

**Zaak BOODSCHAP tegen Gemeente Nijmegen**

**Voor het Hof van Justitie van de Europese Unie**

Prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie ex. Artikel 267 VWEU door de  
rechtbank Gelderland, te Nederland

De geschreven zienswijze van de verweerder

In de zaak

**BOODSCHAP**

**(Verzoeker)**

**Tegen**

**Gemeentebestuur Nijmegen**

**(Verweerder)**

**Universiteit Leiden**

E. Mooring

R.J.R. Roco

S. Sax van der Weijden

E-mail contactpersoon: [M.aalbers@law.leidenuniv.nl](mailto:M.aalbers@law.leidenuniv.nl)

Woordenaantal: 3495

## Zienswijze verweerder op prejudiciële vragen in de zaak BOODSCHAP tegen Gemeente Nijmegen

1. Verweerders vragen het Hof te oordelen dat de Directive 2006/123/EG, voorts: ‘de Dienstenrichtlijn’ niet van toepassing is in de aanhangige zaak. Mocht het Hof oordelen dat de Dienstenrichtlijn wel van toepassing is dan vraagt verweerder het Hof te oordelen dat de gestelde voorwaarden niet in strijd zijn met de Dienstenrichtlijn. De verweerder verzoekt het Hof tevens te oordelen dat de vereiste relativiteit van artikel 8:69a Awb in de weg staat aan het honoreren van een beroep van Mercato.

### Vraag 1

2. Primair bepleit verweerder dat er in onderhavige zaak sprake is van een zuiver interne situatie. Secundair bepleit verweerder dat als er geen sprake is van een zuiver interne situatie dat de Dienstenrichtlijn niet van toepassing is gezien het gaat om de vrijheid van goederen. Tertiair bepleit verweerder dat het anders gaat om een dienst van vervoer. Quartair bepleit verweerder dat een bestemmingsplan niet onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn valt.

#### *1.1. Zuiver interne situatie*

3. Primair stelt de verweerder dat het Europese Hof van Justitie (hierna: ‘het Hof’) niet bevoegd is uitspraak te doen in onderhavig geschil daar het geschil in hoofdgeding een zuivere interen situatie betreft.

4. Het Hof heeft in meerdere uitspraken geoordeeld dat het Hof enkel bevoegd is wanneer een situatie binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt.<sup>1</sup> In de onderhavige zaak is er sprake van een onderneming die gevestigd is in Nederland, waarvan de handel gericht is op inwoners van Nederland, en waarvan de afnemers ook alleen in Nederland wonen en de vergunning geen belemmering vormt voor afnemers bij het kopen van de producten die BOODSCHAP aanbiedt.

5. Tevens blijkt niet uit de verwijzingsbeslissing dat in het hoofdgeding het nationale

---

<sup>1</sup> HvJ EG 7 februari 1979, C-115/78, para. 24 (*Knoors*)

recht de verwijzende rechter voorschrijft dat voor de bepalingen van het nationale recht die van toepassing zijn wordt gekozen voor dezelfde aanpak als in het Unierecht.<sup>2</sup> Op deze grond is het Hof dan ook niet bevoegdheid uitspraak te doen in deze zaak.

6. Op grond van voornoemde bepleit verweerder dat het Hof niet bevoegd is uitspraak te doen in onderhavige zaak op grond van het gemeenschapsrecht.

7. Er is momenteel onduidelijkheid over de toepassing van hoofdstuk 3 van de Dienstenrichtlijn op zuiver interne situaties. Reden hiertoe is de bewoording van overweging 36 van de Dienstenrichtlijn. Overweging 36 spreekt niet over de uitdrukkelijke eis dat er een grensoverschrijdend element aanwezig moet zijn om beroep te doen op hoofdstuk 3.<sup>3</sup>

8. De verweerder bepleit dat hoofdstuk 3 van de Dienstenrichtlijn niet op zuiver interne situaties ziet. De Dienstenrichtlijn verwijst immers voor de uitleg van een dienst terug naar artikel 49 VWEU waar altijd sprake moet zijn van een grensoverschrijdend element.<sup>4</sup>

9. Echter, mocht het Hof beslissen dat hoofdstuk 3 van de Dienstenrichtlijn wel van toepassing is op een zuiver interne situatie, dan is het alsnog niet van toepassing op onderhavig geschil gezien er geen sprake is van een vestiging.

10. Het Hof heeft in meerdere uitspraken beslist dat de vrijheid van diensten subsidiair is ten opzichte van de andere vrijheden.<sup>5</sup> In *Gebhard*<sup>6</sup> heeft het Hof beslist dat er sprake is van een vestiging indien deze van permanente duur is. Uit de feiten van het geschil blijkt dat BOODSCHAP geen wens heeft een permanente vestiging te houden. Dit is af te leiden van het feit dat verzoeker zich snel ergens anders wil vestigen, namelijk in de randstad. Het kantoor in

---

<sup>2</sup> HvJ EU 15 november 2016, C-268/15, para. 56 (*Ullens de Schooten*)

<sup>3</sup> Verwijzigingsbeslissing 7 maart 2016 inzake Visser Vastgoed tegen Appingedam, nr. 201309296/4/R4; HvJ EU 1 oktober 2015, Gevoegde zaken 340/14 en 341/14, para. 25-26 en 34 (*Trijber Harmsen*)

<sup>4</sup> Artikel 4 (1) richtlijn 2006/123/EG

<sup>5</sup> HvJ EG 30 november 1995, C-55/94, para. 22 (*Gebhard*); HvJ EG 31 januari 1984, Gevoegde zaken 286/82 en 26/83, para. 9 (*Luisi and Carbone*); HvJ EG 24 maart 1994, C-275/92 para. 22-25 (*Schindler*); HvJ EG 11 juli 1985, Gevoegde zaken 60 en 61/84, para. 10 (*Cinéthèque*)

<sup>6</sup> HvJ EG 30 november 1995, C-55/94, para. 26-27 (*Gebhard*)

Nijmegen zal als infrastructuur fungeren waarvan uit BOODSCHAP zijn producten zal aanbieden. Gevolg hiervan is dat er in de huidige zaak geen sprake is van vestiging waardoor hoofdstuk 3 van de Dienstenrichtlijn niet van toepassing is.

### 1.2. Vrijheid van goederen.

11. Subsidiair bepleit verweerder dat de Dienstenrichtlijn in deze situatie niet van toepassing is gezien het verkopen van goederen in een supermarkt niet als een dienst kan worden gezien zoals bedoeld in de Dienstenrichtlijn.<sup>7</sup>

12. Het Hof heeft in meerdere uitspraken beslist dat het verkopen van goederen in de supermarkt en via internet met daarbij de levering van deze goederen aan consumenten aan huis onder de vrijheid van goederen valt.<sup>8</sup>

13. Tevens moet opgemerkt worden dat het Hof heeft beslist dat Artikel 56 VWEU fungeert als vangnet van artikel 34 VWEU.<sup>9</sup> Het feit dat de verkoop van goederen gepaard kan gaan met elementen van een dienst biedt onvoldoende grondslag om dit als een dienstverrichting aan te merken.<sup>10</sup>

14. Gevolg hiervan is dat er in de onderhavige zaak sprake is van een goed in de zin van artikel 34 VWEU en dus buiten de Dienstenrichtlijn valt volgens overweging 76 van de Dienstenrichtlijn.

### 1.3. Dienst van vervoer

15. Verweerder stelt tertiair dat, indien het Hof beslist dat er wel sprake is van een dienst volgens de Dienstenrichtlijn, dat er sprake is van een dienst van vervoer welke volgens artikel 2(2)(d) van de Dienstenrichtlijn buiten zijn werking valt.

---

<sup>7</sup> Artikel 2(1) en artikel 4 aanhef en onder lid 1 richtlijn 2006/123/EG

<sup>8</sup> HvJ EG 23 november 1989, C-145/88, para. 17 (*Torfaen Borough Council/ B&Q PLC*); HvJ EG 24 november 1993, C267/91 para. 6 (*Keck*); HvJ EG, 11 december 2003, C-322/01, para. 65, 76 en 124 (*Deutscher Apothekerverband*); HvJ EU, 2 december 2010, C-108/09, para. 44 (*Ker-optika*)

<sup>9</sup> HvJ EG 24 maart 1994, C-275/92 para. 22-25 (*Schindler*); HvJ EG 11 juli 1985, gevoegde zaken 60 en 61/84, para. 10 (*Cinéthèque*)

<sup>10</sup> HvJ EU 7 juli 2005, C418/02, para. 34 (*Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte*)

16. Het Hof heeft beslist dat, om te bepalen of er sprake is van vervoer volgens de Dienstenrichtlijn, er gekeken moet worden naar het hoofdbestanddeel van de betrokken dienst.<sup>11</sup> BOODSCHAP heeft tot hoofdbestanddeel het vervoeren van goederen naar afnemers over de weg. De goederen kunnen alleen bezorgd worden waardoor de dienst zonder dit vervoer niet kan bestaan. Gevolg hiervan is dat dit vervoer onder artikel 2(2)(d) van de Dienstenrichtlijn valt.

#### 1.4. Bestemmingsplan uitgesloten van Dienstenrichtlijn

17. Quartair bepleit verweerder dat een bestemmingsplan zoals in de onderhavige zaak niet onder de werking van de Dienstenrichtlijn valt volgens overweging 9. Volgens overweging 9 van de Dienstenrichtlijn is deze niet van toepassing op eisen die de dienstenactiviteit niet specifiek regelen of daarop specifiek van invloed zijn.

18. Verweerder bepleit dat voornoemde overweging zelfstandige betekenis toekomt zodat indien niet aan deze eis is voldaan de Dienstenrichtlijn niet van toepassing is.<sup>12</sup>

19. Een bestemmingsplan valt, indien deze het effect heeft dat dienstverrichters deze regels hetzelfde moeten naleven als natuurlijke personen bij het uitoefenen van hun economische activiteit, onder ruimtelijke ordening en daardoor buiten de Dienstenrichtlijn.

20. Het gaat hier om een bestemmingsplan welke invulling geeft over de bestemming van verschillende panden in Nijmegen. Dit plan is van toepassing op eenieder die zich daar wilt vestigen en heeft tot doel om de ruimte in de gemeente zo te ordenen dat deze optimaal wordt benut. Er is bij dit bestemmingsplan geen sprake van een eis die specifiek van invloed is op dienstenactiviteiten of daar specifiek iets voor regelen waardoor er sprake is van een plan van ruimtelijke ordening welke wordt uitgesloten van de Dienstenrichtlijn.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> HvJ EU 1 oktober 2015, Gevoegde zaken 340/14 en 341/14, para. 51 (*Trijber Harmsen*)

<sup>12</sup> HvJ EU 8 mei 2013, Gevoegde zaken C-197/11 en C-203/11, para. 104 (*Libert*)

<sup>13</sup> Overweging 9 richtlijn 2006/123/EG

21. De verweerder bepleit dat het Hof niet bevoegd is daar er sprake is van een zuiver interne situatie. Subsidiair bepleit verweerder dat de Dienstenrichtlijn niet van toepassing is daar het geen dienst betreft volgens de Dienstenrichtlijn. Het bestemmingsplan is tevens een voorschrift is van ruimtelijke ordening. Concluderend stelt de verweerder dat het Hof vraag 1 negatief dient te beantwoorden.

## Vraag 2

22. Indien het Hof beslist de Dienstenrichtlijn van toepassing te verklaren, zal de verweerder betogen dat de voorwaarden verbonden aan de genoemde vergunning (hierna: ‘de voorwaarden’) niet in strijd zijn met de Dienstenrichtlijn.

23. Voor de onderbouwing van de hierboven genoemde stelling zullen de voorwaarden aan de Dienstenrichtlijn worden getoetst.

24. De voorwaarden luiden als volgt;

- a) De vergunning wordt verleend voor een periode van vijf jaar, die automatisch zal worden verlengd indien aan de onderstaande voorwaarden is voldaan;
- b) Tijdens de periode van vijf jaar zal het V&D-pand op bedrijventerrein de Grote Goffert dienen als hoofdvestiging van BOODSCHAP en tijdens deze periode zal de statutaire zetel van BOODSCHAP de provincie Gelderland niet verlaten.
- c) Vanuit de vestiging op bedrijventerrein de Grote Goffert mogen geen detailhandelsactiviteiten, zoals de verkoop van supermarktproducten rechtstreeks aan consumenten, worden verricht, omdat het bestemmingsplan dit niet toestaat.

### 2.1. Automatische verlenging

25. Artikel 11(1) van de Dienstenrichtlijn stelt dat een vergunning verleent aan een dienstverrichter geen beperkte geldingsduur kan hebben tenzij, de vergunning automatisch wordt verlengd of afhankelijk is van de voortdurende vervulling van de voorwaarden en de gestelde voorwaarden kunnen worden gerechtvaardigd op grond van een dwingende reden van algemeen belang.

26. In het onderhavige geschil wordt de vergunning voor 5 jaar afgegeven. De vergunning zal automatisch worden verlengd, indien aan de verbonden voorwaarden is voldaan. Artikel 11(1)(a) van de Dienstenrichtlijn stelt dat een vergunning een beperkte geldingsduur kan hebben als de vergunning alleen afhankelijk is van de voortdurende vervulling van de voorwaarden.

27. Artikel 11(1)(c) van de Dienstenrichtlijn stelt dat deze voortdurende voorwaarden gerechtvaardigd dienen te worden op grond van een dwingende reden van algemeen belang. Artikel 4(8) van de Dienstenrichtlijn bevat een opsomming van dwingende redenen van algemeen belang; zijnde ruimtelijke ordening, milieu en of stedelijk milieu.<sup>14</sup> Verweerder stelt dat het noodzakelijk is om de vergunning aan deze voorwaarden te verbinden op grond van de grote leegstand. Het Hof heeft beslist dat de bescherming van een goede ruimtelijke ordening de beperking van vestiging van winkels kan rechtvaardigen als deze beperking geschikt en noodzakelijk is.<sup>15</sup>

28. Verweerder zal aantonen dat de gestelde regelingen in de vergunning afgegeven aan BOODSCHAP geschikt en noodzakelijk zijn en daardoor in overeenstemming met artikel 11(1) van de Dienstenrichtlijn.

### 2.2. De hoofdvestiging in het V&D-pand en de statutaire zetel

29. De gestelde voorwaarden in de vergunning in het onderhavige geval gelden alleen voor de gemeente Nijmegen. Inhoudende dat de verweerder BOODSCHAP het recht op toegang tot of uitoefening van een dienstenactiviteit niet op het gehele nationale grondgebied heeft ontnomen. Om deze reden verzoekt de verweerder het Hof om artikel 10 van de Dienstenrichtlijn toe te passen in plaats van artikel 14 van de Dienstenrichtlijn.<sup>16</sup>

30. Artikel 10(4) van de Dienstenrichtlijn stelt dat de vergunning de dienstverrichter op het ‘gehele nationale grondgebied’ het recht op toegang tot of uitoefening van de

---

<sup>14</sup> HvJ EU 24 maart 2011, C-400/08, para. 74 (*Commissie v. Spanje*); zie naar analogie HvJ EU 1 oktober 2009, C-567/07, para. 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

<sup>15</sup> HvJ EU 24 maart 2011, C-400/08 (*Commissie v. Spanje*)

<sup>16</sup> Zie naar analogie HvJ EU 23 december 2015, C-293/14, para. 55 (*Hiebler*)

dienstenactiviteit dient te bieden, tenzij een vergunning voor elke afzonderlijke vestiging of een beperking van de vergunning tot een bepaald gedeelte van het grondgebied om dwingende redenen van algemeen belang gerechtvaardigd is.

31. Overweging 47 van de Dienstenrichtlijn stelt dat een exclusieve vergunning bijvoorbeeld voor elke hypermarkt op een bepaald deel van het nationale grondgebied gerechtvaardigd kan worden op grond van een dwingende reden van algemeen belang, welke worden opgesomd in overweging 40 van de Dienstenrichtlijn. Het Hof heeft beslist<sup>17</sup> dat gestelde voorwaarden in een vergunning kunnen worden gerechtvaardigd als deze ook aan de beginselen van non-discriminatie, geschiktheid en noodzakelijkheid voldoen.<sup>18</sup>

32. De gemeente heeft het beste met BOODSCHAP voor, omdat het hippe bedrijf goed past binnen de ambities van de gemeente en de leegstand helpt tegengaan. Echter, de grote leegstand in de gemeente Nijmegen trekt verschillende soorten bedrijven aan, waardoor de Gemeente genoodzaakt is om maatregelen te nemen. In het onderhavige geval dient de Gemeente de bestaande bedrijven te beschermen tegen een opkomende concurrent BOODSCHAP.<sup>19</sup> Door de vergunning met BOODSCHAP te verbinden aan enkele voorwaarden beschermd de Gemeente de bestaande bedrijven tegen opkomende concurrentie, die kan leiden tot meer leegstand in de gemeente Nijmegen zelf. Het enkele gegeven dat de voorwaarden verbonden met de vergunning een economisch gevolg kunnen hebben bewijst niet deze voorwaarden zijn opgenomen in de vergunning ter verzekering van een economisch doeleinde.

33. In het onderhavige geval hebben de beperkende regelingen in de vergunning afgegeven aan BOODSCHAP geen discriminerende werking, om de simpele reden dat niet bekend is of de vergunning afgegeven aan een andere concurrent geen beperkende regelingen behelst.

---

<sup>17</sup> Ibid; HvJ 24 maart 2011, C-400/08, para. 73-75 (*Commissie v. Spanje*)

<sup>18</sup> Overweging 54 van richtlijn 2006/123/EG.

<sup>19</sup> HvJ EU 13 september 2007, C-260/04 (*Commissie v. Italië*)

34. De gestelde voorwaarden zijn geschikt, omdat BOODSCHAP op grond van deze vergunning alleen beperkt wordt in de gemeente Gelderland. Het staat verzoeker vrij om hun goederen in de rest van het land op elke manier wenselijk te exploiteren.

### 2.3. Geen detailhandel

35. De Dienstenrichtlijn is alleen van toepassing op distributiehandel.<sup>20</sup> Om deze reden heeft de verweerder het Hof bij de beantwoording van vraag 1 verzocht om ‘detailhandel’ niet als ‘dienst’ aan de te merken. Detailhandel dient te worden geschaard onder het vrije verkeer van goederen, waardoor detailhandel in het bestemmingsplan en in de vergunning worden uitgesloten.

36. De gemeente heeft bij de beantwoording van vraag een gesteld dat detailhandel eventueel als een dienst van vervoer kan worden gezien waardoor het alsnog buiten het bereik van de Dienstenrichtlijn valt.

37. Indien het Hof besluit om detailhandel binnen het bereik van de Dienstenrichtlijn te laten vallen dan stelt de verweerder dat het verbod kan worden gerechtvaardigd.

38. Artikel 9 van de Dienstenrichtlijn stelt dat de lidstaten de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit niet afhankelijk mogen stellen van een vergunningstelsel, tenzij de voorwaarden verbonden met een dergelijke vergunning geen discriminerende werking hebben, de vergunning is gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang en het doel niet kan worden bereikt door een minder beperkende maatregel.

39. Deze beperking kan ter bescherming van een goede ruimtelijke ordening en bescherming van het stedelijk milieu worden gerechtvaardigd. Het Hof heeft beslist dat deze beperkende regelingen dienen hiervoor geschikt en noodzakelijk te zijn.<sup>21</sup>

40. Het verbod op detailhandel heeft geen discriminerende werking, omdat het verbod

---

<sup>20</sup> Overweging 33 van richtlijn 2006/123/EG.

<sup>21</sup> HvJ 24 maart 2011, C-400/08, para. 73-75 (*Commissie v. Spanje*)

op iedere detailhandelaar van toepassing is die buiten de daarvoor aangewezen plaatsen en winkelcentra in de stad wil opereren.

41. De regeling is geschikt, omdat de gemeente Nijmegen door de grote leegstand geen minder beperkende maatregelen kan nemen. De vergunning wordt beperkt voor vijf jaar, wat als redelijke termijn kan worden gezien voor het aftasten van de veranderingen in de gemeente Nijmegen. Na deze vijf-jaarstermijn kan er opnieuw worden onderhandeld over de voorwaarden als de hoeveelheid leegstaande winkels is teruggenomen.

42. Het feit dat de regeling een economisch gevolg heeft, wil niet zeggen dat het argument niet kan worden geaccepteerd aangezien het doel van de maatregel strekt ter bescherming van de interne markt. Om deze reden kan de regeling als noodzakelijk worden aangemerkt.

43. Op basis van het voorgaande verzoekt verweerder het Hof te oordelen dat de verlening van de vergunning, de gestelde voorwaarden in de vergunning en het verbod op detailhandel kunnen worden gehonoreerd op grond van artikel 11(1), 10(4) en artikel 9 van de Dienstenrichtlijn.

### **Vraag 3**

44. Verweerder pleit primair dat het Hof onbevoegd is om zich over deze vraag uit te laten. Secundair stelt verweerder dat, mocht het Hof beslissen zich toch uit te laten over onderhavige vraag, het Hof – met het oog op het huidige integratieproces – terughoudendheid moet betrachten met betrekking tot de nationale procedurele autonomie. Tevens bepleit verweerder dat het antwoord op de vraag dan enkel tot de conclusie leiden dat het bestuursrechtelijk relativiteitsvereiste niet in strijd is met het EU-recht.

#### *3.1. Zuiver interne situatie*

45. Verweerder bepleit dat de huidige situatie een grensoverschrijdend element mist. Als gevolg van het feit dat er sprake is van een zuiver interne situatie is het Unierecht niet van toepassing.

46. Hoewel verweerder het eens is met Mercato dat de verlening van een vergunning aan BOODSCHAP zonder voorwaarden niet in overeenstemming is met het bestemmingsplan, stelt verweerder zich op het standpunt dat het argument van Mercato dat de voorwaarden in strijd zijn met de Dienstenrichtlijn geen hout snijdt, nu de Dienstenrichtlijn wegens gebrek aan grensoverschrijdend element niet van toepassing is.

47. Verweerder stelt zich op het standpunt dat indien het Hof tot de conclusie komt dat de Dienstenrichtlijn toch van toepassing is, dan waagt het Hof zich volgens verweerder op gevaarlijk terrein. Een dergelijke bevinding zou volgens verweerder leiden tot een bedreiging van het beginsel van bevoegdheidstoedeling, aangezien de toepasbaarheid van het EU-recht hiermee wordt verbreed.<sup>22</sup>

48. Het Hof heeft in zijn rechtspraak gesteld dat het voor de verwijzende rechter is om een link te leggen tussen de omstandigheden van het geval en de toepasbaarheid van het Unierecht.<sup>23</sup> Deze link dient uit de verwijzingsbeslissing naar voren te komen en dient aan te tonen waarom uitleg noodzakelijk is voor beslechting van het geschil.<sup>24</sup>

49. Concluderende dat alle aspecten van het huidige geding zich binnen Nederland afspelen en het bovengenoemde niet naar voren komt in de verwijzingsbeslissing, stelt verweerder dat het Hof niet bevoegd is.

### 3.2. Vanuit het huidig Europees integratieproces

50. Mocht het Hof toch besluiten zich te willen uitlaten over deze vraag dan stelt verweerder dat dit een onderwerp is dat door het Hof met terughoudendheid moet worden bekeken. Het vinden van de juiste balans tussen de macht van de Unie enerzijds en de soevereiniteit van de lidstaten anderzijds, is altijd een gevoelig onderwerp geweest. Mede met het oog op de meest recente ontwikkelingen<sup>25</sup>, is het Hof een nieuwe weg ingeslagen.

---

<sup>22</sup> Faustelli 2017

<sup>23</sup> HvJ 15 december 2016, 268/15, para. 54 (*Ullens en Schooten*)

<sup>24</sup> *Ibid*, para. 55

<sup>25</sup> Zie: <http://www.bbc.com/news/uk-politics-32810887>

51. Met hoop op een betere toekomst, heeft de Europese Commissie recent een *White Paper* gepubliceerd met betrekking op het toekomstige Europese integratieproces.<sup>26</sup> Het ultieme uitgangspunt is niet langer een ‘*ever closer Union*’, maar biedt vijf scenario’s die elk tot een andere uitkomst kunnen leiden. De Commissie is overtuigd ervoor te zorgen dat de Unie niet verder uit elkaar valt.

52. Met het oog op het huidige Europese integratieproces vraagt verweerder het Hof daarom om, mocht het besluiten zich toch uit te willen laten over de conformiteit van het bestuursrechtelijk relativiteitsvereiste met het EU-recht, dit met terughoudendheid te doen, nu de beantwoording van de vraag niet relevant zal zijn voor de oplossing van het concrete geschil.

### 3.3. Bestuurlijk relativiteitsvereiste kent geen strijd met het EU-recht

53. Mocht het Hof, ondanks door verweerder geuite bezwaren, toch besluiten zich uit te laten over de vraag of het EU-recht zich verzet tegen het bestuursrechtelijk relativiteitsvereiste, dan betoogt de verweerder dat het bestuursrechtelijk relativiteitsvereiste van Art. 8:69a Awb geen strijd oplevert met het EU-recht.

54. Art. 8:69a Awb luidt: ‘De bestuursrechter vernietigt een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen belang of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.’

55. Al bij de totstandkoming van dit artikel werd de vraag opgeworpen of de bestuurlijke relativiteitseis zich wel zou verdragen met het EU-recht, in het bijzonder met het daarin aan het nationale recht gestelde vereiste van ‘effectieve rechtsbescherming’.<sup>27</sup> Daarom is in de MvT opgenomen dat de invoering van de relativiteitseis niet in strijd is met EU-recht, maar dat bij

---

<sup>26</sup> COM (2017) 2025

<sup>27</sup> Nijmeijer & Schueler 2015, p. 16

de toepassing ervan de bestuursrechter dient te zorgen dat het vaak ruime beschermingsbereik van Europeesrechtelijke normen in acht wordt genomen.<sup>28</sup>

56. Verweerder bepleit dat het bestuursrechtelijk relativiteitsvereiste niet in strijd is met het Europeesrechtelijke effectiviteitsbeginsel, wat inhoudt dat waar burgers rechten kunnen ontleen aan Europese rechtsnormen, zij deze bij de rechter moeten kunnen afdwingen.<sup>29</sup>

57. Nu de Dienstenrichtlijn noch het VWEU-voorschriften bevat met betrekking tot de vraag wie als belanghebbende bij een besluit kan worden aangemerkt, moet volgens verweerder het belanghebbende begrip worden overgelaten aan het nationale recht.<sup>30</sup> Het bestuursrechtelijk relativiteitsvereiste van art. 8:69a poogt niets anders dan invulling te geven aan het nationaal belanghebbende begrip van art. 1:2 Awb.

58. Nu het bestuursrechtelijk relativiteitsvereiste evenals het Europees effectiviteitsbeginsel beoogt dat er enige relativiteit is tussen degene die zich op de norm beroept en welke belangen door die norm worden beschermd, kan volgens verweerder onmogelijk de conclusie volgen dat het relativiteitsvereiste van art. 8:69a Awb in strijd is met het Europees effectiviteitsbeginsel.

#### 3.4. Geen samenhang met Duitse relativiteitseis

59. Ter afsluiting voert verweerder nog aan dat – nu het Hof zich wel heeft uitgelaten over de aanvaardbaarheid van de Duitse relativiteitseis – dit niet in samenhang kan worden gezien met het Nederlandse bestuursrechtelijke relativiteitsvereiste.

60. Volgens de Duitse Schutznorm konden individuele particulieren en milieuorganisaties alleen toegang hebben tot de rechter als zij aanvoeren dat het bestreden

---

<sup>28</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 18 e.v., p. 21-22 en p. 52 e.v.

<sup>29</sup> Zie Art. 19 VEU

<sup>30</sup> Zie voor ondersteuning van dit antwoord ABRvS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1354; AB 2011/86, m.nt. A.G.A. Nijmeijer en Botman 2015 p. 424.

besluit in strijd was met milieubepalingen die aan hun individuele (subjectieve) rechten toekennen.

61. Het Hof heeft in zijn rechtspraak geoordeeld dat de Duitse relativiteitsnorm in strijd is met het Europees effectiviteitsbeginsel ‘omdat milieuorganisaties hierdoor in ruime mate de mogelijkheid zou worden ontnomen om de rechter te doen toezien op de nakoming van voorschriften van het milieurecht van de Unie, welke meestal zijn gericht op het algemeen belang en niet uitsluitend op de bescherming van individuele belangen van particulieren’.<sup>31</sup>

62. Verweerder stelt ten eerste dat de formulering van de Nederlandse relativiteitsvereiste moet worden onderscheiden van de Duitse. Hoewel het bestuursrechtelijk relativiteitsvereiste door een beperkte formulering een zo effectief mogelijke toegang tot de rechter te bieden, is de Duitse norm juist erg ruim en soepel geformuleerd, waardoor in de praktijk de toegang tot de rechter beperkt wordt. Om deze reden kan volgens verweerder geen samenhang worden gevonden tussen beiden normen.

63. Daarnaast verschillen milieunormen volgens verweerder wel degelijk van de normen omtrent diensten. De voorschriften in de Dienstenrichtlijn zijn vaak niet algemeen geformuleerd, maar juist ter bescherming van het individuele belang van een dienstverrichter of consument. Volgens verweerder kan om deze reden niet worden gesteld dat het Nederlands relativiteitsbeginsel leidt tot een schending van het effectiviteitsbeginsel.

64. Concluderend vraagt verweerder het Hof primair om zich niet uit te laten over de vraag of het EU-recht zich verzet tegen het bestuursrechtelijk relativiteitsvereiste van Art. 8:69 Awb, nu het een zuivere interne situatie betreft en het antwoord niet van belang is voor oplossing van het concrete geschil. Secundair vraagt eiser of – indien het Hof zich toch besluit uit te laten over deze vraag – zij zich hierbij terughoudend wil opstellen en de vraag zo wil beantwoorden dat het EU-recht zich niet verzet tegen het bestuursrechtelijke relativiteitsvereiste, nu het geen strijd oplevert met het effectiviteitsbeginsel.

---

<sup>31</sup> HvJ 12 mei 2011, 115/09, para. 46 (*Trianel*)

## **Literatuurlijst**

### *Faustelli 2017*

E. Faustelli, 'Purely Internal Situations and the Freedom of Establishment Within the Context of the Services Directive' (2017) 44 Legal Issues of economic Integration, Issue 1, 82

### *COM (2017) 2025*

Europese Commissie: Witboek over de toekomst van Europa; Beschouwen en scenario's voor de EU27 tegen 2025, COM (2017)2025.

### *Nijmeijer & Schueler, 2015*

A.G.A. Nijmeijer, B.J. Schueler e.a., 'Evaluatie artikel 8:69a Awb en artikel 6:22 Awb: Een onderzoek naar het relativiteitsvereiste en het passeren van gebreken in de rechtspraak', November 2015.

### *Botman 2015*

M. Botman, 'De Dienstenrichtlijn in Nederland: de gevolgen van 2006/123/EG voor de nationale rechtsorde vanuit Europees perspectief' (diss. VU Amsterdam), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2015.

## **Jurisprudentielijst**

HvJ EG 7 februari 1979, C-115/78 (*Knoors*)

HvJ EG 31 januari 1984, Gevoegde zaken 286/82 en 26/83 (*Luisi and Carbone*)

HvJ EG 11 juli 1985, Gevoegde zaken 60 en 61/84 (*Cinéthèque*)

HvJ EG 23 november 1989, C-145/88 (*Torfaen Borough Council/ B&Q PLC*)

HvJ EG 24 november 1993, C267/91 (*Keck*)

HvJ EG 24 maart 1994, C-275/92 (*Schindler*)

HvJ EG 30 november 1995, C-55/94 (*Gebhard*)

HvJ EG, 11 december 2003, C-322/01 (*Deutscher Apothekerverband*)

HvJ EU 7 juli 2005, C418/02 (*Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte*)

HvJ EU 13 september 2007, C-260/04 (*Commissie v. Italië*)

HvJ EU 1 oktober 2009, C-567/07 (*Sint Servatius*)

HvJ EG 2 december 2010, C-108/09 (*Ker-optika*)

HvJ EU 24 maart 2011, C-400/08 (*Commissie v. Spanje*)

HvJ EU 12 mei 2011, C-115/09 (*Trianel*)

HvJ EU 8 mei 2013, Gevoegde zaken C-197/11 en C-203/11 (*Libert*)

HvJ EU 23 december 2015, C-293/14 (*Hiebler*)

HvJ EU 15 december 2016, C-268/15 (*Ullens en Schooten*).

ABRvS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1354, AB 2011/86, m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

Verwijzigingsbeslissing 7 maart 2016 inzake Visser Vastgoed tegen Appingedam, nr. 201309296/4/R4