



Radboud Universiteit



Een BOODSCHAP sturen in Gelderland

BOODSCHAP is een online supermarkt die begin 2015 in Arnhem is opgericht en inmiddels actief is in de gehele provincie Gelderland. Ondertussen heeft BOODSCHAP zo'n 20.000 klanten, die hun boodschappen online bestellen en vervolgens thuisbezorgd krijgen door een van de felgroene, elektronische bestelbussen van BOODSCHAP.

De oprichters van BOODSCHAP zijn Joanna en Noël Vos, broer en zus, beiden net afgestudeerd als bedrijfskundige en bloedfanatiek. Het duo heeft grootse ambities met BOODSCHAP en heeft op 17 mei 2016 een vergunningsaanvraag ingediend bij de gemeente Nijmegen om de online supermarkt voortaan vanuit een groter bedrijfspand in Nijmegen te exploiteren; namelijk vanuit een voormalig V&D-pand (ooit gebruikt voor opslag) op het bedrijventerrein de Grote Goffert.

De gemeente Nijmegen zit al langer met de opvulling van het voormalige V&D-pand op dit bedrijventerrein in haar maag. Op het terrein is sprake van grote leegstand en de gemeente is dan ook blij met de vergunningsaanvraag voor BOODSCHAP. Bij het gemeentebestuur bestaat echter de angst dat broer en zus Vos het pand slechts kortstondig zullen betrekken, om zich vervolgens te vestigen in de randstad. Nu het hippe bedrijf wel heel goed past bij de ambities van de gemeente Nijmegen om de leegstand op de Grote Goffert aan te pakken en om meer startups aan te trekken, besluit het College van B&W de vergunning aan BOODSCHAP te verlenen, maar om deze wel aan een aantal voorwaarden te verbinden. Hierbij speelt het bestemmingsplan ook een rol: op grond van dit plan is het vanwege overwegingen van doelmatig gebruik van de ruimte toegestaan dat logistieke activiteiten, zoals transport van goederen (waaronder boodschappen), op het bedrijventerrein plaatsvinden. Detailhandel in welke vorm dan ook is echter niet toegestaan; hierin wordt namelijk al voorzien in het centrum van Nijmegen en in een aantal aangewezen winkelcentra in Nijmeegse woonwijken. In de toelichting bij het bestemmingsplan wordt onder verwijzing naar artikel 3.1.6 lid 2 van het Besluit ruimtelijke ordening vermeld dat meer detailhandel dan nu aanwezig in het centrum van de stad en in de aangewezen winkelcentra niet toegestaan wordt in Nijmegen vanwege de leegstand van veel winkelpanden.

Op 20 juni 2016 neemt het College van B&W van Nijmegen het besluit waarin zij, op basis van het bestemmingsplan, de vergunning verleent aan BOODSCHAP. De aan de vergunning verbonden voorwaarden zijn als volgt:

- De vergunning wordt verleend voor een periode van vijf jaar, die automatisch zal worden verlengd indien aan de onderstaande voorwaarden is voldaan;

Casus NVER-pleitwedstrijd - 8 juni 2017 - Radboud Universiteit Nijmegen

- 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.
- 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.

Joanna en Noël Vos zijn uiteraard blij met het voor hen positieve besluit van de gemeente, maar zijn minder te spreken over de door de gemeente gestelde voorwaarden, nu zij een snelgroeiend bedrijf runnen en hun opties open willen houden. Zo willen zij, naast online-levering van boodschappen, ook een supermarkt vanuit hun vestiging exploiteren, omdat naar hun mening een sterke synergie tussen 'online and offline business' bestaat. Met het besluit in de hand stappen zij naar hun advocaat, hun vroegere buurmeisje dat zich inmiddels heeft gespecialiseerd in het (Europees) bestuursrecht. Op aanraden van hun advocaat besluiten Joanna en Noël Vos in bezwaar te gaan tegen het besluit van de gemeente. In het bezwaarschrift dat zij op 15 juli 2016 indienen, voert hun advocaat namens hen aan dat het besluit van de gemeente in strijd is met het Europese recht, nu de gestelde eisen aan de vestiging van BOODSCHAP in strijd zouden zijn met richtlijn 2006/123/EG (hierna: de Dienstenrichtlijn).

Een concurrent van BOODSCHAP is het Italiaanse bedrijf Mercato dat zijn hoofdvestiging in Milaan heeft met een filiaal (een BV naar Nederlands recht) in Nijmegen. Mercato levert ook online boodschappen in Nederland en is eveneens gevestigd op bedrijventerrein de Grote Goffert. De Nederlandse BV van dit Italiaanse moederbedrijf heeft voor de vestiging in kwestie een paar jaar geleden een vergunning gekregen van de gemeente. De Nederlandse BV van Mercato maakt er bezwaar tegen dat nu aan BOODSCHAP ook een vergunning is verleend. Volgens de Nederlandse BV van Mercato zouden de voorwaarden die de gemeente verbonden heeft aan de vergunning verleend aan BOODSCHAP in strijd zijn met de Dienstenrichtlijn. Dit betekent volgens de Nederlandse BV van Mercato dat de voorwaarden niet toepasselijk zijn, zodat de vergunning in wezen zonder voorwaarden is verleend. Hierdoor zouden alle mogelijke detailhandelsactiviteiten (en andere economische activiteiten), waaronder de levering van supermarktproducten aan consumenten op het bedrijventerrein, toegestaan zijn op basis van de vergunning. Het toestaan van al deze activiteiten past echter, in de visie van de Nederlandse BV van Mercato, niet in het bestemmingsplan en is daarom niet passend op het bedrijventerrein. De Nederlandse BV van Mercato betoogt daarom dat B&W alleen strijd met zowel de Dienstenrichtlijn als het bestemmingsplan kan voorkomen door de vergunning in zijn geheel niet te verlenen aan BOODSCHAP.

Op 13 augustus 2016 maakt de gemeente Nijmegen in haar besluit op bezwaar korte metten met zowel de door BOODSCHAP als de door de Nederlandse BV van Mercato aangevoerde bezwaren. Volgens de gemeente is de Dienstenrichtlijn namelijk niet van toepassing in het onderhavige, Gelderse geval. Daarnaast stelt zij dat er geen sprake is van een "dienst" in de zin van de Dienstenrichtlijn en als dit wel het geval zou zijn, dan vallen de activiteiten van BOODSCHAP volgens de gemeente onder "diensten op het gebied van vervoer", die zijn uitgezonderd van de Dienstenrichtlijn.

Casus NVER-pleitwedstrijd - 8 juni 2017 - Radboud Universiteit Nijmegen

Broer en zus Vos laten het er niet bij zitten en gaan in beroep bij de rechtbank Gelderland. Ook de Nederlandse BV van Mercato gaat in beroep. Naast de eerder aangevoerde bezwaren, stelt BOODSCHAP zich nu ook op het standpunt dat het vereiste van relativiteit van artikel 8:69a Algemene wet bestuursrecht eraan in de weg staat dat het beroep van de Nederlandse BV van Mercato wordt gehonoreerd. Verder betoogt BOODSCHAP dat, mocht de rechtbank Gelderland tot het oordeel komen dat de Dienstenrichtlijn niet van toepassing is, de voorwaarden uit de vergunning toch vernietigd moeten worden, omdat deze voorwaarden in ieder geval op gespannen voet staan met de Nederlandse Dienstenwet. Volgens BOODSCHAP is het daarom niet noodzakelijk om prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de EU (HvJ EU) te stellen voor de beslechting van het geschil in kwestie. De rechtbank Gelderland ziet zich geconfronteerd met complexe vragen van EU-recht en besluit daarom, in afwijking van het betoog van BOODSCHAP, om de zaak te verwijzen naar het HvJ EU.

De rechtbank legt de volgende vragen voor aan het HvJ EU:

- 1) Is de Dienstenrichtlijn van toepassing op een vergunning die verleend wordt op grond van een bestemmingsplan voor het gebruik van een bedrijfspand door een gemeentebestuur van een lidstaat aan een onderneming die alleen actief is in diezelfde lidstaat en online bestelde boodschappen bij consumenten bezorgt?
- 2) Zijn de voorwaarden verbonden aan een dergelijke vergunning, op grond waarvan de vergunning voor de duur van vijf jaar is verleend met automatische verlenging, het bedrijfspand als hoofdvestiging van het bedrijf in kwestie moet worden gebruikt en het verrichten van detailhandelsactiviteiten (zoals rechtstreekse verkoop van supermarktproducten aan consumenten) niet is toegestaan, in strijd met de Dienstenrichtlijn?
- 3) Verzet het EU-recht zich er tegen dat krachtens een bepaling van nationaal procesrecht een onderneming geen beroep kan doen op een bepaling uit de Dienstenrichtlijn, omdat deze bepaling kennelijk niet strekt ter bescherming van de belangen van deze onderneming die in wezen wil bereiken dat een vergunning aan een concurrent in zijn geheel wordt geweigerd?

In de procedure bij het HvJ EU wordt in deze moot court alleen BOODSCHAP en het gemeentebestuur van Nijmegen vertegenwoordigd door de studententeams. De Nederlandse BV van Mercato wordt niet vertegenwoordigd door een studententeam in de procedure, maar zijn argumenten dienen wel een rol te spelen in de betogen van de andere twee partijen.