleg. In dit kader merkt SGL wederom op dat de raad in diens toelichting bij het bestemmingsplan de Lupinehof (waar de bestemming wonen geldt) bestempelt als een complex waar wonen en zorg (dus wonen met zorgactiviteiten en -faciliteiten) gecombineerd wordt. Deze toelichting ondersteunt dus de letterlijke lezing van de definitie “wonen” in het bestemmingsplan die ook uitgaat van vormen van huisvesting met ondersteunende activiteiten en faciliteiten.²
13. De redeneringen van het college rondom de definitie van “zorgwoning” zijn voor SGL onnavolgbaar.

¹ ECLI:NL:RVS:2016:2651, r.o. 7.2.

² Overigens leert een beknopte zoekslag op het internet dat verschillende overheden (o.a. Rijksoverheid en VNG) in den lande de term huisvesting breed interpreteren en ook hanteren voor woonvormen met begeleidende/verzorgende faciliteiten.

14. Het college stelt dat de “zorgverlening” van SGL (grotendeels) niet plaatsvindt binnen de woningen van cliënten. Dit is niet correct en berust op de aanname dat koken en wassen de kern van de ondersteunende activiteiten van SGL vormen. Een groot deel van de ondersteunende activiteiten van SGL vindt echter wel in de woningen plaats, zoals het helpen met het aanbrengen van structuur in de dag, hulp bij lichamelijke verzorging en het helpen met administratie. In dit kader benadrukt SGL nogmaals dat verschillende cliënten zelf de was doen en maaltijden bereiden in hun appartementen (zie in dit kader foto’s G13 en G15 uit productie 19 van het bezwaarschrift). De droge focus van het college op de faciliteiten van SGL, zonder acht te slaan op aanvullende informatie over de aard en mate van het gebruik ervan, is een goed voorbeeld van de gesloten houding van het college in deze kwestie.
15. Het college verwijst naar een recente uitspraak van de ABRvS³ om te betogen dat de activiteiten van SGL gericht zijn op zorg en daarom onder de bestemming maatschappelijk vallen. Allereerst is deze jurisprudentie niet van toepassing in het onderhavige geval. De vraag of er sprake is van te intensive zorg wordt immers – zo blijkt uit dezelfde jurisprudentielijn – pas relevant wanneer het bestemmingsplan *geen definitie van wonen bevat*. Dit is in de onderhavige kwestie wel het geval en daarom dient de discussie in deze bezwaarprocedure enkel te gaan over de uitleg van de definitie van “wonen” zoals opgenomen in het geldende bestemmingsplan.
16. Mocht u - in weerwil van de jurisprudentie - toch tot de conclusie komen dat de intensiteit van geboden begeleiding (zo u wilt, zorg) door SGL een rol speelt, dan is relevant dat de jurisprudentie van de ABRvS omtrent “wonen of zorg” zeer casuïstisch is. Eén specifieke uitspraak over een bepaald wooncomplex of huisvestingsmodel kan daarom niet als maatgevend beschouwd worden voor de situatie in de Lupinehof. De situatie in de Lupinehof en de intensiteit van begeleiding aldaar dient op basis van de eigen feiten en omstandigheden beoordeeld te worden.
17. Ten slotte, als u toch van mening bent dat de door het college aangehaalde uitspraak relevantie heeft bij de beoordeling van de situatie in de Lupinehof, dan merkt SGL op dat de casus van deze uitspraak op relevante punten verschilt van de situatie in de Lupinehof:
- a. De huisvesting is in de Lupinehof reeds gericht op zelfstandig wonen. Cliënten worden - in tegenstelling tot de casus van de uitspraak - geen woonvaardigheden aangeleerd om pas in de toekomst zelfstandig te kunnen wonen, maar worden begeleid om nu al zelfstandig te wonen.

³ ECLI:NL:RVS:2024:4738.

- b. De begeleiding van SGL heeft - anders dan in de casus van de aangehaalde uitspraak - geen verplichtend karakter. Cliënten bepalen zelf in welke mate zij een beroep doen op SGL voor begeleiding.
- c. Cliënten van SGL kunnen in beginsel voor onbepaalde tijd in de Lupinehof blijven wonen (velen wonen er ook al jaren) en zij hoeven - anders dan in de casus van de aangehaalde uitspraak - het complex niet te verlaten wanneer zij (meer) zelfstandig kunnen wonen.

Overigens: het college lijkt – onder verwijzing naar de voornoemde uitspraak - relevant te vinden dat SGL niet-cliënten kan weren uit haar ruimten in de Lupinehof. SGL stelt voorop dat zij niet-cliënten niet weert uit haar ruimten. Niet-cliënten komen bijvoorbeeld koffie drinken in de gemeenschappelijke woonkamer. In de door het college aangehaalde uitspraak valt bovendien niet te lezen dat de exclusiviteit van bepaalde ruimten voor een groep bewoners duidt op intensieve zorg. Uit de uitspraak volgt enkel dat een mogelijke factor bij de beoordeling van de intensiteit van de zorg kan zijn de mogelijkheid van de verlener om te bepalen welke bewoner *in een woning* komt (dus het toewijzen van woningen).

18. Ten slotte, stelt het college dat de door SGL aangehaalde jurisprudentie in het kader van de beoordeling “wonen of zorg” (randnummer 29 bij bezwaarschrift) in de feitelijkeheden aanzienlijk verschilt met de onderhavige kwestie. Deze stelling is irrelevant voor het standpunt van SGL. De door SGL aangehaalde jurisprudentie is niet bedoeld als een precedent dat naadloos past bij de situatie in de Lupinehof. De jurisprudentie omtrent “wonen of zorg” is – zoals SGL reeds heeft aangegeven in het bezwaarschrift – inherent casuïstisch. Dit komt voort uit het feit dat per geval en op basis van de unieke samenhang van feiten en omstandigheden beoordeeld moet worden of er sprake is van te intensieve zorg. De door SGL aangehaalde uitspraak toont enkel de vaste lijn in de jurisprudentie, waaronder de regel dat, alvorens over te gaan tot de vraag of er sprake is van te intensieve zorg, er eerst gekeken moet worden of het bestemmingsplan een definitie van “wonen” bevat.

De activiteiten en faciliteiten van SGL zijn niet te beschouwen als te intensieve zorg

19. Het college stelt zich in het verweerschrift op het standpunt dat de activiteiten van SGL in de Lupinehof beschouwd moeten worden als te intensieve zorg waardoor deze niet passen onder de bestemming wonen. In dit kader verwijst het college wederom naar een aantal faciliteiten (gemeenschappelijke woonkamers, keuken en kantoor) en biedt het een geheel eigen interpretatie van het gebruik van deze faciliteiten, veelal op basis van uiterlijke kenmerken.
20. Alvorens in te gaan op de beschrijving van de faciliteiten door het college, wenst SGL nogmaals te benadrukken dat de discussie of de activiteiten en faciliteiten neerkomen

op te intensieve zorg pas relevant wordt als er *geen definitie van wonen in het bestemmingsplan is opgenomen*. Dit is in de onderhavige kwestie echter wel het geval. Ik verwijs naar de eerdere toelichting hieromtrent. Bij een zuivere toepassing van de jurisprudentie zal het college dan ook niet toekomen aan een redeneerlijn omtrent de intensiteit van geboden zorg. De discussie dient immers te gaan over de interpretatie van de definitie “wonen” in het bestemmingsplan.

21. Indien u van mening bent - in weerwil van de jurisprudentie - dat intensiteit van de zorg wel beoordeeld moet worden aan de hand van de activiteiten en faciliteiten van SGL, dan is relevant dat deze activiteiten en faciliteiten niet enkel beoordeeld moeten worden aan de hand van de geldende bestemming, maar ook op basis van de reeds verleende bouwvergunningen en de toelichting op het bestemmingsplan:
- a. Uit de tekeningen bij de bouwvergunningen blijkt dat voor het complex reeds verschillende ruimten vergund waren, zoals keuken en kantoor en dat er overigens ook andere ruimten vergund waren die duiden op een intensievere mate van zorg, zoals een kamer voor de slaapwacht en een kamer voor de regenererwagens.
 - b. Uit de toelichting bij het bestemmingsplan blijkt dat de Lupinehof bedoeld is als een complex met een combinatie van wonen en zorg.

Deze feiten geven namelijk verdere invulling aan de aard en het niveau van de zorg die de raad en het college kennelijk acceptabel achten in de Lupinehof.

Daarnaast is relevant dat de faciliteiten van SGL van dien aard zijn dat zij ook gerealiseerd zouden kunnen worden bij een andere functionele invulling van de locatie die evident onder de bestemming wonen past. Een gezamenlijke keuken, woonkamer en wasruimte passen bijvoorbeeld ook in studenten- of seniorenhuisvesting. De redenering van het college dat de optelsom van faciliteiten neerkomt op te intensieve zorg is dan ook onnavolgbaar.

22. Wat de beoordeling in het verweerschrift van verschillende faciliteiten betreft, merkt SGL het volgende op:
- a. Met betrekking tot de gemeenschappelijke woonkamers (college noemt deze “verblijfsruimte”) betoogt het college dat er sprake is van een zorgfaciliteit omdat deze enkel toegankelijk zouden zijn voor cliënten van SGL. Het is echter irrelevant of de gemeenschappelijke woonkamers alleen toegankelijk zijn voor cliënten. Relevant is hoe deze woonkamers gebruikt worden. De gemeenschappelijke woonkamers worden gebruikt als ruimten voor ontmoeting, sociale interactie en het gezamenlijk nuttigen van maaltijden, oftewel voor belangrijke onderdelen van de activiteit wonen. Overigens is onjuist dat niet-clienten geweerd worden uit de gemeenschappelijke woonkamers.

- b. Met betrekking tot de keuken betoogt het college dat inrichting en uiterlijk duiden op te intensieve zorg. Het college beoordeelt hiermee het boek op zijn kaft. Het type of uiterlijk van de apparatuur in de keuken doet er niet toe bij het bepalen van de mate van zorg. Het gaat om het daadwerkelijke gebruik van de keuken. Het gebruik van de keuken is reeds beschreven in randnummer 35 van het bezwaarschrift en de toelichting op de foto's in productie 19 bij het bezwaarschrift.
 - c. Met betrekking tot de administratieve ruimte ("het kantoor") past het college een cirkelredenering toe: "een aan maatschappelijke doeleinden ondersteunende kantoorfunctie past niet binnen de woonbestemming nu reeds een maatschappelijke functie ontbreekt". Met deze redenering draait het college de zaken om. Het aanwezig zijn van het kantoor zou immers een aanwijzing zijn voor te intensieve zorg (een maatschappelijk doel). Het college neemt echter eerst aan dat er daadwerkelijk sprake is van intensieve zorg, en beoordeelt dan de aard en functie van het kantoor op basis van dat vertrekpunt. SGL verwijst in dit kader nogmaals naar haar standpunt onder randnummer 36 van het bezwaarschrift en foto D1 uit productie 19. De enkele aanwezigheid van een administratieve ruimte kan simpelweg niet duiden op (te intensieve) zorg. Het gaat om de manier waarop deze ruimte wordt gebruikt: in dit geval ter ondersteuning van de huisvestende activiteiten van SGL die passen onder de bestemming wonen.
23. Ten slotte, nog een opmerking omtrent de foto's in productie 19. Het college zet deze foto's met summiere onderbouwing weg als onbetrouwbaar. De foto's in productie 19 zijn echter bedoeld om een actueel en compleet beeld te geven van de situatie in de Lupinehof, niet meer en niet minder. De foto's zijn genomen op 30 december 2024. De reden hiervoor is dat SGL een zo recent (en compleet) mogelijke indruk wil geven van de situatie in de Lupinehof. De foto's zijn verifieerbaar genomen tussen 9:00 en 10:00 's ochtends. Dit is een van de drukke periodes van de dag in de Lupinehof ("ochtendspits") wat aantoont dat zelfs op de drukste momenten het complex rustig is. De insinuatie dat SGL op opportunistische wijze het moment van fotograferen heeft uitgekozen is absoluut niet correct en een duidelijk voorbeeld van de gesloten houding van het college jegens nieuwe informatie. SGL hoopt dat het college deze foto's en de bijbehorende toelichting met een open houding betreft in de heroverweging van het besluit.

Evenredigheid van handhaving: aangehaalde jurisprudentie

24. Zelfs indien (delen van) de activiteiten van SGL strijdig zouden zijn met de ter plaatse geldende bestemming 'wonen' zal handhavend optreden onder de gegeven omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen. SGL heeft in dit kader verwezen naar jurisprudentie van de Afdeling waaruit blijkt dat:

- a. Ook bij strijdigheden met het bestemmingsplan afzien van handhaving mogelijk is bij onevenredigheid;
- b. Afzien van handhaving bij onevenredigheid geen uitzondering is maar geregeld voorkomt wanneer de belangen, feiten en omstandigheden dit vergen;
- c. Dat aan bepaalde belangen in een te maken afweging omtrent handhaving tegemoet gekomen kan worden door het treffen van maatregelen; en
- d. Dat de belangenafweging in ieder geval door het bestuursorgaan moet worden gemaakt en in de motivering zichtbaar moet zijn.

25. Het college reageert in haar verweerschrift op de aangehaalde jurisprudentie met een uiteenzetting van de manieren waarop de situatie in de Lupinehof in de feitelijke verschilt van deze jurisprudentie. Hiermee gaat het college echter voorbij aan het standpunt van SGL. De aangehaalde jurisprudentie is niet bedoeld als naadloos passende precedentes. Een dergelijke benadering zou ook miskennen dat de beoordeling van evenredigheid van handhaving *per geval* dient plaats te vinden en met inachtneming van de specifieke feiten en omstandigheden. Dit is immers wat een belangenafweging in het kader van artikel 3:4, tweede lid Awb vergt. Zoals al aangegeven is de jurisprudentie aangehaald om een actueel beeld te geven van de jurisprudentielijn van de Afdeling. Op basis van deze jurisprudentie en de feiten en omstandigheden die ik reeds genoemd heb onder randnummer 7 van dit pleidooi had het college tot de conclusie moeten komen dat handhaving onevenredig is.

Ook dit deel van het verweerschrift toont aan dat het college niet met een open houding in de bezwaarfase staat en, ofschoon er nog een heroverweging van het besluit moet plaatsvinden, al in de “procedeermodus” zit.

Evenredigheid van handhaving: negatieve gevolgen voor cliënten

26. Reeds in de zienswijze op het voornemen tot handhaving heeft SGL het college gewaarschuwd voor de negatieve gevolgen van interne of externe verhuizing van cliënten als gevolg van handhaving. SGL heeft de negatieve gevolgen nogmaals onder de aandacht gebracht in haar bezwaarschrift en middels mondelinge inbreng bij een commissievergadering van de gemeenteraad van de gemeente Kerkrade waar de dossierverantwoordelijke wethouder aan deelnam. Overigens heeft de raadscommissie de wethouder, indachtig de betrokken belangen, expliciet gevraagd om nogmaals te kijken naar mogelijke oplossingen. Uit het verweerschrift blijkt echter dat het college deze meermaals benoemde negatieve gevolgen niet onder ogen wil zien of niet serieus neemt.

27. In dit kader stelt SGL voorop dat het aan het college is om in het kader van een zorgvuldige besluitvorming alle relevante belangen en feiten te verzamelen (art. 3:2 Awb). Met betrekking tot de mogelijke gevolgen van het handhavingsbesluit voor de cliënten van SGL heeft het college dit echter niet gedaan. Het college heeft op geen enkel moment uit eigen beweging navraag gedaan over de omstandigheden van en implicaties voor cliënten. Het college heeft ook niet naar aanleiding van de ingediende zienswijze en het bezwaarschrift van SGL vragen gesteld of extra informatie opgehaald.
28. Het had op de weg van het college gelegen om op zijn minst (meer) informatie op te halen bij SGL over de gevolgen van het handhavingsbesluit voor cliënten. In dit kader had het college ook eventuele kritische vragen kunnen stellen (doorvragen) over de door SGL geleverde informatie. Het college had ook in een eerder stadium een deskundige kunnen inschakelen die de negatieve gevolgen in kaart had kunnen brengen. Overigens meent SGL dat het geen groot voorstellings- of inlevingsvermogen vergt om vast te stellen dat handhaving voor cliënten ingrijpende gevolgen heeft.
29. Frappant in dit kader is dat het college, terwijl het de negatieve effecten voor cliënten bagatelliseert en de informatie van SGL in twijfel trekt, zonder enige feitelijke basis aanneemt dat de klagers (dhr. Simons e.a.) wel (psychische) belasting ondervinden door de situatie in de Lupinehof.
30. Ten slotte, moet SGL nog iets van het hart. In diens verweerschrift concludeert het college:

“hoewel het college begrijpt dat een verhuizing ingrijpend kan zijn, heeft SGL onvoldoende aannemelijk gemaakt dat haar cliënten een verhuizing psychisch of lichamelijk niet zouden aankunnen”.

Het college legt hier de lat onredelijk hoog. Het verlies van cliënten van hun (meerjarige) vertrouwde leefomgeving zou - zeker gezien het geringere belang van derden in deze kwestie - al voldoende belang moeten zijn voor het college om af te zien van handhaving, ongeacht of dit verlies leidt tot psychische of lichamelijke klachten. *Het privéleven en de woning zijn niet voor niks beschermde rechten onder artikel 8 EVRM.* SGL kan zich niet aan de indruk onttrekken dat het college cliënten ziet als tijdelijke patiënten in een kliniek - wat dus niet het geval is - die lijdelijk en zonder consequenties kunnen worden verplaatst. Niks is minder waar. De cliënten van SGL wonen vaak al jaren in de Lupinehof (hun thuis) en dragen bij aan de (lokale) samenleving.

Concreet zicht op legalisatie

31. Het college stelt in diens verweerschrift dat bij handhavingsbesluiten er enkel ruimte is voor ex nunc toetsing indien de overtreding ten tijde van de bezwaarprocedure reeds is gelegaliseerd. Volgens het college is er momenteel geen sprake van legalisatie omdat er enkel een aanvraag voor een BOPA voorligt en niet een verleende BOPA.
32. Het college voert geen jurisprudentie aan waaruit blijkt dat enkel reeds gelegaliseerde situaties (dus een stap verder dan concreet zicht op legalisatie) ex nunc meegenomen kunnen worden in de bezwaarfase. Hier tegenover staat de door SGL aangehaalde jurisprudentie (randnummer 52 bij bezwaarschrift) waaruit duidelijk blijkt dat bij een heroverweging in de bezwaarfase *feiten en omstandigheden* ten tijde van het besluit op bezwaar in de overweging worden betrokken. Deze jurisprudentie sluit het betrekken van concreet zicht op legalisatie niet uit.
33. Het college stelt zich vervolgens op het standpunt dat er geen sprake is van concreet zicht op legalisatie omdat de situatie waarvoor de BOPA wordt aangevraagd verschilt van de situatie waarop wordt gehandhaafd. Wat daar ook van zij, voor de vraag of het college dient te handhaven of niet is het op handen zijn van zuivere legalisatie niet doorslaggevend. Het is correct dat SGL en HEEMwonen in het kader van de BOPA over zullen gaan tot een ruimtelijke scheiding in de Lupinehof (zie randnummer 20 van bezwaarschrift). Met deze fysieke scheiding en de BOPA zal een situatie ontstaan die ook volgens het college past onder de geldende bestemming, oftewel voor het college legaal is. Deze nieuwe situatie waarin de legaliteit van de activiteiten van SGL buiten kijf staat dient in het kader van de evenredigheid van het handhavingsbesluit zwaar te wegen. Het zou immers onevenredig en onredelijk zijn indien het college, ondanks een op handen zijnde oplossing voor de kwestie, alsnog vasthoudt aan handhaving.⁴ De noodzaak van de handhaving zal immers op korte termijn komen te vervallen.

Voorgeschiedenis handhavingsbesluit

34. In het verweerschrift geeft het college verschillende argumenten van SGL omtrent de voorgeschiedenis van het handhavingsbesluit verkeerd weer. Het betreft de argumenten omtrent:
- a. De bouwvergunningen voor de Lupinehof uit 2003 en 2004;
 - b. De tekeningen bij de voornoemde bouwvergunningen;
 - c. De vermelding van de Lupinehof op de website Kerkradewijzer;

⁴ Zie in dit kader: ABRVS 13 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1058, r.o. 6.2. In deze uitspraak concludeert de Afdeling dat een besluit tot handhaving onevenredig is omdat het college ook aan de raad had voorgesteld om de strijdigheid met het bestemmingsplan waarop het handhaafde op te lossen middels de wijziging van het bestemmingsplan. Handhaven terwijl er een concrete oplossing in zicht is voor de overtreding, is dus onevenredig. Ook als die oplossing niet kwalificeert als "niet zuivere" legalisatie.

- d. De omgevingsvergunning brandveilig gebruik uit 2015;
- e. De aanwezigheid van een wethouder bij een evenement van SGL in de Lupinehof in 2015.

Het college verbindt deze argumenten onterecht aan een vermeend beroep van SGL op impliciete vergunning tot afwijking en/of gewekt vertrouwen dat er niet gehandhaafd zou worden. Deze benadering is misleidend. In het bezwaarschrift verwijst SGL naar voornoemde bronnen om twee punten duidelijk te maken:

- a. De passendheid van de huisvesting van SGL en haar ondersteunende activiteiten en faciliteiten moet beoordeeld worden met inachtneming van het feit dat de Lupinehof vanaf realisatie bedoeld is als een complex waar wonen gecombineerd wordt met een aanzienlijke mate van zorg. Zie in dit kader randnummer 12 van het bezwaarschrift.
- b. Het college was al lang en op zijn laatst in 2015 (i.v.m. aanvraag omgevingsvergunning brandveilig gebruik en het bezoek van de wethouder) op de hoogte van de aard en omvang van de activiteiten van SGL in de Lupinehof. Zie in dit kader randnummer 13 van het bezwaarschrift.

Overigens stelt het college dat in het kader van de bouwvergunningen voor de Lupinehof uit 2003 en 2004 maar een “kleinschalig zorgsteunpunt met klein kantoor is aangevraagd, elders in het gebouw”. Dat het zorgsteunpunt als kleinschalig aangevraagd zou zijn is niet correct. Uit de bouwtekeningen bij de verleende bouwvergunningen (producties 6 en 7 bij bezwaarschrift) blijkt, zoals al is uiteengezet in randnummer 12 van het bezwaarschrift, dat als onderdeel van het zorgsteunpunt faciliteiten zijn aangevraagd die duiden op een aanzienlijke mate van zorgverlening, zoals een kamer voor de slaapwacht, een ruimte voor het opbergen van regenereerwagens en rustkamers. Verder is ook voor dit zorgsteunpunt een keuken, gemeenschappelijke ruimte en kantoor vergund.⁵ Waarom zouden deze faciliteiten in het geval van het zorgsteunpunt duiden op kleinschalige zorg en in het geval van SGL op te intensieve zorg?

Het is opvallend dat het college de voornoemde feiten niet heeft betrokken in de besluitvorming en ook nagenoeg negeert (of zelfs verkeerd weergeeft) in diens verweerschrift. Zoals besproken onder randnummer 7 van dit pleidooi zijn deze feiten erg relevant voor de belangenafweging die het college dient te maken in het kader van het wel/niet handhaven.

⁵ Zie in dit kader de bouwtekeningen van de begane grond van de Lupinehof in producties 6 en 7 bij het bezwaarschrift.

Begunstigingstermijn

35. Het college stelt dat het niet mogelijk/wenselijk is om de begunstigingstermijn te koppelen aan de verlening van de BOPA. De redenering van het college is dat er dan geen drukmiddel meer zal zijn in het geval dat het proces van de BOPA mislukt of wanneer SGL de fysieke scheiding die ten grondslag ligt aan de BOPA niet uitvoert.
36. SGL benadrukt nogmaals dat het college ook bij de vaststelling van de lengte van de begunstigingstermijn gebonden is aan de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Hieruit volgt in ieder geval dat het college bij de vaststelling van de begunstigingstermijn acht slaat op de gerechtvaardigde belangen van SGL.
37. Een begunstigingstermijn van 12 maanden die aanvangt op de datum van het handhavingsbesluit is niet te beschouwen als zorgvuldig en evenredig. Het is namelijk het college geweest dat in haar handhavingsbesluit en andere communicatie aanleiding heeft gegeven tot het verkennen van de oplossing van de BOPA. Partijen hebben tot nu toe constructief samengewerkt aan deze oplossing en een deel van de door het college beoogde 12 maanden daarvoor gebruikt. Het zou onredelijk zijn wanneer SGL, wegens het meedoen aan de oplossingsrichting (logischerwijs in combinatie met het niet voldoen aan de last⁶), in een situatie komt waarin bij het onverhoopt mislukken van de BOPA-aanvraag nog maar enkele maanden heeft om aan de last te voldoen. **NB:** het college heeft zélf vastgesteld dat 12 maanden een redelijke termijn is om *weg te verhuizen* (dus zonder het BOPA-traject). Daarom is de suggestie van SGL om de aanvang van de begunstigingstermijn (van minstens 12 maanden) te laten samenvallen met de verlening van de BOPA alleszins redelijk. Ten overvloede: SGL suggereert dus niet dat de begunstigingstermijn zou moeten aanvangen wanneer de vergunning onherroepelijk wordt.
38. De redenering van het college dat een “stok achter de deur” nodig is om SGL betrokken te houden bij het vinden van een oplossing werkt bevreedend. SGL is vanaf het voornemen tot handhaving samen met HEEMwonen in gesprek geweest met het college over de BOPA en heeft zich altijd constructief opgesteld. Overigens is het hebben van een “stok achter de deur” geen overweging onder het toetsingskader voor het vaststellen van een begunstigingstermijn. Zoals al uiteengezet in het bezwaarschrift volgt uit de jurisprudentie dat de begunstigingstermijn lang genoeg moet zijn om aan de last te voldoen en bovendien evenredig. Dát is het toetsingskader dat het college moet toepassen.

⁶ SGL heeft overigens wel, zoals beschreven in het bezwaarschrift, maatregelen genomen om de door de kleine groep klagers ervaren overlast te beperken.

SGL-Relim Holding is geen overtreder

39. In het handhavingsbesluit is niet ondubbelzinnig duidelijk of de last ook is opgelegd aan Stichting SGL-Relim Holding. Nu wordt in het verweerschrift door het college verduidelijkt dat de last ook aan deze stichting is opgelegd. Dat is onterecht. Beide aangeschreven stichtingen benadrukken hiermee nogmaals dat alléén Stichting Gehandicaptenzorg verantwoordelijk is voor de huisvesting - bedoeld in ruime zin, inclusief de faciliteiten (gemeenschappelijke woonkamers enz.) - van cliënten in de Lupinehof. De door het college aangehaalde inhoud van het handelsregister doet hieraan niet af. Het gaat om de feitelijkheid. En die is dat er geen enkele betrokkenheid van Stichting SGL-Relim Holding bij de overtreding is, voor zover de overtreding er überhaupt al is.

Dit wordt nu verder afgedaan met de stelling dat bij het college “de exacte verhoudingen tussen beide stichtingen (...) onbekend” is. Dat is onvoldoende naar de huidige stand van zaken in de rechtspraak. Zeker als gekeken wordt naar de richtinggevende uitspraken vanaf 2023.

40. Het lijkt met deze verwijzing naar de onderlinge verhoudingen tussen beide stichtingen erop - maar de summiere stellingen van het college vermelden dit niet expliciet - dat nu ervan wordt uitgegaan dat Stichting SGL-Relim Holding is aan te merken als zogeheten functioneel dader/pleger. Om bij Stichting SGL-Relim Holding ‘uit te komen’ is echter nodig dat de overtreding - nu die niet daadwerkelijk door haar is begaan - aan haar toerekenbaar is c.q. dat de overtreding “in de sfeer van de rechtspersoon” plaatsvindt. Deze situatie doet zich hier ten aanzien van Stichting SGL-Relim Holding niet voor.
41. Opgemerkt zij dat - anders dan het college lijkt aan te nemen - in ieder geval voor het aannemen van de hier bedoelde toerekenbaarheid onvoldoende is het enkele bestaan van beide stichtingen alsook het bestaan van een concernrelatie tussen beide. Dit is zelfs het geval bij een ver gaande concernrelatie waarin bijvoorbeeld de ene rechtspersoon bestuurder is van de andere.⁷ Verder zij opgemerkt dat - anders dan het college lijkt aan te nemen - het wel degelijk op de weg van het college ligt om te bewijzen dat aan de norm voor functioneel dader-/plegerschap is voldaan.⁸ Dat geldt temeer in situaties als hier waarin herhaaldelijk, ook al voorafgaand aan het besluit, de aandacht is gevestigd op het ontbreken van elke betrokkenheid van Stichting SGL-Relim Holding bij de overtreding. Waar het college eerder heeft nagelaten om nadere informatie te vergaren (waartoe de zorgvuldigheidsnorm van

⁷ Zie bijv. ECLI:NL:RVS:2024:2707, m.n. r.o. 7 en 7.1.

⁸ Zie bijv. ECLI:NL:RVS:2024:1483, r.o. 5 t/m 5.3, m.n. 5.2, laatste volzin, waarin letterlijk wordt overwogen dat de bewijslast omtrent het bestaan van functioneel daderschap op het bestuursorgaan rust.

art. 3:2 Awb met zoveel woorden wel verplicht), heeft het geen pas om nu een redenering toe te passen die erop neerkomt dat men, juist vanwege het gebrek aan zicht op de exacte verhoudingen tussen beide stichtingen, behoudens contra-indicatie, het dan maar ervoor moet houden dat beide kunnen worden aangemerkt als overtreder. Dat wordt ook niet anders door de inhoud van het handelsregister, zoals hiervoor al gezegd.

Conclusie

Gelet op al het bovenstaande, is SGL van mening dat het bestreden handhavingsbesluit moet worden heroverwogen.

Die heroverweging zou moeten leiden tot intrekking, althans, wijziging van het besluit zoals weergegeven in de conclusie van het bezwaarschrift.

Dit met toekenning aan cliënten van een tegemoetkoming in de kosten, eveneens op de wijze zoals weergegeven in de conclusie van het bezwaarschrift.

SGL geeft uw commissie in overweging om dienovereenkomstig te adviseren.



Advocaat/gemachtigde

15 januari 2025