VN2025-005158

rve juridisch bureau

Gemeente Amsterdam

DB

Hamervoordracht voor het DB Centrum van 06 mei 2025

Portefeuille: Regelgeving en Handhaving (4)
Besluiten op bezwaar (109)

Agendapunt: B1

Tekst van openbare besluiten wordt gepubliceerd

Onderwerp

Kalverstraat 156; beslissen op bezwaarschriften tegen een besluit waarmee een last onder dwangsom is opgelegd en gericht tegen een besluit waarmee een verbeurde dwangsom wordt ingevorderd (Deels gegrond)

Het dagelijks bestuur Centrum besluit

In te stemmen met het advies van de bezwaarschriftencommissie:

- de bezwaren gegrond te verklaren;
- het besluit van 21 maart 2024, met kenmerk Z2023-C010957, te herroepen, voor zover daaraan ten grondslag is gelegd dat het pand ter hoogte van de eerste bouwlaag in strijd met de daarvoor geldende regels op grond van het omgevingsplan wordt gebruikt ten behoeve van een seksinrichting en voor zover daaraan ten grondslag is gelegd dat het pand voornoemd ter hoogte van de tweede bouwlaag in strijd met de daarvoor geldende regels op grond van het omgevingsplan wordt gebruikt ten behoeve van een opslag ten behoeve van de daaronder gelegen winkel, met inbegrip van de daarvoor opgelegde lasten;
- het besluit van 14 juni 2024, met kenmerk Z2024-C000437-003, te herroepen en het ingevorderde bedrag te matigen tot een bedrag van € 3.000,--;
- de besluiten voornoemd voor het overige ongewijzigd in stand te laten, en;
- aan bezwaarmaker een proceskostenvergoeding toe te kennen tot een bedrag van € 2.264,50.

Kernboodschap

Het dagelijks bestuur besluit de bezwaarschriften tegen de besluiten van 21 maart 2024 en 14 juni 2024 deels gegrond te verklaren voor wat betreft de seksartikelen, de tweede bouwlaag en de hoogte van de ingevorderde dwangsom, en voor het overige de besluiten in stand te laten. Voorts wordt het verzoek om proceskostenvergoeding toegewezen.

Bestuurlijke achtergrond

Op 21 maart 2024, kenmerk Z2023-C010957, is een last onder dwangsom opgelegd wegens de verkoop van headshop-producten, de verkoop van seksartikelen en het gebruik van de tweede bouwlaag als magazijn.

Op 14 juni 2024, kenmerk Z2024-C000437-003, is een dwangsom van €5.000,- ingevorderd wegens het niet voldoen aan de last.

Tegen de last onder dwangsom heeft gemachtigde namens bezwaarmaker op 2 mei 2024 pro-forma bezwaar gemaakt. De aanvullende gronden zijn op 21 juni 2024 ingediend. Op 4 september 2024 heeft gemachtigde namens bezwaarmaker bezwaar gemaakt tegen de invordering van de dwangsom.

Bestuurlijke prioriteit

n.v.t.

Wettelijke grondslag

De Verordening stadsdelen en stadsgebied Amsterdam 2022 (bijlage 3, A12).

Op grond van deze verordening is het dagelijks bestuur gemandateerd om namens het college op bezwaarschriften te beslissen.

Onderbouwing besluit

Samengevat houden de bezwaren het volgende in:

- De last onder dwangsom is ten onrechte opgelegd en dient te worden vernietigd, evenals het daaropvolgende invorderingsbesluit.
- Het college heeft ten onrechte getoetst aan de definitie van "headshop" en "seksinrichting" uit het bestemmingsplan Winkeldiversiteit Centrum. In plaats daarvan had getoetst moeten worden aan het bestemmingsplan Postcodegebied 1012. De winkel werd door de voormalige exploitant al gedeeltelijk gebruikt voor de verkoop van headshop- en seksartikelen vóór de inwerkingtreding van dit bestemmingsplan. Dit gebruik mag op basis van het overgangsrecht worden voortgezet.
- De winkel voldoet niet aan de definitie van een headshop zoals vastgelegd in artikel 1.35 van het bestemmingsplan Postcodegebied 2012, aangezien er geen sprake is van de hoofdzakelijke verkoop van headshop-producten. Bovendien is dit niet aangetoond, omdat er geen metingen zijn uitgevoerd.
- Bezwaarde heeft verklaringen van leveranciers, facturen, foto's en video's overgelegd die aantonen dat sprake is van overgangsrecht met betrekking tot de verkoop van headshop- en seksartikelen.
- Het gebruik van het magazijn op de tweede bouwlaag is toegestaan, aangezien artikel 35 lid 1 van het bestemmingsplan Postcodegebied 2012 dit niet verbiedt. Het magazijn kwalificeert niet als souvenirwinkel, detailhandel of consumentverzorgende dienstverlening. Bijlage 1B van het Bbl bepaalt ook niet dat een magazijn als winkelruimte of souvenirwinkel moet worden beschouwd.
- Het rapport van bevindingen werd pas na het besluit aan bezwaarde verstrekt, waardoor onduidelijk bleef welke overtreding zou zijn begaan. Verzoeken om verduidelijking en inspectie werden door het college afgewezen, wat in strijd is met de motiveringsplicht.
- Het besluit is in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het rechtszekerheids- en motiveringsbeginsel.
- Het rechtszekerheidsbeginsel is geschonden doordat het college een andere definitie van "headshop" hanteerde en overtredingen met betrekking tot headshop-producten die in het voornemen stonden, later in het besluit wijzigde.
- De opgelegde last onder dwangsom van €5.000 is disproportioneel gezien de inspanningen van bezwaarde om vrijwillig producten te verwijderen die mogelijk in strijd waren met de regels. De hoogte van de last staat niet in verhouding tot het beperkte aantal producten dat volgens het college niet zou zijn toegestaan.

De vraag die de commissie dient te beantwoorden is of de bezwaren in deze zaken gegrond zijn. De commissie stelt vast dat het besluit van 21 maart 2024, betrekking heeft op een last onder dwangsom opgelegd wegens de verkoop van headshop-producten, seksartikelen, alsmede het gebruik van de tweede bouwlaag als magazijn.

Het besluit van 14 juni 2024 heeft betrekking op een dwangsom van €5.000,- die is ingevorderd wegens het niet voldoen aan de last. Naar het oordeel van de commissie is het ingediende bezwaarschrift van bezwaarde (deels)gegrond.

De commissie overweegt ten aanzien van de bewering dat de winkel wordt gebruikt als headshop het volgende. Anders dan bezwaarde meent overweegt de commissie dat er in de winkel wel degelijk headshop artikelen verkocht worden. Uit het constateringsrapport van 23 november 2023, 9 april en 7 mei 2024 en de daarbij gevoegde foto's staat duidelijk dat erin de winkel grinders, glazen pijpjes, vloeipapier, cones en cones houders etc worden verkocht.

Volgens bezwaarde valt de exploitatie van de winkel niet onder de definitie van een headshop van bestemmingsplan postcodegebied 1012. Daarnaast beroept bezwaarde zich op het overgangsrecht in het bestemmingsplan Winkeldiversiteit Centrum. Op basis van de door bezwaarde aangeleverde facturen acht de commissie het aannemelijk dat bezwaarde voor de inwerkingtreding van het bestemmingsplan 'Winkeldiversiteit Centrum' headshop-producten heeft verkocht. Aangezien de verkoop van headshop-producten niet is toegestaan op grond van het bestemmingsplan 'Postcodegebied 1012', zoals gewijzigd met het bestemmingsplan 'Winkeldiversiteit Centrum' en het bestemmingsplan 'Postcodegebied 1012., kan geen geslaagd beroep op het overgangsrecht worden gedaan. De verkoop van headshop-producten was reeds vanaf de opening van de winkel in strijd met het bestemmingsplan 'Nieuwendijk-Kalverstraat 2001', evenals met alle daaropvolgende bestemmingsplannen. De commissie is van mening dat er geen concreet zicht bestaat op legalisatie.

De commissie neemt de volgende overwegingen in acht met betrekking tot de beweringen over de verkoop van seksartikelen en het gebruik van de tweede bouwlaag als magazijn.

Bezwaarde heeft in zijn zienswijze aangegeven dat aan de opgelegde last is voldaan. Het college heeft nagelaten om dit tijdig te controleren en heeft deze controle pas uitgevoerd na het opleggen van de last onder dwangsom. Hierdoor kan niet worden vastgesteld dat er ten tijde van het opleggen van de last onder dwangsom nog sprake was van een overtreding. Uit het rapport van bevindingen van 9 april 2024 en de bijbehorende fotorapportage blijkt dat er bij de controle op die datum uitsluitend seksgerelateerde artikelen aanwezig waren. De commissie constateert echter dat op de foto's geen seksartikelen meer zichtbaar zijn. Tevens blijkt dat er bij de controle op die datum geen opslag meer aanwezig was. De commissie constateert dat op de foto's niet zichtbaar is dat de tweede bouwlaag in hoofdzaak als opslag wordt gebruikt. De aangetroffen artikelen worden door de commissie, gezien de beperkte hoeveelheid en de verklaringen van bezwaarde, niet als een overtreding beschouwd. Het college heeft derhalve niet kunnen aantonen dat er ten tijde van het opleggen van de last onder dwangsom seksartikelen in de winkel aanwezig waren en bedrijfsmatig opslag aanwezig was op de tweede bouwlaag van de winkel, noch dat er sprake was van een overtreding. De commissie is gezien bovenstaande van oordeel dat het college niet bevoegd was om een last onder dwangsom op te leggen met betrekking tot de tweede bouwlaag en de seksartikelen.

De commissie ziet geen grond om te concluderen dat sprake is van strijd met vrijwel alle algemene beginselen van behoorlijk bestuur, nu bezwaarde dit niet nader heeft onderbouwd. Ten aanzien van het zorgvuldigheidsbeginsel overweegt de commissie dat eventuele gebreken in het dossier zijn hersteld door het aanleveren van aanvullende stukken tien dagen na het verzenden van het voornemen tot het opleggen van de last onder dwangsom. Daarnaast is in de waarschuwingsbrief, het voornemen en het besluit duidelijk aangegeven welke overtredingen zijn vastgesteld, waardoor bezwaarde had kunnen afleiden welke producten hieronder vallen. Bovendien oordeelt de commissie

dat geen sprake is van strijd met het rechtszekerheidsbeginsel, aangezien de last onder dwangsom conform het vigerende bestemmingsplan is opgelegd. De door bezwaarde ingediende zienswijze biedt onvoldoende onderbouwing voor de toepasselijkheid van het overgangsrecht, waardoor het begrijpelijk is dat het oorspronkelijke besluit hier geen aandacht aan heeft besteed. Wat betreft de overtredingen van de headshop-producten, wordt in het voornemen van de last onder dwangsom aangegeven: *"Het betreft hier onder andere producten zoals (water)pijpen, verdampers, grinders, etc."* Dit duidt op een niet-limitatieve lijst en impliceert niet dat alleen de genoemde producten onder de overtreding vallen. De commissie acht dit voldoende duidelijk en concludeert dat hiermee het rechtszekerheidsbeginsel niet is geschonden

De commissie stelt vast dat het college bij het opstellen van de last onder dwangsom niet zorgvuldig heeft gehandeld. Uit de controle van 7 mei 2024 blijkt bovendien dat de situatie in de winkel inmiddels aanzienlijk is gewijzigd. Gezien deze gewijzigde situatie en de geconstateerde tekortkomingen in de besluitprocedure, acht de commissie het gerechtvaardigd dat twee van de opgelegde lasten komen te vervallen.

De commissie is van oordeel dat de last onder dwangsom aangepast dient te worden. Het bedrag van de dwangsom wordt vastgesteld op € 3.000,- per week, met een maximum van € 9.000,-. Met betrekking tot de invordering acht de commissie het aangewezen om het bedrag van de ingevorderde dwangsom te beperken tot €3.000,-.

De commissie adviseert daarom om de ingediende bezwaarschriften tegen de besluiten van 21 maart 2024, met kenmerk Z2023-C010957 en 14 juni 2024, met kenmerk Z2024-C000437-003 deels gegrond te verklaren betreft de seksartikelen, de tweede bouwlaag en de hoogte van de ingevorderde dwangsom. Voor het overige blijft de last onder dwangsom in stand en het verzoek om proceskostenvergoeding toe te wijzen.

Advies, afstemming en Participatie

De afdeling VTH gaat akkoord. Zij geven aan dat bij dit soort overtredingen doorgaans een last onder bestuursdwang wordt opgelegd, maar dat in dit geval per abuis een last onder dwangsom is opgelegd. Daarnaast is uitsluitend tot invordering overgegaan met betrekking tot de headshopartikelen, aangezien geconstateerd is dat de overtredingen met betrekking tot de seksartikelen en de tweede bouwlaag reeds waren beëindigd.

Financiële onderbouwing

Overige toelichting

n.v.t.

Conclusie

De genoemde beslispunten in de voordracht hebben geen financiële consequenties.

Communicatie

Binnen de gemeente

Opnemen in de te publiceren besluitenlijst.

Buiten de gemeente

De directeur van het Juridisch Bureau maakt de door het dagelijks bestuur genomen beslissing op bezwaar bekend.

Documenten

Registratienr.	Naam
AD2025-020765	Stadsdeel Centrum Voordracht (pdf)
AD2025-025114	VERTROUWELIJK - advies kalverstraat 156.pdf (pdf)

Uitslag

A Akkoord