Gemeente Amsterdam

Bezoekadres :
Stadsdeel West
Bos en Lommerplein 250
1055 EK Amsterdam
Telefoon 14020
www.amsterdam.nl

VERZONDEN
30 AUG. 2022

Retouradres: Postbus 74019, 1070 BA Amsterdam

Aangetekend en per gewone post verzonden
Flink B.V.
Flink Grocery
Apollolaan 151
1077 AR Amsterdam

per mail: 5.1.2,e @goflink.com en 5.1.2,e @ 5.1.2,e

Datum	30 augustus 2022
Ons kenmerk	Zaak: Z2021-W006209
Uw kenmerk	
Behandeld door	5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e
Bijlage	
Kopie aan	per mail: 5.1.2,e @goflink.com en 5.1.2,e @ 5.1.2,e
Onderwerp	**Last onder dwangsom besluit op het adres Nassaukade 373A te Amsterdam**

Geacht bestuur,

Een toezichthouder van de gemeente Amsterdam controleerde vanaf december 2021 enkele malen en laatstelijk op 8 augustus 2022 bij het Nassaukade 373A in Amsterdam. Tijdens deze controle stelde de toezichthouder het volgende vast:

1. Het pand heeft een gesloten karakter, je kan er niet naar binnen kijken. Het raam is afgeplakt met folie;
2. Aan de buitenkant van het pand hangt op de deur een poster waarop staat dat je ter plaatse boodschappen kunt doen;
3. Als je het pand naar binnenloopt staan aan de rechterkant een tiental fietsen geparkeerd. Deze fietsen worden gebruikt om de bestellingen rond te brengen. In de ruimte waar de fietsen staan geparkeerd staan verschillende bezorgers te wachten op een bestelling; Na ongeveer tien meter is er een soort verkoopbalie gecreëerd waarachter een medewerker staat. Op de balie staat een kassa en een iPad waarop je als klant je bestelling kan plaatsen en het op hetzelfde moment door een medewerker voor de klant wordt verzameld;
4. Het is mogelijk om samen met een medewerker de boodschappen uit de schappen te halen, dus niet zelfstandig;
5. De boodschappen zijn niet geprijsd in de schappen, je kan in de schappen niet zien wat een product kost. Vervolgens kan je de boodschappen alleen door middel van pin betalen aan de kassa;
6. De prijzen van de producten zijn aanzienlijk hoger dan wanneer je de boodschappen doet bij een reguliere supermarkt;
7. Tijdens de controle zijn er geen klanten binnen of aan de balie geweest;
8. Vanuit het pand vindt bezorging plaats van middels een app bestelde boodschappen door Flink. Uit de website van Flink blijkt dat de bezorging van (supermarkt)boodschappen 'binnen minuten' plaatsvindt;

9. De prijzen van de producten zijn aanzienlijk hoger dan wanneer je de boodschappen doet bij een reguliere supermarkt;
10. Voornamelijk wordt door de klant gebruik gemaakt om online de boodschappen te bestellen en te laten bezorgen door de fietsbezorgers. Bezorging is vanaf 08:00 's ochtend tot 24:00 's nachts.

De geconstateerde activiteiten worden door de gemeente Amsterdam gekwalificeerd als 'flitsbezorging vanuit darkstores' als bedoeld in het Voorbereidingsbesluit Darkstores met flitsbezorging, vastgesteld op 26 januari 2022, in werking getreden op 27 januari 2022.

Welke regels zijn overtreden
U bent in overtreding omdat u hebt gehandeld in strijd met het geldende bestemmingsplan. In een bestemmingsplan staan regels over bouwen en gebruiken van gronden en bouwwerken. In dit geval geldt het bestemmingsplan 'Oud West 2018'. De betreffende gronden hebben hierin de bestemming 'Gemengd - 2'. In artikel 5.1 is aangegeven welk gebruik op deze gronden zijn toegestaan. Het gebruik als flitsbezorging vanuit darkstores valt hier niet onder.

U moet zich aan de regels van het bestemmingsplan houden. U overtreedt anders de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo), artikel 2.1 lid 1 sub c.

Geen sprake van detailhandel
Detailhandel is op grond van het bestemmingsplan toegestaan. De betreffende activiteiten kunnen echter niet als detailhandel in de zin van het bestemmingsplan (artikel 1.32) worden gekwalificeerd. Deze definitie luidt als volgt:

'het bedrijfsmatig te koop aanbieden, waaronder begrepen de uitstalling ten verkoop, het verkopen, het verhuren of het leveren van zaken aan in hoofdzaak personen die die goederen kopen voor gebruik, verbruik of aanwending anders dan in de uitoefening van een beroeps- of bedrijfsactiviteit, met inbegrip van ondergeschikte horeca'

Uit deze definitie blijkt dat een wezenlijk onderdeel van de definitie van 'detailhandel' het 'uitstallen ten verkoop' is (zie uitspraken voorzieningenrechter rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:1471 en ECLI:NL:RBDHA:2022:3082). Zie in dit verband ook de uitspraken van de voorzieningenrechter rechtbank Amsterdam (ECLI:NL:RBAMS:2022:2255 en ECLI:NL:RBAMS:2022:3514) die inmiddels geoordeeld heeft dat geen sprake is van detailhandel.

Een definitie van 'uitstallen ten verkoop' ontbreekt in het bestemmingsplan. Volgens vaste rechtspraak moet voor de betekenis van een ongedefinieerde term aansluiting worden gezocht bij de omschrijving die daaraan volgens het 'Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal' in het normaal spraakgebruik wordt gegeven (zie ABRvS, 13 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8139). De term 'uitstallen' wordt in de Van Dale omschreven als 'ter bezichtiging neerleggen'. Het moet, onder meer gelet op gebruik van het woord 'neerleggen', dus gaan om het *ter plaatse* (fysiek) uitstallen van goederen zodat deze *bekeken* kunnen worden.

Wij zijn het ook met de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag eens (zie de eerder aangehaalde uitspraken) dat de definitie van 'detailhandel' niet anders kan worden gelezen dan dat naast het ter plaatse uitstallen van goederen, ook sprake moet zijn van bedrijvigheid *ter plaatse* in de vorm van koop/verkoop, verhuur of levering. Ook dat is niet het geval bij het huidige gebruik van de gronden door Flink. De producten worden immers enkel online via een app aangeboden en het is niet mogelijk om buiten de app om producten te kopen in de vestiging of in de vestiging zelf de gewenste producten (fysiek) uit te zoeken.

Ook de combinatie met de bezorgactiviteiten vanuit het pand maakt dat de activiteiten op deze gronden niet zijn te kwalificeren als detailhandel. De bedrijfsvoering is wezenlijk anders dan bij detailhandel en sluit aan bij die van een distributiecentrum. Zo is de frequentie van de transportbewegingen aanzienlijk hoger. Hierbij is relevant dat een belangrijk onderdeel (zo niet het belangrijkste onderdeel) van het concept is de boodschappen binnen enkele minuten of hooguit 10 minuten te bezorgen. Dat zorgt voor een hogere frequentie van transportbewegingen van en naar het magazijn. De ruimtelijke impact op de omgeving wijkt daarmee af van die van detailhandel.

Flitsbezorging vanuit een darkstore is strijdig gebruik als opslag- en distributiepunt
Het pand wordt feitelijk gebruikt als opslag- en distributiepunt. Het opslaan van food- en nonfoodproducten is op zichzelf reeds in strijd met het bestemmingsplan. Dat geldt ook voor de combinatie met het distribueren van deze producten. Bedrijven zijn weliswaar toegestaan, maar alleen voor zover deze zijn genoemd in de Staat van Bedrijfsactiviteiten onder categorie A (zie artikel 26.3 sub a van het bestemmingsplan). Opslag van food- en nonfoodproducten en de bezorging daarvan zijn niet genoemd in de Staat van Bedrijfsactiviteiten. Bij vaststelling van het bestemmingsplan is daarom niet beoordeeld of het gebruik van de gronden als flitsbezorgdienst vanuit een darkstore in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening.

Gevolgen voor het woon- en leefklimaat
De aanwezigheid van flitsbezorgdiensten vanuit darkstores maakt dat de leefbaarheid van bewoners en ondernemers in de buurt onder druk komt te staan door de vele (fiets)transportbewegingen van de bezorgers, het laden en lossen (bevoorraden) van het magazijn, het parkeren van (brom)fietsen op straat en het rumoer van de flitsbezorgers. Ook vinden de activiteiten deels buiten winkeltijden plaats (uiterlijk open tot 00:00 uur volgens de website), wat zorgt voor extra druk op de omgeving.

Wat is ons besluit
Wij hebben besloten om op te treden tegen de hierboven genoemde overtreding. Dit doen wij op basis van de genoemde artikelen in dit besluit.

Wij zien u als overtreder omdat u gebruiker/exploitant van het pand betreffende adres bent.

U, Flink B.V. krijgt daarom de last opgelegd om het huidige, met het bestemmingsplan strijdige gebruik van het pand aan de Nassaukade 373A te Amsterdam te staken en gestaakt te houden. Hoe u aan de last wilt voldoen is aan u. U kunt bijvoorbeeld aan de last voldoen door de opslag van de food- en nonfood producten blijvend te staken (de stellages en producten te verwijderen) en het bezorgen van producten blijvend te beëindigen. U moet uiterlijk aan de last voldoen **vóór 14 september 2022**.

Wat gebeurt er als u het besluit (de last) niet uitvoert
U moet op tijd en volledig deze last uitvoeren. Anders moet u een dwangsom betalen van € 20.000,-- ineens.

Betalen van een dwangsom betekent niet dat de illegale situatie mag blijven bestaan. Wij mogen u opnieuw een last onder dwangsom opleggen. Wij mogen dan ook een hogere dwangsom opleggen. Ook kunnen wij besluiten bestuursdwang te gebruiken. Dan maken wij een einde aan de overtreding. De kosten daarvan moet u dan betalen.

Waarop is de hoogte van de dwangsom gebaseerd
De hoogte van de dwangsom baseren we op de richtlijnen opgenomen in ons Handhavingsbeleid Wabo 2e helft 2017 – 2018. Volgens ons is de dwangsom in redelijke verhouding tot de zwaarte van de overtreding. En van wat we willen bereiken met het opleggen van de dwangsom.

Wat gebeurt er als u de dwangsom niet betaalt
U moet een dwangsom betalen, anders vorderen wij de dwangsom in. Dat betekent dat wij het bedrag alsnog bij u innen. Daar schakelen we een incassobureau voor in als dat nodig is. Alle extra kosten brengen wij ook bij u in rekening.

U kunt geen vergunning krijgen
Wij hebben uitgezocht of u toch nog een vergunning voor een darkstore met flitsbezorging kunt krijgen in afwijking van het bestemmingsplan. U kunt hiervoor geen vergunning krijgen. Daartoe overwegen wij het volgende.

Bevoegdheden tot afwijken van het bestemmingsplan
Het bevoegd gezag heeft in beginsel de bevoegdheid een omgevingsvergunning te verlenen om van het bestemmingsplan af te wijken. In dit specifieke geval biedt artikel 26.3 sub c van het bestemmingsplan de (binnenplanse) mogelijkheid om van het bestemmingsplan af te wijken voor een bedrijf 'die niet in de Staat van inrichtingen voorkomt en in vergelijking met bedrijven die wel vallen onder de toegelaten categorieën een gelijke of mindere milieuhinder veroorzaakt'

Een andere mogelijkheid voor afwijken biedt het Besluit omgevingsrecht waarin een (buitenplanse) vrijstellingsmogelijkheid voor het wijzigen van het gebruik in afwijking van het bestemmingsplan is geregeld.

Voor beide afwijkingsmogelijkheden geldt het harde vereiste van een 'goede ruimtelijke ordening'. Voor binnenplanse vrijstellingen vloeit dat voort uit de jurisprudentie (zie de uitspraak van de Raad van State met kenmerk ECLI:NL:RVS:2021:450). Voor afwijken op grond van het Besluit omgevingsrecht vloeit dat voort uit de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (art 2.12 lid 1 onderdeel a onder 2). In beide gevallen hebben wij beleidsruimte om te beslissen of wij gebruik maken van de bevoegdheid om af te wijken van het bestemmingsplan. Dat betekent dat wij de keuze hebben om de bevoegdheid tot afwijking van het bestemmingsplan al dan niet te gebruiken. Uiteraard zal deze keuze gemotiveerd moeten worden.

Hieronder zullen wij onderbouwen waarom wij een darkstore met flitsbezorging op de locatie Nassaukade 373A in strijd achten met een goede ruimtelijke ordening en om die reden geen gebruik zullen (kunnen) maken van de bevoegdheid af te wijken van het bestemmingsplan.

Voorbereidingsbesluit
In het Voorbereidingsbesluit Darkstores met flitsbezorging dat op 27 januari 2022 in werking trad is een darkstore met flitsbezorging als volgt omschreven:

I. *flitsbezorgdiensten zijn bezorgdiensten van online bestelde consumentenproducten, met de bedoeling deze binnen zeer korte termijn te bezorgen, bij de besteller;*
II. *darkstores zijn overwegend opslagruimtes met consumentenartikelen, veelal dagelijkse goederen, al dan niet met een afhaalloket of afhaalbalie, niet of slechts in zeer beperkte mate toegankelijk voor winkelend publiek;*

In de bijlage van het Voorbereidingsbesluit wordt vervolgens een nadere toelichting gegeven op de activiteiten en de ruimtelijke gevolgen van darkstores met flitsbezorging voor de omgeving. Hieronder is een deel van deze toelichting opgenomen:

'Voor de optimale bedrijfsvoering zijn distributiecentra nodig zo dicht mogelijk bij de klant, dicht op de woonomgeving. Hoewel de exacte betekenis van flitsbezorgdiensten op maatschappij en stad nog nader in kaart moet worden gebracht (het gaat immers om een nieuwe ontwikkeling), is inmiddels duidelijk dat de vestiging van een flitsbezorgdienst vanuit een darkstore een grote impact kan hebben op het woon- en leefklimaat in de directe omgeving van de darkstore. Dit blijkt ook uit de klachten en handhavingsverzoeken die de gemeente de afgelopen tijd heeft ontvangen over bepaalde bestaande locaties van flitsbezorgdiensten vanuit een darkstore. De komst van flitsbezorgdiensten vanuit darkstores kan er toe leiden dat de leefbaarheid van bewoners en ondernemers onder druk komt te staan door o.a. de (fiets)transportbewegingen van de koeriers, het laden en lossen (bevoorraden) van de distributiecentra, het parkeren van (brom)fietsen op straat en het rumoer van de flitsbezorgers.

Ook voor een op publiek gerichte omgeving kan de komst van een darkstore betekenis hebben. Denk daarbij o.a. aan de effecten op de representativiteit (het zijn vaak afgeplakte en gesloten ruimtes), de verkeersveiligheid en de veilige omgeving voor bezoekersstromen, door bijvoorbeeld een versmalling van stoepen door stalling van bedrijfsmaterialen in de openbare ruimte.

Uit de definitie van flitsbezorgdiensten vanuit darkstores en de ervaringen uit de praktijk blijkt ook dat de bedrijfsvoering wezenlijk anders is dan bijvoorbeeld een winkel. De frequentie van transportbewegingen is aanzienlijk hoger, er vinden ook in de nachtelijke uren activiteiten plaats en de darkstores dragen over het algemeen niet positief bij aan de representativiteit van de omgeving. Traditionele supermarkten zijn in de regel slechts toelaatbaar voor zover een nadere aanduiding in het bestemmingsplan dat mogelijk maakt. Dat is noodzakelijk, omdat supermarkten een veel grotere impact op hun omgeving hebben (frequentere bevoorrading en veel grotere bezoekersaantallen) ten opzichte van andere detailhandelsvestigingen. Distributiecentra van flitsbezorging verschillen ook wezenlijk van de distributiecentra voor onlinebezorging van de (traditionele) supermarkten. Deze zijn op bedrijventerreinen gevestigd.'

Aanvullend hierop is hét kenmerk van flitsbezorgdiensten dat de boodschappen binnen enkele minuten of hooguit 10 minuten worden bezorgd. Hierdoor rijden fietsers zeer vaak af en aan met via de app bestelde goederen en wordt het pand ook veel vaker bevoorraad dan het geval is bij een functie die wel onder de definitie van detailhandel valt. Om de beloofde supersnelle bezorging waar te kunnen maken staan bezorgers in de praktijk veelal standby op de stoep, met als gevolg geluids- parkeeroverlast van bezorgers en hun fietsers en brommers. Hierdoor komt de leefbaarheid van het gebied voor bewoners en bezoekers onder druk te staan.

Oud-West
Oud-West is een aantrekkelijke buurt geworden voor veel ondernemers en bezoekers uit heel Amsterdam. Mede door de toename van het aantal toeristen is de druk op de binnenstad enorm toegenomen wat zijn weerslag heeft op de direct aangrenzende gebieden zoals Oud-West. De hoge mate van functiemenging is van oudsher de kracht en een belangrijk kenmerk voor Oud-West. De buurt kenmerkte zich altijd al door een hoge mate van functiemenging, ook binnen de woonomgeving. De afgelopen jaren is deze functiemenging enorm toegenomen. Naast de economische linten is ook in de woonbuurten relatief veel sprake van invulling door een niet-woonfunctie in de plint. Bewoners zien hun woonomgeving steeds drukker worden en leidt ertoe dat een prettig woonklimaat steeds meer op gespannen voet staat.

Uitgangspunt is deze hoge mate van functiemenging te behouden maar hier qua toegestane niet-woonfuncties een juiste balans in te vinden.

In algemenere bewoording wordt ook in het Gebiedsplan 2021 Oud-West benadrukt dat belang wordt gehecht aan een aanvaardbaar woon- en leefklimaat. Zo wordt door stadsdeel West gewerkt aan een betere verblijfskwaliteit en fijne en leefbare buurten. Ook door de enorme groei van het aantal bewoners en bezoekers in de afgelopen 10 jaar is de druk op de openbare ruimte groot.

Bestemmingsplan Oud-West 2018 biedt een kader zodat de balans tussen een levendig gebied en prettige woonklimaat zo goed mogelijk gewaarborgd blijft.

Ruimtelijk afwegingskader flitsbezorging vanuit darkstores
Het 'Ruimtelijk afwegingskader flitsbezorging vanuit darkstores' is vastgesteld op 26 juli 2022.

Darkstores hebben impact op de omgeving. Vanwege de ruimtelijke gevolgen voor de omgeving zijn darkstores met flitsbezorging niet op iedere willekeurige locatie ruimtelijk inpasbaar of passend. Dit type bedrijfsvoering heeft een te grote ruimtelijke impact in een aantal type omgevingen, waaronder een omgeving waarin hoofdzakelijk wordt gewoond. Voor een woongebied is een prettige (woon)omgeving leidend en prevaleert het woonbelang boven andere belangen. Hier zijn o.a. van belang: de leefbaarheid, (verkeers)veiligheid, kwaliteit (representativiteit) woongebied (o.a. openbare ruimte), buurtvoorzieningen en het karakter van de buurt. Deze kwaliteiten van het woongebied en leefomgeving moeten worden geborgd. De verschillende ruimtelijke effecten die een vestiging kan veroorzaken zet de leefbaarheid in woongebieden onevenredig onder druk.

De desbetreffende locatie op de Nassaukade 373A wordt gekenmerkt als een overwegend woonomgeving. Aan weerzijde van het pand, evenals op de hogergelegen bouwlagen van het pand, wordt gewoond.

De aanwezigheid van een darkstore met flitsbezorging zorgt voor grote overlast naar omwonenden toe. Meer dan de functies die in het bestemmingsplan mogelijk worden gemaakt, zoals detailhandel of andere publieksgerichte functies. Deze overlast is het gevolg van het frequent laden en lossen (aanleveren voorraad); de frequentie van de bezorgdienst (ophalen en bezorgen bestelling door koeriers) en het gebruik van de openbare ruimte voor de bedrijfsvoering. Aan de orde is geluidsoverlast door het laden en lossen, maar ook van (wachtende) koeriers. De bedrijfsvoering beperkt zich niet alleen tot de dag, het zwaartepunt van de bedrijfsvoering van de flitsbezorgdiensten lijkt met name plaats te vinden in de avond. De druk op de openbare ruimte zal toenemen waarbij het trottoir wordt geblokkeerd.

Hiermee staat de leefbaarheid onder druk en mogelijk ook de kwaliteit (representativiteit) van de woonomgeving. Daarbij is de constatering dat de straat erg smal is, evenals het trottoir, waardoor voornoemde overlastaspecten nog extra kunnen worden gevoeld.

Amsterdam ambieert een aantrekkelijke stad te zijn voor bewoners en bezoekers. Detailhandel speelt hier een belangrijke rol in en maakt de stad een interessante plek om te wonen, werken, bezoeken en voor ondernemingen die zich willen vestigingen in de stad en kunnen een impuls geven aan het woon- en leefklimaat (Detailhandelsbeleid 2018-2022). In tegenstelling tot detailhandel of andere publiekgerichte functies zet de aanwezigheid van een darkstore het woon-en leefklimaat onevenredig onder druk als gevolg van de eerder benoemde overlastpunten.

Gezien de grote impact van darkstores met flitsbezorgdienst op het woongebied, achten wij andere gebiedstypen geschikter voor deze vorm van bedrijfsvoering, bijvoorbeeld een bedrijfsomgeving.
Omdat de kwaliteit van wonen prevaleert boven andere belangen, is een darkstore op de Nassaukade 373A ongewenst.

Conclusie
Een darkstore met flitsbezorging is niet wenselijk in een omgeving waar het woon- en leefklimaat onder druk komt te staan. Een darkstore met flitsbezorging is op deze locatie niet aanvaardbaar vanuit ruimtelijke perspectief. Aan één zijde van het pand wordt gewoond op de begane grond, bovendien komen er woningen voor op de hogergelegen bouwlagen. Het woonbelang wordt daarmee teveel aangetast omdat de bedrijfsvoering leidt tot verschillende vormen van overlast, waaronder geluidsoverlast en negatieve gevolgen voor de verkeersveiligheid. De bedrijfsvoering beperkt zich tevens niet alleen tot de dag. Ook laat in de avond wordt de bedrijfsvoering voortgezet.

Bovendien leent deze locatie zich voor functies met een publieksaantrekkende werking. Door deze functies te faciliteren, blijft het netwerk van publieksaantrekkende functies behouden en waar mogelijk versterkt (cohesie in de buurt). Een darkstore is geen publieksaantrekkende functie. Bovendien dient rekening gehouden te worden met de belangen van de overige functies in de straat; het borgen van de leefbaarheid, (verkeers)veiligheid, kwaliteit en representativiteit van het (woon)gebied (o.a. openbare ruimte en functioneren diverse functies), buurtvoorzieningen en het karakter van de buurt.

Er zijn inmiddels vele meldingen van overlast, waaronder over laden- en lossen, geluid koeriers, roekeloos rijgedrag koeriers en de late (zelfs nachtelijke) tijdstippen van de bedrijfsvoering. Dit is een bevestiging dat de bedrijfsvoering niet verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening (woongebied).

Gelet op de ruimtelijke gevolgen van een darkstore met flitsbezorging en gelet op het karakter van en de reeds aanwezige druk op de buurt achten wij een vestiging van een darkstore met flitsbezorging aan de Nassaukade 373A niet passend en in strijd met een goede ruimtelijke ordening.

Uw zienswijze (reactie)

In reactie op het voornemen van 5 juli jl. heeft de heer 5.1,2,e (advocaat, 5.1,2,e advocaten) op 24 juli 2022 namens Flink een zienswijze gegeven. De zienswijze kan als volgt worden samengevat:

1. Het gebruik van het pand aan de Nassaukade 373a door Flink is aan te merken als detailhandel zoals bedoeld in het bestemmingsplan;
2. In de vestiging worden namelijk goederen uitgestald en worden deze goederen verkocht en geleverd aan consumenten;
3. De letterlijke (taalkundige) lezing van de detailhandelsdefinitie in het bestemmingsplan brengt mee dat de uitstalling ten verkoop, het verkopen, het verhuren of het leveren van zaken aan consumenten ieder op zichzelf reeds voldoende is om te kwalificeren als detailhandel. Dit wordt ook onderbouwd door jurisprudentie;
4. 'Uitstalling ten verkoop' is in casu geen onderdeel van het element 'bedrijfsmatig te koop aanbieden'. Om die reden mist de door het college aangehaalde jurisprudentie relevantie;
5. Dit geldt ook voor de andere recent gedane uitspraken in voorlopige voorziening over het begrip detailhandel van de voorzieningenrechters te Den Haag en Amsterdam. Deze uitspraken zijn namelijk niet in overeenstemming met de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waarin is bevestigd dat een afhaal- en bezorgpizzeria beantwoordt aan detailhandel.
6. Op grond van de jurisprudentie is het leveren van goederen aan consumenten door middel van bezorging aan te merken als detailhandel;
7. Met die wetsduiding van detailhandel is er geen ruimte meer om een correctie toe te passen, op grond van ruimtelijke uitstraling, indien de uitkomsten van de definitie het college onwelgevallig zijn;
8. Op grond van de jurisprudentie sluit het gebruik van de vestiging als opslag- en distributiepunt het gebruik als detailhandel niet uit;
9. De invloed van Flink op het woon- en leefklimaat ter plaatse is irrelevant voor de vraag of Flink het bestemmingsplan zou overtreden;
10. Het bestemmingsplan stelt geen beperkingen aan het aantal vervoersbewegingen en de werktijden in relatie tot de detailhandelsactiviteiten;
11. De bevoorrading van de vestiging van Flink vindt éénmaal per dag plaats en de bezorging is tot 24:00 uur;
12. Op grond van de jurisprudentie is overlast (rumoer van bezorgers) geen kwestie van ruimtelijke ordening;
13. Er is strijd met het gelijkheidsbeginsel door niet handhavend op te treden tegen andere partijen die rechtens gelijke activiteiten verrichten als Flink.

Onze reactie op uw zienswijze

Na de eerdere controles is op 8 augustus jl. geconstateerd dat er enkele aanpassingen in de bedrijfsvoering zijn gedaan. Er waren echter tijdens de controle geen klanten bij de bestelbalie, de ruimte is 'dark' (het is niet mogelijk naar binnen te kijken, het raam is afgeplakt met folie), het pand is voornamelijk ingericht en in gebruik voor de flitsbezorging/bezorgers en de openingstijden zijn anders (ruimer) dan voor detailhandel. Op basis van de constateringen is de conclusie dat het pand voornamelijk in gebruik is als flitsbezorging vanuit darkstores.

Bezorgen kan onderdeel uitmaken van een bestemming. Het betekent evenwel niet dat 'bezorgen' op zichzelf reeds is te kwalificeren als een bestemming zoals bijvoorbeeld 'detailhandel' of 'horeca'.

Betoogd wordt dat uit de definitie van detailhandel in het onderhavig bestemmingsplan volgt dat elk van de verschillende, separaat genoemde onderdelen, ieder op zichzelf reeds voldoende is om te kwalificeren als detailhandel. Daarbij wordt voorbijgegaan aan het feit dat uit de feitelijke bedrijfsvoering volgt dat het ter plaatste kopen van producten door klanten niet of zeer beperkt plaatsvindt. Die activiteiten zijn zodoende ondergeschikt aan die van de flitsbezorgdienst. De voorzieningenrechter heeft hier onlangs in een vergelijkbare situatie ook zo over geoordeeld (ECLI:NL:RBAMS:2022:4159).

Zowel bij de beoordeling of een gebruik past binnen de bestemming als voor de afweging of een aan een afwijkend gebruik kan worden meegewerkt is de ruimtelijke impact relevant. Hierboven is vastgesteld dat er sprake is van een flitsbezorging vanuit darkstores. Voorts is onder 'U kunt geen vergunning krijgen' uitvoering gemotiveerd dat vanwege onder meer de ruimtelijke gevolgen van een flitsbezorging vanuit darkstores op het adres Da Costakade 106-H niet passend wordt geacht.

Sinds maart jl. lopen er handhavingsacties in Amsterdam met betrekking tot de flitsbezorgers. Het is niet mogelijk tegelijkertijd tegen alle illegale flitsbezorgers handhavend op te treden. Om die reden wordt eerst handhavend opgetreden bij locaties waar veel overlast is en/of locaties waarvoor veel klachten c.q. handhavingsverzoeken zijn ingediend.

Waarom wij optreden tegen overtredingen

Bij overtredingen moeten wij handhaven. Wij kunnen alleen afzien van handhaven als:

- er een goede kans is dat u toch nog een vergunning kunt krijgen. Wij gaven eerder al aan dat dit in uw geval niet kan.

of

- handhaven onevenredig is tot de te dienen belangen. Wij zijn nog nagegaan of we bij u om deze reden zouden moeten afzien van handhaven. In uw geval is dat niet aan de orde omdat geen sprake is van een incidentele overtreding, een overtreding van geringe aard en ernst of van een situatie waarin de ingrijpende gevolgen van het voldoen aan het handhavingsbesluit niet meer in verhouding staan tot de daarmee te dienen doelen. Daarenboven zijn er handhavingsverzoeken ingediend.

Voor wie geldt dit besluit nog meer
Volgens artikel 5.18 van de Wabo geldt dit besluit ook voor rechtsopvolgers. Dat betekent dat als u het bouwwerk verkoopt of als iemand anders het gaat gebruiken, dat die persoon verplicht is dit besluit uit te voeren.

Wat zijn onze bevoegdheden om handhavend op te treden
Het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam mag optreden tegen overtredingen. Dit staat in artikel 125 Gemeentewet. Wij mogen een last onder dwangsom opleggen in plaats van een last onder bestuursdwang. Dit staat in artikel 5:32, lid 1, van de Algemene wet bestuursrecht.

Artikel 5.17 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht bepaalt dat een besluit kan inhouden dat het bouwen, gebruiken, of slopen van een (deel van een) bouwwerk wordt gestaakt. Of dat we voorzieningen voorschrijven met inbegrip van het slopen van een (deel van een) het bouwwerk.

Wilt u meer informatie
Heeft u vragen? Neem dan contact op met de behandelend medewerker de 5.1,2,e via telefoonnummer 5.1,2,e of 5.1,2,e

Met vriendelijke groet,
het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam,
namens het college,

5.1,2,e

5.1,2,e
Teammanager Handhaving en Toezicht
Bouw en Gebruik
Stadsdeel West

BEZWAARCLAUSULE

Bezwaar maken tegen dit besluit
Bent u het niet eens met dit besluit? Belanghebbenden kunnen binnen zes weken na de dag waarop het besluit verzonden is bezwaar maken.

U kunt met uw DigiD of E-herkenning digitaal bezwaar maken via: www.amsterdam.nl/bezwaar/jb

U kunt ook bezwaar maken per post:
Gemeente Amsterdam
t.a.v. Juridisch Bureau
Postbus 483
1000 AL Amsterdam

Vermeld in uw bezwaarschrift altijd:
- uw naam, adres en telefoonnummer
- de datum waarop u het bezwaarschrift schrijft en uw handtekening
- het besluit waartegen u bezwaar maakt, met datum en referentienummer van het besluit
- de reden(en) waarom u bezwaar maakt.
- eventueel: uw telefoonnummer en e-mailadres

Meer informatie over het indienen van een bezwaarschrift tegen een besluit van de gemeente Amsterdam vindt u op: https://www.amsterdam.nl/veelgevraagd/ onder het tabblad 'Contact'.

Indienen van een bezwaarschrift heeft geen schorsende werking. Dat wil zeggen: het besluit blijft geldig totdat over uw bezwaar is beslist. U kunt dat voorkomen door een voorlopige voorziening bij de bestuursrechter te vragen. Daar moet u wel voor betalen. Ga voor de kosten daarvoor en de informatie over de voorwaarden naar:
- www.rechtspraak.nl
- tabblad 'de Rechtspraak'
- keuze 'Organisatie
- keuze 'Rechtsgebieden' (onder de kop 'U en de rechtspraak')
- 'Hoe werkt het bestuursrecht' (onder het kopje 'Bestuursrecht?')
- Voorlopige voorzieningen (onder het kopje 'Voorlopige voorzieningen')