

De opkomst van 'dark stores' vanuit huurrechtelijk en publiekrechtelijk perspectief

mr. K.J.M. Corten en mr. E. Haverkamp¹

Het afhalen en laten bezorgen van boodschappen en andere producten heeft – versneld door de COVID-19-pandemie – de voorbije jaren een enorme vlucht genomen en is inmiddels niet meer weg te denken uit het straatbeeld.² Binnen het Nederlandse retaillandschap en het spectrum van bezorgdiensten is echter ook een nieuw opvallend fenomeen zichtbaar, de zogeheten: 'flitsbezorging'. Het concept van 'flitsbezorging' gaat nog een stap verder dan 'reguliere bezorging'. Bij 'flitsbezorging' wordt namelijk de toezegging gedaan dat de – via een digitale (telefoon)applicatie – bestelde producten (thans voornamelijk: levensmiddelen) binnen tien tot vijftien minuten bij de consument worden (thuis)bezorgd. Om die belofte waar te kunnen maken levert de betreffende flitsbezorgdienst alleen binnen bepaalde postcodegebieden³ (vooralsnog vooral in grote steden) die zij tijdig – door middel van hun fietskoeriers – kunnen bereiken vanuit hun 'hyperlokale magazijnen', ook wel 'dark stores' genoemd.⁴ Deze 'dark stores' zijn in principe niet toegankelijk voor consumenten maar dienen als 'last mile bezorg hub', waar de populairste artikelen van een (normale) supermarkt zijn opgeslagen. Zij vormen daarmee eigenlijk een klein binnenstedelijk magazijn vanuit waar deze voorraad op bestelling door de (fiets)koeriers direct en snel aan consumenten wordt geleverd. Deze (binnenstedelijke) flitsbezorgdiensten voorzien niet alleen in de (kennelijke) behoefte van de hedendaagse consument, maar leiden – zoals met veel nieuwe platformdiensten – ook tot nieuwe maatschappelijke vragen en discussies over de ruimtelijke inpassing van de 'dark stores' in een binnenstedelijk gebied.⁵ Dergelijke maatschappelijke discussies en vragen vertalen zich ook al snel naar de juridische context en een vraag die dan al snel opdoemt is op welke wijze – vanuit vastgoedrechtelijk perspectief – omgegaan dient te worden met deze betrekkelijk nieuwe vormen van (flits-)dienstverlening. In deze bijdrage zal daarom nader worden ingegaan op de huurrechtelijke en publiekrechtelijke implicaties van flitsbezorging en 'dark stores'. De opbouw van deze bijdrage is als volgt: na deze inleiding zal eerst worden ingegaan op het huurrechtelijk kader (par. 1) en vervolgens op het publiekrechtelijke kader (par. 2). Tot slot zal worden afgesloten met een conclusie (par. 3).

1. Huurrechtelijk kader

1.1. De kwalificatie van de huurovereenkomst en de bestemmingsclausule

Bij verhuur aan een 'dark store' dient zich vanuit huurrechtelijk perspectief te worden afgevraagd welk huurregime van toepassing is, althans hoe het gehuurde dient te worden gekwalificeerd, als bedrijfsruimte in de zin van art. 7:230a BW of art. 7:290 BW? Voordat het toepasselijk regime kan worden vastgesteld, dienen allereerst enkele andere (voor)vragen te worden beantwoord. Gemakshalve wordt er in het hiernavolgende daarom van uitgegaan dat (i) de overeenkomst tussen partijen als 'huurovereenkomst' in de zin van art. 7:201 BW kan worden gekwalificeerd en sprake is van (ii) een onroerende zaak (waarbij art. 3:3 lid 1 BW en het Portacabin-arrest⁶ als uitgangspunt gelden) die (iii) is ge-

1. Kirsy Corten en Ernst Haverkamp zijn beiden advocaat bij DLA Piper te Amsterdam. Deze bijdrage is afgesloten op 1 december 2021. Graag willen de auteurs Milan Uterwijk en Tijn Sibbing bedanken voor hun bijdrage aan de totstandkoming van deze publicatie.

2. Zie voor nadere uitleg: www.manh.com/nl-nl/bronnen/art.en/2020/11/02/dark-stores-verlichten-de-weg-voor-online-verkoop-van-levensmiddelen.

3. Ondanks deze ogenschijnlijke beperking van het verzorgingsgebied is bezorging binnen alle gebieden van de grote steden mogelijk en zijn er ook reeds meerdere aanbieders van deze diensten actief.

4. Zie voor nadere uitleg van het concept: www.trouw.nl/economie/binnen-tien-minuten-je-boodschappen-thuis-bezorgen-super-gorillas-troeft-concurrenten-af-met-snelheid-bc6655e9/.

5. Zie in dit kader diverse nieuwsberichten: www.parool.nl/amsterdam/razendsnel-chips-op-het-schoolplein-scholen-ontdekken-flitsbezorgers-b0a6ad0d/; www.ad.nl/den-haag/boodschappenservice-flink-schrikt-van-boze-prinsestraat-op-zoek-naar-oplossing-voor-etage-a71f5c00/; fd.nl/economie-politiek/1384832/snelle-boodschappenbezorgers-veroorzaken-chaos-in-binnensteden; fd.nl/bedrijfsleven/1408292/valt-er-wel-iets-te-verdienen-met-flitsbezorging; www.at5.nl/artikelen/212068/buurt-klaar-met-overlast-flitsbezorgers-de-pijp-wordt-een-groot-distributiecentrum; fd.nl/tech-en-innovatie/1417784/steden-zetten-zich-schrap-flitsbezorging-wordt-het-nieuwe-airbnb.

6. HR 31 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2478, NJ 1998/97 (Portacabin).

bouwd.⁷ Bovendien zal het gebruik van een 'dark store' kwalificeren als een bedrijfsmatige bestemming, reden waarom het huurrecht ten aanzien van woningen (art. 7:232 e.v. BW) niet van toepassing is. Bij de 'kwalificatiekeuze' tussen art. 7:230a BW en art. 7:290 BW dient eerst getoetst te worden aan de toepasselijkheid van art. 7:290 BW lid 2 BW. Dat wetsartikel luidt (voor zover voor onderhavig artikel van belang) als volgt: *"Onder bedrijfsruimte wordt verstaan: een gebouwde onroerende zaak of gedeelte daarvan, die krachtens overeenkomst van huur en verhuur is bestemd voor de uitoefening van een kleinhandelsbedrijf, van een restaurant- of cafébedrijf, van een afhaal- of besteldienst of van een ambachtsbedrijf, een en ander indien in de verhuurde ruimte een voor het publiek toegankelijk lokaal voor rechtstreekse levering van roerende zaken of voor dienstverlening aanwezig is; (...)"*. Er lijkt op voorhand weinig discussie te kunnen ontstaan over de vraag of een 'dark store' bestemd is voor de *"de uitoefening van een afhaal- of besteldienst"*. De uitleg die in de literatuur en jurisprudentie aan dit begrip wordt gegeven is echter niet eenduidig, reden waarom dit niet met zekerheid kan worden vastgesteld.⁸ Zo oordeelde het Hof 's-Gravenhage dat om een pizzazaak als bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW te kwalificeren, vereist is dat de pizza's ook konden worden opgehaald en niet slechts vanuit het gehuurde werden bezorgd; het Hof leek de wettekst 'afhaal- of besteldienst' dus te interpreteren als afhaal- én besteldienst.⁹ De vraag of bij een 'dark store' sprake is van *"een voor het publiek toegankelijk lokaal"* is gemakkelijker te beantwoorden. Hierbij is van belang dat voor die kwalificatie voldoende is dat in het gehuurde een verkooppunt voor het publiek aanwezig is. Dit hoeft geen besloten ruimte te zijn of een anderszins als zodanig kenbare inrichting om klanten te ontvangen.¹⁰ Op basis van rechtspraak van de Hoge Raad is tevens niet van belang dat publiek zich ook daadwerkelijk bij het 'lokaal' voegt; gekeken dient te worden naar de bedoeling van de ondernemer om het aan het publiek mogelijk te maken hem in het gehuurde op te zoeken.¹¹ Een afhaalbalie, zelfs als die buiten is gelegen, kan reeds

maken dat sprake is van een *"voor het publiek toegankelijk lokaal"* en dientengevolge (indien ook aan de overige vereisten is voldaan) sprake van een bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW.¹² Op dit moment is het in de gemiddelde 'dark store' in een Nederlandse stad niet mogelijk voor een consument om zijn bestelling op te halen. Sterker nog: een consument zal de 'dark store' in beginsel niet mogen betreden en er zal ook geen verkooppunt in de betreffende ruimte aanwezig zijn. Het ligt daarom momenteel binnen de lijn der verwachting dat het merendeel van de Nederlandse 'dark stores' kwalificeert als een ruimte ex art. 7:230a BW; het vraagstuk of het een 'afhaal- of besteldienst' is, behoeft hier daarom niet nader te worden onderzocht. Art. 7:230a BW is immers een 'restcategorie' voor alle categorieën bedrijfsruimte die niet onder de definitie van art. 7:290 BW vallen.¹³ Aangezien het concept van 'dark stores' echter nog relatief nieuw en in ontwikkeling is, bestaat de kans dat flitsbezorgbedrijven in de toekomst ook een ophaalservice zullen aanbieden, ten gevolge waarvan de 'dark store', naast de functie van magazijn, ook de functie van ophaalpunt zal gaan vervullen.¹⁴ Vanuit juridisch perspectief zou zich dan de vraag kunnen opdringen in hoeverre een ophaalpunt kan worden gekwalificeerd als verkooppunt, temeer indien de koopovereenkomst tussen de consument en 'dark store' reeds eerder (digitaal) tot stand is gekomen en de consument mogelijk ook reeds aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan.¹⁵ De auteurs van dit artikel menen, net als onder meer Rossel, dat een ophaalpunt (in bijvoorbeeld een 'dark store') onder omstandigheden als 'afhaaldienst' in de zin van art. 7:290 lid 2 onder a BW zou kunnen kwalificeren.¹⁶ Er zijn echter ook auteurs die betogen dat een dergelijk afhaalpunt mogelijk ook als detailhandel gekwalificeerd kan worden, omdat er levering van

7. Zie voor meer informatie over de beantwoording van deze (voor)vragen: N. Amiel e.a., *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer: Den Hollander 2018; A. Bergers-Kemp, 'Workshop 1: Kwalificatie van de huur van bedrijfsruimte', *TvHB* 2018/6, p. 352-355, UDH: *TvHB*/15307.
8. Zo wordt in Tekst & Commentaar ten aanzien van een afhaal- of besteldienst opgemerkt: *"Het gaat hier om bedrijven waar het publiek tegen betaling roerende zaken kan afgeven om ze elders te laten bezorgen, respectievelijk waar het publiek roerende zaken kan afhalen die naar die locatie zijn vervoerd."* Zie Rossel 2021, *T&C BW*, art. 7:290 BW, aant. 3 sub c, actueel t/m 14 september 2021. Zie ook Van Dam-Van den Broek e.a., 'Het afhaalpunt: de juridische (on)mogelijkheden huurrechtelijk en planologisch nader beschouwd', *TvHB* 2014/4, p. 218-225, UDH: *TvHB*/11550.
9. Hof 's-Gravenhage 31 mei 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR1898, *WR* 2012/22.
10. A.M. Kloosterman e.a., *Hoofdlijnen in het Huurrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020; Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2017/546.
11. HR 4 oktober 1996, *NJ* 1997/103 (*Drukkerij*); Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/546.

12. HR 23 september 1983, *NJ* 1984/309 (*Stenen consumptieki- osk*); HR 6 februari 1987, *NJ* 1987/979 (*Tanke/Jawiki*); Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/546.
13. A. Bergers-Kemp, 'Workshop 1: Kwalificatie van de huur van bedrijfsruimte', *TvHB* 2018/6, p. 352-355, UDH: *TvHB*/15307.
14. Nader onderzoek wijst uit dat de mogelijkheid van pick-up overigens reeds bij (sommige vestigingen van) een aantal flitsdiensten mogelijk is. Bijvoorbeeld door het plaatsen van een bestelling via 'Too Good To Go', een applicatie waarmee producten tegen de houdbaarheidsdatum aan voor een lagere prijs aan consumenten worden verkocht om voedselverspilling tegen te gaan.
15. Tekst & Commentaar zegt hierover immers (onderstrepen toegevoegd, auteurs): *"Aannemelijk is dat sprake is van een voor het publiek toegankelijk lokaal voor rechtstreekse levering van roerende zaken, als in de verhuurde ruimte een verkooppunt aanwezig is waar koopovereenkomsten tot stand komen tussen de huurder en klanten die hem bezoeken, welke koopovereenkomsten leiden tot rechtstreekse levering (dus zonder tussenkomst van derden) door de huurder/verkoper aan die klanten. Het ligt voor de hand dat de levering niet per se hoeft plaats te vinden in de gehuurde ruimte."* Zie Rossel 2021, *T&C BW*, art. 7:290 BW, aant. 3 sub e, actueel t/m 14 september 2021.
16. Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/541.

de via een webshop bestelde goederen aan particulieren plaatsvindt.¹⁷ Voor het verdere juridisch kader lijkt de kwalificatie als 'afhaal dienst' dan wel 'detailhandel' irrelevant, nu in beide gevallen het regime van art. 7:290 BW e.v. van toepassing zal zijn. Indien en voor zover een verkooppunt als bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW kan worden gekwalificeerd, dringt zich de vraag op wat de gevolgen voor het toepasselijk huurregime zijn indien een verkooppunt in een 'dark store' wordt geopend. De bestemming van het gehuurde zou daardoor immers kunnen 'verkleuren' naar een bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW, hetgeen met zich zou brengen dat verschillende (semi-)dwingendrechtelijke bepalingen tussen partijen van toepassing worden.¹⁸ Hoewel een dergelijke 'verkleuring' niet snel wordt aangenomen, is het ter voorkoming van deze problematiek voor een verhuurder aan te bevelen om de omschrijving van de bestemmingsclausule in artikel 1.2 respectievelijk artikel 1.3 van de ROZ huurovereenkomst zo concreet en beperkt mogelijk te maken. Het is huurder immers niet toegestaan om het gehuurde in strijd met de overeengekomen bestemming te gebruiken of deze bestemming eenzijdig te wijzigen. Om verrassingen te voorkomen wordt in de bestemmingsclausule derhalve bij voorkeur niet gerefereerd aan gebruik op basis van een bepaald concept, aangezien de invulling van een concept in de loop der tijd kan wijzigen. Indien verhuurder wenst te opteren voor een huurovereenkomst ex art. 7:230a BW zou het gehuurde bijvoorbeeld als 'magazijn voor de opslag van goederen ten behoeve van een bezorgservice' kunnen worden omschreven. Hieraan zou zelfs een specifieke verbodsbepaling kunnen worden gekoppeld (eventueel op straffe van een boete) op basis waarvan het aan de huurder wordt verboden om het gehuurde als verkoop- en/of pick-up punt of als een voor publiek toegankelijk lokaal te laten fungeren. Een specifieke contractuele 'meldplicht' voor huurder ten aanzien van een gewijzigd gebruik van het gehuurde zou een eventuele middenweg kunnen zijn. Daarnaast kan een wijziging van het gebruik van de 'dark store' gedurende de looptijd van de huurovereenkomst mogelijk ook publiekrechtelijke implicaties hebben. Hierop zal nader worden ingegaan in par. 2.

1.2. Het juridische kader bij mogelijke overlast

Ingeval van verhuur aan een 'dark store' bestaat (net als bij de verhuur van vrijwel elke andere ruimte) de mogelijkheid dat derden overlast zullen ondervinden van het gebruik van het gehuurde. Bij een

'dark store' zal allereerst gedacht worden aan overlast die door derden zou kunnen worden ondervonden ten gevolge van het parkeren van tweewielers door de bezorgers in de nabijheid van de 'dark store', waarbij de 'dark store' als het ware als een verzamel-punt fungeert. Los van mogelijke parkeerproblematiek, zal de vestiging van een 'dark store' verkeersstromen met zich brengen. Afhankelijk van de wijze waarop het gehuurde voor de komst van de 'dark store' werd gebruikt, kan sprake zijn van een toename van het aantal verkeersbewegingen in het gebied waarin de 'dark store' is gevestigd. Dit alles kan mogelijk, tezamen met het laden en lossen voor de bevoorrading van de 'dark store' tot (geluids-)overlast leiden.¹⁹

Op grond van art. 7:213 BW is elke huurder gehouden zich als een goed huurder te gedragen en dient deze, bij het gebruik van de door haar gehuurde ruimte, zorgvuldigheid te betrachten.²⁰ De verplichting tot goed huurderschap en de daaruit voortvloeiende zorgvuldigheid hebben niet alleen betrekking op het gehuurde zelf, maar strekken zich ook uit tot de omgeving van de gehuurde zaak; zo mag de huurder geen overlast veroorzaken voor derden die zich in de omgeving van het gehuurde bevinden,²¹ waaronder begrepen andere huurders in het gebouw waarin het gehuurde zich bevindt.²² Uit de literatuur en jurisprudentie volgt dan ook dat een huurder zich niet als 'goed huurder' gedraagt indien deze aan anderen overlast (in de vorm van onrechtmatige hinder) bezorgt of op andere wijze onrechtmatig jegens derden handelt.²³ Op basis van het arrest Van Gent/Wijnands van de Hoge Raad, schiet een huurder ten opzichte van de verhuurder tekort in de nakoming van zijn verplichtingen onder de huurovereenkomst indien hij onrechtmatige hinder veroorzaakt.²⁴ Een dergelijke tekortkoming rechtvaardigt in beginsel ontbinding van de huurovereenkomst

17. Van Dam-Van den Broek e.a., 'Het afhaalpunt: de juridische (on)mogelijkheden huurrechtelijk en planologisch nader beschouwd', *TvHB* 2014/4, p. 218-225, UDH:TvHB/11550.

18. Le Large e.a., 'Verkleuring of meekleuring van bestemming bedrijfsruimte', *TvHB* 2009/2, p. 48 e.v., UDH:TvHB/8160.

19. Zie ter illustratie van de kennelijk ervaren overlast bijvoorbeeld: www.nu.nl/amsterdam/6169056/buurt-klaarmet-overlast-flitsbezorgers-de-pijp-wordt-een-groot-distributiecentrum.html.

20. Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2017/96.

21. Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2017/102.

22. Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2017/102; HR 16 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0719, NJ 1993/167 (Van Gent/Wijnands), r.o. 3.2.2 en 3.2.3.

23. J.A. Tuinman, *Tekst & Commentaar Huurrecht*, art. 7:213 BW; zie ook HR 16 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0719, NJ 1993/167 (Van Gent/Wijnands), m.nt. Stein.

24. HR 16 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0719, NJ 1993/167 (Van Gent/Wijnands), r.o. 3.2.2 en 3.2.3; De Waal; GS Huurrecht, art. 7:213 BW, aant. 26.2; M.J. Jeths, K. de Jongh en M. Vols, 'Ontruiming, sluiting en gedragsaanwijzingen: overlastbestrijding in het huurrecht en bestuursrecht', *HIP* 2015/4, p. 14-18. Zie ook Rb. Rotterdam 10 april 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:3370, r.o. 5.10; Hof 's-Hertogenbosch 14 januari 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:82, r.o. 5.14; Hof Arnhem-Leeuwarden 16 oktober 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9086, r.o. 5.4; Hof 's-Hertogenbosch 2 juli 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2341, r.o. 6.16; Hof Arnhem-Leeuwarden 27 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5418, r.o. 4.14.

door de verhuurder.²⁵ Daarnaast kan een huurder onder omstandigheden ook op grond van het burenrrecht (meer specifiek art. 5:37 BW) worden aangesproken door de eigenaren en gebruikers van 'erven' rondom het gehuurde, in het geval de huurder hen 'onrechtmatige hinder' toebrengt.²⁶

In aanvulling op de wet en de jurisprudentie, zijn ook in de ROZ algemene bepalingen²⁷ regels omtrent hinder en overlast opgenomen. In art. 5.3 AB kantoor staat: *"Huurder mag bij het gebruik van het gebouw of het complex van gebouwen waarvan het gehuurde deel uitmaakt geen hinder of overlast veroorzaken. Huurder zal er voor zorgdragen dat vanwege hem aanwezige derden dit evenmin doen"*. Daarnaast is in art. 8.1 AB kantoor neergelegd: *"Huurder zal bij het gebruik van het gehuurde geen hinder of overlast veroorzaken (...)"*. In art. 9.4 AB winkel is een soortgelijke regeling opgenomen.²⁸

Tot op zekere hoogte zullen derden (zoals omwonenden of andere huurders uit het complex) eventuele overlast (van bijvoorbeeld een 'dark store') moeten tolereren. Het Hof 's-Gravenhage stelde, weliswaar in een kwestie waarin buurtbewoners overlast ondervonden van het gebruik van een woning door een particulier, *"voorop dat in een dichtbevolkt land als Nederland dicht naast elkaar wonende burenen, zoals in dit geval, vrijwel altijd enige geluiden van elkaar zullen horen. (...) Wél kan globaal worden gezegd dat de avond-, nacht- en ochtendrust zoveel mogelijk moeten worden gerespecteerd en dat dus in ieder geval de geluidsoverlast tussen 22.00 uur 's avonds (in een buurt met jonge kinderen wellicht 20.00 uur) en 9.00 uur 's ochtends (in een buurt met jonge kinderen door de week wellicht 8.00 uur) tot een minimum beperkt moet*

worden".²⁹ Dit arrest zou, vanwege de ruime openingstijden waarbinnen 'dark stores' worden geëxploiteerd, wellicht een rol van betekenis kunnen spelen indien derden geluidsoverlast ondervinden van de 'dark store'.

In de jurisprudentie zijn legio voorbeelden te vinden van procedures tussen verhuurders en huurders omtrent (geluids)overlast.³⁰ Indien een verhuurder zowel aan de overlast veroorzakende- als aan de overlast ondervindende huurder(s) verhuurt, dient de verhuurder zich ervan bewust te zijn dat in beginsel van hem wordt verwacht dat hij de klachten omtrent de overlast onderzoekt en dat hij zich (tot op zekere hoogte) inspant om de overlast te voorkomen. Indien de verhuurder zich hier niet of onvoldoende voor inspant, is mogelijk sprake van een tekortkoming aan zijn zijde dan wel van een gebrek onder de huurovereenkomst op basis waarvan de verhuurder mogelijk schadeplichtig is. De exploitant van een 'dark store' dient zich niet alleen bewust te zijn van de mogelijkheid dat hij door zijn verhuurder (al dan niet door middel van een vrijwaringsprocedure) in rechte wordt betrokken, maar ook dat de mogelijkheid bestaat dat omwonenden met succes in rechte beperkingen afdwingen aan de exploitatie van de 'dark store'. Zo dwong een bewoner van een flatgebouw in kort geding af dat een grote supermarktketen niet langer dan een half uur per keer spullen als magazijnkarren, kratten, dozen en oud papier op de stoep voor de ingang van het desbetreffende flatgebouw mocht laten staan, op straffe van een dwangsom van EUR 250,- per overtreding.³¹

1.3. Richtsnoeren voor het gebruik van het gehuurde

Gelet op het specifieke gebruik van een 'dark store' en het risico op eventuele overlast, ligt het voor de hand dat in een huurovereenkomst met betrekking tot een 'dark store' enkele specifieke afspraken worden gemaakt. In dit verband kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de omvang en vorm van reclameuitingen, het al dan niet afplakken van de ramen (hetgeen in de praktijk vaak wordt gedaan) en de uren waarbinnen bezorging vanuit en bevoorrading van het gehuurde mag plaatsvinden. Ook zouden nadere logistieke afspraken kunnen worden gemaakt over het parkeren van de vervoersmiddelen van de flitsbezorgers in de omgeving van de 'dark store' alsmede laden en lossen.

Los van contractuele afspraken tussen partijen ten aanzien van het feitelijke gebruik van het gehuurde, kan een verhuurder op basis van de ROZ algemene bepalingen ook gedurende de looptijd van de huurovereenkomst nadere aanwijzingen aan de huurder

25. HR 16 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0719, NJ 1993/167 (Van Gent/Wijnands), r.o. 3.2.2 en 3.2.3; Hof Arnhem-Leeuwarden 16 oktober 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9086, r.o. 5.4.

26. Zie ook E.H.M. Swaneveld, 'De reikwijdte van het burenrrecht bij huur', *TvHB* 2019/5, UDH:TvHB/15766.

27. In het hiernavolgende zullen de ROZ Algemene Bepalingen worden aangeduid als 'AB'. Bij de bespreking van de ROZ algemene bepalingen zullen de meest recente versies van de ROZ algemene bepalingen als uitgangspunt worden genomen. Dit betreft de ROZ algemene bepalingen 2015 met betrekking tot kantoorruimte ex art. 7:230a BW (hierna: 'AB kantoor') en de ROZ algemene bepalingen 2012 met betrekking tot winkelruimte ex art. 7:290 BW (hierna: 'AB winkel'). De ROZ algemene bepalingen met betrekking tot woonruimte alsook het woonruimte huurregime zullen wij in dit artikel buiten beschouwing laten.

28. Hierin staat: *"Huurder zal bij het gebruik van het gehuurde geen hinder of overlast veroorzaken, noch schade veroorzaken in, op, aan of onder het gehuurde of complex van gebouwen waarvan het gehuurde deel uitmaakt. Onder schade aan het gehuurde wordt onder andere verstaan het gebruiken van transportmiddelen waardoor vloeren en wanden (kunnen) worden beschadigd. Huurder zal er voor zorgdragen dat vanwege hem aanwezige derden dit evenmin doen. Dit geldt eveneens ten aanzien van het gebouw of complex van gebouwen waarvan het gehuurde deel uitmaakt."*

29. Hof 's-Gravenhage 2 augustus 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR6430, WR 2012/2.

30. Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 23 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5751; Rb. Leeuwarden 20 oktober 2010, ECLI:NL:RBLLE:2010:BO1744.

31. Rb. Amsterdam 22 maart 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ:5879.

geven. Op basis van art. 5.2 AB kantoor dient de huurder dergelijke mondelinge of schriftelijke aanwijzingen die door of vanwege de verhuurder zijn gegeven in acht te nemen, onder meer voor zover die gegeven zijn in het belang van een behoorlijk gebruik van het gehuurde en van de binnen- en buitenruimten, aanzien, geluidsniveau, orde en parkeergedrag.³² In art. 9.3 AB winkel is een soortgelijke bepaling opgenomen.³³ Anders dan bij de AB kantoor het geval is, verbeurt een huurder op basis van de AB winkel een direct opeisbare boete van EUR 250,- per kalenderdag, indien een huurder aan dergelijke (redelijke) aanwijzingen dan wel voorschriften niet heeft voldaan (art. 31 AB winkel). Verder heeft een verhuurder ingevolge art. 5.5 AB kantoor het recht om voorschriften te stellen met betrekking tot het plaatsen van (licht-)reclame en of aanduidingen. De AB winkel zijn ietwat strenger op dit punt; op basis van art. 13.2 daarvan is het huurder zonder schriftelijke toestemming van verhuurder niet toegestaan naamsaanduidingen of reclames aan de buitenzijde van het gehuurde aan te brengen of ramen of etalages af te plakken of anderszins ondoorzichtig te maken. Naamsaanduidingen en reclames van huurder zijn slechts toegestaan indien de verhuurder daarvoor schriftelijk toestemming heeft gegeven. Wat betreft de bevoorrading van het gehuurde is in art. 8.4 van de AB kantoor opgenomen: *"Met betrekking tot de tijden waarop laden en lossen plaatsvindt, zal Huurder zich gedragen naar de voorschriften van de overheid en andere bevoegde instanties alsook naar de redelijke aanwijzingen van Verhuurder."* Dezelfde bepaling is opgenomen in art. 9.8 van de AB winkel.

1.4. Onderverhuur van het gehuurde aan een 'dark store'

Het (mede vanwege de COVID-19 crisis) veranderende retaillandschap en de opkomst van flexibel werken waardoor kantoorruimtes (gedeeltelijk en tijdelijk) minder worden gebruikt, zal er in de praktijk toe kunnen leiden dat huurders de door hen gehuurde ruimte wensen te onderverhuren aan een

'dark store'.³⁴ Afhankelijk van (onder meer) de locatie van de betreffende ruimte en de oppervlakte ervan, waarbij tevens een vereiste lijkt te zijn dat de ruimte op straatniveau dient te zijn gelegen, kan onderverhuur aan een 'dark store' een mogelijkheid zijn. Bij onderverhuur aan een 'dark store' geldt vanuit huurrechtelijk perspectief hetzelfde als voor onderverhuur aan een andere derde partij. Sinds de invoering van het nieuwe huurrecht geldt ingevolge art. 7:221 BW de hoofdregel dat de huurder bevoegd is tot ingebruikgeving aan een ander, *"tenzij hij moest aannemen dat de verhuurder tegen het in gebruik geven aan die ander redelijke bezwaren zal hebben"*.³⁵ Art. 7:221 BW is van regelend recht en contractueel wordt het recht op ingebruikgeving dan ook vaak ingeperkt. In dat verband is het van belang op te merken dat het aan een huurder, op basis van art. 6.1 van de AB kantoor en de AB winkel, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming niet is toegestaan het gehuurde aan een derde partij in huur, onderhuur of gebruik af te staan, ofwel de huurrechten geheel of gedeeltelijk aan derden over te dragen. Indien huurder (dan wel onderverhuurder) in strijd handelt met voornoemde bepaling, verbeurt deze in beginsel een direct opeisbare boete gelijk aan tweemaal de op dat moment voor huurder geldende huurprijs per dag, onverminderd het recht van verhuurder om nakoming dan wel ontbinding van de huurovereenkomst alsmede schadevergoeding te vorderen (art. 6.2 AB kantoor en -winkel). Hoewel het verbod op onderverhuur in de ROZ AB dus behoorlijk lijkt te zijn dichtgetimmerd, valt uit de rechtspraak af te leiden dat dit verbod niet absoluut is.³⁶ Daarnaast is in art. 14.2 AB kantoor bepaald dat, voor zover de toestemming van verhuurder op basis van de ROZ AB is vereist, de verhuurder deze toestemming niet op onredelijke gronden mag weigeren of mag vertragen. Of een bezwaar van de verhuurder als 'onredelijk' kan worden gekwalificeerd, is uiteraard erg casuïstisch. In de rechtspraak zijn voorbeelden te vinden van zaken waarin een verhuurder een verzoek tot onderverhuur mocht weigeren omdat (i) de activiteiten van de potentiële onderhuurder een verhoogd risico voor de reputatie van het gehuurde opleverden,³⁷ (ii) de financiële gegoedheid van de onderhuurder niet voldoende of onvoldoende onderbouwd was,³⁸ (iii) andere huurders bezwaren hadden tegen de vestiging

32. De volledige tekst van het artikel luidt: *"Eveneens zal huurder de mondelinge en schriftelijke aanwijzingen in acht nemen door of namens Verhuurder gegeven in het belang van een behoorlijk gebruik van het gehuurde en van de binnen- en buitenruimten, installaties en voorzieningen van het gebouw of complex van gebouwen waarvan het gehuurde deel uitmaakt. Hiertoe behoren ook de redelijke aanwijzingen met betrekking tot onderhoud, aanzien, geluidsniveau, orde, brandveiligheid, parkeergedrag en het goed functioneren van de installaties respectievelijk het gebouw of complex van gebouwen waarvan het gehuurde deel uitmaakt."*

33. Hierin is namelijk bepaald: *"Huurder zal redelijke aanwijzingen door of namens verhuurder gegeven in het belang van een behoorlijk gebruik van het gehuurde en van de binnen- en buitenruimten, installaties en voorzieningen van het gebouw of het complex van gebouwen waarvan het gehuurde deel uitmaakt, in acht nemen. Hiertoe behoren ook de aanwijzingen die betrekking hebben op onderhoud, aanzien, geluidsniveau, orde, brandveiligheid, veiligheid van drink- en watervoorziening, parkeergedrag en op het goed functioneren van de eventueel tot het gehuurde behorende installaties"*.

34. Zie ook: J. Nelen, 'Onderverhuur in de coronacrisis: kan de verhuurder van bedrijfsruimte toestemming voor onderverhuur weigeren?', *Vastgoedrecht* 2021/4, p. 37 e.v.

35. Voor 1 augustus 2003 was het uitgangspunt dat onderverhuur zonder toestemming van de verhuurder niet was toegestaan (art. 7A:1595 BW).

36. Zie ook I.C.K. Mol, 'Onderverhuur', in: N. Amiel e.a., *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimten*, Deventer: Den Hollander 2018, p. 163 e.v.; I.C.K. Mol, 'Onderhuur door de ROZ jaren heen', *TvHB* 2016/6, p. 338-344, UDH: TvHB/13781.

37. Hof Arnhem 27 april 1993, ECLI:NL:GHARN:1993:AL2071, *Prg.* 1993/3923; Zie ook *Kamerstukken II* 1999/2000, 26089, 6 (NnavV), p. 25.

38. Hof 's-Gravenhage 13 september 2011, *LJN* BR 6994, *TvHB* 2011/22, UDH: TvHB/9564.

van de onderhuurder³⁹ of de onderhuur met zich zou brengen dat het gehuurde niet meer zou worden gebruikt conform de contractuele bestemming.⁴⁰ Voor de partij die (al dan niet aan een 'dark store') wenst te gaan onderverhuren, is het van belang zich te realiseren dat zij in eventuele gerechtelijke procedure aannemelijk zal dienen te maken dat een eventuele weigering tot onderverhuur door de verhuurder 'onredelijk' is.

2. Publiekrechtelijk kader

2.1. Het publiekrechtelijke kader en de implicaties bij de huur en verhuur van 'dark stores'

Bij het aangaan of verlengen van (onder)huurovereenkomsten is het van belang dat de huurder en verhuurder zich tevens vergewissen van het publiekrechtelijk kader om te borgen dat het (voorzien) gebruik van het gehuurde, zoals bepaald in de (onder)huurovereenkomst, ook in publiekrechtelijke zin is toegestaan.⁴¹ Dit om de eventuele en relevante publiekrechtelijke (handhavings-)risico's ten aanzien van het gehuurde te inventariseren en de allocatie daarvan binnen de context van de (onder)huurovereenkomst te bepalen en tussen partijen vast te leggen.⁴² Dit geldt temeer indien sprake is van een nieuwe vorm van gebruik, zoals het (laten) exploiteren van een 'dark store' ten behoeve van (flits-)bezorging. In het licht van een (onder)huurovereenkomst zijn in het algemeen de volgende publiekrechtelijke aspecten van belang: (i) het toegestane publiekrechtelijke (planologische) gebruik van het gehuurde op grond van het bestemmingsplan of een beheersverordening; (ii) de benodigde (omgevings-)vergunningen en/of vereiste meldingen voor dit gebruik; en (iii) de algemene regels die van toepassing zijn op het betreffende gebruik van het gehuurde.

2.2. Darkstores en het planologisch toegestaan gebruik

Het uitgangspunt voor de gebruiksmogelijkheden van het gehuurde is het gebruik dat de verhuurder en de huurder in de (onder)huurovereenkomst overeenkomen.⁴³ In een (onder)huurovereenkomst overeenkomstig het ROZ-model wordt in de praktijk – zowel voor 230a-ruimte als voor 290-bedrijfsruimte – omschreven wat de verhuurder aan de (onder)huurder ter beschikking stelt. Hiertoe is veelal een algemene omschrijving van het gehuurde opgenomen, zoals: 'bedrijfsruimte' of 'kantoorruimte' (art. 1.1 van de (onder)huurovereenkomst).⁴⁴ Op grond van art. 4.1 van de ROZ AB is de verhuurder verantwoordelijk voor deze (brede) contractuele bestemming. De verhuurder is immers verantwoordelijk voor: "[...] het verkrijgen en behouden van de vereiste vergunningen, ontheffingen en toestemmingen die benodigd zijn voor het gebruik van het gehuurde zoals genoemd in art. 1.1 van de huurovereenkomst [...]". Als die contractuele bestemming niet in overeenstemming blijkt te zijn met de geldende publiekrechtelijke bestemming, kan er sprake zijn van een huurrechtelijk gebrek.⁴⁵ De vraag is echter of in de praktijk snel sprake zal zijn van een dergelijk gebrek, gelet op voornoemde veelal algemene (huurrechtelijke) bestemmingen die in dit kader worden gebruikt. Op grond van art. 1.2 (230a-ruimte) of art. 1.3 (290-bedrijfsruimte) van het ROZ-model wordt het toegestane gebruik op grond van de (onder)huurovereenkomst nader overeengekomen en ingevuld: "Het gehuurde zal door of vanwege Huurder uitsluitend worden bestemd om te worden gebruikt als (...)". Het is daarbij aan partijen om hier een nadere invulling aan te geven en te kiezen voor (wederom) een algemene beschrijving (zoals in art. 1.1) of te kiezen voor een meer specifieke beschrijving. Gelet op deze bepaling is de (onder)huurder vervolgens dus zelf verantwoordelijk voor deze (huurrechtelijke) bestemming. Dit blijkt ook uit art. 4.3 van de beide ROZ-modellen: "[...] Zowel bij als na het aangaan van de huurovereenkomst is Huurder verantwoordelijk voor het verkrijgen en het behouden van alle overige vereiste, niet onder art. 4.1 vallende vergunningen, ontheffingen en toestemmingen die benodigd zijn voor het gebruik van het gehuurde in overeenstemming met de in art. 1.2 [of 1.3 (toevoeging auteurs)] van de huurovereenkomst overeengekomen bestemming die Huurder daaraan moet geven." Gelet op het feit dat het omschreven gebruik overeenkomstig art. 1.2 of art. 1.3 van de ROZ-modellen in de praktijk

39. Ktr. Gouda 25 november 1993, KG 1994, 68. In deze zaak ging het om mogelijke onderverhuur aan het GAK (het Gemeenschappelijk Administratiekantoor), andere huurders vreesden dat de vestiging van het GAK een grote bezoekersstroom met zich zou brengen die zich mogelijk rondom het kantoorgebouw zouden gaan ophouden. Daarbij hadden de huurders tevens aangegeven de huur op te zeggen indien de onderverhuur aan het GAK doorgang zou vinden.

40. Ktr. Zaandam 24 augustus 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AY6677. In de betreffende zaak wilde Ahold onderverhuren aan Action, waardoor het gehuurde niet meer als supermarkt zou worden gebruikt, waarbij tevens een rol speelde dat de supermarkt in het gehuurde als 'trekpleister' voor het winkelcentrum fungeerde.

41. Zie in dit kader verder: M. van Schoonhoven-Sloot & K.J.M. Corten, 'Due diligence in het huurrecht; red flags en andere aandachtspunten', *TvHB* 2017/5, UDH:TvHB/14502; Y.A. Mijhad, 'Bestemming, brandveiligheid. Bodem, asbest en energie, een verkenning van enkele bestuursrechtelijke onderwerpen met relevantie voor de huurrechtpraktijk', *TvHB* 2019/2, p. 105-118, UDH:TvHB/15483.

42. In dit kader wordt nog opgemerkt dat in de (nabije) toekomst nog rekening gehouden moet worden met de (voorzien) invoering van de Omgevingswet per 1 juli 2022.

43. Y.A. Mijhad, 'Bestemming, brandveiligheid. Bodem, asbest en energie, een verkenning van enkele bestuursrechtelijke onderwerpen met relevantie voor de huurrechtpraktijk', *TvHB* 2019/2, p. 105-118, UDH:TvHB/15483.

44. Een dergelijke brede bestemming heeft overigens mogelijk wel als nadeel dat een huurder gemakkelijker tot in-de-plaatsstelling zal over kunnen gaan.

45. Y.A. Mijhad, 'Bestemming, brandveiligheid. Bodem, asbest en energie, een verkenning van enkele bestuursrechtelijke onderwerpen met relevantie voor de huurrechtpraktijk', *TvHB* 2019/2, p. 105-118, UDH:TvHB/15483.

vaak beperkter is, is het daarmee – tenzij partijen anders overeen zijn gekomen – met name voor de (onder)huurder van belang om dergelijke zaken tijdig en voldoende te verifiëren alvorens de (onder)huurovereenkomst wordt aangegaan. In het licht van vorenstaande is het dan ook raadzaam dat verhuurder en huurder voorshands – onder meer – nagaan wat ter plaatse van het gehuurde planologisch is toegestaan en of dit overeenkomt met de contractuele bestemming van het gehuurde.⁴⁶

Het ter plaatse toegestane planologische (publiekrechtelijke) gebruik wordt bepaald op grond van het toepasselijke bestemmingsplan of – in uitzonderlijke gevallen – de beheersverordening.⁴⁷ Het bestemmingsplan of de beheersverordening kent een bepaalde 'bestemming' toe aan de betreffende gronden (het gehuurde) en staat binnen deze bestemming(en) bepaalde 'activiteiten' dan wel een bepaald gebruik toe.⁴⁸ De betreffende toegestane activiteit is vervolgens veelal gedefinieerd in het bestemmingsplan (meestal art. 1 van het betreffende bestemmingsplan).⁴⁹ In het kader van het gebruik dient overigens ook nog bijzondere aandacht te zijn voor de 'specifieke gebruiksregels' die veelal zijn opgenomen bij een bepaalde bestemming of in de algemene gebruiksregels⁵⁰ om een bepaald gebruik nader te reguleren (bijvoorbeeld regels ter zake van: maximum metrages, buitenopslag, geluid of parkeren).⁵¹ Het is daarbij overigens tevens mogelijk om op basis van een omgevingsvergunning – in afwijking van het bestemmingsplan of de beheersverordening – te verzoeken om een bepaald gebruik (bijvoorbeeld een

'dark store') alsnog planologisch toe te staan.⁵² Indien een dergelijke verzoek wordt overwogen, dan is het raadzaam dat partijen hier specifieke afspraken over maken in de (onder)huurovereenkomst.

Tegen deze achtergrond is het dan ook interessant om te bezien op welke wijze een nieuwe vorm van gebruik als 'dark stores' planologisch (publiekrechtelijk)⁵³ gekwalificeerd wordt.⁵⁴ Voor 'dark stores' geldt echter dat deze – voor zover bekend – nog niet specifiek in publiekrechtelijke zin worden gereguleerd.⁵⁵ Deze nieuwe vorm van gebruik zal (vooralsnog) dus ook ingepast moeten worden binnen het bestaande (planologische) kader. Dit leidt dan ook tot discussie over de wijze waarop 'dark stores' publiekrechtelijk moeten worden gekwalificeerd.⁵⁶ Bij een dergelijke beoordeling zal – omwille van de rechtszekerheid – het uitgangspunt allereerst de letterlijke uitleg van de betreffende definitie en/of regel vormen.⁵⁷ Aan de bedoeling van de planwetgever (toelichting bestemmingsplan) wordt alleen toegevoegd als de bestemming en de bijbehorende planregels onduidelijk zijn.⁵⁸ Dit gebeurt vaak in combinatie met hetgeen in de bestemmingsplantoelichting staat omschreven.⁵⁹ Indien en voor zover dit geen soelaas biedt, wordt aansluiting gezocht bij het algemeen spraakgebruik en de omschrijving van de betreffende definitie in de Van Dale.⁶⁰ In het kader van de kwalificatie van 'dark stores' – blijkt na enig (eigen) praktijkonderzoek – dat 'dark stores' voornamelijk gevestigd zijn op locaties die planologisch 'detailhandel' toestaan.⁶¹ De vraag is dan vervolgens of deze nieuwe vorm van gebruik passend kan worden geacht binnen de huidige invulling die (planologisch) aan het begrip 'detailhandel'

46. Zie ook: A. de Fouw & W. Lever, 'De verantwoordelijkheid voor de bestemming van het gehuurde', *TvHB* 2016/1, p. 17-23, UDH:TvHB/12736.

47. Deze informatie (toepasselijke bestemmingsplan(nen) of beheersverordening) is overigens publiek toegankelijk en (voor (bijna) ieder kadastraal perceel / huisadres) raadpleegbaar via de overheidswebsite: www.ruimtelijkeplannen.nl.

48. Bijvoorbeeld: "De voor de bestemming Gemengd aangewezen gronden zijn bestemd voor: wonen; bedrijven; detailhandel; horeca III, horeca IV en horeca V; consumentverzorgende dienstverlening, maatschappelijke dienstverlening en zakelijke dienstverlening; culturele voorzieningen" (bestemmingsplan Fred. Roeskestraat, art. 5).

49. Bijvoorbeeld: "detailhandel: Het bedrijfsmatig te koop aanbieden, waaronder begrepen de uitstalling ten verkoop, het verkopen, het verhuren of het leveren van zaken aan in hoofdzaak personen die deze zaken kopen voor gebruik, verbruik of aanwending anders dan in de uitoefening van een beroeps- of bedrijfsactiviteit" (bestemmingsplan Fred. Roeskestraat, art. 1.29).

50. Dergelijke regels dienen overigens onderscheiden te worden van de bouwregels behorend bij een bestemming. Zie ook: ABRvS 25 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2813, BR 2021/31 m.nt. R.J.G. Bäcker, BR 2021/83 m. nt. D. Nazari.

51. In het geval dat er sprake is van een omgevingsafwijkingvergunning (een vergunning die afwijkend gebruik onder het bestemmingsplan mogelijk maakt ex art. 2.12 Wabo) kan er mogelijk sprake zijn van een beperktere of specifiekere toestemming dan wel gebruik waardoor niet zonder meer kan worden afgeweken van dit specifiek op project basis toegestane en vergunde gebruik ten behoeve van een ander gelijkend maar breder gebruik.

52. Artt. 2.1 en 2.12 Wabo.

53. De beheersverordening wordt vanwege het incidentele en bijzondere karakter in zoverre verder buiten beschouwing gelaten.

54. Zie hierover ook het blog van A. Lijkwan: vastgoedjournaal.nl/news/52399/flitsbezorging-een-nieuw-fenomeen-in-bestemmingsplannen.

55. Zie ter illustratie: fd.nl/bedrijfsleven/1408292/valt-er-wel-iets-te-verdienen-met-flitsbezorging.

56. Zie hierover ook: ABRvS 17-03-2021, ECLI:NL:RVS:2021:583, AB 2021/247 m.nt. T. Groot.

57. Zie onder andere: ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:211; ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:439 en ABRvS 9 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2833).

58. Zie: ABRvS 27 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4006 en ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1775.

59. ABRvS 23 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:192, ro. 2.

60. ABRvS 2 mei 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA4180, ro. 2.2.1.; ABRvS 18 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH3227, ro. 2.3.

61. Overigens wordt nog opgemerkt dat sommige 'dark stores' kennelijk ook op grond van een bedrijfsbestemming opereren waarbij de activiteiten enkel zijn toegestaan die zijn opgenomen in een lijst (staat van inrichtingen of bedrijfsactiviteiten) en voldoen aan de betreffende milieucategorie. Over de passendheid van 'dark stores' in dat kader lijkt (nog) meer discussie, aangezien 'dark stores' veelal niet expliciet op dergelijke lijsten zijn opgenomen. Dit vormde voor de gemeente Amsterdam ook reeds aanleiding om verschillende 'dark stores' (met vermoedelijk deze bestemming) aan te schrijven.

wordt gegeven. Doorgaans wordt de volgende (standaard) definitie voor detailhandel gehanteerd: *"Het bedrijfsmatig te koop aanbieden (waaronder de uitstalling ten verkoop), verkopen, verhuren en 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"*. Gelet op deze definitie en de bedrijfsactiviteiten van 'dark stores' en/of 'flitsbezorgers' lijken deze bedrijfsactiviteiten hier onder geschaard te kunnen worden. Het enkele feit dat bedrijfsmatig goederen te koop worden aangeboden aan consumenten is mogelijk reeds voldoende om aan deze beschrijving van detailhandel te voldoen. Daarbij is direct klantencontact (in een winkel) niet per definitie vereist.⁶² Het is in principe dan ook voldoende dat de goederen via het internet of een applicatie worden aangeboden.⁶³ Het begrip 'detailhandel' lijkt vanuit publiekrechtelijk perspectief vooralsnog dus ruim te worden uitgelegd, hetgeen dus ook bezorgings- en afhaaldiensten kan omvatten. In zoverre lijkt de vestiging van 'dark stores' op locaties waar de activiteit (reguliere) detailhandel is toegestaan dus passend. Echter, blijkt ook uit recente jurisprudentie (weliswaar een voorlopige voorziening) dat er mogelijk argumenten zijn op basis waarvan ook voor een beperktere uitleg gekozen zou kunnen worden: *"er is geen sprake van detailhandel, omdat de consumentengoederen niet zijn uitgesteld ter verkoop. Van uitstellen zoals geëxpliceerd naar normaal spraakgebruik, te weten "het tentoonstellen (in een winkelkast, voor de deur) voor de verkoop = etaleren"*. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag overwoog in deze uitspraak tevens dat: *"van de uitstalling van de artikelen binnen in het pand geen sprake was, er was immers vanwege het ontbreken van ramen niet van buitenaf waarneembaar en daarbij is het niet mogelijk om het bedrijfspand zonder afspraak te bezoeken"*.⁶⁴ De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State volgde deze uitleg echter niet en oordeelde uiteindelijk anders,⁶⁵ maar de feitelijke invulling van *"al dan niet etaleren en de toegankelijkheid"* kan dus mogelijk wel een rol (gaan) spelen bij een dergelijke beoordeling. Hoewel er dus nog wel enkele kanttekeningen te plaatsen zijn bij de wijze waarop het begrip 'detailhandel' ten behoeve van 'dark stores' wordt ingevuld, lijken er vooralsnog goede aanknopingspunten te zijn dat 'dark stores' in ieder geval onder de activiteit '(reguliere) detailhandel' zouden moeten kunnen worden geschaard. Daarbij wordt nog wel opgemerkt dat dit voor andere bestemmingen

anders kan liggen. Er zijn kennelijk ook 'dark stores' die op grond van een bedrijfsbestemming worden geëxploiteerd en daardoor vanwege die bestemming veelal moeten voldoen aan een bij het bestemmingplan behorende lijst met toegestane bedrijfsactiviteiten. In dergelijke lijsten zijn 'dark stores' – vanwege hun nieuwe aard – veelal (nog) niet expliciet opgenomen. Dit vormt in sommige gevallen dan ook aanleiding / de grondslag voor het bevoegd gezag om handhavend op te treden tegen deze 'dark stores'.⁶⁶ Het is echter thans nog niet duidelijk of deze tamelijk strikte houding ten aanzien van het ontbreken van een expliciete vermelding van 'dark stores' ook in de rechtspraak zal worden gevolgd.⁶⁷ Uit vorenstaande kan worden afgeleid dat kwalificatievragen altijd kunnen opspelen in het licht van het feitelijke gebruik en dat deze – in de context van de 'dark stores' – ook zeker niet ondenkbaar zijn. De ruimtelijke uitstraling en impact van een 'dark store' wordt in de praktijk kennelijk toch anders ervaren dan reguliere detailhandel en afhaalpunten (bijvoorbeeld door: andersoortige verkeers- en parkeerbewegingen (minder parkeerdruk maar mogelijk meer (sneller) fietsverkeer)).⁶⁸ De Gemeente Amsterdam is in dit licht daarom recentelijk ook reeds overgegaan tot daadwerkelijke handhaving ten aanzien van 'dark stores'. Deze handhaving lijkt zich overigens vooralsnog – vermoedelijk vanwege de uitleg die planologisch aan 'detailhandel' wordt gegeven – vooral te richten tot 'dark stores' die zijn gevestigd op een bedrijfsbestemming. Daarnaast is de Gemeente Amsterdam een onderzoek gestart naar de (ruimtelijke en milieu) effecten van 'dark stores' en 'flitsbezorging' en andere gemeenten lijken dit ook te overwegen.⁶⁹ Het is daarom niet ondenkbaar dat er in de toekomst meer rekenschap zal worden gegeven aan de ruimtelijke uitstraling en inpassing van 'dark stores' en er mogelijk zelfs specifieke milieu- en/of planologische regels zouden kunnen worden gesteld met betrekking tot 'dark stores' en/of 'flitsbezorging', zoals dat bijvoorbeeld eerder gebeurde ten aanzien van 'toeristische winkels' in het centrum van Amsterdam.⁷⁰ Er zal dus ook vanuit huurrechtelijk perspectief steeds nauwlettend aandacht moeten zijn voor de voornoemde aspecten.

62. Ontleend aan het blog van A. Lijkwan: *vastgoedjournaal.nl/news/52399/flitsbezorging-een-nieuw-fenomeen-in-besteemmingsplannen*.

63. Zie onder meer: Rb. 's-Hertogenbosch 27 november 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BV0158; Rb. Oost-Brabant 14 maart 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:1154; Rb. Rotterdam 5 april 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW1021.

64. S.L. Krombrink, 'Last onder dwangsom vanwege exploiteren detailhandelsactiviteiten. Strijd met bestemmingsplan? Detailhandel nader ingekleurd', *BR* 2021/84.

65. ABRvS 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1546, m.nt. S.L. Krombrink.

66. Zie in dit kader de handhavingsacties van de gemeente Amsterdam: fd.nl/bedrijfsleven/1422813/amsterdam-wil-magazijnen-van-flitsbezorgers-uit-de-stad-weren.

67. In dit kader wordt opgemerkt dat dergelijke lijsten veelal een hardheidsclausule bevatten waarin activiteiten die niet expliciet zijn genoemd maar naar hun aard wel gelijk kunnen worden gesteld met de genoemde activiteiten alsnog kunnen worden toegestaan omdat deze vanuit ruimtelijk en milieu perspectief niet per se leiden tot een zwaardere belasting van de omgeving.

68. Zie over de ervaren ruimtelijke impact in dit kader bijvoorbeeld: www.nu.nl/amsterdam/6169056/ buurt-klaar-met-overlast-flitsbezorgers-de-pijp-wordt-een-groot-distributiecentrum.html.

69. Brief 19 november 2021, volgnummer 354, gemeenteraad Amsterdam.

70. Zie bijvoorbeeld (paraplu) bestemmingsplannen: *"Winkeldiversiteit Centrum"* en *"Kantoren met balie-functie Centrum"*.

Het is daarom aan te raden om voornoemde ontwikkelingen te (blijven) monitoren en het planologische kader expliciet na te gaan, indien er sprake is van een (onder)huurovereenkomst ten behoeve van een 'dark store'.

2.3. Publiekrechtelijke regels, vergunningen en/of meldingen voor de exploitatie van 'dark stores'

Gelet op de (feitelijke) activiteiten van 'dark stores' zijn er – in beginsel – geen bijzondere of andere algemene regelingen van toepassing en/of bijzondere (omgevings-)vergunningen en/of meldingen benodigd voor de exploitatie van een 'dark store' (aangenomen dat het planologische gebruik is toegestaan en vergunningsplichtige (ver)bouwwerkzaamheden ten behoeve van het gehuurde niet nodig zijn).⁷¹ In dit kader zijn eigenlijk de gebruikelijke regelingen, vergunningen en/of meldingen van toepassing voor de exploitatie van retail/detailhandel.⁷² Hierbij kan bij de exploitatie vooral gedacht worden aan: een eventuele melding brandveilig gebruik op grond van het Bouwbesluit 2012 (indien meer dan 50 personen aanwezig zijn in het gehuurde), een eventuele melding op grond van het Activiteitenbesluit milieubeheer (indien en voor zover er sprake is van een 'binrichting' in de zin van het Activiteitenbesluit milieubeheer) inclusief eventuele maatwerkvoorschriften (ten aanzien van bijvoorbeeld geluid- en lichtinval), een melding met betrekking tot de implementatie van energiebesparende maatregelen (art. 2.15 Activiteitenbesluit milieubeheer), een reclamevergunning op grond van de lokale APV (voor zover er sprake is van vergunningsplichtige (gevel-)reclame ter plaatse), en/of het verstrekken van een energielabel als verhuurder dan wel eigenaar. Enkele aanvullende aspecten die in het licht van 'flitsbezorging' en 'dark stores' mogelijk nadere aandacht vragen zijn: (i) het aanbieden van alcohol en (ii) de geldende openingstijden. In het geval van het aanbieden van alcohol zal de huurder op grond van de recent ingevoerde Alcoholwet – naast de algemene verplichtingen volgend uit deze wet – mogelijk ook een

vergunning nodig hebben, indien sterk alcoholhoudende drank (> 15% alcohol) aan consumenten wordt verkocht. Dit is bij flitsbezorgdiensten thans echter veelal niet het geval. Voorts is het wellicht ook van belang om in het kader van de (onder)verhuur de openingstijden van het gehuurde te bezien. Het is daarbij van belang om op te merken dat de Winkeltijdenwet – vanwege de wettelijke definitie van 'winkels' – niet zonder meer van toepassing is op 'dark stores' en dat 'dark stores' daarom niet perse gehouden zijn aan de wettelijke winkeltijden 7:00 uur – 22:00 uur.⁷³ Er kan in zoverre dus eigenlijk 24-uur per dag worden bezorgd vanuit 'dark stores'. Het is vanuit huurrechtelijk perspectief dus raadzaam om hier rekening mee te houden bij het sluiten van een (onder)huurovereenkomst (zie: par. 1.2 e.v.). Voor wat betreft de toepasselijke regelgeving, vergunningen en meldingen voor de feitelijke exploitatie van 'dark stores' geldt overigens tevens het uitgangspunt dat deze verantwoordelijkheid veelal bij de (onder)huurder zal liggen op grond van art. 4 van de AB ROZ, tenzij partijen anders overeenkomen. Het is dan ook vooral zaak voor de (onder)huurder om zich te vergewissen van deze aspecten, waarbij het voor de verhuurder raadzaam is om dergelijke verplichtingen vooral voor rekening en risico van de (onder)huurder te laten komen en ter zake bepaalde vrijwarings- en/of garanties te bedingen.

2.4. Publiekrechtelijke handhaving

Indien en voor zover er sprake zou zijn van een overtreding van een publiekrechtelijk voorschrift dan heeft het betreffende bevoegd gezag de mogelijkheid om bestuursrechtelijk te handhaven door middel van een last onder bestuursdwang, dwangsom of zelfs tot sluiting van het gehuurde over te gaan of een (strafrechtelijke of bestuurlijke) boete op te leggen. Het bevoegd gezag kijkt hierbij – in principe – door de huurrelatie heen en zal de normadressaat, die het in zijn macht heeft om de overtreding te beëindigen, aanschrijven. Dit zal in eerste instantie veelal de overtredende (onder)huurder zijn, maar er is altijd een (rest-)risico dat de eigenaar/verhuurder (ook) wordt aangeschreven, mits de eigenaar en/of verhuurder het in zijn macht heeft om de overtreding te kunnen (laten) beëindigen. Deze 'publiekrechtelijke aansprakelijkheid' staat in zoverre dus ook los van hetgeen partijen in de huurovereenkomst hebben afgesproken.⁷⁴ Deze onderlinge afspraken hebben immers geen externe werking richting het bevoegd gezag. In het kader van de (onder)huurovereenkomst kunnen huurder en verhuurder vanzelfsprekend wel onderlinge afspraken

71. Dit los van eventuele omgevingsvergunningen voor het wijziging van het planologisch gebruik (inclusief parkeren) (zie par. 2.1) of de activiteit bouwen voor de oprichting, bouw of verbouw van zaken ten behoeve van het gehuurde voor de exploitatie van een 'dark store' (artikel 2.1 Wabo). In dit kader wordt voor een nadere uitleg verwezen naar: Y.A. Mijhad, 'Bestemming, brandveiligheid. Bodem, asbest en energie, een verkenning van enkele bestuursrechtelijke onderwerpen met relevantie voor de huurrechtpraktijk', *TvHB* 2019/2, p. 105-118, UDH:TvHB/15483.

72. Overigens zou een andere kwalificatie vermoedelijk ook niet andere verplichtingen tot gevolg hebben nu de feitelijke activiteiten eigenlijk niet wijzigen. In dit kader wordt ook verwezen naar: Y.A. Mijhad, 'Bestemming, brandveiligheid. Bodem, asbest en energie, een verkenning van enkele bestuursrechtelijke onderwerpen met relevantie voor de huurrechtpraktijk', *TvHB* 2019/2, p. 105-118, UDH:TvHB/15483.

73. Dit is enkel anders indien en voor zover de betreffende gemeenteraad anders heeft besloten of er een ontheffing door de exploitant is verkregen (bijvoorbeeld: avondwinkel).

74. Y.A. Mijhad, 'Bestemming, brandveiligheid. Bodem, asbest en energie, een verkenning van enkele bestuursrechtelijke onderwerpen met relevantie voor de huurrechtpraktijk', *TvHB* 2019/2, p. 105-118, UDH:TvHB/15483.

maken over de allocatie van dergelijke risico's, wanneer deze zich onverhoopt zouden materialiseren. Het is daarom ook raadzaam om bij de betreffende (onder)huurder na te gaan of de exploitatie – in algemene zin – overeenkomstig de geldende wet- en regelgeving geschiedt of kan geschieden en in de (onder)huurovereenkomst nadere afspraken over de risico-allocatie van eventuele overtredingen en handhavingsrisico's op te nemen.

Voor het gebruik van het gehuurde geldt overigens nog dat het bevoegd gezag (veelal de gemeente) de overeenstemming van het gebruik van het gehuurde zal beoordelen op basis van het feitelijke gebruik en niet op basis van het overeengekomen gebruik. Het is dan ook van belang dat het (feitelijke) gebruik van het gehuurde in overeenstemming is met het publiekrechtelijke kader (en de (onder)huurovereenkomst) om publiekrechtelijke handhaving door het bevoegd gezag vanwege het strijdige feitelijke gebruik te voorkomen.

Dit alles is eigenlijk in zoverre ook niet anders dan bij iedere andere (onder)huurovereenkomst met dien verstande dat – vanwege het feit dat 'dark stores' een betrekkelijk nieuw en aanwezig concept betreffen – de kans op handhaving mogelijk wel groter is. Dergelijke nieuwe activiteiten liggen immers vaak onder een vergrootglas en leiden daardoor sneller tot klachten van (vermeende) overlast. In dit licht is het dan ook raadzaam om in de (onder)huurovereenkomst mogelijk extra aandacht te hebben voor (overlastgevende) facetten als: geluid, (fiets-)parkeren en verkeer en hier eventueel aanvullende afspraken over te maken ter voorkoming van klachten en het risico van publiekrechtelijke handhaving daarmee te beperken.

3. Samenvatting/Conclusie

De opkomst van 'dark stores' als nieuwe '(ver)huurklasse' leidt tot interessante juridische vraagstukken. Een van de belangrijkste vragen vanuit huurrechtelijk perspectief is welk huurregime op een 'dark store' van toepassing is. De auteurs menen, op basis waarop de gemiddelde 'dark store' ten tijde van het schrijven van dit artikel wordt geëxploiteerd, dat deze (in het merendeel van de gevallen) als 7:230a-ruimte kwalificeert. Verder is het, onder meer ter inperking van de kans op overlast en met betrekking tot de uitstraling van het gehuurde, aanbevelenswaardig voor een verhuurder om in een huurovereenkomst met een 'dark store' specifieke afspraken te maken over onder meer reclame-uitingen, de 'look en feel', de openingstijden en de bevoorrading van de 'dark store'. In het geval dat dergelijke specifieke afspraken niet worden gemaakt kan, indien gebruik is gemaakt van een ROZ model, worden teruggeval- len op de bijbehorende algemene bepalingen. Voor huurders dan wel onderverhuurders is het van belang dat een (hoofd)verhuurder zich mogelijk met succes tegen de onderverhuur aan een 'dark store' kan verzetten.

Vanuit publiekrechtelijk perspectief is in ieder geval duidelijk dat deze nieuwe vorm van gebruik (nog) niet expliciet wordt gereguleerd of gespecificeerd.

Verder zijn er – in principe – geen bijzondere regelgeving, vergunningen en/of meldingen op 'dark stores' van toepassing anders dan de gebruikelijke wet- en regelgeving voor retail- en/of opslagactiviteiten. Het is desalniettemin in de context van (onder)huurovereenkomsten aan te raden om bijzondere aandacht te hebben voor het publiekrechtelijke aspect en de bijzondere kenmerken van dit gebruik ((fiets-)parkeren, geluid, reclame en/of verkeer, openings- tijden). Vooralsnog lijken veel 'dark stores' begrepen te worden binnen de huidige publiekrechtelijke definitie van 'detailhandel' en lijken 'dark stores' op die basis (voorlopig) planologisch passend te zijn. Dit lijkt voor andere publiekrechtelijke bestemmingen lastiger te kunnen liggen (bijvoorbeeld een bedrijfs- bestemming). Het lijkt echter – mede gelet op de (vermeende) overlast – ook niet uit te sluiten dat er (nog) meer discussie zal ontstaan over de kwalificatie van 'dark stores' en een mogelijke nadere regulering van 'dark stores' en 'flitsbezorging' is dan ook zeker niet uit te sluiten.

De toekomst zal echter uitwijzen in hoeverre er vanuit publiekrechtelijk perspectief verdere voorwaarden zullen worden gesteld aan de vestiging en exploitatie van 'dark stores'. Hoe dan ook zijn er zeker bepaalde bijzonderheden vanuit publiekrechtelijk perspectief die bij de (onder)huur en (onder)verhuur van 'dark stores' huurrechtelijk de aandacht vragen.