

ECLI	ECLI:NL:RVS:2022:2170
Datum uitspraak	27 juli 2022
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 3 april 2018 heeft het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam aan [wederpartij] een last onder dwangsom opgelegd, omdat zij producten met psychotrope stoffen verkoopt in haar winkel op het perceel [locatie] in Amsterdam (hierna: het perceel).

Volledige tekst

202104294/1/R1.

Datum uitspraak: 27 juli 2022

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam,

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 21 mei 2021 in zaak nr. 19/5842 in het geding tussen:

[wederpartij], gevestigd te Amsterdam,

en

het college.

Procesverloop

Bij besluit van 3 april 2018 heeft het college aan [wederpartij] een last onder dwangsom opgelegd, omdat zij producten met psychotrope stoffen verkoopt in haar winkel op het perceel [locatie] in Amsterdam (hierna: het perceel).

Bij besluit van 17 september 2019 heeft het college het door [wederpartij] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 21 mei 2021 heeft de rechtbank het door [wederpartij] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 17 september 2019 vernietigd, het besluit van 3 april 2018 herroepen en bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van het besluit van het vernietigde besluit. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft het college hoger beroep ingesteld.

[wederpartij] heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 9 juni 2022, waar het college, vertegenwoordigd door R.R. Offenbergh, en [wederpartij], vertegenwoordigd door [gemachtigde], bijgestaan door mr. A.G. van der Plas, advocaat te Amsterdam, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. [wederpartij] exploiteert de winkel "Seed- en smartshop Royal Queen Seeds", gevestigd op het perceel. Voor het perceel geldt op grond van het bestemmingsplan "Haarlemmerbuurt/Westelijke Eilanden" (hierna: het huidige plan) de bestemming "Centrum - 2" met de functieaanduiding 'specifieke vorm van centrum - souvenirwinkel toegestaan in de eerste bouwlaag'. De voor "Centrum -2" aangewezen gronden zijn ingevolge artikel 4.1, aanhef en onder f, van de planregels onder meer bestemd voor detailhandel met inbegrip van een mengformule, met uitzondering van smartshops, sekswinkels, minisupermarkten, souvenirwinkels, headshops, seedshops en growshops, tenzij op de verbeelding aangeduid, met inachtneming van artikel 4.5.1 van de planregels.

Tijdens een controle op 16 januari 2017 is door het college geconstateerd dat de winkel op het perceel door [wederpartij] in strijd met artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) en artikel 4.1, aanhef en onder f, van de planregels, wordt gebruikt als smartshop.

2. Bij besluit van 3 april 2018, in stand gelaten bij het besluit op bezwaar van 17 september 2019, heeft het college [wederpartij] gelast om binnen zes weken na de verzenddatum van dat besluit de overtreding op het perceel van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo in samenhang met artikel 4.1, aanhef en onder f, van de planregels tot een einde te brengen. Dit houdt concreet in dat de verkoop van alle producten die psychotrope stoffen bevatten moet worden gestaakt en gestaakt moet blijven. Daarnaast moeten deze producten uit de winkel worden verwijderd en verwijderd blijven. Verder moet alle reclame die verwijst naar de verkoop van producten die psychotrope stoffen bevatten, verwijderd worden en verwijderd blijven. Als [wederpartij] daaraan niet voldoet, verbeurt zij een dwangsom van € 10.000,00 per constatering, per overtreding, per week, met een maximum van € 40.000,00.

De aangevallen uitspraak

3. De rechtbank heeft het beroep van [wederpartij] tegen het besluit op bezwaar van 17 september 2019 gegrond verklaard en dit besluit vernietigd onder herroeping van het handhavingsbesluit van 3 april 2018. De rechtbank heeft geoordeeld dat het college niet bevoegd was tot het opleggen van een last onder dwangsom in verband met de verkoop van producten met psychotrope stoffen in de winkel op het perceel, omdat deze verkoop onder de beschermende werking van het overgangsrecht valt. Naar het oordeel van de rechtbank is [wederpartij] erin geslaagd om met de door haar overgelegde stukken een begin van bewijs te leveren dat haar gebruik van de winkel op het perceel onder het overgangsrecht valt. De door het college opgelegde last onder dwangsom ziet volgens de rechtbank op een totaalverbod. Dit ligt naar het oordeel van de rechtbank niet in de rede, zolang [wederpartij] de verkoop van psychotrope stoffen niet uitbreidt. Het college kan zich met de uitspraak van de rechtbank niet verenigen en heeft daartegen hoger beroep ingesteld.

Wettelijk kader

4. Relevante wettelijke bepalingen en planregels zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak. De bijlage is onderdeel van deze uitspraak.

Beroep op het overgangsrecht

5. Het college betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat geen sprake is van overgangsrechtelijke bescherming van het gebruik van de winkel op het perceel voor psychotrope stoffen en het derhalve terecht handhavend heeft opgetreden. Volgens hem heeft de rechtbank de bewijsstukken van [wederpartij] onjuist gewaardeerd. Het college stelt dat de door [wederpartij] overgelegde bewijsstukken geen objectief bewijs leveren dat op de peildatum onafgebroken consumentenverkoop van psychotrope stoffen heeft plaatsgevonden in de winkel op het perceel. Volgens het college kan alleen dan een geslaagd beroep worden gedaan op het overgangsrecht.

5.1. Vast staat dat in de winkel op het perceel de verkoop van producten plaatsvindt die psychotrope stoffen bevatten en dat de winkel in zoverre een smartshop is. Vast staat ook dat er op de verbeelding bij het huidige plan niet in is voorzien dat smartshopgebruik is toegestaan in de eerste bouwlaag. Dit betekent dat het door het college geconstateerde gebruik, wat ook niet in geschil is, in strijd is met artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo in samenhang met artikel 4.1, aanhef en onder f, van de planregels. Vast staat en ook niet in geschil is dat dit gebruik al bestond op het tijdstip van terinzagelegging van het plan op 21 november 2014.

De Afdeling overweegt dat voor de beantwoording van de vraag of het met het huidige plan strijdige gebruik onder het overgangsrecht van het plan valt, moet worden vastgesteld wanneer de verkoop van producten met psychotrope stoffen feitelijk is aangevangen en of dit, gelet op artikel 31.7 van de planregels van het huidige plan in samenhang gezien met artikel 31.4 van de planregels, onder het overgangsrecht van het voorheen geldende bestemmingsplan "Haarlemmerbuurt 2003" viel. De Afdeling stelt vast dat het gebruik van het perceel voor de verkoop van producten met psychotrope stoffen in strijd met het voorheen geldende bestemmingsplan "Haarlemmerbuurt 2003" was. Partijen zijn verdeeld over de vraag of op 3 oktober 2002, de niet in geschil zijnde peildatum die hoort bij het voorheen geldende bestemmingsplan "Haarlemmerbuurt 2003" (hierna: de peildatum), voldoende bewezen kan worden geacht of producten met psychotrope stoffen werden verkocht in de winkel op het perceel.

5.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 14 april 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:786](#)) is het aan degene die een beroep doet op het overgangsrecht van een bestemmingsplan, om aannemelijk te maken dat het met het bestemmingsplan strijdige gebruik op de peildatum plaatsvond en nadien ononderbroken is voortgezet. Daarom is het in dit geval aan [wederpartij] om aannemelijk te maken dat in de winkel op het perceel producten met psychotrope stoffen zijn verkocht ten tijde van de peildatum.

5.3. Uit de door [wederpartij] overgelegde aankoopfacturen blijkt dat zij sinds 1999 regelmatig producten met psychotrope stoffen aankocht. Daarnaast heeft [wederpartij] een verklaring van boekhoudkantoor DRBS overgelegd waarin een overzicht van de omzet van producten met psychoactieve stoffen in de winkel op het perceel tussen 2000 en 2016 is opgenomen. Op de zitting heeft [wederpartij] toegelicht dat de inkoophoeveelheden producten met psychoactieve stoffen van dusdanige omvang zijn dat deze niet voor andere doeleinden kunnen zijn gebruikt dan de verkoop. Verder heeft [wederpartij] op de zitting toegelicht dat zij slechts één smartshop heeft, en dat de verkoop van producten met psychoactieve stoffen alleen in de winkel op het perceel kan plaatsvinden.

Naar het oordeel van de Afdeling heeft de rechtbank terecht overwogen dat [wederpartij] met deze bewijsstukken, mede gelet op de toelichting tijdens de zitting bij de Afdeling, aannemelijk heeft gemaakt dat in de winkel op het perceel producten met psychotrope stoffen zijn ingekocht maar ook verkocht op de peildatum, en dat gebruik van het perceel nadien ononderbroken is voortgezet. Daarom moet ervan worden uitgegaan dat dat gebruik onder de beschermende werking van het overgangsrecht van het voorheen geldende bestemmingsplan "Haarlemmerbuurt 2003" viel. De rechtbank heeft onder deze omstandigheden terecht overwogen dat het gebruik van de winkel op het perceel voor de verkoop van producten met psychotrope stoffen wordt beschermd door het gebruiksovergangsrecht, zoals bepaald in artikel 31.7 van de planregels, in samenhang gezien met artikel 31.4 van de planregels, van het huidige plan. Gelet op het vorenstaande en omdat de opgelegde last onder dwangsom ziet op een totaalverbod van de verkoop van producten met psychotrope stoffen, heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat het college niet bevoegd was tot het opleggen van de last onder dwangsom in verband met de verkoop van producten met psychotrope stoffen zolang [wederpartij] deze niet uitbreidt.

Het betoog slaagt niet.

Conclusie

6. Het hoger beroep is ongegrond. De uitspraak van de rechtbank dient te worden bevestigd.

Proceskosten

7. Het college moet de proceskosten van [wederpartij] vergoeden. Verder wordt gelet op artikel 8:109, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht van het college griffierecht geheven.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. bevestigt de uitspraak van de rechtbank.

II. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam tot vergoeding van bij [wederpartij] in verband met de behandeling van het beroep en hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.518,00, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

III. bepaalt dat van het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam een griffierecht van € 541,00 wordt geheven.

Aldus vastgesteld door mr. G.T.J.M. Jurgens, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. D.A.B. Montagne, griffier.

Het lid van de enkelvoudige kamer is verhinderd de uitspraak te ondertekenen

De griffier is verhinderd de uitspraak te ondertekenen

Uitgesproken in het openbaar op 27 juli 2022

374-996

Bijlage - Wettelijk kader

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht

Artikel 2.1

1. Het is verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit:

[...]

c. het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan, een beheersverordening, een exploitatieplan, de regels gesteld krachtens artikel 4.1, derde lid, of 4.3, derde lid, van de Wet ruimtelijke ordening of een voorbereidingsbesluit voor zover toepassing is gegeven aan artikel 3.7, vierde lid, tweede volzin, van die wet,

[...].

Bestemmingsplan Haarlemmerbuurt/Westelijke eilanden

Artikel 1

[...]

1.58 smartshop

detailhandel waarin de hoofdactiviteit of een van de activiteiten wordt gevormd door de handel in psychotrope stoffen;

[...].

Artikel 4.1

De voor 'Centrum - 2' aangewezen gronden zijn bestemd voor:

[...]

f. - detailhandel met inbegrip van een mengformule, met uitzondering van smartshops, sekswinkels, minisupermarkten, souvenirwinkels, headshops, seedshops en growshops, tenzij op de verbeelding aangeduid, met inachtneming van artikel 4.5.1, en

- voorzieningen ten behoeve van consumentverzorgende dienstverlening, met inbegrip van een mengformule, met uitzondering van geldwisselkantoren, telefoneerinrichtingen en massagesalons, tenzij op de verbeelding aangeduid, met inachtneming van artikel 4.5.1;

[...].

Artikel 31

31.4 Overgangsrecht gebruik

Het gebruik van grond en bouwwerken dat bestond op het tijdstip van terinzagelegging van het bestemmingsplan en hiermee in strijd is, mag worden voortgezet.

31.6 Onderbroken verboden gebruik

Indien het gebruik, bedoeld in artikel 31.4, na het tijdstip van inwerkingtreding van het plan voor een periode langer dan een jaar wordt onderbroken, is het verboden dit gebruik daarna te hervatten of te laten hervatten.

31.7 Uitzondering op het overgangsrecht gebruik

Artikel 35.4 is niet van toepassing op het gebruik dat reeds in strijd was met het voorheen geldende bestemmingsplan, daaronder begrepen de overgangsbepalingen van dat plan.

Bestemmingsplan Haarlemmerbuurt 2003

Artikel 1

[...]

1.29 Smartshop

Eén winkel waarin de hoofdactiviteit of een van de activiteiten wordt gevormd door de handel in psychotrope stoffen;

[...].

Artikel 3

1. De gronden, die op de plankaart zijn bestemd tot Gemengde doeleinden, zijn aangewezen voor:

[...]

g. Winkels, met uitzondering van smartshops, en voorzieningen ten behoeve van consumenten verzorgende dienstverlening, uitsluitend in de eerste bouwlaag en met in achtneming van het bepaalde in lid 2 sub c.

[...].

Artikel 14

[...]

2. Het gebruik van gronden en bouwwerken dat bestond ten tijde van het inwerking treden van verbod tot gebruik in strijd met de bestemming, en dat in enigerlei opzicht afwijkt van het plan, mag worden voortgezet of gewijzigd, zolang en dat voor zover de strijdigheid van het gebruik overeenkomstig de bestemming van dit plan, naar aard en omvang wordt verminderd.

[...]

3. Het bepaalde in lid 2 is niet van toepassing op het gebruik dat in strijd was met het voorheen geldende bestemmingsplan voor zover daarmee een aanvang is gemaakt na het tijdstip van terinzagelegging van het ontwerp van het plan.