

## Publicatie

Auteur: T.J.J. Slegers  
Verschenen in: Tijdschrift voor Bouwrecht (TBR)  
Datum: November 2022  
Titel: De vestiging van dark stores. The devil is in the detail(s)handelsbestemming

## De vestiging van dark stores

### The devil is in the detail(s)handelsbestemming

#### 1. Dark stores als nieuw fenomeen

Dark stores schoten het afgelopen jaar in verschillende soorten en maten uit de grond. Met als gemene deler hun bedrijfsmodel: de 'flitsbezorging' van boodschappen. De klant bestelt en betaalt de boodschappen online bij de dark store die vervolgens razendsnel - in een 'flits' - de boodschappen bij de klant aan huis bezorgt. Darkstores fungeren als (kleine) distributiecentra die, om de bezorgtijd van de boodschappen kort te (kunnen)houden, doorgaans middenin een woonwijk (moeten) zijn gevestigd. Dit is de hoeksteen van het bedrijfsmodel van dark stores.<sup>1</sup>

Maar zoals dat vaak gaat met een nieuw fenomeen, heeft het publiek de vestiging van dark stores met enige reserve ontvangen. In binnenstedelijke woonwijken komen veel

belangen samen, niet in de laatste plaats die van de buurtbewoners. De kranten stonden de laatste tijd dan ook bol van verhalen over de overlast die de vestiging van dark stores zou veroorzaken in het straatbeeld.<sup>2</sup> Door de snelle doorlooptijd van de voorraad, moeten dark stores veelvuldig worden bevoorraad. Vanwege hun ruime openingstijden, vindt die bevoorrading plaats op ongebruikelijke tijdstippen. Met alle verkeers- en geluidshinder van dien. Bovendien zouden flitsbezorgers, terwijl zij bij de dark stores wachten op bestellingen, hun fietsen klakkeloos parkeren en hun afval laten slingeren. En de aanblik van dark stores met afgeplakte ramen zou hun naam ook eer aan doen. Genoeg om over te klagen dus voor de buurtbewoners.

#### 2. De planologische drietrapsraket

Om de negatieve impact van de vestiging van dark stores op het woon- en leefklimaat in te dammen, deden diverse gemeentes de afgelopen maanden een diepe greep in de planologische gereedschapskist. Eerst namen

---

<sup>1</sup> Zie voor een nadere uitleg van het bedrijfsmodel voor dark stores o.a.: <[www.manh.com/nl-nl/bronnen/artikelen/2020/11/02/dark-stores-verlichten-de-weg-voor-online-verkoop-van-levensmiddelen](http://www.manh.com/nl-nl/bronnen/artikelen/2020/11/02/dark-stores-verlichten-de-weg-voor-online-verkoop-van-levensmiddelen)> (<http://www.manh.com/nl-nl/bronnen/artikelen/2020/11/02/dark-stores-verlichten-de-weg-voor-onlineverkoop-van-levensmiddelen>)>.

<sup>2</sup> Zie recent o.a.: <[www.parool.nl/amsterdam/is-het-einde-in-zicht-voor-flitsbezorgers-in-amsterdam-b86905f67/](http://www.parool.nl/amsterdam/is-het-einde-in-zicht-voor-flitsbezorgers-in-amsterdam-b86905f67/)> (d.d. 23 juni 2022); <[fd.nl/bedrijfsleven/1443234/flitsbezorger-gorillas-moet-amsterdamse-darkstore-sluiten-pwh2caVXxApk](http://fd.nl/bedrijfsleven/1443234/flitsbezorger-gorillas-moet-amsterdamse-darkstore-sluiten-pwh2caVXxApk)> (d.d. 23 juni 2022); <[fd.nl/bedrijfsleven/1442439/amsterdam-botst-met-flitsbezorgers-over-sluiting-van-magazijnen-pwh2caVXxApk](http://fd.nl/bedrijfsleven/1442439/amsterdam-botst-met-flitsbezorgers-over-sluiting-van-magazijnen-pwh2caVXxApk)> (d.d. 17 juni 2022); <[www.trouw.nl/economie/ ook-den-haag-verbiedt-darkstore-flitsbezorgdiensten-in-woon-en-winkelgebied-b2c0eb2f/](http://www.trouw.nl/economie/ook-den-haag-verbiedt-darkstore-flitsbezorgdiensten-in-woon-en-winkelgebied-b2c0eb2f/)> (d.d. 1 juni 2022); <[fd.nl/bedrijfsleven/1439940/we-laten-amsterdam-nooit-meer-overnemen-door-een-verdienmodel-pwh2caVXxApk](http://fd.nl/bedrijfsleven/1439940/we-laten-amsterdam-nooit-meer-overnemen-door-een-verdienmodel-pwh2caVXxApk)> (d.d. 18 mei 2022). (<http://www.parool.nl/amsterdam/is-het-einde-in-zicht-voor-flitsbezorgers-in-amsterdam-b86905f67/>) (<http://fd.nl/bedrijfsleven/1443234/itsbezorger-gorillas-moet-amsterdamse-darkstore-sluiten-pwh2caVXxApk>) (<http://fd.nl/bedrijfsleven/1442439/amsterdam-botst-met-etsbezorgers-over-sluiting-vanmagazijnenpwh2caVXxApk>) (<http://www.trouw.nl/economie/ookdenhaag-verbiedt-darkstore-flitsbezorgdiensten-in-woon-en-winkelgebied-b2c0eb2f/>) (<http://fd.nl/bedrijfsleven/1439940/we-laten-amsterdam-nooit-meer-overnemen-door-eenverdienmodelpwh2caVXxApk>).

veel gemeentes een voorbereidingsbesluit als bedoeld in artikel 3.7 van de Wet ruimtelijke ordening. Hiermee drukten zij als het ware op de planologische ‘pauzeknop’: tot een jaar na dato mogen er zich in bepaalde wijken van de stad geen nieuwe dark stores vestigen.<sup>3</sup> Aansluitend zijn gemeentes aan de slag gegaan met het planologisch ‘opruimen’ van bestaande dark stores. Hierbij is ferme handhaving niet gemeden. Exploitanten is de laatste tijd meer dan eens een halt aangezegd omdat de vestiging van hun dark stores in strijd zou zijn met de ter plaatse geldende detailhandelsbestemming. In de tussentijd hebben gemeentes zich ook toegelegd op de regulering van toekomstige dark stores. Met nieuw vast te stellen (paraplu-)bestemmingsplannen, voor met name binnenstedelijke woonwijken, wil men de vrije vestiging van dark stores (nog verder) aan banden leggen.<sup>4</sup>

In deze bijdrage ga ik in op stap twee van bovenstaande drietrapsraket, de planologische kwalificatie van dark stores onder de noemer detailhandel. Ik bespreek onder meer de recent hierover gewezen rechtspraak. Alvorens ik dat doe, ga ik eerst in op het relevante juridische kader. Deze bijdrage sluit ik af met enkele observaties.

### 3. Planologisch kwalificeren

Met één blik op de bestemmingsplankaart kan de exploitant van een dark store nagaan welke bestemming er rust op het pand. Is dat detailhandel, dan dient het pand ook als zodanig te worden geëxploiteerd. Maar niet

ieder bestemmingsplan bevat exact dezelfde definitie van een detailhandelsbestemming. Naar gelang de gemeente kan die definitie verschillen. Hoewel men doorgaans de onderstaande definitie hanteert<sup>5</sup>, kan die nader worden omschreven in de regels bij een bestemmingsplan. In die omschrijving kunnen verbij-/uitzonderingen zijn aangebracht op de gangbare definitie van detailhandel. Met als gevolg een ‘strikte’ detailhandelsbestemming of een ‘containerbestemming’ op grond waarvan vele vormen van detailhandel zijn toegestaan.

‘Het bedrijfsmatig te koop aanbieden, waaronder begrepen de uitstalling ten verkoop, het verkopen, het verhuren en/of leveren van goederen aan personen die goederen kopen of huren voor gebruik, verbruik of aanwending anders dan in de uitoefening van een beroeps- of bedrijfsactiviteit.’

### 3.1 Interpretatie van begrippen

Steeds als een nieuw bedrijfsmodel zijn intrede doet, is het de vraag hoe de exploitatie daarvan zich verhoudt tot de ter plekke geldende detailhandelsbestemming. Het (juist) uitleggen van het begrip detailhandel leidt dan ook geregeld tot planologische hoofdbrekens, al bestaan hiervoor wel enkele basisregels. Deze staan niet in de wet maar zijn gevormd in de bestuursrechtspraak.

<sup>3</sup> Dit geldt in ieder geval voor gemeentes Amsterdam (*Gmb.* 2022/38493; d.d. 27 januari 2022), Rotterdam (*Gmb.* 2022/74308; d.d. 17 februari 2022) en Utrecht (*Gmb.* 2022/77342; d.d. 18 februari 2022).

<sup>4</sup> Voor een toelichting op stap 1, het nemen van een voorbereidingsbesluit, zie ook de weblogs van H. Doornhof en D. Pinxter, 13 juli 2022, <[akd.eu/nl/insights/flitsbezorgers-verbieden-door-middel-van-voorbereidingsbesluiten](http://akd.eu/nl/insights/flitsbezorgers-verbieden-door-middel-van-voorbereidingsbesluiten)> en M. van Weeren, 1 februari 2022, <[www.blenheim.nl/blog/tijdelijk-verbod-darkstores-is-paniekvoetbal/](http://www.blenheim.nl/blog/tijdelijk-verbod-darkstores-is-paniekvoetbal/)>. Voor een toelichting op stap 3, de toekomstige regulering van de planologische vestiging van dark stores, zie het in gemeente Den Haag ter inzage gelegde ontwerpbestemmingsplan ‘Parapluherziening

Flitsbezorging’ (*Gmb.* 2022/255633; 8 juni 2022) en het door gemeente Amsterdam geformuleerde ‘Ruimtelijk afwegingskader flitsbezorging vanuit dark stores’ (*Gmb.* 2022/339902; d.d. 26 juli 2022). (<http://akd.eu/nl/insights/flitsbezorgers-verbieden-door-middel-van-voorbereidingsbesluiten>) (<http://www.blenheim.nl/blog/tijdelijk-verbod-darkstores-is-paniekvoetbal/>).

<sup>5</sup> Weliswaar somt de Standaard vergelijkbare bestemmingsplannen 2012 - het bestemmingsplan handboek voor gemeentes - enkele activiteiten op die in algemene zin kwalificeren als detailhandel, maar die opsomming heeft niet tot doel de inhoud van de bestemming detailhandel inhoudelijk dwingend aan gemeentes voor te schrijven.

Omwille van de rechtszekerheid moet een begrip in een bestemmingsplan letterlijk worden uitgelegd.<sup>6</sup> De gegeven definitie is dus van groot belang.<sup>7</sup> Soms leidt dit tot een wonderlijke uitleg van een begrip.<sup>8</sup> Staat er geen definitie in het bestemmingsplan, dan wordt er vaak aansluiting gezocht bij vergelijkbare definities in andere wet- en regelgeving.<sup>9</sup> Ook de samenhang tussen de verschillende regels in een bestemmingsplan en het normale spraakgebruik kunnen helpen een begrip te verklaren.<sup>10</sup> Voor dit laatste pakt de Afdeling bestuursrechtspraak het Van Dale Groot Woordenboek van de Nederlandse taal erbij. Maar ook dit woordenboek is niet alwetend; soms geeft de Afdeling bestuursrechtspraak zelf uitleg aan een begrip in een bestemmingsplan.<sup>11</sup>

Het is een misvatting om te denken dat deze basisregels niet of minder relevant zijn als een bestemmingsplan de gangbare definitie van het begrip detailhandel bevat. De in deze definitie gebruikte woorden, zoals ‘*uitstalling*’<sup>12</sup>, zijn vaak multi-interpretabel, ook omdat zij haast nooit apart zijn gedefinieerd in een bestemmingsplan. Hierbij moet door gemeentes, als opsteller van een bestemmingsplan, worden bedacht dat hun bedoelingen bij het begrip detailhandel die blijken uit de toelichting bij een bestemmingsplan, niet bindend zijn.<sup>13</sup> De plantoelichting wordt gezien als een ‘laatste redmiddel’ voor de (juiste) uitleg van een begrip. Gevallen waarin de plantoelichting uiteindelijk de doorslag gaf bij de (juiste)

uitleg van een begrip zijn, gelet op de rechtspraak, spaarzaam.<sup>14</sup>

Voor gemeentes is het dus van groot belang is om een en ander duidelijk op papier te zetten. Het is zaak om de definities van begrippen zodanig af te bakenen in een bestemmingsplan dat ongewenste (nieuwe)gebruiksactiviteiten niet kunnen meeliften op de (juiste) uitleg daarvan. Dit laatste is evenwel weerbarstig. Juist voor stadscentra wordt vaak bewust gekozen voor een globale(re) definiëring met meer ‘gebruiksflexibiliteit’. Maar ook dan is het aan gemeentes om in een bestemmingsplan te bepalen hoever die ‘gebruiksflexibiliteit’ terplekke kan en mag reiken.

### 3.2 Handhaving van begrippen

Door interpretatiekwesaties van het begrip ‘detailhandel’ kan de exploitant van een bestaande dark store voor een onaangename verrassing komen te staan: handhaving door de gemeente. Als de detailhandelsbestemming die rust op een pand zo moet worden uitgelegd dat de exploitatie van de dark store ter plekke niet is toegestaan, dan is de gemeente in beginsel gehouden deze bestemmingsplanovertreding jegens die exploitant te handhaven.<sup>15</sup> Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van de gemeente worden gevergd dit niet te doen. Dit is ten eerste het geval als er concreet zicht op legalisatie bestaat. Handhaving is niet opportuun als de exploitatie van een bestaande dark store

<sup>6</sup> Vgl. ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:211 ; ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:439 ; ABRvS 9 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2833.

<sup>7</sup> Zie bijv. ABRvS 18 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH32277).

<sup>8</sup> ABRvS 9 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2833.

<sup>9</sup> Zie bijv. ABRvS 5 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2651.

<sup>10</sup> Vgl. ABRvS 25 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1897 ; ABRvS 23 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:192 ; ABRvS 21 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:770 ; ABRvS 19 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2636 ; ABRvS 16 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3895 .

<sup>11</sup> Zie bijv. ABRvS 23 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:7755).

<sup>12</sup> Zie bijv. ABRvS 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1546  
BR 2021/84, m.nt. S.L. Kombrink.

<sup>13</sup> Vgl. ABRvS 13 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2000; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:936; ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:682.

<sup>14</sup> Vgl. ABRvS 9 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:360; ABRvS 27 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4006; ABRvS 1 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2026.

<sup>15</sup> Vgl. ABRvS 10 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2306 ; ABRvS 8 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1582 ; ABRvS 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1216).

binnenkort wordt gelegaliseerd. Of er sprake is van concreet zicht op legalisatie hangt af van het geval, al is de hoofdregel bij een bestemmingsplanoverbrenging dat er óf reeds een ontwerpbestemmingsplan ter inzage moet zijn gelegd (waarin de illegale exploitatie van de dark store wordt toegestaan)<sup>16</sup>, óf reeds een aanvraag tot afwijking van het bestemmingsplan is gedaan door de exploitant van de dark store waaraan de gemeente ook daadwerkelijk wil meewerken.<sup>17</sup> Ten tweede moet men afzien van handhavend optreden als dat zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen. Dit is het geval als er sprake is van een overbrenging van dusdanig geringe ernst en aard dat de gevolgen van het handhavend optreden voor betreffende overbrenger groot zijn, terwijl derden (zoals buurtbewoners) niet door die overbrenging in hun belangen worden geschaad.<sup>18</sup> Daarnaast geldt in algemene zin dat ieder handhavingsbesluit een toets aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur moet kunnen doorstaan. Het gelijkheidsbeginsel sluit willekeurige handhaving door gemeentes uit, terwijl zij het gewekte vertrouwen dat er niet zal worden gehandhaafd onder omstandigheden dienen na te komen jegens de overbrenger.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Vgl. ABRvS 6 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3723; ABRvS 11 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1267; ABRvS 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1911; ABRvS 7 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1642.

<sup>17</sup> Vgl. ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2735. Overigens bestaat er in dit kader enige nuance. Het vereiste van het ter inzageleggen van een ontwerpbestemmingsplan geldt in het kader van de ruimtelijke voorbereidingsprocedure. Als de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing is, dan geldt het volgende. Wil men legaliseren, dan is het al voldoende als de bereidheid is uitgesproken te zullen vergunnen, tenzij op voorhand duidelijk is dat legalisatie (vgl. ABRvS 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:594). Wil men niet legaliseren, dan is dat feit veelal voldoende om geen concreet zicht op legalisatie aan te nemen, tenzij op voorhand duidelijk is dat het besluit om niet te legaliseren onhoudbaar is (vgl. ABRvS 10 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1795).

<sup>18</sup> Vgl. ABRvS 17 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2021:574; ABRvS 27 november 2019,

Dat gemeentes niet zullen (willen) meewerken aan de legalisatie van bestaande dark stores is vrij aannemelijk, gezien het verbod op vrije vestiging dat is opgenomen in de verschillende voorbereidingsbesluiten (en ongetwijfeld ook door gemeentes zal worden opgenomen in de paraplubestemmingsplannen die in aantocht zijn). Bovendien hebben exploitanten de recente rechtspraak op dit punt niet mee. Ondanks het bestaan van een concreet zicht op legalisatie kan het naar omwonenden toe toch - wegens ernstige overlast in de buurt - onevenredig zijn niet handhavend op te treden tegen bestaande dark stores. Deze belangenafweging behelst een extra stap voor de aanname van deze uitzondering op de beginselplicht tot handhaving.<sup>20</sup>

#### 4. De detailhandelsbestemming

Een discussie over het bestaan van een uitzondering op de beginselplicht tot handhaving is echter overbodig als de ter plaatse geldende detailhandelsbestemming überhaupt niet wordt overtroffen. Het verbaast dan, althans dit beeld ontleen ik aan de hierna te bespreken recente rechtspraak, dat veel exploitanten van bestaande dark stores deze bestemmingscheck ogenschijnlijk niet (goed) hebben uitgevoerd voor aanvang

ECLI:NL:RVS:2019:4002; ABRvS 24 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:455.

<sup>19</sup> Zie voor een nadere toelichting (op de beperkte slagingskans van een beroep op deze algemene beginselen van behoorlijk bestuur in een handhavingprocedure) de weblog van T. Sanders, 31 maart 2021, <https://handhavingsrecht.nl/beginselplicht-tot-handhaving/>. Illustratief in dit verband is overigens ook: Vz. Rb. Den Haag 6 april 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3082.

<sup>20</sup> Vgl. ABRvS 23 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:800; Vz. ABRvS 15 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1680. Voor een nadere toelichting, zie ook de weblogs van P. Sünner en M. Morren, 21 april 2022, <[www.loyensloeff.com/nl/insights/news-events/news/handhaving-of-juist-niet--wat-is-het-meest-evenredig/](http://www.loyensloeff.com/nl/insights/news-events/news/handhaving-of-juist-niet--wat-is-het-meest-evenredig/)> en R. van der Velde en P. Ligtenberg, 12 juli 2022, <[www.feltz.nl/nl/actueel/blogs/1446/een-overzicht-van-de-nieuwe-toetsing-van-evenredigheid-in-het-bestuursrecht.html](http://www.feltz.nl/nl/actueel/blogs/1446/een-overzicht-van-de-nieuwe-toetsing-van-evenredigheid-in-het-bestuursrecht.html)>.

van de exploitatie. Mogelijk dat men aanvankelijk op het verkeerde is gezet door de eerdere, vooral lagere, rechtspraak over de(juiste) uitleg van een detailhandelsbestemming in relatie tot de exploitatie van webwinkels en *pick-up points*.

#### 4.1 Eerdere rechtspraak

In 2011 oordeelde Rechtbank 's-Hertogenbosch namelijk dat direct klantcontact niet vereist is voor een kwalificatie als detailhandel. Het was voldoende dat fysieke goederen enkel via het internet ter verzending aan de klant werden aangeboden.<sup>21</sup> Rechtbank Rotterdam was in 2012 daarom van oordeel dat de wijze waarop fysieke goederen aan klanten worden geleverd niet beperkt is in de definitie van het begrip detailhandel.<sup>22</sup> En aansluitend oordeelde Rechtbank Oost-Brabant in 2014 dat een *pick-up point*, waar de klant fysieke goederenzelf komt afhalen, juridisch ook is te beschouwen als detailhandel. Het enkel op bestelling afhalen van fysieke goederen zou ook een vorm van levering zijn.<sup>23</sup> Zo creëerde deze eerdere lagere rechtspraak het beeld dat onder de gangbare definitie van het begrip detailhandel vrij veel mogelijk is. Niet alleen de meer traditionele vormen van detailhandel, zoals een supermarkt, waarbij betaling en levering van fysieke goederen op locatie plaatsvinden, vallen daaronder, maar in principe ook bezorg- en afhaaldiensten. Op het eerste oog valt er dan iets te zeggen voor de aanname dat dark stores evengoed zijn te exploiteren in panden waarop een detailhandelsbestemming rust.<sup>24</sup>

Medio 2021, toen de eerste dark stores in het straatbeeld opdoken, is dit beeld echter al danig bijgesteld door de Afdeling bestuursrechtspraak. Er is meer nodig dan

enkel de bedrijfsmatige verkoop van fysieke goederen aan klanten om te kunnen spreken van detailhandel. Hiervoor acht de Afdeling bestuursrechtspraak het ook, anders dan in die eerdere, lagere rechtspraak, relevant dat het pand toegankelijk is voor klanten en er verkoopwaar wordt geëtaleerd aan klanten. Oftewel, het pand moet zo worden geëxploiteerd dat er binnen(deurs) de mogelijkheid tot direct klantcontact bestaat. Dan is er '(...) sprake van detailhandelsactiviteiten. Dat (...) de producten niet van buitenaf te zien zijn en klanten niet zonder afspraak het pand kunnen bezoeken, doet er niet aan af dat de producten voor de verkoop zijn uitgesteld'.<sup>25</sup>

Dit oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak uit 2021 kwam niet opeens uit de lucht vallen. Een goed verstaander had in allerhande rechtspraak over het begrip detailhandel reeds de lijn kunnen ontwaren dat de Afdeling bestuursrechtspraak voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van detailhandel primair kijkt naar de ruimtelijke uitstraling van de bedrijfsactiviteiten. Pas zodra er ook klanten over de vloer komen, kan er(door onder meer de bijkomende verkeersaantrekkende werking) sprake zijn van een ruimtelijke uitstraling die past bij detailhandel.<sup>26</sup> Is er daarentegen alléén sprake van 'eenrichtingsverkeer van het pand naar elders'<sup>27</sup>, dan onderscheidt het gebruik van het pand zich uit oogpunt van ruimtelijke relevantie niet noemenswaardig van een groothandel van waaruit fysieke goederen naar verkoopadressen worden vervoerd. De klant maakt dan niet zelf de gang naar en heeft evenmin toegang tot het

<sup>21</sup> Rb. 's-Hertogenbosch 27 december 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BV0158.

<sup>22</sup> Rb. Rotterdam 5 april 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW1021.

<sup>23</sup> Rb. Oost-Brabant 14 maart 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:1154.

<sup>24</sup> Zie ook de weblog van A. Lijkwan, 23 september 2021, <hielkemaco.nl/nieuws/flitsbezorging-en-het-bestemmingsplan-een-nieuw-fenomeen/> en E.

Haverkamp, 'Dark stores een planologische vloek of zegen?', VGR 2022/4.

<sup>25</sup> ABRvS 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1546, BR 2021/84, m.nt. S.L. Kombrink.

<sup>26</sup> Zie hierover ook H.J. Breeman en L.M.

Muetstege, 'De supermarkt drive-in: planologisch toelaatbaar op bedrijventerreinen?', BR 2014/36.

<sup>27</sup> Annotatie van A.G.A. Nijmeijer onder ABRvS 29 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN8583, TBR 2011/43. In vergelijkbare zin: ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3471.



pand. De klant ziet slechts de bezorger kortstondig aan de eigen voordeur.<sup>28</sup>

In de eerste uitspraak van de voorzieningenrechter van Rechtbank Den Haag in februari 2022 ging het dan ook al mis voor de exploitant van een dark store. Nog voordat het pand goed en wel in gebruik was genomen ging de gemeente over tot preventieve handhaving. Men wees de exploitant erop dat het voorgenomen gebruik van het pand als dark store geen detailhandel betrof. Hier ging de voorzieningenrechter van Rechtbank Den Haag in mee ‘(...) aangezien de ramen van het pand geheel met reclamefolie zijn bedekt, (zodat) producten vanaf de openbare eg niet zichtbaar (zijn) voor het publiek. Van een showroom ter plaatse is ook geen sprake. Evenmin is het de bedoeling dat klanten ter plaatse zelf producten kunnen uitzoeken en kopen. Dat in een app alleen producten zijn aangegeven die zich (in de dark store) bevinden en dat alleen die producten via die app besteld kunnen worden, kan (...) niet met uitstalling ten verkoop worden gelijkgesteld’.<sup>29</sup> De feitelijke exploitatie van betreffende dark store heeft naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter van Rechtbank Den Haag, gelet op de gangbare definitie van dat begrip in het bestemmingsplan, niets van doen met detailhandel.

Begin april 2022 komt de voorzieningenrechter van Rechtbank Den Haag tot hetzelfde voorlopig oordeel. Gezien de ter plekke geldende (gangbare) detailhandelsbestemming, moet er primair ‘(...) sprake (...) zijn van de uitstalling ten verkoop en daarnaast het verkopen en/of leveren van goederen aan personen’. Hoewel er ‘(...) in de vestiging producten in stellingkasten aanwezig zijn en klanten naar

de vestiging kunnen komen om deze producten via de app te kopen (...; is het) op voorhand niet evident dat daarmee wordt voldaan aan het vereiste dat sprake is van de uitstalling ten verkoop (...; omdat het) niet mogelijk is om buiten de app producten te kopen in de vestiging of in de vestiging zelf de gewenste fysieke producten uit te zoeken (...).<sup>30</sup> Bij gebrek aan evidente onrechtmatigheid schorst de voorzieningenrechter van Rechtbank Den Haag het handhavingsbesluit daarom niet.

Vervolgens is het de beurt aan de voorzieningenrechter van Rechtbank Amsterdam. In lijn met voornoemde voorlopige oordelen wordt eind april 2022 geconcludeerd dat er geen ‘(...) sprake (is) van detailhandel omdat winklend publiek de dark store niet kan in- en uitlopen om fysiek zelf producten uit te kiezen en te kopen. (Exploitant) biedt haar artikelen immers online aan (...)’. Overigens rustte op het pand niet eens een (gangbare)detailhandelsbestemming maar ‘post en telecommunicatie’ als bedrijfsbestemming. Maar ook van een ‘postdienst’ is volgens de voorzieningenrechter van Rechtbank Amsterdam geen sprake aangezien ‘(...) de activiteiten van de flietsbezorgdienst (...) niet los gezien (kunnen) worden van de dark store als opslag/ distributiecentrum’. Kortom, het voorlopig oordeel luidt (wederom) dat het handhavingsbesluit ‘(...) hoogstwaarschijnlijk zal standhouden’ zodat een schorsing daarvan niet opportuun is.<sup>31</sup>

In de zomer doen de Haagse en Amsterdamse voorzieningenrechtters nog wat duiden in het zakje met drie voorlopige oordelen.<sup>32</sup> En buiten de randstad zitten de

<sup>28</sup> Zie ook mijn weblog, 18 januari 2022, <[www.feltz.nl/nl/actueel/blogs/1412/the-dark-store-rises-hoe-zit-dat-precies-in-planologisch-opzicht-.html](http://www.feltz.nl/nl/actueel/blogs/1412/the-dark-store-rises-hoe-zit-dat-precies-in-planologisch-opzicht-.html)>.

<sup>29</sup> Vz. Rb. Den Haag 25 februari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:1471 . Zie ook de weblog van H. Turenhout en C. Blankenstein, 3 maart 2022, <[www.lagrogeelkerken.nl/actueel/flitsbezorging-vanuit-darkstores-is-geen-detailhandel/](http://www.lagrogeelkerken.nl/actueel/flitsbezorging-vanuit-darkstores-is-geen-detailhandel/)>.

<sup>30</sup> Vz. Rb. Den Haag 6 april 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3082.

<sup>31</sup> Vz. Rb. Amsterdam 26 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2255 . Zie ook de weblog van N. Loekemeijer, 29 april 2022, <[www.wieringa-advocaten.nl/nl/weblog/2022/04/29/darkstore-moet-sluiten-strijd-met-bestemmingsplan](http://www.wieringa-advocaten.nl/nl/weblog/2022/04/29/darkstore-moet-sluiten-strijd-met-bestemmingsplan)>.

<sup>32</sup> Vz. Rb. Amsterdam 23 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:3514 ; Vz. Rb. Den Haag 28 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:6225 ; Vz. Rb. Amsterdam 20 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:4159.

voorzieningenrechtters ook niet stil. De frisse blik van Rechtbanken Midden-Nederland, Gelderland en Zeeland-West-Brabant levert drie interessante voorlopige oordelen op over de planologische problematiek bij de vestiging van dark stores.<sup>33</sup> Recent wees ook de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak hierover voor het eerst een voorlopig oordeel.<sup>34</sup>

In het voorlopig oordeel van augustus 2022 stelt de voorzieningenrechter van Rechtbank Gelderland dat de drie criteria van het *'bedrijfsmatig te koop aanbieden'* als bedoeld in de (gangbare) definitie van het begrip detailhandel *'(...) evenwaardig (zijn) en apart kunnen worden gebruikt'*. Anders dan de voorzieningenrechter van Rechtbank Den Haag die begin april 2022 nog oordeelde dat voor een kwalificatie als detailhandel primair sprake moet zijn van de uitstalling van goederen en daarnaast van het verkopen en/of leveren van goederen, is de voorzieningenrechter van Rechtbank Gelderland, onder verwijzing naar de ingebrachte analyse van *'(...) prof. dr. F. Steurs van het Instituut voor de Nederlandse taal in Leiden (...)'*, van oordeel dat *'(...) taalkundig gezien de definitie van detailhandel (...) zo gelezen moet worden dat een bedrijfsactiviteit als detailhandel kan worden aangemerkt, als sprake is van uitstalling ter verkoop en/of het verkopen van goederen en/of het leveren van goederen'*.

Dit contraire oordeel van de voorzieningenrechter van Rechtbank Gelderland leidt tot een succesje voor de dark store exploitant. Zijn bedrijfsmodel wordt in twee bedrijfsactiviteiten verdeeld. Wat betreft *'flitsbezorging'* is er (nog steeds) geen sprake van detailhandel *'(...) aangezien aan geen van de drie criteria wordt voldaan. Er is geen sprake van verkoop ter plaatse omdat de artikelen via het internet of de app worden besteld en betaald. Op het moment dat het personeel in het pand op de hoogte*

*raakt van de bestelling, is de verkoop al afgerond. Verder bevindt zich in het pand wel een stellingkast met enkele producten, maar deze vormen geen uitstalling ten behoeve van de verkoop op internet of via de app. Evenmin is bij flitsbezorging sprake van levering van de goederen op de locatie. De bestelling wordt immers aan huis bezorgd en gaat pas bij het bezorgadres (...) over op de klant'*. Daarentegen zijn *'click & collect'* activiteiten volgens de voorzieningenrechter van Rechtbank Gelderland wel aan te merken als detailhandel. Omdat de klant dan zelf de boodschappen aan de balie in de dark store afhaalt, zou in ieder geval sprake zijn van het criterium *'leveren van goederen'*. En dus mocht het handhavingsbesluit enkel *'flitsbezorging'* als bedrijfsactiviteit in het pand verbieden.

Het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter van Rechtbank Gelderland laat zien dat het exploitanten van dark stores kan lonen de bedrijfsvoering wat te diversifiëren. Het originele bedrijfsmodel, gericht op *'flitsbezorging'* van boodschappen bij de klant thuis, wordt namelijk telkens niet als detailhandel aangemerkt, ook niet buiten de randstad. Hierbij merk ik wel op dat het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter van Rechtbank Gelderland over de uitleg van de (gangbare) definitie van het begrip detailhandel een witte raaf lijkt te zijn. Mogelijk dat de taalkundige analyse van *'prof. dr. F. Steurs van het Instituut voor de Nederlandse taal'* het rechterlijke hoofd wat op hol heeft gebracht, want naar mijn weten biedt de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak<sup>35</sup> (ook gezien het voorlopig oordeel uit oktober 2022 van de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak dat hierna nog aan bod komt) geen basis voor een uitleg van dit begrip aan de hand van drie evenwaardig te hanteren criteria.

<sup>33</sup> Vz. Rb. Midden-Nederland 26 juli 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:2977 ; Vz. Rb. Gelderland 3 augustus 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:4194 ; Vz. Rb. Zeeland-West-Brabant 15 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:5370.

<sup>34</sup> Vz. ABRvS 6 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2851.

<sup>35</sup> Zie voetnoten 27 tot en met 30.

Het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter van Rechtbank Midden-Nederland van eind juli 2022 sluit op dit punt dan ook 'gewoon' aan bij de voorlopige oordelen van de Haagse en Amsterdamse voorzieningenrechters. Geoordeeld wordt namelijk dat, anders dan '(...) prof. Van Oosterdorp (vindt, voor) het bedrijfsmatig te koop aanbieden in elk geval (...) de uitstalling ten verkoop (vereist is). De bijzin 'waaronder begrepen de uitstalling ten verkoop' houdt na de komma (...) op. De woorden 'en/of' in de definitiebepaling slaan terug op het verkopen en het verhuren. Dit betekent dat er dus hoe dan ook sprake moet zijn van uitstalling ten verkoop. Daarnaast moet aan één van de drie elementen (het verkopen, het verhuren en/of het leveren) zijn voldaan om onder de definitiebepaling te vallen'. De voorzieningenrechter van Rechtbank Midden-Nederland laat de oren dus niet hangen naar de taalkundige analyse van een professor.

Men is van oordeel dat alleen '(...) een webwinkel met afhaalpunt en showroom onder de definitie van detailhandel valt (...) na de constatering dat er '(...) geen showroom (aanwezig is). Daarvoor is van belang dat (...) klanten alleen met uitdrukkelijke toestemming van een medewerker tussen de rekken kunnen lopen. Dit in tegenstelling tot het vrij kunnen rondlopen en bekijken van producten, zoals gebruikelijk is in een showroom (...)'. De aanwezigheid van een afhaalbalie is volgens de voorzieningenrechter van Rechtbank Midden-Nederland niet voldoende om 'click & collect' activiteiten als detailhandel te kunnen kwalificeren. Daarvoor dient ook een gebruikelijke showroom in het pand aanwezig te zijn, aangezien er binnen het pand 'hoe dan ook sprake moet zijn van uitstalling ten verkoop'. In september 2022 oordeelt de voorzieningenrechter van Rechtbank Midden-Nederland dan ook in gelijke zin dat '(...) de kern van detailhandel (...) is dat er op enig moment in de vestiging van verzoekster fysiek contact is tussen verzoekster en de

klant. Ten aanzien van de flitsbezorging is daar geen sprake van. (...) Verder bevinden zich in het pand wel producten, maar deze vormen geen uitstalling ten behoeve van de verkoop op internet of via de app. Evenmin is bij flitsbezorging sprake van levering van de goederen op de locatie, omdat het enige fysieke contact tussenverzoekster en de klant plaatsvindt bij het afleveren van de bestelde goederen op het bezorgadres'.

Op het punt van 'klantcontact' doet de voorzieningenrechter van Rechtbank Amsterdam er zelfs nog een schepje bovenop in de uitspraak van medio juli 2022. Geoordeeld wordt dat '(er) pas onlangs een baliefunctie (is) toegevoegd in het pand waar klanten zelf hun bestellingen kunnen doen en afhalen. (...; Er zijn) geen gegevens overgelegd en ook niet is toegelicht welk aandeel van de klanten zelf fysiek de boodschappen in het pand doet (...; zodat wordt aangenomen dat) de detailhandelsactiviteiten (...) ondergeschikt zijn aan die van de flitsbezorgdienst. Zolang dat het geval is kan (...) niet geoordeeld worden dat geen sprake meer is van strijdig gebruik als opslag- en distributiecentrum. Dit strijdige gebruik is expliciet als tweede grondslag opgenomen in de last onder dwangsom'. Deze voorzieningenrechter merkt 'click & collect' activiteiten dus ook aan als detailhandel, mits deze bedrijfsactiviteit in dusdanige mate plaatsvindt dat het pand niet meer hoofdzakelijk fungeert als opslag- en distributiecentrum voor 'flitsbezorging'.

Dat aantoonbaar 'klantcontact' in het pand bepalend is voor het kunnen kwalificeren van 'click & collect' activiteiten als detailhandel wordt begin oktober 2022 ook door de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak bevestigd: '(...; de) aanpassing van de bedrijfsvoering (met 'click & collect' activiteiten) maakt (niet) dat wel wordt voldaan aan de omschrijving van het begrip detailhandel in het bestemmingsplan. Immers, (...) deze aanpassing van de bedrijfsvoering, gelet op het aandeel ervan in de totale bedrijfsvoering (...) in het pand,



*beschouwd als een daaraan ondergeschikte activiteit (...). Het diversifiëren van de bedrijfsvoering met ‘click& collect’ activiteiten moet meer zijn dan een truc om ‘flitsbezorging’ als bedrijfsactiviteit binnen de detailhandelsbestemming te laten passen. Die ‘click & collect’ activiteiten moeten een wezenlijk onderdeel vormen van de bedrijfsvoering in het pand. Anders is en blijft de conclusie dat ‘(...) de in het pand aanwezige goederen (...) daar hoofdzakelijk (worden) opgeslagen met het oog op de bezorging ervan bij de kopers thuis en worden daar niet uitgesteld teneinde deze aldus te tonen aan potentiële kopers ervan, die het pand bezoeken’. Ook de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak is namelijk van voorlopig oordeel dat de ‘(...) begripsomschrijving (van detailhandel) zo moet worden uitgelegd dat er in ieder geval sprake moet zijn van een uitstalling van goederen ten verkoop in het pand’.*

## 5. Enkele observaties

Zo bezien kunnen de exploitanten van dark stores wel wat richtinggevende oordelen van de Afdeling bestuursrechtspraak gebruiken. Maar of het zover komt, hangt van die exploitanten zelf af. Durven zij, gezien hun vrij kansloze aftocht in alle voorlopige voorzieningenprocedures, nog door te procederen tegen de handhavingsbesluiten? Ik heb zo mijn twijfels. Zo overweegt één exploitant zich, vanwege alle handhavingsperikelen, al volledig terug te trekken uit de Nederlandse markt.<sup>36</sup> En om dezelfde reden is een andere exploitant recent een supermarkt begonnen in het pand van een voormalige dark store.<sup>37</sup> De exploitatie van een supermarkt heeft vrij weinig meer van doen met het originele bedrijfsmodel van dark stores. Dit betreft reguliere detailhandel. Mogelijk dat die exploitant dus gaandeweg heeft gedacht: *if you can’t beat them join them*.

Is hiermee de juridische strijd dan voorbij? Niet zonder meer. Neem nou bijvoorbeeld die

supermarkt. In betreffend krantenartikel stelt de exploitant dat het “*hoofddoel’ van de vestiging (...) een supermarkt (is)*” maar dat de ‘flitsbezorgingdienst’ nog steeds wordt uitgeoefend vanuit een ‘*apart afgesloten deel van het pand*’. Dat in de supermarkt wordt voldaan aan het primaire criterium ‘*uitstalling van goederen*’ staat buiten kijf. Met de kassa’s beschikt de exploitant immers over een afhaalbalie en met de boodschappenrekken over een showroom. De ‘click & collect’ activiteiten vanuit die supermarkt kwalificeren dan waarschijnlijk ook als detailhandel. Maar over de omvang van de ‘flitsbezorgingsdienst’ in het andere deel van het pand ten opzichte van alle detailhandelsactiviteiten in de supermarkt, wordt in het krantenartikel niets gezegd.

Dit is evenwel van belang aangezien geen van de voorzieningenrechters de bedrijfsactiviteit ‘flitsbezorging’ zelf als detailhandel heeft aangemerkt. Hoe exploitanten van dark stores de gangbare definitie van het begrip detailhandel ook (willen) lezen, ‘flitsbezorging’ voldoet niet aan (één van) de daarin genoemde criteria. Het enkele feit dat deze bedrijfsactiviteit vanuit een (apart afgesloten deel van de) supermarkt wordt uitgeoefend, doet niet af aan dit oordeel. Want ook dan wordt met de ‘flitsbezorgingsdienst’ niet beoogd om klanten een bezoek aan die supermarkt te laten brengen. Het gaat nog steeds om ‘*eenrichtingsverkeer van het pand naar elders*’ zodat het ‘*apart afgesloten deel van het pand*’ onverkort wordt gebruikt als een onder de detailhandelsbestemming verboden opslag- en distributiecentrum voor ‘flitsbezorging’. Tenzij dit feitelijke gebruik ter plaatse dus is toegestaan als een daaraan ondergeschikte bedrijfsactiviteit.

De regels bij een detailhandelsbestemming laten zich hierover echter niet altijd uit, terwijl in de gangbare definitie van het begrip detailhandel zelf niets staat over het incidenteel of in beperkte mate toestaan van

<sup>36</sup> Zie <[www.parool.nl/amsterdam/flitsbezorger-zapp-overweegt-vertrek-uit-nederland-na-gedwongen-sluiting-van-twee-amsterdamse-darkstores-b9f19189/](http://www.parool.nl/amsterdam/flitsbezorger-zapp-overweegt-vertrek-uit-nederland-na-gedwongen-sluiting-van-twee-amsterdamse-darkstores-b9f19189/)> (d.d. 22 juni 2022).

<sup>37</sup> Zie <[www.parool.nl/amsterdam/flitsbezorger-getir-opent-supermarkt-in-voormalige-darkstore-in-de-pijp-bbc632ed/](http://www.parool.nl/amsterdam/flitsbezorger-getir-opent-supermarkt-in-voormalige-darkstore-in-de-pijp-bbc632ed/)> (d.d. 4 augustus 2022).

daaraan ondergeschikte bedrijfsactiviteiten. In dat geval bestaat er nog de zogeheten ‘inleesoptie’. Dat een gebruiksactiviteit niet is genoemd bij een bepaalde bestemming of logischerwijs eerder onder een andere bestemming is te scharen, sluit niet op voorhand uit dat die gebruiksactiviteit (toch) onder die bepaalde bestemming kan vallen. De Afdeling bestuursrechtspraak acht dit ‘mogelijk en niet ongewoon’.<sup>38</sup> Al wordt in de literatuur terecht de vraag gesteld hoe vanzelfsprekend het bestaan van deze ‘inleesoptie’. Immers, ‘(...) wat voor zin (...) heeft (het dan nog) om (een) specificering in de planregels aan te brengen en op welke manier (kan) een planwetgever (...) voorkomen dat een functie (...) op allerlei plaatsen kan komen waar hij dat gelet op de planregeling niet heeft gewild. Moet er dan bijvoorbeeld steeds in de planregels de niet gewilde functie expliciet worden uitgesloten? Dat is nogal een opgave, maar lijkt wel de consequentie van deze rechtspraak(...)’.<sup>39</sup>

De gemeente Den Haag lijkt dit wel zo te hebben opgevat voor het ontwerpbestemmingsplan *Parapluherziening Flitsbezorging*. Daarin wordt de bedrijfsactiviteit ‘flitsbezorging’ namelijk categorisch verboden onder de geldende detailhandelsbestemming, tenzij een dark store al rechtmatig aanwezig was in de Haagse binnenstad op het moment van terinzagelegging. De kans hierop lijkt mij

echter klein gezien de recente rechtspraak over de(on)rechtmatige vestiging van dark stores. Ook de afwijkingmogelijkheid die de gemeente Den Haag op het categorische verbod voor dark stores biedt, leest vrij cryptisch: ‘mits (de dark store) op een planologisch verantwoorde wijze kan worden ingepast’. Men legt niet uit wat er met deze maatstaf wordt bedoeld en wanneer daaraan wordt voldaan. In de literatuur wordt dit gezien als een gemiste kans.<sup>40</sup> Daar ben ik het wel mee eens. De combinatie van een ‘flitsbezorgingsdienst’ met supermarkt zou bijvoorbeeld leiden tot vermindering van ‘het aantal leveringen aan vestigingen met 70 procent’.<sup>41</sup> Als dit ook navenant minder verkeers- en geluidshinder voor de buurt betekent, is daarmee dan reeds de ruimtelijke aanvaardbaarheid van de ‘flitsbezorgingsdienst’ in een woonwijk verzekerd? Dat is mij nog niet duidelijk op basis van het Haagse ontwerpbestemmingsplan *Parapluherziening Flitsbezorging*. Met die combinatie zijn mogelijk nog niet alle klachten van de buurtbewoners opgelost. Omwille van ieders rechtszekerheid dienen gemeentes voldoende handen en voeten te geven aan het planologisch afwegingskader voor de toekomstige vestiging van dark stores. Voor men het weet is anders ook de Haagse binnenstad wat supermarkten in voormalige dark stores rijker.

*Auteur: T.J.J. Slegers*

---

<sup>38</sup> Vgl. ABRvS 17 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:583 en ABRvS 11 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1797.

<sup>39</sup> Zie annotatie Groot in AB 2021/47 onder ABRvS 17 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:583.

<sup>40</sup> Zie ook: E. Haverkamp, ‘Dark stores een planologische vloek of zegen?’, VGR 2022/4.

<sup>41</sup> Zie <[www.parool.nl/amsterdam/flitsbezorger-getir-opent-supermarkt-in-voormalige-darkstore-in-de-pijp-bbc632ed/](http://www.parool.nl/amsterdam/flitsbezorger-getir-opent-supermarkt-in-voormalige-darkstore-in-de-pijp-bbc632ed/)> (d.d. 4 augustus 2022).