



**Universiteit
Leiden**
The Netherlands

De gevolgen van de Dienstenrichtlijn op vergunningverlening: de zaken Trijber en Harmsen. Een artikelnoot bij het arrest van het Hof van Justitie van 1 oktober 2015, C-340/14 en C-341/14

Drahmann, A.

Citation

Drahmann, A. (2016). De gevolgen van de Dienstenrichtlijn op vergunningverlening: de zaken Trijber en Harmsen. Een artikelnoot bij het arrest van het Hof van Justitie van 1 oktober 2015, C-340/14 en C-341/14. *De Gemeentestem*, 2016(7433), 68-75. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/46479>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/46479>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De gevolgen van de Dienstenrichtlijn op vergunningverlening: de zaken Trijber en Harmsen

Een artikelnoot bij het arrest van het Hof van Justitie van 1 oktober 2015, C-340/14 en C-341/14

Gst. 2016/13

Het arrest van het Hof van Justitie over de zaken Trijber en Harmsen is van belang voor de verlening van exploitatievergunningen en -ontheffingen. Op deze – en andere – besluiten kan de Dienstenrichtlijn van toepassing zijn. Het arrest is om drie redenen interessant. Uit dit arrest blijkt ten eerste dat snel sprake is van een grensoverschrijdende situatie, waardoor, sneller dan voorheen wellicht gedacht werd, aan de eisen van de Dienstenrichtlijn moet worden voldaan. Ten tweede volgt uit het arrest dat schaarse vergunningen altijd een beperkte geldigheidsduur moeten hebben. Ten slotte moeten (eisen verbonden aan) vergunningenstelsels voldoen aan diverse criteria, waaronder geschiktheid, noodzakelijkheid en evenredigheid.

1. Inleiding

Dit artikel beoogt kort en praktisch uiteen te zetten wat de gevolgen van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: 'Hof van Justitie' of 'Hof') in de zaken Harmsen en Trijber zijn voor vergunningverlening, in het bijzonder voor gemeentjuristen.² Daartoe schets ik hierna eerst kort de casus van beide zaken (paragraaf 2). Daarna ga ik in op de drie vragen die in het arrest aan de orde zijn, namelijk de vraag wanneer rekening moet worden gehouden met de Dienstenrichtlijn³ (paragraaf 3, 4 en 5), wanneer vergunningen voor bepaalde of voor onbepaalde tijd moeten worden verleend (paragraaf 6) en welke overige eisen aan vergunningen mogen worden gesteld (paragraaf 7). In de concluderende paragraaf 8 schets ik kort een aantal handvatten voor de Nederlandse vergunningenpraktijk zoals die uit het arrest volgen.

2. De casus

Het arrest van het Hof van Justitie heeft betrekking op twee zaken. Hieronder wordt kort de casus van de twee zaken geschetst.

2.1 De zaak Trijber

De heer Trijber heeft een exploitatievergunning aangevraagd bij het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam (hierna: 'college') voor passagiersvervoer over water. Deze vergunning was nodig om tegen betaling passagiers over de Amsterdamse grachten rond te mogen leiden, bijvoorbeeld als bedrijfsuitje of een feestje, met een open sloep voor maximaal 34 personen.

Deze aanvraag is door het college in 2011 geweigerd op grond van het zogenaamde 'volumebeleid'. Dit beleid hield in dat het college het aantal beschikbare vergunningen heeft gemaximeerd. Buiten het moment van een uitgifteronde om werden alleen vergunningen verleend voor een bijzonder initiatief of innovatief vervoersconcept. Ten tijde van de aanvraag van Trijber was de laatste uitgifteronde voor exploitatievergunningen in 2006 geweest en waren alle verleende vergunningen voor onbepaalde tijd verleend. Het college weigerde een vergunning aan Trijber te verlenen, omdat de aanvraag van Trijber was gedaan buiten het moment van een uitgifteronde. Ook was zijn boot volgens het college geen bijzonder initiatief en zijn vervoersconcept niet innovatief. Het bezwaar- en beroepschrift van Trijber is daarom ongegrond verklaard. In hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: 'Afdeling') betoogt Trijber onder meer dat het volumebeleid in strijd is met de Dienstenrichtlijn.

2.2 De zaak Harmsen

De tweede zaak ziet eveneens op een exploitatievergunning, namelijk op de weigering van de burgemeester van Amsterdam van de door Harmsen gevraagde vergunning voor het mogen exploiteren van een raamprostitutiebedrijf. Harmsen exploiteert al een dergelijk bedrijf, maar wil een vergunning voor twee extra raamprostitutiebedrijven.

Deze vergunning wordt geweigerd, omdat uit diverse rapporten en processen-verbaal over het bestaande raamprostitutiebedrijf van Harmsen is gebleken dat Harmsen kamers in dagdelen verhuurt aan Hongaarse en Bulgaarse prostituees die bij de intakeprocedure niet in een voor Harmsen begrijpelijke taal konden communiceren. Hiermee voldeed Harmsen volgens de burgemeester niet aan het zogenaamde 'taalvereiste'. Dit taalvereiste heeft als doel om misstanden in de branche te voorkomen. Aan de weigering is daarom ten grondslag gelegd dat Harmsen de exploitatie van de twee nieuwe raamprostitutiebedrijven niet met zodanige waarborgen zal omkleden dat geen strafbare feiten zullen plaatsvinden. Ook hier is het bezwaar en beroep ongegrond verklaard. In hoger beroep komt de vraag aan de orde of het taalvereiste in strijd met de Dienstenrichtlijn is.

¹ Annemarie Drahmman is advocaat bij Stibbe te Amsterdam en universitair docent aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden. Dit artikel is afgerond op 17 januari 2016.

² Volledigheidshalve merk ik hier op dat ik over dit arrest ook een annotatie heb geschreven die is gepubliceerd in AB 2015/437.

³ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt.

3. De Dienstenrichtlijn en vergunningstelsels

Artikel 9 van de Dienstenrichtlijn bepaalt dat lidstaten de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit niet afhankelijk van een vergunningstelsel stellen, tenzij aan de volgende drie 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; en (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.

In beide zaken is niet in geschil dat aan deze drie voorwaarden is voldaan. In de zaak *Trijber* streeft het college met het vergunningstelsel doelstellingen van bescherming van het milieu en van veiligheid na. Het is daarom gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang. Tussen partijen is niet in geschil dat dit doel niet kan worden bereikt door een minder beperkende maatregel.

In de zaak *Harmsen* is het vergunningstelsel ook gerechtvaardigd, omdat het geen discriminerende werking heeft en is ingevoerd met als doel de openbare orde te handhaven teneinde te voorkomen dat strafbare feiten worden gepleegd zoals gedwongen prostitutie en mensenhandel. Daarmee is sprake van een dwingende reden van algemeen belang, welk doel niet kan worden bereikt door een minder beperkende maatregel.

Uit het voorgaande blijkt dat bij de vraag of een vergunningstelsel in overeenstemming met de Dienstenrichtlijn is, het Hof van Justitie eerst in algemene zin kijkt naar de toelaatbaarheid van het stelsel als geheel. Het verdient dan ook aanbeveling om in de toelichting bij een (exploitatie) vergunningstelsel expliciet toe te lichten welk doel (welke dwingende reden van algemeen belang) met het vergunningstelsel wordt gediend en waarom minder beperkende alternatieven niet mogelijk zijn.

4. De Dienstenrichtlijn en vervoerdiensten

De eerste prejudiciële vraag die in de zaak *Trijber* aan de orde is, is in hoeverre sprake is van een dienst waarop de Dienstenrichtlijn betrekking heeft. Artikel 2 van de richtlijn sluit namelijk 'diensten op het gebied van vervoer' uit van de werkingssfeer van de richtlijn. Het Hof van Justitie beantwoordt deze eerste prejudiciële vraag bevestigend. Het rondleiden van passagiers langs de grachten van Amsterdam met eten en drinken is een vorm van dienstverrichting als bedoeld in de richtlijn. Weliswaar zijn 'vervoersdiensten' uitgezonderd, maar het verstrekken van een vervoersdienst is in dit geval niet het hoofddoel van de activiteit.

De vraag wanneer sprake is van een vervoersdienst laat ik in dit artikel verder buiten beschouwing. Wel wijs ik nog op de algemene maatstaf die de advocaat-generaal in zijn conclusie formuleert: wanneer het hoofddoel van de activiteit niet in het fysiek verplaatsen van goederen of personen bestaat, maar in andere zaken zoals vermaak of verhuur, is geen sprake van diensten op het gebied van vervoer. Dit lijkt

mij voor de meeste praktijksituaties een goed hanteerbare maatstaf.

5. De Dienstenrichtlijn en zuiver interne situaties

In beide zaken stelt de Afdeling de prejudiciële vraag of de Dienstenrichtlijn wel van toepassing is. De Verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten zijn immers niet van toepassing in zuiver interne situaties. De Afdeling wilde weten of dit ook geldt voor een beroep op de Dienstenrichtlijn, nu deze richtlijn het vrije dienstenverkeer beoogt te harmoniseren.

Relevant hierbij is ook dat er een verschil tussen hoofdstuk III van de richtlijn (over de vrijheid van vestiging) en hoofdstuk IV (over het vrij verrichten van diensten) is, of althans lijkt te zijn. Artikel 16 lid 1 (in hoofdstuk IV) bepaalt namelijk dat lidstaten: "het recht van dienstverrichters om diensten te verrichten *in een andere lidstaat* dan die waar zij gevestigd zijn [curs. AD]", moeten eerbiedigen. Een dergelijke bepaling over grensoverschrijdendheid is in hoofdstuk III niet opgenomen. De Afdeling wilde weten of hieruit zou kunnen worden afgeleid dat ook in een zuiver interne situatie een beroep kan worden gedaan op de bepalingen van hoofdstuk III.⁴

Voor de beantwoording van deze vraag beziet de het Hof allereerst of in de twee zaken wel sprake is van een zuiver interne situatie. *Trijber* en *Harmsen* zijn Nederlanders die in Nederland zijn gevestigd en in Nederland een dienst willen verrichten. Alle relevante elementen lijken daarmee geheel in de interne sfeer van een enkele lidstaat te liggen. Het Hof oordeelt echter anders. Het Hof constateert namelijk dat: (i) van de diensten van *Trijber* ook gebruik kan worden gemaakt door de burgers van andere lidstaten; en (ii) de vergunningplicht een belemmering kan vormen voor de toegang tot de markt van alle dienstverrichters, inclusief dienstverrichters uit andere lidstaten. In de zaak *Harmsen* zijn de afnemers van de diensten van *Harmsen* (de prostitutees) inwoners van andere lidstaten. Daarom is volgens het Hof geen sprake van situaties die zuiver intern van aard zijn. Het Hof van Justitie komt door deze vaststelling helaas niet toe aan de beantwoording van de principiële vraag van de Afdeling in hoeverre de richtlijn ook van toepassing kan zijn op zuiver interne situaties. Hoewel de advocaat-generaal in zijn conclusie had geadviseerd de vragen wel te beantwoorden, omdat de kwestie uiterst omstreken is en het daarom van belang is dat het Hof verduidelijking geeft, gaat het Hof hiertoe toch niet over.

Hierna zal ik daarom eerst ingegaan op hetgeen de advocaat-generaal had geadviseerd in zijn conclusie. Daarna zal

⁴ In deze zaken gelden de regels inzake vestiging (hoofdstuk III) en niet die betreffende diensten (hoofdstuk IV). Het is, aldus ook de conclusie van de advocaat-generaal, vaste rechtspraak dat het onderscheid tussen dienstverrichting en vestiging primair wordt bepaald door de stabiliteit en de continuïteit van de betrokken activiteit, vergeleken bij een activiteit met een tijdelijk karakter. In deze zaken hebben zowel *Trijber* als *Harmsen* een duurzame uitoefening van hun activiteiten op het oog, waardoor de regels over de vrijheid van vestiging van dienstverrichters van belang zijn.

ik ingaan op het belang van het antwoord dat het Hof van Justitie wel heeft gegeven.

5.1 *De advocaat-generaal: hoofdstuk III van de richtlijn is van toepassing in situaties die zuiver intern van aard zijn*

De advocaat-generaal gaat wel in op de vraag of hoofdstuk III van de richtlijn van toepassing is in situaties die zuiver intern van aard zijn.

Tegen de stelling dat hoofdstuk III van de richtlijn (ook) toepasselijk is op zuiver interne situaties kan – aldus de advocaat-generaal – worden ingebracht dat een handeling van afgeleid recht (in casu een richtlijn) niet verder kan gaan dan de Verdragsbepalingen. Als Verdragsbepalingen (alleen) op grensoverschrijdende situaties van toepassing zijn, zou dus hetzelfde voor dat afgeleide recht moeten gelden. Ook zou onderscheid gemaakt kunnen worden tussen ‘coördinatie’, ‘onderlinge aanpassing’ en ‘harmonisatie’. De advocaat-generaal voelt echter meer voor een tegenovergestelde visie, namelijk dat hoofdstuk III van de richtlijn ook op zuiver interne situaties van toepassing is. Hij geeft hiervoor de volgende vijf redenen.

Ten eerste lijkt het hem zinloos een onderscheid te maken tussen de termen ‘coördinatie’, ‘onderlinge aanpassing’ en ‘harmonisatie’. Deze termen worden volgens hem door elkaar gebruikt.

Ten tweede staat vast dat de harmonisatie op het gebied van de interne markt in beginsel situaties kan omvatten die niet onder de in het Verdrag gegarandeerde fundamentele vrijheden vallen. Hij geeft daarbij als voorbeeld dat de harmonisatie van normen voor producten en diensten, bedoeld om het vrije verkeer daarvan te bewerkstelligen, van toepassing is in de gehele Unie, zonder onderscheid tussen geëxporteerde en in eigen land verkochte producten of diensten. Ten derde wijst hij op het handboek van de Europese Commissie.⁵ Volgens dat handboek valt onder het bereik van het hoofdstuk inzake vestiging zowel de situatie waarin een dienstverrichter zich in een andere lidstaat wil vestigen, als de situatie waarin een dienstverrichter zich in zijn eigen lidstaat wil vestigen.

Ten vierde vindt hij steun in een letterlijke en systematische uitlegging van de bepalingen van de richtlijn. Artikel 2, lid 1, van de richtlijn bepaalt dat de richtlijn van toepassing is “op de diensten van dienstverrichters die in een lidstaat zijn gevestigd”. Daar wordt dus niet verwezen naar een grensoverschrijdende activiteit. Verder verwijzen de bepalingen van hoofdstuk III van de richtlijn (en met name artikel 9 lid 1) evenmin naar een grensoverschrijdende activiteit – in tegenstelling tot hoofdstuk IV van de richtlijn (en met name artikel 16 lid 1 daarvan).

Ten slotte kijkt de advocaat-generaal naar de wetgevingsprocedure die aan de vaststelling van de richtlijn is voorafgegaan. Daarin zijn door het Europees Parlement verschillende voorstellen gedaan voor herformulering van artikel 2 van de richtlijn met als doel de werkingssfeer te beperken tot grensoverschrijdende situaties. Geen van deze amende-

menten is aangenomen. Ook dit wijst erop dat hoofdstuk III van de richtlijn van toepassing is in interne situaties.

De advocaat-generaal komt dan ook tot de slotsom dat de bepalingen van hoofdstuk III van de Dienstenrichtlijn ook van toepassing zijn als alle factoren verband houden met één enkele lidstaat. Het is nu wachten tot een arrest van het Hof van Justitie uitsluitsel geeft over deze vraag.⁶

5.2 *Het Hof van Justitie: kan van de dienst gebruik worden gemaakt door een Unieburger?*

Het Hof van Justitie gaat dus niet in op de vraag of hoofdstuk III van de Dienstenrichtlijn van toepassing is bij zuiver interne situaties, maar gaat wel in op de vraag wanneer sprake is van een zuiver interne situatie. Ook dit is interessant. Het Hof van Justitie acht namelijk voor het oordeel dat sprake is van een grensoverschrijdend element (al) voldoende dat van de dienst gebruik *kan* worden gemaakt door burgers van andere lidstaten en de betrokken regeling een belemmering *kan* vormen voor de toegang tot de markt van alle dienstverrichters (ook uit andere lidstaten).

Hieruit blijkt dat snel sprake is van een grensoverschrijdende situatie. Van bijna iedere verleende dienst zou wel eens iemand uit een andere lidstaat gebruik kunnen maken. Het antwoord van het Hof van Justitie roept dan ook direct de vraag op waar de grens ligt. Twee andere arresten van het Hof van Justitie zouden hiervoor aanknopingspunten kunnen bieden. Deze arresten zien niet op de werkingssfeer van de Dienstenrichtlijn, maar gaan wel over de vraag wanneer sprake is van een grensoverschrijdende situatie.

Het eerste arrest dateert van twee weken na het arrest Trijber & Harmsen.⁷ In dat arrest oordeelt het Hof van Justitie dat een nationale regeling⁸ in het algemeen slechts onder de bepalingen van de in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) gewaarborgde fundamentele vrijheden kan vallen voor zover zij van toepassing is op situaties die een verband vertonen met het handelsverkeer tussen de lidstaten. Omdat “geenszins [kan] worden uitgesloten dat ondernemingen die in andere lidstaten dan het Koninkrijk Spanje zijn gevestigd, interesse hadden of hebben om in deze lidstaat de technische controle van voertuigen te verrichten” is het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk. Hieruit kan worden afgeleid dat voor de vraag of sprake is van een zuiver interne situatie relevant is in hoeverre kan worden *uitgesloten* dat ondernemingen uit andere lidstaten interesse zouden kunnen hebben in het verrichten van de dienst.

5 Handboek voor de implementatie van de Dienstenrichtlijn.

6 Op 13 januari 2016 heeft de Afdeling opnieuw deze prejudiciële vraag gesteld aan het Hof van Justitie (ABRvS 13 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:75).

7 HvJ EU 15 oktober 2015, C-168/14 (*Itevelesa e.a.*).

8 Deze regeling is in casu zonder onderscheid van toepassing op Spaanse burgers en op burgers van de andere lidstaten.

Het andere arrest is het Belgacom-arrest.⁹ Dit arrest ziet niet op een vergunning, maar op een concessie.¹⁰ Uit het arrest blijkt echter expliciet dat hetgeen wordt overwogen ook mutatis mutandis van toepassing is op vergunningverlening.¹¹ Voor het bestaan van een duidelijk grensoverschrijdend belang is volgens het arrest niet vereist dat een marktaandeelner daadwerkelijk belangstelling heeft geuit, maar dat het grensoverschrijdende belang voortvloeit uit: (i) het economische belang van de overeenkomst (of vergunning); (ii) de plaats van uitvoering ervan; en (iii) de technische kenmerken ervan. Deze drie elementen komen niet terug in het arrest Trijber & Harmsen, maar kunnen volgens mij wel een goed aanknopingspunt bieden om te kunnen bepalen of sprake is van een zuiver interne situatie. Het zal mijns inziens echter zelden voorkomen dat bij het vaststellen van een vergunningstelsel in bijvoorbeeld een gemeentelijke verordening op voorhand al kan worden uitgesloten dat zich een grensoverschrijdende situatie kan voordoen.

5.3 *Gevolgen voor de Nederlandse praktijk: 'ja, tenzij'?*

Uit het Trijber & Harmsen-arrest volgt dat in vrijwel alle gevallen ook de verlening van een vergunning aan een Nederlandse aanvrager aan de eisen van de Dienstenrichtlijn moet voldoen. Er zal immers vaak sprake zijn van een dienst waarvan ook burgers uit een andere lidstaat gebruik zouden kunnen maken of die de toegang van een ondernemer uit een andere lidstaat tot de betreffende markt zou kunnen belemmeren.

Het lijkt voor de gemeentelijke vergunningenpraktijk dan ook het meest eenvoudig om vanaf nu het uitgangspunt 'ja, tenzij' te hanteren en ervan uit te gaan dat sprake is van een grensoverschrijdende situatie en dat dus de Dienstenrichtlijn in acht moet worden genomen.

Daarbij speelt ook een rol dat de advocaat-generaal in de zaak van Trijber & Harmsen zich al op het standpunt heeft gesteld dat hoofdstuk III van de Dienstenrichtlijn überhaupt van toepassing is, ook in zuiver interne situaties. De vraag is dan hoeveel toegevoegde waarde het nog heeft om per vergunningverlening te bepalen of sprake is van een grensoverschrijdend element of niet. Dit zou slechts relevant zijn

als er wezenlijke materiële verschillen zouden zijn tussen Nederlandse vergunningverlening en vergunningverlening overeenkomstig de Dienstenrichtlijn, waarbij het dan ook nog eens onwenselijk zou zijn dat een Nederlandse vergunningaanvrager een beroep kan doen op die waarborgen uit die Dienstenrichtlijn. Ik acht dit onwaarschijnlijk en (in vrijwel alle gevallen) ook onwenselijk. Ook daarom zou ik voor een 'ja, tenzij'-uitgangspunt willen pleiten. Mocht dit om enigerlei reden toch niet wenselijk zijn, dan zou bijvoorbeeld aan de hand van de drie hiervoor genoemde elementen gemotiveerd kunnen worden dat geen sprake is van een grensoverschrijdende situatie. Op één inhoudelijke consequentie van de Dienstenrichtlijn zal in de volgende paragraaf worden ingegaan.

Interessant in dit verband zijn ook de prejudiciële vragen die de Afdeling op 13 januari 2016 heeft gesteld.¹² De Afdeling vraagt namelijk aan het Hof van Justitie of het "voor het aannemen van een grensoverschrijdende situatie voldoende [is] dat geenszins kan worden uitgesloten dat een detailhandelsbedrijf uit een andere lidstaat zich ter plaatse zou kunnen vestigen dan wel dat afnemers van het detailhandelsbedrijf afkomstig zouden kunnen zijn uit een andere lidstaat, of dienen daarvoor daadwerkelijk aanwijzingen te bestaan?" De beantwoording van deze vraag door het Hof van Justitie zal weer verdere duidelijkheid over de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn geven, maar die beantwoording zal nog minstens een jaar op zich laten wachten.

6. *De Dienstenrichtlijn en vergunningverlening voor (on)bepaalde tijd*

De laatste prejudiciële vraag in de zaak Trijber heeft betrekking op de duur van vergunningen die binnen de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn vallen.

6.1 *Het Hof van Justitie: schaarse vergunningen moeten voor bepaalde duur worden verleend*

Vergunningverlening voor onbepaalde tijd is het uitgangspunt van de Dienstenrichtlijn. Artikel 11 lid 1 van de Dienstenrichtlijn bepaalt namelijk dat een aan een dienstverrichter verleende vergunning géén beperkte geldigheidsduur heeft.

Op dit uitgangspunt worden in hetzelfde artikel 11 drie uitzonderingen gemaakt. De eerste uitzondering is als de ver-

9 HvJ EU 14 november 2013, C-221/12, NJ 2014/96, m.nt. M.R. Mok en JAAN 2014/3 en TA 2014/6, beide m.nt. A. Drahmman.

10 In essentie is het verschil tussen een concessie en een vergunning/ontheffing dat bij een concessie de concessionaris wordt verplicht de activiteit uit te oefenen (een uitvoeringsplicht), terwijl bij een vergunning/ontheffing slechts een recht wordt verkregen om een bepaalde activiteit te verrichten (een uitzondering op een verbod). Zie ook: A. Drahmman, 'Uitdijning van de werking van het transparantiebeginsel: van concessies naar vergunningen? Een beschouwing naar aanleiding van het Betfair-arrest', NTB 2012/25.

11 Het Hof van Justitie overweegt namelijk "dat het Unierecht de overdragende instantie dezelfde verplichtingen zou opleggen indien de overeenkomst die in het hoofdgeding aan de orde is, de cessionaris niet ertoe zou verplichten om de overgedragen activiteit uit te oefenen, en hierbij dus een vergunning zou worden verleend om een economische activiteit uit te oefenen. Een dergelijke vergunning onderscheidt zich immers niet van een concessieovereenkomst voor diensten, voor zover het gaat om de verplichting om de fundamentele regels van het Verdrag en de daaruit voortvloeiende beginselen in acht te nemen, wanneer marktdeelnemers uit andere lidstaten geïnteresseerd kunnen zijn in de uitoefening van deze activiteit (...)".

12 ABRS 13 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:75. Andere relevante vragen zijn: (i) of het begrip 'dienst' in artikel 4, onder 1, van de Dienstenrichtlijn aldus dient te worden uitgelegd dat detailhandel die bestaat uit de verkoop van goederen, zoals schoenen en kleding, aan consumenten, een dienst is waarop de bepalingen van de Dienstenrichtlijn van toepassing zijn op grond van artikel 2, eerste lid, van deze richtlijn; (ii) of de in die zaak aan de orde zijnde bestemmingsplanvoorschriften buiten de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn vallen, omdat dergelijke voorschriften beschouwd moeten worden als "voorschriften inzake ruimtelijke ordening [...]" die de dienstactiviteit niet specifiek regelen of daarop specifiek van invloed zijn, maar die de dienstverrichters bij de uitvoering van hun economische activiteit in acht dienen te nemen op dezelfde wijze als natuurlijke personen die als particulier handelen"; en (iii) of een in een bestemmingsplan opgenomen regeling onder de reikwijdte van het begrip "eis" als bedoeld in artikel 4, onder 7, en artikel 14, aanhef en onder 5, van de Dienstenrichtlijn valt en niet onder de reikwijdte van het begrip "vergunningstelsel" als bedoeld in artikel 4, onder 6, en de artikelen 9 en 10 van de Dienstenrichtlijn.

gunning automatisch wordt verlengd of alleen afhankelijk is van de voortdurende vervulling van de voorwaarden. De tweede uitzondering is als het aantal beschikbare vergunningen beperkt is door een dwingende reden van algemeen belang. De derde uitzondering is als een beperkte duur gerechtvaardigd is om een dwingende reden van algemeen belang.

De tweede uitzonderingsgrond is relevant in de zaak Trijber. In de zaak Trijber hanteerde het college namelijk een volumebeleid, waardoor het aantal vergunningen beperkt was. Als het aantal vergunningen is gemaximeerd, worden deze vergunningen in de literatuur ook wel aangeduid als 'schaarse vergunning'.¹³ De beperking van het aantal beschikbare vergunningen is gerechtvaardigd vanwege een dwingende reden van algemeen belang, namelijk de bescherming van het milieu en de openbare veiligheid. De in het verleden door het college verleende vergunningen zijn verleend voor onbepaalde tijd. De Afdeling wilde van het Hof van Justitie weten in hoeverre bestuursorganen vrij zijn in het bepalen van de duur van de vergunning als het aantal beschikbare vergunningen beperkt is.

Het Hof van Justitie kijkt naar de letterlijke tekst van artikel 11 lid 1 van de richtlijn. Daaruit volgt dat wanneer het aantal beschikbare vergunningen beperkt is, deze vergunningen een beperkte geldigheidsduur *moeten* hebben. Aan bestuursorganen kan op dit punt géén beoordelingsbevoegdheid worden gelaten, omdat dat afbreuk zou doen aan het doel van de Dienstenrichtlijn, namelijk het waarborgen van de toegang van dienstverrichters tot de betrokken markt.

Het antwoord van het Hof van Justitie is dus duidelijk: bij schaarse dienstenvergunningen moet de geldigheidsduur van de vergunning worden beperkt.

6.2 De advocaat-generaal: geen onderscheid tussen natuurlijke en beleidsmatige schaarste

Op het punt van onderscheid tussen natuurlijke en beleidsmatige schaarste bevat de conclusie van de advocaat-generaal interessante overwegingen die niet terugkomen in het arrest.

De advocaat-generaal stelt voorop dat de nationale rechter eerst moet vaststellen of een toereikend aantal vergunningen wordt verleend. Als dat aantal bijvoorbeeld te laag is dan gaat het zeker niet om een evenredige maatregel. Als vaststaat dat een schaars vergunningstelsel in beginsel gerechtvaardigd is, dan moet de vergunningsduur beperkt zijn.

Daarnaast wijst de advocaat-generaal er nog op dat toepassing van artikel 12 van de Dienstenrichtlijn tot dezelfde uitkomst zou leiden. Dit artikel ziet op de situatie dat het aantal beschikbare vergunningen beperkt is vanwege schaarste van de beschikbare natuurlijke hulpbronnen of de bruikbare technische mogelijkheden. In dat geval moeten de vergunningen, nadat een selectieprocedure is gevolgd

die alle waarborgen voor onpartijdigheid en transparantie biedt, voor een "passende beperkte duur" worden verleend. In het arrest Trijber is geen sprake van een natuurlijke schaarste als bedoeld in artikel 12, maar van een zogenaamde beleidsmatige schaarste. De schaarste is namelijk door het college gecreëerd ten behoeve van onder meer de handhaving van de openbare orde. Uit het arrest blijkt dat voor beide vormen van schaarste de vergunningen voor bepaalde duur moeten worden verleend. Alleen op deze wijze kan namelijk de toegang van dienstverrichters tot de betrokken markt worden gegarandeerd, aldus het Hof van Justitie. Het vooropstellen van dit doel van de richtlijn heeft mijns inziens ook gevolgen voor de wijze van selectie van de vergunninghouder. De enige wijze waarop kan worden gegarandeerd dat nieuwkomers toegang tot de markt kunnen krijgen, is – naast een beperkte geldigheidsduur van vergunningen – ook het organiseren van een transparante vergunningverleningsprocedure. Hoewel de tekst van artikel 12 Dienstenrichtlijn is beperkt tot natuurlijke schaarste, geldt de verplichting voor een bestuursorgaan om een selectie uit de gegadigden te maken "volgens een selectieprocedure die alle waarborgen voor onpartijdigheid en transparantie biedt, met inbegrip van met name een toereikende bekendmaking van de opening, uitvoering en afsluiting van de procedure" ook voor een beleidsmatig gecreëerd schaarsvergunningstelsel.¹⁴

Opvallend is ten slotte dat de Afdeling in de verwijzingsuitspraak nog wees op het eerdergenoemde handboek. Hierin staat 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 leidde de Afdeling af dat het bepaalde in de Dienstenrichtlijn over de geldigheidsduur van beperkt beschikbare vergunningen beoordelingsruimte laat. Zowel het Hof van Justitie als de advocaat-generaal beperken zich dus tot de letterlijke tekst van artikel 11 van de Dienstenrichtlijn en de ratio van deze bepaling. Op basis daarvan concluderen zij dat er geen sprake is van beoordelingsruimte voor het bestuursorgaan. Het handboek komt zowel in het arrest als de conclusie bij de beantwoording van deze vraag niet aan de orde.

6.3 Implementatie in de Dienstenwet

Artikel 11 van de richtlijn is geïmplementeerd in artikel 33 van de Dienstenwet. Uit het hier centraal staande arrest volgt dat de memorie van toelichting van de Dienstenwet bij dit artikel te vrijblijvend stelt dat het beperken van de geldigheidsduur is 'toegestaan', omdat het stellen van een beperkte geldigheidsduur "een geschikt middel [kan] zijn om te waarborgen dat op gezette tijden ook anderen dan bestaande vergunninghouders de kans krijgen om de onder

¹³ Zie hierover bijvoorbeeld eerder in Gst.: Van Es en Wolswinkel, 'Tussen schaarste en open einde. Eisen aan de verlening van vergunningen met schaarse effecten', *Gst.* 2015/51.

¹⁴ Zie voor meer over de transparante verlening van schaarse vergunningen mijn dissertatie: A. Drahmman, *Transparante en eerlijke verdeling van schaarse besluiten. Een onderzoek naar de toegevoegde waarde van een transparantieplichting bij de verdeling van schaarse besluiten in het Nederlandse bestuursrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2015. Als open access beschikbaar via: <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/31687>.

die vergunning vallende diensten te mogen verrichten”.¹⁵ Uit dit citaat zou ten onrechte kunnen worden afgeleid dat sprake is van een kan-bepaling en dat bestuursorganen ook bevoegd zijn om schaarse Dienstenwetvergunningen voor onbepaalde tijd te verlenen. Uit dit arrest volgt klip-en-klaar dat het een verplichting is om een schaarse vergunning voor bepaalde tijd te verlenen.

6.4 *Gevolgen voor de Nederlandse praktijk: een passende geldigheidsduur*

Samenvattend geldt voor reguliere vergunningen de hoofdregel dat deze vergunningen voor onbepaalde tijd worden verleend. Voor schaarse vergunningen geldt, zo blijkt uit dit arrest, de regel dat deze vergunningen een beperkte geldigheidsduur moeten hebben.

Bij het opstellen van een vergunningstelsel is het dus van belang om allereerst te bepalen of het vanwege een dwingende reden van algemeen belang nodig is om het aantal vergunningen te maximeren. Als dat het geval is dan moet de geldigheidsduur dus worden beperkt. De vervolgvraag is dan natuurlijk: welke geldigheidsduur is passend?

Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie over concessieverlening kan worden afgeleid dat de geldigheidsduur afgestemd moet worden op de terugverdientijd van de investeringen van de ondernemer.¹⁶ Ook in de nieuwe Concessierichtlijn¹⁷ die op 18 april 2016 in Nederland geïmplementeerd zou moeten zijn, is dit uitgangspunt terug te vinden. Artikel 18 van de Concessierichtlijn bepaalt dat de looptijd van concessies moet worden beperkt. Het uitgangspunt is een geldigheidsduur van vijf jaar. Het tweede lid bepaalt dat voor concessies die langer duren dan vijf jaar de maximale looptijd van de concessie wordt beperkt “tot de periode waarin van een concessiehouder redelijkerwijs verwacht mag worden de investeringen die hij heeft gemaakt voor de exploitatie van de werken en diensten, samen met een rendement op geïnvesteerd vermogen terug te verdienen, rekening houdend met de investeringen die nodig zijn om de specifieke contractuele doelstellingen te halen”. Voor deze berekening worden zowel de initiële investeringen als de investeringen tijdens de looptijd van de concessie in aanmerking genomen.

Voor de geldigheidsduur van schaarse vergunningen zou mijns inziens aansluiting kunnen worden gezocht bij onder meer het eerdergenoemde Engelmann-arrest en de Concessierichtlijn. Concreet betekent dit dat een vergunningstelsel met een geldigheidsduur van vijf jaar passend is. Als gekozen wordt voor een langere termijn dan zal dit gemotiveerd moeten worden, bijvoorbeeld aan de hand van de investeringen die gedaan moeten worden door de vergunninghouder.

7. *De Dienstenrichtlijn en vergunningeisen: het taalvereiste*

De laatste prejudiciële vraag die in de zaak Harmsen aan de orde komt, is de vraag in hoeverre het door de burgemeester gestelde taalvereiste in overeenstemming is met de Dienstenrichtlijn. Het taalvereiste houdt in dat de exploitant alleen kamers mag verhuren aan prostituees die zich aan de exploitant verstaanbaar kunnen maken in een voor hem begrijpelijke taal. Het Hof van Justitie oordeelt dat deze eis niet in strijd is met artikel 10 van de Dienstenrichtlijn.

Artikel 10 van de Dienstenrichtlijn bepaalt in lid 1 dat vergunningstelsels moeten zijn gebaseerd op criteria die beletten dat bestuursorganen hun beoordelingsbevoegdheid op willekeurige wijze uitoefenen. Het tweede lid bepaalt vervolgens dat deze criteria zijn: (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; en (g) transparant en toegankelijk.

Het Hof van Justitie en de advocaat-generaal toetsen beide het gemeentelijke vergunningstelsel aan deze criteria.

7.1 *Het Hof van Justitie: het taalvereiste is evenredig*

De vraag die in het arrest aan de orde is, is of het taalvereiste ‘evenredig’ is in de zin van onderdeel (c) van artikel 10 van de Dienstenrichtlijn. Uit het arrest blijkt dat het doel van het taalvereiste is dat de exploitant zichzelf een direct en vertrouwelijk inzicht kan verschaffen in de achtergrond, de wensen en motieven van de prostituee, buiten bijzijn van derden van wie invloed zou kunnen uitgaan op de uittalingen van de prostituee. Volgens Harmsen is de eis echter te vergaand, omdat de exploitant zich zou kunnen laten assisteren door tolken of gebruik zou kunnen maken van vertaalsites. Ook zouden er volgens Harmsen minder vergaande alternatieven zijn om signalen van gedwongen prostitutie of mensenhandel op te vangen, zoals cameratoezicht en aanwezigheid ter plekke.

Het Hof van Justitie stelt allereerst vast dat sprake is van dwingende redenen van algemeen belang, namelijk de handhaving van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten ten aanzien van prostituees, inzonderheid mensenhandel, gedwongen prostitutie en prostitutie van minderjarigen. Aan het hiervoor onder (b) genoemde criterium is dus voldaan. Het Hof van Justitie overweegt vervolgens in algemene zin dat: “een nationale maatregel houdende een beperking van de vrije dienstverrichting die een doel van algemeen belang nastreeft, volgens vaste rechtspraak slechts toelaatbaar kan zijn mits deze maatregel geschikt is om de verwezenlijking daarvan te waarborgen en niet verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken”.

Het is aan de nationale rechter om te beoordelen of een maatregel voldoet aan deze voorwaarden, maar op basis van de door de Afdeling gegeven informatie leidt het Hof af dat het taalvereiste geschikt lijkt om het nagestreefde doel te bereiken aangezien de maatregel het voor prostituees mogelijk maakt om de exploitant rechtstreeks en persoonlijk op de hoogte te brengen van strafbare feiten. Ook

¹⁵ *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, nr. 3, p. 111.

¹⁶ HvJ EU 9 september 2010, C-64/08 (*Engelmann*).

¹⁷ Richtlijn 2014/23/EU betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten. De richtlijn heeft betrekking op concessies waarvan de waarde gelijk is aan of groter is dan € 5.186.000.

gaat de maatregel niet verder dan noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken. Daarbij acht het Hof van belang dat de maatregel slechts voorschrijft een voor de betrokken partijen begrijpelijke taal te gebruiken. Dit gaat minder ver dan een maatregel die de verplichting oplegt om uitsluitend een officiële taal van de lidstaat (in casu Nederlands) te gebruiken. Ook hoeven partijen geen al te grote taalkennis te hebben, aangezien enkel wordt verlangd dat de partijen elkaar kunnen verstaan. Ten slotte overweegt het Hof dat er geen minder beperkende maatregelen lijken te bestaan. Communicatie via een derde zou schadelijke interferenties tussen de exploitant en de prostituees kunnen veroorzaken en camerabewaking leidt er niet noodzakelijkerwijs toe dat strafbare feiten preventief kunnen worden opgespoord. Het Hof van Justitie komt dan ook tot de slotsom dat het taalvereiste niet in strijd is met artikel 10 van de Dienstenrichtlijn.

7.2 De advocaat-generaal

Ook de advocaat-generaal adviseert over de vraag of het taalvereiste in strijd is met artikel 10 van de richtlijn. De advocaat-generaal gaat daarbij in op de in artikel 10 genoemde criteria (a) tot en met (c).

Met betrekking tot het hiervoor genoemde criterium (a) dat de betrokken maatregelen niet discriminatoir mogen zijn, overweegt de advocaat-generaal in algemene zin dat als de maatregelen direct of indirect op grond van nationaliteit zouden discrimineren, zij geen deel mogen uitmaken van een vergunningstelsel. Deze maatregelen kunnen onder geen enkele omstandigheid gerechtvaardigd zijn. Er hoeft dan niet bezien te worden of sprake is van een dwingende reden van algemeen belang en of de maatregel evenredig is. In dit geval houdt het taalvereiste volgens de advocaat-generaal geen discriminatie van Harmsen in.

Met betrekking tot criterium (b) dat het stelsel moet zijn gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang, overweegt de advocaat-generaal dat het voorkomen van mensenhandel een dergelijke dwingende reden van algemeen belang vormt. De advocaat-generaal wijst er daarbij nog op dat sprake is van een grondrechtgevoelig gebied: het bestrijden van mensenhandel en de bescherming van de slachtoffers daarvan is beleid dat op internationaal en op Unieniveau wordt nagestreefd.¹⁸

Met betrekking tot het hiervoor al aangehaalde criterium (c) dat het stelsel evenredig moet zijn met de genoemde reden van algemeen belang, gaat de advocaat-generaal in op de geschiktheid en noodzakelijkheid van de maatregel.¹⁹ De advocaat-generaal komt tot een voorzichtiger oordeel dan het Hof van Justitie. Volgens hem zou criterium (c) wel in de weg kunnen staan aan het taalvereiste, tenzij de Afdeling

als verwijzende rechter vaststelt dat een dergelijk vereiste noodzakelijk is voor een doeltreffende verbale communicatie tussen de exploitant en de prostituees. De advocaat-generaal heeft dus meer aarzelingen bij de noodzakelijkheid van de directe communicatie. Hij acht bijvoorbeeld van belang of een 'element van nabijheid' van een derde (een tolk) tot de prostituee kan worden gewaarborgd. Het kan namelijk verschil maken of de 'tolk' een persoon is die de prostituee kent, met wie een band bestaat en die vertrouwen geniet, of dat sprake is van een door Harmsen gekozen persoon. Volgens de advocaat-generaal zou de Afdeling dus op basis van de verstrekte aanwijzingen feitelijk moeten beoordelen of er sprake is van een doeltreffende verbale communicatie tussen Harmsen en elke prostituee.

7.3 Gevolgen voor de Nederlandse praktijk

Voor de Nederlandse praktijk is van belang dat als een vergunningstelsel wordt opgesteld, van iedere eis wordt bezien of deze wel voldoet aan de zeven in de Dienstenrichtlijn genoemde criteria. In dit arrest is met name van belang of de maatregel evenredig is in verhouding tot een dwingende reden van algemeen belang. Daaraan wordt voldaan als de maatregel: (a) *geschikt* is om de verwezenlijking van het doel van algemeen belang te waarborgen en (b) niet verder gaat dan *noodzakelijk* is om dat doel te bereiken.

Artikel 10 lid 2 van de Dienstenrichtlijn is niet een-op-een in de Dienstenwet geïmplementeerd. Volgens de memorie van toelichting was dit niet nodig, omdat de zeven criteria volgens de wetgever overeenkomen met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals deze in de vaste Nederlandse rechtspraak worden gehanteerd en ook voor een deel in de Algemene wet bestuursrecht zijn neergelegd.²⁰ Hoewel ze dus niet expliciet zijn geïmplementeerd, vormen ze wel geldend recht. Het verdient daarom aanbeveling om hiermee bij het opstellen van een vergunningstelsel bewust rekening te houden. Het betekent ook dat een bestuursrechter een vereiste uit een vergunningstelsel vanwege strijd met de Dienstenrichtlijn – bijvoorbeeld als deze niet noodzakelijk zou zijn – richtlijnconform moet uitleggen of zelfs buiten toepassing moet laten.

8. Afronding

Het arrest van het Hof van Justitie biedt een aantal handvatten voor de Nederlandse vergunningenpraktijk. Uit het arrest blijkt dat bij de totstandkoming van een vergunningstelsel in ieder geval aandacht moet worden besteed aan de volgende vijf vragen:

- (1) Is sprake van een dienst die valt binnen de werksfeer van de Dienstenrichtlijn?

Een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen ziet niet op het verrichten van een dienst, maar exploi-

¹⁸ Hij wijst daarbij op het Verdrag van de Raad van Europa inzake bestrijding van mensenhandel en het Protocol van de Verenigde Naties inzake de voorkoming, bestrijding en bestraffing van mensenhandel, in het bijzonder vrouwenhandel en kinderhandel en Richtlijn 2011/36/EU. Ook artikel 3 van het Palermo Protocol, artikel 4 van het Verdrag van de Raad van Europa en artikel 4 EVRM zijn relevant.

¹⁹ De advocaat-generaal merkt nog in algemene zin op dat wanneer een keuze mogelijk is tussen verschillende maatregelen om hetzelfde doel te bereiken, de keuze moet vallen op de maatregel die het minst beperkend is voor de door de richtlijn gewaarborgde vrijheid van vestiging.

²⁰ Kamerstukken II 2007/08, 31579, nr. 3, p. 22-23.

tatievergunningen bijvoorbeeld wel. Dit arrest is relevant voor dergelijke (exploitatie)vergunningstelsels.²¹

- (2) Is sprake van een zuiver interne situatie?

Uit het arrest blijkt dat snel sprake is van een grensoverschrijdend element. Voldoende is dat van de desbetreffende dienst gebruik *kan* worden gemaakt door burgers van andere lidstaten en/of de betrokken regeling een belemmering *kan* vormen voor de toegang tot de markt van alle dienstverrichters (ook uit andere lidstaten). Nu bijna altijd sprake zal zijn van een dienst waarvan een Unieburger gebruik zou kunnen maken, zou ik willen pleiten voor een 'ja, tenzij'-benadering. Een vergunningstelsel moet voldoen aan de eisen van de Dienstenrichtlijn, tenzij het bestuursorgaan kan aantonen dat geen sprake kan zijn van een grensoverschrijdend element.²²

- (3) Is sprake van een vergunningstelsel dat is gerechtvaardigd vanwege een dwingende reden van algemeen belang en kan dit doel niet worden bereikt door een minder verstrekende maatregel?²³

Als aan deze voorwaarden niet wordt voldaan dan vormt een vergunningstelsel een onnodige belemmering voor ondernemers. In dat geval zou moeten worden afgezien van een vergunningplicht (deregulering). Ook verdient het aanbeveling om in de toelichting bij een (exploitatie)vergunningstelsel expliciet toe te lichten welke doelen met het vergunningstelsel worden gediend.

- (4) Is sprake van een schaarse vergunning?²⁴

Als het aantal beschikbare vergunningen beperkt is – ongeacht of dit om beleidsmatige redenen is of vanwege natuurlijke schaarste – dan moet de geldigheidsduur van de vergunning worden beperkt. Een geldigheidsduur van vijf jaar lijkt in beginsel een passende termijn, tenzij een langere termijn nodig is om gedane investeringen terug te verdienen.

- (5) Is het vergunningstelsel gebaseerd op criteria die betreffen dat de bevoegdheid op willekeurige wijze wordt uitgeoefend?²⁵

Dit betekent concreet dat een vergunningstelsel moet voldoen aan de volgende zeven 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; en (g) transparant en toegankelijk.

Een vergunningstelsel komt in Nederland niet zomaar tot stand. Bij die totstandkoming zullen normaliter zowel het doel van het vergunningstelsel als de evenredigheid ervan aan de orde komen. Het is dan ook niet mijn verwachting dat veel stelsels niet aan de hiervoor genoemde eisen voldoen. Desalniettemin valt te verwachten dat, mede gelet op dit arrest, vaker in rechte een beroep zal worden gedaan op de Dienstenrichtlijn als een vergunning wordt geweigerd. Het enkele verweer dat sprake is van een zuiver interne situatie zal dan meestal niet meer volstaan.

Het verdient dan ook aanbeveling om – voor zover dat nog niet gedaan is – vergunningstelsels kritisch te onderwerpen aan de voorwaarden van de Dienstenrichtlijn. Bijvoorbeeld bij schaarse vergunningstelsels is voorstelbaar dat – zeker bij al lang(er) bestaande vergunningstelsels – sprake is van vergunningen voor onbepaalde tijd. Uit dit arrest blijkt dat deze onbeperkte geldigheidsduur in strijd is met de Dienstenrichtlijn. Een dergelijke preventieve toets kan latere procedures bij de bestuursrechter voorkomen.

21 Tenzij sprake is van een dienst die wordt uitgezonderd in artikel 2 van de richtlijn, zoals vervoersdiensten.

22 Verder is het interessant om het arrest van het Hof van Justitie af te wachten waarin de door de Afdeling op 13 januari 2016 gestelde prejudiciële vragen over de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn worden beantwoord (ABRVS 13 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:75).

23 Artikel 9 van de Dienstenrichtlijn.

24 Artikel 11 en 12 van de Dienstenrichtlijn.

25 Artikel 10 van de Dienstenrichtlijn.