ECLI:NL:RBDHA:2022:3082

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	06-04-2022
Datum publicatie	06-04-2022
Zaaknummer	SGR 22/1340
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Voorlopige voorziening
Inhoudsindicatie	Flitsbezorgsupermarkt mag nog niet open gedurende bezwaarfase. Er is geen spoedeisend belang en het bestreden besluit is niet evident onrechtmatig.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK DEN HAAG

Bestuursrecht

zaaknummer: SGR 22/1340

uitspraak van de voorzieningenrechter van 6 april 2022 in de zaak tussen

[verzoekster] B.V., uit [vestigingsplaats] , verzoekster

(gemachtigden: mr. L.A.J. Spaans en mr. R. van der Hulle),

en

het college van burgemeester en wethouders van Gouda, verweerder

(gemachtigde: mr. J.J. Turenhout).

Procesverloop

In het besluit van 21 februari 2022 heeft verweerder verzoekster gelast de overtreding van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) op het adres [adres] [huisnummer] in [plaats] te beëindigen en beëindigd te houden.

Verzoekster heeft tegen dit besluit bezwaar gemaakt. Zij heeft de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen.

Op 7 maart 2022 heeft de voorzieningenrechter het verzoek om een ordemaatregel afgewezen.

Verweerder heeft op 16 maart 2022 een verweerschrift ingediend.

Bij brief van 22 maart 2022 heeft verzoekster een nadere reactie ingediend.

De voorzieningenrechter heeft het verzoek op 24 maart 2022 op zitting behandeld. Namens verzoekster zijn verschenen [A] en [B] , bijgestaan door de gemachtigden. Namens verweerder zijn verschenen [C] , [D] en

[E] , bijgestaan door de gemachtigde.

Overwegingen

1. Het oordeel van de voorzieningenrechter heeft een voorlopig karakter en bindt de rechtbank in een (eventueel) bodemgeding niet.

Waar gaat deze zaak over?

2. Verzoekster wil vanuit het pand aan de [adres] [huisnummer] te [plaats] een flitsbezorgsupermarkt gaan exploiteren. Uit verschillende rapportages in het dossier blijkt dat verzoekster het pand daar in februari 2022 voor in gereedheid heeft gebracht. Uit de brief van 18 februari 2022 die verzoekster aan verweerder heeft gestuurd, blijkt dat zij voornemens was om het pand eind februari 2022 in gebruik te nemen.

3. Volgens verweerder is het gebruik van het pand als flitsbezorgsupermarkt met darkstore in strijd met de bepalingen uit het ter plaatse geldende bestemmingsplan Binnenstad West, omdat dit gebruik niet is aan te merken als detailhandel. Ook is het gebruik in strijd met het voorbereidingsbesluit Darkstores met flitsbezorging dat de gemeenteraad heeft genomen op 17 februari 2022 (hierna: het voorbereidingsbesluit). Om te voorkomen dat verzoekster het pand toch in gebruik neemt, heeft verweerder een preventieve last onder dwangsom opgelegd (het bestreden besluit). Hierin heeft verweerder verzoekster gelast om de overtreding van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c van de Wabo te beëindigen en beëindigd te houden. Verzoekster kan hieraan voldoen door het pand aan de [adres] [huisnummer] in [plaats] niet in gebruik te (laten) nemen als flitsbezorgsupermarkt met darkstore. Als verzoekster niet aan de last voldoet, verbeurt zij een bedrag van 50.000,- ineens.

Wat zijn de standpunten van partijen?

4. Verzoekster is het niet eens met verweerder en betoogt samengevat weergegeven dat het bestreden besluit onrechtmatig is omdat er geen sprake is van strijd met het bestemmingsplan. Daarnaast is het door de gemeenteraad genomen voorbereidingsbesluit volgens verzoekster onverbindend. Ook heeft verzoekster grote belangen bij het exploiteren van de flitsbezorgsupermarkt en heeft het bestreden besluit ingrijpende (financiële) gevolgen.

4.1.

Verweerder stelt zich samengevat weergegeven op het standpunt dat verzoekster geen spoedeisend belang heeft en het bestreden besluit niet onrechtmatig is.

Wat is het oordeel van de voorzieningenrechter?

Spoedeisend belang

5. De voorzieningenrechter stelt voorop dat het belang van verzoekster bij het treffen van een voorlopige voorziening van financiële aard is. Een financieel belang vormt echter in de regel onvoldoende reden om een voorlopige voorziening te treffen. Dit kan anders zijn, indien aannemelijk is dat verzoekster in een financiële noodsituatie zal komen te verkeren.1 De voorzieningenrechter overweegt dat verzoekster niet concreet heeft gemaakt en ook niet met stukken heeft onderbouwd dat zij in afwachting van een besluit op haar bezwaarschrift in een financiële noodsituatie komt te verkeren. In dat verband acht de voorzieningenrechter van belang dat het bestreden besluit slechts ziet op één van de ongeveer vijfenzestig vestigingen van verzoekster in Nederland. Dat verzoekster gehouden is de lonen van haar personeel door te blijven betalen terwijl zij de vestiging niet in gebruik mag nemen, acht de voorzieningenrechter ook onvoldoende om te kunnen concluderen dat een financiële noodsituatie zal ontstaan. Voor zover verzoekster heeft gewezen op de bederfelijke voorraden heeft verweerder terecht gewezen op de mogelijkheid om die in afwachting van de beslissing op bezwaar in te zetten in andere vestigingen van verzoekster.

5.1. De voorzieningenrechter ziet in hetgeen verzoekster verder heeft aangevoerd evenmin aanleiding voor het oordeel dat zij een spoedeisend belang heeft bij het treffen van een voorlopige voorziening. De voorzieningenrechter ziet niet in dat sprake zal zijn van ernstige reputatieschade, aangezien het bestreden besluit er alleen toe leidt dat verzoekster haar vestiging op de locatie aan de [adres] [huisnummer] niet in gebruik mag nemen.

5.2. Dit betekent dat verzoekster geen spoedeisend belang heeft bij het verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening. De voorzieningenrechter overweegt dat bij afwezigheid van een spoedeisend belang een voorlopige voorziening alleen kan worden getroffen als het besluit van verweerder evident onrechtmatig is. Daarmee wordt bedoeld dat zonder diepgaand onderzoek naar de relevante feiten en/of het recht ernstig moet worden betwijfeld of het door verweerder ingenomen standpunt juist is en of het besluit in bezwaar in stand zal blijven.

Voorlopig rechtmatigheidsoordeel

6. Volgens verzoekster is het bestreden besluit onrechtmatig omdat er geen strijd is met het bestemmingsplan. De flitsbezorgsupermarkt voldoet volgens verzoekster aan de definitie van detailhandel en is daarom toegestaan op de locatie aan de [adres] [huisnummer] .

In dat verband merkt verzoekster op dat de zinsnede *waaronder begrepen de uitstalling ten verkoop, het verkopen en/of leveren aan personen* in de definitie van detailhandel een uitbreidende bijzin is met daarin voorbeelden van wat *bedrijfsmatig te koop aanbieden van goederen* inhoudt. Dat betekent volgens verzoekster dat de uitstalling ten verkoop anders dan verweerder stelt niet noodzakelijk is om als detailhandel te worden aangemerkt. Verzoekster stelt verder dat er in de vestiging wél sprake zal zijn van uitstalling ten verkoop. De producten staan uitgestald in stellingkasten, verzoekster heeft een Click & Collect-service geïntroduceerd en klanten kunnen via een tablet ter plaatse bestellingen doen. Ook zullen de ingang en de uitstraling van het pand worden aangepast. Verzoekster stapt bijvoorbeeld af van de niet-transparante gevels.

6.1 Op het perceel aan de [adres] [huisnummer] geldt het bestemmingsplan Binnenstad West (hierna: het bestemmingsplan). Het perceel heeft als enkelbestemming Gemengd en kent de functieaanduidingen detailhandel en specifieke vorm van detailhandel detailhandel groot. Het perceel mag op grond van artikel 4, lid 4.1, van de planregels onder meer worden gebruikt ten behoeve van detailhandel. In artikel 1.28 van de planregels is detailhandel als volgt gedefinieerd: *Het bedrijfsmatig te koop aanbieden van goederen, waaronder begrepen de uitstalling ten verkoop, het verkopen en/of leveren aan personen, die die goederen kopen voor gebruik, verbruik of aanwending anders dan in de*

uitoefening van een beroeps- of bedrijfsactiviteit.

6.2 De voorzieningenrechter overweegt dat uitstalling ten verkoop een wezenlijk onderdeel is van de definitie van detailhandel. De voorzieningenrechter volgt verzoekster niet in haar stelling dat het woord waaronder in de definitie moet worden gelezen als onder meer en dat daaruit volgt dat de resterende zin een voorbeeld is van wat detailhandel (onder meer) inhoudt. De voorzieningenrechter overweegt dat de woorden waaronder begrepen in samenhang moeten worden gelezen als waaronder wordt begrepen. Oftewel: detailhandel is het bedrijfsmatig te koop aanbieden van goederen, waaronder wordt begrepen de uitstalling ten verkoop, het verkopen en/of leveren aan personen. De voorzieningenrechter volgt verzoekster ook niet in haar stelling dat de zinsnede waaronder begrepen de uitstalling ten verkoop, het verkopen en/of leveren aan personen een uitbreidende bijzin is, aangezien de definitie taalkundig niet meer klopt als deze zinsnede zou worden weggelaten. De voorzieningenrechter volgt verzoekster ten slotte ook niet in de stelling dat uit de woorden en/of volgt dat sprake is van drie alternatieve vereisten. In dat geval zou immers alleen de uitstalling ten verkoop, zonder het daadwerkelijk verkopen of leveren van goederen al als detailhandel moeten worden aangemerkt. De voorzieningenrechter overweegt dat sprake moet zijn van de uitstalling ten verkoop en daarnaast het verkopen en/of leveren van goederen aan personen.

6.3. De voorzieningenrechter komt vervolgens toe aan de vraag of verzoekster met de door haar genomen maatregelen voldoet aan de definitie van detailhandel. Verzoekster heeft toegelicht dat in de vestiging producten in stellingkasten aanwezig zijn en dat klanten naar de vestiging kunnen komen om deze producten via de app te kopen. De voorzieningenrechter acht het echter op voorhand niet evident dat daarmee wordt voldaan aan het vereiste dat sprake is van de uitstalling ten verkoop. De voorzieningenrechter acht in dat kader van belang dat verzoekster haar artikelen online via een app aanbiedt en dat het niet mogelijk is om buiten de app om producten te kopen in de vestiging of in de vestiging zelf de gewenste fysieke producten uit te zoeken. Dit betekent dat het bestreden besluit naar het oordeel van de voorzieningenrechter in zoverre niet evident onrechtmatig is.

7. Verzoekster betoogt verder dat het bestreden besluit voor zover dat ziet op de (dreigende) overtreding van het voorbereidingsbesluit onrechtmatig is. Verzoekster voert hiertoe aan dat het voorbereidingsbesluit onverbindend is, dan wel buiten toepassing moet blijven wegen strijd met artikel 15, derde lid, van de Dienstenrichtlijn2.

7.1. Op grond van artikel 2 van het voorbereidingsbesluit is het verboden het (bestaande) gebruik van de desbetreffende gronden en bouwwerken, of gedeelten daarvan, zoals dit bestond op het moment van inwerkingtreding van dit besluit, te wijzigen naar: vormen of vestigingen van bedrijvigheid die blijkens hun reclame-uiting, presentatie,

assortiment en/of bedrijfsvoering zijn te kwalificeren als flitsbezorgsupermarkt met darkstore.

7.2. De voorzieningenrechter overweegt dat het voorbereidingsbesluit een eis zoals bedoeld in artikel 15, tweede lid, van de Dienstenrichtlijn betreft. De voorzieningenrechter ziet echter geen aanleiding voor het oordeel dat het voorbereidingsbesluit evident niet voldoet aan de in artikel 15, derde lid, genoemde voorwaarden dat de eis niet-discriminatoir, noodzakelijk en evenredig moet zijn. De voorzieningenrechter overweegt hiertoe dat het voorbereidingsbesluit geen onderscheid maakt naar nationaliteit van de eigenaar van een flitsbezorgsupermarkt. Verweerder heeft verder toegelicht dat het voorbereidingsbesluit nodig is ter bescherming van de openbare ruimte. Volgens verweerder kunnen flitsbezorgsupermarkten op meerdere plekken in de stad zorgen voor een inbreuk op het woon- en leefklimaat, voor een onaanvaardbare druk op de openbare ruimte en voor verkeersonveilige situaties vanwege de af- en aanrijdende fietsbezorgers. Verder vindt volgens verweerder laden en lossen verschillende keren per dag plaats, hetgeen op verschillende plekken in de stad ongewenst is. Het voorbereidingsbesluit is volgens verweerder een geschikte maatregel om het beoogde doel te bereiken. Het voorbereidingsbesluit is bedoeld als instrument om ongewenst planologisch gebruik tegen te houden ter bescherming van het stedelijk milieu. Het voorbereidingsbesluit geldt slechts voor een jaar en met een omgevingsvergunning kan van het voorbereidingsbesluit worden afgeweken om

flitsbezorgsupermarkten toch toe te staan op locaties waar dat aanvaardbaar is. In het licht van deze toelichting acht de voorzieningenrechter het niet evident dat het voorbereidingsbesluit niet noodzakelijk en onevenredig is.

7.3. Voor zover verzoekster betoogt dat verweerder aan het voorbereidingsbesluit geen onderzoek met betrekking tot flitsbezorgdiensten ten grondslag heeft gelegd, volgt de voorzieningenrechter dit niet. Verweerder heeft de noodzaak tot het treffen van het voorbereidingsbesluit onderbouwd met verwijzingen naar de Winkelvisie en met de ervaringen met flitsbezorgsupermarkten vanuit andere gemeenten waarmee verweerder bekend is. Anders dan verzoekster betoogt, is derhalve geen sprake van de situatie waarbij iedere motivering voor het standpunt van verweerder dat het voorbereidingsbesluit voldoet aan de dienstenrichtlijn ontbreekt. De voorzieningenrechter ziet daarom ook hierin geen grond voor het oordeel dat sprake is van evidente onrechtmatigheid.

7.4. Dit betekent dat het bestreden besluit, voor zover dat ziet op de (dreigende) overtreding van het voorbereidingsbesluit, naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter ook niet evident onrechtmatig is.

Wat is de conclusie van de voorzieningenrechter?

8. De voorzieningenrechter komt tot de conclusie dat geen sprake is van een spoedeisend belang en dat het standpunt van verweerder, dat het gebruik van het perceel aan de [adres] [huisnummer] als flitsbezorgsupermarkt in strijd is met het bestemmingsplan en het voorbereidingsbesluit, niet evident onrechtmatig is. De voorzieningenrechter ziet in hetgeen verzoekster verder heeft aangevoerd ook geen aanleiding voor het oordeel dat het bestreden besluit evident niet in stand kan blijven. Daarom bestaat geen aanleiding om een voorlopige voorziening te treffen. De voorzieningenrechter wijst het verzoek af. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De voorzieningenrechter wijst het verzoek om een voorlopige voorziening af.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J. Schaaf, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van mr. J.P. Brand, griffier. De uitspraak is in het openbaar uitgesproken op 6 april 2022.

griffier	voorzieningenrechter

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

Tegen deze uitspraak staat geen hoger beroep of verzet open.

[1] Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 22 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2885, r.o. 3.

[2] Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt