

[Gemeentestem 23 januari 2015]

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 9 juli 2014, nr.
201300761/1/A3
(Mrs. D.A.C. Slump, A. Hammerstein en C.M. Wissels)
m.nt. B. Hessel

ECLI:NL:RVS:2014:2488

Amsterdamse exploitatievergunning passagiersvervoer

Weigering van een exploitatievergunning voor bepaald passagiersvervoer over water door een Nederlandse ondernemer, die zich beroept op de Dienstenrichtlijn. Aanleiding voor prejudiciële vragen of de uitzondering van de vervoersector hier buiten toepassing kan blijven en of de Dienstenrichtlijn ook van toepassing is op zuiver interne gevallen.

Verwijzingsuitspraak op het hoger beroep van:

[appellant] h.o.d.n. Amstelboats (voorheen: rederij Shipmates; hierna: [appellant]),
wonend te Amsterdam,

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 7 december 2012 in zaak nr.
12/2900 in het geding tussen:

[appellant]

en

het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam.

Procesverloop

Bij besluit van 22 november 2011 heeft het college de aanvraag van [appellant] om een exploitatievergunning voor passagiersvervoer over water afgewezen.

Bij besluit van 27 april 2012 heeft het college het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 7 december 2012 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

[appellant] heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 16 januari 2014, waar [appellant], en het college, vertegenwoordigd door mr. M.J. Drijfholt en mr. E.G. Blees, beiden werkzaam bij Waternet, zijn verschenen.

Na het sluiten van het onderzoek ter zitting heeft de Afdeling het onderzoek heropend en partijen 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 drie vragen. Deze vragen waren in concept bijgevoegd.

Bij onderscheiden brieven van 19 en 26 maart 2014 hebben [appellant] en het college een reactie gegeven op deze vragen.

Overwegingen

Recht van de Europese Unie

1.1. Ingevolge artikel 56, eerste alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) 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.

Ingevolge artikel 100 zijn de bepalingen van titel VI van toepassing op het vervoer over binnenwateren.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, 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; hierna: de Dienstenrichtlijn) is deze richtlijn van toepassing op de diensten van dienstverrichters die in een lidstaat zijn gevestigd. Ingevolge het tweede lid, aanhef en onder d, is deze richtlijn niet van toepassing op diensten op het gebied van vervoer die onder de werkingssfeer van titel V van het EG-Verdrag (thans: titel VI van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU)) vallen.

Ingevolge artikel 4, aanhef en onder 8, wordt voor de toepassing van deze richtlijn onder dwingende redenen van algemeen belang verstaan redenen die als zodanig zijn erkend in de rechtspraak van het Hof; waaronder de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid, staatsveiligheid, volksgezondheid, handhaving van het financiële evenwicht van het sociaal zekerheidsstelsel, bescherming van consumenten, afnemers van diensten en werknemers, eerlijkheid van handelstransacties, fraudebestrijding, bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, diergezondheid, intellectuele eigendom, behoud van het nationaal historisch en artistiek erfgoed en doelstellingen van het sociaal beleid en het cultuurbeleid. 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.

Ingevolge artikel 11, eerste lid, aanhef en onder b en c, heeft een aan een dienstverrichter verleende vergunning geen beperkte geldigheidsduur, tenzij het aantal beschikbare vergunningen beperkt is door een dwingende reden van algemeen belang of een beperkte duur gerechtvaardigd is om een dwingende reden van algemeen belang.

Nationaal recht

1.2. 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 de vaste Nederlandse rechtspraak en administratieve praktijk worden gehanteerd en die ook 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.

De artikelen 2 en 11 van de Dienstenrichtlijn zijn geïmplementeerd in artikel 2 onderscheidenlijk artikel 33 van de Dienstenwet.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Dienstenwet is het bij of krachtens deze wet bepaalde van toepassing op de eisen en vergunningstelsels met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten die onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn vallen.

Ingevolge het derde lid, aanhef en onder a, sub 2, is deze wet niet van toepassing op diensten en sectoren die op grond van artikel 2, tweede lid, van de Dienstenrichtlijn van het toepassingsgebied van de richtlijn zijn uitgezonderd.

Ingevolge artikel 33, eerste lid, aanhef en onder b en c, beperkt een bevoegde instantie een vergunning die zij al dan niet voor onbepaalde tijd kan verlenen niet in geldigheidsduur, tenzij het aantal beschikbare vergunningen beperkt is door een dwingende reden van algemeen belang, of een beperkte duur is gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang.

Ingevolge artikel 2.4.5, eerste lid, van de door de raad van de gemeente Amsterdam vastgestelde Verordening op het binnenwater 2010 (hierna: de Verordening) is het verboden zonder of in afwijking van een vergunning van het college met een bedrijfsvaartuig goederen dan wel passagiers te vervoeren.

Ingevolge het vijfde lid kan het college, gelet op de in artikel 2.3.1, tweede lid, genoemde belangen ter beperking van het aantal passagiersvaartuigen de vergunning weigeren.

Ingevolge artikel 2.3.1, tweede lid, kan de ligplaatsvergunning worden geweigerd in het belang van de welstand, ordening, de veiligheid, het milieu en de vlotte en veilige doorvaart.

Volgens artikel 2.1, eerste lid, van het in de Regeling passagiersvervoer te water Amsterdam (hierna: de Regeling) neergelegde beleid, zoals dat gold ten tijde van het besluit op bezwaar, worden vergunningen verleend door middel van uitgifteronden.

Ingevolge het derde lid worden aanvragen die worden ingediend op het moment dat er geen uitgifteronde van kracht is, afgewezen op grond van het volumebeleid.

Ingevolge het vierde lid kan het college, in afwijking van het eerste lid, buiten een uitgifteronde om vergunning verlenen voor een bijzonder initiatief met milieuvriendelijke aandrijving of voor een innovatief vervoersconcept.

Beschrijving van de zaak

2. [appellant] heeft een boot met de naam 'Onversaagd'. Deze boot is een open sloep met een volledig elektrisch aangedreven motor en is geschikt voor het vervoer van kleine groepen van maximaal 34 personen. [appellant] heeft voor deze boot een exploitatievergunning passagiersvervoer over water aangevraagd. Hij wil tegen betaling passagiers op hun verzoek met zijn boot over het water rondleiden door Amsterdam, bijvoorbeeld als bedrijfsuitje of ter viering van een feestelijke gelegenheid. Het college heeft de exploitatievergunning bij besluit van 22 november 2011 geweigerd. Die weigering heeft het college gebaseerd op het door hem gevoerde beleid zoals dat is neergelegd in artikel 2.1 van de Regeling (hierna: het volumebeleid). Omdat de aanvraag van [appellant] is gedaan buiten het moment van een uitgifteronde om en de boot van [appellant] volgens het college geen bijzonder initiatief is en zijn vervoersconcept niet innovatief is, heeft het college de verzochte exploitatievergunning geweigerd.

Het college heeft die weigering bij besluit op bezwaar van 27 april 2012 gehandhaafd.

3. De rechtbank heeft verondersteld dat de dienst waarvoor [appellant] een exploitatievergunning heeft gevraagd, onder de werkingssfeer van de Dienstenrichtlijn, en daarmee onder die van de Dienstenwet, valt. Voor het oordeel dat de Regeling in strijd is met de Dienstenrichtlijn, dan wel de Dienstenwet, bestaat volgens de rechtbank geen grond, nu de schaarste van de vergunning waarvoor [appellant] een aanvraag heeft ingediend, geen verband houdt met het gebruik van beschikbare natuurlijke hulpbronnen of bruikbare technische mogelijkheden en voorts de voorwaarden niet vanwege economische belangen zijn gesteld.

Aanleiding voor de prejudiciële vragen

Reikwijdte en inroepbaarheid van de Dienstenrichtlijn

4. [appellant] heeft aangevoerd dat het volumebeleid en de wijze waarop het college daaraan uitvoering geeft in strijd zijn met de Dienstenrichtlijn. Volgens [appellant] zijn de activiteiten die hij wil verrichten met zijn boot, geen vervoersdiensten die uitdrukkelijk zijn uitgesloten in artikel 2, tweede lid, aanhef en onder d, van de Dienstenrichtlijn. Het vergunningstelsel is volgens [appellant] voorts niet evenredig met het doel waarvoor het is ingesteld en houdt de markt kunstmatig klein doordat de vergunningen ten onrechte zijn afgegeven voor onbeperkte duur.

4.1. Nu ingevolge artikel 2, derde lid, aanhef en onder a, sub 2, van de Dienstenwet voor de reikwijdte van die wet wordt verwezen naar die van de Dienstenrichtlijn, ziet de Afdeling zich genoodzaakt de vraag te beantwoorden of de door [appellant]

beoogde activiteiten diensten zijn die onder het toepassingsbereik van de Dienstenrichtlijn vallen of daarvan zijn uitgezonderd. De Dienstenrichtlijn is, gelet op artikel 2, tweede lid, aanhef en onder d, niet van toepassing op diensten op het gebied van vervoer die onder de werkingssfeer van artikel 100 van het VWEU vallen. In punt 21 van de bij de Dienstenrichtlijn behorende preambule staat dat vervoerdiensten, met inbegrip van stadsvervoer, taxi's, ambulances en havendiensten, uitgesloten dienen te zijn van de werkingssfeer van deze richtlijn. Het Handboek voor de implementatie van de Dienstenrichtlijn van de Commissie 2007 (hierna: het Handboek) vermeldt op bladzijde 12 dat onder de uitsluiting van vervoersdiensten geen diensten vallen die geen vervoersdiensten als zodanig zijn. Als voorbeelden worden genoemd rijsscholen, verhuisbedrijven, autoverhuurders, begrafenisondernemingen of bedrijven voor luchtfotografie. Ook commerciële activiteiten in havens en luchthavens, waaronder winkels en restaurants, vallen niet onder de uitsluiting. Blijkens het voorstel van de Commissie bij de Dienstenrichtlijn (COM 2004/0002; hierna: het Voorstel) vallen onder de uitsluiting van vervoersdiensten in ieder geval wel specifieke aspecten van vervoersdiensten waarover communautaire besluiten zijn genomen. In de Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over de tenuitvoerlegging van de Dienstenrichtlijn (COM 2012/261; hierna: de Mededeling) staat dat voor de meeste van de niet onder de richtlijn vallende sectoren sectorspecifieke wetgeving van toepassing is. Specifiek voor vervoer over binnenwateren zijn dat, blijkens de bijbehorende Bijlage 1, de Verordening (EG) nr. 1356/96 van de Raad tot vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften voor het vervoer van goederen of personen over binnenwateren, tussen lidstaten, om voor dit vervoer het vrij verrichten van diensten te verzekeren en Verordening (EEG) nr. 3921/91 van de Raad tot vaststelling van de voorwaarden waaronder vervoersondernemers worden toegelaten tot binnenlands goederen- en personenvervoer over de binnenwateren in een lidstaat waar zij zijn gevestigd.

De Afdeling leidt hieruit af dat het vervoeren van passagiers per boot over binnenwateren van de ene plaats naar de andere een vervoersdienst als zodanig is die valt onder de uitsluiting van vervoersdiensten als bedoeld in artikel 2, tweede lid, aanhef en onder d, van de Dienstenrichtlijn. In het geval van [appellant] ligt dit anders. [appellant] wil de passagiers niet vervoeren met slechts als doel ze van a naar b te brengen al dan niet tegen een vastgestelde prijs. Het zwaartepunt van zijn activiteiten heeft betrekking op het rondleiden van de passagiers langs de grachten van Amsterdam dan wel het bieden van de mogelijkheid om op zijn boot al varend samen te komen, waarbij hij op verzoek voor eten en drinken zorgt. Naar het oordeel van de Afdeling zijn deze diensten aan te merken als consumentendiensten, die blijkens punt 33 van de bij de Dienstenrichtlijn behorende preambule vallen onder het toepassingsbereik van de Dienstenrichtlijn. Nu de bepalingen van de Dienstenrichtlijn geen uitsluitel geven over de vraag of de door [appellant] beoogde activiteiten diensten zijn die onder het toepassingsbereik van de Dienstenrichtlijn vallen of daarvan zijn uitgezonderd en daarvoor ook in het Handboek, de Mededeling en het Voorstel geen aanknopingspunten zijn, legt de Afdeling de volgende vraag voor: Is passagiersvervoer per open sloep over de binnenwateren van Amsterdam, met voornamelijk als doel om tegen betaling rondvaart en partyverhuur aan te bieden, zoals in onderhavig geval aan de orde, een dienst waarop de bepalingen van de Dienstenrichtlijn van toepassing zijn, ondanks de exceptie van artikel 2, tweede lid,

aanhef en onder d, van de Dienstenrichtlijn ten aanzien van diensten op het gebied van vervoer?

In het geval het antwoord op deze vraag bevestigend luidt, overweegt de Afdeling als volgt.

4.2. Indien de gewenste exploitatie van passagiersvervoer is aan te merken als dienstverrichting in de zin van artikel 4, aanhef en onder 1, van de Dienstenrichtlijn, is [appellant] aldus een dienstverrichter in de zin van die aanhef en onder 2 van die bepaling.

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 in zoverre voor de nationale rechter een beroep worden gedaan. Niettemin rijst de vraag of [appellant] in een situatie als deze de Dienstenrichtlijn kan invoeren.

4.3. De overwegingen tot en met 4.11. komen grotendeels overeen met de overwegingen 5.3 tot en met 5.11 in zaak nr. 201208190/1/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)."

4.4. 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 vrije verkeer van diensten en de daarin neergelegde vrijheid van

vestiging. Zoals reeds overwogen onder 4.3. 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 vrij 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 situaties 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.

4.5. [appellant] heeft verzocht om een vergunning voor het vervoeren van passagiers ten behoeve van de exploitatie van zijn boot in Amsterdam. Vast staat dat de exploitatie in Amsterdam plaatsvindt. Daarmee staat ook vast dat [appellant] zijn diensten niet over de landsgrenzen verricht of zal verrichten. De band met het Unierecht is enkel gelegen in het feit dat de ontvangers van zijn diensten ook personen of bedrijven uit andere lidstaten kunnen zijn.

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.

4.6. 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.

4.7. 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 de gevoegde zaken 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.

4.8. Uit de vermelde arresten, in onderlinge samenhang gezien, 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).

4.9. 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 Nederlander een aanvraag heeft ingediend ter verkrijging van een exploitatievergunning in Nederland om zijn diensten in Nederland te kunnen verrichten. Zoals hiervoor overwogen is de band met het Unierecht slechts gelegen in de omstandigheid dat [appellant] zijn diensten ook wil verlenen aan personen of bedrijven uit andere lidstaten. 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 invoeren 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.

4.10. Voorts is ter beoordeling van de inroepbaarheid van de Dienstenrichtlijn van belang dat in Amsterdam een vergunningstelsel in het leven is geroepen voor de exploitatie van passagiersvervoer over water. 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 Verordening, ten behoeve van de exploitatie van passagiersvervoer over water over een vergunning 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 Verordening 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 bedrijf voor passagiersvervoer over water in Amsterdam.

Eenzijds 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 valt echter niet vast te stellen in hoeverre exploitanten uit andere lidstaten daadwerkelijk een exploitatievergunning zullen aanvragen op grond van de Amsterdamse Verordening.

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.

4.11. Gelet op hetgeen is overwogen onder 4.5. tot en met 4.10. 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 diensten naar verwachting voornamelijk zullen worden verleend aan inwoners van 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 het verrichten van dezelfde of vergelijkbare diensten?

Toetsing van het vergunningstelsel aan de Dienstenrichtlijn

5. Voor zover [appellant] in zijn situatie een beroep toekomt op de in hoofdstuk III van de Dienstenrichtlijn opgenomen bepalingen, overweegt de Afdeling over de verenigbaarheid van het in de Verordening en de Regeling neergelegde vergunningstelsel met de Dienstenrichtlijn als volgt.

5.1. In de Verordening is voor de exploitatie van passagiersvervoer over water als hier in geding een vergunningstelsel in het leven geroepen dat nader is uitgewerkt in het in de Regeling neergelegde beleid, het volumebeleid. Dit beleid dient om de drukte op het water te reguleren. Dat is volgens het college in het belang van de ordening, de veiligheid, het milieu en de vlotte en veilige doorvaart op het water. Het volumebeleid houdt in dat het aantal te verlenen vergunningen beperkt is en dat het uitgeven van nieuwe vergunningen gebeurt door het houden van een uitgifteronde. Zo een uitgifteronde kan plaatsvinden als het college vindt dat de drukte op het water dat toelaat. De vergunningen die worden verleend, worden verleend voor een onbeperkte duur. Een aanvraag om een vergunning die wordt gedaan buiten een uitgifteronde wordt toegewezen mits het gaat om een bijzonder initiatief met een milieuvriendelijke aandrijving of een innovatief vervoersconcept. De reden voor deze uitzonderingsmogelijkheid is dat de gemeente Amsterdam waar mogelijk innovatieve en milieubewuste ontwikkelingen van het watervervoer wil stimuleren en faciliteren. Bij de te vergunnen initiatieven moet het gaan om voor de gemeente waardevolle aanvullingen op reeds bestaande exploitatievormen, met nieuwe onbewezen technieken. Het initiatief of concept dient een exclusief karakter te hebben. Of een initiatief aan deze criteria voldoet, staat ter beoordeling van het college.

5.2. Het college heeft gekozen voor een vergunningstelsel om de uiteenlopende belangen van de beroepsvaart, de pleziervaart, het passagiersvervoer, de woonbootbewoners en de bewoners aan de wal te reguleren. De in de Verordening neergelegde vergunningplicht, zoals nader uitgewerkt in het in de Regeling neergelegde volumebeleid, strekt er derhalve toe de belangen van de ruimtelijke ordening, de veiligheid, het milieu en de vlotte en veilige doorvaart te beschermen. Dit komt tot uitdrukking in de gronden voor de weigering van de exploitatievergunning

als bedoeld in artikel 2.4.5., vijfde lid, gelezen in samenhang met artikel 2.3.1., tweede lid, van de Verordening, waarin staat dat de vergunning kan worden geweigerd in het belang van de welstand, ordening, de veiligheid, het milieu en de vlotte en veilige doorvaart. Voorts blijkt dit uit de uitdrukkelijke mogelijkheid die artikel 2.4.5., vijfde lid, biedt om zo nodig een volumebeleid te voeren en de mogelijkheid om daarbuiten voor innovatieve en milieubewuste ontwikkelingen van het watervervoer een vergunning te verlenen.

Gezien het vorenstaande is naar het oordeel van de Afdeling het instellen van een vergunningstelsel voor de toegang tot en de uitoefening van het vervoer van passagiers per boot gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang. De Afdeling vindt onder meer steun voor haar oordeel in de arresten van het Hof van 11 maart 2010, zaak C-384/08, Attanasio Group Srl, ECLI:EU:C:2010:133, en van 13 januari 2000, C-254/98, TK-Heimdienst, ECLI:EU:C:2000:12, waarin het Hof de doelstellingen milieubescherming, verkeersveiligheid en gezondheid heeft erkend als dwingende reden van algemeen belang.

5.3. De Afdeling is voorts van oordeel dat, gelet op de aard van het dwingende belang waarmee het vergunningstelsel in het leven is geroepen het nagestreefde doel niet door een minder beperkende maatregel kan worden bereikt. In zoverre is het vergunningstelsel in overeenstemming met artikel 9, eerste lid, aanhef en onder b en c, van de Dienstenrichtlijn in het leven geroepen.

5.4. Over de verenigbaarheid van het in de Verordening en de Regeling neergelegde vergunningstelsel met artikel 10, eerste en tweede lid, en artikel 11, eerste lid, aanhef en onder b en c, van de Dienstenrichtlijn, overweegt de Afdeling als volgt.

5.5. Ingevolge artikel 2.4.5., vijfde lid, van de Verordening kan het college in het belang van de welstand, ordening, veiligheid, het milieu en de vlotte en veilige doorvaart het aantal vergunningen beperken en volgens artikel 2.1, eerste lid, van de Regeling worden vergunningen verleend door middel van uitgifteronden. Voorts kan het college ingevolge het vierde lid van dat artikel besluiten om een aanvraag die wordt gedaan buiten de uitgifteronde om toe te wijzen als het naar zijn oordeel gaat om een bijzonder initiatief met een milieuvriendelijke aandrijving of een innovatief vervoersconcept. Dat betekent dat het college in dit verband beoordelingsruimte toekomt en dat de toepassing van zijn bevoegdheid tot weigering van de verzochte vergunning naar Nederlands recht terughoudend moet worden getoetst.

5.6. Deze ruimte van het college betekent evenwel niet dat reeds daarom moet worden gevreesd voor een willekeurige bevoegdheidsuitoefening, die in strijd is met artikel 10, eerste lid, van de Dienstenrichtlijn. Dat is naar het oordeel van de Afdeling pas het geval indien van die vrijheid op inconsistente, niet inzichtelijke, niet met de beginselen van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid strokende wijze gebruik wordt gemaakt. Ten aanzien van het volumebeleid heeft [appellant] dat niet aannemelijk gemaakt. Met betrekking tot de mogelijkheid om buiten de uitgifterondes in aanmerking te komen voor een exploitatievergunning is de Afdeling van oordeel dat de bewoordingen daarvan en de bijbehorende toelichting, waarin staat dat het moet gaan om een waardevolle aanvulling op reeds bestaande exploitatievormen met nieuwe onbewezen technieken, niet hoeven te leiden tot een willekeurige bevoegdheidsuitoefening. De Afdeling is echter van oordeel dat het college in de praktijk op een inconsistente en niet inzichtelijke wijze uitvoering geeft aan deze bevoegdheid en derhalve niet in overeenstemming met artikel 10, tweede lid, aanhef en onder d en g, van de Dienstenrichtlijn handelt. Zoals de vertegenwoordiger van het college ter zitting in hoger beroep heeft verklaard moet een innovatief vervoersconcept evenals een bijzonder initiatief met milieuvriendelijke aandrijving

milieuvriendelijk zijn. Dit betekent dat in alle gevallen een bedrijfsvaartuig zich op een milieuvriendelijke wijze moet voortbewegen. Onduidelijk is waaraan moet zijn voldaan om te worden aangemerkt als een bijzonder initiatief of als een innovatief vervoersconcept. Het onderscheid tussen beide criteria, die niet als cumulatief zijn bedoeld, is daardoor vervaagd.

5.7. Het vorenstaande doet niet af aan de relevantie van de beantwoording van de volgende vraag met betrekking tot de duur van de vergunning nu deze ook van belang is voor de beoordeling van het volumebeleid.

Artikel 11, eerste lid, aanhef en onder b, van de Dienstenrichtlijn is geïmplementeerd in artikel 33, eerste lid, aanhef en onder b, van de Dienstenwet. Deze implementatie is naar het oordeel van de Afdeling op volledige, correcte en juiste wijze geschied. Niettemin bestaat op grond van het beginsel van Unietrouw, als bedoeld in artikel 4, derde lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie de plicht om de interpretatie van dit artikel af te stemmen op die van de Dienstenrichtlijn en rekening te houden met het doel van de Dienstenrichtlijn.

Artikel 11, eerste lid, aanhef en onder b, van de Dienstenrichtlijn heeft als algemeen uitgangspunt dat vergunningen worden verleend voor onbeperkte duur. Op dit algemene uitgangspunt zijn uitzonderingen gemaakt, onder meer voor het geval dat het aantal beschikbare vergunningen beperkt is door dwingende redenen van algemeen belang.

Zoals hiervoor overwogen is het aantal beschikbare exploitatievergunningen volgens het volumebeleid beperkt en worden de bij de uitgifteronden verleende exploitatievergunningen verleend voor onbeperkte duur. Het college heeft zich daarbij beroepen op het algemene uitgangspunt van artikel 11, eerste lid, van de Dienstenrichtlijn. Het heeft zich op het standpunt gesteld dat uit de Dienstenwet en de Dienstenrichtlijn voor hem geen verplichting voortvloeit om in een geval als het onderhavige de exploitatievergunningen voor passagiersvervoer over water voor beperkte duur te verlenen maar dat het te zijner beoordeling is om dat wel of niet te doen en dat het daarvoor bij dit soort vergunningen geen aanleiding heeft gezien. Dit standpunt van het college komt overeen met wat in het Handboek staat op bladzijde 27, namelijk dat de lidstaten het algemene beginsel van een onbeperkte vergunningsduur en de mogelijke uitzonderingen daarop moeten vaststellen. Op bladzijde 28 van dat Handboek staat echter ook dat in gevallen waarin het aantal beschikbare vergunningen beperkt is, een beperkte geldigheidsduur van vergunningen noodzakelijk kan zijn om te waarborgen dat alle dienstverrichters beschikken over gelijke toegang tot de markt. Uit deze passage leidt de Afdeling af dat het bepaalde in artikel 11, eerste lid, aanhef en onder b, van de Dienstenrichtlijn ten aanzien van de geldigheidsduur van beperkt beschikbare vergunningen beoordelingsruimte laat voor de nationaal bevoegde autoriteiten.

Naar het oordeel van de Afdeling brengt in dit geval de combinatie van het beperkte aantal vergunningen en de onbepaalde tijd waarvoor die vergunningen zijn verleend met zich dat de toegang tot de markt niet meer is gewaarborgd voor alle dienstverrichters. De vraag rijst in hoeverre de bevoegde autoriteiten in een dergelijk geval, gelet op de doelstelling van de Dienstenrichtlijn, vrij zijn in het bepalen van de vergunningsduur.

5.8. 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:

Volgt uit artikel 11, eerste lid, aanhef en onder b, van de Dienstenrichtlijn dat indien het aantal vergunningen beperkt is vanwege dwingende redenen van algemeen

belang de geldigheidsduur van de vergunningen ook moet worden beperkt, mede gelet op de doelstelling van de Dienstenrichtlijn om vrije toegang tot de dienstenmarkt te bewerkstelligen?

6. De behandeling van het hoger beroep zal worden geschorst tot het Hof 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 passagiersvervoer per open sloep over de binnenwateren van Amsterdam, met voornamelijk als doel om tegen betaling rondvaart en partyverhuur aan te bieden, zoals in onderhavig geval aan de orde, een dienst waarop de bepalingen 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 zijn, gelet op de exceptie van artikel 2, tweede lid, aanhef en onder d, 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) ten aanzien van diensten op het gebied van vervoer?

2) Indien het antwoord op vraag 1 bevestigend luidt:

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?

3) Indien het antwoord op vraag 2 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 diensten naar verwachting voornamelijk zullen worden verleend aan inwoners van 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 het verrichten van dezelfde of vergelijkbare diensten?

4) Volgt uit artikel 11, eerste lid, aanhef en onder b, 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) dat indien het aantal vergunningen beperkt is vanwege dwingende redenen van algemeen belang de geldigheidsduur van de vergunningen ook moet worden beperkt, mede gelet op de doelstelling 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) om vrije toegang

tot de dienstenmarkt te bewerkstelligen, of is dat ter beoordeling aan het bevoegd gezag van de lidstaat?

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

Naschrift

1. Op 9 juli 2014 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak in twee zaken, die zich afspelen in Amsterdam, prejudiciële vragen gesteld over de uitleg van de Dienstenrichtlijn. In deze zaak gaat het om een exploitatievergunning voor passagiersvervoer over water. We hebben hier te maken met een Nederlandse ondernemer die al gedurende een aantal jaren van de gemeente Amsterdam een vergunning probeert te krijgen om met een volledig elektrisch aangedreven innovatieve open sloep maximaal 34 personen over de Amsterdamse wateren te vervoeren. . Op de vraag door VPRO-Argos of de aanvrager met succes een beroep zou kunnen doen op de Dienstenrichtlijn, kwam ik, na een beknopte bestudering in april 2014, tot het volgende oordeel:

- de wijze waarop het college van Amsterdam gedurende langere tijd bezig was geweest met het hanteren van de vergunningsvoorwaarden lijkt mij duidelijk niet te voldoen aan duidelijkheid en ondubbelzinnigheid die in art. 10 van de Dienstenrichtlijn worden gesteld;
- de Dienstenrichtlijn is helaas waarschijnlijk niet van toepassing, omdat de sector vervoer in art. 2 lid 2 aanhef en onder d van de Dienstenrichtlijn is uitgesloten voor diensten op het gebied van vervoer, met inbegrip van havendiensten, die onder de werkingssfeer van titel V van het EG-Verdrag vallen (thans titel VI VWEU);
- het standpunt van het college van Amsterdam dat de Dienstenrichtlijn alleen van toepassing is op buitenlandse dienstverleners is volstrekt onjuist . In de memorie van toelichting van de Dienstenwet is expliciet gesteld dat de voordelen van de Dienstenrichtlijn ook van toepassing moeten zijn op Nederlandse dienstverleners en bij de screening van de aan de Commissie te melden Nederlandse regelgeving is daar over de volle breedte van nationale, provinciale en gemeentelijke wetgeving ook van uit gegaan.

2. De uitzondering voor de vervoersector wordt creatief en hoopvol uitgelegd

Tegen die achtergrond is één prejudiciële vraag van de Afdeling in deze zaak hoopvol. De Afdeling signaleert eveneens de uitzondering van de vervoersector in art. 2 aanhef en onder d Dienstenrichtlijn, maar gaat daar dieper op in. Met verwijzing naar het Handboek voor de implementatie van de Dienstenrichtlijn van de Commissie, stelt de Afdeling vast dat onder de uitsluiting van vervoersdiensten geen diensten vallen die geen vervoersdiensten als zodanig zijn. De activiteiten van appellante vallen volgens Afdeling niet onder de uitzondering. ‘ [appellant] wil de passagiers niet vervoeren met slechts het doel ze van a naar b te brengen al dan niet tegen een vastgestelde prijs. Het zwaartepunt van zijn activiteiten heeft betrekking op het rondleiden van de passagiers langs de grachten van Amsterdam dan wel het bieden van de mogelijkheid om op zijn boot al varend samen te komen, waarbij hij op verzoek voor eten en drinken zorgt. Naar het oordeel van de Afdeling zijn deze diensten aan te merken als consumentendiensten, die blijkens punt 33 van de bij de Dienstenrichtlijn behorende preambule vallen onder het toepassingsbereik van de Dienstenrichtlijn.’

Dit is een creatieve interpretatie die ik toejuich. Hopelijk zal het Hof deze vraag positief beantwoorden, maar aan het einde van dit naschrift kom ik tot de conclusie dat voor deze creatieve uitleg geen prejudiciële vraag nodig was geweest.

3. Bij de uitleg van de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn ontbreekt de creativiteit van het screeningproces

Vanuit het standpunt dat in de memorie van toelichting van de Dienstenwet expliciet is gesteld dat de voordelen van de Dienstenrichtlijn ook van toepassing zullen zijn op Nederlandse dienstverleners (Kamerstukken II 2007/08, 31 579, nr 3, p. 16), is het onbegrijpelijk en zeer zorgelijk dat de Afdeling - in overeenstemming met de zaak over een exploitatievergunning voor een Amsterdams raamprostitutiebedrijf door een Nederlander - prejudiciële vragen stelt over de toepassing van de Dienstenrichtlijn op deze Nederlandse ondernemer. Omdat in hoofdstuk III (vestiging) niet uitdrukkelijk de voorwaarde is opgenomen dat vestiging grensoverschrijdend is, terwijl dat in hoofdstuk IV (tijdelijke dienstverlening) wel het geval is, heeft de Afdeling hier nog hoop op de toepassing van hoofdstuk III. Maar uit de definities van dienstverlening en vestiging in art. 4 Dienstenrichtlijn blijkt dat die hoop niet terecht is: in de Dienstenrichtlijn worden zowel de tijdelijke dienstverlening als de vestiging gerelateerd aan de toepasselijke verdragsbepalingen en die zien alleen op grensoverschrijdende situaties.

Alle ontwikkelingen tijdens de implementatie en screening van de Dienstenrichtlijn in Nederland, waarbij Nederlandse dienstverleners, buitenlandse dienstverleners die zich vestigen ex hoofdstuk III en tijdelijke buitenlandse dienstverleners ex hoofdstuk IV gezamenlijk werden aangepakt, blijven hier buiten beschouwing. Het was prettig geweest als de Afdeling haar mooie creativiteit niet had beperkt tot de interpretatie van art. 2 lid 2 onder d Dienstenrichtlijn, en zich bij de reikwijdte van hoofdstuk III niet had geconcentreerd op de tekst. Het is zeer zorgelijk dat de Afdeling, ondanks haar verwijzing naar de 'screening van geldende wet- en regelgeving in combinatie met verslaglegging hierover aan de Commissie' (punt 1.2.) de creativiteit van de PID, de nationale wetgever en personen die bij de implementatie van de Dienstenrichtlijn betrokken waren, niet heeft overgenomen. Het lezen van de memorie van toelichting was daarvoor al voldoende geweest. Dan was het, lijkt mij, ook niet nodig geweest over deze zaak prejudiciële vragen te stellen. Jammer voor de exploitant van de open sloep, want die ligt al jaren overhoop met de niet transparante vergunningseisen van Amsterdam.

4. Het college van de gemeente is niet consistent bij haar vergunningenbeleid

Tot mijn genoegen is de Afdeling, met mij, van oordeel dat 'het college in de praktijk op een inconsistente en niet inzichtelijke wijze uitvoering geeft aan deze bevoegdheid en derhalve niet in overeenstemming met artikel 10, tweede lid, aanhef en onder d en g van de Dienstenrichtlijn handelt.'(5.6.)

5. Het samennemen van de drie typen dienstverleners in het screeningproces

Zoals ik in het naschrift bij de Amsterdamse exploitatievergunning voor raamprostitutiebedrijven al heb gezegd, verwacht ik niet dat het Hof zal antwoorden dat de Dienstenrichtlijn van toepassing is op een zuiver interne situatie en hoop ik dat het Hof de Afdeling er op zal wijzen dat zij de oplossing van de casus moet zoeken in de nationale regelgeving.

Als dat zo is, dan zal de prejudiciële vraag van de Afdeling of vastgesteld moet worden of in andere lidstaten gevestigde ondernemingen daadwerkelijk interesse hebben getoond of zullen tonen voor het verrichten van dezelfde of vergelijkbare diensten, irrelevant blijken te zijn.

Ik wil hier nog eens benadrukken dat bij de screening door de PID zowel voor de nationale, de provinciale en de gemeentelijke regelgeving, die onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn valt, het volgende systeem is gehanteerd.

Er werd gesteld dat de eigen dienstverleners ook het voordeel moeten genieten van de aangepaste, vereenvoudigde regelgeving. Bij de screening van die regelgeving moesten de departementen, de provincies en de gemeenten eerst kijken of de regelgeving betrekking had op een economische activiteit die valt te kwalificeren als een dienst, die onder de Dienstenrichtlijn valt. Vervolgens moesten de overheden kijken of die dienst betrekking kan hebben op dienstverleners die zich vestigen en op dienstverleners die tijdelijk de grens over komen. Als de betreffende dienst niet alleen verricht kan worden door dienstverleners die zich vestigen maar ook door tijdelijke dienstverleners, moest de betreffende regelgeving worden aangepast aan de eisen van hoofdstuk IV Dienstenrichtlijn. Regelgeving die slechts betrekking heeft op diensten die alleen door gevestigde dienstverleners kunnen worden verricht, ik denk daarbij aan horeca, moest worden aangepast aan de eisen van hoofdstuk III, die veel minder streng zijn dan die van hoofdstuk IV Dienstenrichtlijn. Voor de bij die screening betrokken personen, was de aard van de dienst dus bepalend voor de aanpassing van de regelgeving, en was het volstrekt irrelevant of ondernemingen uit andere lidstaten daar wel of geen interesse voor zouden hebben. Voor de activiteiten waar het in deze zaak om gaat, lijkt het zeer wel mogelijk dat een in een andere lidstaat gevestigde onderneming met een vergelijkbare boot als de Nederlander ook wil rondvaren in Amsterdam en daar dan een vergunning voor moet aanvragen die aan de eisen van art. 16 Dienstenrichtlijn voldoet.

Natuurlijk vind ik het jammer dat mijn inspanningen bij de screening door deze uitspraken van de Afdeling volstrekt nutteloos lijken te worden. Maar mijn persoonlijke teleurstelling valt natuurlijk volledig in het niet, als we kijken naar de geweldig complexe en omvangrijke screeningsactiviteiten van de PID van het ministerie van EZ. De Nederlandse regelgeving die bij de Commissie terecht is gekomen, dreigt niet meer representatief te blijven voor de wijze waarop wij met de Dienstenrichtlijn omgaan.

Om toch nog enige humor te zien in deze zeer zorgelijke uitspraak, kan ik niet nalaten vanuit mijn Amsterdamse achtergrond dit naschrift te beëindigen met de volgende opmerking. Omdat de prejudiciële vraag over de toepassing van de Dienstenrichtlijn volstrekt onnodig is, vind ik dat de prejudiciële vraag over de creatieve uitleg van de uitzondering voor de vervoersector ook niet nodig was geweest. Ik kom tot die conclusie niet als afstandelijke zeurende kamergeleerde, maar vanuit mijn meer dan 25-jarige praktijkervaring als plv. raadsheer in het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Zoals bekend heeft dit kabinet het volstrekt belachelijke voornemen om het CBb op te heffen. Wellicht wordt minister Kamp door deze uitspraak, die de enorme screeningsinspanningen van zijn ministerie volledig negeert, geïnspireerd tot een alternatieve mogelijkheid om op de rechtspraak te bezuinigen.

Bart Hessel