

RK/103820/271062

PER AANGETEKENDE POST

Gemeente Amsterdam
College van Burgemeester en Wethouders
t.a.v. Juridisch Bureau
Postbus 483
1000 AL AMSTERDAM

Tevens per e-mail: juridischbureau@amsterdam.nl, s.ugur@amsterdam.nl

Dossiernummer: D102530
Dossienaam: Bewoners Potgieterstraat / B&W Amsterdam (Bilderdijkstraat 99, Amsterdam)
Uw kenmerk: Z2025-031426
Datum: 21 augustus 2025

BEZWAARSCHRIFT

Geacht College,

Namens cliënten, de bewoners van de Potgieterbuurt, tekenen wij bezwaar aan tegen het besluit van het College van burgemeester en wethouders (hierna: *'burgemeester en wethouders'*) van 31 juli 2025 waarbij het verzoek om handhaving gedeeltelijk is afgewezen. Het handhavingsverzoek heeft betrekking op de realisatie van een wellnesscentrum op de eerste bouwlaag aan de Bilderdijkstraat 99 in Amsterdam. Het besluit, waartegen het bezwaarschrift is gericht, is als **bijlage 1** bijgevoegd.

Bijlage 1: het besluit tot gedeeltelijke afwijzing handhavingsverzoek, 31 juli 2025.

De bewoners van de Potgieterbuurt zijn de volgende personen.

5.1, 2, e

te Amsterdam (hierna gezamenlijk te noemen: *'cliënten'* of *'de bewoners van de Potgieterbuurt'*)

Het handhavingsverzoek is toegewezen voor wat betreft de constructieve wijzigingen die zijn uitgevoerd zonder omgevingsvergunning voor de technische bouwactiviteit. Voor het overige, kortgezegd de planologische strijdigheid, is het verzoek afgewezen.

Cliënten kunnen zich niet verenigen met de afwijzing van het verzoek om handhaving. Het wellnesscentrum is op meerdere punten in strijd met het omgevingsplan en wordt gerealiseerd zonder de daarvoor vereiste omgevingsvergunning(en). Het bestreden besluit is genomen in strijd met rechtszekerheid, is onzorgvuldig tot stand gekomen en onvoldoende gemotiveerd. Bovendien is daarbij uitgegaan van een onjuist toetsingskader.

Gelet op de bestaande overtredingen zijn burgemeester en wethouders nog steeds gehouden om handhavend op te treden. Als zij dit nalaten, zien cliënten zich genoodzaakt om bij de rechtbank Amsterdam een verzoek om voorlopige voorziening in te dienen.

1. Procesverloop, feiten en omstandigheden

5.1, 2, e 5.1, 2, e en 5.1, 2, e 5.1, 2, e 5.1, 5.1, 2, e en 5.1, 2, e 5.1, 2, e wonen sinds 2010 op het adres 5.1, 2, e te 5.1, 2, e Amsterdam en zijn eigenaar van hun woningen. Direct onder hun woningen, op de begane grond op de hoek van de Bilderdijkstraat 99 en de Potgieterstraat, wordt momenteel een wellnesscentrum gerealiseerd. De andere bezwaarmakers wonen in de directe omgeving van het beoogde wellnesscentrum. De initiatiefnemer van het project is Noah's Arq B.V. (hierna: 'Noah's Arq').

Tot 2023 werd de begane grond als winkel in kunstenaarsbenodigdheden geëxploiteerd. Burgemeester en wethouders hebben een eerdere aanvraag van Noah's Arq voor een (in pandige) glow-in-the-dark minigolfbaan tweemaal geweigerd, omdat minigolf en horeca niet passen in het bestemmingsplan 'Oud West 2018'.

In februari 2024 heeft Noah's Arq een conceptaanvraag ingediend voor een kleinschalige sauna. Het initiatief is omschreven als 'Kleinschalig Saunabedrijf met een zoutkamer en ondergeschikte horeca'. De conceptaanvraag, inclusief de tekeningen van de bestaande- en gewenste situaties, is opgenomen in bijlage 2. Burgemeester en wethouders hebben voornoemd initiatief op 18 april 2024 goedgekeurd (bijlage 3).

Bijlage 2: de conceptaanvraag, 26 februari 2024.

Bijlage 3: de goedkeuring van de conceptaanvraag, 18 april 2024.

Volgens cliënten zijn de bouwwerkzaamheden al gestart in maart 2024, dus vóór goedkeuring van de conceptaanvraag. Het blijkt niet te gaan om een kleinschalige sauna, maar een wellnesscentrum van 360 m² bruto vloeroppervlakte met verschillende soorten sauna's, een hammam, zoutkamer, dompelbad, relax- en behandelruimten, een relaxruimte met vuurplaats en een horecagedeelte met bar dat vanaf de straat zichtbaar is. Het horecagedeelte is bouwkundig niet begrensd en ontbreekt op de tekening van de conceptaanvraag. Gelet op de open shop- en relaxruimten op de tekening schatten cliënten het horecagedeelte op circa 60 – 130 m². Cliënten hebben verder vernomen dat er dagelijks meer dan 400 bezoekers (tot wel 70 personen tegelijk op het drukste moment) worden verwacht, met openingstijden van 10:00 uur tot 24:00 uur. Dit wijkt fors af van het voorgestelde kleinschalige saunaconcept.

Cliënten uiten al ruim een jaar hun zorgen over het initiatief en hebben zich herhaaldelijk tot de gemeente gewend. Het eerste contact vond plaats op 13 maart 2024 met de gebiedsmakelaar 5.1, 2, e 5.1, 2, e, naar aanleiding van een artikel over de wellness in de Westkrant. Dit contact werd voortgezet, en later is ook gesproken met bouwinspecteurs. Telkens werd – naar nu blijkt ten onrechte – aangegeven dat het initiatief binnen het bestemmingsplan zou passen en dat er geen omgevingsvergunningen nodig zouden zijn. In maart 2025 hebben cliënten verzocht om handhavend optreden. Sindsdien is er contact geweest met meerdere ambtenaren van de afdelingen Vergunningen en Gebruik en Vergunningen, Handhaving en Toezicht. Op 17 april 2025 heeft gebiedsmakelaar 5.1, 2, e 5.1, 2, e cliënten bezocht. Hij deelde aan cliënten mee dat alles in orde zou zijn.

Bijlage 4: het overzicht van communicatie met de gemeente.

Namens de bewoners van de Potgieterbuurt heeft de heer 5.1, 2, e op 1 mei 2025 een brief gestuurd met toelichting op de zorgen. In een vervolgbrief is opnieuw gewezen op de strijd met het bestemmingsplan 'Oud West 2018' en is verzocht om handhavend optreden (bijlage 5).

Bijlage 5: de brief van bewoners met (herhaald) verzoek handhavend optreden.

Bij brief van 12 mei 2025 wijzen cliënten op de overschrijding van de toegestane vestigingsgrootte. Op 19 mei 2025 heeft hierover een gesprek plaatsgehad op het stadsdeelkantoor. Tijdens dit gesprek wordt gezamenlijk geconcludeerd dat de vestiging te groot is in het licht van de specifieke gebruiksregels uit het bestemmingsplan en dat hiervoor een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplan activiteit is vereist. Tijdens de stadsdeelcommissievergadering op 20 mei 2025 erkende stadsdeelbestuurder 5.1, 2, e 5.1, 2, e dat bij de beoordeling van de vestigingsgrootte fouten zijn gemaakt. Op 19 mei 2025 heeft bouwinspecteur 5.1, 2, e 5.1, 2, e ter plaatse een controle uitgevoerd, waarvan een maand later op 16 juni 2025 een rapport is opgesteld (bijlage 6), dat desgevraagd op 9 juli 2025 is gedeeld met cliënten.

Bijlage 6: het rapport van bevindingen, 16 juni 2025.

Namens cliënten is op 30 juni 2025 verzocht om handhavend op te treden (bijlage 7). Op 15 juli 2025 is per e-mail kenbaar gemaakt dat burgemeester en wethouders voornemens waren om het verzoek af te wijzen, daarbij is gelegenheid geboden om een zienswijze te geven (bijlage 8). Bij brief van 21 juli 2025 hebben cliënten hun zienswijze gegeven (bijlage 9). Op 31 juli 2025 is het verzoek om handhaving gedeeltelijk afgewezen (bijlage 1).

Bijlage 7: het verzoek om handhaving, 30 juni 2025.

Bijlage 8: het voornemen tot afwijzing, 15 juli 2025.

Bijlage 9: de zienswijze, 21 juli 2025.

In het verzoek om handhaving is aangegeven dat luchtafvoerpijpen zijn voorgesteld aan de achterzijde van het gebouw, waarbij zelfs een aantal pijpen over een raam zijn gepositioneerd (bijlage 10). Het gaat hier om de klimaatbehandelingsinstallatie die is bedoeld voor de afvoer van lucht en ventilatie van de 'natte ruimten' die verwarmd worden, zoals baden, hammam en stoomcabines. Uit de foto's in bijlage 9 blijkt dat er al gaten waren geboord ten behoeve van deze installatie. Ook hier is de uitvoering al gestart zonder de vereiste omgevingsvergunning en toestemming van de Vereniging van Eigenaars. Op 30 juli 2025 is alsnog een omgevingsvergunning voor de klimaatbehandelingsinstallatie verleend (kenmerk: Z2025-008460). Tegen dit besluit is inmiddels bezwaar ingediend via een separaat bezwaarschrift.

Bijlage 10: het voorstel voor luchtafvoer van 17 juli 2025 en foto's van uitvoering (zonder goedkeuring).

Noah's Arq is begonnen met de realisatie van het wellnesscentrum zonder over de benodigde omgevingsvergunning(en) voor zowel de bouw als het gebruik te beschikken. Desondanks neemt de gemeente een afwachtende houding aan en wordt kennelijk overwogen om de benodigde vergunningen achteraf alsnog te verlenen. Er is nog geen aanvraag ingediend. De opening van het wellnesscentrum staat, voor zover cliënten zijn geïnformeerd, gepland op 1 september 2025.

2. Gronden van bezwaar

Hierna zetten wij de gronden van bezwaar uiteen.

2.1 Strijd met het omgevingsplan

Cliënten stellen dat het wellnesscentrum op navolgende punten in strijd is met het bestemmingsplan 'Oud West 2018' (hierna: *'het bestemmingsplan'*), dat onderdeel uitmaakt van het Omgevingsplan gemeente Amsterdam (artikel 4.6 IOw). Deze strijd met het bestemmingsplan leidt tot overtredingen, waartegen handhavend moet worden opgetreden.

Wellnesscentrum past niet in het bestemmingsplan

Cliënten stellen zich op het standpunt dat een wellness(centrum) geen in de planregel genoemd bedrijf is, en evenmin een bedrijf dat naar zijn aard daarmee gelijk te stellen is. De interpretatie van burgemeester en wethouders is onjuist en leidt tot rechtsonzekerheid. Ter toelichting strekt het volgende.

Het is vaste rechtspraak dat een planregel letterlijk moet worden uitgelegd, in het belang van de rechtszekerheid. Voor de uitleg van een planregel geldt een vaste volgorde.¹ (i) Allereerst wordt gekeken naar de letterlijke bewoording van de planregel. Als de planregel op zichzelf niet duidelijk is, (ii) ook niet in samenhang met andere planregels (systematiek), (iii) komt betekenis toe aan de plantoelichting. (iv) Als dit alles geen duidelijkheid verschaft, dient ten slotte te worden bekeken welke aanknopingspunten het algemeen spraakgebruik biedt (de definitie zoals omschreven in het Van Dale woordenboek).

Burgemeester en wethouders hebben deze volgorde voor de uitleg van een planregel niet gevolgd. Zij stellen dat een sauna – onder verwijzing naar het Van Dale woordenboek – een *'heteluchtbad, gecombineerd met stoom- en koudwaterbad'* is - en dat het wellnessconcept daarmee gelijk kan worden gesteld omdat het *'verschillende hete luchtbaden, een stoomcabine en een koudwaterbad'* bevat. Deze redenering is gebrekkig en onhoudbaar. Ten eerste mag, zoals hierboven opgemerkt, niet primair worden uitgegaan van het algemeen spraakgebruik bij de uitleg van een planregel. Hierdoor is ten onrechte voorbijgegaan aan de betekenis van het bestemmingsplan. Ten tweede wordt de definitie van een sauna niet juist toegepast, een sauna is ook naar het algemeen spraakgebruik geen combinatie van een heteluchtbad én een stoomcabine. Burgemeester en wethouders hanteren een onjuist syllogisme. In zoverre is het besluit in strijd met de rechtszekerheid en vereiste zorgvuldigheid tot stand gekomen.

De locatie is bestemd als 'Gemengd 1'. Op grond van artikel 4.1, onder b, van de planregels is consumentverzorgende dienstverlening hier toegestaan. In artikel 1.27 van de planregels wordt consumentverzorgende dienstverlening als volgt gedefinieerd.

'persoonlijke verzorging van consumenten, waaronder kapperszaken, nagelstudio's, schoonheidsinstituten, sauna's en naar de aard daarmee gelijk te stellen bedrijven.'

Vaststaat dat een wellness(centrum) geen in de planregel opgenomen bedrijf is. Hierover bestaat geen verschil van inzicht, gelet op het standpunt van burgemeester en wethouders. De vraag die cliënten en burgemeester en wethouders verdeeld houdt is of een wellness(centrum) naar zijn aard gelijkgesteld kan worden aan de genoemde voorbeelden. Deze gelijkstelling volgt namelijk niet direct uit de planregels of de plansystematiek. De plantoelichting en plansystematiek bieden echter wel duidelijke aanknopingspunten voor wat de planwetgever heeft bedoeld met consumentverzorgende dienstverlening en de betekenis van het bestemmingsplan, waar in het handavingsverzoek al nadrukkelijk naar is verwezen. Burgemeester en wethouders zijn hier niet op ingegaan. In zoverre is het besluit ondeugdelijk gemotiveerd. Hierna worden de aanknopingspunten uiteengezet.

¹ AbRS, 7 augustus 2024, ECLI:NL:RVS:2024:320.

De planwetgever heeft de winkelfunctie nadrukkelijk als leidend uitgangspunt genomen voor het gebied (paragraaf 6.3.2. van de plantoelichting). Het is de bedoeling van de planwetgever om consumentverzorgende dienstverlening slechts in ondergeschikte en kleinschalige vorm toe te staan. In de paragraaf 3.5 van de plantoelichting staat hierover het volgende.

'Consumentverzorgende dienstverlening

Bij dit soort type dienstverlening moet men denken aan kappers, zonnestudio's, schoonheidssalons, wasserettes, etc. Dit soort type dienstverlening heeft een belangrijke verzorgende functie voor bewoners. Deze ondernemingen zijn verspreid over het hele gebied te vinden, waarbij vaak ook langs winkelstraten. De vestigingen zijn veelal kleinschalig van aard en meestal in de plint van een gebouw gevestigd. In het bestemmingsplan wordt deze functie mogelijk gemaakt binnen een aantal specifiek aangewezen Gemengde Doeleinden-bestemmingen.' (onderstreping ondergetekenden)

De plansystematiek bestendigt de kleinschaligheid en het belang van de winkelfunctie door de maximale vestigingsgrootte, die is opgenomen in artikel 4.4.2, onder a, van de planregels, en enkel voor detailhandel een afwijkingsmogelijkheid te geven. Van een gelijk te stellen bedrijf is geen sprake. De aanwezigheid van sauna's in het wellnesscentrum betekent, zoals burgemeester en wethouders veronderstellen, in ieder geval niet dat het geheel onder consumentverzorgende dienstverlening valt. Het beoogde wellnesscentrum omvat immers een breed aanbod aan voorzieningen - verschillende soorten sauna's, een hammam, zoutkamer, dompelbad, behandelruimten, een relaxruimte met vuurplaats en een horecagedeelte - die gezamenlijk een totaalconcept vormen gericht op dag- en avondrecreatie en ontspanning. Dit is fundamenteel anders dan de voorbeelden van bedrijven genoemd in de definitie van consumentverzorgende dienstverlening. Kenmerkend voor de genoemde bedrijven - kapperszaak, nagelstudio, schoonheidssalon, zonnestudio of sauna's - is namelijk dat deze gericht zijn op persoonlijke verzorging, waarbij klanten overdag op afspraak komen, doorgaans individueel en slechts voor de duur van de behandeling of afspraak ter plaatse verblijven. Het beoogde wellnesscentrum is daarom naar zijn aard niet te vergelijken met deze bedrijven.

De invloed van een wellnesscentrum op de omgeving is aanmerkelijk groter dan de consumentverzorgende dienstverlening die het bestemmingsplan voorstaat. In tegenstelling tot de kleinschalige en buurtgerichte dienstverlening waarvoor het bestemmingsplan ruimte biedt, zal een wellnesscentrum meer verkeer aantrekken, tot een (nog) hogere parkeerdruk leiden, meer afval en geluidsoverlast veroorzaken en bezoekers van buiten de wijk trekken. Deze ruimtelijke effecten zijn evident en vormen een duidelijk contrast met de bedoeling van de planwetgever.

Zowel naar aard en invloed op de omgeving is een wellness(centrum) niet gelijk te stellen met bedrijven die op grond van het bestemmingsplan toelaatbaar worden geacht. Het bestreden besluit kan niet in stand blijven wegens strijd met de rechtszekerheid, het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel. Gelet op de overtreding van artikel 5.1, eerste lid, onder a, van de Omgevingswet zijn burgemeester en wethouders - nog immer - gehouden om handhavend op te treden.

Vestigingsgrootte en het nalaten van handhavend optreden

Clënten wijzen erop de overschrijding van de maximaal toegestane vestigingsgrootte van 250 m², en daarmee de strijd met het bestemmingsplan, vaststaat. Zo staat het ook in het bestreden besluit. Alleen al om die reden hadden burgemeester en wethouders moeten overgaan tot handhavend optreden. De stelling in het bestreden besluit dat pas kan worden opgetreden nadat het wellnesscentrum in gebruik is genomen, is juridisch onjuist en niet houdbaar. Ter toelichting strekt het volgende.

Artikel 4.4.2 onder a van de planregels luidt als volgt.

'4.4.2 Vestigingsgrootte

a. Voor de in lid 4.1 genoemde functies geldt een maximale bruto vloeroppervlakte per vestiging van 250 m²;

De toegestane vestigingsgrootte is aldus beperkt tot 250 m² bruto vloeroppervlakte. Het beoogde wellnesscentrum overschrijdt dit maximum, met een bruto vloeroppervlakte van 360 m², ruimschoots. Wij verwijzen naar de tekening in bijlage 2.

Een bouwstop had, op grond van artikel 18.1 van de Omgevingswet, als een bijzondere vorm van een last onder bestuursdwang kunnen worden opgelegd met daaraan, op grond van artikel 5:32 van de Awb, gekoppeld een last onder dwangsom om de illegale bouwactiviteit beëindigd te houden.² Voor zover de bouw al afgerond zou zijn, hetgeen cliënten in hun zienswijze hebben bestreden, had alleen een last onder dwangsom kunnen worden opgelegd om te waarborgen dat de overtreding wordt beëindigd en beëindigd blijft.³

Burgemeester en wethouders lijken te menen dat een bouwstop of last onder dwangsom alleen aan de orde is bij een technische bouwactiviteit. Dat is onjuist. Ook wanneer sprake is van bouwen in strijd met het omgevingsplan - bijvoorbeeld door te bouwen in afwijking van het omgevingsplan zonder de vereiste omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit - is handhavend

² Zie ook rb. Midden-Nederland, 16 oktober 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:5927, r.o. 3.1.

³ Zie ook rb. Zeeland-West Brabant, 3 september 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:6167, r.o. 10.1.

optreden middels een bouwstop aan de orde.⁴ Artikel 5:2 van de Awb definieert een bestuurlijke sanctie namelijk ruim. Daaronder valt ook het treffen van beheersmaatregelen gericht op het wegnemen of beperken van gevolgen van een overtreding.⁵ Uit vaste rechtspraak volgt bovendien dat, gelet op de aard en het beoogde doel van een bouwstop, de vraag naar concreet zicht op legalisatie bij het opleggen van een bouwstop niet aan de orde is. Deze lijn is onder de Omgevingswet niet verlaten.⁶

Bouwactiviteiten kunnen dus niet los worden gezien van het beoogde gebruik. Dit wordt ook bevestigd door de rechtspraak over de toetsing van een bouwplan, die is aangehaald in de zienswijze. Als het aannemelijk is dat een bouwwerk (mede) zal worden gebruikt voor andere doeleinden dan die waarin de bestemming voorziet, is er sprake van strijd met het bestemmingsplan.⁷ De handhavingsgrondslag is gegeven. Het ontbreken van een aanvraag, zoals burgemeester en wethouders opmerken in het bestreden besluit, doet hier niet aan af. Deze benadering leidt tot een onterecht en onhoudbaar uitstel van het toetsmoment en maakt het mogelijk dat een overtreding ongebreideld voortduurt totdat een initiatiefnemer (al dan niet) besluit om een aanvraag in te dienen.

De overtreding staat vast en de grondslag voor handhaving is aanwezig. Het achterwege laten van handhaving is onterecht en in strijd met de beginselplicht tot handhaving en de daarmee samenhangende rechtszekerheid.⁸ Zelfs als wordt gesteld dat er nog geen sprake zou zijn van een overtreding, dat hier niet het geval is, gaat niet op dat handhaving niet mogelijk zou zijn. Een herstelsanctie kan immers worden opgelegd zodra het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk blijkt (artikel 5:7 Awb).⁹ Uit het conceptverzoek, alsmede uit het rapport van bevindingen, volgt met zekerheid dat het wellnesscentrum in strijd met het bestemmingsplan wordt gebruikt. Het kan ook in dat geval niet zo zijn dat burgemeester en wethouders lijdzaam wachten totdat de overtreding is gepleegd.

Het bestreden besluit kan, gelet op het bovenstaande, niet in stand blijven wegens strijd met de rechtszekerheid, het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel. Gelet op de overtreding van artikel 5.1, eerste lid, onder a, van de Omgevingswet zijn burgemeester en wethouders - nog immer - gehouden om handhavend op te treden.

Horeca is niet toegestaan

Burgemeester en wethouders kunnen niet worden gevolgd in hun stelling dat de goedkeuring van de conceptaanvraag geen betrekking zou hebben op een horecagebied. De goedkeuring ziet namelijk expliciet op de conceptaanvraag van 26 februari 2024, waarin het initiatief is omschreven als *'Kleinschalig Saunabedrijf met een zoutkamer en ondergeschikte horeca'*. Daarover kan geen onduidelijkheid bestaan. Op dit punt is het bestreden besluit onjuist en onzorgvuldig.

Het feit dat in een later bedrijfsplan geen melding meer zou worden gemaakt van horeca, zoals burgemeester en wethouders opmerken, doet daar volgens cliënten niet aan af. De impliciete toestemming voor ondergeschikte horeca was reeds verleend en de toelichting van initiatiefnemer is, mede gezien de voorgeschiedenis en de conceptaanvraag, bovendien niet eenduidig. In de conceptaanvraag is horeca immers expliciet opgenomen als onderdeel van het plan en horeca vormde ook een wezenlijk onderdeel van het (afgewezen) initiatief om een inpandige glow-in-the-dark minigolfbaan op deze locatie te realiseren. Daarnaast plaatsen cliënten vraagtekens bij de financiële rendabiliteit van een wellnesscentrum zonder enige horecavoorziening.

Cliënten benadrukken nogmaals dat het bestemmingsplan horecagebruik op deze locatie uitsluit. Op grond van artikel 4.1 van de planregels is horeca alleen toegestaan bij de functie detailhandel en dan wel uitsluitend in ondergeschikte vorm. Uit de bestemmingsomschrijving volgt dat horeca bij andere functies in het geheel niet is toegestaan. Deze planologische keuze is goed te verklaren. Door ondergeschikte horeca exclusief te koppelen aan detailhandel, worden de openingstijden van die horeca via de Winkeltijdenwet beperkt. Op die manier wordt de druk op het woon- en leefklimaat door horeca gereguleerd en beperkt.

De impliciete instemming met horecagebruik via de goedkeuring van de conceptaanvraag, in combinatie met het uitblijven van (handhavend) optreden - terwijl er geen aanvraag is ingediend om af te wijken van het bestemmingsplan -, betekent feitelijk dat horeca op deze locatie - in strijd met het bestemmingsplan - wordt toegestaan. De suggestie in het bestreden besluit dat het wellnesscentrum met horeca in gebruik kan worden genomen zodra daarvoor een omgevingsvergunning is verleend, miskent de beginselplicht tot handhaving. Het handhavingsverzoek is dan ook ten onrechte afgewezen.

Gelet op artikel 5.1, eerste lid, onder a, van de Omgevingswet ligt het op de weg van burgemeester en wethouders om grenzen te stellen en het bestemmingsplan te handhaven. Dat er geen rechten kunnen worden ontleend aan de goedgekeurde conceptaanvraag, zoals burgemeester en wethouders opmerken in het bestreden besluit, maakt dat niet anders.

Het bestreden besluit kan niet in stand blijven, nu het besluit in het licht van het voorgaande in strijd met de rechtszekerheid en de vereiste zorgvuldigheid is genomen.

⁴ Bijvoorbeeld rb. Midden-Nederland, 16 oktober 2024, ECLI:NL:RBME:2024:5927

⁵ MvT, *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 963, nr. 3, p. 244.

⁶ Rb. Limburg, 5 december 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:9005, r.o. 26 en rb. Midden-Nederland, 16 oktober 2024, ECLI:NL:RBME:2024:5927, r.o. 5.

⁷ O.a. AbRS, 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2311, r.o. 2.2.

⁸ AbRS, 5 maart 2025, ECLI:NL:RVS:2025:678, r.o. 6.1.

⁹ Zie ook de standaardoverweging in AbRS, 11 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2698, r.o. 4.1.

Dergelijk uitstel staat haaks op de beginselplicht tot handhaving en maakt het mogelijk dat de overtreding(en) ongebreideld voortduren totdat initiatiefnemer (al dan niet) een aanvraag indient.

Voor de buitenplanse omgevingsplanactiviteiten kan volgens cliënten bovendien niet alsnog een omgevingsvergunning worden verleend. Het wellnesscentrum voldoet, gezien zijn aard en omvang, niet aan het vereiste van een evenwichtige toedeling van functies aan locaties (artikel 8.0a, tweede lid, Bkl). Uit de plantoelichting en plansystematiek volgt immers dat de winkelfunctie leidend is voor het gebied, en andere functies dan detailhandel – zoals wellness – mogen niet worden uitgebreid om de leefbaarheid te beschermen. Het gebruik met alle gevolgen voor de leefomgeving, valt daardoor niet in overeenstemming te brengen met een evenwichtige toedeling van functies aan locaties.

Handhaving is bovendien niet onevenredig. Burgemeester en wethouders zijn sinds de conceptaanvraag al op de hoogte van het initiatief en de uitvoering daarvan, maar hebben desondanks geen paal en perk gesteld. Ook initiatiefnemer zelf is op de hoogte van de strijd met het bestemmingsplan. Nu burgemeester en wethouders lijdzaam afwachten en initiatiefnemer, wetende van het bouwen voor eigen risico, vergesond is met de uitvoering van het bouwplan, kan niet meer worden tegengeworpen dat handhaving onevenredig zou zijn. Als eerder door de gemeente ingegrepen zou zijn dan wel door initiatiefnemer eerder naar eigen inzicht en verantwoordelijkheid gehandeld zou zijn, was deze situatie niet ontstaan.

Gelet op de ernst en veelvoud van overtredingen – waarbij de overschrijding van de maximaal toegestane vestigingsgrootte nota bene al is erkend – zijn burgemeester en wethouders gehouden om handhavend op te treden. Het nalaten van handhavend optreden is in strijd met de beginselplicht tot handhaving en de daarmee samenhangende rechtszekerheid.¹¹ Het bestreden besluit kan daarom niet in stand blijven.

2.3 Strijd met fair play, onbehoorlijke afwachtende houding en het voorsorteren op vergunningverlening

Cliënten stellen dat de handelswijze van de gemeente onbehoorlijk is, gelet op haar taakopvatting bij toezicht en handhaving. Daarbij laten burgemeester en wethouders de overtredingen voortduren en lijken zij ten onrechte alvast uit te gaan van toekomstige vergunningverlening. Ter toelichting strekt het volgende.

De inadequate houding van de gemeente blijkt in ieder geval uit de volgende feiten en omstandigheden.

De conceptaanvraag is onzorgvuldig behandeld, met als gevolg dat Noah's Arq zonder vereiste vergunningen aan de slag kon gaan en het tij steeds moeilijker te keren is. Van burgemeester en wethouders mocht worden verwacht dat zij extra alert zouden zijn bij de beoordeling van het concept. Dit mede gelet op de voorgeschiedenis, waarbij eerdere plannen van Noah's Arq voor een glow-in-the-dark minigolfbaan met horeca tweemaal zijn afgewezen. Bovendien is de conceptaanvraag te globaal om het bouwplan en het beoogde gebruik deugdelijk te beoordelen. De tekening komt niet overeen met de conceptaanvraag, zo is de ruimte niet 'kleinschalig' en ontbreekt het horecagedeelte op de tekening. De gemeente had direct kunnen en moeten opmerken dat de vestigingsgrootte en de aangevraagde ondergeschikte horeca in strijd zijn met het bestemmingsplan. Desondanks is het concept goedgekeurd, zonder dat duidelijk was wat het initiatief precies inhield.

De bouwwerkzaamheden zijn gestart in maart 2024, voor goedkeuring van de conceptaanvraag en zonder de vereiste omgevingsvergunningen. Cliënten hebben dit meermaals onder de aandacht van de gemeente gebracht (bijlage 4). Op 19 mei 2025 heeft ter plaatse een bouwinspectie plaatsgevonden. Het bijbehorende rapport is pas een maand later, op 16 juni 2025, afgerond. De gemeente heeft niet opgetreden, terwijl de constructieve wijzigingen in ieder geval al op 19 mei 2025 waren geconstateerd. Pas naar aanleiding van de zienswijze van cliënten is het voornemen tot handhavend optreden bekend gemaakt aan Noah's Arq, waarbij nadrukkelijk is voorgesorteerd op vergunningverlening voor de technische bouwactiviteit (bijlage 11).

Bijlage 11: het voornemen tot handhaving technische bouwactiviteit, 31 juli 2025.

Cliënten vinden het daarnaast opvallend dat tijdens de bouwinspectie niet (kenbaar) is vastgesteld of de bestaande uitgangssituatie rechtmatig is. Van de gemeente mocht worden verwacht, zeker na het inzicht van de overschrijding van de vestigingsgrootte, dat zij extra alert zouden zijn op de grootte van de ruimte in verband met de maximale toegestane vestigingsgrootte in het bestemmingsplan (artikel 4.4.2 onder a van de planregels). Uit de openbaar geregistreerde (wijziging van de) splitsingsakte blijkt dat na 2008 een draagmuur is verwijderd bij de splitsing van appartementsrechten (bijlage 12), zonder dat duidelijk is of daarvoor een vergunning is verleend. Gelet op de technische bouwactiviteit en de maximaal toegestane vestigingsgrootte, hadden burgemeester en wethouders hier alert op moeten zijn en moeten nagaan of de uitgangssituatie rechtmatig is.

Bijlage 12: de splitsingsakte, 10 november 2008.

¹¹ AbRS, 5 maart 2025, ECLI:NL:RVS:2025:678, r.o. 6.1.

Hetzelfde geldt voor de klimaatbehandelingsinstallatie, zoals genoemd in paragraaf 2 van het bezwaarschrift. De aanvraag voor het 'plaatsen van een klimaatkast op het dak' is op 25 februari 2025 ontvangen door de gemeente en gepubliceerd op 27 maart 2025.¹² Ook hier zijn de bouwwerkzaamheden zonder vereiste vergunning al deels uitgevoerd, terwijl de gemeente hiervan op de hoogte was.

De afwachtende houding van de gemeente is om de volgende redenen onbehoorlijk. De gemeente negeert de actuele situatie en de beginselplicht tot handhaving. Cliënten worden zodoende steeds voor een voldongen feit gesteld, terwijl de overtredingen voortduren. Het uitstel van het toetsmoment staat haaks op de beginselplicht tot handhaving maakt het mogelijk dat de overtreding(en) ongehinderd voortduren en afhankelijk worden gesteld van de vraag of initiatiefnemer een aanvraag indient. Dit komt feitelijk neer op het omdraaien van de besluitvormingsprocedure. In zowel het bestreden besluit als in het voornemen tot handhavend optreden lijken burgemeester en wethouders ervan uit te gaan dat de omgevingsvergunningen worden verleend, terwijl de aanvragen nog niet zijn ingediend. In het bestreden besluit staat onder meer *'indien hiervoor een omgevingsvergunning wordt verleend kan de sauna/wellness met de additionele horeca in gebruik worden genomen'*. De gehele benadering wijst op vooringenomenheid.

Het bestreden besluit kan, gelet op het bovenstaande, vanwege strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, de rechtszekerheid en het verbod op vooringenomenheid van artikel 2:4 van de Awb niet in stand blijven.

3. Conclusie

Cliënten verzoeken burgemeester en wethouders om het bezwaar gegrond te verklaren, het besluit te herroepen en tot handhaving over te gaan. Daarnaast verzoeken cliënten u om de proceskosten in deze procedure te vergoeden op grond van artikel 7.15, tweede lid, van de Awb.

Wij verzoeken u vriendelijk om ons op de hoogte te houden van het verdere verloop van de bezwaarprocedure. Cliënten maken graag van de gelegenheid gebruik om de bezwaren ter hoorzitting toe te lichten.

5.1, 2, e

5.1, 2, e

5.1, 2, e
Advoc

¹² Gemeentebblad 2025, 131427.