



Datum van inontvangstneming : 15/07/2014

Zaak C-293/14**Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

13 juni 2014

Verwijzende rechter:

Oberster Gerichtshof (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

20 mei 2014

Verwerende partij en verzoekende partij in „Revision”:

Gerhart Hiebler

Verzoekende partij en verwerende partij in „Revision”:

Walter Schlagbauer

Het Oberste Gerichtshof heeft als rechter in laatste instantie („Revisionsgericht”) [OMISSIS] in de zaak van Walter Schlagbauer, eigenaar van het bedrijf Kamin SOS Schlagbauer, te Feldkirchen in Karinthië, [OMISSIS] (hierna: „verzoeker”), tegen Gebhart Hiebler, meester-schoorsteenveger, te Moosburg, [OMISSIS] (hierna: „verweerder”) inzake een vordering tot staking, openbaarmaking van de rechterlijke beslissing en schadevergoeding ter hoogte van 2 594,65 EUR, in de procedure in buitengewone „Revision” van verweerder tegen het arrest van 6 november 2013 van de appelrechter, het Oberlandesgericht Graz [OMISSIS], waarbij het vonnis van het Landgericht Klagenfurt van 10 maart 2013 [OMISSIS] is bekrachtigd, geeft de volgende

Beschikking

A. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen: **[Or. 2]**

1. Valt de gehele commerciële activiteit van een schoorsteenveger volgens artikel 2, lid 2, sub i, van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt buiten de werkingssfeer van die richtlijn omdat schoorsteenvegers ook taken verrichten op

het gebied van de brandpreventie en de brandveiligheid (Feuerpolizei) (brandveiligheidscontroles, expertises bij bouwprojecten enz.)?

2. Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord:

Is een nationale regeling volgens welke uit hoofde waarvan de bedrijfsvergunning van een schoorsteenveger in beginsel principieel alleen geldt voor een bepaald district, verenigbaar met artikel 10, lid 4, en artikel 15, lid 1, lid 2, sub a, en lid 3 van richtlijn 2006/123/EG?

B. De behandeling van de zaak wordt overeenkomstig § 90 a, lid 1, van het Gerichtsorganisationsgesetz (Oostenrijkse wet op de rechterlijke organisatie) geschorst tot de ontvangst van de prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Toelichting:

I. Feiten

Partijen zijn schoorsteenvegers in de Oostenrijkse deelstaat Karinthië. Zij twisten over de vraag of verweerder ook diensten mag verrichten buiten het district waarvoor hij een bedrijfsvergunning heeft.

De bedrijfsvergunning van verweerder heeft volgens § 123, lid 2, van de Oostenrijkse Gewerbeordnung (wet inzake artisanale, commerciële en industriële beroepen; hierna: „Gewerbeordnung”) betrekking op een bepaald, door de Landeshauptmann (gouverneur) van Karinthië vastgelegd district („district A”). Tot en met 26 juli 2011 mocht verweerder volgens § 124 van de Gewerbeordnung ook in een ander district [**Or. 3**] („district B”) diensten verrichten, aangezien daar niet meer dan twee schoorsteenvegers waren gevestigd en in dat district woonachtige klanten derhalve naar het district van verweerder mochten „wisselen”. Het – aanleiding tot misverstanden gevende – begrip „Kehrgbietswechsel” (wisselen van district) betekent dat klanten uit een district waar slechts twee schoorsteenvegers zijn gevestigd, een schoorsteenveger uit een ander district opdracht mogen geven tot het vegen van hun schoorstenen. De klanten „wisselen” dus fictief naar het district van die schoorsteenveger, want feitelijk verricht de schoorsteenveger zijn diensten in het district van de klant.

District B bestaat echter niet meer. Het is per 27 juli 2011 door een nieuwe regeling met een ander district samengevoegd tot een nieuw district („district C”). In dat district zijn sindsdien vier schoorsteenvegers actief, zodat de daar gevestigde klanten niet meer naar een ander district mogen „wisselen”. Verweerder mag in dat district derhalve, behalve in uitzonderingssituaties waarvan in casu geen sprake is (dreigend gevaar, opdracht van een overheidsinstantie), geen diensten meer verrichten. Desalniettemin wierf hij in het district C ook na 27 juli 2011 klanten per direct mail. Op grond van die reclame

wist hij 42 klanten te winnen van de in dat district gevestigde verzoeker. Verzoeker derfde daardoor inkomsten ter hoogte van ten minste 2 594,64 EUR.

II. Toepasselijke bepalingen

1. De Senat acht de volgende bepalingen van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (hierna: „richtlijn 2006/123”) relevant:

„Artikel 2

1. Deze richtlijn is van toepassing op de diensten van dienstverrichters die in een lidstaat zijn gevestigd.**[Or. 4]**
2. Deze richtlijn is niet van toepassing op de volgende activiteiten: [...]
 - i) activiteiten in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag, als bedoeld in artikel 45 van het Verdrag; [...]

„Artikel 4

In deze richtlijn wordt verstaan onder:

1. ‚dienst’: elke economische activiteit [...] die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt, zoals bedoeld in artikel 50 van het Verdrag; [...]
6. ‚vergunningstelsel’: elke procedure die voor een dienstverrichter of afnemer de verplichting inhoudt bij een bevoegde instantie stappen te ondernemen ter verkrijging van een formele of stilzwijgende beslissing over de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit;
7. ‚eis’: elke verplichting, verbodsbepaling, voorwaarde of beperking uit hoofde van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten of voortvloeiend uit de rechtspraak, de administratieve praktijk, de regels van beroepsorden of de collectieve regels van beroepsverenigingen of andere beroepsorganisaties, die deze in het kader van de hun toegekende juridische bevoegdheden hebben vastgesteld; regels vastgelegd in collectieve arbeidsovereenkomsten waarover door de sociale partners is onderhandeld, worden als zodanig niet als eisen in de zin van deze richtlijn beschouwd;
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 sociaalzekerheidsstelsel, 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; [...] **[Or. 5]**”

„Artikel 10

[...]

4. De vergunning biedt de dienstverrichter op het gehele nationale grondgebied het recht op toegang tot of uitoefening van de dienstenactiviteit, mede door de oprichting van agentschappen, dochterondernemingen, kantoren of bijkantoren, tenzij een vergunning voor elke afzonderlijke vestiging of een beperking van de vergunning tot een bepaald gedeelte van het grondgebied om dwingende redenen van algemeen belang gerechtvaardigd is. [...]”

„Artikel 15

1. De lidstaten onderzoeken of in hun rechtsstelsel de in lid 2 bedoelde eisen worden gesteld en zien erop toe dat eventueel bestaande eisen verenigbaar zijn met de in lid 3 bedoelde voorwaarden. De lidstaten passen hun wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen aan om de eisen met die voorwaarden in overeenstemming te brengen.

2. De lidstaten onderzoeken of de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit in hun rechtsstelsel afhankelijk wordt gesteld van de volgende niet-discriminerende eisen:

a) kwantitatieve of territoriale beperkingen, met name in de vorm van beperkingen op basis van de bevolkingsomvang of een geografische minimumafstand tussen de dienstverrichters; [...]

3. De lidstaten controleren of de in lid 2 bedoelde eisen aan de volgende voorwaarden voldoen:

a) discriminatieverbod: de eisen maken geen direct of indirect onderscheid naar nationaliteit of, voor vennootschappen, de plaats van hun statutaire zetel;

b) noodzakelijkheid: de eisen zijn gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;

c) evenredigheid: de eisen moeten geschikt zijn om het nagestreefde doel te bereiken; zij gaan niet verder dan nodig is om dat doel te bereiken en dat doel kan niet met andere, minder beperkende maatregelen worden bereikt. **[Or. 6]**”

2. De Oostenrijkse Gewerbeordnung voorziet ten aanzien van schoorsteenvegers onder meer in de volgende regelingen:

„§ 120

1. Een bedrijfsvergunning voor de activiteit van schoorsteenveger (§ 94, lid 55) is vereist voor het reinigen, vegen en controleren van schoorstenen, rook- en ventilatiekanalen en de bijbehorende stookplaatsen. Voor zover schoorsteenvegers door wettelijke voorschriften van de deelstaten worden verplicht toezichthoudende activiteiten te verrichten, met name op het gebied van de brandpreventie en brandveiligheid, de bouw of vergelijkbare activiteiten, vervullen zij overheidstaken en dienen zij in Oostenrijk te zijn gevestigd. [...]"

„§ 123

1. De Landeshauptmann bepaalt bij verordening de districten voor de uitoefening van de activiteit van schoorsteenveger. In die verordening worden de grenzen van de districten op zodanige wijze vastgelegd dat de taken op het vlak van de brandpreventie en brandveiligheid naar behoren kunnen worden uitgevoerd en dat binnen een district de economische levensvatbaarheid van ten minste twee schoorsteenvegerbedrijven met respectievelijk ten minste twee voltijdwerknemers is gewaarborgd. [...]

2. Voor de uitoefening van de activiteit van schoorsteenveger mogen alleen bedrijfsvergunningen worden afgegeven die de uitoefening van activiteiten in de zin van § 120, lid 1, beperken tot het betrokken district. Bij dreigend gevaar, in het geval van een opdracht in de zin van § 122, lid 2, of in het geval van het wisselen naar een ander district in de zin van § 124, is de uitoefening van activiteiten in de zin van § 120, lid 1, echter ook buiten het district toegestaan. [...]

3. De schoorsteenvegers zijn verplicht, binnen hun district op basis van het telkens geldende hoogste tarief de in § 120, lid 1, vermelde activiteiten te verrichten."

„§ 124

In geval van wisseling van de schoorsteenveger die verantwoordelijk is voor het vegen van een object zendt de tot dusver voor het object verantwoordelijke schoorsteenveger onverwijld een schriftelijk verslag over de laatste reiniging en de toestand van het object aan de toekomstige schoorsteenveger, de gemeente en de eigenaar van het object. [OMISSIS] **[Or. 7]** [OMISSIS] Indien er in een bepaald district niet meer dan twee schoorsteenvegers zijn, is de wisseling naar een ander district toegestaan."

„§ 125

1. De Landeshauptmann stelt bij verordening de maximumtarieven vast. Hierbij dient rekening te worden gehouden met het prestatievermogen van de bedrijven en de belangen van de ontvangers van de diensten. [OMISSIS]
3. De bedrijfsvergunning (§ 339) dient de beperking in de zin van § 123, lid 2, te bevatten
4. [OMISSIS]”

3. De wettelijke voorschriften van de Oostenrijkse deelstaten bevatten enerzijds regelingen inzake de verplichting van de eigenaren van stookinstallaties om schoorstenen regelmatig door een schoorsteenveger te laten vegen. Anderzijds is hierin vastgelegd dat schoorsteenvegers ook taken op het gebied van de brandpreventie en brandveiligheid op zich nemen. In de deelstaat Karinthië behoort hiertoe bijvoorbeeld de regelmatige brandveiligheidscontrole overeenkomstig de Gefahrenpolizei- und Feuerpolizeiordnung Kärnten (wet van de deelstaat Karinthië inzake rampenbestrijding, brandpreventie en brandveiligheid):

„§ 26

1. De brandveiligheidscontrole van gebouwen strekt tot vaststelling van toestanden die brandgevaar inhouden of begunstigen en die de brandbestrijding en reddingsmaatregelen zouden kunnen bemoeilijken of verhinderen.
2. Bij de brandveiligheidscontrole dient door visuele inspectie met name te worden vastgesteld,
 - a) of is voldaan aan de bepalingen van deze wet of de op basis van deze wet vastgestelde verordeningen en beschikkingen [OMISSIS] of dat er sprake is van tekortkomingen vanuit het oogpunt van de brandveiligheid;
 - b) of er sprake is van bouwschade die brandgevaar inhoudt en **[Or. 8]**
 - c) of er andere feiten zijn die relevant zijn met betrekking tot de brandveiligheid of brandbestrijding. [...]
3. De frequentie van de brandveiligheidscontroles is afhankelijk van het brandveiligheidsrisico van het gebouw. Die frequentie bedraagt bij gebouwen met
 - a) een laag brandveiligheidsrisico, eens in de 15 jaar;
 - b) een middelhoog brandveiligheidsrisico, eens in de 9 jaar en
 - c) een hoog brandveiligheidsrisico, eens in de 5 jaar. [...]

„§ 27

1. De in de zin van § 26, lid 3, sub a en b, te verrichten brandveiligheidscontrole dient door de hiermee belaste schoorsteenveger [OMISSIS] zelfstandig te worden verricht. [OMISSIS]

9. Voor iedere uitgevoerde brandveiligheidscontrole in de zin van lid 1 dient de eigenaar (of de gebruiksgerechtigde of beheerder) een financiële vergoeding te betalen. De vergoeding dient door de schoorsteenveger te worden geïnd. [OMISSIS]”

In andere deelstaten zijn schoorsteenvegers ook betrokken bij bouwprocedures. In Stiermarken dient een bouwheer bijvoorbeeld volgens § 38, lid 1, van de bouwwet van die deelstaat melding te doen van de voltooiing van bouwwerkzaamheden en volgens lid 2 van die paragraaf het volgende over te leggen:

„bij gebouwen met rook- en ventilatiekanalen, een controlerapport van een meester-schoorsteenveger betreffende de adequate uitvoering van de rook- en ventilatiekanalen van stookplaatsen.” **[Or. 9]**

III. Conclusies en argumenten van partijen

Verzoeker vordert dat verweerder wordt verboden in het nieuwe district C diensten als schoorsteenveger te verrichten, voor zover er geen sprake is van dreigend gevaar of van een openbare opdracht of verweerder niet reeds vóór 27 juli 2011 voor een object verantwoordelijk was. Voorts eist hij schadevergoeding ter hoogte van 2 594,65 EUR en openbaarmaking van de rechterlijke beslissing. Volgens verzoeker mag verweerder in district C geen activiteiten verrichten omdat daar sinds de nieuwe indeling vier schoorsteenvegers zijn gevestigd. Aangezien de wettelijke regeling duidelijk is, kan verweerder zich niet op een billijke alternatieve uitlegging beroepen. Derhalve is zijn gedrag oneerlijk in de zin van § 1, lid 1, punt 1, van het Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Oostenrijkse wet inzake oneerlijke mededinging) en kan verzoeker staking en schadevergoeding vorderen. De beperking van de bedrijfsvergunning tot bepaalde gebieden is verenigbaar met het Unierecht, aangezien territoriale bescherming op grond van het algemene belang van de brandveiligheid geoorloofd is.

Verweerder concludeert tot afwijzing van de vorderingen. De beperking tot een bepaald gebied heeft – althans bij een met het Unierecht strokende uitlegging van de regelgeving inzake artisanale, commerciële en industriële beroepen – alleen betrekking op de openbare taken die een schoorsteenveger op grond van bepalingen van de deelstaat inzake met name de brandpreventie en de brandveiligheid dient te verrichten, maar niet op zijn particuliere economische activiteit. In zoverre verzet richtlijn 2006/123 zich tegen een beperking tot bepaalde districten. Volgens artikel 10, lid 4, van richtlijn 2006/123 biedt een

vergunning de dienstverrichter principieel op het gehele nationale grondgebied [Or. 10] het recht op uitoefening van de dienstenactiviteit. Luidens artikel 15, lid 2, sub a, van diezelfde richtlijn moet bij territoriale beperkingen worden getoetst of zij niet-discriminerend, noodzakelijk en evenredig zijn. Aan die voorwaarden is met betrekking tot de particuliere economische activiteit van een schoorsteenveger volgens verzoeker niet voldaan.

IV. Procedure in het hoofdgeding

De rechter in eerste aanleg wees de vorderingen toe. Zijns inziens blijven de regelingen van de Gewerbeordnung van toepassing omdat richtlijn 2006/123 territoriale beperkingen van de beroepsuitoefening toestaat voor zover deze niet-discriminerend, noodzakelijk en evenredig zijn. Hieraan is in casu voldaan, aangezien schoorsteenvegers ook openbaredienstopdrachten uitvoeren. Daar sprake is van een schending van de bepalingen van de regelgeving inzake artisanale, commerciële en industriële beroepen kan verzoeker vorderingen instellen tot staking en tot schadevergoeding overeenkomstig de wet inzake oneerlijke mededinging.

De rechter in hoger beroep heeft die uitspraak bevestigd. In zijn visie zijn de bepalingen van de Gewerbeordnung verenigbaar met het Unierecht. Alhoewel richtlijn 2006/123 ook van toepassing is in situaties die alleen het nationale grondgebied betreffen, staat zij beperkende regelingen toe wanneer sprake is van een algemeen belang. De openbare taken die schoorsteenvegers op het vlak van de brandpreventie en brandveiligheid verrichten, strekken tot bescherming van de bevolking tegen brand en zijn daarom van algemeen belang. Een territoriale beperking van de bedrijfsvergunning is derhalve gerechtvaardigd.

Het Oberste Gerichtshof dient uitspraak te doen op een beroep in „Revision” van verweerder, dat uitsluitend stoelt op de onverenigbaarheid van bepalingen van de regelgeving inzake artisanale, commerciële en industriële beroepen met het Unierecht. Een territoriale beperking [Or. 11] is volgens verzoeker alleen gerechtvaardigd waar het gaat om de openbaredienstverrichtingen van schoorsteenvegers. Ten aanzien van de particuliere economische activiteiten verzetten de artikelen 10, lid 4, en 15, lid 2, sub a, van richtlijn 2006/123 zich tegen een dergelijke regeling.

V. Prejudiciële vragen

1. De bedrijfsvergunning van verweerder geldt alleen voor district A. Aangezien geen sprake was van dreigend gevaar noch van een openbare opdracht en evenmin was voldaan aan de voorwaarden voor het „wisselen” van district, mocht verweerder derhalve volgens de eenduidige regelingen van de Gewerbeordnung in district C geen diensten verrichten. Een redelijke alternatieve uitlegging die volgens de rechtspraak van het Oberste Gerichtshof vorderingen uit hoofde van de

wet inzake oneerlijke mededinging zou uitsluiten, bestaat niet. Ook bij de meest ruime uitlegging valt uit § 123 van de Gewerbeordnung namelijk niet af te leiden dat de territoriale beperking alleen geldt voor de taken van de schoorsteenveger op het vlak van de brandpreventie en de brandveiligheid. Die conclusie zou duidelijk indruisen tegen de tekst van die bepaling, die juist niet betrekking heeft op de bijzondere taken die in de wetten van de deelstaat zijn geregeld, maar in het algemeen verwijst naar de „uitoefening van het beroep van schoorsteenveger”. Dit zijn (met name) de in § 120, lid 1, van de Gewerbeordnung genoemde activiteiten: het reinigen, vegen en controleren van schoorstenen, rook- en ventilatiekanalen en stookplaatsen.

2. Verweerder is van mening dat de in de Gewerbeordnung vastgelegde beperking van de bedrijfsvergunning tot een bepaald district haaks staat op verschillende bepalingen van richtlijn 2006/123 betreffende diensten op de interne markt. Mocht dit het geval zijn, dan zou de regeling van de Gewerbeordnung vanwege het primaat **[Or. 12]** van het Unierecht niet van toepassing zijn. Dat zou wederom betekenen dat verweerder onbeperkt (ook) in district C diensten mag verrichten, en verzoeker geen vorderingen uit hoofde van de wet inzake oneerlijke mededinging kan instellen. Om deze vraag te kunnen beoordelen, moet om te beginnen worden onderzocht of de richtlijn überhaupt toepasselijk is (eerste prejudiciële vraag). Indien die vraag bevestigend moet worden beantwoord, dient vervolgens te worden nagegaan of, en zo ja welke, bepalingen van de richtlijn zich tegen een territoriale beperking van de bedrijfsvergunning verzetten (tweede prejudiciële vraag).

3. Toepasselijkheid van richtlijn 2006/123 (eerste prejudiciële vraag).

3.1. Richtlijn 2006/123 inzake diensten op de interne markt diende volgens artikel 44 ervan uiterlijk op 28 december 2009 te zijn omgezet in nationaal recht. Volgens artikel 2, lid 1, ervan is zij van toepassing op de diensten van dienstverrichters die in een lidstaat zijn gevestigd. Een grensoverschrijdend element is dus niet vereist. Dat volgt impliciet ook uit de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaken *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable* (C-119/09) en *Femarbel ASBL* (C-57/12). Alhoewel in die zaken puur nationale situaties aan de orde waren, twijfelde het Hof niet aan de toepasselijkheid van de richtlijn. Het feit dat de onderhavige zaak geen grensoverschrijdende aspecten heeft, sluit de toepasselijkheid van de richtlijn derhalve niet uit.

3.2. Volgens artikel 2, lid 2, sub i, van richtlijn 2006/123 is deze niet van toepassing op „activiteiten in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag”. Die uitzondering geldt in elk geval voor de activiteiten die een schoorsteenveger verricht op grond van publiekrechtelijke bepalingen, in het bijzonder op het vlak van de brandpreventie en de brandveiligheid. De desbetreffende regelingen zijn vastgelegd in de wetgeving van de deelstaten. In de onderhavige procedure **[Or. 13]** gaat het echter niet om activiteiten in het kader

van de uitoefening van het openbaar gezag, maar uitsluitend om de particuliere economische activiteit van schoorsteenvegers, die deel uitmaakt van hun beroep. Die activiteit houdt geen verband met de uitoefening van openbaar gezag, het gaat veeleer om diensten die de ondernemer tegen vergoeding verricht. De maximale hoogte van die vergoeding is weliswaar bij verordening vastgelegd, maar de schoorsteenveger kan met zijn klanten ook een lagere vergoeding overeenkomen. Derhalve is tussen verschillende schoorsteenvegers in een district (ook) sprake van prijsconcurrentie. Dat de klanten volgens het recht van de deelstaat verplicht zijn de betrokken diensten te laten verrichten, doet geen afbreuk aan het karakter van particuliere economische activiteit. Het Oberste Gerichtshof is derhalve van mening dat dergelijke activiteiten binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen. Er zou echter ook kunnen worden geargumenteed dat reeds het loutere bestaan van een verband tussen de verrichting van openbare taken en een particuliere economische activiteit impliceert dat de richtlijn in haar geheel niet toepasselijk is. Het Hof wordt in de eerste prejudiciële vraag verzocht een en ander te verduidelijken.

4. Verenigbaarheid van de territoriale beperking van de bedrijfsvergunning met de richtlijn (tweede prejudiciële vraag).

4.1. Voor het standpunt van verweerder pleiten twee bepalingen van richtlijn 2006/123. Enerzijds bepaalt artikel 10, lid 4, dat de „vergunning” (in casu dus de beschikking volgens § 125, lid 4, juncto § 340, lid 2, van de Gewerbeordnung waarin wordt vastgesteld dat is voldaan aan de voorwaarden voor een [Or. 14] bedrijfsvergunning) de dienstverrichter

„op het gehele nationale grondgebied het recht [biedt] op toegang tot of uitoefening van de dienstenactiviteit [...] tenzij een [...] een beperking van de vergunning tot een bepaald gedeelte van het grondgebied om dwingende redenen van algemeen belang gerechtvaardigd is”.

Anderzijds is kennelijk ook artikel 15 van richtlijn 2006/123 toepasselijk. Volgens lid 1 van dat artikel onderzoeken de lidstaten of in hun rechtsstelsel de in lid 2 bedoelde eisen worden gesteld en zien erop toe dat eventueel bestaande eisen verenigbaar zijn met de in lid 3 bedoelde voorwaarden. Dergelijke eisen zijn volgens artikel 15, lid 2, sub a, met name

„kwantitatieve of territoriale beperkingen, met name in de vorm van beperkingen op basis van de bevolkingsomvang of een geografische minimumafstand tussen de dienstverrichters.”

De beperking van de bedrijfsvergunning tot een bepaald district kan worden opgevat als „territoriale” beperking in de zin van die bepalingen. Derhalve gelden in zoverre de voorwaarden van artikel 15, lid 3, van richtlijn 2006/123:

- „a) discriminatieverbod: de eisen maken geen direct of indirect onderscheid naar nationaliteit of, voor vennootschappen, de plaats van hun statutaire zetel;
- b) noodzakelijkheid: de eisen zijn gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;
- c) evenredigheid: de eisen moeten geschikt zijn om het nagestreefde doel te bereiken; zij gaan niet verder dan nodig is om dat doel te bereiken en dat doel kan niet [Or. 15] met andere, minder beperkende maatregelen worden bereikt.”

4.2. Beide bepalingen verzetten zich tegen *territoriaal beperkte bedrijfsvergunningen* voor zover deze niet worden gerechtvaardigd door *dwingende redenen van algemeen belang*. Artikel 15, lid 3, van richtlijn 2006/123 bepaalt bovendien uitdrukkelijk dat de beperking *evenredig* dient te zijn.

a) Of aan die voorwaarden met betrekking tot het beroep van schoorsteenveger is voldaan, moet worden betwijfeld [OMISSIS]. Schoorsteenvegers verrichten openbardienststopdrachten op het gebied van de brandpreventie en brandbeveiliging, die ongetwijfeld van algemeen belang zijn. De wetgever neemt kennelijk aan dat daarvoor economisch levensvatbare ondernemingen vereist zijn, hetgeen de territoriale bescherming rechtvaardigt. Maar de economische levensvatbaarheid zou ook kunnen worden gewaarborgd door minder beperkende maatregelen, bijvoorbeeld door individuele schoorsteenvegers met die bijzondere taken te belasten. Indien voor die taken wordt voorzien in een adequate vergoeding, is met betrekking tot de overige – particuliere economische – activiteiten van schoorsteenvegers geen territoriale bescherming vereist. De Oostenrijkse regeling lijkt daarom niet te voldoen aan het evenredigheidsvereiste van artikel 15, lid 3, sub c, van richtlijn 2006/123.

b) In de tekst van artikel 10, lid 4, van richtlijn 2006/123 wordt niet naar het evenredigheidsvereiste verwezen [Or. 16]. Kennelijk gaat het hier echter om een redactionele omissie. Volgens de rechtspraak van het Hof is een beperking van de vrijheid van vestiging en van dienstverrichting namelijk alleen toelaatbaar indien blijkt dat zij dwingende redenen van algemeen belang dient, geschikt is om de verwezenlijking van het ermee beoogde doel te waarborgen en niet verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken (recentelijk bijvoorbeeld in de zaak DKV Belgium SA (C-577/11), punt 38). Aangezien in punt 40 van de considerans van richtlijn 2006/123 in verband met het „algemeen belang” naar de rechtspraak van het Hof wordt verwezen, is er geen reden om aan te nemen dat het evenredigheidsbeginsel met name in artikel 10, lid 4, van richtlijn 2006/123 niet zou gelden. In het *Handboek voor de implementatie van de dienstenrichtlijn* (Luxemburg 2007) van de Europese Commissie wordt er dan ook op gewezen dat een territoriale beperking van de vergunning in de zin van artikel 10, lid 4, van richtlijn 2006/123 slechts is toegestaan wanneer niet alleen sprake is van

dringende redenen van algemeen belang, maar de beperking ook evenredig is (handboek blz. 31, punt 6.1.5). Ook artikel 10, lid 4, van richtlijn 2006/123 staat dus kennelijk in de weg aan een beperking van de bedrijfsvergunning tot een bepaald district.

c) Voor die conclusie pleit dat in Duitsland de vroeger ook daar bestaande territoriale bescherming op grond van een door de Commissie ingeleide niet-nakomingsprocedure is afgeschaft en – bij het Schornsteinfeger-Handwerksgesetz (wet op het schoorsteenvegersambacht) [OMISSIS] – is vervangen door een gemengd systeem. Er bestaan nog steeds schoorsteenvegersdistricten met „bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger” (voor een district gemachtigde schoorsteenvegers) die openbardienststopdrachten uitvoeren. Hiertoe behoren met name de controle van **[Or. 17]** het „kehrbuch” (logboek betreffende het onderhoud van een bepaald object door de schoorsteenveger) en de medewerking aan bestuurlijke procedures (met name bij bouwprojecten). Voor het overige bestaan er echter geen territoriale beperkingen meer; het reinigen van schoorstenen kan worden verricht door alle schoorsteenvegers die zijn ingeschreven in het beroepsregister. Met het oog op het toezicht dienen alle uitgevoerde veegbeurten te worden gemeld bij de voor het district gemachtigde schoorsteenveger, die indien nodig controles kan verrichten. Ook uit de nieuwe Duitse regeling blijkt dat de uitvoering van openbardienststopdrachten door schoorsteenvegers ook met minder beperkende maatregelen kan worden gewaarborgd.

d) Kennelijk is de wetgever van de Oostenrijkse deelstaat Salzburg een soortgelijke mening toegedaan. Hij heeft in § 6, lid 2, van de Salzburger Feuerpolizeiordnung (bepalingen van de deelstaat Salzburg betreffende brandpreventie en brandveiligheid, waarbij de verplichting tot reiniging van de schoorstenen wordt geregeld) de uitdrukking „durch einen für das [...] Kehrgebiet beauftragten Rauchfangkehrer” (door een schoorsteenveger die voor het district bevoegd is) vervangen door de formulering „durch einen Rauchfangkehrer” (door een schoorsteenveger) (wijziging door artikel II van het Salzburger Landesgesetz zur Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie [wet van de deelstaat Salzburg tot omzetting van de EU-dienstenrichtlijn] [OMISSIS]). In de wetsgeschiedenis wordt die wijziging gemotiveerd met het argument dat wanneer slechts één schoorsteenveger per district bevoegd wordt verklaard, activiteiten van in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichters op ontoelaatbare wijze worden belemmerd [OMISSIS]. Aangezien artikel 16, lid 1, van richtlijn 2006/123 met betrekking tot beperkingen van de vrijheid van dienstverrichting voorziet in dezelfde voorwaarden als artikel 15, lid 3, sub c, van diezelfde richtlijn met betrekking tot de eisen geldend voor de activiteit van een gevestigde dienstverrichter, volgt hieruit dat de wetgever van Salzburg het – vanzelfsprekend niet onder zijn bevoegdheid **[Or. 18]** vallende – vraagstuk van de beperking van de bedrijfsvergunning van in Oostenrijk gevestigde schoorsteenvegers waarschijnlijk op dezelfde wijze zou hebben beoordeeld.

e) Gezien het voorgaande is het Oberste Gerichtshof geneigd aan te nemen dat de beperking van de bedrijfsvergunning van schoorsteenvegers tot een bepaald district niet verenigbaar is met richtlijn 2006/123. Aangezien echter ook een andere zienswijze denkbaar is, wordt het Hof van Justitie van de Europese Unie in de tweede prejudiciële vraag om verduidelijking verzocht.

VI. Procesrechtelijke aspecten

Als rechterlijke instantie in laatste aanleg is het Oberste Gerichtshof gehouden zich tot het Hof te wenden wanneer niet zonder twijfel kan worden bepaald op welke wijze het Unierecht correct dient te worden toegepast. Dergelijke twijfel bestaat in casu. [OMISSIS]

Oberster Gerichtshof,

Wenen, 20 mei 2014

[OMISSIS]