

lingen uit Verordening 65/2011/EU en 809/2014/EU geen sprake is.

10. Het was dus niet vreemd geweest als de Afdeling een prejudiciële vraag aan het Hof had gesteld over de betekenis van het begrip 'schuld' (in het Engels: *at fault*) uit artikel 30 Verordening 65/2011, zoals zij eerder deed met bijvoorbeeld het begrip 'opzettelijk niet naleven van de regelgeving' in een gelijksoortige Unierechtelijke subsidiecontext (ECLI:NL:RVS:2012:BX2594). De uitleg van het schuldbegrip van Verordening 65/2011/EU is immers relevant voor het uitzonderen van aanvragers van een administratieve sanctie die in beginsel moet worden opgelegd. Dit schuldbegrip is niet eerder uitgelegd door het Hof en de betekenis ervan lijkt ons ook niet evident (HvJ EU 6 oktober 1982, C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335, *CILFIT*). Sterker nog, dat geen sprake zou zijn van schuld in deze zaak is een oordeel waarbij wij meer toelichting zouden verwachten dan de Afdeling in r.o. 3.4 geeft. Deze zaak speelt zich immers af op een beleidsterrein waarin door het Hof van oudsher veel nadruk wordt gelegd op strenge handhaving van de Unierechtelijke regels in alle lidstaten om het gelijke speelveld voor landbouwers te bewaken en de financiële belangen van de Unie te beschermen. Bovendien heeft het Hof in andere gevallen de wettelijke mogelijkheden om af te zien van het opleggen van administratieve maatregelen en sancties aan ontvangers van Unierechtelijke subsidies waarbij onregelmatigheden werden geconstateerd, zeer beperkt geïnterpreteerd (zie daarover J.E. van de Brink, *De uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland* (diss. Leiden), Kluwer, 2012, p. 437 e.v.). Heeft de Afdeling in de nieuwere, soepelere Verordening 809/2014/EU, met hogere drempelbedragen en meer beoordelingsvrijheid van de uitvoerende instanties als het aankomt op het vaststellen van schuld aanleiding gevonden om in dit geval geen strenge interpretatie te kiezen?

11. Wij weten het niet. Wat wel duidelijk is, is dat de West-Friese boeren blij mogen zijn met deze uitspraak: er mocht geen administratieve sanctie worden opgelegd wegens het ontbreken van schuld in Unierechtelijke zin. Ook illustreert deze zaak een waarheid die al vaak is opgetekend: in lang niet alle zaken waarin dat volgens de Unierechtelijke leer zou moeten, worden er prejudiciële vragen gesteld door nationale rechters (zie hiervoor uitgebreid J. Langer & J. Krommendijk, 'De verwijzingsplicht van de hoogste rechters in Nederland en de *Cilfit*-controversie: prejudicieel verwijzen of niet?', *AA* 2019/6, p. 469–475).

M.C. Pakkert en W. den Ouden

AB 2019/341

AFDELING BESTUURSRECHTSpraak VAN DE RAAD VAN STATE

2 januari 2019, nr. 201705508/1/A3

(Mrs. C.H.M. van Altena, A.B.M. Hent, C.M. Wissels)

m.nt. A. Drahmänn

Art. 13 Dienstenrichtlijn; art. 28 Dienstenwet

BR 2019/13

ECLI:NL:RVS:2019:13

Een terrasvergunning valt binnen de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn. Rechtstreekse werking van de Dienstenrichtlijn.

Daarnaast dient het vergunningstelsel voor de plaatsing van terrassen te worden gekwalificeerd als een vergunningstelsel als bedoeld in artikel 4, punt 6, van de Dienstenrichtlijn.

Naar het oordeel van de Afdeling heeft de burgemeester zich (...) op het standpunt mogen stellen dat voor het Haarlemse vergunningstelsel voor niet-gevelterrassen, een andere regeling dan de regeling van de van rechtswege gegeven beschikking bij niet tijdig beslissen, gerechtvaardigd is wegens dwingende redenen van algemeen belang, in het bijzonder de verkeersveiligheid.

Dat betekent dat de door appellante verzochte vergunning voor een terras op de middenberm niet van rechtswege is gegeven.

Uitspraak op het hoger beroep van appellante, te Haarlem, waarvan de vennoten zijn vennoot A, te Spaarndam, vennoot B en vennoot C, beiden te Haarlem, appellante, tegen de uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland van 30 mei 2017 in zaken nrs. 16/5215 en 17/448 in het geding tussen: Appellante, en De burgemeester van Haarlem.

Procesverloop

Bij besluit van 18 mei 2016 heeft de burgemeester het verzoek van appellante tot wijziging van de tenaamstelling van de terrasvergunning die op 13 september 2006 aan de vorige exploitant van horecagelegenheden appellante was verleend, afgewezen. Bij datzelfde besluit heeft de burgemeester de aanvraag van appellante voor een terrasvergunning afgewezen.

* Annemarie Drahmänn is universitair (hoofd)docent aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

Bij besluit van 5 oktober 2016 heeft de burgemeester het door appellante gemaakte bezwaar, voor zover dat ziet op de weigering om de tenaamstelling van de op 13 september 2006 verleende terrasvergunning te wijzigen, niet-ontvankelijk verklaard. Hij heeft de bezwaren, voor zover deze zien op de afwijzing van de aanvraag voor een terrasvergunning en de weigering van toestemming voor parasolputten met bijbehorende parasols, ongegrond verklaard.

Tegen het besluit van 5 oktober 2016 heeft appellante beroep ingesteld.

Appellante heeft daarnaast overeenkomstig artikel 8:55f van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) beroep ingesteld tegen het uitblijven van de bekendmaking van een van rechtswege gegeven beschikking.

Bij uitspraak van 30 mei 2017 heeft de rechtbank het door appellante ingestelde beroep tegen het uitblijven van de bekendmaking van een van rechtswege gegeven beschikking niet-ontvankelijk verklaard. Zij heeft het beroep gericht tegen het besluit van 5 oktober 2016 gegrond verklaard. De rechtbank heeft dat besluit vernietigd voor zover daarbij het bezwaar over de weigering om de tenaamstelling van de op 13 september 2006 verleende terrasvergunning te wijzigen, niet-ontvankelijk is verklaard. De rechtbank heeft het bezwaar in zoverre alsnog ongegrond verklaard en bepaald dat haar uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde gedeelte van het besluit van 5 oktober 2016. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appellante hoger beroep ingesteld.

De burgemeester heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Appellante en de burgemeester hebben nader stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 19 november 2018, waar appellante, vertegenwoordigd door mr. J. de Graaf, advocaat te Amsterdam, vergezeld door vennoot B en de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. M.R. Botman, advocaat te Den Haag, vergezeld door R. de Vries, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Het relevante juridische kader, waaronder de bepalingen uit Richtlijn 2006/123 betreffende diensten op de interne markt (hierna: de Dienstenrichtlijn) en de Dienstenwet, is opgenomen in een bijlage. De bijlage is onderdeel van de uitspraak.

Voorgeschiedenis en besluitvorming

2. Appellante is een horecagelegenheid die door de vennoten van de vennootschap onder firma appellante wordt geëxploiteerd. De vennoten hebben de exploitatie van deze horecagelegenheid overgenomen van de vorige exploitant. Bij de horecagelegenheid exploiteert appellante een terras aan de gevel en een terras aan de overzijde van de weg aan de waterkant. De vorige exploitant exploiteerde ook een terras op de middenberm ter plaatse van appellante met een oppervlakte van 18 m². De eerdere terrasvergunning, die ook zag op het terras op de middenberm, is verleend op 13 september 2006.

2.1. Op 8 december 2011 heeft appellante een aanvraag ingediend ter verkrijging van een terrasvergunning voor een terras op de middenberm. Een latere aanvraag van 3 september 2015 heeft zij ingetrokken. Omdat een besluit op de aanvraag van 8 december 2011 uitbleef, heeft appellante de burgemeester verzocht de aan de vorige exploitant verleende terrasvergunning die ook zag op een terras op de middenberm, op haar naam te zetten. In het geval dat de burgemeester niet aan een wijziging van de tenaamstelling zou meewerken, heeft zij verzocht de aanvraag van 8 december 2011 in te willigen. Zij heeft de burgemeester daarbij ook verzocht toestemming te verlenen voor het plaatsen van drie parasolputten met bijbehorende parasols.

2.2. De burgemeester heeft het verzoek tot wijziging van de tenaamstelling van de aan de vorige exploitant verleende terrasvergunning bij besluit van 18 mei 2016 afgewezen. Bij datzelfde besluit heeft de burgemeester ook de aanvraag van 8 december 2011 afgewezen, onder verwijzing naar de ambtelijke adviezen die zijn uitgebracht naar aanleiding van de aanvraag uit 2015.

2.3. Bij het besluit op bezwaar van 5 oktober 2016 heeft de burgemeester het bezwaar voor zover dat ziet op de weigering om de tenaamstelling van de eerdere terrasvergunning te wijzigen niet-ontvankelijk verklaard. Hij heeft de bezwaren tegen de afwijzing van de aanvraag van 8 december 2011 en de weigering van de toestemming voor de drie parasolputten met bijbehorende parasols ongegrond verklaard. De burgemeester heeft over de afwijzing van de aanvraag voor de terrasvergunning het standpunt ingenomen dat ter plaatse een gevaarlijke verkeerssituatie bestaat. Bovendien is het volgens de burgemeester lastig om de geringe terrasafmetingen na te leven en zorgt de beperkte ruimte en de plaatsing van het terras op de middenberm voor een onoverzichtelijke situatie voor weggebruikers. De burgemeester heeft de toestemming voor het plaatsen van de drie parasolputten met

bijbehorende parasols ook vanwege de verkeerssituatie ter plaatse geweigerd.

2.4. Tegen dit besluit heeft appellante beroep bij de rechtbank ingesteld. Verder heeft appellante bij brief van 20 januari 2017 beroep overeenkomstig artikel 8:55f van de Awb ingesteld wegens het uitblijven van de bekendmaking van een van rechtswege gegeven beschikking. Zij heeft zich, kort gezegd, op het standpunt gesteld dat de burgemeester niet tijdig op de aanvraag van 8 december 2011 voor een terras op de middenberm heeft beslist en dat om die reden van rechtswege een terrasvergunning is gegeven.

Aangevallen uitspraak

3. Volgens de rechtbank heeft de burgemeester het bezwaar tegen de weigering om de tenaamstelling van de eerdere terrasvergunning te wijzigen ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard. Zij heeft, zelf in de zaak voorziend, het bezwaar in zoverre alsnog ongegrond verklaard.

Verder heeft de rechtbank vastgesteld dat de burgemeester niet binnen de daarvoor geldende termijn van 8 weken op de aanvraag van 8 december 2011 heeft beslist. Een terrasvergunning voor een terras op de middenberm is echter, anders dan appellante betoogt, niet van rechtswege gegeven. De rechtbank heeft overwogen dat artikel 28, eerste lid, van de Dienstenwet op 1 januari 2012 in werking is getreden, maar dat deze bepaling niet geldt voor aanvragen die vóór die datum zijn ingediend. Zij heeft het beroep tegen het uitblijven van de bekendmaking van een van rechtswege gegeven beschikking niet-ontvankelijk verklaard.

De rechtbank heeft ten slotte geoordeeld dat de burgemeester de op 8 december 2011 aangevraagde terrasvergunning en de toestemming voor de drie parasolputten met bijbehorende parasols op goede gronden heeft geweigerd in het belang van de verkeersveiligheid.

Het geschil in hoger beroep

4. Appellante heeft geen hogerberoepsgronden aangevoerd tegen het oordeel van de rechtbank over de afwijzing van het verzoek om de tenaamstelling van de op 13 september 2006 aan de vorige exploitant verleende terrasvergunning te wijzigen.

4.1. Wel voert appellante hogerberoepsgronden aan tegen het oordeel van de rechtbank dat de terrasvergunning voor een terras op de middenberm niet van rechtswege is gegeven. Verder voert zij gronden aan tegen het oordeel van de rechtbank over de afwijzing van de aanvraag van 8 december 2011 en over de weigering om toestemming te verlenen voor de drie parasolputten met bijbehorende parasols. Omdat de gronden tegen het oordeel van de rechtbank dat de terras-

vergunning niet van rechtswege is gegeven het meest verstrekkend zijn, zal de Afdeling die gronden als eerste beoordelen. Daarna zal zij, voor zover nog nodig, de gronden beoordelen tegen de weigering van de terrasvergunning voor de middenberm en de weigering van de toestemming voor de drie parasolputten met bijbehorende parasols.

4.2. Bij de beoordeling van de hogerberoepsgronden geldt als uitgangspunt dat de situatie van appellante, gelet op het arrest van het Hof van Justitie van 30 januari 2018 in gevoegde zaken C-360/15 en C-31/16, X, ECLI:EU:C:2018:44, punt 110, binnen de werkingssfeer van de Dienstenrichtlijn valt. Daarnaast dient het vergunningstelsel voor de plaatsing van terrassen te worden gekwalificeerd als een vergunningstelsel als bedoeld in artikel 4, punt 6, van de Dienstenrichtlijn.

I. Is de terrasvergunning van rechtswege gegeven?

5. Appellante betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de verzochte terrasvergunning voor een terras op de middenberm niet van rechtswege is gegeven. In de eerste plaats voert zij aan dat artikel 13, vierde lid, van de Dienstenrichtlijn rechtstreekse werking heeft en dat rechtstreekse toepassing van deze bepaling al leidt tot een vergunning van rechtswege. Ten tweede voert zij aan dat het oordeel van de rechtbank dat artikel 28, eerste lid, van de Dienstenwet niet geldt voor aanvragen ingediend vóór 1 januari 2012 onjuist is. Reden daarvoor is volgens appellante dat artikel 28, gelezen in samenhang met artikel 65 van de Dienstenwet voorziet in een uitgestelde werking. Die uitgestelde werking is in strijd met de omzettingplicht uit het Unierecht. Het is volgens appellante niet mogelijk om in een nationale wet tot omzetting van een richtlijn een overgangsregeling op te nemen voor aanvragen die zijn ingediend voor de inwerkingtreding van die nationale wet, maar na de omzettingsdatum van de desbetreffende richtlijn. Daarmee zou volgens haar de omzettingsdatum van de richtlijn worden opgeschoven en dat is niet toegestaan. Daarbij is ook van belang, aldus appellante, dat een beroep op dwingende redenen van algemeen belang, als bedoeld in artikel 13, vierde lid, van de Dienstenrichtlijn niet slaagt. Administratieve gewenning aan een nieuw vergunningstelsel voor decentrale overheden is niet een dwingende reden van algemeen belang. Appellante voert in de derde plaats aan dat de rechtbank een onjuiste uitleg heeft gegeven aan artikel 28 van de Dienstenwet door te oordelen dat deze bepaling niet van toepassing is op aanvragen ingediend vóór 1 januari 2012. In

de Dienstenwet is niets geregeld over lopende aanvragen. Uit artikel 65 van de Dienstenwet volgt echter uitdrukkelijk dat artikel 28 van de Dienstenwet geldt na 1 januari 2012. Artikel 28 van de Dienstenwet heeft onmiddellijke werking en geldt daarom ook voor de besluitvorming over de aanvraag van 8 december 2011, aldus appellante.

i) *Rechtstreekse werking van artikel 13, vierde lid, van de Dienstenrichtlijn*

6. De implementatietermijn van de Dienstenrichtlijn verliep op 28 december 2009. Vaststaat dat de Dienstenrichtlijn vóór die datum is omgezet in nationaal recht, te weten in de Wet van 12 november 2009 tot implementatie van Europese regelgeving betreffende het verkeer van diensten op de interne markt (de Dienstenwet).

6.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (vgl. de uitspraak van 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1028, overweging 3.2) kan de vraag naar rechtstreekse werking van de bepalingen van de Dienstenrichtlijn alleen rijzen ingeval van incorrecte implementatie of indien de volledige toepassing van de richtlijn niet daadwerkelijk is verzekerd. Daarom moet, anders dan appellante voorstaat, eerst de vraag worden beantwoord of artikel 13, vierde lid, van de Dienstenrichtlijn correct is omgezet in nationaal recht.

ii) *De omzetting van artikel 13, vierde lid, van de Dienstenrichtlijn in nationaal recht*

7. Artikel 61 van de Dienstenwet dient, aldus de geschiedenis van de totstandkoming ervan (*Kamerstukken II 2007/08, 31 579, nr. 3, blz. 47*) ter omzetting van artikel 13, vierde lid, van de Dienstenrichtlijn in nationaal recht. Deze bepaling uit de Dienstenwet wijzigt de Awb in die zin dat aan die wet een paragraaf is toegevoegd met als opschrift "§ 4.1.3.3 Positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen". In deze paragraaf is geregeld op welke wijze en onder welke voorwaarden een beschikking van rechtswege is gegeven in het geval dat niet tijdig op de aanvraag is beslist. Op grond van artikel 4:20a, eerste lid, van de Awb is paragraaf 4.1.3.3 van toepassing indien dit bij wettelijk voorschrift is bepaald. Dit houdt in dat de hoofdregel is dat de regeling van de positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen niet van toepassing is. Bij wettelijk voorschrift kan echter worden bepaald dat die regeling wel van toepassing is. De regeling in de Awb is zodoende gebaseerd op een "nee, tenzij"-benadering. De wetgever heeft gekozen voor een regeling met een facultatief karakter, omdat de vraag welke beschikkingen bij overschrijding van de

beslistermijn van rechtswege verleend zouden moeten zijn, zich niet in zijn algemeenheid laat beantwoorden (*Kamerstukken II 2007/08, 31 579, nr. 3, blz. 49*).

7.1. In artikel 28 van de Dienstenwet is vervolgens een afwijking op artikel 4:20a, eerste lid, van de Awb opgenomen. In die bepaling uit de Dienstenwet is geregeld dat paragraaf 4.1.3.3 van toepassing is op een aanvraag voor een vergunning, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.

Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 28 van de Dienstenwet volgt dat de benadering voor de toepassing van de figuur van de van rechtswege gegeven beschikking bij niet tijdig beslissen die is vastgelegd in de Awb wordt aangevuld met een expliciet vastgelegde "ja, tenzij"-benadering voor dienstenvergunningen. Dat betekent dat op de aanvraag voor een dienstenvergunning de figuur van de van rechtswege gegeven beschikking bij niet tijdig beslissen van toepassing is, tenzij bij wettelijk voorschrift is vastgelegd dat dit niet het geval is (*Kamerstukken II, 31 579, nr. 14, blz. 2*).

7.2. Omdat in artikel 65 van de Dienstenwet is bepaald dat artikel 28 tot 1 januari 2012 niet van toepassing is op vergunningen verleend krachtens onder andere de Gemeentewet, gold voor dienstenvergunningen, zoals terrasvergunningen, vóór die datum paragraaf 4.1.3.3 van de Awb, gestoeld op de "nee, tenzij"-benadering. Na 1 januari 2012 geldt voor dienstenvergunningen de regeling in artikel 28 van de Dienstenwet, gestoeld op de "ja, tenzij"-benadering.

7.3. Gelet op hetgeen onder 7 tot en met 7.2 is overwogen, heeft artikel 28, gelezen in verbinding met artikel 65 van de Dienstenwet, anders dan appellante betoogt, niet tot gevolg dat de omzettingsdatum van de Dienstenrichtlijn is opgeschoven. De Dienstenrichtlijn is met de inwerkingtreding van de Dienstenwet omgezet in nationaal recht. Wel heeft artikel 28, gelezen in verbinding met artikel 65 van de Dienstenwet tot gevolg dat vóór 1 januari 2012 de "nee, tenzij"-benadering gold en dat na 1 januari 2012 voor dienstenvergunningen de "ja, tenzij"-benadering geldt.

7.4. Om de in overweging 6.1 opgeworpen vraag of artikel 13, vierde lid, van de Dienstenrichtlijn correct is omgezet in nationaal recht te kunnen beantwoorden, dient ten aanzien van de verzochte terrasvergunning dus eerst te worden beoordeeld of de regeling neergelegd in paragraaf 4.1.3.3 van de Awb (de "nee, tenzij"-benadering) van toepassing is, of de regeling neergelegd in artikel 28 van de Dienstenwet (de "ja, tenzij"-benadering).

iii) *Welk nationaal recht geldt voor de verzochte terrasvergunning?*

8. De aanvraag voor de terrasvergunning dateert van 8 december 2011. Op die aanvraag heeft het college niet tijdig beslist. De Algemene plaatselijke verordening die ten tijde van de aanvraag gold, bevatte geen bepalingen over de toepassing van paragraaf 4.1.3.3 van de Awb op terrasvergunningen.

8.1. De rechtbank heeft in dit kader geoordeeld dat artikel 28 van de Dienstenwet niet geldt voor aanvragen die vóór 1 januari 2012 zijn ingediend, maar waarop na die datum is beslist. Indien artikel 28 van de Dienstenwet ook van toepassing zou zijn op al lopende aanvragen zou dat, aldus de rechtbank, tot gevolg hebben dat artikel 28 van de Dienstenwet voor appellante eerder in werking zou treden dan in artikel 65 van de Dienstenwet is bepaald. Volgens de rechtbank kunnen de artikelen 28 en 65 van de Dienstenwet, in onderlinge samenhang bezien, niet anders worden begrepen dan dat deze betrekking hebben op aanvragen ingediend op of na 1 januari 2012.

8.2. De rechtbank heeft terecht vastgesteld dat de regeling in artikel 28, gelezen in verbinding met artikel 65 van de Dienstenwet, niet voorziet in een regeling voor lopende aanvragen, waarop na 1 januari 2012 nog niet was beslist. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de interpretatie die appellante voorstaat, afbreuk doet aan de in artikel 65 van de Dienstenwet opgenomen inwerkingtredingsdatum van artikel 28 van de Dienstenwet. In de geschiedenis van de totstandkoming van de artikelen 28 en 65 van de Dienstenwet is vermeld dat de reden voor de uitgestelde werking van artikel 28 is dat decentrale overheden tot 1 januari 2012 de tijd hadden om de invoering van eventuele uitzonderingen op de regeling van de van rechtswege gegeven beschikking bij niet tijdig beslissen in hun regelgeving op te nemen. Indien artikel 28 van de Dienstenwet zou gelden voor aanvragen die vóór de datum van 1 januari 2012 zijn ingediend, zou de tijd die decentrale overheden hadden om hun regelgeving aan te passen, afhankelijk worden van de indieningsdatum van een aanvraag voor een dienstenvergunning. Een redelijke wetstoepassing brengt dan ook, zoals de rechtbank terecht heeft geoordeeld, met zich dat artikel 28, gelezen in verbinding met artikel 65 van de Dienstenwet, niet geldt voor aanvragen die vóór 1 januari 2012 zijn ingediend.

8.3. Het betoog van appellante faalt.

8.4. Dat betekent dat de besluitvorming over de door appellante verzochte terrasvergunning wordt beheerst door paragraaf 4.1.3.3. van de Awb en niet door artikel 28 van de Dienstenwet.

Op grond van artikel 4:20a van de Awb is de regeling van de van rechtswege gegeven beschikking bij niet tijdig beslissen niet van toepassing, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. Omdat in de Haarlemse Apv niet anders was bepaald, is de door appellante verzochte terrasvergunning naar nationaal recht niet van rechtswege gegeven.

8.5. Vervolgens dient, ter beantwoording van de vraag in overweging 6.1, te worden bezien of de "nee, tenzij"-benadering voor het Haarlemse vergunningstelsel voor terrassen, die in dit concrete geval tot gevolg heeft dat de verzochte terrasvergunning niet van rechtswege is gegeven, zich met artikel 13, vierde lid, van de Dienstenrichtlijn verdraagt.

iv) *Is de "nee, tenzij"-benadering voor het Haarlemse vergunningstelsel voor terrassen conform artikel 13, vierde lid, van de Dienstenrichtlijn?*

9. Uit artikel 13, vierde lid, van de Dienstenrichtlijn volgt dat andere regelingen dan de regeling van de van rechtswege gegeven beschikking bij niet tijdig beslissen kunnen worden vastgesteld, wanneer dat gerechtvaardigd is om dwingende redenen van algemeen belang, met inbegrip van een rechtmatig belang van een derde partij. Omdat voor het Haarlemse vergunningstelsel een andere regeling van toepassing is, dient dus te worden beoordeeld of die toepassing gerechtvaardigd is vanwege een dwingende reden van algemeen belang.

9.1. Dwingende redenen van algemeen belang zijn gedefinieerd in zowel de Dienstenrichtlijn als de Dienstenwet. Het zijn redenen die als zodanig zijn erkend in de rechtspraak van het Hof van Justitie. Dwingende redenen van algemeen belang zijn, zoals volgt uit artikel 4, aanhef en onder 8), van de Dienstenrichtlijn onder meer bescherming van het milieu en het stedelijk milieu. In overweging 40 van de Dienstenrichtlijn is vermeld dat dwingende redenen van algemeen belang zijn bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, met inbegrip van stedelijke en rurale ruimtelijke ordening. Ook is in die overweging verkeersveiligheid als dwingende reden van algemeen belang vermeld. Verkeersveiligheid is in de arresten van het Hof van 15 oktober 2015 in zaak C-168/14, *Grupo Itevelesa*, ECLI:EU:C:2015:685 (punt 74) en van 10 februari 2009 in zaak C-110/05, *Commissie/Italië*, ECLI:EU:C:2009:66, (punten 60 e.v.) als dwingende reden van algemeen belang erkend.

9.2. In het Haarlemse terrassenbeleid, voorheen neergelegd in de "Beleidsregels Horecaterrassen 2011" en inmiddels in de "Algemene regels horecaterrassen 2016", wordt een

onderscheid gemaakt tussen vergunningplichtige terrassen en vergunningsvrije terrassen. Terrassen direct aan de eigen gevel van de horecagelegenheid mogen onder bepaalde voorwaarden vergunningsvrij worden geplaatst op het voor voetgangers bestemde deel van de weg. Het gaat dan bijvoorbeeld om voorwaarden over vrij te houden gedeelten van de openbare weg en de vrije doorgangruimte voor hulpdiensten. Dit zijn voorwaarden, gerelateerd aan verkeersveiligheid en stedelijke ruimtelijke ordening. Voor andere terrassen, zoals eilandterrassen, geldt de vergunningplicht, zo volgt uit het Haarlemse terrassenbeleid. De Afdeling begrijpt hieruit dat gevelterrassen, mits deze overeenkomstig de voorwaarden zijn geplaatst, geen gevaar opleveren voor de verkeersveiligheid en dat deze om die reden vergunningsvrij zijn.

9.3. De burgemeester heeft verder in zijn schriftelijke uiteenzetting gemotiveerd dat de gemeenteraad bij de screening van vergunningstelsels in het kader van de implementatie van de Dienstenrichtlijn, het vergunningstelsel voor terrassen, zoals het door appellante gewenste eilandterras op de middenberm, van de regeling van de van rechtswege gegeven beschikking bij niet tijdig beslissen, heeft uitgesloten. Die uitsluiting is, aldus de burgemeester, noodzakelijk vanwege dwingende redenen van algemeen belang. Bij de vraag of het vergunningstelsel dient te worden uitgesloten van de regeling van de van rechtswege gegeven beschikking bij niet tijdig beslissen, is gekeken naar de situatie die ontstaat in het geval dat op een bepaalde plek in de openbare ruimte na acht weken een terras verrijst. Toepassing van die regeling voor terrassen die niet aan de gevel zijn geplaatst, leidt er volgens de burgemeester toe dat terrassen lukraak op stoepen of pleinen of op andere plekken op de openbare weg zouden kunnen verrijzen, zonder de noodzakelijke preventieve toets. Dat leidt tot een wildgroei aan terrassen en brengt, aldus de burgemeester, de verkeersveiligheid en de veiligheid van consumenten in gevaar. Daarbij speelt volgens de burgemeester ook het voorkomen van aantasting van het woon- en leefklimaat een rol.

9.4. Naar het oordeel van de Afdeling heeft de burgemeester zich, gelet op hetgeen onder overweging 9.1 tot en met 9.3 is overwogen, op het standpunt mogen stellen dat voor het Haarlemse vergunningstelsel voor niet-gevelterrassen, een andere regeling dan de regeling van de van rechtswege gegeven beschikking bij niet tijdig beslissen, gerechtvaardigd is wegens dwingende redenen van algemeen belang, in het bijzonder de verkeersveiligheid.

9.5. Dat betekent dat de door appellante verzochte vergunning voor een terras op de midden-

berm niet van rechtswege is gegeven. De rechtbank heeft het door appellante overeenkomstig artikel 8:55f van de Awb ingestelde beroep wegens het uitblijven van de bekendmaking van een van rechtswege gegeven beschikking terecht niet-ontvankelijk verklaard. Daarmee komt de Afdeling toe aan de beoordeling van de hogerberoepsgronden over het oordeel van de rechtbank over de afwijzing van de aanvraag van 8 december 2011 en over de weigering om toestemming te verlenen voor de drie parasolputten met bijbehorende parasols.

II. *Heeft de burgemeester de terrasvergunning en de toestemming voor de drie parasolputten met bijbehorende parasols mogen weigeren?*

i) *De verkeerssituatie ter plaatse*

10. Appellante betoogt in de eerste plaats dat de verkeersveiligheid niet in geding is. Ten tijde van de verlening van de terrasvergunning op 13 september 2006 aan de vorige eigenaar was die verkeersveiligheid niet in geding en de verkeerssituatie is sindsdien niet gewijzigd. Zij heeft haar standpunt geïllustreerd met foto's van de verkeerssituatie en het terras op de middenberm uit juni 2008 van vóór de herinrichting van de Turfmarkt en uit juni 2015 van na de herinrichting van de Turfmarkt. Uit die foto's valt volgens appellante op te maken dat de verkeerssituatie ter plaatse van het terras niet is gewijzigd en dat geen verkeersonveilige situatie bestaat als gevolg van de plaatsing van het terras en de parasols.

10.1. Vaststaat dat de Turfmarkt een herinrichting heeft ondergaan. De burgemeester heeft zich in dit kader op het standpunt gesteld dat die herinrichting heeft geleid tot een andere verkeerssituatie dan voorheen. Het fietspad wordt, anders dan voorheen, gebruikt voor tweerichtingsverkeer, zo heeft de burgemeester ter zitting van de Afdeling aan de hand van fotomateriaal toegelicht. De rechtbank heeft in dit verband terecht vastgesteld dat fietsers, komend vanuit zuidelijke richting over het fietspad met tweerichtingsverkeer ter hoogte van de Korte Veerstraat, grenzend aan het horecabedrijf, dienen over te steken naar de overzijde van de weg naar het fietspad voor eenrichtingsverkeer in noordelijke richting. Die verkeerssituatie was voorheen anders en de wijziging is, zoals de burgemeester terecht heeft gesteld, relevant in verband met de beoordeling van de aanvraag voor een terras op de middenberm. Dat de verkeerssituatie direct langs het terras aan de gevel niet is gewijzigd en dat de middenberm enkele meters van het kruispunt is verwijderd, zoals appellante ter zitting van de Afdeling heeft gesteld, betekent niet dat

de plaatsing van een terras en parasols niet van invloed is op de gewijzigde verkeerssituatie. Anders dan appellante betoogt, is de wijziging relevant en heeft de burgemeester terecht gesteld dat daarom de verkeersveiligheid in het geding is.

Het betoog faalt.

ii De aan de besluitvorming ten grondslag gelegde adviezen

11. Ten tweede betoogt appellante dat de afdeling Stadszaken / afdeling Openbare Ruimte, Groen en Verkeer (hierna: de afdeling STZ/OGV) aanvankelijk een positief advies heeft afgegeven voor het terras op de middenberm. Pas in beroep heeft de burgemeester een negatief advies van die afdeling overgelegd. Dat laatste advies is volgens appellante onjuist. Het gaat uit van de onjuiste veronderstelling dat de verkeerssituatie is gewijzigd. Bovendien heeft de burgemeester zijn stelling dat meer oversteekbewegingen plaatsvinden niet met objectieve gegevens gemotiveerd. Ook steunt het negatieve advies op klachten, die appellante tot op heden niet bekend zijn. De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld dat de burgemeester de terrasvergunning en de toestemming voor de plaatsing van de drie parasolputten met bijbehorende parasols heeft mogen weigeren, aldus appellante.

11.1. De burgemeester heeft aan de weigering van de terrasvergunning een advies van de afdeling Veiligheid & Handhaving, een toets van de Adviescommissie ruimtelijke kwaliteit, een toets verkeersafwikkeling en -veiligheid van de afdeling STZ/OGV, een toets Ruimtelijk beleid van de afdeling Ruimtelijk Beleid en een toets terras van de afdeling Gebiedsontwikkeling en Beheer ten grondslag gelegd. Uit die adviezen volgt dat negatief wordt geadviseerd op de afgifte van een vergunning voor een terras op de middenberm tussen de rijbaan en het fietspad, vanwege de onveilige verkeerssituatie die daardoor ontstaat. Uit het advies van de afdeling STZ/OGV volgt dat de wijziging van de verkeerssituatie leidt tot meer oversteekbewegingen, omdat ten noorden van de Korte Veerstraat het tweerichtingsfietspad overgaat in twee eenrichtingsfietspaden aan weerszijden van de weg. Een terraseiland in de strook tussen de rijbaan en het fietspad maakt de situatie onoverzichtelijk en onveilig, aldus dit advies. Ter zitting van de Afdeling heeft de burgemeester de verkeerssituatie aan de hand van fotomateriaal uitgelegd.

11.2. De rechtbank heeft over het advies van de afdeling STZ/OGV overwogen dat de burgemeester dat negatieve advies aan zijn besluitvorming ten grondslag mocht leggen, ook al had deze afdeling aanvankelijk een positief advies verstrekt. Zij heeft daarbij in aanmerking geno-

men dat de burgemeester heeft gemotiveerd dat in het eerder uitgebrachte positieve advies aspecten van veiligheid niet waren meegenomen. De Afdeling volgt dit oordeel van de rechtbank. Evenmin bestaat aanleiding om het advies van de afdeling STZ/OGV onjuist te achten, omdat het uit zou gaan van de onjuiste veronderstelling dat de verkeerssituatie is gewijzigd. Zoals hiervoor is overwogen onder 10.1 heeft een herinrichting van de Turfmarkt plaatsgevonden. Als gevolg van die herinrichting is de verkeerssituatie gewijzigd. Die wijziging is relevant in verband met de beoordeling van de aanvraag voor een terras op de middenberm. Dat het negatieve advies van de afdeling STZ/OGV ook melding maakt van klachten die niet bij appellante bekend waren, maakt de conclusie in het advies over de verkeersveiligheid niet onjuist. Ook bestaat geen aanleiding om te twijfelen aan de conclusie in het advies dat fietsers als gevolg van de herinrichting van de Turfmarkt meer oversteekbewegingen moeten maken.

11.3. De rechtbank heeft verder terecht geoordeeld dat de burgemeester de verzochte vergunning voor een terras op de middenberm in redelijkheid heeft kunnen weigeren. Zij heeft in dit verband, met inachtneming van de adviezen waarop de besluitvorming is gestoeld, terecht het standpunt van de burgemeester gevolgd dat een verkeersonveilige situatie ontstaat bij plaatsing van het door appellante gewenste terras en parasols. De burgemeester heeft zich op het standpunt mogen stellen dat het zicht van fietsers, komend vanuit zuidelijke richting over het fietspad met tweerichtingsverkeer ter hoogte van de Korte Veerstraat op het tegemoetkomend verkeer door een terras en parasols op de middenberm wordt belemmerd en dat dit ook geldt voor fietsers komend vanuit de Korte Veerstraat en voor automobilisten komend vanuit noordelijke richting. Daarmee ontstaat, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, een onoverzichtelijke en onveilige verkeerssituatie die een afwijzing van de aanvraag voor een vergunning voor een terras op de middenberm en een weigering van de toestemming voor de plaatsing van drie parasolputten met bijbehorende parasols rechtvaardigt.

Het betoog faalt.

Slotsom

12. Het hoger beroep is ongegrond. De aanvallen uitspraak dient te worden bevestigd, voor zover aangevallen.

13. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de uitspraak van de rechtbank, voor zover aangevallen.

Bijlage**Richtlijn 2006/123 betreffende diensten op de interne markt***Artikel 4*

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

8) "dwingende redenen van algemeen belang": redenen die als zodanig zijn erkend in de rechtspraak van het Hof van Justitie; waaronder de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid, staatsveiligheid, volksgezondheid, handhaving van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel, 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;

[...].

Artikel 13

[...].

3. Vergunningsprocedures en -formaliteiten bieden de aanvragers de garantie dat hun aanvraag zo snel mogelijk en in elk geval binnen een redelijke, vooraf vastgestelde en bekend gemaakte termijn wordt behandeld. Deze termijn gaat pas in op het tijdstip waarop alle documenten zijn ingediend. Indien gerechtvaardigd door de complexiteit van het onderwerp mag de termijn éénmaal voor een beperkte duur door de bevoegde instantie worden verlengd. De verlenging en de duur ervan worden met redenen omkleed en worden vóór het verstrijken van de oorspronkelijke termijn ter kennis van de aanvrager gebracht.

4. Bij het uitblijven van een antwoord binnen de overeenkomstig lid 3 vastgestelde of verlengde termijn wordt de vergunning geacht te zijn verleend. Andere regelingen kunnen niettemin worden vastgesteld, wanneer dat gerechtvaardigd is om dwingende redenen van algemeen belang, met inbegrip van een rechtmatig belang van een derde partij.

Dienstenwet*Artikel 1*

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

[...];

dwingende redenen van algemeen belang: redenen die als zodanig zijn erkend in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie;

[...].

Artikel 28

1. In afwijking van artikel 4:20a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht is paragraaf 4.1.3.3 van die wet van toepassing op een aanvraag om een vergunning, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.

[...].

Artikel 65

Artikel 28 is tot 1 januari 2012 niet van toepassing op vergunningen, verleend krachtens de Provinciewet, de Gemeentewet, de Waterschapswet, de Wet gemeenschappelijke regelingen en de Wet op de Sociaal-Economische Raad.

Algemene wet bestuursrecht*Artikel 4:20a*

1. Deze paragraaf is van toepassing indien dit bij wettelijk voorschrift is bepaald.

[...].

Artikel 4:20b

1. Indien niet tijdig op de aanvraag tot het geven van een beschikking is beslist, is de gevraagde beschikking van rechtswege gegeven.

2. De verlening van rechtswege geldt als een beschikking.

3. In afwijking van artikel 3:40 treedt de beschikking in werking op de derde dag na afloop van de beslistermijn.

Artikel 4:20c

1. Het bestuursorgaan maakt de beschikking bekend binnen twee weken nadat zij van rechtswege is gegeven.

2. Bij de bekendmaking en mededeling van de beschikking wordt vermeld dat de beschikking van rechtswege is gegeven.

Artikel 8:55f

1. Tegen het niet tijdig bekendmaken van een beschikking van rechtswege kan de belanghebbende beroep bij de bestuursrechter instellen.

[...].

Algemene plaatselijke verordening Haarlem

Artikel 1:8 Weigeringsgronden

1. Een vergunning of ontheffing kan in ieder geval door het bevoegd gezag of het bevoegde bestuursorgaan worden geweigerd in het belang van:

- de openbare orde;
 - de openbare veiligheid;
 - de volksgezondheid
 - de bescherming van het milieu
- [...].

Artikel 2:32 Vergunning voor terras

1. Het is verboden een terras in te richten en te exploiteren bij een openbare inrichting die deel uit maakt van een winkel als bedoeld in artikel 1 van de Winkeltijdenwet, tenzij het betreft een ijs-salon.

2. Voor andere dan in het eerste lid bedoelde openbare inrichtingen is het verboden om zonder vergunning van de burgemeester een terras in te richten en te exploiteren op een openbare plaats. [...].

Artikel 2:32c Weigering terrasvergunning

Een vergunning als bedoeld in artikel 2:32, tweede lid wordt geweigerd indien:

- een goede afwikkeling van het verkeer, waaronder voetgangers, in het belang van de verkeersveiligheid niet mogelijk is;
- vaststaat of met redenen is te vrezen dat de plaatsing van het terras een ontoelaatbare aantasting van het woon- en leefklimaat tot gevolg zal hebben en daaraan door het opleggen van voorschriften niet voldoende tegemoet kan worden gekomen;
- indien niet wordt voldaan aan de redelijke eisen van welstand.
- de exploitatie van het terras in strijd is met het bestemmingsplan of verleende omgevingsvergunning.

Algemene regels horecaterrassen 2016

[...].

Vergunningplichtige terrassen

Voor alle overige terrassen, zoals terrassen tegen gevels van derden, terrassen aan de overzijde van de weg, eilandterrassen en terrassen die door de burgemeester zijn aangewezen blijft de vergunningplicht gelden. [...].

Afhandeling aanvraag

Als de aanvraag compleet is, neemt de gemeente de aanvraag in behandeling.

Voor een terrasvergunning wordt de volgende afdelingen om advies gevraagd:

- Veiligheid & Handhaving, Team Kwaliteit
- Adviescommissie Ruimtelijke Kwaliteit (welstandseis meubilair vervalt op termijn)
- Stadszaken, afdeling Openbare Ruimte, Groen en Verkeer
- Stadszaken, afdeling Ruimtelijke Beleid
- Gebiedsontwikkeling en Beheer (dagelijks beheerder)

Door steeds meer druk op de openbare ruimte en het voorkomen van mogelijke strijdigheid met plannen van andere afdelingen zijn de laatste 2 partijen toegevoegd ten opzichte van het vorige beleid. Als er aanleiding voor is, wordt de aanvraag en/of de ontwerpbeschikking ter visie gelegd, zodat belanghebbenden hun zienswijze kunnen geven.

Weigering terrasvergunning

De burgemeester weigert een terrasvergunning als:

- een goede afwikkeling van het verkeer, waaronder voetgangers, in het belang van de verkeersveiligheid niet mogelijk is;
- vaststaat of met redenen is te vrezen dat de plaatsing van het terras een ontoelaatbare aantasting van het woon- en leefklimaat tot gevolg zal hebben en daaraan door het opleggen van voorschriften niet voldoende tegemoet kan worden gekomen;
- niet wordt voldaan aan de inrichtingseisen voor een terras als bedoeld in artikel 2:32b APV;
- niet wordt voldaan aan de redelijke eisen van welstand.

De algemene weigeringsgronden uit artikel 1:8 APV zijn van overeenkomstige toepassing. [...].

Noot

1. In deze aflevering van de AB worden drie uitspraken van de Afdeling gepubliceerd die meer duidelijkheid geven over de vraag wanneer sprake is van een dienstenvergunning. Die duidelijkheid was nodig nadat in het *Appingedam*-arrest door het Hof van Justitie was geoordeeld dat hoofdstuk III van de Dienstenrichtlijn ook van toepassing is in zuiver interne situaties en dat ook de verkoop van goederen valt onder het begrip 'dienst' (HvJ EU 30 januari 2018, ECLI:EU:C:2018:44, AB 2018/181, m.nt. A.G.A. Nijmeijer).

2. Deze eerste uitspraak gaat over een terrasvergunning in Haarlem. Een van de vragen die de Afdeling moet beantwoorden is of de terrasvergunning van rechtswege is verleend omdat er te laat op het verzoek zou zijn beslist. Appellante doet hierbij een beroep op artikel 13 van de

Dienstenrichtlijn, welk artikel is geïmplementeerd in artikel 28 van de Dienstenwet. In essentie bepalen beide artikelen dat een dienstenwetvergunning van rechtswege is gegeven als niet tijdig op de aanvraag is beslist, tenzij vanwege een dwingende reden van algemeen belang bij wettelijk voorschrift een uitzondering op deze hoofdregel is gemaakt. Dit is de “ja, tenzij”-benadering. Dit is dus het omgekeerde van de facultatieve regeling uit de Awb, waar de “nee, tenzij”-benadering geldt: een vergunning is niet van rechtswege gegeven, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. Door het *Appingedam*-arrest vallen meer vergunningstelsels onder de Dienstenwet dan veel gemeentebesturen dachten. Een van de gevolgen hiervan is dat in plaats van “nee, tenzij” plots “ja, tenzij” als hoofdregel geldt. Als er geen uitzondering in de gemeentelijke verordening is opgenomen, kan dit dus leiden tot een van rechtswege gegeven vergunning. Dit is aan de orde in de hierna gepubliceerde uitspraak (AB 2019/342). Deze uitspraak is een publicatie waard omdat de Afdeling toetst in hoeverre sprake is van een dwingende reden van algemeen belang die een uitzondering op de hoofdregel rechtvaardigt.

3. Complicerende factor in deze procedure is dat er door appellante meerdere aanvragen zijn ingediend: in december 2011 is een aanvraag ingediend voor een terrasvergunning voor een terras op de middenberm. Een latere aanvraag uit 2015 is weer ingetrokken. En daarna is nog verzocht om een wijziging van de tenaamstelling van een in 2006 aan de vorige exploitant verleende vergunning dan wel een verzoek om de aanvraag uit 2011 alsnog in te willigen, waarbij ook is verzocht toestemming te verlenen voor het plaatsen van drie parasols. In 2016 wijst de burgemeester deze verzoeken af omdat ter plaatse een gevaarlijke verkeerssituatie zou ontstaan.

4. De Afdeling overweegt allereerst in rechtsoverweging 4.2 dat het vergunningstelsel voor de plaatsing van terrassen dient te worden gekwalificeerd als een vergunningstelsel als bedoeld in de Dienstenrichtlijn. De Afdeling motiveert dit oordeel niet, maar dit bevreemdt niet: een vergunning voor een terras voor een horecagelegenheid lijkt mij een duidelijk voorbeeld van een vergunning die een dienstverrichter nodig heeft om zijn economische activiteit te kunnen verrichten. In de andere twee geannoteerde uitspraken (AB 2019/342) en AB 2019/343) geeft de Afdeling wel nadere handvatten om te kunnen bepalen wanneer sprake is van een dienstenvergunning.

5. De vervolgvraag die beantwoord moet worden is of de terrasvergunning van rechtswege is gegeven. Hierbij is van belang dat de implementatietermijn van de Dienstenrichtlijn afliep op 28 december 2009 en de richtlijn ook tijdig is

geïmplementeerd in de Dienstenwet. In dit geval was echter sprake van aanvragen uit 2011 en 2016. Geldt de regeling over de vergunningverlening van rechtswege ook voor deze oude aanvragen? De Afdeling oordeelt van niet en hanteert hierbij een redenering die zo in het onderwijs kan worden gebruikt om uit te leggen hoe Europees recht in Nederland doorwerkt. De Afdeling beoordeelt namelijk eerst of artikel 13 van de Dienstenrichtlijn correct is omgezet. Artikel 28 van de Dienstenwet bevat weliswaar de eerdergenoemde “ja, tenzij”-bepaling, maar artikel 65 van de Dienstenwet bepaalt dat pas na 1 januari 2012 voor dienstenvergunningen deze “ja, tenzij”-benadering geldt. Een redelijke wets-toepassing brengt volgens de Afdeling met zich dat artikel 28 niet geldt voor aanvragen die vóór 1 januari 2012 zijn ingediend. Dit heeft tot gevolg dat de vergunning die in 2011 is aangevraagd niet op grond van artikel 28 Dienstenwet van rechtswege is gegeven. Deze wetshistorische interpretatie van het overgangsrecht is op zichzelf interessant, maar zal voor de praktijk waarschijnlijk weinig gevolgen hebben. Ten eerste omdat er niet veel aanvragen van voor 2012 zullen zijn waarop nog altijd niet is beslist en ten tweede omdat de Afdeling vervolgens gaat beoordelen of de “nee, tenzij”-benadering wel in overeenstemming is met de Dienstenrichtlijn.

6. Deze laatste stap die de Afdeling zet (in r.o. 9 e.v.) zal voor de praktijk het meest relevant zijn, namelijk wanneer is het op grond van de Dienstenwet- en richtlijn mogelijk om een uitzondering te maken op het “ja, tenzij”-uitgangspunt. Een dergelijke uitzondering is slechts mogelijk als dit is gerechtvaardigd om dwingende redenen van algemeen belang. Dit begrip is in artikel 1 van de Dienstenwet gedefinieerd als de redenen die als zodanig zijn erkend in de rechtspraak van het Hof van Justitie. In artikel 4 van de Dienstenrichtlijn wordt vervolgens nog een aantal voorbeelden genoemd van erkende dwingende redenen. Dit zijn: openbare orde, openbare veiligheid, staatsveiligheid, volksgezondheid, handhaving van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel, 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.

In overweging 40 van de richtlijn worden ook gronden genoemd die een dwingende reden vormen. Deze komen grotendeels overeen met de gronden genoemd in artikel 4, maar zijn niet identiek. Specifiek voor deze procedure is dit in-

teressant omdat bij de bescherming van het milieu en het stedelijk milieu wordt aangegeven dat dit "met inbegrip van stedelijke en rurale ruimtelijke ordening" is. Ook wordt de verkeersveiligheid expliciet genoemd als dwingende reden van algemeen belang. De Afdeling komt dan ook tot de conclusie dat de burgemeester zich in dit geval op het standpunt heeft kunnen stellen dat een terras in de middenberm een gevaar kan opleveren voor de verkeersveiligheid en dat daarom een "nee, tenzij"-benadering gerechtvaardigd is.

7. Samenvattend is deze eerste uitspraak over de van rechtswege verlening van dienstenvergunningen interessant, vanwege (i) de wetsuitleg dat artikel 28 Dienstenwet niet geldt voor aanvragen die zijn ingediend voor 1 januari 2012; en (ii) dat verkeersveiligheid een dwingende reden van algemeen belang kan zijn die een uitzondering op het "ja, tenzij"-uitgangspunt kan rechtvaardigen.

A. Drahmann

AB 2019/342

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

9 januari 2019, nr. 201503100/1/A3

(Mrs. C.H.M. van Altena, B.P. Vermeulen, C.M. Wissels)

m.nt. A. Drahmann

Art. 13 Dienstenrichtlijn; art. 28 Dienstenwet

BR 2019/14

Gst. 2019/97

ECLI:NL:RVS:2019:35

Parkeeronthefing is een dienstenvergunning in de zin van de Dienstenwet en daarom van rechtswege verleend.

In het arrest van het Hof van 30 januari 2018, gevoegde zaken C-360/15 en C-31/16, X, ECLI:EU:C:2018:44, heeft het Hof in het kader van de door de rechtbank aangehaalde overweging 9 van de Dienstenrichtlijn overwogen dat de richtlijn niet van toepassing is op eisen die geen beperking zijn van de vrijheid van vestiging van dienstverrichters en van het vrije verkeer van diensten tussen de lidstaten, omdat zij niet de toegang tot een activiteit in verband met diensten specifiek regelen of daarop specifiek van invloed zijn, maar door dienstverrichters in acht moeten worden genomen in de uitoefening van hun economische activiteit, op dezelfde

wijze als door personen die handelen als particulier (punten 121–123). Het Hof heeft over de brancheregeling in het bestemmingsplan van de gemeenteraad van Appingedam overwogen dat deze weliswaar is gericht op het behoud van de leefbaarheid en op het voorkomen van leegstand, maar dat deze niettemin als specifiek doel heeft om de geografische zones aan te wijzen waar bepaalde activiteiten in verband met detailhandel zich kunnen vestigen. Daarmee zijn deze bepalingen, aldus het Hof, enkel gericht tot de personen die deze activiteiten in die geografische gebieden willen gaan ontwikkelen, met uitsluiting van personen die handelen als particulier. Deze bepalingen zijn te kwalificeren als eisen in de zin van de Dienstenrichtlijn, aldus het Hof (punt 124).

De Afdeling leidt uit deze overwegingen van het Hof af dat voor de beoordeling of een eis de toegang tot een dienstenactiviteit regelt of daarop specifiek van invloed is, mede van belang is of deze eis enkel is gericht tot de personen die de dienstenactiviteit willen verrichten, met uitsluiting van personen die handelen als particulier. Aan de hand van deze overwegingen zal de Afdeling zich buigen over de vraag of het parkeerverbod dat geldt voor Spaanse Polder een eis is in de zin van de Dienstenwet en -richtlijn. Als deze vraag bevestigend wordt beantwoord, dan is de ontheffing van het parkeerverbod een vergunning in de zin van de Dienstenwet.

Hieruit volgt dat het parkeerverbod voor Spaanse Polder enkel is gericht tot de bedrijven en personen die voertuigen stallen, herstellen, slopen, verhuren of verhandelen, met uitsluiting van personen die handelen als particulier. Daarnaast is het parkeerverbod specifiek van invloed op de dienstenactiviteiten van autoschadebedrijven zoals Riksha. Haar bedrijfsvoering wordt, zoals zij terecht stelt, specifiek geraakt door het feit dat zij de voertuigen die zij ter reparatie aangeboden krijgt, niet meer in afwachting van reparatie mag parkeren op de openbare weg. Het parkeerverbod is dan ook te kwalificeren als een eis in de zin van de Dienstenwet en -richtlijn. Een beslissing over een aanvraag voor een ontheffing van het parkeerverbod is daarmee, anders dan de rechtbank heeft geconcludeerd, een beslissing over de toegang tot of de uitoefening van een dienst in de zin van de Dienstenwet.

Dat de verzochte ontheffing van het parkeerverbod een vergunning is in de zin van de Dienstenwet, betekent dat artikel 28 van de Dienstenwet geldt. Op grond van die bepaling is paragraaf 4.1.3.3 van de Awb van toepassing op een aanvraag voor een vergunning, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. In de Apv is in dit kader niet anders bepaald. Omdat het college niet tijdig op de aanvraag van Riksha heeft beslist, is die ontheffing op grond van artikel 4:20b, eerste lid, van de Awb, van rechts-

* Annemarie Drahmann is universitair (hoofd)docent aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden.