

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

P. MENGOZZI

van 7 september 2010¹

I – Inleiding

1. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 49 EG en volgende in het kader van een door een Duits ingezetene ingesteld beroep tegen een beschikking van een Oostenrijkse autoriteit, waarbij hem een administratieve geldboete is opgelegd op grond dat deze ingezetene de nationale bepalingen betreffende het uitvoeren van heteluchtballonvaarten in Oostenrijk heeft geschonden.

2. Het belang van de onderhavige zaak, die het Hof ertoe heeft gebracht ze aan de Grote kamer toe te wijzen en te oordelen na het horen van de conclusie van de advocaat-generaal, evenals tot het heropenen van de mondelinge behandeling, betreft de vraag aan de hand van welke bepalingen van primair recht of van afgeleid recht van de Unie het verrichten van dergelijke vervoersdiensten moet worden onderzocht.

II – Rechtskader

A – Oostenrijks recht

3. Artikel 102 van het Luftfahrtgesetz (wet op het luchtvervoer; hierna: „LFG”)² stelt met name het commerciële vervoer van passagiers, post en/of vracht door middel van niet-gemotoriseerde luchtvaartuigen afhankelijk van het verkrijgen van, enerzijds, een vervoersvergunning, zoals bedoeld in de §§ 104 e.v. LFG en, anderzijds, een bedrijfsvergunning, zoals is voorzien in § 108 van genoemde wet, die door de bevoegde Oostenrijkse autoriteiten zijn verleend.

4. Krachtens § 106 LFG wordt een vervoersvergunning verleend:

- a) indien de aanvrager onderdaan is van een staat die partij is bij de Overeenkomst van 2 mei 1992 betreffende de Europese Economische Ruimte³ (hierna: „EER-overeenkomst”), in Oostenrijk woonachtig en betrouwbaar is en aan de gestelde beroepseisen voldoet,

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Respectievelijk BGBl nr. 253/1957 en BGBl nr. 83/2008.

3 — PB L 1, blz. 3.

b) indien de bedrijfsveiligheid is gewaarborgd en de financiële draagkracht van de onderneming is aangetoond, en vergunningen bestraft met een geldboete van ten minste 3630 EUR.

c) indien het bewijs is geleverd dat de in § 164 LFG of in verordening (EG) nr. 785/2004⁴ vereiste verzekeringen zijn afgesloten.

B – *Duits recht*

5. Artikel 106 LFG preciseert eveneens dat, in het geval dat de ondernemer geen natuurlijk persoon is, de onderneming haar zetel in Oostenrijk moet hebben en het aandelenkapitaal in meerderheid moet worden gehouden door onderdanen van een staat die partij is bij de EER-overeenkomst.

6. Krachtens artikel 108 LFG, wordt een bedrijfsvergunning verleend wanneer de luchtvervoersonderneming houder is van een vervoersvergunning en de veiligheid van het luchtverkeer is gewaarborgd.

7. Overigens wordt overeenkomstig § 169 LFG het commerciële luchtvervoer van passagiers zonder de in § 102 LFG vereiste

8. § 20, lid 1, tweede alinea, van het Luftverkehrsgesetz (wet op het luchtverkeer; hierna: „LuftVG”)⁵ vereist de afgifte van een bedrijfsvergunning die commercieel luchtvervoer per ballon van passagiers en van vracht, toestaat. Wat de voorwaarden voor afgifte betreft, ligt de nadruk op de van de verantwoordelijken voor het vervoer vereiste betrouwbaarheid.

9. Krachtens § 20, lid 2, tweede alinea, LuftVG, kunnen aan de vergunning bijzondere voorwaarden worden verbonden. Zij wordt geweigerd wanneer de omstandigheden doen vermoeden dat er sprake is van een risico voor de openbare veiligheid of dat de openbare orde wordt bedreigd, met name wanneer de persoon die de aanvraag heeft ingediend of andere voor het vervoer verantwoordelijke personen niet vertrouwenwekkend zijn. Zij wordt geweigerd wanneer niet kan worden aangetoond dat de noodzakelijke financiële middelen, of overeenkomstige garanties, voor een commerciële exploitatie, die aan de veiligheidseisen voldoet, beschikbaar zijn. Zij kan eveneens worden geweigerd wanneer het voornemen bestaat om luchtvaartuigen te gebruiken die niet zijn ingeschreven in het

⁴ — Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende de verzekeringseisen voor luchtvervoerders en exploitanten van luchtvaartuigen (PB L 138, blz. 1).

⁵ — BGBl 2007 I, blz. 698.

Duitse luchtvaartregister of die geen exclusief eigendom zijn van de persoon die de aanvraag heeft ingediend. De inschrijvingsregisters van de staten waarop het luchtrecht van de Europese Gemeenschap toepasselijk is, zijn gelijkgesteld met het Duitse luchtvaartregister.

Oostenrijkse Kanton Grieskirchen) jegens Neukirchinger een administratieve strafbeschikking (Straferkenntnis) vastgesteld en hem daarbij een geldboete van 3630EUR en, in geval van niet-betaling, een vervangende gevangenisstraf van 181 dagen opgelegd. De Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen heeft de op 19 juni 2007 uitgevoerde commerciële vaart, die is uitgevoerd zonder de in § 102 LFG vereiste vergunningen, als een schending van § 169 LFG beschouwd.

III – Hoofddeding en prejudiciële vragen

10. Neukirchinger, wonend te Passau (Duitsland), drijft in Duitsland een onderneming voor heteluchtballonvaarten. Op 2 maart 1999 hebben de Duitse autoriteiten hem toestemming gegeven tot het opstijgen buiten een luchthaven, om met bemande bestuurbare luchtballons van vooraf niet bepaalde plaatsen, met uitzondering van dichtbevolkte gebieden, vaarten uit te voeren. Deze toestemming bevatte gedetailleerde verplichtingen met betrekking tot de wijze waarop de ballonvaarten moesten worden uitgevoerd en de kenmerken van de ballon. Neukirchinger is vervolgens beheerder van de vennootschap Bayernhimmel Ballonfahrt GmbH, gevestigd te Duitsland, geworden, die op 15 april 2003 van de Duitse autoriteiten een bedrijfsvergunning heeft verkregen.

11. Op 19 juni 2007, heeft Neukirchinger vanaf Wies (Oostenrijk) een ballonvaart, die gepaard ging met een luchtdoop, uitgevoerd.

12. Op 22 januari 2008 heeft de Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (bestuur van het

13. In zijn beroep tegen deze beschikking, ingesteld voor de Unabhängige Verwaltungssenat van de deelstaat Oberösterreich (Oostenrijk), heeft Neukirchinger met name gesteld dat het feit dat het uitvoeren van ballonvaarten afhankelijk wordt gesteld van het verkrijgen van een vervoers- en een bedrijfsvergunning, de in het EG-Verdrag vastgestelde fundamentele vrijheden schendt en dat een Oostenrijkse onderneming voor ballonvaarten, op haar beurt, in Duitsland niet opnieuw dergelijke vergunningen zou behoeven te verkrijgen, wanneer zij reeds over de in Oostenrijk afgegeven vergunningen beschikt.

14. Van mening dat heteluchtballonvaarten geen vervoersdiensten vormen en dat de exploitatie van niet-gemotoriseerde luchtvaartuigen niet op communautair niveau is geharmoniseerd, heeft de Unabhängige Verwaltungssenat van de deelstaat

Oberösterreich de procedure geschorst en het Hof de volgende drie prejudiciële vragen voorgelegd:

- 1) Moeten de artikelen 49 [EG] en volgende aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale bepaling volgens welke van een in een andere lidstaat gevestigde persoon die beschikt over een volgens het recht van deze lidstaat verleende vergunning voor het uitvoeren van commerciële luchtballonvaarten [in Duitsland], wordt geëist dat hij voor het uitvoeren van luchtballonvaarten in Oostenrijk zijn zetel of woonplaats in Oostenrijk heeft [...]?
- 2) Moeten de artikelen 49 [EG] en volgende aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale bepaling volgens welke een in een andere lidstaat gevestigde en volgens het recht van deze lidstaat erkende houder van een vergunning voor het uitvoeren van commerciële luchtballonvaarten, voor het uitvoeren van luchtballonvaarten in een andere lidstaat een andere vergunning moet aanvragen, met dien verstande dat de voor deze vergunning gestelde keuringsvereisten in wezen inhoudelijk gelijk zijn aan die van de hem reeds in zijn land van oorsprong verleende vergunning, doch dat als bijkomende voorwaarde wordt opgelegd dat de aanvrager van de vergunning zijn zetel of woonplaats in het binnenland (in casu Oostenrijk) heeft?
- 3) Zijn de bepalingen van § 102 junctis §§ 104 en 106 [LFG] in strijd met artikel 49 [EG], indien een in Duitsland gevestigde vergunninghouder in Oostenrijk administratiefstrafrechtelijk wordt vervolgd wegens de uitoefening van de activiteit waarvoor hem een vergunning is verleend, en hem daardoor de toegang tot de markt wordt belemmerd, gelet op het feit dat het volgens § 106, lid 1, [LFG] niet mogelijk is een dergelijke vergunning en een bedrijfsvergunning te verkrijgen zonder een afzonderlijke vestiging op te richten en/of een woonplaats te vestigen en zonder dat een reeds in Duitsland geregistreerde heteluchtballon opnieuw in Oostenrijk wordt geregistreerd?

IV – Procesverloop voor het Hof

- 2) Moeten de artikelen 49 [EG] en volgende aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale bepaling volgens welke een in een andere lidstaat gevestigde en volgens het recht van deze lidstaat erkende houder van een vergunning voor het uitvoeren van commerciële luchtballonvaarten, voor het uitvoeren van luchtballonvaarten in een andere lidstaat een andere vergunning moet aanvragen, met dien verstande dat de voor deze vergunning gestelde keuringsvereisten in wezen inhoudelijk gelijk zijn aan die van de hem reeds in zijn land van oorsprong verleende vergunning, doch dat als bijkomende voorwaarde wordt opgelegd dat de aanvrager van de vergunning zijn zetel of woonplaats in het binnenland (in casu Oostenrijk) heeft?
15. Overeenkomstig artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie zijn door de Republiek Oostenrijk, de Republiek Polen, evenals door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, schriftelijke opmerkingen ingediend.
16. Bij beschikking van 1 september 2009 heeft het Hof de zaak naar de Tweede kamer verwezen. Aangezien geen van de in artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie bedoelde belanghebbenden hebben verzocht om te worden gehoord, heeft het Hof beslist om zonder terechtzitting arrest te wijzen. Het

heeft bovendien beslist dat de zaak zonder conclusie van de advocaat-generaal zou worden afgedaan.

V – Beoordeling

17. Op 4 februari 2010 heeft de Tweede kamer, met toepassing van artikel 44, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, beslist om de zaak naar het Hof te verwijzen, die ze aan de Grote kamer heeft toegewezen en heeft beslist dat een conclusie van de advocaat-generaal noodzakelijk was.

18. Op 21 april 2010 heeft de Grote kamer de heropening van de mondelinge behandeling gelast en heeft zij de in artikel 23 van het Statuut van het Hof bedoelde belanghebbenden verzocht hun standpunt weer te geven omtrent de vraag, gelet op artikel 51, lid 1, EG, welke bepaling van primair of van afgeleid recht van de Unie mogelijk toepasselijk zou kunnen zijn op het vrij verrichten van een dienst, bestaande in commercieel luchtvervoer van passagiers in een heteluchtballon.

19. Neukirchinger, de Republiek Oostenrijk, de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA en de Europese Commissie hebben hun mondelinge opmerkingen omtrent deze vraag ter terechtzitting van 15 juni 2010 gemaakt.

20. Ik herinner eraan dat de LFG het vervoer van passagiers en/of vracht per heteluchtballon door een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter in wezen onderwerpt aan de voorwaarde dat hij houder is van een Oostenrijkse vervoersvergunning en bedrijfsvergunning, waarvan de verlening met name afhankelijk is van het feit of de dienstverrichter over een woonplaats, of in het geval van een rechtspersoon, over een zetel in Oostenrijk beschikt.

21. De belangrijkste moeilijkheid van deze zaak vormt de vaststelling of commerciële heteluchtballonvaarten met passagiers onder de bepalingen van het EG-Verdrag met betrekking tot het vrij verrichten van diensten (artikelen 49 EG e.v. van het Verdrag) vallen of dat deze activiteit binnen de toepassingsfeer van de bepalingen van genoemd Verdrag betreffende het gemeenschappelijk vervoerbeleid (artikelen 70 EG tot en met 80 EG) valt.

22. Als ik mij beperk tot een algemene omschrijving van vervoer, dat het vervoeren met behulp van voertuigen van een of meerdere personen en/of goederen van de ene plaats naar de andere inhoudt, zouden zekere twijfels kunnen rijzen omtrent de vraag of heteluchtballonnen tot de middelen van vervoer behoren. Het is algemeen bekend dat met name wegens de afhankelijkheid van de wind

en ondanks de technische vooruitgang, deze wijze van vervoer slechts bij benadering de aankomst op de voorgenomen bestemming kan waarborgen.⁶

ontvangers van de diensten, en met name van toeristen, omvat om gebruik te maken van deze diensten⁸. In de onderhavige zaak is het van belang om op te merken dat de ballonvaart die ten grondslag ligt aan het hoofdgeding, die is uitgevoerd vanaf een weiland in een Oostenrijks dorp, gepaard ging met een door de verwijzende rechter als „traditioneel” gekwalificeerde luchtdoop. Het is derhalve niet uitgesloten dat de geleverde dienst moet worden beschouwd als een dienst die voornamelijk is bedoeld om te voldoen aan een recreatieve behoefte, waardoor deze binnen de toepassings sfeer van de artikelen 49 EG en 50 EG zou kunnen vallen.

23. In verband hiermee zou eveneens kunnen worden geopperd dat, wegens het eigenlijk ondergeschikte karakter van ballonvaarten, laatstgenoemden meer het verrichten van toeristische diensten benaderen dan de markt van het commerciële vervoer van passagiers en/of vracht. Ik merk wat dat betreft op dat het Hof in zijn recente arrest *Presidente del Consiglio dei Ministri*, het discriminerende karakter van een regionale belasting op toeristische tussenstops van vliegtuigen bestemd voor het privévervoer van personen en van pleziervaartuigen, die enkel van toepassing is op ondernemers die hun fiscaal domicilie buiten het grondgebied van de regio hebben, alleen aan de hand van de artikelen 49 EG en 50 EG heeft onderzocht⁷, en aan zijn rechtspraak heeft herinnerd volgens welke deze artikelen tevens de vrijheid van de

24. Hoewel de verwijzingsbeschikking niet in deze zin is gemotiveerd, kan de zojuist geformuleerde gedachtegang eveneens verklaren waarom de verwijzende rechter het Hof omtrent de uitlegging van artikel 49 EG vragen stelt.

25. Er zijn echter drie redenen die mij tot het standpunt brengen dat de in het hoofdgeding litigieuze diensten tot het gebied van de luchtvaart behoren.

6 — In een van zijn eerste avonturenromans, *Vijf weken in een luchtballon*, vermeldde Jules Verne, zich via een artikel in de *Daily Telegraph* de ontdekkingsreis die een van zijn helden, Samuel Fergusson, stond te wachten, voor de geest halend, op gezwollen toon: „[d]eze onverschrokken ontdekker („discoverer”) stelt zich voor in een ballon geheel Afrika van Oost naar West over te trekken. Wanneer wij goed zijn ingelicht zal het vertrekpunt van deze opmerkelijke reis het aan de Oostkust gelegen eiland Zanzibar zijn. Het is alleen aan de Voorzienigheid voorbehouden om het punt van aankomst te kennen” (Verne, J., *Vijf weken in een luchtballon, ontdekkingsreis in Afrika door drie Engelsen*, Bibliothèque d'éducation et de récréation, Hetzel et Cie, Parijs, 1863, blz. 8).

7 — Arrest van 17 november 2009 (C-169/08, Jurispr. blz. I-10821, punten 20-28).

26. Om te beginnen behoren, zoals respectievelijk Neukirchinger voor de verwijzende rechter en de Toezichthoudende Autoriteit

8 — Ibidem (punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

van de EVA ter terechtzitting voor het Hof hebben gesteld, heteluchtballonnen tot de categorie luchtvaartuigen die worden bedoeld in het basisverdrag inzake de internationale burgerluchtvaart, dat op 7 december 1944 te Chicago is ondertekend.⁹ Het staat overigens eveneens volstrekt vast, zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft gesteld, dat voor de periode van de feiten van het hoofdgeding deze vaartuigen eveneens onder de technische bepalingen en de veiligheidsvoorschriften vielen van verordening (EG) nr. 1592/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 15 juli 2002 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels op het gebied van burgerluchtvaart en tot oprichting van een Europees Agentschap voor de veiligheid van de luchtvaart¹⁰, evenals onder de bij verordening (EG) nr. 785/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende de verzekeringseisen voor luchtvervoerders en exploitanten van luchtvaartuigen¹¹ vastgestelde voorwaarden, waarvan de respectievelijke eerste visa uitdrukkelijk verwijzen naar artikel 80, lid 2, EG, op grond waarvan de Raad van de Europese Unie, in het kader van het hoofdstuk inzake vervoer

van het Verdrag, passende bepalingen voor de luchtvaart kan nemen.

27. Het zou naar mijn mening derhalve onsaamenhangend zijn om commerciële heteluchtballonvaarten voor een deel tot de luchtvaart te rekenen en, bijgevolg, onder de werkingssfeer van de verdragsbepalingen betreffende het gemeenschappelijk vervoersbeleid te laten vallen, terwijl zij voor een ander deel onder de algemene verdragsbepalingen betreffende het vrij verrichten van diensten zouden vallen.

28. Zoals vervolgens blijkt uit de verwijzingsbeschikking, wordt de activiteit van verzoeker in het hoofdgeding, die door de verwijzende rechter wordt gekwalificeerd als „commercieel luchtvervoer van passagiers met een heteluchtballon”, zowel in Duitsland als in Oostenrijk beheerst door de respectievelijke wetgevingen van deze lidstaten met betrekking tot het luchtverkeer, evenals door de bevoegde nationale luchtvaartautoriteiten.

29. Ten slotte verschillen de feiten van het hoofdgeding van die welke tot het arrest *Presidente del Consiglio dei Ministri*, reeds aangehaald, hebben geleid. Terwijl in

9 — *Recueil des traités des Nations unies* (verzameling Verdragen van de Verenigde Naties), vol. 1, blz. 295. Bijlage 2 bij dit Verdrag, die betrekking heeft op de „luchtverkeersregels” bepaalt immers dat luchtballonnen tot de categorie luchtvaartuigen behoren. In haar schriftelijke opmerkingen omschrijft de Commissie een heteluchtballon op de volgende wijze: „een niet-gemotoriseerd luchtvaartuig dat zich door middel van lift in de lucht verheft en in de atmosfeer door gebruikmaking van de wind wordt gestuurd”.

10 — PB L 240, blz. 1. Ik merk op dat verordening (EG) nr. 2042/2003 van de Commissie van 20 november 2003 betreffende de permanente luchtwaardigheid van luchtvaartuigen en luchtvaartproducten, -onderdelen en -uitrustingsstukken, en betreffende de goedkeuring van bij voornoemde taken betrokken organisaties en personen (PB L 315, blz. 1), die is vastgesteld op basis van verordening nr. 1592/2002, een luchtvaartuig ruim omschrijft als „een machine die in de atmosfeer kan worden gehouden door andere reacties van de lucht dan die tussen lucht en het aardoppervlak”.

11 — PB L 138, blz. 1.

laatstgenoemde zaak de regionale belasting op tussenstops namelijk slechts van toepassing was op de exploitanten van vervoermiddelen, en niet op de vervoersondernemingen zelf¹², waarmee de redenen kunnen worden verklaard die het Hof ertoe hebben gebracht om de samenhang te onderzoeken van deze belasting en de algemene verdragsbepalingen betreffende het vrij verrichten van diensten¹³, hebben de bij de LFG gestelde eisen nauw betrekking op het verrichten van luchtvervoerdiensten door middel van een heteluchtballon.

30. Ik ben derhalve van mening dat commerciële heteluchtballonvaarten, zoals die door verzoeker in het hoofdgeding worden uitgevoerd, tot het terrein van de luchtvaart behoren.

31. Overeenkomstig artikel 51, lid 1, EG, wordt het vrije verkeer van de diensten op het gebied van het vervoer geregeld door de bepalingen van het EG-Verdrag die voorkomen in de titel betreffende het vervoer, waartoe artikel 80, lid 2, EG, behoort.

32. Het Hof heeft uit deze bepalingen, in hun onderlinge samenhang beschouwd, afgeleid, dat het gestelde doel, namelijk de geleidelijke opheffing van de beperkingen op het vrij verrichten van diensten, in de vervoersector had

moeten worden verwezenlijkt in het kader van het gemeenschappelijk vervoersbeleid.¹⁴

33. Wat de luchtvervoerdiensten betreft, is de laatste stap in de liberalisering ervan binnen de Gemeenschap gezet met de vaststelling van drie verordeningen van de Raad op 23 juli 1992, gezamenlijk het „derde luchtvaartpakket” genoemd, op basis van artikel 84, lid 2, EEG-Verdrag (artikel 84, lid 2, EG-Verdrag, inmiddels na wijziging artikel 80, lid 2, EG)¹⁵. Deze verordeningen zijn gevolgd op de vaststelling van het eerste en het tweede „luchtvaartpakket”, respectievelijk in december 1987 en in juni 1990.

34. Het is echter van belang om op te merken dat krachtens artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2407/92, betreffende vergunningen voor luchtvaartexploitanten – die integrerend deel uitmaakt van het derde luchtvaartpakket en die ten tijde van de feiten van het hoofdgeding van kracht was – het vervoer van passagiers, post en/of vracht door de lucht *met een niet door een motor aangedreven luchtvaartuig niet onder de bepalingen van deze verordening vallen*. Dit artikel voegt daaraan toe dat voor

12 — Zie punt 24.

13 — Zie punten 25 en 26.

14 — Zie arrest van 13 december 1989, Corsica Ferries (France) (C-49/89, Jurispr. blz. 4441, punt 11 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

15 — Namelijk verordening (EEG) nr. 2407/92 van de Raad van 23 juli 1992 betreffende de verlening van exploitatievergunningen aan luchtvaartmaatschappijen (PB L 240, blz. 1), verordening (EEG) nr. 2408/92 van de Raad van 23 juli 1992 betreffende de toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes (PB L 240, blz. 8), en verordening (EEG) nr. 2409/92 van de Raad van 23 juli 1992 inzake tarieven voor luchtdiensten (PB L 240, blz. 15).

genoemde „vormen van exploitatie [...], in voorkomend geval, het nationale recht inzake exploitatievergunningen, alsmede het communautaire en het nationale recht inzake het bewijs luchtvaartexploitant (AOC) [geldt]”.¹⁶

35. De met behulp van een dergelijk luchtvaartuig geleverde diensten, zoals die welke door verzoeker in het hoofdgeding worden geleverd, vallen derhalve niet onder het derde luchtvaartpakket, uitgezonderd het deel dat op de afgifte van het bewijs van luchtvaartexploitant betrekking heeft.

36. Dat lijkt de reden te zijn waarom de Commissie, het voorbeeld van punt 26 van het arrest Commissie/Griekenland¹⁷ volgend, voorstelt om de gestelde vragen langs de invalshoek van artikel 54 EG, en zelfs de algemene verdragsbepalingen, te beantwoorden.

37. In dat punt van genoemd arrest – dat betrekking heeft op de verenigbaarheid met verordening (EEG) nr. 3577/92 van de Raad van 7 december 1992 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer binnen de

lidstaten (cabotage in het zeevervoer)¹⁸ van een nationale regeling, inhoudende dat het enkel vaartuigen die de Griekse vlag voeren is toegestaan sleepdiensten te verrichten op open zee – heeft het Hof immers geoordeeld dat „uit artikel 51, lid 1, EG, juncto artikel 80, lid 2, EG [volgt] dat diensten die behoren tot de zeevaartsector, maar niet binnen de werkingssfeer van verordening nr. 3577/92 of van andere op basis van artikel 80, lid 2, EG vastgestelde regels vallen, *onverminderd artikel 54 EG en andere algemene verdragsbepalingen blijven onderworpen aan de wetgeving van de lidstaten*”.¹⁹

38. Het zou in dit stadium van de beoordeling aanlokkelijk kunnen zijn om mij te beperken tot de toepassing van de lessen uit dat arrest op de onderhavige zaak en derhalve om na te gaan of de bij de LFG gestelde voorwaarden in overeenstemming zijn met artikel 54 EG en/of de andere algemene verdragsbepalingen, waaronder in het onderhavige geval artikel 12 EG, dat elke discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt.

39. Ik moet echter eerst het ter terechtzitting door de Republiek Oostenrijk geopperde bezwaar onderzoeken, dat artikel 54 EG niet toepasselijk kan zijn op vervoersgebied, omdat deze bepaling, net als artikel 49 EG,

16 — Artikel 2, sub d, van verordening nr. 2407/92 omschrijft het bewijs van luchtvaartexploitant (air operator's certificate; hierna: „AOC”) als volgt: „een door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten aan een onderneming of groep van ondernemingen afgegeven document waarin wordt verklaard dat de betrokken luchtvaartexploitant beschikt over de beroepsbekwaamheid en organisatie om luchtvaartuigen veilig te exploiteren voor de in dat bewijs gespecificeerde luchtvaartactiviteiten”.

17 — Arrest van 11 januari 2007 (C-251/04, Jurispr. blz. I-67).

18 — PB L 364, blz. 7.

19 — Cursivering van mij.

voorkomt in het derde deel, titel III, hoofdstuk 3, van het EG-Verdrag, dat krachtens artikel 51, lid 1, EG niet het vrije verkeer van de diensten op dat gebied regelt.

die niet onder de bepalingen van afgeleid recht van de Unie valt, onderworpen aan artikel 54 EG en *andere algemene* verdragsbepalingen, hetgeen derhalve lijkt in te houden dat dat artikel een algemene strekking heeft, die niet is beperkt tot de diensten die onder het derde deel, titel III, hoofdstuk 3, van het Verdrag vallen.

40. Ik herinner eraan dat artikel 54 EG bepaalt dat „[z]olang de beperkingen op het vrij verrichten van diensten niet zijn opgeheven, [...] de lidstaten deze zonder onderscheid naar nationaliteit of naar verblijfplaats toe[passen] op al degenen die diensten verrichten als bedoeld in de eerste alinea van artikel 49 [EG]”.

41. De plaats die artikel 54 EG inneemt in de opzet van het EG-Verdrag zou pleiten voor de door de Republiek Oostenrijk aangevoerde stelling dat deze bepaling niet de diensten regelt die tot het terrein van de zeevaart of de luchtvaart behoren, net als de andere bepalingen die titel III, hoofdstuk 3, van het derde deel van het EG-Verdrag vormen.

42. Er zijn echter twee aspecten waardoor ik deze opvatting sterk moet nuanceren.

43. In de eerste plaats heeft het Hof in het reeds aangehaalde arrest Commissie/Griekenland, zoals ik reeds heb gesteld, de uitoefening van de aan de lidstaten blijvende bevoegdheid binnen een sector van de zeevaart,

44. In de tweede plaats moet artikel 54 EG, zoals de Commissie ter terechtzitting in herinnering heeft geroepen, aangezien het anders dan andere overgangsbepalingen niet is ingetrokken bij de herziening van het EG-Verdrag en omdat de ongewijzigde inhoud van dat artikel inmiddels in artikel 61 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: „VWEU”) is opgenomen, een nuttige werking kunnen behouden. Nu duidelijk is dat na afloop van de overgangperiode de beperkingen van het vrij verkeer van diensten zijn afgeschaft en dat artikel 54 EG derhalve niet meer van belang is voor de diensten die onder het derde deel, titel III, hoofdstuk 3, van het EG-Verdrag vallen²⁰, kan het daarentegen een restfunctie behouden op vervoersgebied. Aangezien de volledige verwezenlijking van het vrije dienstenverkeer op dit gebied immers moet geschieden via op het niveau van de Unie, in het kader van het hoofdstuk inzake vervoer, tot stand gebrachte wetgeving, zijn de belemmeringen van het vrije dienstenverkeer op vervoersgebied,

20 — Dit lijkt reeds voort te vloeien uit het arrest van 26 november 1975, Coenen e.a. (39/75, Jurispr. blz. 1547, punt 8).

zolang dergelijke wetgeving niet of slechts voor een deel is vastgesteld, nog niet opgeheven. De in artikel 54 EG geformuleerde verplichting kan derhalve haar nuttige werking behouden.

45. Dit artikel lijkt een dubbele betekenis te hebben, waarbij het beginsel van gelijke behandeling en dat van de meestbegunstigingsclausule worden vermengd.²¹ Door immers uitsluitend de toepassing van „niet-discriminerende” belemmeringen toe te staan, verbiedt artikel 54 EG bijgevolg alle discriminerende maatregelen op grond van nationaliteit of woonplaats. Het betekent eveneens dat, in afwachting van de opheffing van de andere belemmeringen van het dienstenverkeer, de lidstaten alle dienstverrichters van de andere lidstaten moeten behandelen op de minst

belemmerende wijze die eventueel geldt voor een van hen. Wat, met andere woorden, deze zonder onderscheid toegepaste belemmeringen betreft, verplicht dit artikel de lidstaten niet om dienstverrichters gelijk te behandelen als hun eigen onderdanen, maar doet het zich in zekere zin voor als een meestbegunstigingsclausule.

46. Zou het Hof deze zienswijze delen, dan zou het antwoord op de eerste door de verwijzende rechter gestelde prejudiciële vraag gemakkelijk zijn. Het lijkt immers geen twijfel dat een nationale wet, die het verrichten van diensten door een in een andere lidstaat gevestigde rechtspersoon onderwerpt aan de voorwaarde dat deze rechtspersoon haar zetel op het nationale grondgebied heeft of aldaar is gevestigd, een duidelijke schending van artikel 54 EG vormt. Afgezien daarvan tracht de Republiek Oostenrijk in haar schriftelijke opmerkingen nergens een dergelijk verschil in behandeling te rechtvaardigen en zij benadrukt dat een wijziging van de LFG, die beoogt deze voorwaarde af te schaffen, in het kader van de volgende herziening van deze wet moet worden voorgesteld.

21 — Deze dubbele betekenis is door verschillende auteurs aangevoerd: zie met name, Draetta, U., Commento all'art. 65, in Quadri, R., e.a., *Trattato istitutivo della C.E.E. Commentario*, Giuffrè, Milaan, 1965, vol. I, blz. 493-494; Truchot, L., in Léger, P., *Commentaire Article par Article des traités UE et CE*, Helbing Liechthahn, Dalloz, Bruylant, eerste editie, Parijs, 2000, blz. 477. Ik moet echter vermelden dat een deel van de rechtsleer uit de studie van deze bepaling alleen het verbod op discriminatie in aanmerking neemt (zie bijvoorbeeld, Van den Bogaert, S., *Practical Regulation of the Mobility of Sportsmen in the EU post Bosman*, Kluwer Law International, Den Haag, 2005, blz. 122), of de simpele herhaling van de toepassing van de gelijke behandeling (zie onder andere, Lugato, M., Commento agli articoli 49-55, in Tizzano, A., *Commentario ai Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Giuffrè, Milaan, 2004, blz. 415), terwijl daarentegen een andere rechtsgeleerde stroming van mening is dat artikel 54 EG slechts een meestbegunstigingsclausule bevat (zie met name Goldman, B., e.a., *Droit commercial européen*, Dalloz, vijfde editie, Parijs, 1994, blz. 273).

47. Het antwoord op de tweede prejudiciële vraag lijkt daarentegen meer moeilijkheden op te werpen, uitgezonderd uiteraard het deel van deze vraag betreffende de voorwaarde dat over een woonplaats of een zetel moet worden beschikt, hetgeen reeds voorwerp van

het antwoord op de eerste prejudiciële vraag is geweest.

basis van het hoofdstuk inzake vervoer van het Verdrag zijn vastgesteld.

48. Aldus afgebakend, moet de tweede prejudiciële vraag leiden tot de vaststelling of het door een nationale wet, zoals de LFG, aan elke ondernemer voor heteluchtballonvaarten opgelegde vereiste dat hij houder moet zijn van zowel een vervoersvergunning als van een bedrijfsvergunning, in strijd is met artikel 54 EG, zelfs wanneer deze ondernemer in de lidstaat waar hij is gevestigd vergunningen zou hebben verkregen waarvan de voorwaarden voor afgifte identiek of gelijkwaardig zijn aan die welke worden gesteld op het grondgebied van de lidstaat waar de dienst wordt verricht.

49. Het staat wat dat betreft vast dat, behalve uiteraard de voorwaarde dat over een woonplaats of een zetel op het nationale grondgebied moet worden beschikt, het aan de op het Oostenrijkse grondgebied actieve dienstverrichters opgelegde vereiste dat zij over de twee hierboven genoemde vergunningen moeten beschikken, zonder onderscheid naar nationaliteit of woonplaats toepasselijk is.

50. Artikel 54 EG verzet zich derhalve in principe niet tegen een dergelijk vereiste; de daaruit voortvloeiende belemmeringen moeten in voorkomend geval worden opgeheven door middel van rechtshandelingen, die op

51. Men kan zich echter afvragen of, *in het kader van een procedure tot afgifte van genoemde vergunningen*, dit oordeel niet zou moeten worden gematigd.

52. Wat de in de §§ 102 LFG en 106 LFG vastgestelde verplichting betreft om over een *vervoersvergunning* te beschikken, lijken de voor de afgifte van een dergelijke vergunning gestelde voorwaarden – uitgezonderd, ik herhaal het, die met betrekking tot het beschikken over een woonplaats of een zetel in Oostenrijk – die betrekking hebben op het bewijs van beroepsbekwaamheid en van voldoende geldmiddelen, op de naleving van de veiligheidsbepalingen evenals op het bewijs dat de bedrijfsrisico's zijn verzekerd, tenminste voor een deel reeds voorwerp te zijn geweest van een harmonisatie van wetgevingen van de lidstaten op gemeenschapsniveau.

53. Ik herinner eraan dat artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2407/92, hoewel het het luchtvervoer met een niet-gemotoriseerd luchtvaartuig van de werkingssfeer ervan uitsluit, niettemin preciseert dat „[v]oor deze vormen van exploitatie [...] het communautaire en het nationale recht [geldt] inzake het bewijs luchtvaartexploitant (AOC)” en dat artikel 2, sub d, van genoemde verordening dat

bewijs omschrijft als „een door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten aan een onderneming of groep van ondernemingen afgegeven document waarin wordt verklaard dat de betrokken luchtvaartexploitant beschikt over de beroepsbekwaamheid en organisatie om luchtvaartuigen veilig te exploiteren voor de in dat bewijs gespecificeerde luchtvaartactiviteiten”. Bovendien, zoals de Republiek Oostenrijk en de Commissie hebben aangevoerd, zijn de in verordening nr. 1592/2002 vastgestelde technische voorschriften en veiligheidsregels, met inbegrip van de op basis van de verordening vastgestelde voorschriften, met name die betreffende de certificering van de luchtwaardigheid²², toepasselijk op heteluchtballonnen. Wat overigens het bewijs betreft dat de bedrijfsrisico's zijn verzekerd, verwijst § 106 LFG uitdrukkelijk naar verordening nr. 785/2004 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de verzekerings-eisen voor luchtvervoerders en exploitanten van luchtvaartuigen.

54. In dergelijke omstandigheden ben ik van mening dat de autoriteiten van een lidstaat, die volledig zouden weigeren om de door de lidstaat van vestiging van de dienstverrichter afgegeven vervoersvergunning in aanmerking te nemen, terwijl een dergelijk document, tenminste voor een deel, zou bewijzen

dat laatstgenoemde aan de in het voorgaande punt van de onderhavige conclusie genoemde voorwaarden voldoet, artikel 54 EG en de relevante bepalingen van de aangehaalde verordeningen zouden miskennen. Een dergelijke weigering zou immers, per slot van zaken en feitelijk, uitsluitend zijn gebaseerd op de plaats van de zetel of de woonplaats van de dienstverrichter en zou derhalve door artikel 54 EG zijn verboden.²³

55. Het komt mij voor dat deze beoordeling eveneens kan worden uitgebreid tot de verplichting om over een *bedrijfsvergunning* te beschikken, waarvan de afgifte, overeenkomstig § 108, lid 2, LFG, geheel afhankelijk lijkt te zijn van het verkrijgen van de vervoersvergunning en waar voor het verkrijgen ervan geen andere voorwaarden dan die welke gelden voor de afgifte van een vervoersvergunning, aan de houder van laatstgenoemde vergunning lijken te worden gesteld.²⁴

56. Ik voeg daaraan toe dat deze benadering uiteindelijk niet zeer ver af lijkt te liggen van die welke is verdedigd in de schriftelijke

22 — Verordening (EG) nr. 1702/2003 van de Commissie van 24 september 2003 tot vaststelling van uitvoeringsvoorschriften inzake de luchtwaardigheid en milieucertificering van luchtvaartuigen en aanverwante producten, onderdelen en uitrustingsstukken, alsmede voor de certificering van ontwerp- en productieorganisaties (PB L 243, blz. 6).

23 — Volgens de rechtspraak verbieden de regels inzake gelijke behandeling van eigen onderdanen en onderdanen van andere lidstaten niet alleen openlijke discriminatie op grond van nationaliteit of, wat vennootschappen betreft, de plaats van de zetel, maar ook alle verkapte vormen van discriminatie die, door toepassing van andere onderscheidingscriteria, in feite tot hetzelfde resultaat leiden: zie met name arrest van 27 oktober 2009, *ČEZ* (C-115/08, Jurispr. blz. I-10265, punt 92 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24 — Noch in de verwijzingsbeskikking, noch in de opmerkingen van de Republiek Oostenrijk wordt gewag gemaakt van mogelijk aanvullende voorwaarden.

opmerkingen van de Republiek Oostenrijk, omdat deze stelt dat, *aangezien bij de procedure tot afgifte van de vergunning rekening wordt gehouden met de verantwoording en de waarborgen die de verzoeker in zijn lidstaat van herkomst reeds heeft gegeven*, het gerechtvaardigd zou zijn om een vergunning te eisen.²⁵

57. Ik herinner er echter aan dat het hoofdgeding geen betrekking heeft op de weigering van de bevoegde Oostenrijkse autoriteiten om de vervoers- en de bedrijfsvergunning aan een dienstverrichter af te geven zonder degene(n) in aanmerking te nemen die genoemde dienstverrichter in de lidstaat waar hij is gevestigd, heeft verkregen, maar op een strafvervolging wegens overtreding van de LFG, meer bepaald wegens het wederrechtelijk uitvoeren van heteluchtballonvaarten, *zonder* over de twee bij deze wet vereiste vergunningen *te beschikken*.

58. De tweede door de verwijzende rechter gestelde prejudiciële vraag beoogt in feite te verduidelijken of er op gemeenschapsniveau sprake moet zijn van een volledige wederzijdse erkenning van vervoers- en bedrijfsvergunningen, die in de lidstaten zijn afgegeven aan ondernemers die vervoer per heteluchtballon uitvoeren, aangezien de gestelde voorwaarden voor de afgifte van genoemde vergunningen als gelijkwaardig worden beschouwd.

25 — Punt 60 van de opmerkingen. Ik moet echter preciseren dat deze opmerkingen betrekking hebben op de uitlegging van artikel 49 EG en niet op die van artikel 54 EG.

59. Gelet op het bovenstaande, moet deze vraag ontkennend worden beantwoord. Artikel 54 EG zou dergelijke verplichtingen immers niet aan de lidstaten kunnen opleggen, op het gevaar af dat dat zou leiden tot aantasting van de bevoegdheden van de politieke instellingen van de Unie, die zijn belast met de verwezenlijking van het vrij verrichten van diensten in het kader van het gemeenschappelijke vervoersbeleid.

60. In elk geval zou het antwoord op deze vraag volgens mij niet verschillen indien het Hof zou oordelen dat de verenigbaarheid van een nationale wet zoals de LFG niet aan de hand van artikel 54 EG zou moeten worden onderzocht, maar aan de hand van artikel 12 EG, dat binnen de toepassings sfeer van het Verdrag elke discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt.

61. In de eerste plaats ben ik van mening dat de toepasselijkheid van dat laatstgenoemde artikel op een situatie zoals die in het hoofdgeding geenszins op onoverkomelijke bezwaren stuit.

62. Een dergelijke benadering vloeit volgens mij immers met name voort uit de uitlegging van punt 26 van het arrest Commissie/Griekenland, reeds aangehaald.

63. Het Hof zou daartoe echter de in het arrest *Corsica Ferries* (France), reeds aangehaald, gekozen oplossing betreffende diensten op het gebied van het zeevervoer, moeten passeren.

64. Ik herinner eraan dat het Hof in deze zaak diende te oordelen over de vraag of het met artikel 59 EEG-Verdrag (artikel 59 EG-Verdrag, inmiddels na wijziging artikel 49 EG) in strijd was om een gedifferentieerde belasting in te voeren, die in 1981 en 1982 is geëind, naargelang de betrokken schepen de verbinding tussen Corsica en het Franse vasteland onderhielden of tussen datzelfde eiland en een in een andere lidstaat gelegen haven. Na eraan te hebben herinnerd dat het vrij verrichten van diensten op vervoersgebied onder de bepalingen van de titel betreffende het vervoer vielen en niet onder de artikelen 59 en volgende van het EEG-Verdrag²⁶, en dat krachtens artikel 84, lid 2, EEG-Verdrag de Raad kon besluiten of, in hoeverre en volgens welke procedure, passende bepalingen voor de zeevaart zouden kunnen worden genomen²⁷, heeft het Hof geoordeeld dat gedurende de litigieuze periode in het hoofdgeding (1981 en 1982) de vrijheid van dienstverrichting in de zeevaartsector nog niet was verwezenlijkt, maar pas

in 1987, na de vaststelling van verordening (EEG) nr. 4055/86²⁸, in werking is getreden, hetgeen bijgevolg betekende dat de lidstaten gerechtigd waren bepalingen als bedoeld in het hoofdgeding toe te passen.²⁹

65. Ik moet opmerken dat het Hof, in navolging van hetgeen de advocaat-generaal had voorgesteld³⁰, de in die zaak aan de orde zijnde regeling niet heeft onderzocht aan de hand van de algemene verdragsbepalingen, met name artikel 7 EEG-Verdrag (artikel 6 EG-Verdrag, inmiddels na wijziging artikel 12 EG). Volgens laatstgenoemde leek het immers „duidelijk” dat er in dat geval niet kon worden teruggegrepen op het in artikel 7 EEG-Verdrag vastgestelde discriminatieverbod op grond van nationaliteit, omdat een beroep daarop, gelet op de uitsluiting van het vervoer van de toepassings sfeer van de algemene verdragsbepalingen betreffende de vrijheid van dienstverrichting, die zijn bedoeld om dat verbod te concretiseren en te verwezenlijken, met het systeem van deze bepalingen in strijd moet worden geacht. De advocaat-generaal leek met andere woorden te vrezen dat de toepassing van artikel 7 EEG-Verdrag op de voor het Hof aanhangige zaak in wezen zou neerkomen op het omzeilen van de niet-toepasselijkheid van de algemene bepalingen inzake de vrijheid van dienstverrichting op het

26 — Arrest *Corsica Ferries* (France), reeds aangehaald (punt 11).

27 — *Ibidem* (punt 12).

28 — Verordening van de Raad van 22 december 1986 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer tussen de lidstaten onderling en tussen de lidstaten en derde landen (PB L 378, blz. 1).

29 — Zie arrest *Corsica Ferries* (France), reeds aangehaald (punten 13 en 14).

30 — Zie punten 12 en 13 van de conclusie van advocaat-generaal Lenz in de zaak die tot het arrest *Corsica Ferries* (France), reeds aangehaald, heeft geleid.

vervoer, zoals is bepaald in artikel 61 EEG-Verdrag (artikel 61 EG-Verdrag, inmiddels na wijziging artikel 51 EG), voor zover het in artikel 7 EEG-Verdrag vermelde beginsel op het gebied van het verrichten van diensten is uitgewerkt in artikel 59 EEG-Verdrag.³¹

EG, berust eveneens op de uitlegging van de rechtspraak van het Hof in zijn geheel. Volgens deze rechtspraak blijven zij, hoewel het door artikel 49 EG nagestreefde doel wat het vervoer betreft in het kader van het gemeenschappelijk vervoersbeleid moet worden uitgewerkt³⁴ en, zelfs al zijn de zee- en de luchtvaart, tenminste tot de Raad anders besluit, onttrokken aan de regels van het Verdrag betreffende het gemeenschappelijk vervoersbeleid, aldus niettemin op dezelfde voet als de andere takken van vervoer onderworpen aan de algemene regels van het Verdrag.³⁵ Het is moeilijk denkbaar dat dergelijke rechtspraak een zo fundamenteel artikel als artikel 12 EG heeft willen uitsluiten van deze verwijzing naar de algemene regels van het Verdrag.

66. Ik ben er niet zeker van of er vanuit mag worden gegaan dat de in het arrest *Corsica Ferries (France)* op dit punt bewaarde stilte moet worden beschouwd als instemming met het door advocaat-generaal Lenz geformuleerde voorstel. Hoewel het juist is dat het algemene non-discriminatiebeginsel, zoals dat is uitgedrukt in artikel 12 EG³², wat de vrijheid van dienstverrichting betreft, daadwerkelijk is uitgewerkt in artikel 49 EG, is het immers algemeen bekend dat laatstgenoemd artikel zich niet beperkt tot de afschaffing van discriminerende maatregelen, maar zich, ruimer, richt op „beperkingen”, dat wil zeggen elke maatregel die de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting betreft belemmert of minder aantrekkelijk maakt.³³ Het onderscheid tussen, enerzijds, de algemene verdragsbepalingen, waar artikel 12 EG deel van uitmaakt en, anderzijds, artikel 49

67. Wat in de tweede plaats de uitlegging van artikel 12 EG in de context van een zaak zoals die in het hoofdgeding betreft, verzet het verbod dat dit artikel uitdrukt zich stellig tegen het feit dat een lidstaat de activiteit van een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter onderwerpt aan de voorwaarde dat deze dienstverrichter over een zetel of een woonplaats op het grondgebied van de

31 — Zie wat dat betreft met name arresten van 28 oktober 1999, *Vestergaard* (C-55/98, Jurispr. blz. I-7641, punt 17), en 11 december 2003, *AMOK* (C-289/02, Jurispr. blz. I-15059, punt 26).

32 — Zie omtrent de betekenis als algemeen beginsel van het in artikel 12 EG vermelde verbod, arrest *ČEZ*, reeds aangehaald (punten 89 en 91).

33 — Zie met name arresten van 25 juli 1991, *Säger* (C-76/90, Jurispr. blz. I-4221, punt 12); 8 juni 2000, *Commissie/Italië* (C-264/99, Jurispr. blz. I-4417, punt 9), en 29 april 2009, *Commissie/Italië* (C-518/06, Jurispr. blz. I-3491, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

34 — Zie met name arresten van 22 mei 1985, *Parlement/Raad* (13/83, Jurispr. blz. 1513, punt 62) en 30 april 1986, *Asjes e.a.* (209/84–213/84, Jurispr. blz. 1425, punt 37).

35 — Arrest van 4 april 1974, *Commissie/Frankrijk* (167/73, Jurispr. blz. 359, punt 32). Zie eveneens arrest *Asjes e.a.*, reeds aangehaald (punt 45).

eerstgenoemde lidstaat beschikt.³⁶ Ik herinner er overigens aan dat de Republiek Oostenrijk in haar schriftelijke opmerkingen op geen enkele wijze heeft getracht een dergelijke discriminatie te rechtvaardigen.

tot het omzeilen van de niet-toepasselijkheid van dit laatstgenoemde artikel op het gebied van het vervoer. Bovendien zou, in navolging van hetgeen ik in punt 59 van de onderhavige conclusie met betrekking tot artikel 54 EG heb gesteld, het aannemen van een uitlegging van de reikwijdte van artikel 12 EG die zelfs verder gaat dan die van artikel 49 EG, het Hof ertoe leiden te treden in de bevoegdheden van de politieke instellingen van de Unie, die zijn belast met de verwezenlijking van de vrijheid van dienstverrichting op vervoersgebied.

68. Daarentegen gaat de reikwijdte van het in artikel 12 EG uitgedrukte verbod op discriminatie op grond van nationaliteit niet zover dat het de lidstaten verplicht tot wederzijdse erkenning van in andere lidstaten afgegeven vervoers- en bedrijfsvergunningen, zelfs al bewijzen deze vergunningen dat de dienstverrichter gelijkwaardige waarborgen in acht neemt, zoals de verwijzende rechter vraagt in zijn tweede prejudiciële vraag. Een tegenovergestelde oplossing zou immers neigen tot het aan artikel 12 EG toekennen van een identieke reikwijdte, en zelfs een verdergaande, dan die van artikel 49 EG³⁷ en derhalve leiden

69. Ik geef het Hof derhalve in overweging respectievelijk op de eerste en de tweede prejudiciële vraag aldus te antwoorden dat, in de eerste plaats, artikel 54 EG of, in voorkomend geval, artikel 12 EG eraan in de weg staan dat de wetgeving van een lidstaat voor het uitvoeren van commerciële heteluchtballonvaarten op zijn grondgebied vereist dat een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter in de eerstgenoemde lidstaat over een zetel of een woonplaats beschikt en, in de tweede plaats dat – behoudens wat de voorwaarde betreft om op het nationale grondgebied over een woonplaats of een zetel te beschikken – noch artikel 54 EG, noch artikel 12 EG eraan in de weg staan dat een lidstaat eist dat een dienstverrichter, houder van vergunningen voor het uitvoeren van commerciële heteluchtballonvaarten, die zijn afgegeven in de lidstaat waar hij is gevestigd, in de lidstaat op het grondgebied waarvan de diensten worden verricht nieuwe vergunningen moet verkrijgen, met dien verstande dat de bevoegde autoriteiten van deze lidstaat bij de afgifte van die vergunningen de waarborgen die de verzoeker in zijn

36 — Zie wat dat betreft arrest van 1 oktober 2009, Gottwald (C-103/08, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 28).

37 — Ik herinner eraan dat wat de verenigbaarheid met artikel 49 EG betreft van een vergunningsprocedure, voorafgaand aan het verrichten van diensten in een lidstaat, het Hof oordeelt dat de voorwaarden om een dergelijke vergunning te verkrijgen, geen onnodige herhaling mogen zijn van overeenkomstige wettelijke voorwaarden waaraan in de lidstaat van vestiging reeds is voldaan: zie arrest van 11 maart 2004, Commissie/Frankrijk (C-496/01, Jurispr. blz. I-2351, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

lidstaat van vestiging reeds heeft gegeven, in aanmerking moeten nemen.

nooit dergelijke vergunningen hebben kunnen verkrijgen zonder beroepshalve in Oostenrijk domicilie te kiezen.

70. Wat de derde prejudiciële vraag betreft, vraagt de verwijzende rechter in wezen³⁸ naar de mogelijke onverenigbaarheid met het Verdrag van strafmaatregelen opgelegd aan een dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en die zijn activiteit heeft verricht op het Oostenrijkse grondgebied, zonder over de door de LFG vereiste vervoers- en bedrijfsvergunning te beschikken.

72. Derhalve, en aangezien uit het dossier niet blijkt dat de opgelegde geldboeten en, a fortiori, de vervangende gevangenisstraf zijn berekend naar evenredigheid met de verschillende voorwaarden voor de afgifte van de vergunningen die zouden zijn miskend, zou de nationale rechter, overeenkomstig de rechtspraak, het opleggen van administratieve sancties omdat aan een administratieve formaliteit niet is voldaan, moeten afwijzen wanneer het voldoen aan deze formaliteit in strijd met het recht van de Unie door de betrokken lidstaat onmogelijk is gemaakt.³⁹

71. Ik herinner er wat dat betreft om te beginnen aan dat volgens de bepalingen van de LFG het vereiste om over een woonplaats of een zetel in Oostenrijk te beschikken, een voorwaarde vormt om genoemde vergunningen te verkrijgen. Aangezien deze voorwaarde in mijn ogen met artikel 54 EG of, in voorkomend geval, met artikel 12 EG, onverenigbaar is, zou de in Duitsland gevestigde verzoeker in het hoofdgeding in elk geval

73. Ik geef derhalve in overweging de derde prejudiciële vraag aldus te beantwoorden dat administratieve sancties die aan een in een lidstaat gevestigde dienstverrichter van commerciële heteluchtballonvaarten zijn opgelegd op grond dat deze dienstverrichter niet over de door de nationale wetgeving van de lidstaat waar de diensten worden verricht, vereiste vervoers- en bedrijfsvergunning beschikt, welke de afgifte daarvan, in strijd met artikel 54 EG of, in voorkomend geval, artikel 12 EG, afhankelijk stelt van de voorwaarde dat in laatstgenoemde lidstaat over een zetel of een woonplaats wordt beschikt, buiten toepassing dienen te blijven.

38 — In de bewoordingen van de derde prejudiciële vraag benadrukt de verwijzende rechter een naar het lijkt aanvullende voorwaarde voor de afgifte van door de LFG vereiste vergunningen, namelijk dat de dienstverrichter de voor het commerciële vervoer van passagiers op het Oostenrijkse grondgebied gebruikte heteluchtballon in Oostenrijk moet inschrijven. Deze voorwaarde lijkt echter noch voort te vloeien uit de tekst van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepalingen, noch te volgen uit de feiten van het geding in deze zaak. Bovendien is deze voorwaarde, waarvan de verenigbaarheid met de verdragsbepalingen door de verwijzende rechter in zijn prejudicieel verzoek evenmin is voorgelegd, niet vermeld in de eerste twee prejudiciële vragen. Ik ben derhalve van mening dat deze voorwaarde niet behoeft te worden onderzocht, wat de verwijzende rechter overigens niet heeft gevraagd.

39 — Zie omtrent strafrechtelijke sancties, arrest van 6 maart 2007, *Placanica e.a.* (C-338/04, C-359/04 en C-360/04, Jurispr. blz. I-1891, punt 69).

VI – Conclusie

74. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de vragen van de Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich te beantwoorden als volgt:

- „1) Artikel 54 EG of, in voorkomend geval, artikel 12 EG staan eraan in de weg dat de wetgeving van een lidstaat voor het uitvoeren van commerciële heteluchtballonvaarten op zijn grondgebied vereist dat een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter in de eerstgenoemde lidstaat over een zetel of een woonplaats beschikt.

- 2) Behoudens wat de voorwaarde betreft om op het nationale grondgebied over een woonplaats of een zetel te beschikken, staan noch artikel 54 EG, noch artikel 12 EG eraan in de weg dat een lidstaat eist dat een dienstverrichter, houder van vergunningen voor het uitvoeren van commerciële heteluchtballonvaarten, die zijn afgegeven in de lidstaat waar hij is gevestigd, in de lidstaat op het grondgebied waarvan de diensten worden verricht nieuwe vergunningen moet verkrijgen, met dien verstande dat de bevoegde autoriteiten van deze lidstaat de waarborgen die de verzoeker in zijn lidstaat van vestiging reeds heeft gegeven, in aanmerking moeten nemen.

- 3) Administratieve sancties die aan een in een lidstaat gevestigde dienstverrichter van commerciële heteluchtballonvaarten zijn opgelegd op grond dat deze dienstverrichter niet over de door de nationale wetgeving van de lidstaat waar de diensten worden verricht, vereiste vervoers- en bedrijfsvergunning beschikt, welke de afgifte daarvan, in strijd met artikel 54 EG of, in voorkomend geval, artikel 12 EG, afhankelijk stelt van de voorwaarde dat in laatstgenoemde lidstaat over een zetel of een woonplaats wordt beschikt, dienen buiten toepassing te blijven.”