

## **[Gemeentestem 23 januari 2015]**

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 9 juli 2014, nr. 201208190/1/A3  
(Mrs. M. Vlasblom, B.P. Vermeulen en C.M. Wissels)

m.nt. B. Hessel

ECLI:NL:RVS:2014:2495

### **Amsterdamse exploitatievergunning raamprostitutiebedrijven**

*Weigering van een exploitatievergunning voor twee raamprostitutiebedrijven omdat de Nederlandse exploitant kamers verhuurt aan Hongaarse en Bulgaarse prostituees, die bij de intakeprocedure niet in een voor de exploitant begrijpelijke taal konden communiceren. Aanleiding voor onder meer een prejudiciële vraag of de Dienstenrichtlijn bij vestiging ook van toepassing is op zuiver interne situaties.*

Verwijzingsuitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te Amsterdam,

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 11 juli 2012 in zaak nr. 12/435 in het geding tussen:

[appellant]

en

de burgemeester van Amsterdam.

### **Procesverloop**

Bij besluit van 28 juli 2011 heeft de burgemeester de aanvragen van [appellant] voor vergunningen ten behoeve van de exploitatie van twee raamprostitutiebedrijven aan de [locatie 1] en [locatie 2] te Amsterdam (hierna: de verzochte exploitatievergunningen) afgewezen.

Bij besluit van 23 december 2011 heeft de burgemeester het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 11 juli 2012 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

De burgemeester heeft een verweerschrift ingediend.

[appellant] heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 24 september 2013, waar [appellant], bijgestaan door mr. D. op de Hoek, advocaat te Amsterdam, en de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. M. Boermans, vergezeld door S. Haavekost, beiden werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

Na het sluiten van het onderzoek ter zitting heeft de Afdeling het onderzoek heropend en partijen bij brieven van 9 december 2013 medegedeeld dat zij voornemens is het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op een vraag. Deze vraag was in concept bijgevoegd.

Bij onderscheiden brieven van 9 en 17 januari 2014 hebben de burgemeester en [appellant] een reactie gegeven op deze vraag.

### **Overwegingen**

Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)

1. Ingevolge artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM heeft iedere natuurlijke of rechtspersoon recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.

De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.

Recht van de Europese Unie

1.1. Ingevolge artikel 49, eerste alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) zijn beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden.

Ingevolge artikel 56, eerste alinea, zijn de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Unie verboden ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan die, waarin degene is gevestigd te wiens behoefte de dienst wordt verricht.

Ingevolge artikel 57 worden in de zin van de Verdragen als diensten beschouwd de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voor zover de bepalingen, betreffende het vrije verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn. De diensten omvatten met name werkzaamheden:

- a) van industriële aard,
- b) van commerciële aard,
- c) van het ambacht,
- d) van de vrije beroepen.

1.2. Ingevolge artikel 2, eerste lid, van Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB L376/36, hierna: de Dienstenrichtlijn), is de Dienstenrichtlijn van toepassing op de diensten van dienstverrichters die in een lidstaat zijn gevestigd.

Ingevolge artikel 4, aanhef en onder 1, wordt voor de toepassing van de richtlijn onder dienst verstaan elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt, zoals bedoeld in artikel 50 van het EG-Verdrag (thans: artikel 57 van het VWEU).

Ingevolge die aanhef en onder 2, wordt onder dienstverrichter verstaan iedere natuurlijke persoon die onderdaan is van een lidstaat die in een lidstaat is gevestigd en een dienst aanbiedt of verricht.

Ingevolge die aanhef en onder 5, wordt onder vestiging verstaan de daadwerkelijke uitoefening van een economische activiteit, als bedoeld in artikel 43 van het EG-Verdrag (thans: artikel 49 van het VWEU) door de dienstverrichter voor onbepaalde tijd en vanuit een duurzame infrastructuur, van waaruit daadwerkelijk diensten worden verricht.

Ingevolge artikel 9, eerste lid, stellen de lidstaten de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit niet afhankelijk van een vergunningstelsel, tenzij aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- a) het vergunningstelsel heeft geen discriminerende werking jegens de betrokken dienstverrichter;

b) de behoefte aan een vergunningstelsel is gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;

c) het nagestreefde doel kan niet door een minder beperkende maatregel worden bereikt, met name omdat een controle achteraf te laat zou komen om werkelijk doeltreffend te zijn.

Ingevolge artikel 10, eerste lid, zijn vergunningstelsels gebaseerd op criteria die beletten dat de bevoegde instanties hun beoordelingsbevoegdheid op willekeurige wijze uitoefenen.

Ingevolge het tweede lid zijn de in het eerste lid bedoelde criteria:

a) niet-discriminatoire;

b) gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;

c) evenredig met die reden van algemeen belang;

d) duidelijk en ondubbelzinnig;

e) objectief;

f) vooraf openbaar bekendgemaakt;

g) transparant en toegankelijk.

Nationaal recht

1.3. De Dienstenrichtlijn is mede geïmplementeerd in de Dienstenwet (Stb. 2009, 503). Uit de geschiedenis van de totstandkoming van die wet (Kamerstukken II 2007/08, 31 579, nr. 3, blz. 20 - 24), volgt dat de wetgever artikel 9, eerste lid, van de Dienstenrichtlijn niet heeft omgezet in nationaal recht, omdat de in die bepaling neergelegde voorwaarden overeenkomen met de bestaande rechtspraak van het Hof en zodoende reeds geldend recht zijn. Daarbij heeft de wetgever tevens te kennen gegeven dat naleving van onder meer artikel 9, eerste lid, van de Dienstenrichtlijn geschiedt door middel van screening van geldende wet- en regelgeving in combinatie met verslaglegging hierover aan de Commissie.

Wat betreft artikel 10 van de Dienstenrichtlijn heeft de wetgever overwogen, dat ook de in deze bepaling neergelegde eisen overeenkomen met de geldende jurisprudentie van het Hof. Verder heeft de wetgever omzetting van deze bepaling niet noodzakelijk geacht, omdat de in deze bepaling neergelegde eisen overeenkomen met de beginselen van behoorlijk bestuur, zoals deze in vaste Nederlandse rechtspraak en administratieve praktijk worden gehanteerd en die deels zijn neergelegd in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). De wetgever noemt in dit verband als voorbeelden het in artikel 2:4 van de Awb neergelegde verbod van vooringenomenheid, afdeling 3.2 van de Awb, die handelt over zorgvuldigheid en belangenafweging en waarin de onderzoeksplicht van bestuursorganen, het verbod op détournement de pouvoir, de opdracht tot afweging van belangen en het evenredigheidsbeginsel zijn gecodificeerd, en afdeling 3.7 van de Awb, die handelt over de motivering van besluiten.

1.4. Ingevolge artikel 3.1, tweede lid, aanhef en onder k, van de Algemene plaatselijke verordening 2008 van Amsterdam (hierna: Apv), wordt in hoofdstuk 3 onder een prostitutiebedrijf verstaan een voor publiek toegankelijke, besloten ruimte waar bedrijfsmatig of in een omvang alsof het bedrijfsmatig is, gelegenheid wordt gegeven tot prostitutie.

Ingevolge die aanhef en onder m, wordt onder een raamprostitutiebedrijf verstaan een prostitutiebedrijf waar het werven van klanten gebeurt door prostituees die zichtbaar zijn vanaf de weg.

Ingevolge artikel 3.27, eerste lid, is het verboden zonder vergunning van de burgemeester een prostitutiebedrijf te exploiteren.

Ingevolge artikel 3.30, tweede lid, kan de burgemeester een vergunning weigeren als:

(...);

b. naar zijn oordeel onvoldoende aannemelijk is dat de exploitant of de leidinggevende de in artikel 3.32 bedoelde verplichtingen zal naleven;

(...).

Ingevolge artikel 3.32, eerste lid, zorgen de exploitant en de leidinggevende ervoor dat in het prostitutiebedrijf:

a. ten aanzien van prostituees geen strafbare feiten plaatsvinden als bedoeld in artikel 273f van het Wetboek van Strafrecht;

b. uitsluitend prostituees werkzaam zijn die in het bezit zijn van een geldige verblijfstitel dan wel voor wie de exploitant beschikt over een vergunning als bedoeld in artikel 3 van de Wet arbeid vreemdelingen en

c. klanten niet het slachtoffer kunnen worden van strafbare feiten zoals beroving, diefstal, oplichting of vergelijkbare strafbare feiten.

Ingevolge het derde lid ziet de exploitant van een raamprostitutiebedrijf er op toe dat de in zijn prostitutiebedrijf werkzame prostituees geen ernstige overlast voor de omgeving veroorzaken, het bepaalde in artikel 2.12, vierde lid, niet overtreden en de openbare orde niet verstoren.

1.5. Ingevolge artikel 273f, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht (hierna: WvSr) wordt als schuldig aan mensenhandel met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie gestraft:

1°. degene die een ander door dwang, geweld of een andere feitelijkheid of door dreiging met geweld of een andere feitelijkheid, door afpersing, fraude, misleiding dan wel door misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht, door misbruik van een kwetsbare positie of door het geven of ontvangen van betalingen of voordelen om de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap over die ander heeft, werft, vervoert, overbrengt, huisvest of opneemt, met het oogmerk van uitbuiting van die ander of de verwijdering van diens organen;

2°. (...);

3°. degene die een ander aanwerft, medeneemt of ontvoert met het oogmerk die ander in een ander land ertoe te brengen zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling;

4°. (...);

5°. degene die een ander ertoe brengt zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling of zijn organen tegen betaling beschikbaar te stellen dan wel ten aanzien van een ander enige handeling onderneemt waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die ander zich daardoor beschikbaar stelt tot het verrichten van die handelingen of zijn organen tegen betaling beschikbaar stelt, terwijl die ander de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt;

6°. degene die opzettelijk voordeel trekt uit de uitbuiting van een ander;

7°. (...);

8°. degene die opzettelijk voordeel trekt uit seksuele handelingen van een ander met of voor een derde tegen betaling of de verwijdering van diens organen tegen betaling, terwijl die ander de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt;

9°. degene die een ander met een van de onder 1° genoemde middelen dwingt dan wel beweegt hem te bevoordelen uit de opbrengst van diens seksuele handelingen met of voor een derde of van de verwijdering van diens organen.

Ingevolge het tweede lid omvat uitbuiting ten minste uitbuiting van een ander in de prostitutie, andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen of verplichte arbeid of diensten, slavernij en met slavernij of dienstbaarheid te vergelijken praktijken.

Beschrijving van de zaak

2. [appellant] exploiteert een raamprostitutiebedrijf aan de [locatie 3]. Hij heeft de burgemeester om vergunningen verzocht voor de exploitatie van twee andere raamprostitutiebedrijven, aan de [locatie 1] en [locatie 2]. De burgemeester heeft deze exploitatievergunningen bij besluit van 28 juli 2011 geweigerd.

Die weigering heeft de burgemeester gebaseerd op gebeurtenissen, neergelegd in negen rapporten van bevindingen van toezichthouders van de gemeente Amsterdam en in twee processen-verbaal van bevindingen, opgemaakt door de politie. Die gebeurtenissen zien alle op de exploitatie van het raamprostitutiebedrijf aan de [locatie 3]. Zo heeft [appellant] volgens de burgemeester, in strijd met hetgeen in het door [appellant] overgelegde bedrijfsplan is opgenomen, kamers in dagdelen verhuurd aan prostituees, afkomstig uit Hongarije en Bulgarije die bij de intakeprocedure niet in het Engels, Nederlands of in een andere voor [appellant] begrijpelijke taal konden communiceren.

Volgens de burgemeester volgt uit de hiervoor vermelde rapportages en processen-verbaal dat de bedrijfsvoering van het raamprostitutiebedrijf aan de [locatie 3] niet op zodanige wijze is ingericht dat misstanden worden voorkomen. Daarom heeft de burgemeester niet het vertrouwen dat [appellant] de exploitatie van de twee door hem beoogde raamprostitutiebedrijven aan de [locatie 1] en [locatie 2] met zodanige waarborgen zal omkleden dat ten aanzien van de daar werkzame prostituees geen strafbare feiten plaatsvinden. Daarmee is onvoldoende aannemelijk dat [appellant] de in artikel 3.32, eerste lid, aanhef en onder a, van de Apv neergelegde verplichting zal naleven, aldus de burgemeester.

De burgemeester heeft de weigering van de verzochte exploitatievergunningen bij besluit op bezwaar van 23 december 2011 gehandhaafd.

3. De rechtbank heeft geoordeeld dat de burgemeester mocht uitgaan van de juistheid van hetgeen de toezichthouders in hun rapportages hebben vastgelegd, alsmede van de op ambtseed opgemaakte processen-verbaal van bevindingen van de politie. De burgemeester heeft, op grond van de in de rapportages en de processen-verbaal neergelegde gebeurtenissen in onderlinge samenhang bezien, mogen concluderen dat de bedrijfsvoering van [appellant] ter zake van de exploitatie van het raamprostitutiebedrijf aan de [locatie 3] onvoldoende waarborgen biedt ter voorkoming van gedwongen prostitutie. Op grond daarvan mocht de burgemeester zich op het standpunt stellen dat het vertrouwen ontbreekt dat [appellant] zijn bedrijfsvoering op orde heeft en zal kunnen houden ter voorkoming van misstanden op de adressen [locatie 1] en [locatie 2]. De rechtbank is van oordeel dat de burgemeester de verzochte exploitatievergunningen dan ook in redelijkheid heeft kunnen weigeren op grond van artikel 3.30, tweede lid, aanhef en onder b, van de Apv. Zij heeft in dit verband tevens het door [appellant] gedane beroep op het vertrouwensbeginsel verworpen.

Beoordeling

Nationaal

4. Alvorens toe te komen aan de te stellen prejudiciële vragen, dient de Afdeling een aantal aspecten van het geschil te beoordelen die van belang zijn voor de nationale procedure, maar niet relevant zijn voor het stellen en beantwoorden van de prejudiciële vragen.

4.1. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de burgemeester feiten en omstandigheden in zijn besluitvorming heeft mogen laten meewegen, daterend van vóór mei 2011. Op 28 april 2011 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen hem en medewerkers van de gemeente. Naar aanleiding van dat gesprek heeft [appellant] een actueel bedrijfsplan moeten overleggen, terwijl geen rechtsregel hem daartoe verplichtte. Nadat hij een bedrijfsplan had overgelegd, is hem telefonisch te kennen gegeven dat het plan er goed uitzag. Verder heeft hij op 30 mei 2011 een e-mail ontvangen van S. Haavekost, de behandelend ambtenaar bij de gemeente, die bij [appellant] het terechte vertrouwen heeft gewekt dat de vergunningen zouden worden verleend.

Onder die omstandigheden heeft de burgemeester de gebeurtenissen van 7 en 9 januari 2011 en de rapportages van 30 maart 2011 en 21 april 2011 ten onrechte aan de weigering van de verzochte exploitatievergunningen ten grondslag gelegd, aldus [appellant].

In dit verband betoogt [appellant] verder dat de rechtbank zijn beroep op het vertrouwensbeginsel ten onrechte heeft verworpen. Op basis van voornoemde e-mail van 30 mei 2011 heeft [appellant] het gerechtvaardigde en in rechte te honoreren vertrouwen gehad dat de verzochte exploitatievergunningen zouden worden verleend. Hij heeft in dat verband ook investeringen gedaan, die ongeveer € 12.000,00 belopen, aldus [appellant].

4.1.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in haar uitspraak van 31 juli 2013 in zaak nr. 201205291/1/A3, is voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel nodig dat er aan het bestuursorgaan toe te rekenen concrete, ondubbelzinnige toezeggingen zijn gedaan door een daartoe bevoegd persoon, waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend.

In een e-mail van 30 mei 2011 heeft Haavekost, medewerker van de Afdeling Vergunningen Gebruik van het stadsdeel Centrum, de gemachtigde van [appellant] op de hoogte gebracht van de uitkomst van een overleg met onder meer politie, stadstoezicht en het stadsdeel Centrum. In die e-mail is onder meer het volgende opgenomen:

"De vergunningen voor de raamprostitutiebedrijven aan de [locatie 1] en [locatie 2] kunnen onder extra voorwaarden worden verleend, mits de buitendienstinspecteur akkoord geeft dat de panden aan alle eisen voldoen."

De rechtbank heeft terecht en op goede gronden overwogen dat [appellant] aan deze e-mail niet het in rechte te honoreren vertrouwen kon ontleenen dat de verzochte exploitatievergunningen zouden worden verleend. Haavekost is, zoals zij ter zitting van de Afdeling heeft bevestigd, ter zake niet beslissingsbevoegd. In beginsel kunnen, zoals de rechtbank met juistheid heeft overwogen, geen rechten worden ontleend aan toezeggingen die zijn gedaan door niet ter zake beslissingsbevoegden. De Afdeling wijst in dit verband op overweging 28.3 in haar uitspraak van 7 november 2012 in zaak nr. 201105458/1/R4.

De rechtbank heeft voorts, in het licht van het voorgaande en in het licht van de rapportages daterend van na voormelde e-mail, terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat de burgemeester de gebeurtenissen van 7 en 9 januari 2011 en de rapportages van 30 maart 2011 en 21 april 2011 niet bij zijn oordeelsvorming mocht betrekken. Deze gebeurtenissen en rapportages hebben aanleiding gegeven tot een overleg op 28 april 2011 en een schriftelijke waarschuwing van 26 oktober 2011, waarin [appellant] te kennen is gegeven dat hij zijn bedrijfsvoering diende aan te scherpen, wilde hij in aanmerking komen voor de door hem verzochte exploitatievergunningen. Het overleg strekte er derhalve niet toe dat [appellant] met

een schone lei kon beginnen. Ter zitting van de Afdeling heeft de burgemeester bevestigd dat hij zich in zijn relatie met [appellant] niet dusdanig heeft opgesteld dat [appellant] ervan uit kon gaan dat aan de gebeurtenissen die vóór 30 mei 2011 hebben plaatsgevonden geen enkele betekenis meer zou toekomen bij de beoordeling van de aanvragen voor de exploitatievergunningen.

De aangevallen uitspraak komt naar het oordeel van de Afdeling in zoverre dan ook niet voor vernietiging in aanmerking.

4.2. [appellant] betoogt verder dat de burgemeester door te eisen dat de exploitant slechts kamers zal verhuren aan prostituees, die zich aan de exploitant verstaanbaar kunnen maken, zijn recht op ongestoord genot op eigendom, als neergelegd in artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM op ongeoorloofde wijze beperkt.

Uit de gedingstukken komt naar voren dat [appellant] de panden aan de [locatie 1] en [locatie 2], waarin de prostitutiebedrijven zijn beoogd, niet in eigendom heeft, maar huurt van [verhuurder]. Verder staat vast dat [appellant] de exploitatie van de beoogde prostitutiebedrijven niet heeft aangevangen, omdat de verzochte exploitatievergunningen zijn geweigerd en dat hij in zoverre geen huurpenningen heeft ontvangen.

Zo onder deze omstandigheden al kan worden geoordeeld dat met de weigering van de verzochte exploitatievergunningen een inmenging in het ongestoord recht op eigendom heeft plaatsgevonden, is de bevoegdheid tot weigering een vergunning te verlenen, neergelegd in artikel 3.30, tweede lid, van de Apv en aldus bij wet voorzien. Geen grond bestaat voor het oordeel dat geen redelijk evenwicht bestaat tussen het met deze bepaling gediende algemeen belang en de nadelige gevolgen daarvan voor [appellant].

Dit betoog leidt niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak.

Aanleiding voor de prejudiciële vragen

Inroepbaarheid van de Dienstenrichtlijn

5. Bij brief van 27 december 2010 heeft de burgemeester [appellant] ter aanvulling van zijn aanvraag verzocht een bedrijfsplan over te leggen, waarin is beschreven hoe de exploitatie zal worden uitgevoerd. [appellant] heeft hierop ter aanvulling van zijn aanvragen voor de exploitatievergunningen bij brief van 12 mei 2011 een bedrijfsplan overgelegd. Dat bedrijfsplan ziet op zowel de exploitatie van het raamprostitutiebedrijf aan de [locatie 3] als op de beoogde exploitatie van de raamprostitutiebedrijven aan de [locatie 1] en [locatie 2]. In het bedrijfsplan is omschreven op welke wijze de exploitant vrouwenhandel en gedwongen prostitutie beoogt tegen te gaan. Daartoe is onder meer als maatregel opgenomen dat prostituees zich tijdens de in het bedrijfsplan omschreven intakeprocedure met de exploitant te allen tijde verstaanbaar moeten kunnen maken in een voor de exploitant begrijpelijke taal.

De burgemeester heeft, zoals onder 2 is overwogen, mede aan zijn oordeelsvorming ten grondslag gelegd dat [appellant] zich niet aan zijn bedrijfsplan heeft gehouden.

De burgemeester heeft in dit verband de rapportages van 22 juli 2011, 21 april 2011 en 30 maart 2011 bij zijn besluitvorming betrokken. Uit die rapportages blijkt dat [appellant] kamers heeft verhuurd aan verscheidene prostituees die zich niet aan hem verstaanbaar konden maken. Dit wordt door [appellant] niet betwist.

5.1. [appellant] voert aan dat hem in strijd met artikel 10 van de Dienstenrichtlijn, wordt tegengeworpen dat hij kamers heeft verhuurd aan prostituees die de Nederlandse of Engelse taal niet machtig zijn. Daardoor wordt hij, naar hij ter zitting van de Afdeling heeft gepreciseerd, belemmerd in de verhuur van kamers aan prostituees.

5.2. Naar het oordeel van de Afdeling zijn de artikelen 9, eerste lid en 10, eerste en tweede lid, van de Dienstenrichtlijn zodanig onvoorwaardelijk en voldoende precies geformuleerd dat zij als zodanig in rechte toepasbaar zijn. Nu de betreffende bepalingen niet in het nationale recht zijn omgezet, kan hierop naar het oordeel van de Afdeling voor de nationale rechter een beroep worden gedaan.

Het komt de Afdeling voor dat de gewenste exploitatie van een raamprostitutiebedrijf, waarbij [appellant] kamers in dagdelen van acht en negen uur verhuurt aan prostituees, mogelijk is aan te merken als dienstverrichting in de zin van artikel 4, aanhef en onder 1, van de Dienstenrichtlijn en dat hij aldus een dienstverrichter is in de zin van die aanhef en onder 2 van die bepaling.

Niettemin rijst de vraag of [appellant] in een situatie als deze de Dienstenrichtlijn kan invoeren.

5.3. De overwegingen tot en met 5.11 komen grotendeels overeen met de overwegingen 4.3 tot en met 4.11 in zaak nr. 201300761/1/A3 waarin deels dezelfde prejudiciële vragen worden gesteld over de Dienstenrichtlijn en die tegelijk met deze zaak naar het Hof wordt verwezen.

Op grond van artikel 3, derde lid, van de Dienstenrichtlijn passen de lidstaten de Dienstenrichtlijn toe met inachtneming van de verdragsregels over de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van diensten.

Het is vaste jurisprudentie van het Hof dat de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten niet van toepassing zijn in zuiver interne situaties. De Afdeling wijst in dit verband op het arrest van 22 december 2010 in zaak C-245/09, *Omalet*, ECLI:EU:C:2010:808, waarin het Hof in punt 12 overwoog: "Het is namelijk vaste rechtspraak dat de Verdragsbepalingen betreffende de vrijheid van dienstverrichting niet van toepassing zijn op activiteiten waarvan alle relevante elementen geheel in de interne sfeer van een enkele lidstaat liggen (zie met name arresten van 9 september 1999, *RI.SAN.*, C-108/98, Jurispr. blz. I-5219, punt 23, en 21 oktober 1999, *Jägerskiöld*, C-97/98, Jurispr. blz. I-7319, punt 42)."

In het arrest van 20 juni 2013 in zaak C-186/12, *Impacto Azul Lda*, ECLI:EU:C:2013:412, overwoog het Hof in punt 19:

"Volgens vaste rechtspraak gelden de bepalingen van het VWEU inzake de vrijheid van vestiging niet voor situaties die zich in alle opzichten binnen één lidstaat afspelen (zie in die zin arresten van 3 oktober 1990, *Nino e.a.*, C-54/88, C-91/88 en C-14/89, Jurispr. blz. I-3537, punt 11; 30 november 1995, *Esso Española*, C-134/94, Jurispr. blz. I-4223, punt 17, en 17 juli 2008, *Commissie/Frankrijk*, C-389/05, Jurispr. blz. I-5397, punt 49)."

5.4. De vraag rijst in hoeverre deze rechtspraak, die gewezen is in de context van verdragsbepalingen inzake de vrijheid van dienstverrichting en de vrijheid van vestiging, kan worden toegepast op de Dienstenrichtlijn, nu het daarbij gaat om harmonisatie door middel van deze richtlijn. De Afdeling wijst erop dat in Hoofdstuk III van de richtlijn niet uitdrukkelijk de voorwaarde is opgenomen dat vestiging grensoverschrijdend is, terwijl die voorwaarde in Hoofdstuk IV over het vrij verrichten van diensten wel uitdrukkelijk is opgenomen in de bewoordingen van artikel 16, eerste lid. Dit zou kunnen betekenen dat Hoofdstuk III wel in een zuiver interne situatie kan worden ingeroepen.

Anderzijds vormt de Dienstenrichtlijn een uitwerking van het in het VWEU neergelegde vrij verkeer van diensten en de daarin neergelegde vrijheid van vestiging. Zoals reeds overwogen onder 5.3, is in artikel 3, derde lid, van de Dienstenrichtlijn uitdrukkelijk bepaald dat de lidstaten deze richtlijn toepassen met inachtneming van de verdragsregels over de vrijheid van vestiging en het vrije



verkeer van diensten. Uit die bepaling zou kunnen worden afgeleid dat de vaste rechtspraak van het Hof over de inroepbaarheid van de verdragsbepalingen over vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten in zuiver interne situaties wel van belang is ter bepaling in welke situaties de Dienstenrichtlijn kan worden ingeroepen.

Gelet hierop legt de Afdeling het Hof de volgende vraag voor:

Is Hoofdstuk III van de Dienstenrichtlijn van toepassing op zuiver interne situatie of geldt bij de beoordeling van de vraag of dit hoofdstuk van toepassing is de rechtspraak van het Hof inzake de verdragsbepalingen over de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten in zuiver interne situaties?

In het geval het antwoord op deze vraag is dat de rechtspraak van het Hof inzake de verdragsbepalingen over vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten in een zuiver interne situatie geldt bij de beoordeling van de vraag of Hoofdstuk III van toepassing is, overweegt de Afdeling als volgt.

5.5. [appellant] exploiteert een raamprostitutiebedrijf aan de [locatie 3] te Amsterdam en heeft verzocht om vergunningen ten behoeve van de exploitatie van twee raamprostitutiebedrijven aan de [locatie 1] en [locatie 2] te Amsterdam. Daarmee staat vast dat [appellant] zich niet grensoverschrijdend zal vestigen. Ook staat vast dat hij zich niet grensoverschrijdend heeft gevestigd. Aangezien [appellant] zijn raamprostitutiebedrijf exploiteert in Amsterdam en ook de beoogde exploitatie van de raamprostitutiebedrijven in Amsterdam plaatsvindt, staat bovendien vast dat hij zijn diensten niet over de grens verricht of zal verrichten. De band met het Unierecht is enkel gelegen in het feit dat [appellant] voornamelijk kamers verhuurt aan Bulgaarse en Hongaarse prostituees. Deze prostituees komt evenwel, naar het de Afdeling voorkomt, onder bepaalde omstandigheden een zelfstandig beroep op de verdragsbepalingen toe. De Afdeling wijst in dit verband op het arrest van het Hof van 20 november 2001 in zaak C-268/99, Jany, ECLI:EU:C:2001:616, punten 48-49. Onder die omstandigheden kan worden gesteld dat alle relevante elementen van de activiteiten van [appellant] ten behoeve waarvan hij een beroep doet op de Dienstenrichtlijn, zich binnen één lidstaat, namelijk Nederland, voordoen. In zoverre doet zich een zuiver interne situatie voor, als gevolg waarvan [appellant], op grond van vaste rechtspraak van het Hof, geen beroep toekomt op de in Hoofdstuk III (vrijheid van vestiging) van de Dienstenrichtlijn opgenomen artikelen 9, eerste lid, en 10, eerste en tweede lid.

5.6. De Afdeling hecht er in dit verband evenwel aan, de aandacht te vestigen op navolgende recente rechtspraak van het Hof van Justitie over de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten.

5.7. In het arrest van het Hof van 8 mei 2013 in gevoegde zaken C-197/11 en C-203/11, Libert, ECLI:EU:C:2013:288, ging het onder meer om verzoeken om een prejudiciële beslissing van het Grondwettelijk Hof van België, over bepalingen die voor de overdracht van onroerende goederen in bepaalde door de Vlaamse Regering aangewezen gemeenten een 'bijzondere voorwaarde' stellen die inhoudt dat deze goederen slechts 'overgedragen' - dat wil zeggen verkocht, verhuurd voor meer dan negen jaar of bezwaard met een recht van erfpacht of opstal - kunnen worden aan personen die blijkens het oordeel van een provinciale beoordelingscommissie beschikken over een 'voldoende band' met deze gemeenten. De Vlaamse Regering betoogde dat de prejudiciële vragen dienaangaande geen beantwoording behoeften, omdat zij slechts een zuiver interne situatie betreffen. In dat verband overwoog het Hof:

"33. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de Verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van personen en de ter uitvoering van deze bepalingen vastgestelde handelingen niet kunnen worden toegepast op activiteiten die geen enkel aanknopingspunt hebben met een van de situaties waarop het recht van de Unie ziet, en waarvan alle relevante elementen geheel in de interne sfeer van één enkele lidstaat liggen (zie arresten van 1 april 2008, Regering van de Franse Gemeenschap en Waalse regering, C-212/06, Jurispr. blz. I-1683, punt 33, en 5 mei 2011, McCarthy, C-434/09, Jurispr. blz. I-3375, punt 45).

34. In dit verband staat weliswaar vast dat verzoekers in de hoofdgedingen de Belgische nationaliteit hebben en dat alle elementen van de hoofdgedingen zich binnen één enkele lidstaat afspelen, maar kan geenszins worden uitgesloten dat particulieren of ondernemingen die in andere lidstaten dan het Koninkrijk België wonen of gevestigd zijn, onroerende goederen in de doelgemeenten willen kopen of huren en aldus door de bepalingen van het in de hoofdgedingen aan de orde zijnde Vlaamse decreet worden geraakt (zie in die zin arrest van 19 juli 2012, Garkalns, C-470/11, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

35. Bovendien heeft de verwijzende rechter zich, zoals de advocaat-generaal in punt 23 van zijn conclusie heeft opgemerkt, juist tot het Hof gewend in het kader van een procedure tot vernietiging van deze bepalingen, die niet alleen van toepassing zijn op Belgische staatsburgers maar ook op burgers van andere lidstaten. Bijgevolg zal de beslissing die deze rechter naar aanleiding van het onderhavige arrest neemt, ook ten aanzien van burgers van andere lidstaten gevolgen sorteren."

In het arrest van 5 december 2013 in zaak C-159/12 tot en met C-161/12, Venturini, ECLI:EU:C:2013:791, overwoog het Hof over de inroepbaarheid van de vrijheid van vestiging in verband met vestiging van parafarmaceutische verkooppunten:

"25. Het is in dit verband vaste rechtspraak van het Hof dat een nationale regeling als die in de hoofdgedingen - die zonder onderscheid van toepassing is op Italiaanse burgers en op burgers van de andere lidstaten - in het algemeen weliswaar slechts onder de bepalingen inzake de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden kan vallen voor zover zij van toepassing is op situaties die een verband vertonen met het handelsverkeer tussen de lidstaten, maar dat geenszins kan worden uitgesloten dat burgers die in andere lidstaten dan de Italiaanse Republiek zijn gevestigd, interesse hadden of hebben om in deze laatste lidstaat parafarmaceutische verkooppunten te exploiteren (zie in die zin arrest van 1 juni 2010, Blanco Pérez en Chao Gómez, C-570/07 en C-571/07, Jurispr. blz. I-4629, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

26. Het is juist dat uit de verwijzingsbeslissingen blijkt dat verzoeksters in het hoofdgeding de Italiaanse nationaliteit hebben en dat alle feiten en omstandigheden van de hoofdgedingen zich binnen één lidstaat voordoen, maar dit neemt niet weg dat de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde regeling gevolgen kan hebben die niet beperkt zijn tot die lidstaat.

(...)."

In dit verband kan tot slot worden gewezen op punten 45 tot en met 49 van het arrest van 12 december 2013 in zaak C-327/12, SOA, ECLI:EU:C:2013:827, en punten 9 tot en met 12 van het arrest van 13 februari 2014 in zaak nr. C-367/12, Sokoll-Seebacher, ECLI:EU:C:2014:68, die eenzelfde strekking hebben als de hiervoor geciteerde overwegingen uit het arrest Venturini.

5.8. Uit de vermelde arresten, in onderlinge samenhang bezien, kan worden afgeleid dat in een zuiver interne situatie, waarin alle relevante elementen zich in een enkele

lidstaat voordoen, niettemin de verdragsregels over de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten kunnen worden ingeroepen in het geval de in het geding toepasselijke regeling gevolgen kan hebben die niet beperkt zijn tot een enkele lidstaat.

In dit verband wijst de Afdeling er wel op dat het Hof dit in een aantal arresten heeft overwogen in het kader van zijn taak de verwijzende rechter een nuttig antwoord te geven, bij de beoordeling of de prejudiciële vraag ontvankelijk is, dan wel bij de beoordeling van zijn eigen bevoegdheid tot beantwoording van de prejudiciële vragen (bijvoorbeeld het arrest *Venturini*, punten 24-29 en het arrest *Sokoll-Seebacher*, punten 9-12).

5.9. De vraag rijst wat deze recente rechtspraak van het Hof betekent voor de inroepbaarheid van Hoofdstuk III van de Dienstenrichtlijn in de hier in geschil zijnde situatie, waarin een Nederlandse exploitant van raamprostitutiebedrijven een aanvraag heeft ingediend ter verkrijging van exploitatievergunningen in Nederland en zijn diensten in Nederland verricht. Zoals hiervoor is overwogen, is de band met het Unierecht slechts gelegen in de omstandigheid dat deze Nederlandse exploitant voornamelijk kamers verhuurt aan Bulgaarse en Hongaarse prostituees. De vraag rijst of die omstandigheid moet worden betrokken bij de beoordeling of [appellant] een beroep toekomt op de in het geding zijnde bepalingen uit Hoofdstuk III van de Dienstenrichtlijn. In dit verband wijst de Afdeling op het arrest van het Hof van 6 februari 2014 in zaak nr. C-509/12, *IPTM*, ECLI:EU:C:2014:54, waarin het Hof heeft overwogen dat een onderneming de vrijheid van dienstverrichting kan inroepen tegen de lidstaat waar zij is gevestigd, wanneer de diensten worden verricht ten behoeve van in een andere lidstaat gevestigde personen (punten 9-12).

Indien deze omstandigheid moet worden betrokken bij de beoordeling of de Dienstenrichtlijn in dit geval kan worden ingeroepen, rijst de vraag in welke mate de dienstverrichter diensten moet verlenen aan Unieburgers uit andere lidstaten.

5.10. Voorts is ter beoordeling van de inroepbaarheid van de Dienstenrichtlijn van belang dat in Amsterdam - en overigens ook in andere gemeenten - een vergunningstelsel in het leven is geroepen voor de exploitatie van een raamprostitutiebedrijf. Dat vergunningstelsel raakt niet alleen exploitanten in Nederland, maar in potentie ook exploitanten afkomstig uit andere lidstaten. Een ieder moet immers, op grond van de Amsterdamse Apv, ten behoeve van de exploitatie van een raamprostitutiebedrijf over een exploitatievergunning beschikken. Zoals in punt 34 van het arrest *Libert* en in punt 25 van het arrest *Venturini* is overwogen, zou ook op die grond kunnen worden betoogd dat de in de Amsterdamse Apv opgenomen regeling gevolgen kan hebben die niet beperkt zijn tot de lidstaat Nederland.

Het is de Afdeling evenwel niet duidelijk in hoeverre hierbij moet komen vast te staan of in andere lidstaten gevestigde ondernemingen daadwerkelijk interesse hebben getoond of zullen tonen voor vestiging van een raamprostitutiebedrijf in Amsterdam. Enerzijds lijkt uit punt 34 van het arrest *Libert* en uit punt 25 van het arrest *Venturini* te kunnen worden afgeleid dat voldoende is dat geenszins kan worden uitgesloten dat zo'n vestiging plaats zal vinden. Anderzijds lijkt uit het arrest van 12 december 2013 in zaak C-292/12, *Ragn-Sells AS*, ECLI:EU:C:2013:820, te kunnen worden afgeleid dat daadwerkelijk aanwijzingen dienen te bestaan voor een grensoverschrijdende vestiging. Het Hof overwoog in punt 72 van dat arrest, in het kader van de inroepbaarheid van de vrijheid van vestiging in een zuiver interne situatie, namelijk dat "nergens uit het aan het Hof voorgelegde dossier [blijkt] dat in andere lidstaten gevestigde ondernemingen interesse hebben getoond voor de

verwerking van het op het grondgebied van het Sillamäe Linnavalitsus geproduceerde afval."

Naar het oordeel van de Afdeling is er geen feitelijke grondslag om vast te stellen of exploitanten uit andere lidstaten al dan niet daadwerkelijk interesse hebben een exploitatievergunning aan te vragen op grond van de Amsterdamse Apv. Daarbij kan verder worden aangetekend dat de omstandigheid dat de in geding zijnde regeling gevolgen kan hebben die niet beperkt zijn tot de lidstaat, waarbinnen die regeling geldt, zoals het Hof in de arresten Libert en Venturini overwoog, inherent is aan de vrijheid van vestiging. De vraag rijst dan ook in hoeverre dit criterium voldoende onderscheidend is bij de beoordeling of een zuiver interne situatie bestaat.

5.11. Gelet op hetgeen is overwogen onder 5.5 tot en met 5.11 legt de Afdeling het Hof de volgende vragen voor:

a) Dient de nationale rechter de in Hoofdstuk III van de Dienstenrichtlijn opgenomen bepalingen toe te passen in een situatie als onderhavige, waarbij de dienstverrichter zich niet grensoverschrijdend heeft gevestigd, noch grensoverschrijdend diensten aanbiedt en hij zich niettemin op die bepalingen beroept?

b) Is voor het antwoord op die vraag relevant dat de exploitant voornamelijk diensten verleent aan als zelfstandige werkende prostituees uit andere lidstaten dan Nederland?

c) Dient voor het antwoord op die vraag te worden vastgesteld of in andere lidstaten gevestigde ondernemingen daadwerkelijk interesse hebben getoond of zullen tonen voor vestiging van een raamprostitutiebedrijf in Amsterdam?

Toetsing van het vergunningstelsel aan de Dienstenrichtlijn

6. Voor zover [appellant] in zijn situatie een beroep toekomt op de in hoofdstuk III van de Dienstenrichtlijn opgenomen bepalingen, overweegt de Afdeling over verenigbaarheid van het in de Apv neergelegde vergunningstelsel met artikel 9, eerste lid, van de Dienstenrichtlijn, als volgt.

6.1. In de Apv is voor de exploitatie van een raamprostitutiebedrijf als hier in geding, een vergunningstelsel in het leven geroepen. Naar het oordeel van de Afdeling volgt uit de desbetreffende bepaling uit de Apv, noch uit de maatstaven aan de hand waarvan over aanvragen voor een vergunning wordt beslist, dat het stelsel een discriminerende werking heeft jegens de betrokken dienstverrichter. De van toepassing zijnde bepalingen zijn, anders dan [appellant] betoogt, niet ingegeven door overwegingen met betrekking tot de nationaliteit van de dienstverrichters. Naar het oordeel van de Afdeling is het vergunningstelsel met inachtneming van artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a, van de Dienstenrichtlijn in het leven geroepen.

6.2. Voorts strekt de in artikel 3.30, tweede lid, aanhef en onder b, van de Apv neergelegde grond voor afwijzing van een aanvraag voor een vergunning voor de exploitatie van een prostitutiebedrijf blijkens de toelichting op die bepaling tot het tegengaan van onvrijwillige prostitutie of prostitutie door minderjarigen, de bescherming van de prostituee, de openbare orde, het woon- en leefklimaat, de persoon van de exploitant of de leidinggevende en de wijze van bedrijfsvoering. In artikel 3.32, eerste lid, aanhef en onder a, van de Apv is de zorgplicht van de vergunninghouder uitdrukkelijk geconcretiseerd met de verwijzing naar artikel 237f van het WvSr. In de toelichting op artikel 3.32 van de Apv is vermeld dat de in het eerste lid, onder a en b, van die bepaling opgenomen verplichtingen, beogen de bij het bedrijf werkzame prostituees te beschermen en te voorkomen dat slachtoffers van mensenhandel of minderjarigen werkzaam zijn in een prostitutiebedrijf.

De Afdeling leidt uit het voorgaande af dat het vergunningstelsel, zoals ook de burgemeester ter zitting heeft bevestigd, in het leven is geroepen in het belang van

de openbare orde, in het bijzonder ter bescherming tegen uitbuiting in de zin van artikel 273f, tweede lid, van het WvSr, welke bescherming de openbare orde betreft. Gelet hierop bestaat, naar het oordeel van de Afdeling, geen grond voor het oordeel dat de behoefte aan een vergunningstelsel niet gerechtvaardigd is om een dwingende reden van algemeen belang. De Afdeling vindt steun voor haar oordeel in het arrest van het Hof van 14 oktober 2004, zaak C-36/02, Omega, ECLI:EU:C:2004:614, punt 34, waarin het Hof heeft overwogen dat de communautaire rechtsorde onbetwistbaar de eerbied voor de menselijke waardigheid als algemeen rechtsbeginsel beoogt te verzekeren en dat het geen twijfel lijdt dat het doel van bescherming van de menselijke waardigheid met het Unierecht verenigbaar is. In zoverre is het vergunningstelsel overeenkomstig artikel 9, eerste lid, aanhef en onder b, van de Dienstenrichtlijn in het leven geroepen.

6.3. De Afdeling is voorts van oordeel dat, gelet op de aard van het dwingende belang waarmee het vergunningstelsel in het leven is geroepen, namelijk het voorkomen van uitbuiting in de zin van artikel 237f, tweede lid, van het WvSr, het nagestreefde doel niet door een minder beperkende maatregel kan worden bereikt, in het bijzonder omdat een controle achteraf te laat zou komen en derhalve niet werkelijk doeltreffend is. In zoverre is het vergunningstelsel eveneens overeenkomstig artikel 9, eerste lid, aanhef en onder c, van de Dienstenrichtlijn in het leven geroepen. [appellant] heeft zulks overigens ook niet in hoger beroep betwist.

6.4. Over de verenigbaarheid van het in de Apv neergelegde vergunningstelsel met artikel 10, eerste en tweede lid, van de Dienstenrichtlijn, overweegt de Afdeling als volgt.

6.5. De Afdeling stelt voorop dat de exploitant ingevolge artikel 3.32, eerste lid, van de Apv ervoor zorg dient te dragen dat ten aanzien van de prostituees geen strafbare feiten plaatsvinden als bedoeld in artikel 273f van het WvSr. Ingevolge artikel 3.30, tweede lid, van de Apv is de burgemeester bevoegd de verzochte exploitatievergunningen te weigeren, indien naar zijn oordeel onvoldoende aannemelijk is dat de exploitant of de leidinggevende de in artikel 3.32 van de Apv bedoelde verplichtingen zal naleven. Gelet op de tekst van de bepalingen in onderlinge samenhang bezien, heeft de burgemeester, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, beoordelingsruimte en dient de toepassing van zijn bevoegdheid tot weigering van de verzochte vergunningen, terughoudend te worden getoetst.

6.6. De hiervoor omschreven ruimte van de burgemeester betekent evenwel niet dat reeds daarom moet worden gevreesd voor een willekeurige bevoegdheidsuitoefening die in strijd komt met artikel 10, eerste lid, van de Dienstenrichtlijn. Dat is naar het oordeel van de Afdeling pas het geval indien van die vrijheid op willekeurige en inconsistente, niet met de beginselen van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid strokende wijze gebruik wordt gemaakt. Dat heeft [appellant] niet aannemelijk gemaakt.

Daarbij is van belang dat de in artikel 3.30 van de Apv neergelegde weigeringsgronden dienen te worden bezien in het licht van de uit diezelfde Apv voortvloeiende verplichtingen voor de vergunninghouder.

6.7. Zoals hiervoor onder 5 is overwogen, is de in artikel 3.32, eerste lid, aanhef en onder a, van de Apv opgenomen zorgplicht nader uitgewerkt in het door [appellant] overgelegde en door de burgemeester goedgekeurde bedrijfsplan. In dat bedrijfsplan is als maatregel opgenomen dat de exploitant slechts kamers zal verhuren aan prostituees, die zich aan de exploitant verstaanbaar kunnen maken in een voor hem begrijpelijke taal. Deze maatregel is inmiddels ook opgenomen in de gemeentelijke

beleidsregel 'nota van uitgangspunten 2012-2017; Aanpak dwang en uitbuiting' van december 2012 en geldt voor iedere exploitant, ongeacht zijn nationaliteit.

6.8. Naar het oordeel van de Afdeling is die in het bedrijfsplan opgenomen maatregel dienstig aan de naleving van de zorgplicht, neergelegd in artikel 3.32, eerste lid, aanhef en onder a, van de Apv en daarmee aan het algemeen belang waartoe het vergunningstelsel in het leven is geroepen, namelijk het voorkomen van strafbare feiten als neergelegd in artikel 273f van het WvSr. De in het bedrijfsplan opgenomen maatregel lijkt daarmee gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang.

6.9. De vraag rijst evenwel of die maatregel evenredig is met voornoemde reden van algemeen belang, zoals artikel 10, tweede lid, aanhef en onder c, van de Dienstenrichtlijn vereist.

De burgemeester heeft dienaangaande in zijn besluit van 23 december 2011, alsmede ter zitting van de Afdeling, betoogd dat een intakegesprek in een voor beide deelnemers begrijpelijke taal bijdraagt aan de effectieve vervulling van de taak van de exploitant van het prostitutiebedrijf te waken voor gedwongen prostitutie en mensenhandel. Het stelt de exploitant volgens de burgemeester in de gelegenheid zichzelf een direct en vertrouwelijk inzicht te verschaffen in de achtergrond, de wensen en motieven van de prostituee, buiten bijzijn van derden van wie invloed zou kunnen uitgaan op de uitlatingen van de prostituee.

[appellant] heeft zich daarentegen op het standpunt gesteld, dat de door de burgemeester voorgestane eis dat een prostituee zich verstaanbaar moet kunnen maken in een voor de exploitant begrijpelijke taal een te vergaande eis is. Daarbij is volgens [appellant] van belang dat, voor zover een prostituee zich niet in een voor hem begrijpelijke taal verstaanbaar kan maken, hij zich tijdens de intakeprocedure kan laten assisteren door bekenden die de taal wel spreken en voor hem kunnen tolken. Verder kan hij met behulp van vertaalsites met prostituees communiceren. Bovendien zijn er volgens hem minder vergaande maatregelen mogelijk teneinde te achterhalen of er signalen bestaan voor gedwongen prostitutie en mensenhandel dan het door de exploitant slechts verhuren van kamers in dagdelen aan prostituees die Nederlands, Engels of een andere voor hem begrijpelijke taal spreken. In dat verband stelt [appellant] zich op het standpunt dat taal niet het enige middel is om signalen van gedwongen prostitutie of mensenhandel op te vangen. Zo is er cameratoezicht bij het door hem geëxploiteerde prostitutiebedrijf aan de [locatie 3] en draagt hij er zorg voor dat hij ter plekke aanwezig is, teneinde signalen op te vangen en zo nodig het zedenteam van de politie te waarschuwen.

6.10. Gelet op het voorgaande en voor zover [appellant] een beroep toekomt op de bepalingen uit Hoofdstuk III van de Dienstenrichtlijn, legt de Afdeling het Hof de volgende vraag voor, waarbij zij tevens wijst op punt 32 van het arrest van het Hof van 16 april 2013, zaak C-202/11, LAS, ECLI:EU:C:2013:239:

Verzet artikel 10, tweede lid, aanhef en onder c, van de Dienstenrichtlijn zich tegen een maatregel als thans in geding, waarbij het een exploitant van raamprostitutiebedrijven slechts is toegestaan kamers in dagdelen te verhuren aan prostituees die zich aan de exploitant verstaanbaar kunnen maken in een voor hem begrijpelijke taal?

7. De behandeling van het hoger beroep zal worden geschorst totdat het Hof van Justitie uitspraak heeft gedaan.

## **Beslissing**

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vragen:

1) Is Hoofdstuk III van de richtlijn nr. 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L 376/36) van toepassing op zuiver interne situaties of geldt bij de beoordeling van de vraag of dit hoofdstuk van toepassing is de rechtspraak van het Hof inzake de verdragsbepalingen over vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten in zuiver interne situaties?

2) Indien het antwoord op vraag 1 is dat de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake de verdragsbepalingen over vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten in een zuiver interne situatie geldt bij de beoordeling van de vraag of Hoofdstuk III van de richtlijn nr. 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L 376/36) van toepassing is:

a) Dient de nationale rechter de in Hoofdstuk III van de richtlijn nr. 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L 376/36) opgenomen bepalingen toe te passen in een situatie als onderhavige, waarbij de dienstverrichter zich niet grensoverschrijdend heeft gevestigd, noch grensoverschrijdend diensten aanbiedt en hij zich niettemin op die bepalingen beroept?

b) Is voor het antwoord op die vraag relevant dat de exploitant voornamelijk diensten verleent aan als zelfstandige werkende prostituees uit andere lidstaten dan Nederland?

c) Dient voor het antwoord op die vraag te worden vastgesteld of in andere lidstaten gevestigde ondernemingen daadwerkelijke interesse hebben getoond of zullen tonen voor vestiging van een raamprostitutiebedrijf in Amsterdam?

3) Voor zover de dienstverrichter een beroep toekomt op de bepalingen in Hoofdstuk III van de richtlijn nr. 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L 376/36), verzet artikel 10, tweede lid, aanhef en onder c, van deze richtlijn zich tegen een maatregel als thans in geding, waarbij het een exploitant van raamprostitutiebedrijven slechts is toegestaan kamers in dagdelen te verhuren aan prostituees die zich aan de exploitant verstaanbaar kunnen maken in een voor hem begrijpelijke taal?

II. schorst de behandeling en houdt iedere verdere beslissing aan.

## **Naschrift**

Op 9 juli 2014 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak in twee zaken, die zich afspelen in Amsterdam, prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie over de uitleg van de Dienstenrichtlijn. In deze zaak heeft de burgemeester van Amsterdam aan een Nederlandse exploitant een vergunning geweigerd voor twee raamexploitatiebedrijven, omdat de exploitant kamers verhuurt aan Hongaarse en Bulgaarse prostituees 'die bij de intakeprocedure niet in het Engels, Nederlands of in een andere voor [appellant] begrijpelijke taal konden communiceren'.

Bij de beoordeling van deze zaak stuit de Afdeling op het probleem dat er onduidelijkheid bestaat of de Dienstenrichtlijn niet alleen op grensoverschrijdende situaties maar ook op zuiver interne situaties van toepassing is. Daarom vraagt de Afdeling het Hof van Justitie onder meer naar de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn.

### *1. Onduidelijkheid reikwijdte Dienstenrichtlijn doet goed*

Dat de Afdeling van oordeel is dat het onduidelijk is of de Dienstenrichtlijn ook op zuiver interne situaties van toepassing is, doet mij goed. Bij de totstandkoming van de Dienstenrichtlijn heb ik er op gewezen dat we uit art. 4 van deze richtlijn moeten afleiden dat hij niet van toepassing is op zuiver interne gevallen, wat kenmerkend is voor gewone Europese harmonisatiewetgeving. Dat geldt niet alleen voor de tijdelijke dienstverleners van hoofdstuk IV, maar ook voor dienstverleners die zich vestigen volgens hoofdstuk III Dienstenrichtlijn. In art. 4 lid 5 Dienstenrichtlijn wordt vestiging in de zin van de richtlijn namelijk gedefinieerd als 'de daadwerkelijke uitoefening van een economische activiteit, zoals bedoeld in artikel 43 van het Verdrag..' en art 43 EG, inmiddels art. 49 VWEU, ziet alleen op grensoverschrijdende vestiging. Ik zie een duidelijke overeenstemming met Richtlijn 2004/38 die het inreis- en verblijfsrecht van Unieburgers en hun familie regelt die de grens overgaan.

Omdat het natuurlijk onacceptabele discriminatie zou zijn om 'eigen' dienstverleners uit te sluiten van de versoepelde regelgeving, die de Dienstenrichtlijn zou meebrengen voor grensoverschrijdende dienstverleners die zich vestigen en grensoverschrijdende tijdelijke dienstverleners, was ik van mening dat Nederlandse overheden voor eigen dienstverleners tot 'vrijwillige' harmonisatie moesten overgaan (Gemeenten en de Dienstenrichtlijn (1), Gst. 2007, No 7269, p. 121) . Tijdens de toenmalige jaarvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Europees Recht (NVER) lokte de presentatie van dat standpunt bij de collega's Slot en Steyger de reactie uit dat ik mijn standpunt niet juist was en dat de Dienstenrichtlijn, zoals kenmerkend voor harmonisatiewetgeving, natuurlijk ook op eigen dienstverleners van toepassing is. Ongeveer tegelijk met mijn twee artikelen in de Gemeentestem schreven mijn collega's van het Europa Instituut, waaronder Johan van de Gronden, (inmiddels staatsraad!), dat de Dienstenrichtlijn als gevolg van de harmonisatie ook op zuiver interne situaties van toepassing is (SEW 2007/afl. 4, p. 143). We waren beiden verbijsterd dat de Dienstenrichtlijn, waar jaren over was gesteggeld, zo'n verschil van mening kon oproepen en hebben bij verdere publicaties dat probleem meegenomen: de richtlijn moet natuurlijk ook op eigen dienstverleners worden toegepast...

Mijn afwijkende opvatting, die later ook door andere collega's werd gedeeld, heeft bij de implementatie en de screening van de Dienstenrichtlijn in de Dienstenwet en in de Model APV van de VNG, duidelijke sporen nagelaten en daarom verbaast het mij zeer dat de Afdeling voor het beslissen van dit geschil prejudiciële vragen heeft gesteld over de uitleg van de Dienstenrichtlijn. De richtlijn maakt geen verschil tussen vestiging en tijdelijke dienstverlening en is door nationale activiteiten ook van toepassing op eigen dienstverleners.

## *2. De Afdeling negeert het omvangrijke en complexe screening- en implementatieproces*

De Afdeling wijst er terecht op dat de relevante bepalingen van de Dienstenrichtlijn niet in het nationale recht zijn omgezet: de wetgever vond dat, overigens tot mijn verbazing, in de Dienstenwet niet nodig om zijn doelstellingen te bereiken.

Vermoedelijk heeft de wetgever de uitbreiding naar de interne dienstverleners niet expliciet in een artikel van de Dienstenwet willen vastleggen. Men wilde duidelijk nationale koppen voorkomen en in het parlement zouden de anti-Europa leden vast niet hebben begrepen dat die uitbreiding tot voordeel strekt van de eigen dienstverleners.



Toch ben ik van mening dat de Afdeling niet naar de uitleg van de Dienstenrichtlijn moet kijken, en zeker niet moet vragen, maar naar de wijze waarop de Dienstenrichtlijn in Nederland is geïmplementeerd en gescreend.

Zo was de Projectgroep Implementatie Dienstenrichtlijn (PID) van het ministerie van EZ, waar ik nauw bij betrokken was, volledig van mening, dat op de zuiver interne dienstverleners natuurlijk dezelfde versoepelde regelgeving moet worden toegepast als op de grensoverschrijdende vestigende en tijdelijke dienstverleners. Bij de screening van de Nederlandse regelgeving op centraal en decentraal niveau ging de PID er zelfs van uit dat bij dienstverleningen die niet alleen door vestigende maar ook door tijdelijke dienstverleners kunnen worden verricht, hoofdstuk IV van de Dienstenrichtlijn bepalend moet zijn. Het gaat in Nederland dus om uniforme regelgeving voor de drie soorten dienstverleners: de eigen, de grensoverschrijdende vestigende en de grensoverschrijdende tijdelijke dienstverleners (Zie mijn artikel in RegelMaat 2011(26)5, p. 259).

Aansluitend heeft de wetgever in de memorie van toelichting de onduidelijkheid rond de eigen onderdanen weggenomen en een bewuste keuze gemaakt voor:

‘situaties waarbij het voor de hand ligt om de voordelen die de dienstenrichtlijn met zich mee brengen voor dienstverrichters, afnemers of zelfs bevoegde instanties niet alleen toe te passen bij grensoverschrijdende situaties, maar ook op puur binnenlandse situaties opdat ook Nederlandse dienstverrichters afnemers en bevoegde instanties van deze voordelen kunnen profiteren’ (Kamerstukken II 2007/08, 31 579, nr. 3, p.16). Ik kan me niet voorstellen dat de Afdeling een passage uit de memorie van toelichting onvoldoende vindt om het belachelijke Amsterdamse standpunt af te schieten. Als dat zo zou zijn, wil ik nog wijzen op het Aanpassingsbesluit dienstenrichtlijn, waarmee de brancheringsregels voor de detailhandel onder de Dienstenrichtlijn zijn gebracht en die gelden voor zowel grensoverschrijdende detailhandelaren als puur binnenlandse detailhandelaren (zie mijn naschrift bij de uitspraak van de Afdeling over het verbod van de verkoop van alcoholhoudende dranken in benzinstations).

Omdat we hier te maken hebben met Amsterdam, wil ik er ook nog op wijzen dat bij de aanpassing aan de Dienstenrichtlijn het door mij genoemde probleem van de eigen dienstverleners ook expliciet is aangepakt door de VNG in de herziening van haar model-APV in 2008, waarin de gevolgen van de Dienstenrichtlijn werden verwerkt. Daar staat: ‘In theorie staat de richtlijn toe dat de overheid aan een Nederlandse dienstverlener zwaardere eisen stelt dan aan een buitenlandse partij, maar dit is in de praktijk en vanuit het oogpunt van rechtsgelijkheid niet wenselijk.’

Ik vind het onbegrijpelijk dat de Afdeling in het geheel niet ingaat op deze Nederlandse aanpak van de Dienstenrichtlijn waarbij de drie soorten dienstverleners zijn samen genomen, maar de drie soorten ten onrechte onderscheidt. In diverse publicaties, onder andere in dit tijdschrift heb ik er op gewezen dat die incidentele benadering kenmerkend en mogelijk is bij de toepassing van de vrij verkeersbepalingen uit het Verdrag: in een concrete casus kunnen we dan te maken hebben met een Nederlandse dienstverlener, een grensoverschrijdende dienstverlener die zich vestigt r of een grensoverschrijdende tijdelijke dienstverlener. Bij de screening en toepassing van de Dienstenrichtlijn is die incidentele aanpak niet mogelijk gebleken. We moesten immers vooraf de Commissie alle aangepaste regelgeving toesturen en dan kun je geen regelingen maken waarin eigen onderdanen aan zwaardere eisen moeten voldoen dan grensoverschrijders. De PID heeft dat toegepast en in de model APV van de VNG vinden we die aanpak ook. In die model APV werden openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid en

milieu van art. 16 Dienstenrichtlijn over de volle breedte van de Verordening als weigeringsgrond voor een vergunning opgenomen. Omdat de VNG geen rekening hield met de beperkte uitleg van het Europese begrip openbare orde, heb ik er op gewezen dat die beperking van de weigeringsgronden problemen kan opleveren om criminelen buiten de deur te houden. Omdat het niet mogelijk is een grensoverschrijder die strafrechtelijk is veroordeeld met een beroep op het Europese begrip openbare orde tegen te houden, heb ik er voor gepleit dat gemeenten in de prostitutie markt die bepalingen van art. 16 Dienstenrichtlijn, die van toepassing kunnen zijn op de overwippende Duitse prostituee, niet toe te passen op de Roemeense criminele bordeelhouder die zich in Nederland vestigt. Op hem, en dus ook de Nederlandse bordeelhouder zouden zij dan art. 9 Dienstenrichtlijn moeten toepassen, want binnen de *rule of reason* is criminaliteitsbestrijding een erkende dwingende reden van algemeen belang (De Dienstenrichtlijn decentraal, praktijkcahiers Europees recht deel 3, Sdu 2009, p. 76/77; zie ook Themanummer Dienstenrichtlijn, RegelMaat, 2011, 'De Dienstenrichtlijn: nieuwe hoofdbreken bij de implementatie door de (gemeentelijke) wetgever. p. 265).

### *3. In de Amsterdamse APV zitten geen sporen van het screeningproces en de model APV van de VNG*

Voorts valt het op dat in de Amsterdamse APV 2008 (geconsolideerde versie van december 2013), die hier van toepassing is, niets is terug te vinden van de screeningsactiviteiten van de PID en van de toenmalige model APV van de VNG. Daardoor wordt Amsterdam niet geconfronteerd met het door mij gesignaleerde probleem van de Roemeense criminele bordeelhouder en in het verlengde daarvan zijn Nederlandse criminele gevestigde collega. Het wordt tijd dat Amsterdam de vergunningseisen in de APV voor raamexploitatiebedrijven aanpast aan de Dienstenrichtlijn, maar daar heeft de Afdeling nog niet aan gedacht.

Ik vrees daarentegen dat de aanpak van de Afdeling er toe kan leiden dat Amsterdam nog beloofd gaat worden voor het feit dat zij zich niets heeft aangetrokken van de screening en de aanpassing van haar vergunningen aan de Dienstenrichtlijn. Ik verwacht niet dat het Hof de Afdeling zal antwoorden dat de Dienstenrichtlijn van toepassing is op eigen gevestigde dienstverleners, want art. 4 van de Dienstenrichtlijn sluit dat volledig uit. Ik hoop wel dat het Hof de Afdeling er op zal wijzen dat ze het antwoord op haar vraag niet moet zoeken in de Dienstenrichtlijn, maar in het toepasselijke nationale recht.

Het zou rampzalig zijn voor alle overheden en gemeenten die wel goed gescreend hebben en hun regelgeving hebben aangepast aan de Dienstenrichtlijn, als de Afdeling zou besluiten dat de Dienstenrichtlijn niet van toepassing is op de Nederlandse exploitant. Voor Nederlandse dienstverleners kunnen we dan na een dergelijke uitspraak van de Afdeling ook alle aspecten van de Dienstenrichtlijn zoals het digitale netwerk antwoord voor bedrijven, de *lex silencio positivo* et cetera, et cetera in de prullenmand gooien.

Wellicht doet die exploitant er dan goed aan om, in afwachting van de reactie van het Hof stappen te zetten om de incidentele benadering van de Afdeling te verbreden. Hij zou er dan goed aan doen een in Hongarije of Bulgarije gevestigde collega over te halen een tijdelijke dependance in Amsterdam te openen. Die collega kan dan een beroep doen op art. 16 Dienstenrichtlijn en dan zal het duidelijk worden dat voor hem de bepalingen van de Amsterdamse APV volledig in strijd zijn met de Dienstenrichtlijn. De incidenteel handelende Afdeling zal dan zien dat het niet

toepassen van de Dienstenrichtlijn op de exploitant in casu discriminerend is en dus verboden.

Voor de genoemde publicaties zie desgewenst: [www.oog-decentraleoverheden.nl/publicaties/vrij-verkeer-en-de-dienstenrichtlijn/artikelen](http://www.oog-decentraleoverheden.nl/publicaties/vrij-verkeer-en-de-dienstenrichtlijn/artikelen).

*Bart Hessel*