



Datum van
inontvangstneming

:

18/06/2021

Zaak C-292/21

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

7 mei 2021

Verwijzende rechter:

Tribunal Supremo (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

6 april 2021

Verzoeksters tot cassatie:

Administración General del Estado

Confederación Nacional de Autoescuelas (CNAE)

UTE CNAE-ITT-Formaster-ECT

Verweerders in cassatie:

Asociación para la Defensa de los Intereses Comunes de las Autoescuelas (Audica)

Ministerio Fiscal

[OMISSIS]

CASSATIEBEROEP [OMISSIS]

[OMISSIS] [Formule inzake interne procedurekwesties, identificatie van het hoofdgeding en rechter-rapporteur]

TRIBUNAL SUPREMO (hoogste rechterlijke instantie, Spanje)

Sala de lo Contencioso-Administrativo (bestuursrechtelijke kamer)

Vierde afdeling

Beschikking [OMISSIS]

[OMISSIS] [Identificatie van de rechters van de verwijzende rechterlijke instantie]

Madrid, 6 april 2021 [Or. 2]

[OMISSIS] [Identificatie van de rechter-rapporteur]

FEITEN

EEN.- Deze kamer heeft zich gebogen over de cassatieberoepen [OMISSIS] die door de Administración General del Estado (nationale overheid, Spanje) [OMISSIS], de Confederación Nacional de Autoescuelas (CNAE) (nationale confederatie van autoscholen, Spanje) en de UTE [unión temporal de empresas; tijdelijk samenwerkingsverband van ondernemingen] CNAE-ITT-Formaster-ECT [OMISSIS] zijn ingesteld tegen het arrest dat op 28 november 2018 is geweest door de vierde afdeling van de bestuursrechtelijke kamer van de Audiencia Nacional (nationaal hof, Spanje) [OMISSIS].

Verweerders in cassatie zijn het Ministerio Fiscal (openbaar ministerie, Spanje) en de Asociación para la Defensa de los Intereses Comunes de las Autoescuelas (vereniging voor de behartiging van de gemeenschappelijke belangen van autoscholen, Spanje) (Audica) [OMISSIS].

TWEE.- [OMISSIS] [Interne procedureformule] [De verwijzende rechter heeft besloten] partijen de gewone termijn van tien dagen te verlenen om memories in te dienen over de mogelijkheid tot het indienen van een verzoek om een prejudiciële beslissing bij het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”), hetgeen zij elk hebben gedaan.

JURIDISCHE REDENERING [Or. 3]

EEN.- De voorgeschiedenis van de zaak, voor zover thans specifiek van belang, is als volgt. De Dirección General de Tráfico (nationale verkeersdienst, Spanje) heeft de volgende aanbestedingsprocedure uitgeschreven: „Concessie voor het beheer van bewustmakings- en herscholingscursussen op het gebied van rijveiligheid met het oog op het terugkrijgen van rijbewijspunten: vijf percelen”. De aanbesteding betrof cursussen die bestuurders moeten volgen om de rijbewijspunten terug te krijgen die zij als gevolg van verkeersovertredingen zijn kwijtgeraakt. De opdracht werd aanbesteed in de vorm van een concessieovereenkomst voor openbare diensten. Voor dat doel werd het nationale grondgebied – uitgezonderd Catalonië en Baskenland – onderverdeeld in vijf zones, die overeenkwamen met de vijf percelen van de aanbesteding. De inschrijver waaraan een perceel van de opdracht werd gegund, zou de betrokken bewustmakings- en herscholingscursussen dus als enige entiteit in de desbetreffende geografische zone mogen geven.

Opgemerkt zij dat in de toewijzing van deze cursussen door middel van een concessieovereenkomst voor openbare diensten was voorzien – en nog steeds is

voorzien – in Orden INT/2596/2005 (verordening INT/2596/2005) van het ministerie van Binnenlandse Zaken (BOE van 28 juli 2005). In punt 12 van die verordening wordt het volgende bepaald:

„De controle en het toezicht op bewustmakings- en herscholingscursussen op het gebied van rijveiligheid worden verricht overeenkomstig de technische voorschriften zoals vastgesteld in de concessieovereenkomst. Niettemin kan de Dirección General de Tráfico hetzij rechtstreeks, hetzij via haar lokale afdelingen toezicht houden op de cursussen voor het gedeeltelijk terugkrijgen van punten en de cursussen voor het terugkrijgen van het rijbewijs, evenals op de centra die deze cursussen verzorgen.”

Ook zij erop gewezen dat verordening INT/2596/2005 uitvoering geeft aan wet 17/2005 (BOE van 20 juli 2005), die het puntenrijbewijs heeft ingevoerd en daarmee de geconsolideerde tekst heeft gewijzigd van de Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial (wet inzake het verkeer, het verkeer van motorvoertuigen en de verkeersveiligheid), die destijds is vastgesteld bij Real Decreto Legislativo 339/1990 (koninklijk wetgevend besluit 339/1990). Wet 17/2005 heeft de bewoordingen gewijzigd van de enige slotbepaling van de wet inzake **[Or. 4]** het verkeer, het verkeer van motorvoertuigen en de verkeersveiligheid, waarin de regelgevingsbevoegdheden van de overheid op dit gebied zijn vastgesteld. In de nieuwe versie van die enige slotbepaling wordt onder meer het volgende voorgeschreven:

„Herscholingscentra. De gunning van deze cursussen geschiedt middels de verlening van een concessieovereenkomst, overeenkomstig het bepaalde in de wetgeving inzake overheidsopdrachten.”

TWEE.- De aankondiging van de opdracht is door Audica aangevochten bij de Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (centraal bestuursorgaan bevoegd voor zaken op het gebied van overheidsopdrachten, Spanje). Dat orgaan heeft [die klacht] bij besluit van 23 januari 2015 afgewezen op grond dat het belangrijkste middel faalde, namelijk het middel betreffende de verplichting om de cursussen te gunnen door middel van een concessieovereenkomst voor openbare diensten [OMISSIS]. Audica meende dat deze verplichting in strijd was met de vrijheid van dienstverrichting en heeft om die reden bestuursrechtelijk beroep ingesteld tegen dat besluit van de Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

In de bestuursrechtelijke procedure is de Abogado del Estado (advocaat van de nationale overheid, Spanje) in rechte verschenen als verwerende partij, evenals – ook als verwerende partij – een tijdelijk samenwerkingsverband van ondernemingen dat was opgericht door de CNAE en drie andere entiteiten (Formaster, ECT en ITT). Dit tijdelijke samenwerkingsverband van ondernemingen heeft deelgenomen aan de aanbestedingsprocedure.

Ook het Ministerio Fiscal (openbaar ministerie, Spanje) is in rechte verschenen, op grond van artikel 11, lid 5, van de Ley de Enjuiciamiento Civil (wetboek van burgerlijke rechtsvordering), dat voorziet in de mogelijkheid tot tussenkomst door het Ministerio Fiscal in procedures waarin consumenten en gebruikers in hun belangen kunnen worden geraakt. Het Ministerio Fiscal heeft zich aangesloten bij de stelling van verzoekster dat de gunning van bewustmakings- en herscholingscursussen op het gebied van rijveiligheid door middel van een concessieovereenkomst voor openbare diensten niet kan worden [Or. 5] gerechtvaardigd vanuit het oogpunt van de vrijheid van dienstverrichting, en heeft de verwijzende rechter verzocht om dienaangaande een prejudiciële vraag te stellen.

DRIE.- Bij arrest van 28 november 2018 heeft de bestuursrechtelijke kamer van de Audiencia Nacional het beroep van Audica toegewezen en aldus het besluit van het bestuursorgaan bevoegd voor zaken op het gebied van overheidsopdrachten en de aankondiging van de opdracht nietig verklaard.

[OMISSIS] [In het] arrest van 28 november 2018 wordt ingegaan op de centrale vraag van het geding, namelijk of bewustmakings- en herscholingscursussen op het gebied van rijveiligheid een openbare dienst vormen en bijgevolg kunnen worden gegund door middel van een concessieovereenkomst, wat met zich mee zou brengen dat in elk van de vijf geografische zones slechts één entiteit die activiteit kan ontplooiën. De Audiencia Nacional oordeelt in zijn arrest in wezen dat het aanbieden van die cursussen de eigenschappen vertoont die kenmerkend zijn voor een dienst van algemeen economisch belang in de zin van artikel 14 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Volgens die rechter is de benadering ervan als een openbare dienst die moet worden gegund door middel van een concessieovereenkomst evenwel buitensporig en ongerechtvaardigd: naar zijn oordeel bestaan er andere manieren waarmee de overheid het nagestreefde doel kan verwezenlijken zonder de mededinging tussen degenen die zich met die activiteit zouden kunnen bezighouden in het gedrang te brengen.

Aansluitend stelt de Audiencia Nacional in zijn arrest vast dat er vanuit het oogpunt van het Unierecht geen enkele onduidelijkheid bestaat en dat het derhalve niet nodig is om het Hof een prejudiciële vraag voor te leggen.

VIER.- Tegen het arrest van de bestuursrechtelijke kamer van de Audiencia Nacional van 28 november 2018 is cassatieberoep ingesteld door de Abogada del Estado en door het tijdelijke samenwerkingsverband van ondernemingen onder leiding van de CNAE. [Or. 6]

De Abogada del Estado betoogt dat het geven van bewustmakings- en herscholingscursussen op het gebied van rijveiligheid een echte openbare dienst is. Uit haar argumentatie kan worden opgemaakt dat zij een openbare dienst opvat als een activiteit waarvan de uitoefening, gegeven de kenmerken ervan en het algemeen belang dat ermee wordt gediend, is voorbehouden aan de overheid of

een entiteit waaraan de overheid de uitoefening van die activiteit heeft toevertrouwd, met uitsluiting van andere personen. De Abogada del Estado voert twee redenen aan ter onderbouwing van haar stelling dat het hier om een echte openbare dienst gaat, namelijk de noodzaak om te waarborgen dat de betrokken bewustmakings- en herscholingscursussen overal op het nationale grondgebied worden aangeboden, ook in gebieden waar die activiteit vanuit het perspectief van een ondernemer niet rendabel zou zijn, en de noodzaak om te waarborgen dat die cursussen worden gegeven door naar behoren opgeleid personeel, aangezien hier de verkeersveiligheid in het geding is.

In diezelfde lijn verwerpt de Abogada del Estado het voor de lagere rechter door verzoekster aangevoerde en in het arrest van 28 november 2018 aanvaarde argument dat er een analogie bestaat tussen bewustmakings- en herscholingscursussen op het gebied van rijveiligheid en de basisopleiding voor het verkrijgen van het rijbewijs, die is toevertrouwd aan rij scholen. Dit is een zwaarwegend punt in het debat, omdat verzoekster, zoals gezegd, een vereniging van rij scholen is, die haar activiteit wil uitbreiden en ook de betrokken bewustmakings- en herscholingscursussen wil verzorgen. Volgens de geldende wetgeving hoeven rij scholen slechts te beschikken over een officiële erkenning: om de basisopleiding te kunnen geven, moeten zij aantonen dat zij voldoen aan de daartoe vastgestelde vereisten; dit overheidstoezicht beperkt echter niet de toegang tot de activiteit of het aantal rij scholen. Het onderliggende idee is dat indien voornoemde analogie zou worden aanvaard, het niet duidelijk is waarom de wetgever het aanbieden van bewustmakings- en herscholingscursussen op het gebied van rijveiligheid niet aan een eenvoudige administratieve erkenningsregeling heeft onderworpen in plaats van die dienst aan te merken als een **[Or. 7]** openbare dienst die moet worden verricht op grond van een concessieovereenkomst. In dit verband betoogt de Abogada del Estado dat er een kwalitatief onderscheid moet worden gemaakt: de basisopleiding is niet bestemd voor personen die de verkeersregels hebben overtreden en mondt op zichzelf niet uit in de verkrijging van het rijbewijs, aangezien daarvoor met goed gevolg een rijexamen moet worden afgelegd dat niet wordt afgenomen door de rij school zelf.

Het tijdelijke samenwerkingsverband van ondernemingen onder leiding van de CNAE betoogt in zijn cassatieschriftuur – in soortgelijke bewoordingen als de Abogada del Estado – dat er redenen van algemeen belang zijn die het raadzaam maken om de activiteit aan te besteden in de vorm van een concessie, en ontkent derhalve de analogie met de activiteit van rij scholen. Daarenboven stelt het dat de gunning van de bewustmakings- en herscholingscursussen in kwestie door middel van een concessieovereenkomst voor openbare diensten geen afbreuk doet aan de vrije mededinging, aangezien de uiteindelijke concessiehouder weliswaar de enige is die de activiteit in de desbetreffende zone mag uitoefenen, maar er daaraan voorafgaand een harde en daadwerkelijke concurrentiestrijd om de verkrijging van de concessie wordt gevoerd.

VIJF.- Audica en het Ministerio Fiscal bestrijden beide cassatieberoepen.

Als verzoekster in de instantie waarin zij haar bestuursrechtelijk beroep zag toegewezen, kan Audica zich volledig vinden in de redenering van het arrest van 28 november 2018. Volgens Audica zijn er geen geldige redenen om bewustmakings- en herscholingscursussen op het gebied van rijveiligheid aan te besteden door middel van een concessieovereenkomst. Zij aanvaardt evenwel uitdrukkelijk de mogelijkheid dat aan het geven van de cursussen de voorwaarde wordt verbonden dat eerst een vergunning van de overheid wordt verkregen, aangezien de verkeersveiligheid in het geding is en er bijgevolg sprake kan zijn van een „dwingende reden van algemeen belang” die overheidstoezicht rechtvaardigt.

Het Ministerio Fiscal heeft een zeer goed gedocumenteerde en gestructureerde memorie ingediend. [OMISSIS] [Or. 8] [OMISSIS] [Herhaling van een in eerdere punten reeds vermeld gegeven] [Het] betoog van het Ministerio Fiscal gaat uit van de premisse dat bewustmakings- en herscholingscursussen op het gebied van rijveiligheid ontegenzeggelijk kunnen worden aangemerkt als „dienst” zoals gedefinieerd in Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (wet 17/2009 betreffende de vrije toegang tot en de uitoefening van dienstenactiviteiten), die richtlijn 2006/123/EG betreffende diensten op de interne markt heeft omgezet in Spaans recht. In artikel 3 van die Spaanse wet is „dienst” gedefinieerd als „elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt, zoals bedoeld in artikel 50 van het EG-Verdrag”. Volgens het Ministerio Fiscal volgt hieruit dat de toegang tot de activiteit op dit gebied in beginsel vrij is, dat wil zeggen dat richtlijn 2006/123/EG en wet 17/2009 – die deze richtlijn heeft omgezet in Spaans recht – eraan in de weg staan dat de betrokken bewustmakings- en herscholingscursussen worden gegund door middel van een concessieovereenkomst en de uitoefening van die activiteit aldus wordt voorbehouden aan de concessiehouder.

Het Ministerio Fiscal voegt daar evenwel aan toe dat de bijzondere kenmerken van de betreffende bewustmakings- en herscholingscursussen zijns inziens de toepassing van de in artikel 5 van wet 17/2009 neergelegde uitzondering zouden kunnen rechtvaardigen, volgens welke de toegang tot een dienstenactiviteit afhankelijk kan worden gesteld van de verkrijging van een vergunning wanneer is voldaan aan drie voorwaarden: discriminatieverbod, noodzakelijkheid en evenredigheid. Het Ministerio Fiscal benadrukt dat deze activiteit een „dwingende reden van algemeen belang” in de zin van artikel 9 van richtlijn 2006/123/EG en van artikel 5 van wet 17/2009 in zich draagt, te weten de relevantie ervan voor de verkeersveiligheid. Verkeersveiligheid is zonder twijfel een mogelijke uitdrukking van „openbare veiligheid”, die een van de belangen is die de oplegging van een vergunningstelsel kunnen rechtvaardigen. Daardoor zou het volgens het Ministerio Fiscal mogelijk zijn om de doelstellingen van bescherming van de algemene belangen, die de geldende Spaanse wetgeving nastreeft door voornoemde cursussen te kwalificeren als een openbare dienst die moet worden uitgevoerd door middel van een concessieovereenkomst, te bereiken op een manier die wél in overeenstemming is met de vereisten van de vrije

dienstverrichting zoals [Or. 9] geregeld in richtlijn 2006/123/EG en in de nationale regeling tot omzetting daarvan.

ZES.- Deze kamer heeft besloten partijen te horen over de vraag of het dienstig is een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen over de verenigbaarheid van de nationale regeling volgens welke bewustmakings- en herscholingscursussen voor het terugkrijgen van rijbewijspunten moeten worden gegund door middel van een concessieovereenkomst voor openbare diensten, met richtlijn 2006/123/EG of eventueel met andere bepalingen of beginselen van het Unierecht.

Met uitzondering van de Abogada del Estado, die de zaak duidelijk acht, hebben alle partijen er zich voorstander van getoond dat deze kamer een verzoek om een prejudiciële beslissing indient. Onderstreept dient te worden dat ook het tijdelijke samenwerkingsverband van ondernemingen onder leiding van de CNAE, verzoeker tot cassatie, zich in deze zin heeft uitgesproken. Daarbij merkt dit tijdelijke samenwerkingsverband op dat de indiening van een verzoek om een prejudiciële beslissing in casu niet alleen wordt opgelegd door het Unierecht, maar ook door de rechtspraak van de Tribunal Constitucional (grondwettelijk hof, Spanje). In elk geval is het arrest dat deze kamer te gelegener tijd zal wijzen, niet vatbaar voor hoger beroep en is zij dus op grond van artikel 267 VWEU verplicht om een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen.

ZEVEN.- De twijfel van deze kamer komt onverkort overeen met die van het Ministerio Fiscal, zoals die hierboven is weergegeven. Daar hoeft niets meer aan te worden toegevoegd, behalve dat deze kamer niet de opvatting is toegedaan dat hier sprake is van een acte clair of een acte éclairé.

DE KAMER BESLUIT: [Or. 10]

TEN EERSTE.- Het Hof de volgende prejudiciële vraag voor te leggen:

Is de nationale regeling volgens welke bewustmakings- en herscholingscursussen op het gebied van rijveiligheid met het oog op het terugkrijgen van rijbewijspunten moeten worden gegund door middel van een concessieovereenkomst voor openbare diensten verenigbaar met richtlijn 2006/123/EG of, in voorkomend geval, met andere bepalingen of beginselen van het Unierecht?

TEN TWEEDE.- De onderhavige procedure te schorsen tot de hierboven geformuleerde prejudiciële vraag is beantwoord.

[OMISSIS] [Procedurele slotformules]