

### **Jurisprudentie met betrekking tot webwinkels**

Een belangrijke uitspraak is ABRvS 29 september 2010, TBR 2011/43 m.nt. A.G.A. Nijmeijer. Bij deze zaak doet zich de vraag voor of het gebruik van een pand voor internetverkoop in strijd is met het bestemmingsplan. In die uitspraak van 29 september 2010 was het gebruik van gronden en opstallen voor handel in het bestemmingsplan niet toegestaan.

#### **De definitie voor detailhandel luidde in dat plan als volgt:**

**'het bedrijfsmatig te koop aanbieden, waaronder begrepen uitstalling ter verkoop, verkopen en/of afleveren van goederen aan personen die goederen kopen voor gebruik, verbruik of aanwending, anders dan in de uitoefening van een beroeps- of bedrijfsactiviteit.'**

#### **Appellant was van mening dat van detailhandel geen sprake is bij een webwinkel**

De appellante voerde in die zaak aan dat van detailhandel geen sprake was aangezien de klanten bestelden via internet. De bestellingen werden verwerkt op haar kantoor en uit de opslag op het perceel geleverd aan de klant. De Afdeling oordeelde dat niet vaststaat dat detailhandelsactiviteiten plaatsvonden als bedoeld in de definitie van het bestemmingsplan en daarmee in strijd gehandeld was. In dat oordeel heeft de Afdeling betrokken dat het handhavend bestuursorgaan geen bewijs had aangedragen waaruit volgde dat personen zich op het terrein hadden bevonden aan wie goederen bedrijfsmatig waren aangeboden. Ook werd de verklaring van appellante dat het pand werd gebruikt om de bij haar geplaatste internetbestellingen te verwerken om die vervolgens vanuit de opslag op het perceel thuis bij haar klanten af te leveren, niet ongeloofwaardig geacht door de Afdeling.

**Kortom er stond niet vast dat er sprake was van detailhandel, maar meer van volledige verkoop via het internet en afhandeling daarvan van thuis uit via de post. Dit is een belangrijk gegeven. Met andere woorden de ruimtelijke uitstraling en de verkeer aantrekkende werking is zeer ondergeschikt te noemen, zodat er geen sprake kan zijn van een pure vorm van detailhandel. Er komen geen klanten aan huis om producten op te halen en er is ook geen showroom.**

Een andere uitspraak van de afdeling had andere uitgangspunten van het begrip webwinkel. ABRvS 23 mei 2007, nr. 200606100/1 bevat eenzelfde definitie voor detailhandel, maar de Afdeling oordeelde in die zaak dat de opslag van tuinartikelen in loodsen onlosmakelijk verbonden was met de verkoop van deze artikelen op beurzen en via internet en dat dit gebruik in strijd was met het bestemmingsplan aangezien het gebruik voor detailhandel verboden was. Dat levering van de verkochte artikelen elders plaatsvindt is daarbij gelet op de begripsomschrijving van de detailhandel niet van betekenis.

#### **Meer duidelijkheid over het begrip webwinkel**

In de uitspraak van 13 april 2011 geeft de Afdeling meer duidelijkheid. In deze uitspraak wordt geoordeeld dat verkoop en opslag van fietsen in strijd zijn met de agrarische bestemming. Dit is dan ook eenvoudig uit het voorschrift agrarisch af te leiden. De afdeling was ook van mening dat deze activiteit in strijd is met de bedrijfsbestemming in het later in werking getreden bestemmingsplan. Dit laatste speelt enkel een rol in het kader van de vraag of er concreet zicht op legalisatie is. Het ging hier echter niet om een internetwinkel waarbij geen enkel 'fysiek' contact is tussen de klant en de winkel. **De Afdeling heeft in het oordeel betrokken dat de winkel op gezette tijden en tevens op afspraak voor het publiek geopend is. De fietsen kunnen ter plaatse worden uitgeprobeerd, afgehaald en betaald door de klant. Bovendien wordt een aanzienlijke voorraad fietsen aangehouden waarvan een deel ten verkoop is uitgesteld. De handelsactiviteiten hebben een ruimtelijke uitstraling en bovendien is ook de opslag van de fietsen in strijd met het bestemmingsplan, waarbij nog wordt opgemerkt dat het aanvullen van de voorraad een verkeersaantrekkende werking heeft,** aldus de Afdeling. Mogelijk zijn de openingstijden van de onderhavige winkel korter dan gebruikelijk is bij reguliere winkels, waardoor de internetcomponent in deze uitspraak aandacht krijgt. De Afdeling overweegt slechts dat appellant niet kan worden gevolgd in zijn betoog dat hij uitsluitend handelt via internet. **Aangezien in deze zaak de internetcomponent van de winkel niet overheerst, hoeft deze uitspraak niet leidend te zijn voor handhavingzaken waarbij uitsluitend gehandeld wordt via internet.** In die zin is de uitspraak van 29 september 2010 een gemiste kans aangezien de Afdeling in die zaak meer duidelijkheid had kunnen geven ten aanzien van 'echte' internetwinkels. Bij internetwinkels met grote voorraden zal snel sprake zijn van ruimtelijke uitstraling aangezien die voorraad aangevuld zal moeten worden.

#### **Kleine ondergeschikte internetwinkels**

De voorgaande uitspraken gingen over grote webwinkels vanuit een iets wat zware bedrijfsopzet. In het bestemmingsplan in Gemert hebben we voornamelijk te maken met kleinschalige internetwinkels

vanuit huis, waarbij de woonfunctie dan wel andere functie behouden blijft. De internetwinkel is dan ook te beoordelen als ongeschikt.

Het is dan ook van belang om stil te staan hoe we in Gemert-Bakel omgaan met kleine ondernemers en particulieren die een internetwinkel vanuit huis runnen zonder een grote voorraad aan huis te hebben. Met name is deze vraag van belang omdat de bestemmingen elke vorm van detailhandel verbieden. Daarbij dient te worden opgemerkt dat alleen het bedrijfsmatige of hobbymatige karakter niet de doorslaggevende factor is. Dus ook bij webwinkels die hobbymatig zijn, kan er sprake zijn van een onwenselijke verkeersaantrekkende werking of ruimtelijke uitstraling waarbij de hoofdbestemming onder druk kan komen te staan. Weliswaar kan de ruimtelijke uitstraling verschillen naargelang sprake is van een hobbymatig of bedrijfsmatig gebruik waarbij voor laatstgenoemde de verkeersaantrekkende werking vermoedelijk hoger zal zijn maar die verkeersaantrekkende werking is dan de relevante factor en niet het bedrijfsmatig karakter als zodanig (zie de noot van Nijmeijer bij ABRvS 21 juli 2010, M & R 2010/94, ABRvS 2 december 2009, nr. 200900961/1/H1, en ABRvS 16 februari 2011, nr. 201005927/1/H1). Dit betreft vaste jurisprudentie.

### **Strijd met het bestemmingsplan, de ruimtelijke uitstraling is veelal bepalend?**

Bij de vraag of een gebruik in strijd is met het bestemmingsplan moet gekeken worden naar de ruimtelijk relevante aspecten van dat gebruik, die veelal worden vertaald in de ruimtelijke uitstraling van een bepaalde activiteit op de omgeving. **Ten aanzien van de ruimtelijke uitstraling dient gekeken te worden naar de 'aard, omvang en intensiteit' van het gebruik** (zie de uitspraak van 21 juli 2010 en de bijbehorende noot van Nijmeijer, ABRvS 24 juni 2009, nr. 200808557/1/H1, en ABRvS 3 november 2010, nr. 201001402/1/H1). De Afdeling heeft het in ABRvS 10 november 2010, nr. 201000217/1/H3, over een ruimtelijke uitstraling die het gevolg is van de vormgeving, omvang en beoogde functie van een verkoopwagen.

### **Enkele voorbeelden:**

In ABRvS 24 december 2008, nr. 200800954/1, was geoordeeld dat het opknappen en verkopen van gebruikte fietsen gelet op de beperkte ruimtelijke uitstraling niet in strijd was met het gebruiksverbod in de bouwverordening, het verbod te handelen in strijd met de bestemming. In dat oordeel was betrokken dat de werkplaats slechts gedurende twee uur vier dagen in de week geopend was en slechts 10% van de inkomsten daaruit werden gegenereerd (zie ook ABRvS 13 april 2011, nr. 201008248/1/H1, ABRvS 20 april 2011, nr. 201008829/1/H1, en ABRvS 20 april 2011, nr. 201008735/1/H1).

Daarentegen werd in ABRvS (vz.) 25 maart 2011, nr. 201102632/1/H1 en 201102632/2/H1, geoordeeld dat een broodjeszaak van een landelijk bekende franchiseketen, niet ongeschikt was aan een meubelboulevard en dat daarom handhavend mocht worden opgetreden wegens strijdig gebruik met de bedrijfsbestemming. De Voorzitter nam in zijn oordeel mee dat het niet ging om louter incidentele horeca-activiteiten, maar om een zelfstandig opererend restaurant, dat ook bezoekers aantrok die niet kwamen voor de meubelboulevard en daarmee een planologische uitstraling heeft. Het feit dat de meubelboulevard veel meer bezoekers aantrekt dan het restaurant, neemt niet weg dat de exploitatie niet louter ten dienste staat van het middels een vrijstelling toegestane gebruik als meubelboulevard (zie ook ABRvS 19 augustus 2009, nr. 200901583/1/H1).

In ABRvS 9 april 2008, nr. 200700822/1, wenste appellant in het kader van een beroep tegen de goedkeuring van een bestemmingsplan dat aan zijn perceel waarop een woonbestemming rustte met functieaanduiding bedrijf in dat bestemmingsplan, tevens een volwaardige detailhandelsbestemming toegekend zou worden. Appellant had een internetwinkel in trampolines en verkocht in mindere mate ook andere speeltoestellen. Op het perceel werd weinig voorraad gehouden. In de tuin van het perceel staat één trampoline en soms staan er één of meer modellen meer. Bij de inrit van het perceel hangt een informatiebord. De bestelde goederen worden door de klant bij de appellant opgehaald of tegen meerprijs door appellant bij de klant afgeleverd. De Afdeling liet in het midden of de internetwinkel aangemerkt diende te worden als detailhandel en merkte op dat deze activiteiten binnen de toegekende functieaanduiding 'bedrijf' pasten en dat de appellant daarom niet bij zijn werkzaamheden wordt belemmerd.

Gestalde en geshowde auto's ter verkoop in een loods zijn in strijd met de agrarische bestemming. ABRvS 26 februari 2003, JB 2003/103. Dat de auto's via internet te koop worden aangeboden maakt

dat niet anders. Dat spreekt temeer nu op de betreffende website het adres van de loods is vermeld met een beschrijving van de route ernaartoe, aldus de Afdeling.

#### **Pure Internetwinkels zonder fysiek contact**

Hiervoor hebben wij de vraag gesteld in hoeverre 'echte' internetwinkels — zonder 'fysiek' contact tussen de klant en de winkel — aangemerkt dienen te worden als detailhandel. In ABRvS 20 april 2011, nr. 201008829/1/H1, merkt de Afdeling op dat bij verkoop van producten aan particulieren via verzending per post van enige ruimtelijke uitstraling van deze verkoop geen sprake is. Deze uitspraak zou gebruikt kunnen worden ten behoeve van de redenering dat geen sprake is van detailhandel. De verkoop is dan ook niet alleen bepalend maar ook de toevoer van producten kan bepalend zijn. De aanvulling van de voorraad zal meestal niet per post plaatsvinden. Bovendien kan de opslag op zichzelf reeds leiden tot strijdig gebruik met het bestemmingsplan.

#### **Conclusie**

Gezien bovenstaande samenvatting en conclusies van actuele zaken rondom het begrip webwinkel dient te worden geconcludeerd dat elke vorm van webwinkel apart bekeken dient te worden. Het is dus niet altijd zonder meer mogelijk om een uitspraak te doen of een webwinkel is toegestaan bij bestemmingen waar detailhandel niet is toegestaan.

#### **Welke vorm van een Internetwinkel is in Gemert-Bakel wel toegestaan bij een niet detailhandelsbestemming?**

Door voor deze bestemmingen een aan huis gebonden bedrijf ondergeschikt mogelijk te maken middels een omgevingsvergunning artikel 2.1 onder c Wabo, dient er per geval een afweging te worden gemaakt of er sprake is van ondergeschiktheid bij de bestemming en of de activiteit geen onevenredige verkeer aantrekkende werking heeft en of de ruimtelijke uitstraling van de activiteit er niet voor zorgt dat er een ongewenste situatie ontstaat. In onze definitiebepaling gaan wij uit van een pure vorm van een webwinkel. Met andere woorden verkoop aan huis, het afhalen van producten, het hebben van een showroom en opslag groter dan 20 m<sup>2</sup> wordt in Gemert-Bakel gezien als strijdig met de bedoelingen van het bestemmingsplan en de definitie van een aan huis gebonden internetwinkel bedrijf. Het vermelden van openingstijden op de website zijn dan ook ongewenst. Deze impliceren namelijk dat er verkoop dan wel andere vormen van detailhandel aan huis plaatsvinden. Dit is ongewenst. Daarbij dient opgemerkt te worden dat we werken met een afwijkingsbevoegdheid en dat ten alle tijden indien er geconstateerd wordt dat de activiteiten op de locatie niet meer als ondergeschikt te beoordelen zijn, de vergunning ingetrokken kan worden. Men dient dan uit te zien naar een locatie met de bestemming detailhandel. Bij de bestemming detailhandel is een webwinkel altijd mogelijk.