



Datum van
inontvangstneming

:

08/08/2024

Zaak C-464/24

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

1 juli 2024

Verwijzende rechter:

Giudice di pace di Rimini (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

26 juni 2024

Verzoekende partij:

Balneari Rimini

Verwerende partij:

Comune di Rimini

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Beroep tot vergoeding van immateriële schade dat bij de giudice di pace di Rimini (vrederechter Rimini, Italië) is ingesteld door de houder van een concessie voor aan zee gelegen openbare ruimte tegen de Comune di Rimini (gemeente Rimini; hierna: „gemeente”) naar aanleiding van een besluit tot vaststelling van een einddatum voor de lopende concessies.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging van richtlijn 2006/123/EG en richtlijn 2014/23/EU, gelezen in samenhang met de artikelen 51, 195 en 345 VWEU, teneinde vast te stellen of deze richtlijnen ratione materiae en ratione temporis van toepassing zijn op concessies voor aan zee gelegen openbare ruimte voor toeristische en recreatieve doeleinden.

Prejudiciële vragen

1) Vallen concessies voor aan zee gelegen openbare ruimte voor toeristische en recreatieve doeleinden zoals die van de verzoekende vennootschap – die geen dienst verricht die door de aanbestedende dienst wordt bepaald, maar een economische activiteit uitoefent in een staatsdomeinzone – gelet op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 14 juli 2016, *Promoimpresa e.a.*, C-458/14 en C-67/15, EU:C:2016:558, punten 45 tot en met 48, onder concessies voor diensten en vallen zij bijgevolg onder de werkingssfeer van de vergunningen bedoeld in de dienstenrichtlijn 2006/123/EG en/of richtlijn 2014/23/EU, aangezien het gaat om overeenkomsten die betrekking hebben op het recht van een marktdeelnemer om bepaalde goederen of hulpbronnen van het publieke domein – zoals grond – naar publiek- of privaatrecht te exploiteren, waarbij de staat slechts algemene voorwaarden voor het gebruik van de betreffende goederen of hulpbronnen vaststelt?

2) Ongeacht het antwoord van het Hof op de eerste vraag: vallen concessies voor het strand zoals die van de verzoekende vennootschap, die vóór 28 december 2009 zijn aangevangen, op grond van artikel 44 van 2006/123/EG hoe dan ook buiten de werkingssfeer van die richtlijn, zoals lijkt te volgen uit punt 73 van het arrest van het Hof van 20 april 2023, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Gemeente Ginosa)*, C-348/22, EU:C:2023:301?

3) Ongeacht het antwoord van het Hof op de eerste en tweede vraag: moet artikel 195 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, mede gelet op artikel 345 VWEU en artikel 1, lid 5, van richtlijn 2006/123/EG, aldus worden uitgelegd dat concessies in de toeristische sector voor aan zee gelegen openbare ruimte voor toeristische en recreatieve doeleinden, zoals die van de verzoekende vennootschap, zijn uitgesloten van de werkingssfeer van harmonisatierichtlijnen zoals richtlijn 2006/123/EG?

4) Ongeacht het antwoord van het Hof op de eerste, tweede en derde vraag: moeten artikel 51 (oud artikel 45 VEG) van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en artikel 2, lid 2, onder i), van richtlijn 2006/123/EG aldus worden uitgelegd dat concessies voor aan zee gelegen openbare ruimte voor toeristische en recreatieve doeleinden, zoals die van de verzoekende vennootschap, die voortdurend en niet incidenteel activiteiten van algemeen belang verricht op staatsdomeingrond, zoals bescherming van de openbare eigendom, bescherming van de volksgezondheid en de openbare hygiëne, en bescherming van het recht van personen met een handicap op toegang tot activiteiten op het gebied van heliotherapie en baden, en toeristische, culturele en milieuactiviteiten, zijn uitgesloten van de werkingssfeer van zowel artikel 49 VWEU als de dienstenrichtlijn?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, overweging 57, artikel 1, lid 5, artikel 2, lid 2, onder i); met name artikel 12, leden 1 en 2, en artikel 44

Richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten; met name overweging 15

VWEU, artikelen 46, 49, 51, 55, 195, 345

Aangevoerde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie

Arresten van 14 juli 2016, *Promoimpresa e.a.*, C-458/14 en C-67/15, EU:C:2016:558 (hierna: „arrest *Promoimpresa*”), en 20 april 2023, C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Gemeente Ginosa)*, EU:C:2023:301 (hierna: „arrest *AGCM*”)

Beschikking van 24 oktober 2002, *RAS*, C-233/01, EU:C:200[2]:261; arresten van 3 mei 2005, C-387/02, C-391/02 en C-403/02, [REDACTED] e.a., EU:C:2005:270, en 24 september 1998, C-76/97, [REDACTED] EU:C:1998:432

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Artikel 36 van de codice della navigazione (regio decreto del 30 marzo 1942, n. 327) (wetboek voor de scheepvaart) (koninklijk besluit nr. 327 van 30 maart 1942; hierna: „codice della navigazione”) geeft de overheidsinstantie die de concessie verleent (voorheen het bevoegde ministerie of de havenmeesters, afhankelijk van de duur, sinds de vaststelling van artikel 42 van decreto legislativo (wetsbesluit) nr. 96/1999 gaat het om gemeenten) de mogelijkheid om, met inachtneming van de vereisten inzake openbaar gebruik, het gebruik, en zelfs het exclusieve gebruik, van domeingoederen en territoriale zeegebieden voor een bepaalde periode toe te staan.

In artikel 37 van de codice della navigazione was bepaald dat uitsluitend onder voorwaarden, namelijk wanneer voor een domeingoed meerdere concessies waren aangevraagd, een procedure tot vergelijkende beoordeling van de gegadigden hoefde te worden gevolgd. In het tweede lid van dit artikel was bepaald dat in dat geval degene die al houder was van een concessie de voorrang had (het zogenoemde recht van „continuering”). De bepaling over het recht van „continuering” was van kracht tot en met 30 december 2009, de datum waarop deze is ingetrokken door de wijziging van artikel 37, lid 2, van de codice della navigazione bij artikel 1, lid 10, van wet nr. 194/2009 (met wijzigingen omgezet bij wet nr. 25/2010).

Artikel 42 van de codice della navigazione regelt de intrekking van concessies voor aan zee gelegen openbare ruimte, door in lid 2 te bepalen dat concessies met een looptijd van meer dan 4 jaar of die opstallen bevatten die moeilijk kunnen worden weggehaald, om specifieke redenen in verband met het openbaar gebruik van de zee of om andere redenen van openbaar belang, zonder vergoeding, kunnen worden ingetrokken; in lid 4 is met betrekking tot concessies die hebben geleid tot het optrekken van vaste bouwwerken een vergoeding neergelegd die gelijk is aan de terugbetaling van zoveel delen van de kosten van de werken als er jaren resteren vóór de vastgestelde einddatum.

Artikel 49 van de codice della navigazione bepaalt dat de niet-verwijderbare bouwwerken die in de openbare ruimte zijn aangebracht na het vervallen van de concessie toevallen aan de staat, zonder enige vergoeding of terugbetaling, waarbij de concessieverlenende autoriteit de mogelijkheid heeft te gelasten dat die bouwwerken worden afgebroken teneinde de openbare ruimte in de oorspronkelijke staat terug te brengen.

Artikel 1161 van de codice della navigazione (gebruik zonder recht van de openbare ruimte en niet-naleving van beperkingen op privé-eigendom) bepaalt: „Eenieder die eigenmachtig de aan zee, bij luchthavens of in havengebieden van de binnenvaart gelegen openbare ruimte gebruikt, het openbaar gebruik ervan verhindert of er zonder toestemming vernieuwingen aanbrengt, of die zich niet houdt aan de beperkingen waaraan privé-eigendom is onderworpen in gebieden die zich dicht bij aan zee gelegen openbare ruimte of de luchthavens bevinden, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of een geldboete van maximaal één miljoen lire, voor zover het feit geen ernstiger strafbaar feit vormt.”

Artikel 1, lid 2, van decreto legge n. 400 del 1993 (wetsbesluit nr. 400 van 1993; hierna: „d.l. nr. 400/1993”), zoals gewijzigd bij artikel 10, lid 1, legge n. 88/2001 (wet nr. 88/2001), dat van kracht was tot en met 16 januari 2012, bepaalde dat bestaande concessies voor aan zee gelegen openbare ruimte steeds automatisch met zes jaar werden verlengd, behoudens de intrekking ervan bedoeld in artikel 42 van de codice della navigazione.

In artikel 8, lid 1, van d.l. nr. 400/1993 is bepaald: „1. Met ingang van 1990 worden de vergoedingen die verschuldigd zijn voor het gebruik zonder titel van aan zee gelegen domeingoederen, territoriale zeegebieden en toebehoren van aan zee gelegen openbare ruimte, of voor vormen van gebruik die niet onder de concessieovereenkomst vallen, vastgesteld op de hoogte van de vergoeding die uit de toepassing van dit besluit zou zijn voortgevloeid, vermeerderd met respectievelijk 200 en 100 %.”

Bij decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 (codice dei contratti pubblici, sostituito dal decreto legislativo del 31 marzo 2023 n. 36 (wetsbesluit nr. 50 van 18 april 2016, wetboek betreffende overheidsopdrachten, vervangen door wetsbesluit nr. 36 van 31 maart 2023, met ingang van 1 juli 2023 bekend als „nieuw wetboek

betreffende overheidsopdrachten”; hierna: „codice dei contratti pubblici”) zijn de richtlijnen 2014/23/EU, 2014/24/EU en 2014/25/EU omgezet; in artikel 17, lid 1, onder a), is bepaald dat de codice dei contratti pubblici niet van toepassing is op „overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten voor diensten: a) betreffende de verwerving of de huur, ongeacht de financiële modaliteiten ervan, van grond, bestaande gebouwen of andere onroerende goederen of betreffende de rechten hierop”.

In regolamento per l’esecuzione del codice della navigazione (decreto del Presidente della Repubblica del 15 febbraio 1952, n. 328) (verordening voor de uitvoering van de codice della navigazione) (besluit nr. 328 van de president van de Republiek van 15 februari 1952) wordt de inhoud van de concessieovereenkomst gedefinieerd overeenkomstig overweging 15 van richtlijn 2014/23/EU betreffende de gunning van concessieovereenkomsten, dat wil zeggen dat de relatie tussen de overheid die de concessie verleent en de concessiehouder kan worden gelijkgesteld met pacht.

De regio Emilia-Romagna heeft in artikel 18 van legge del 14 aprile 2004 (wet nr. 7 van 14 april 2004) (zie bijlage 15 van de verzoekende partij) bepaald dat in geval van verlenging van de concessies voor het openbare water op het grondgebied van de regio voor de uitgaande concessiehouder het recht op „continuering” geldt.

Bij legge di conversione n. 14/2023 del decreto legge n. 198/2022 (wet nr. 14/2023 tot omzetting van wetsbesluit nr. 198/2022) zijn wetswijzigingen ingevoerd die de gevolgen van legge n. 118/2022 (wet nr. 118/2022) voor onbepaalde tijd buiten werking kunnen stellen.

Met name is in artikel 3, lid, 1, van wet nr. 118/2022, zoals gewijzigd bij artikel 12, lid 6-sexies, van decreto legge nr. 198/2022 (hierna: „d.l. nr. 198/2022”), omgezet door wet nr. 14/2023, vastgesteld dat concessies voor aan zee gelegen openbare ruimte automatisch worden verlengd tot en met 31 december 2024, waardoor de oorspronkelijke termijn van 31 december 2023 is gewijzigd.

Artikel 3, lid 3, van wet nr. 118/2022, zoals gewijzigd bij d.l. nr. 198/2022, omgezet door wet nr. 14/2023, luidt nu als volgt: „3. Indien de selectieperiode om objectieve redenen niet vóór 31 december 2024 kan worden afgesloten, bijvoorbeeld vanwege een lopend geding of objectieve moeilijkheden bij de uitvoering van de procedure zelf, kan de bevoegde instantie, bij met redenen omklede handeling, de einddatum van bestaande concessies uitstellen voor de periode die strikt noodzakelijk is om de procedure af te ronden en hoe dan ook niet tot na 31 december 2025. Tot die datum kan de uitgaande concessiehouder de openbare ruimte in ieder geval, ook gelet op artikel 1161 van de codice della navigazione, rechtmatig gebruiken.”

Krachtens artikel 10-quater, lid 3, van d.l. nr. 198/2022, dat bij de omzetting door wet nr. 14/2023 is ingevoerd, geldt het volgende: „[...] De concessies en betrekkingen bedoeld in artikel 3, lid 1, onder a) en b), van wet nr. 118 van 5 augustus 2022 blijven hoe dan ook effect sorteren tot de datum van afgifte van de nieuwe concessiebeslissingen.”

Ten slotte bepaalt artikel 4, lid 4 bis, van wet nr. 118/2022, dat is ingevoegd bij artikel 1, lid 8, onder b), van wet nr. 14/2023, het volgende: „Vóór de vaststelling van de wetsbesluiten bedoeld in dit artikel is het de concessieverlenende instanties verboden om aankondigingen van gunning van de concessies en betrekkingen bedoeld in artikel 3, lid 1, onder a) en b), uit te vaardigen.”

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 De verzoekende vennootschap, die houdster is van een concessie voor aan zee gelegen openbare ruimte die zij sinds 1993 ononderbroken exploiteert op grond van een vergunning van de Ministero della Marina Mercantile (voormalige ministerie voor Koopvaardij, thans onderdeel van het ministerie voor Infrastructuur en Vervoer) en de ministeriële concessie van 1989 die daarmee verband houdt, heeft bij de verwijzende rechter beroep ingesteld tot vergoeding van de immateriële schade die de gemeente aan de verzoekende vennootschap zou hebben berokkend, omdat deze bij besluit van haar college 31 december 2023 had vastgesteld als uiterste datum voor het verstrijken van alle concessies voor aan zee gelegen openbare ruimte voor toeristische en recreatieve doeleinden (hierna: „concessies voor het strand”) die op het grondgebied van de gemeente zijn gelegen, maar tot het staatsdomein behoren, met inbegrip van de concessie waarvan de verzoekende vennootschap houdster is. De termijn werd vervolgens verlengd tot en met 31 december 2024 teneinde de concessieverlenende gemeente in staat te stellen aanbestedingen uit te schrijven voor de gunning aan andere houders van de nieuwe concessies.
- 2 De verzoekende vennootschap heeft vaststelling van de schade ten belope van 5 000 EUR ex aequo et bono gevorderd en veroordeling van de verwerende partij tot vergoeding van de proceskosten.
- 3 De materie is in de loop der tijd verschillende malen het voorwerp geweest van interventies van de nationale wetgever en uitspraken van de hoogste nationale rechterlijke instanties en het Hof. De standpunten van partijen over de uitlegging en de toepassing ervan lopen uiteen.
- 4 Met name was in artikel 1, leden 682 en 683, van wet nr. 145/2018 een verlenging tot en met 31 december 2033 vastgesteld van de lopende concessies voor aan zee gelegen openbare ruimte, op grond waarvan de gemeente de verlenging van de concessie voor het strand van de verzoekende vennootschap tot die datum had bepaald.

- 5 De Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië) in voltallige zitting heeft vervolgens in zijn arresten nrs. 17 en 18 van 9 november 2021 geoordeeld dat „de nationale wettelijke bepalingen waarin de automatische verlenging van concessies voor aan zee gelegen openbare ruimte voor toeristische en recreatieve doeleinden is vastgesteld (en in de toekomst nog moet worden vastgesteld) [...] in strijd zijn met het Unierecht, met name artikel 49 VWEU en artikel 12 van richtlijn 2006/123/EG (de zogenoemde Bolkestein-richtlijn)” en dat „zij bijgevolg noch door de rechter, noch door de overheid mogen worden toegepast”. Om de aanzienlijke sociaaleconomische gevolgen van een onmiddellijk en algemeen verval van alle bestaande concessies te voorkomen, rekening te houden met de tijd die nodig is voor de voorbereiding van de vereiste aanbestedingsprocedures door de overheidsdiensten, en, in afwachting van maatregelen van de nationale wetgever met het oog op de hervorming van de materie overeenkomstig de beginselen van de Unie, heeft de Consiglio di Stato voorts verklaard dat „de lopende concessies voor de openbare ruimte voor toeristische en recreatieve doeleinden effect blijven sorteren tot en met 31 december 2023, met dien verstande dat zij na die datum ophouden effect te hebben, zelfs bij gebreke van een wettelijke regeling, ongeacht een eventuele latere verlenging van de wetgeving die in de tussentijd zou plaatsvinden, aangezien deze onverbindend moet worden geacht wegens strijd met het Unierecht.”
- 6 Na latere wetgevende maatregelen zijn de termijnen voor de toekenning van nieuwe concessiebeslissingen (en het daaropvolgende verstrijken van de lopende concessies) eerst vastgesteld op 31 december 2023 (wet nr. 118/2022) en vervolgens voor onbepaalde tijd geschorst (d.l. nr. 198/2022) en ten slotte, afhankelijk van het geval, verlengd tot 31 december 2024 of 31 december 2025 (wet nr. 14/2023).
- 7 De Consiglio di Stato heeft in arresten van 1 maart 2023, nr. 2192, en 19 april 2023, nr. 3964, de beginselen bevestigd die door hem in voltallige zitting in de twee arresten nrs. 17 en 18 van 2021 zijn opgesomd, waarbij hij de concessieverlenende overheidsinstanties heeft gelast ook de wetgeving die bij wet nr. 14/2023 tot omzetting van d.l. nr. 198/2022 is ingevoerd, buiten toepassing te laten.
- 8 Bij voornoemd arrest AGCM van 20 april 2023 heeft het Hof de prejudiciële vragen van de TAR Lecce (bestuursrechter in eerste aanleg Lecce) bij beschikking van 11 mei 2022 in zaak C-348/22 beantwoord.
- 9 De verzoekende partij heeft samen met 24 andere houders van concessies voor het strand in Rimini onder meer beroep ingesteld tegen het bestreden besluit van het college van de gemeente, waarbij zij hebben gevorderd dat dit besluit nietig en/of onrechtmatig wordt verklaard wegens schending van Unierecht, de Italiaanse grondwet en nationaal recht, en om vast te stellen dat zij het recht heeft om voor onbepaalde tijd de domeingoederen waarvoor een concessie is verleend te blijven gebruiken, in elk geval tot en met 31 december 2033.

- 10 Voorts heeft de verzoekende partij samen met 22 andere houders van concessies voor aan zee gelegen openbare ruimte in februari 2024 tegen de Italiaanse regering, de AGCM en de gemeente beroep in cassatie ingesteld tot nietigverklaring van het arrest nr. 17/2021 van de Consiglio di Stato in voltallige zitting.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 11 De gemeente heeft het besluit in kwestie gerechtvaardigd met een beroep op de rechtstreekse werking in het nationale rechtsstelsel van artikel 12, leden 1 en 2, van richtlijn 2006/123/EG (hierna ook: „Bolkestein-richtlijn” of „machtigingsrichtlijn”), die is vastgesteld in de twee arresten van het Hof van 14 juli 2016 in de gevoegde zaken C-458/14 en C-67/15 (Promoimpresa) en 20 april 2023 in zaak C-348/22 (AGCM).
- 12 Volgens de verzoekende partij is de handelwijze van de gemeente niet juist, omdat de geldende nationale wetgeving aanbestedingen verbiedt en de looptijd van de concessies voor het strand voor onbepaalde tijd wijzigt ten opzichte van de oorspronkelijke termijn die in de individuele besluiten op 31 december 2033 is gesteld.
- 13 Het bestreden besluit is daarom een onrechtmatige bestuurshandeling die de thans geldende wettelijke bepalingen wijzigt en ten nadele van de verzoekende partij wettelijke bepalingen toepast die niet meer van kracht waren of gedelegeerde wettelijke bepalingen die nooit zijn aangenomen, in een sector waar de verlening van concessies voor het strand overigens uitsluitend plaatsvindt volgens de regels van de codice della navigazione en de uitvoeringsregeling, aangezien er niet is voorzien in een openbare aanbestedingsprocedure overeenkomstig de codice dei contratti pubblici en het Unierecht.
- 14 In de procedure voor de verwijzende rechter heeft de verzoekende partij deze rechter voorgesteld om vooraf op grond van artikel 267 VWEU vier prejudiciële vragen aan het Hof te stellen.
- 15 De verwerende partij heeft zich verzet tegen de prejudiciële verwijzing naar het Hof, omdat zij van mening is dat in beide arresten van het Hof, Promoimpresa en AGCM, is vastgesteld dat artikel 12 van 2006/123/EG rechtstreeks van toepassing is op concessies voor aan zee gelegen openbare ruimte, zodat aanbestedingen uitgeschreven vóór 31 december 2024 rechtmatig zijn.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 16 Volgens de verwijzende rechter vormde de rechtstreekse toepassing van het Unierecht het belangrijkste discussiepunt wat betreft de duur van de concessies voor aan zee gelegen openbare ruimte voor toeristisch en recreatief gebruik, waarbij de instellingen van de Unie (Hof en Commissie) en de nationale

instellingen op wetgevend en uitvoerend niveau (parlement en regering) en rechterlijke instanties (grondwettelijk hof, verenigde kamers van de hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, hoogste bestuursrechter in voltallige zitting) die daarbij betrokken waren, duidelijk verschillende standpunten over uitlegging en regelgeving hebben.

17 De verwijzende rechter merkt voorts op dat de verklaring van de Consiglio di Stato dat vanaf 1 januari 2024 illegaal gebruik is gemaakt van aan zee gelegen openbare grond voor toeristisch en recreatief gebruik, voor de houders van concessies die op 31 december 2023 zijn verstreken zoals de verzoekende partij, tot de volgende civielrechtelijke en strafrechtelijke gevolgen leidt:

- toepassing van de vergoedingen bedoeld in artikel 8 van d.l. nr. 400/1993 (met wijzigingen omgezet bij wet nr. 494/1993) ten belope van de in deze regeling vastgestelde vergoedingen in geval van rechtmatig gebruik met een geldige concessieovereenkomst, vermeerderd met 200 %;

- toepassing van artikel 54 van de codice della navigazione, met het bevel van de beherende instanties aan de voormalige concessiehouders die illegaal aan zee gelegen openbare ruimte gebruiken, om de toestand van de openbare grond te herstellen door de sloop van de niet-verwijderbare werken en de verwijdering van de verwijderbare werken, waarbij de overheidsinstantie dit op kosten van de betrokkene regelt indien het bevel niet wordt nageleefd;

- toepassing van artikel 1161 van de codice della navigazione, waarin is bepaald dat eenieder die eigenmachtig aan zee gelegen openbare ruimte gebruikt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of een geldboete van maximaal 516 EUR, voor zover het feit geen ernstiger strafbaar feit vormt.

18 Daarom is hij van mening dat de antwoorden van het Hof op de gestelde vragen onontbeerlijk zijn om elke twijfel weg te nemen over de gegrondheid van het verzoek van de verzoekende partij en de eventuele onverenigbaarheid met het Unierecht van het gebruik voor onbepaalde tijd van aan zee gelegen openbare grond door de verzoekende partij voor de uitoefening van de activiteit waarvoor een concessie is verleend.

Eerste prejudiciële vraag

19 De verwijzende rechter is van oordeel dat het mogelijk is dat het Hof in het arrest *Promoimpresa*, na in punt 4 van dat arrest overweging 57 van richtlijn 2006/123/EG en in punt 7 overweging 15 van richtlijn 2014/23/EU te hebben aangemerkt als de Unieregelgeving die van toepassing is op de concessies voor aan zee gelegen openbare ruimte, die concessies als concessies voor goederen van de overheid heeft willen uitsluiten van de werkingssfeer van zowel richtlijn 2006/123/EG als richtlijn 2014/23/EU betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten, aangezien het gaat om bepaalde overeenkomsten die

betrekking hebben op het recht van een marktdeelnemer om bepaalde goederen of rijkdommen van het publieke domein te exploiteren, naar publiek- of privaatrecht, zoals grond waarbij de staat slechts algemene voorwaarden voor het gebruik van de betreffende goederen of rijkdommen vaststelt (overweging 15 richtlijn 2014/23/EG).

- 20 Overigens lijkt het Hof in het arrest *Promoimpresa* uitdrukkelijk te verklaren (punten 44 tot en met 48) dat concessies voor de openbare ruimte als concessies voor goederen niet onder concessies voor diensten vallen en dus niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 2006/123/EG en zelfs niet van de specifieke richtlijn 2014/23/EU. Voorts lijkt ook de Europese Commissie, zoals blijkt uit punt 39 van het arrest van het Hof van 18 september 2019, C-526/17, *Commissie/Italië*, EU:C:2019:756, zich van het bovengenoemde standpunt van het Hof over de uitlegging daarvan bewust te zijn.

Tweede prejudiciële vraag

- 21 Artikel 44 van richtlijn 2006/123/EC bepaalt dat de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden vóór 28 december 2009 om aan deze richtlijn te voldoen.
- 22 Volgens deze rechter is de Bolkestein-richtlijn daarom nooit van toepassing geweest op concessies voor aan zee gelegen openbaar ruimte, aangezien het gaat om concessies voor goederen en niet om concessies voor diensten of werken, en deze richtlijn had hoe dan ook niet kunnen worden toegepast op concessies voor het strand zoals die van de verzoekende partij, die al vóór 28 december 2009 van kracht waren. In het arrest *AGCM* van het Hof lijkt in punt 73 te worden erkend dat concessies voor aan zee gelegen openbare ruimte van de werkingssfeer van richtlijn 2006/123/EG zijn uitgesloten, indien deze vóór 28 december 2009 van kracht zijn geworden.
- 23 De Consiglio di Stato zelf heeft in zijn arrest nr. 229/2022 van 13 januari 2022 onder verwijzing naar het arrest █████ van het Hof gepreciseerd dat de concessies voor het strand die al vóór 28 december 2009 van kracht waren, niet binnen de werkingssfeer van de Bolkestein-richtlijn vallen.

De derde prejudiciële vraag

- 24 Met ingang van 1 november 2009 sluit artikel 195 VWEU (deze bepaling was niet opgenomen in het EG-Verdrag) uit dat het Europees Parlement en de Raad op het gebied van toerisme volgens de gewone wetgevingsprocedure op wetgevingsniveau specifieke maatregelen tot harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten kunnen vaststellen.
- 25 Artikel 345 VWEU bepaalt dat de Verdragen de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten onverlet laten.

- 26 In artikel 1, lid 2, van d.l. nr. 400/1993, zoals gewijzigd bij artikel 10, lid 1, van wet nr. 88/2001, en dat van kracht was tot en met 16 januari 2012, was bepaald dat de bestaande concessies voor aan zee gelegen openbare ruimte met een duur van zes jaar automatisch met zes jaar werden verlengd, behoudens de intrekking daarvan bedoeld in artikel 42 van de codice della navigazione, en in de oorspronkelijke tekst van artikel 37, lid 2, van de codice della navigazione was tot en met 29 december 2009 het recht van „continuering” voor de voormalige houder van een concessie voor aan zee gelegen openbare ruimte vastgesteld.
- 27 Met de in samenhang te lezen artikelen 3, leden 1 en 3, en 4, lid 4-bis, van wet nr. 118/2022 en artikel 10-quater, lid 3, van d.l. nr. 198/2022, de wetgeving die momenteel van kracht is, heeft de nationale wetgever opnieuw de situatie van de ingetrokken regelgeving voorgesteld, voor zover in het nationale recht het gebruik van aan zee gelegen openbare ruimte, waarvoor op grond van de regels van de codice della navigazione voor onbepaalde tijd een concessie is verleend, als rechtmatig wordt aangemerkt tot het moment van de intrekking of het verval van de concessieovereenkomst, waardoor wordt voorkomen dat het strafbare feit bedoeld in artikel 1161 van de codice della navigazione zich voordoet indien sprake is van onrechtmatig gebruik.
- 28 Volgens deze rechter staat het niet aan het openbaar bestuur of de gewone of administratieve rechter, maar aan het grondwettelijk hof om de geldende regeling inzake concessies voor aan zee gelegen openbare ruimte buiten toepassing te laten wegens vermeende schending van de richtlijnen van de Unie, aangezien deze regeling op grond van artikel 1161 van de codice della navigazione strafrechtelijke gevolgen kan hebben voor concessiehouders. Het grondwettelijk hof heeft zelf in zijn rechtspraak verduidelijkt dat de rechtstreekse werking geacht moet worden te zijn uitgesloten indien de toepassing van de richtlijn tot strafrechtelijke aansprakelijkheid leidt (zie ook beschikking van 24 oktober 2002, RAS, C-233/01, EU:C:[2002:621], en arrest van 3 mei 2005, ██████████ e.a., C-387/02, C-391/02 en C-403/02, EU:C:2005:270) en dat het onder de exclusieve bevoegdheid van de centrale overheid, als eigenaar van het domein, valt om de modaliteiten vast te stellen voor het verlengen en/of opnieuw toewijzen van concessies voor aan zee gelegen openbare ruimte voor toeristische en recreatieve doeleinden.
- 29 De verwijzende rechter is dan ook van oordeel dat harmonisatierichtlijnen zoals richtlijn 2006/123/EG niet van toepassing dienen te zijn op concessies voor aan zee gelegen openbare ruimte, met name omdat zij anders, gelet op artikel 1, lid 5, van die richtlijn, van invloed zijn op de wetgeving inzake de eigendom en/of het bezit van onroerende goederen en op het aanmerken van het gebruik daarvan als rechtmatig of onrechtmatig voor strafrechtelijke doeleinden.

Vierde prejudiciële vraag

- 30 Artikel 51 (voorheen artikel 46 VEG), titel IV, hoofdstuk 2, VWEU bepaalt dat de bepalingen daarvan (artikelen 49-55 VWEU), wat de betrokken lidstaat betreft,

niet van toepassing zijn op de werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag in deze staat, zelfs indien deze slechts voor een bepaalde gelegenheid geschieden.

- 31 Volgens de verwijzende rechter zijn de concessies voor aan zee gelegen openbare ruimte bijgevolg uitgesloten van de werkingssfeer van artikel 49 VWEU, aangezien daarmee niet incidenteel maar rechtstreeks wordt deelgenomen aan de uitoefening van het openbaar gezag inzake de bescherming van het kustergebied, de volksgezondheid en de openbare hygiëne, de waarborging van de vrije en veilige toegang van gehandicapten tot het water om erin te baden enzovoort.