GETIR NETHERLANDS B.V. Keizersgracht 572, 1017 EM Amsterdam

College van burgemeester en wethouders van Amsterdam
Afdeling Vergunningen, Toezicht en Handhaving
Postbus 74019
1070 BA Amsterdam

Uitsluitend per e-mail:

Datum: 17 november 2022
Inzake: Z2022-000259-001-001-001
Betreft: Zienswijze gericht tegen voornemen invordering dwangsom voor supermarkt met adres Eerste Jacob van Campenstraat 60-64

Geacht college,

Bij brief van 3 november, met kenmerk Z2022-000259-001-001-001 ("**Voornemen**"), heeft u aan Getir Netherlands B.V. uw voornemen kenbaar gemaakt om de dwangsom opgelegd voor onze vestiging met adres Eerste Jacob van Campenstraat 60-64 in Amsterdam in te vorderen. Volgens u zouden wij met onze huidige bedrijfsvoering niet aan de last voldoen en zou daarom de dwangsom verbeurd zijn en ingevorderd moeten worden.

Een dwangsom kan alleen verbeurd en ingevorderd worden wanneer niet aan de last, waaraan de dwangsom is gekoppeld, is voldaan. Daarom dient de vraag beantwoord te worden of onze huidige bedrijfsvoering voldoet aan de last.

In het besluit tot opleggen van de last onder dwangsom van 25 mei 2022, met kenmerk Z2022-000259-001 ("**Besluit**"), stond een groot aantal indicatoren opgenomen waaraan voldaan zou moeten worden om als detailhandel te kwalificeren en derhalve in overeenstemming met het bestemmingsplan te handelen. Aan al deze indicatoren voldoet onze vestiging.

Wij voldoen met onze huidige bedrijfsvoering dan ook aan de last. Het verbeuren en invorderen van een dwangsom kan dan ook niet aan de orde zijn.

1. Inhoud van de last

Een dwangsom kan alleen verbeurd en ingevorderd worden wanneer niet aan de last, waaraan de dwangsom is gekoppeld, is voldaan. Daarom zullen wij eerst ingaan op de aan ons opgelegde last.

Het Besluit bevatte de volgende last:

> U, Getir Netherlands B.V. krijgt daarom de last opgelegd om het huidige, met het bestemmingsplan strijdige gebruik van het pand aan de Eerste Jacob van Campenstraat 60, 62 en 64 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

De last behelsde het op 25 mei 2022 met het bestemmingsplan (vermeende) strijdige gebruik op te heffen. Volgens de last was het aan ons om te bepalen hoe wij aan de last wilden voldoen. Als suggestie werd genoemd om de opslag van food en non-food blijvend te staken en het bezorgen van producten blijvend te beëindigen.

2. Grondslag last onder dwangsom: geen sprake van detailhandel, maar niet toegestane opslag

Een last onder dwangsom kan alleen opgelegd worden vanwege schending van een wettelijk voorschrift. Het Besluit bevatte als onderbouwing van de last een toelichting waarom onze bedrijfsvoering zoals die op dat moment uitgevoerd werd, niet in overeenstemming zou zijn met het bestemmingsplan.

Volgens het Besluit was het pand ingericht met voornamelijk stellages voor de opslag van food- en nonfood producten. Volgens het besluit zou onze bedrijfsvoering niet kwalificeren als detailhandel, maar als opslag van food- en non-foodproducten, hetgeen ter plaatse niet toegestaan zou zijn.

3. Besluit bevat handreiking voor conformiteit met het bestemmingsplan

Een last onder dwangsom dient handvatten te bevatten hoe de (vermeende) schending van het wettelijk voorschrift verholpen kan worden.

Het Besluit bevatte een groot aantal indicatoren waaraan de bedrijfsvoering zou moeten voldoen om als detailhandel te kwalificeren en derhalve in overeenstemming met het bestemmingsplan te handelen.

Om als detailhandel te kwalificeren diende de bedrijfsvoering aan de volgende aspecten te voldoen:

- Er dient sprake te zijn van uitstalling ten verkoop;

- Er dienen producten ter bezichtiging te worden neergelegd dan wel (fysiek) te worden uitgestald om te worden bekeken;
- Het dient mogelijk te zijn om in de vestiging producten te kopen of in de vestiging zelf de gewenste producten (fysiek) uit te zoeken;
- Het pand dient voor het publiek toegankelijk te zijn;
- Er dient bedrijvigheid ter plaatse te zijn in de vorm van koop/verkoop, verhuur of levering.

Daarnaast werd in het Besluit verduidelijkt welke vorm van opslag wel is toegestaan: opslag in een gedeelte van het pand, bedoeld om snel de producten te kunnen aanvullen in de ruimte waar de uitstalling ten verkoop plaatsvindt (p. 10 van het Besluit, onder Ad 5). De opslag vindt normaal gesproken plaats in het gedeelte van het pand waar het publiek geen toegang toe heeft.

Het Besluit gaf hiermee een handreiking voor conformiteit met het bestemmingsplan en dus om te voldoen aan de last.

4. Met aangepaste bedrijfsvoering voldaan aan last

Hoewel wij primair van oordeel waren en zijn dat onze bedrijfsvoering steeds in overeenstemming is geweest met het bestemmingsplan, dus ook ten tijde van het Besluit, hebben wij uw handreiking voor conformiteit ter harte genomen. Wij hebben alle in het Besluit opgenomen indicatoren om te kwalificeren als detailhandel verwerkt in onze bedrijfsvoering.

Onze bedrijfsvoering, die ten tijde van het opleggen van het Besluit voornamelijk gericht was op het enkel leveren van producten aan klanten, hebben wij ingrijpend gewijzigd. Onze vestiging is vanaf 4 augustus 2022 open als supermarkt.

Wij hebben aan de raamzijde een mooie etalage ingericht, zodat klanten vanaf de buitenzijde al goed kunnen zien wat voor producten zij in de vestiging kunnen kopen.

In de vestiging zijn alle producten die ter plaatse te koop zijn geprijsd en ter bezichtiging neergelegd en fysiek uitgestald. Alle producten kunnen door klanten worden bekeken, aangeraakt, vastgehouden en vergeleken worden.

Er zijn winkelmandjes beschikbaar, waarmee de klanten zelf de hun gewenste producten kunnen verzamelen.

Er is een kassa, waarbij het winkelpersoneel met de klant de gewenste producten afrekent, waarna de klant de producten mee naar huis neemt.

De supermarkt is dagelijks geopend van maandag tot en met zondag, van 8:00 - 22:00 uur. Binnen deze ruime openingstijden is de supermarkt vrij toegankelijk voor het publiek.

Dat van bovenstaande aspecten sprake is, wordt ook bevestigd in het Voornemen (p. 1 en 2 van het Voornemen en p. 1-4 van het Rapport van bevindingen d.d. 4 augustus 2022).

Al direct vanaf de opening als supermarkt, weet de klant ons goed te vinden. Ook aan de bedrijvigheid ter plaatse in de vorm van koop/verkoop en levering is dan ook voldaan.

Aan alle in het Besluit opgenomen indicatoren om te kwalificeren als detailhandel voldoet onze supermarkt. Er is dan ook onmiskenbaar sprake van detailhandel. Er is dan ook geen sprake van met het bestemmingsplan strijdig gebruik. Er kan dan ook geen dwangsom verbeurd zijn, laat staan dat een dwangsom ingevorderd kan worden.

5. Reactie op Voornemen dat niet voldaan zou zijn aan de last

In het Voornemen bevestigt u allereerst dat onze vestiging inderdaad een etalage heeft, ruime openingstijden kent, dat klanten zelf langs alle schappen kunnen lopen om producten te kiezen, en dat klanten de producten ter plekke kunnen afrekenen en meenemen (p. 1 en 2 van het Voornemen en p. 1-4 van het Rapport van bevindingen d.d. 4 augustus 2022).

Desondanks overweegt u in het Voornemen dat wij niet aan de last zouden hebben voldoen.

Hiertoe overweegt u allereerst het volgende (p. 2 van het Voornemen):

- Op onze website zouden wij ons primair profileren als een bezorgdienst;
- Van de 42 vestigingen in Nederland zouden er slechts 3 kunnen worden bezocht; deze vestigingen zouden zich in Amsterdam bevinden en de wijzigingen zouden zijn doorgevoerd nadat een handhavingstraject was opgestart;
- De standaard-inrichting van een vestiging van ons zou dichtgeplakte ramen hebben, waar goederen voor dagelijks gebruik zouden worden opgeslagen en van waaruit bezorging plaatsvindt met e-bikes; volgens jurisprudentie zouden deze activiteiten niet als detailhandel kwalificeren.

Deze overwegingen hebben geen van alle betrekking op onze vestiging aan de Eerste Jacob van Campenstraat 60-64 in Amsterdam noch op de vraag of de bedrijfsvoering in deze specifieke vestiging in overeenstemming is met het op deze locatie geldende bestemmingsplan.

Hoe wij ons profileren op onze website is in het geheel niet relevant voor de planologische kwalificatie van onze bedrijfsvoering in een specifieke vestiging. Een specifieke vestiging dient op haar eigen merites te worden beoordeeld. Daarbij kan een bedrijf meerdere verschijningsvormen hebben; afhankelijk van een specifieke locatie kan een vestiging een andere invulling hebben. Een bekend voorbeeld is Albert Heijn: verspreid over het land zijn er verschillende soorten vestigingen, zoals reguliere AH's, AH XL's, AH To Go's, AH distributiecentra en pick up point's. Waar je op een specifieke locatie wel een AH To Go zou mogen exploiteren, mag een AH distributiecentra wellicht niet en andersom. Daarbij is ook de algemene website van Albert Heijn niet relevant voor de planologische kwalificatie van een specifieke vestiging.

Ook het aantal fysieke vestigingen dat wij zouden hebben (het genoemde aantal is overigens onjuist) en de verschijningsvorm van elk van deze vestigingen is niet relevant voor de planologische kwalificatie van onze bedrijfsvoering aan de Eerste Jacob van Campenstraat 60-64 in Amsterdam. Datzelfde geldt voor wat u als omschrijving geeft van de standaard-inrichting van onze vestigingen.

Vervolgens gaat u in op de vraag of: i) het openstellen van de vestiging voor publiek, ii) de etalages, iii) het ter plaatse kunnen afrekenen en iv) de wijziging van de openingstijden tot 22:00 uur, maakt dat de bedrijfsvoering kwalificeert als detailhandel.

U geeft aan hierbij te kijken naar: i) de hiervoor genoemde presentatie/profilering, ii) hoe het pand is ingericht, iii) hoe het pand in hoofdzaak wordt gebruikt en iv) wat de ruimtelijke uitstraling daarvan is.

Van belang is hierbij allereerst dat er in het Voornemen nieuwe indicatoren worden genoemd voor de vraag of aan de last is voldaan. Dit is niet toegestaan. In een besluit dat ná oplegging van de last onder dwangsom volgt, kunnen geen nieuwe wijzigingen volgen waaraan zou moeten zijn voldaan om compliant te zijn. Dan hadden deze factoren in de last onder dwangsom opgenomen moeten worden.

<u>Ad i: presentatie/profilering</u>
Wat het eerste punt betreft: "de hiervoor genoemde presentatie/profilering": hoe wij ons op internet en in andere vestigen presenteren, is in het geheel niet relevant voor de planologische kwalificatie van onze bedrijfsvoering in een specifieke vestiging.

Daarbij richten websites zich vrijwel altijd op de online mogelijkheid tot het doen van aankopen in plaats van de offline mogelijkheden om je boodschappen te doen bij de betreffende winkel. Dit wordt ook bevestigd door Locatus in haar bijgevoegde onderzoeksrapport (**Bijlage 1**).

Ad ii: inrichting

Wat het tweede punt betreft: "hoe het pand is ingericht": in het Voornemen bevestigt u dat onze vestiging een etalage heeft, ruime openingstijden kent, dat klanten zelf langs alle schappen kunnen lopen om producten te kiezen, en dat klanten de producten ter plekke kunnen afrekenen en meenemen. Gelet op ons aanbod van producten heet dit een supermarkt. Dit wordt ook bevestigd door Locatus in haar bijgevoegde onderzoeksrapport (**Bijlage 1**).

Deze inrichting en daarmee invulling is volledig in overeenstemming met de in het bestemmingsplan opgenomen definitie van detailhandel.

Ad iii: gebruik

Wat het derde punt betreft: "hoe het pand in hoofdzaak wordt gebruikt": onze vestiging is een volledige supermarkt, met daarbij aanvullend een bezorgfunctie. Vanuit één en dezelfde fysieke vestiging bieden wij onze klanten meerdere diensten aan: zoals het ter plaatse kunnen doen van je boodschappen, maar ook het laten bezorgen van je boodschappen. Vrijwel elke winkel in Nederland heeft naast het kunnen doen van aankopen ter plaatse een bezorgfunctie. Dit wordt ook bevestigd door Locatus in haar bijgevoegde onderzoeksrapport (**Bijlage 1**). Dit wordt ook wel duale detailhandel of multichannel genoemd.

Het is hierbij niet ruimtelijk relevant wat de verhouding is tussen de omzet die "offline" en "online" gegenereerd wordt. Ook is het ook niet ruimtelijk relevant welk deel van het gebouw precies als fysieke winkel wordt gebruikt en voor het publiek toegankelijk is en welk deel van het gebouw dienst doet als magazijn, verpakkingsruimte, verblijfsruimte voor het personeel e.d. Hetzelfde geldt voor de vraag hoe snel de bezorging plaatsvindt: binnen een half uur, dezelfde dag of dezelfde week - ook dat is ruimtelijk niet relevant. De combinatie van de fysieke verkoop met de online verkoop vanuit één locatie is simpelweg aan te merken als detailhandel. Dit wordt ook bevestigd door prof. Mr. [redacted] (voormalig staatsraad van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State) in de bijgevoegde notitie (**Bijlage 2**).

Deze visie sluit ook naadloos aan bij uw eigen detailhandelsbeleid. Hierin is immers opgenomen dat een internetbedrijf dat offline en online aankopen combineert vanuit één en dezelfde vestiging, op een detailhandelsbestemming dient te zijn gevestigd (p. 77 van het Detailhandelsbeleid 2018-2022

- zie ook uitsnede hieronder).

Vorm 1 Internetbedrijf met afhaalmogelijkheid en mogelijkheid de goederen ter plaatse te bekijken (in showroom/uitstalling) en/of af te rekenen.
Zowel binnen de woon- als bedrijfsbestemming ontoelaatbaar. Dit soort internetwinkels dient zich te vestigen op een locatie met een detailhandels-/ winkelbestemming.[68] Er wordt om die reden geen omgevingsvergunning verleend voor locaties waarop detailhandel niet al is toegestaan.

Op 31 augustus, 7, 9 en 10 september 2022 heeft de gemeente metingen verricht bij onze vestiging (p. 3 van het Voornemen). In een periode van 34 uur dat de metingen zijn verricht zouden 155 bezorgingen zijn uitgevoerd en 54 winkelverkopen zijn gedaan. Er zou sprake zijn van 26,3% fysieke aankopen tegenover 73,7% aankopen op afstand die zouden zijn bezorgd. Uit het document "*Overzicht controles Getir 1ste Van Campenstraat*" volgt daarnaast dat er die 34 uur 101 bezoekers in de winkel zouden zijn geteld.

Uit deze cijfers trekt u vervolgens de conclusie dat de in het pand aanwezige producten hoofdzakelijk bedoeld zouden zijn om te worden bezorgd, en in feite opgeslagen zouden liggen totdat zij worden bezorgd per fiets. Het pand zou in hoofdzaak zijn ingericht ten behoeve van opslag en distributie en niet ten behoeve van detailhandel.

Voor de vraag of sprake is van opslag is allereerst uw eigen definitie van opslag van belang. In het Besluit tot oplegging van de last onder dwangsom stond toegelicht dat producten als opslag kwalificeren wanneer producten opgeslagen liggen in een gedeelte van het pand waar het publiek geen toegang toe heeft, en de producten bedoeld zijn om snel de producten te kunnen aanvullen in de ruimte waar de uitstalling ten verkoop plaatsvindt (p. 10 van het Besluit, onder Ad 5). Onze vestiging is voor het overgrote deel juist in gebruik voor de uitstalling ten verkoop in de supermarkt wat dus geen opslag is. Er is slechts een zeer beperkt separaat gedeelte in gebruik voor opslag. Uw conclusie dat sprake zou zijn van opslag wordt dus niet ondersteund door uw eigen constateringen ten aanzien van de inrichting van onze vestiging.

Daarnaast bevestigen uw cijfers juist dat er sprake is van een voor het publiek toegankelijke supermarkt. Tijdens de 34 uur dat de gemeente metingen heeft verricht, zijn er maar liefst 101 bezoekers in onze supermarkt geteld die samen 54 aankopen in de supermarkt hebben gedaan.

En dat voor een winkel waarvan het bedrijf zich juist altijd hoofdzakelijk heeft gericht op het bezorgen van boodschappen, in minder dan 5,5 week (!) na opening als supermarkt.

Binnen 5,5 week - nog geen eens anderhalve maand - nadat onze supermarkt geopend is, weet al een zeer substantieel aantal bezoekers onze vestiging te vinden voor in store aankopen. Daarbij zijn de cijfers zeer bemoedigend voor de verdere ontwikkeling van de verwachte in store aankopen naarmate de supermarkt langer geopend is. Dit wordt ook bevestigd door Locatus in haar bijgevoegde onderzoeksrapport (**Bijlage 1**).

Hoe het pand wordt gebruikt, is dan ook juist een bevestiging van de planologische kwalificatie van onze bedrijfsvoering in deze specifieke vestiging.

Ad iv: ruimtelijke uitstraling

Wat het vierde punt betreft: "de ruimtelijke uitstraling": volgens het document "*Overzicht controles Getir 1ste Van Campenstraat*" heeft de gemeente op vier verschillende dagen in totaal 34 uur lang onze vestiging gemonitord. In deze tijd is gedetailleerd bijgehouden wat er plaatsvindt: i) aantal bezorgmomenten goederen, ii) aantal afrekeningen in de winkel, iii) aantal bezoekers in de winkel, iv) aantal bezorgingen door fietskoeriers, v) aantal bezorgingen door scooters (te weten 0) en vi) het gedrag van medewerkers op straat.

Uit de door de gemeente gedane metingen komt naar voren dat er in een periode van 34 uur 155 bezorgingen zijn uitgevoerd. Dit komt neer op een gemiddelde van 4,5 bezorgingen per uur. Dat komt erop neer dat er gemiddeld elke 13 minuten een bezorger vertrekt. Dat is zeer insignificant.

Een gemiddelde van 4,5 bezorgingen per uur, staat gelijk aan 9 verkeersbewegingen per uur (een bezorger vertrekt en komt immers ook weer terug). Dat komt erop neer dat er gemiddeld elke 7 minuten een bezorger vertrekt of terugkomt. Ook dat is een zeer minimaal aantal verkeersbewegingen en levert geen enkele significante druk op in het verkeer noch bij het verlaten van of terugkeren naar de vestiging.

Tijdens de 34 uur zijn er daarnaast slechts 5 bevoorradingen geteld die aan onze bedrijfsvoering kunnen worden toegerekend. Volgens het document "*Overzicht controles Getir 1ste Van Campenstraat*" vond dit plaats op woensdag 7 september tussen 8-11 uur (2x) en vrijdag 9 september tussen 8-11 uur (3x) (NB: de bevoorrading gesignaleerd op zaterdag 10 september van 17-20 uur kan niet aan onze bedrijfsvoering worden toegerekend en laten wij derhalve buiten beschouwing).

Deze constateringen kloppen met hoe de vestiging bevoorraad wordt. De bevoorrading vindt namelijk plaats op de volgende standaardwijze:

Aantal/dag	Aantal/week	Wanneer	Type voertuig	Type levering
1	7	Ochtend	Standaard: bestelwagen (uitzondering: vrachtwagen)	Brood
1 *Niet op zondag*	6 *Niet op zondag*	Ochtend: 10-11 uur	Standaard: kleine vrachtwagen (type B/BE; formaat: 550*220 cm)	Producten uit eigen distributiecentrum
	1-3 *Niet op zondag*	Dagperiode	Standaard: bestelwagen (uitzondering: vrachtwagen)	Producten van lokale leveranciers

Daarnaast zijn er door de gemeente 3 bezorgers geteld. Alle bezorgingen tijdens de 34 uur durende controle werden gedaan door steeds maximaal 3 bezorgers. In dezelfde tijd werden 101 bezoekers in de supermarkt geteld. Een aantal van 3 bezorgers levert geen enkele ruimtelijke impact op.

Verder beschrijft het document "*Overzicht controles Getir 1ste Van Campenstraat*" expliciet in elk van de 12 tijdsblokken van in totaal 34 uur dat er geen sprake was van overlast door bezorgers.

Ook dit is staande praktijk. Onze bezorgers wachten steeds binnen in de vestiging op een volgende bestelling; zij hebben daartoe een eigen personeelsruimte. Ook parkeren zij hun e-bike binnen in de vestiging in een van de supermarkt afgescheiden gedeelte. Dat geen sprake is van overlast, wordt ook steeds bevestigd door de afdeling THOR: van de 144 waarnemingen die door de afdeling THOR zijn gedaan in de periode van 6 april tot en met 9 september 2022 waren 143 waarnemingen uitsluitend positief, slechts één waarneming was minder positief en zag op een vrachtwagen die ten onrechte niet van de daartoe aangewezen laad- en losplek gebruik maakte.

Wij zijn eigenlijk heel blij dat de gemeente de moeite genomen heeft om 34 uur lang onze vestiging te monitoren en gedetailleerd bij te houden wat er plaatsvindt qua bezoekers, aankopen in de supermarkt, vertrekkende bezorgers, gedrag van bezorgers op straat en bevoorradingen. Uit de monitoring volgt een heel positief beeld van een winkel die bezoekers weet te trekken, die in het geheel geen overlast veroorzaakt, die geen druk veroorzaakt op de omgeving en al helemaal geen van detailhandel afwijkende ruimtelijke uitstraling heeft.

<u>Conclusie</u>

De conclusie in het Voornemen dat gelet op de combinatie van presentatie/profilering, inrichting en gebruik er sprake is van activiteiten die in hoofdzaak gericht zijn op opslag en distributie, kunnen wij dan

ook niet volgen en is niet terecht. Er is met de supermarkt sprake van volledige en volwaardige detailhandel, met aanvullend een bezorgdienst voor de klanten die daarvan gebruik wensen te maken. Er is dan ook zeer zeker wel aan de last voldaan.

Ook uit vaste rechtspraak volgt dat het gebruiken van gronden voor het bezorgen in overeenstemming is met de bestemming detailhandel. Wij wijzen u hierbij op de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 22 maart 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AB1871 (r.o. 2.3). In deze uitspraak ging het om het gebruik van een pand als een afhaal- en bezorgpizzeria. De definitie van "detailhandel" was in dit bestemmingsplan soortgelijk aan de definitie van detailhandel op grond van het bestemmingsplan "Noord/Zuidlijn De Pijp".

In deze uitspraak oordeelt de Afdeling bestuursrechtspraak dat het gebruik van het pand ten behoeve van een afhaal- en bezorgpizzeria (zonder consumptie ter plaatse) moet worden aangemerkt als detailhandel "*reeds omdat sprake is van bedrijfsmatig te koop aanbieden en verkopen van pizza's en pasta's*" (r.o. 2.3). De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelt "*dat levering van de telefonisch bestelde pizza's en/of pasta's desgewenst op een later tijdstip ten huize van de klant plaatsvindt*" (r.o. 2.3), niet maakt dat geen sprake zou zijn van detailhandel.

Met andere woorden: de afhaal- en bezorgpizzeria kwalificeert als detailhandel, waarbij bezorging aan huis is toegestaan als onderdeel van detailhandel.

Wat geldt voor de afhaal- en bezorgpizzeria geldt ook voor ons. Omdat bij ons sprake is van het bedrijfsmatig te koop aanbieden en verkopen van producten is sprake van detailhandel. Het feit dat de producten ook worden bezorgd maakt dit niet anders.

Verder wijzen u graag op de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 18 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:9338. In deze uitspraak, waarin ook wordt verwezen naar de hiervoor genoemde Afdelingsuitspraak, oordeelt de Afdeling bestuursrechtspraak dat de vestiging van Domino's in Amsterdam, waar pizza's bezorgd worden, als detailhandel moest worden aangemerkt.

De afhaal- en bezorgpizzeria kwalificeert als detailhandel, waarbij het bezorgen is toegestaan als onderdeel van detailhandel. Wat geldt voor Domino's en alle overige afhaal- en bezorgpizzeria die in Amsterdam gevestigd zijn geldt ook voor ons. De supermarkt kwalificeert reeds als detailhandel. Het bezorgen is als onderdeel hiervan toegestaan.

6. Reactie op Rapporten van bevindingen

Voor de volledigheid gaan wij nog in op de bij het Voornemen gevoegde Rapporten van bevindingen.

Rapport van Bevindingen d.d. 4 augustus 2022

Uit het rapport volgt dat een controle op 4 augustus 2022 om 8:20 uur is uitgevoerd. In het rapport wordt beschreven dat onze vestiging open was als winkel. Dit werd kenbaar gemaakt naar klanten, er waren winkelmandjes, de producten waren geprijsd en de uitstraling had een upgrade gehad. Een medewerker zou hebben aangegeven dat klanten bestaan uit toeristen die vooral bier en sigaretten halen en soms ook grotere boodschappen.

Reactie op rapport

De beschrijving van de supermarkt is correct. 4 augustus 2022 was de eerste dag dat de supermarkt was geopend. De algemene omschrijving van klanten en de type producten die zij afnemen zal nog niet hebben kunnen zien op de klanten die van de supermarkt gebruik hebben gemaakt, omdat de supermarkt immers pas 20 minuten open was op het moment van controle, maar mogelijk op klanten die van de daarvoor beschikbare retail walk in gebruik hebben gemaakt.

Rapport van Bevindingen d.d. 14 september 2022

Uit het rapport volgt dat de gemeente op vier verschillende dagen in totaal 34 uur lang onze vestiging heeft gemonitord. Het rapport vermeldt gedetailleerd wat er heeft plaatsgevonden: i) aantal bezorgmomenten goederen, ii) aantal afrekeningen in de winkel, iii) aantal bezorgingen door koeriers. Tevens wordt uitgebreid melding gemaakt van een incident met een bevoorrading op zaterdag. Er zijn foto's bijgevoegd.

Reactie op rapport

De beschrijving van het aantal aankopen in de vestiging bevestigt ons beeld dat er goed gebruik wordt gemaakt van de supermarkt en dat veel klanten ons zo snel na de opening al goed weten te vinden. De beschrijving van het aantal bevoorradingsmomenten en het aantal bezorgmomenten bevestigt dat onze vestiging nauwelijks ruimtelijke impact heeft of druk legt op de omgeving. Daarbij zijn de cijfers zeer bemoedigend voor de verdere ontwikkeling van de verwachte in-store aankopen naarmate de supermarkt langer geopend is. Dit wordt ook bevestigd door Locatus in haar bijgevoegde onderzoeksrapport (**Bijlage 1**).

Uit het separate document "*Overzicht controles Getir 1ste Van Campenstraat*" volgt dat er een incident met een bevoorrading op zaterdag plaatsvond tussen 17-20 uur. Deze bevoorrading kan niet aan onze bedrijfsvoering worden toegerekend. Gelet op het voornoemd tijdstip van bevoorrading is dit geen vrachtwagen die onze vestiging bevoorraadt. Er wordt in het rapport ook niet vermeld dat de leverancier kwam laden en lossen ten behoeve van onze vestiging.

Daarbij is het overigens niet verboden om vanuit de Ferdinand Bolstraat achteruit de Eerste Jacob van Campenstraat in te rijden. De Eerste Jacob van Campenstraat is vanaf beide zijden toegankelijk voor laad- en losactiviteiten. Dat het mogelijk niet de meest handige wijze van inrijden is, staat hier los van. Mocht sprake zijn geweest van een overtreding van de Wegenverkeerswet, dan stond het de gemeente uiteraard vrij hiertegen direct handhavend op te treden op grond van de Wegenverkeerswet. Dit staat los van onze vestiging en de vraag of wij aan de last hebben voldaan dan wel de vraag of onze vestiging in overeenstemming is met het bestemmingsplan.

7. Afronding

Een dwangsom kan alleen verbeurd en ingevorderd worden wanneer niet aan de last, waaraan de dwangsom is gekoppeld, is voldaan. In het Besluit tot opleggen van de last onder dwangsom stond een groot aantal indicatoren opgenomen waaraan voldaan zou moeten worden om als detailhandel te kwalificeren en derhalve in overeenstemming met het bestemmingsplan te handelen. Aan al deze indicatoren voldoet onze vestiging. Dat wordt ook door u bevestigd. Wij voldoen met onze huidige bedrijfsvoering dan ook aan de last. Het verbeuren en invorderen van een dwangsom kan dan ook niet aan de orde zijn.

Er is geen sprake van strijd met het bestemmingsplan. Een supermarkt is simpelweg planologisch toegestaan als detailhandel. Een supermarkt mag net zoals elke andere detailhandelsvestiging ook bezorgen. Daarbij is deze locatie expliciet bestemd voor fietskoeriers. Onze supermarkt is volledig in overeenstemming met het bestemmingsplan.

Met vriendelijke groet,
Namens Getir Netherlands B.V.,

[redacted]
Legal counsel

[redacted]

Bijlagen

GETIR NETHERLANDS B.V. Keizersgracht 572, 1017 EM Amsterdam

Bijlage 1

Getir supermarkt

1e Jacob van Campenstraat 62-H



Getir supermarkt

1e Jacob van Campenstraat 62-H

Opdrachtgever:
Datum: november 2022

Stationsplein 32
3511 ED Utrecht

W www.locatus.nl
E
T

Inhoud **Pagina**

1 Inleiding 1

2 Wat is een supermarkt? 2

3 Omzetaandeel bezorgen vs. Kopen in de winkel 6

1 Inleiding

Getir, gestart in 2015 in Turkije, opereert sinds mei 2021 in Nederland. Nu in november 2022 bezorgt Getir in 14 Nederlandse steden. Van oorsprong is Getir gestart als een boodschappenbezorgdienst maar is in de loop van de jaren een steeds meer divers palet aan diensten gaan aanbieden. Zo worden bijvoorbeeld in sommige landen maaltijden aangeboden, distribueert het drinkwater, levert het taxi diensten en functioneert het als een lokaal uitzendbureau. Telkens met als doel in te spelen op lokale gebruiken en behoeftes.

In de Nederlandse markt heeft Getir te maken met een sterk gereguleerd detailhandelsbeleid en ook daar probeert Getir op in te spelen. Op veel plekken kan Getir geen distributiepunt voor haar bezorgers openen omdat het lokale detailhandelsbeleid daar geen toestemming voor geeft op de plek waar Getir zich wil vestigen. Ook op dit punt wil Getir zich voegen naar de lokale gebruiken. Getir start daarom een nieuw concept winkels waar bezorgen wordt gecombineerd met het boodschappen doen ter plekke. Twee van deze locaties zijn te vinden in Amsterdam op de 1e Jacob van Campenstraat en op de Rijnstraat.

De gemeente Amsterdam oordeelt echter voor de 1e Jacob van Campenstraat, dat ondanks de initiatieven van Getir nog steeds sprake is van flitsbezorging. Hiervoor worden twee argumentaties aangevoerd:

- De inrichting, structuur en uitstraling van de winkel maakt dit nog steeds geen supermarkt;
- In een door de gemeente uitgevoerde meting direct na opening van de winkel blijkt het merendeel van de klantcontacten via bezorging te gaan.

Bij beide argumentaties zijn kanttekeningen te maken, deze zullen worden geschetst in de volgende hoofdstukken.

2 Wat is een supermarkt?

In haar brief van 3 november 2022 stelt de gemeente Amsterdam: "*De vraag is of het enkele openstellen van de opslag voor publiek, in combinatie met de opengemaakte etalages, het ter plekke afrekenen en de wijziging van de openingstijden (tot 22:00 uur) maakt dat niet langer sprake is van een opslag/distributiecentrum dan wel de activiteiten kwalificeren als detailhandel.*"

Om de vraag te beantwoorden of deze redenatie terecht of onterecht is, is het goed enkele definities op een rij te zetten.

Detailhandel
De belangrijkste bron voor statistische data in Nederland is het CBS, als eerste daarom de definitie van het CBS van wat nu precies detailhandel is. Het CBS definieert detailhandel zeer kort en bondig op haar website als: "*De verkoop van niet-zelfvervaardigde goederen, zowel nieuw als tweedehands, aan consumenten (niet bedrijfsmatige gebruikers)*". De wijze waarop producten worden verkocht, ter plekke, click & collect, bezorging etc. maakt dus geen onderdeel uit van deze definitie.
Het CBS deelt alle bedrijf categorieën in Nederland ook op in categorieën de zogenaamde SBI (Standaard Bedrijfs Indeling) codes. Detailhandel heeft daarin een hoofdcodering (47) waarna deze hoofdindeling verder wordt verbijzonderd. De code 471 staat bijvoorbeeld voor de supermarkten, 4771 zijn kledingwinkels en zo verder. Binnen deze '47' groep valt ook 4791, postorderbedrijven en internetwinkels.

Een andere belangrijke bron voor informatie over de detailhandel is RetailInsiders[1]. Ook hier wordt een definitie van detailhandel gegeven: "*Tot de detailhandel behoren bedrijven die goederen verkopen aan consumenten (exclusief auto's, motorfietsen en caravans). Dit kunnen zowel nieuwe als tweedehands goederen zijn. Omdat detailhandelsconcepten steeds meer bestaan uit een combinatie van de verkoop van goederen en diensten, wordt in bredere zin ook de term retail gebruikt. De detailhandel is in de bedrijfskolom van grondstoffen tot de consument de laatste schakel. De belangrijkste verkoopkanalen van de detailhandel zijn winkelverkoop, ambulante handel (zoals warenmarkten) en webwinkels. Deze kunnen afzonderlijk (single channel) of in combinatie (multi-channel) worden ingezet.*"
Deze laatste definitie sluit al meer aan bij de moderne praktijk en benoemt ook de handel via het web expliciet in de definitie. Nog steeds valt verkopen via het web binnen de detailhandel of dit nu in combinatie, via de winkel gebeurt of exclusief online.

De gemeente zelf tot slot definieert detailhandel[2] als: "*Detailhandel: de bedrijfsmatige verkoop van goederen, zowel nieuw als tweedehands, aan consumenten, dus aan niet-bedrijfsmatige gebruikers. Hieronder valt het aanbieden en de levering van goederen aan personen die die goederen kopen voor gebruik, verbruik of aanwending anders dan in de uitoefening van een beroeps- of bedrijfsactiviteit. Onderscheid moet worden gemaakt in de ruimtelijke uitstraling van de verkoop. Onder fysieke detailhandel wordt verstaan verkoop van goederen aan consumenten in een voor het publiek toegankelijke besloten fysieke ruimte (de winkel). Onder niet-fysieke detailhandel wordt verstaan verkoop van goederen aan consumenten op internet.*"

De gemeente maakt hier dus wel een nadrukkelijk en ook discriminerend onderscheid tussen fysieke detailhandel en niet-fysieke detailhandel, terwijl het merendeel van de internet verkopen gebeurt door multi-channel winkels. Een steeds groter aandeel van de omzet van fysieke winkels gaat via hun onlinekanalen. In 2021 bedroeg dit percentage 27%.[3] Dit percentage was door de lockdowns extra hoog en zakt in 2022 iets terug, maar veel

[1] https://www.retailinsiders.nl/branches/retailsector/retail-totaal/
[2] Gemeente Amsterdam, Detailhandelsbeleid 2018-2022
[3] https://www.retailinsiders.nl/data/#

retailers halen een aanzienlijk deel van hun omzet via online. Een rigide onderscheid tussen een fysieke winkel en een webshop is dus niet meer te maken.

Mocht de gemeente Amsterdam het standpunt hebben dat er door fysieke retailers geen bezorgingen via het web mag worden gedaan, dan zal het merendeel van de winkels in Amsterdam daardoor moeten sluiten.

Definitie supermarkt

Naast de discussie over wel of geen detailhandel, beargumenteert de gemeente dat ook de inrichting en uitstraling van het pand die van een flitsbezorger is: "*Gelet op de combinatie van presentatie (profilering) inrichting en gebruik is de conclusie dat, hoewel mogelijk gesteld zou kunnen worden dat deels aan de criteria voor detailhandel wordt voldaan, deze activiteit slechts ondergeschikt is en gekeken naar het geheel van activiteiten…".* Na bezoek aan deze winkel moet ik echter constateren dat in elke vorm hier daadwerkelijk sprake is van een supermarkt. Of dit dan wel of geen hoofdactiviteit is, zal in het volgende hoofdstuk worden besproken, maar in basis wordt in deze winkel aan alle definities van een supermarkt voldaan. Die definitie luidt op basis van de eerdergenoemde SBI-codering:

- *Voedings- en genotmiddelen heeft een omzetaandeel van 50% of meer;*
- *Geen enkele (sub)klasse van de groep 472 heeft een omzetaandeel van 50% of meer;*
- *Voedings- en genotmiddelen behoren tot 5 of meer (sub)klassen van de groep 472;*
- *Minimaal 5 daarvan maken 5% of meer van de omzet uit.*

Beoordelen we de vestiging van Getir op deze criteria dan:

- Is het aanbod voedings- en genotsmiddelen ruim meer dan 50%;
- Is het aanbod divers en zal geen van de groepen een aandeel van meer dan 50% hebben;
- Bij telling in de winkel werden ruim meer dan 5 van deze categorieën aangeboden (o.a. brood, zoetwaren, licht alcoholische dranken, AGF, zuivel, kaas, vlees- en vleeswaren);
- Waarvan zeker meer dan 5 van deze categorieën een omzetaandeel van meer dan 5% zullen hebben.

Verder is er sprake van een self-service concept. De uitstraling van de winkel is redelijk basic, maar niet anders dan die van veel Aldi supermarkten of van die van nachtwinkels, Poolse of Mediteraanse supermarkten. De gekozen inrichting is een eigen keuze en kan geenszins een reden zijn om een bepaalde winkel niet te kunnen toekennen aan een SBI-klasse, zeker omdat de SBI in haar definitie dit criterium niet benoemt.



Figuur 1: Voorbeeld van een eenvoudig ingerichte super aan de Van Wouwstraat

Ook de gemeente zelf geeft in haar nota Detailhandelsbeleid 2018-2022 een definitie van een supermarkt: "*Supermarkt: een zelfbedieningswinkel waar hoofdzakelijk voedingsmiddelen, waaronder verse groente, brood en vlees (= dagelijkse goederen), persoonlijke verzorging en soms enige niet-dagelijkse (bijvoorbeeld huishoudelijke) artikelen worden verkocht. Deze kunnen klein (mini-supermarkt, circa 300 m2 w.v.o.) en groot (XL, circa 4.000 m2 w.v.o.) zijn. Ze kunnen onderdeel zijn van een landelijke keten (Albert Heijn, Vomar, Aldi etc.) of zelfstandig (bijv. Turkse ondernemer). Er zijn meerdere verschijningsvormen mogelijk, namelijk een gemakssupermarkt, ook wel convenience store genoemd (max. 300 m2 w.v.o. / circa 375 m2 bvo), een reguliere supermarkt (tussen 300 - 1.500 m2 w.v.o.), een grote of XL-supermarkt (> 1.500 m2 w.v.o.), discountformules en verstheaters, supermarkten die beleving en vers koken aanbieden".* Ook hier wordt het productaanbod benoemd en verder worden er enkele verbijzonderingen gemaakt. Maar nergens valt iets te lezen over inrichting of uitstraling.

Andere omnichannel voorbeelden

Zeker sinds corona heeft het merendeel van de detailhandelsbedrijven in een of andere vorm een combinatie van verkopen in de winkel en verkopen online. Zoals hierboven aangegeven gaat 27% van de omzet van retailers die (ook) fysieke winkels hebben, via het onlinekanaal. Bij een bedrijf als H&M groeide dit aandeel vorig jaar met 30% en het maakt nu 32% van de totale verkopen uit.[4]

Ter onderbouwing van de argumentatie dat Getir een flitsbezorger is verwijst de gemeente ook naar de website van Getir. Bekijken we echter de website van bijvoorbeeld H&M[5], dan zien we hier vooral een webshop, waar producten online kunnen worden besteld. Slechts zeer klein is een keuzeoptie te vinden waarmee een fysieke winkel kan worden gevonden. H&M is hierin zeker niet de enige, van vrijwel elke grote winkelketen is de website slechts het uithangbord van de webshop.
In de brief van de gemeente Amsterdam wordt gesteld: "*Getir is een bedrijf dat in diverse landen in Europa actief is en bekend staat als een bedrijf dat boodschappen bezorgt 'binnen minuten'. Bij het openen van de website valt die tekst ook als eerste op:*" en verder "*Getir profileert en presenteert zich gelet hierop nog altijd nadrukkelijk als (flits) bezorgdienst.*".
Dat Getir op haar website zich met name profileert als flitsbezorger is zeker waar, maar elke fysieke retailer met een webwinkel, profileert zich op haar website primair als webwinkel. Als dit argument redelijkerwijs gehanteerd zou kunnen worden moet vrijwel elke winkel in Amsterdam worden gesloten.
Dat is niet realistisch en zeker niet wenselijk maar maakt wel duidelijk dat een parallel trekken tussen de profilering op de website en de daadwerkelijke presentatie in de winkel geen hout snijdt.

Als aanvulling hierop zijn er meerdere online retailers geweest die op enig moment hun activiteiten hebben uitgebreid naar de winkelstraat met fysieke winkels. Enkele voorbeelden daarvan zijn Anna+Nina, Bax-music, Coolblue, Fietsenwinkel.nl en MyJewellery. Allemaal voorbeelden van webwinkels, ook aanwezig in Amsterdam, die op enig moment de stap van online naar de fysieke winkelstraat hebben gemaakt. Allemaal net als Getir pionierend om te komen tot een optimale afstemming tussen online en offline. Tegen geen van deze winkels heeft de gemeente Amsterdam ooit bezwaar gemaakt.



Figuur 2: Anna+Nina Gerard Doustraat

[4] https://twinklemagazine.nl/2022/01/online-wordt-steeds-belangrijker-voor-hm/index.xml
[5] https://www2.hm.com/nl_nl/index.html

Tot slot zijn er andere concepten in de winkelstraat zoals bijvoorbeeld maaltijdbezorgers als Domino's, New York Pizza die vanuit een pand in de winkelstraat zich alleen richten op thuisbezorging. Verder is een initiatief 'hurby[6]' die bestellingen gedaan bij winkels bij de consumenten thuisbezorgt en zijn er naast de discounters bijna geen fysieke supermarkten meer in Amsterdam die niet doen aan thuisbezorgen.

Kortom er zijn legio voorbeelden waar vanuit fysieke winkels ook online wordt besteld en thuisbezorgd. De Getir vestiging aan de 1e Jacob van Campenstraat is hierop eerder de regel dan de uitzondering. Waarom de gemeente dit filiaal dan toch als uitzondering behandelt, is voor ons uit de brief van 3 november niet duidelijk geworden.

[6] https://www.hurby.app/pakketservice/amsterdam

3 Verhouding bezorgen vs. kopen in de winkel

De Getir supermarkt aan de 1e Jacob van Campenstraat is op 4 augustus 2022 geopend. Enkele weken daarna, op 31 augustus, 7, 9 en 10 september heeft de gemeente tellingen uitgevoerd om te bepalen welk deel van de transacties werd gedaan vanuit bezorging en welk deel kwam van bezoekers aan de supermarkt zelf. Uit deze telling bleek dat 26,3% van de aankopen in de winkel gebeurde en 73,7% kwam van online bestellingen. De gemeente voert hiermee aan dat het merendeel van de transacties wordt bezorgd en dat daarmee het pand primair wordt gebruikt voor opslag.

Dat in de startperiode het aandeel bezorging groter was dan het aandeel fysieke verkopen is zeker waar. Alleen kan dit onmogelijk vanuit een meting direct bij opening definitief worden geconcludeerd. Hiervoor zijn twee belangrijke redenen:

1. Voor de consument is het nieuw dat een Getir vestiging ook functioneert als reguliere supermarkt en dat hier boodschappen ter plekke kunnen worden gedaan.
2. Voordat Getir zich hier vestigde was het pand in gebruik door het stadsdeelkantoor en het is dus nog onbekend bij de consument dat hier nu een supermarkt zit.

Dat je hier als consument nu boodschappen kan doen is dus zowel in het concept als de plek nieuw voor de consument.

Navraag bij grote supermarktorganisaties leert dat een volledig nieuwe winkel ongeveer 5 jaar nodig heeft om op haar uiteindelijke omzet uit te komen. In het eerste jaar van opening trekt een supermarkt ongeveer 70% van de klanten die zij uiteindelijk kan behalen als zowel de locatie van de winkel als de gevoerde formule volledig bekend is bij de inwoners in het marktgebied. Ook in het eerste jaar vindt ingroei plaats, dus direct na de start is deze omzet nog veel lager dan 70%. Enkele weken na opening ligt het aantal bezoeker per dag aan de fysieke winkel dus veel lager dan wat het uiteindelijk kan worden.

In tegenstelling tot de beperkte naamsbekendheid van Getir als supermarkt is de naamsbekendheid van Getir als bezorger van supermarktproducten groot. 82% van de Nederlanders kent een of meerdere flitsbezorgers. In Amsterdam zal dit aandeel nog groter zijn. Daarnaast is de app overal toegankelijk en vindbaar voor iedereen en gaat het creëren van naamsbekendheid en vindbaarheid voor thuisbezorging dus makkelijker en sneller.

De omzet via bezorging zal bij aanvang dus relatief een stuk groter zijn dan die van de fysieke verkopen, maar zal de komende tijd ook een stuk minder snel stijgen. Beide omzetaandelen zullen de komende tijd dus naar elkaar toegroeien. De door Getir gedane voorspelling dat uiteindelijk het merendeel van de transacties via bezoeken aan de winkel zal plaatsvinden lijkt aannemelijk, maar de toekomst zal dat moeten uitwijzen.

Helaas is hier nu ruim 3 maanden na opening weinig meer over te zeggen. Ruim een week na de laatste meting door de gemeente, op 19 september is de straat opengebroken. De bereikbaarheid van de winkel is daarmee de laatste maanden dramatisch slecht waardoor een winkelbezoek aan deze Getir vestiging zeer lastig is en consumenten dit dus nog steeds in beperkte mate doen. Als naar verwachting op 13 december as. de heringerichte straat weer open is en Getir ook de mogelijkheid krijgt de aanwezigheid en uitstraling van de winkel ten volle te promoten is de verwachting dat de buurtbewoners deze winkel langzaamaan zullen gaan vinden.

Hiermee kan Getir gaan bijdragen aan een van de twee doelen van het detailhandelsbeleid van de gemeente Amsterdam:
"*Doel 1: boodschappen dichtbij voor bewoners*"[7].

[7] Gemeente Amsterdam, Detailhandelsbeleid 2018-2022

4 Conclusie

De gemeente heeft Getir gesommeerd om haar filiaal aan de 1e Jacob van Campenstraat per direct te sluiten omdat hier sprake is van opslag van goederen en niet van een supermarkt. Naar onze mening is dit onterecht en meten met twee maten en daarvoor hebben wij de volgende argumenten:

- Er zou geen sprake zijn van detailhandel, echter detailhandel is het ter plekke verkopen van goederen in een besloten ruimte. In dit filiaal wordt onverminderd voldaan aan deze voorwaarde. Dat daarnaast ook sprake is van levering via bezorging is geenszins uniek voor Getir. Bijna 30% van de omzet van fysieke retailers gaat via een onlinekanaal en ook alle grote supermarktketens werken met bezorgdiensten.
- Veel van origine online retailers (o.a. Coolblue) zijn Getir voorgegaan in hun stap naar de winkelstraat, ook daar is gepionierd met het winkelconcept zonder dat daar ooit sprake is geweest van ingrijpen of handhaving.
- In het geval van Getir zou de winkel niet als supermarkt kunnen worden gezien. Echter de winkel aan de 1e Jacob van Campenstraat voldoet aan alle definities van een supermarkt, die vooral gebaseerd is op de breedte van het aanbod aan voedings- en genotmiddelen. De gemeente haalt in haar argumentatie ook de uitstraling van de winkel erbij. Onterecht want dat aspect is geen onderdeel van deze definitie en met dit argument zou de gemeente ook moeten handhaven bij andere kleine supermarkten in de stad. Het kan niet zo zijn dat een gemeente voorwaarden stelt aan de inrichting van een winkel.
- Verder verwijst de gemeente in haar argumentatie naar de website van Getir die zich sterk richt op thuisbezorging. Dat is zeker waar, maar dat geldt voor elke retailer. Websites van vrijwel alle winkels zijn primair opgebouwd als webshop van de winkel. Hierop is Getir onderdeel van de regel en zeker niet de uitzondering.
- Op basis van een meting eind augustus begin september (enkele weken na de opening van Geitr op 4 augustus 2022) concludeert de gemeente dat het merendeel van de transacties via bezorging loopt. Op het moment van meten klopte dat. Voor Getir is er echter een groot verschil in de naamsbekendheid als bezorgdienst (>82%) ten opzichte van de naamsbekendheid als supermarkt (nagenoeg 0). Na opening van de winkel ligt het aantal bezorgingen dus direct al op een redelijk niveau. Het aandeel kopers in de winkel zal echter een groei kennen die zeker 5 jaar zal aanhouden. Navraag bij andere supermarktketens leert dat in jaar 1 hooguit 70% van de uiteindelijke omzet wordt gehaald. Direct na start is deze dus veel lager. Het aantal transacties in de winkel zal dus sterk stijgen, veel sterker dan het aantal bezorgbewegingen. Dat op termijn meer transacties via de winkel plaatsvinden dan via bezorgen is dus aannemelijk. Helaas is daar op dit moment nog weinig meer over te zeggen. Sinds 19 september is de straat opgebroken en is de bereikbaarheid en zichtbaarheid van de Getir winkel dramatisch slecht.

Kortom naar onze mening beoordeelt de gemeente dit filiaal van Getir onterecht als opslag en is hier gewoon sprake van een supermarkt. Om dit oordeel te ondersteunen met een meting zo kort na opening van de supermarkt is veel te vroeg, Getir zal tijd nodig hebben om haar naamsbekendheid als buurtsupermarkt op te bouwen.

Bijlage 2

Voor: Getir Netherlands B.V.

Van: [redacted]

Datum: 21 september 2022

BEZORGDIENSTEN EN DE RUIMTELIJKE ORDENING

1. Inleiding

Aan mij is de vraag voorgelegd hoe vanuit het ruimtelijk bestuursrecht geoordeeld moet worden over de bezorgdiensten, die goederen (of maaltijden) bij de consument bezorgen en afleveren nadat online een bestelling is gedaan. Meer in het bijzonder is de vraag of sprake is van een verboden gebruik in strijd met de bestemming, wanneer een gebouw geheel of ten dele wordt gebruikt als voorraadruimte voor die goederen, het ordenen van de bestellingen en het instrueren van de bezorgers. Aanleiding zijn de activiteiten van zgn. flitsbezorgers, bedrijven die producten voor met name dagelijks gebruik kort na de online bestelling bij de consument thuis afleveren.

In het hiernavolgende zal worden ingegaan op de vraag hoe bezorgdiensten planologisch te beschouwen zijn en binnen welke bestemmingen dergelijke activiteiten geoorloofd zijn.

2. Achtergrond

Het is goed in herinnering te roepen dat bezorgdiensten geenszins een nieuw verschijnsel zijn. Lang geleden was het gebruikelijk dat de plaatselijke kruidenier wekelijks de bestelde goederen bij zijn klanten afleverde. De melkboer en de bakker plachten dagelijks hun ronde te doen teneinde melk en zuivelproducten resp. brood bij hun klanten te bezorgen. Zij deden dat in combinatie met hun winkel waar de consument ook goederen kon kopen.

Terwijl deze vormen van bezorging na de Tweede wereldoorlog eerst verminderde en vervolgens verdween, kwamen nieuwe vormen van bezorging op. Ik doel dan op apotheken, die geneesmiddelen gingen bezorgen, op boekwinkels die boeken aan huis afleverden en aan pizzeria's die pizza's thuisbrachten.

De digitalisering heeft de bezorgactiviteiten sterk doen toenemen. De mogelijkheid om online bestellingen te plaatsen vergemakkelijkte het doen van bestellingen, terwijl de online betaling het financiële risico voor de winkelier wegnam. De lockdowns ten gevolge van de Covid-epidemie heeft die ontwikkeling verder sterk gestimuleerd. Vrijwel iedere winkelier of winkelketen heeft een online verkoopkanaal, waar de consument zijn bestelling kan plaatsen en betalen en kan aangeven wanneer de gekochte goederen afgeleverd dienen te worden. Soms is dat nog dezelfde dag, soms de volgende dag of de volgende week. Vaak is de consument bereid extra te betalen voor een zeer snelle of zeer exacte levering.

Naast de webshops in combinatie met een fysieke winkel hebben zich webshops ontwikkeld die niet over een fysieke winkel beschikken. Bekende voorbeelden daarvan zijn Bol.com, Picnic, Zalando en Wehkamp (een bedrijf dat vroeger als postorderbedrijf werd aangeduid). Dergelijke bedrijven beschikken, naast een helpdesk of verkoopadviseur die digitaal of telefonisch bereikbaar is, veelal over een (groter of kleiner) distributiecentrum of opslagloods, waar goederen in voorraad worden gehouden.

3. Planologische beoordeling

Naar mijn mening is het voor de planologische beoordeling van de verschillende vormen van bezorging relevant het hiervoor geschetste onderscheid aan te houden. Immers, de ruimtelijke uitstraling van een winkel die ook beschikt over een online verkoopkanaal en de daarmee samenhangende bezorging verschilt wezenlijk van de ruimtelijke uitstraling van een distributiecentrum van een webshop, waar het publiek nooit komt, waar geen winkeltijden gelden, geen parkeerplaatsen voor bezoekers nodig zijn e.d.

Gelet op het vorenstaande dient naar mijn mening onderscheid gemaakt te worden tussen:

a. Duale detailhandel
b. Solitaire opslag en bezorging

Van duale detailhandel is in mijn visie sprake wanneer een ondernemer een fysieke winkel combineert met online verkoop inclusief bezorging vanuit één en dezelfde locatie. Voor veel winkeliers en winkelketens is dat de bestaande situatie. In sommige gevallen is de omzet vanuit de fysieke winkel groter dan de online gegenereerde omzet, maar ook het omgekeerde doet zich voor. Voor de ruimtelijke duiding van de verkoopactiviteit is naar mijn mening niet relevant of de online-omzet groot of klein is. Evenmin is ruimtelijk relevant welk deel van het gebouw als fysieke winkel wordt gebruikt en voor het publiek toegankelijk is en welk deel dienstdoet als magazijn, verpakkingsruimte, verblijfsruimte voor het personeel e.d. Hetzelfde geldt voor de vraag of de bezorging zeer snel plaatsvindt ('flitsbezorging'), dan wel of die bezorging de volgende dag of de volgende week plaatsvindt, dan wel overdag of 's avonds. Ook dat is ruimtelijk niet relevant. De combinatie van de fysieke verkoop met de online verkoop vanuit één locatie is m.i. aan te merken als detailhandel. Dat is alleen anders wanneer het gebruik als fysieke winkel dusdanig beperkt (in openingsuren, inrichting, aanwezigheid van personeel e.d.) dat niet van een reële vorm van detailhandel kan worden gesproken.

Van solitaire opslag en bezorging is sprake wanneer de bezorging plaatsvindt vanuit een gebouw waar geen detailhandelsactiviteiten plaatsvinden. Dan kan het gaan om bedrijven die geen fysieke winkels exploiteren (zoals Bol.com) of om bedrijven die wel over fysieke winkels beschikken, doch de online bestellingen en de bezorging daarvan afwikkelen vanuit bedrijfsgebouwen, waarin geen detailhandelsactiviteiten plaatsvinden. Wanneer sprake is van solitaire opslag en bezorging vindt in het betreffende gebouw geen detailhandel plaats, maar is sprake van een bedrijfsactiviteit vergelijkbaar met een postorderbedrijf, een distributiebedrijf of een koeriersbedrijf.

Vertaald naar de bestemmingen zoals die in bestemmingsplannen gebruikelijk zijn zal de duale detailhandel rechtmatig kunnen plaatsvinden op gronden met een winkel- of detailhandelsbestemming dan wel op een bestemming Gemengd of Gemengde doeleinden of een andere gemengde bestemming zoals Stadcentrum of Centrumgebied, indien uit de planregels of de toelichting blijkt dat binnen laatstbedoelde bestemmingen ook detailhandel is toegestaan. De solitaire opslag en bezorging, zoals hiervoor omschreven, zullen rechtmatig kunnen plaatsvinden op gronden met een bedrijfsbestemming of een gemengde bestemming, die bedrijfsmatige activiteiten toelaat. Wanneer echter in deze vestigingen ook goederen worden uitgestald of verkocht, moeten die activiteiten als detailhandel worden aangemerkt. In veel gevallen zal het bestemmingsplan dergelijke activiteiten niet toestaan.

4. Jurisprudentie

De jurisprudentie van de bestuursrechter over de planologische duiding van online verkoop met bezorging is sterk casuïstisch en, waar het om de lagere rechtspraak gaat, niet altijd eenduidig. Dat is niet alleen te verklaren uit het feit dat de bedrijfsmodellen van de verschillende aanbieders onderling van elkaar kunnen verschillen, maar ook uit het feit dat de van toepassing zijnde bestemmingsplannen vaak ieder een eigen systematiek, terminologie, toelichting en totstandkomingsgeschiedenis hebben, zodat het formuleren van algemene conclusies niet eenvoudig is.

Voorts geldt dat veel jurisprudentie betrekking heeft op detailhandelsactiviteiten op gronden met een bedrijfsbestemming in combinatie met een showroom, distributiecentrum e.d. Als detailhandel ter plaatse ingevolge de planvoorschriften niet is toegestaan – en dat is op bedrijfsbestemmingen veelal het geval – worden die detailhandelsactiviteiten als strijdig gebruik aangemerkt waartegen handhavend kan worden opgetreden.

Toch meen ik dat in de jurisprudentie steun te vinden is voor het hiervoor gemaakte onderscheid tussen duale detailhandel enerzijds en solitaire opslag en bezorging anderzijds en de daaruit voortvloeiende bestemmingscategorieën waarbinnen de beide soorten van activiteiten geoorloofd zijn. Ik doel daarbij op de volgende uitspraken.

a. ABRvS 22 maart 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AB1871: afhaal- en bezorgpizzeria moet worden aangemerkt als detailhandel, reeds omdat sprake is van het bedrijfsmatig te koop aanbieden en verkopen van pizza's en pasta's. Dat levering van de telefonisch bestelde pizza's en/of pasta's desgewenst op een later tijdstip ten huize van de klant plaatsvindt maakt dat niet anders.
b. Rb. Overijssel 12 augustus 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:4293: een vestiging van New York Pizza wordt als detailhandel aangemerkt. Een vergunning is aangevraagd voor een pizza afhaal- en bezorgdienst, waarbij het gaat om het aannemen van (telefonische) orders. Op de begane grond wordt een afhaalbalie voor pizza's en pasta's gerealiseerd. De rechtbank is van oordeel dat verweerder de activiteiten van de vergunninghouder op goede gronden heeft aangemerkt als detailhandel. Klanten kunnen al dan niet telefonisch een order plaatsen, waarna het gerecht wordt bereid en meegenomen dan wel wordt bezorgd.
c. Rb. Amsterdam 18 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:9338: vestiging van Domino's pizza valt onder de definitie van detailhandel in het bestemmingsplan. Eisers voeren aan dat Domino's een distributiecentrum is en is aan te merken als een bedrijfsactiviteit. Uit de uitspraak blijkt dat geklaagd werd over de ongewenste aanwezigheid van bezorgfietsen, maar de rechtbank acht dat kennelijk geen reden om niet van detailhandel te spreken.
d. Rb. Den Haag 18 mei 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:4680: gebruik van een pand waar volgens het bestemmingsplan detailhandel is toegestaan, voor een flitsbezorgdienst. Verzoekers stellen dat sprake is van detailhandel. De voorzieningenrechter meent echter dat in dit geval niet voldaan wordt aan het vereiste dat sprake is van uitstalling ten verkoop. Hij acht in dat kader van belang dat de ramen van het pand geheel met reclamefolie zijn bedekt, waardoor de producten vanaf de openbare weg niet zichtbaar zijn voor het publiek, dat bij het aanbod van de producten onduidelijk is of de wel uitgestalde producten enkel online via een app kunnen worden besteld of ook ter plaatse direct kunnen worden afgerekend en dat klanten niet vrij kunnen rondlopen om producten uit te kiezen. De voorzieningenrechter meent dat hier sprake is van een magazijn en niet van een winkel. Dit betekent dat naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen sprake is van detailhandel als bedoeld in de planregels.

e. Rb. Amsterdam 23 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:3514: gebruik van een pand ten behoeve van een flitsbezorgdienst. Verzoekster betoogt dat haar activiteiten vallen onder detailhandel. Zij verkoopt en levert immers goederen aan particulieren. De voorzieningenrechter is het hier niet mee eens. Van detailhandel is geen sprake omdat winkelend publiek de darkstore niet kan in- en uitlopen om fysiek zelf producten te kiezen en te kopen. Verzoekster biedt haar artikelen immers uitsluitend online aan. In het pand zelf worden producten verkocht, verhuurd of geleverd. Het pand dient alleen als opslag voor de producten die vervolgens aan huis worden bezorgd. Daarmee heeft het gebruik van het pand alle kenmerken van een distributiecentrum van waaruit de producten per (bak) fiets worden bezorgd.

ANDERS:

Rb. Gelderland 3 augustus 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:4194:
Gebruik van een pand als flitsbezorgbedrijf. Inmiddels is ook sprake van een click&collect-service waarbij klanten bestelde goederen in het pand kunnen afhalen. Voor zover het de flitsbezorging betreft overweegt de voorzieningenrechter dat geen sprake is van detailhandel. Inmiddels biedt eiseres de mogelijkheid om bestelde goederen ter plaatse op te halen. In dat geval is volgens de voorzieningenrechter wel sprake van in ieder geval levering op de locatie. Deze activiteiten vallen dus wel onder het begrip detailhandel en zijn in die vorm dan ook toegestaan. De voorzieningenrechter past de last dus in die zin aan dat slechts flitsbezorging vanuit het pand wordt verboden.

Commentaar:
De voorzieningenrechter maakt dus onderscheid tussen de (niet geoorloofde) online activiteiten met bezorging en de (wel geoorloofde) activiteiten waarbij bestelde producten op de locatie worden opgehaald. Dat onderscheid lijkt mij niet juist en ook niet in overeenstemming met de hiervoor genoemde jurisprudentie.

Indien de voorzieningenrechter gelijk heeft zou bij een pizzeria ook onderscheid gemaakt moeten worden tussen de (niet geoorloofde) bestel- en bezorgactiviteiten en de (wel geoorloofde) bestel- en afhaalactiviteiten. De jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak en van de verschillende bestuursrechters in eerste aanleg maakt een dergelijk onderscheid – naar mijn mening terecht – niet.

De opvatting van de voorzieningenrechter zou ook tot gevolg hebben dat bij alle detaillisten die werken vanuit een winkel maar ook online bestellingen aanvaarden en de bestelde goederen bij de klant afleveren handhavend zou moeten worden opgetreden voor zover het laatstbedoelde activiteiten betreft. Daarmee zou in Nederland de ontwikkeling in de detailhandel inhoudende dat naast de fysieke winkel de online verkoop met bezorging steeds belangrijker wordt abrupt een halt worden toegeroepen. Naar ik meen is dat – tenzij in een bijzonder geval het tegendeel uitdrukkelijk mocht blijken – niet de bedoeling geweest van degenen die in de afgelopen decennia bestemmingsplannen hebben voorbereid en vastgesteld.

5. Conclusie

De jurisprudentie over bezorgdiensten is nog in ontwikkeling. Recente richtinggevende uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak ontbreken nog. Daarbij komt dat steeds mede beslissend zijn de regels en bestemmingen die in een concreet geval aan de orde zijn. Die regels en bestemmingen verschillen van geval tot geval. Enige voorzichtigheid is dus geboden.