



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
van 21 juni 2018¹

Zaak C-342/17

**Memoria Srl,
Antonia Dall'Antonia
tegen
Comune di Padova,
in tegenwoordigheid van:
Alessandra Calore**

[verzoek van de Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (bestuursrechter in eerste aanleg Veneto, Italië) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Ontvankelijkheid – Zuiver interne situatie – Beperkingen van de vrijheid van vestiging – Regelgeving die elke winstgevende activiteit in verband met de bewaring van asbussen verbiedt”

1. Om zeer uiteenlopende redenen (religie, cultuur, gezondheid) hebben alle beschavingen oplossingen moeten vinden voor de stoffelijke resten van overledenen. Sinds mensenheugenis hebben vele onder hen ervoor gekozen het lichaam te begraven (sit tibi terra levis) op kerkhoven of begraafplaatsen, waar het ter aarde wordt besteld en wordt herdacht en waar de herinnering in ere wordt gehouden. De laatste eeuwen worden die plaatsen doorgaans beheerd door de overheid, normaal de gemeentelijke overheid.

2. Steeds vaker worden de lichamen echter gecremeerd. Naarmate de min of meer traditionele terughoudendheid om deze techniek toe te passen verdwijnt² en de (economische, sociale, ruimtelijke en andere) voordelen ervan worden verdedigd, verbreidt de crematiepraktijk zich, wat tot nieuwe kwesties leidt, zoals die inzake bewaring van de as.

3. Rond de dood is een complex web van *begrafenisdiensten* ontstaan. De meeste ervan worden verricht door particuliere ondernemingen, die hun professionele medewerking verlenen aan de familieleden van de overledene, in het bijzonder voor het vervoer van de stoffelijke resten vanuit de woning van de overledene of vanuit het mortuarium en voor andere activiteiten en formaliteiten die verbonden zijn aan de begrafenis en die voorafgaan aan de begrafenisplechtigheid. Naast deze

¹ Oorspronkelijke taal: Spaans.

² Zelfs de Rooms-Katholieke Kerk, die „haar voorkeur om het lichaam te begraven” behoudt, ziet geen leerstellige redenen om de crematiepraktijk te verbieden. Zie Congregatie voor de Geloofsleer, *Instructie Ad resurgendum cum Christo, over het begraven van doden en het bewaren van de as in geval van crematie*, van 15 augustus 2016.

begraafnisdiensten zijn er de activiteiten die tot *lijkbezorging* in enge zin behoren³ – hierna ook: „begraafplaatsdiensten” –, die binnen de grenzen van het kerkhof worden verricht en in het bijzonder de crematie of de begraafing van de lichamen van de overledenen of de as en de bewaring van de stoffelijke resten omvatten.⁴ Deze laatste diensten vallen doorgaans uitsluitend onder de bevoegdheid van de overheid, gewoonlijk de gemeentelijke overheid.

4. In sommige lidstaten zijn echter particuliere begraafplaatsen toegestaan en in andere (zoals Italië) kan het beheer van de openbare begraafplaatsen aan commerciële ondernemingen worden toevertrouwd. Vanuit dat oogpunt kan worden gesproken van een zekere *privatisering* van de begraafplaatsen, die niet zonder polemiek verloopt, waarbij wordt gewezen op de „culturele breuk” die dergelijke initiatieven met zich meebrengen. In het debat komen zowel antropologische overwegingen aan bod als andere die het voortbestaan verdedigen van openbare begraafplaatsen als gemeenschappelijke goederen die de historische herinneringen van een gemeenschap weerspiegelen.

5. Precies in de onderhavige prejudiciële verwijzing wordt erover gedebatteerd of de Italiaanse gemeente Padua de bewaring van de bussen met de as van crematies (wanneer de familieleden beslissen deze niet thuis te bewaren) kan voorbehouden aan de gemeentelijke begraafplaatsen.

6. Met het oog op het antwoord aan de verwijzende rechter staat het aan het Hof het verbod voor particuliere ondernemingen om die activiteit uit te oefenen te toetsen aan de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting. In voorkomend geval dient het de gronden te onderzoeken die de beperking kunnen rechtvaardigen, of deze nu voortvloeien uit de vereisten van volksgezondheid (die welbekend zijn in zijn rechtspraak) of uit de eerbiediging van de aan de overledene verschuldigde piëteit, waarover het Hof zich tot nu toe, behoudens vergissing mijnerzijds, nog niet heeft uitgesproken.

I. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht*

1. VWEU

7. Artikel 49 VWEU regelt de vrijheid van vestiging als volgt:

„In het kader van de volgende bepalingen zijn beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden. Dit verbod heeft eveneens betrekking op beperkingen betreffende de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen door de onderdanen van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat zijn gevestigd.

3 In de conclusie in de zaak Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2002:207, punt 52), die betrekking had op een openbare aanbesteding door een gemeentebedrijf voor de levering van stoffering voor lijkkasten, sloot advocaat-generaal Alber zich aan bij de opmerkingen van de Oostenrijkse regering, die voorstelde „onderscheid te maken tussen lijkbezorging in enge zin (beheer van begraafplaatsen, openen en sluiten van graven, teraardebestelling van de lichamen of de as van de overledenen, opgravingen), die door de stad Wenen wordt verricht, en lijkbezorging in ruime zin (opbaren van de overledene, verzorgen van de rouwplechtigheid en het vervoer van de overledene naar zijn laatste rustplaats, wassen, kleden en kisten van de overledene, regelen van een graf, verzorgen van documenten, plaatsen van rouwadvertenties), waarvoor Bestattung Wien zorg draagt. Slechts de activiteiten die tot de lijkbezorging in enge zin behoren, zijn behoeften van algemeen belang.”

4 In het arrest van 27 februari 2003, Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110, punten 51-56), heeft het Hof de verschillen tussen beide diensten erkend, maar in die zaak was dit niet relevant voor de uitspraak.

De vrijheid van vestiging omvat, behoudens de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het kapitaal, de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 54, overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld.”

8. Artikel 56, eerste alinea, VWEU behandelt het vrij verrichten van diensten als volgt:

„In het kader van de volgende bepalingen zijn de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Unie verboden ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan die, waarin degene is gevestigd te wiens behoefte de dienst wordt verricht.”

2. Richtlijn 2006/123

9. Artikel 1 van richtlijn 2006/123/EG⁵ bepaalt:

„1. Deze richtlijn stelt algemene bepalingen ter vergemakkelijking van de uitoefening van de vrijheid van vestiging van dienstverrichters en het vrije verkeer van diensten vast, met waarborging van een hoge kwaliteit van de diensten.

2. Deze richtlijn heeft geen betrekking op de liberalisering van diensten van algemeen economisch belang die voorbehouden zijn aan openbare of particuliere entiteiten, noch op de privatisering van openbare dienstverrichtende entiteiten.

3. Deze richtlijn heeft geen betrekking op de afschaffing van dienstverrichtende monopolies, noch op steunmaatregelen van de lidstaten die onder de communautaire mededingingsvoorschriften vallen.

[...]”

10. Artikel 2 bepaalt het volgende:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op de diensten van dienstverrichters die in een lidstaat zijn gevestigd.

2. Deze richtlijn is niet van toepassing op de volgende activiteiten:

a) niet-economische diensten van algemeen belang;

[...]”

⁵ Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L 376, blz. 36).

B. Nationaal recht

1. Wet nr. 234/2012

11. In artikel 53 van wet nr. 234/2012⁶ is bepaald dat voorschriften van de Italiaanse rechtsorde of nationale praktijken die discriminerende effecten meebrengen ten opzichte van de voorwaarden die gelden voor en de behandeling van onderdanen van de Europese Unie, niet van toepassing zijn op Italiaanse staatsburgers.

2. Wet nr. 130/2001

12. Artikel 3 van wet nr. 130/2001⁷ schrijft voor:

„1. Binnen zes maanden na de inwerkingtreding van deze wet kan de [verordening van 1990] op voorstel van de minister van Volksgezondheid, na raadpleging van de minister van Binnenlandse Zaken en de minister van Justitie en na advies van de bevoegde parlementaire commissies op grond van de volgende beginselen worden gewijzigd door een verordening die is vastgesteld in overeenstemming met artikel 17, lid 1, van wet nr. 400 van 23 augustus 1998, zoals gewijzigd:

a) [...]

b) toestemming om te cremen wordt verleend op basis van de wil die de overledene tijdens zijn leven heeft uitgedrukt of die een familielid heeft geuit op een van de volgende wijzen:

[...]

c) asverstrooiing, in overeenstemming met de wil van de overledene, is enkel toegestaan in een speciaal daartoe voorbehouden deel van de begraafplaats, in de natuur of op privéterrein; de verstrooiing op privéterrein moet in de openlucht met toestemming van de eigenaar gebeuren en mag geen aanleiding geven tot vergoeding; in elk geval is asverstrooiing verboden in woongebieden [...]; verstrooiing op zee, in meren en in rivieren is toegestaan in de gebieden zonder vaartuigen en zonder bouwwerken;

d) de as wordt verstrooid door de echtgenoot of een ander daartoe gemachtigd familielid, door de executeur-testamentair of de wettelijke vertegenwoordiger van de vereniging bedoeld onder b), punt 2, waarvan de overledene lid was en bij gebreke daarvan door een daartoe door de gemeente gemachtigde persoon;

[...]

f) voor het vervoer van de asbus gelden niet de voor het vervoer van lijken vastgestelde hygiënevoorschriften, tenzij de gezondheidsinstanties anders bepalen;

[...]

i) in het crematorium moet een wachtzaal worden ingericht waar de begrafenisrituelen kunnen worden uitgevoerd en waardig afscheid kan worden genomen van de overledene.”

⁶ Legge 24 dicembre 2012, n. 234, Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea (wet nr. 234/2012 van 24 december 2012 houdende algemene regels voor de deelname van Italië aan het opstellen en de uitvoering van de wetgeving en het beleid van de Europese Unie, *GURI* nr. 3 van 4 januari 2013; hierna: „wet nr. 234/2012”).

⁷ Legge 30 marzo 2001, n. 130, Disposizioni in materia di cremazione e dispersione delle ceneri (wet nr. 130/2001 van 30 maart 2001 inzake crematie en asverstrooiing, *GURI* nr. 91 van 19 april 2001; hierna: „wet nr. 130/2001”).

3. Koninklijk besluit van 1934

13. Artikel 343 van het koninklijk besluit van 1934⁸ bepaalt:

„De stoffelijke overschotten worden gecremeerd in een crematorium waarvoor de prefect na advies van de provinciale arts een vergunning heeft verleend. De gemeente stelt op de begraafplaats het perceel dat nodig is voor de bouw van het crematorium gratis ter beschikking. De asbussen met de resten van de volledige crematie kunnen worden geplaatst op een begraafplaats, in een kapel of kerk die toebehoort aan een rechtspersoon of in een particulier columbarium als vaste bestemming waarvoor is voorzien in bescherming tegen gelijk welke ontheiliging.”

4. Mortuariumpolitieverordening van 1990

14. De artikelen 90 tot en met 95 van de mortuariumpolitieverordening⁹ hebben betrekking op de concessie van particuliere graven op begraafplaatsen. Artikel 92, lid 4, verbiedt de concessie van percelen voor particuliere graven aan natuurlijke of rechtspersonen die in dat verband winst willen maken of willen speculeren.

5. Regionale wet van Veneto inzake lijkbezorging van 2010

15. Artikel 1, lid 1, van de regionale wet van Veneto inzake lijkbezorging van 2010¹⁰ luidt:

„Deze wet regelt de aspecten met betrekking tot de bescherming van de volksgezondheid op het gebied van de functies en diensten in verband met het overlijden van gelijk welke persoon met inachtneming van de waardigheid, de geloofs- en culturele overtuigingen en het recht van elkeen om de vorm van teraardebestelling of crematie vrij te kiezen.”

16. Artikel 49, lid 2, bepaalt:

„Op verzoek kan de verzegelde asbus worden toevertrouwd aan de personen die ertoe gemachtigd zijn deze op de begraafplaats te bewaren, deze in een particuliere omgeving te bewaren of de as uit te strooien.”

6. Verordening van de gemeente Padua inzake begraafplaatsdiensten

17. Artikel 52 („Afgifte van asbussen voor bewaring thuis”) van de verordening van de gemeente Padua inzake begraafplaatsdiensten¹¹, zoals gewijzigd bij besluit nr. 2015/0084, bepaalt het volgende:

„1. Het recht om de asbus thuis te bewaren wordt toegekend met inachtneming van de schriftelijke bepalingen die de overledene bij leven heeft opgesteld. Bij ontstentenis daarvan kan dat recht worden gevraagd door de echtgenoot of bij gebreke daarvan door de meest naaste verwant die is bepaald in overeenstemming met de artikelen 74, 75, 76 en 77 van het burgerlijk wetboek en, indien er meerdere verwanten in dezelfde graad zijn, door de absolute meerderheid van hen.

8 Regio Decreto 27 luglio 1934, n. 1265, Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie (koninklijk besluit nr. 1265 van 27 juli 1934 tot goedkeuring van de geconsolideerde gezondheidswetgeving, GURI nr. 186 van 9 augustus 1934; hierna: „koninklijk besluit van 1934”).

9 Decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1990, n. 285, approvazione del regolamento di polizia mortuaria (decreet nr. 285 van de president van de Republiek van 10 september 1990 houdende goedkeuring van de mortuariumpolitieverordening, GURI nr. 239 van 12 oktober 1990).

10 Legge Regionale n. 18 del 4 marzo 2010, Norme in materia funeraria, della Regione del Veneto (regionale wet van Veneto nr. 18 van 4 maart 2010 houdende regels inzake lijkbezorging, BUR nr. 21 van 9 maart 2010).

11 Delibera del Consiglio Comunale di Padova n. 2015/0084 del 30/11/2015 (besluit nr. 2015/0084 van de gemeenteraad van Padua van 30 november 2015, bekendgemaakt door aanplakking aan het gemeentehuis van 4 december 2015 tot en met 18 december 2015).

[...]

3. Het is de ontvanger van een asbus niet toegestaan om derden te verzoeken de asbus te bewaren. Dit verbod geldt ook indien de overledene een dergelijke wens bij leven uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven.

4. De asbus mag uitsluitend worden bewaard in de woning van de ontvanger ervan, op een plaats die beveiligd is tegen eventuele ontheiliging of diefstal. Om geen enkele reden mogen er openingen of gaten in de asbus worden gemaakt.

5. De begraafplaatsdiensten kunnen op elk ogenblik eisen dat de asbus door de bewaarder wordt getoond zodat zij kunnen nagaan of deze nog intact is en wat de staat van bewaring ervan is.

[...]

9. Op elk moment kan worden gevraagd dat de in bewaring gegeven asbus op een begraafplaats wordt geplaatst.

10. Naast de in lid 4 vastgestelde vereisten mag er bij de bewaring van asbussen geen sprake zijn van een winstoogmerk. Economische activiteiten die – ook niet uitsluitend – de bewaring van asbussen op ongeacht welke grond en voor ongeacht welke tijdsduur tot voorwerp hebben, zijn derhalve niet toegestaan. Dit verbod geldt ook indien de overledene een dergelijke wens bij leven uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven.

[...]”

II. Hoofdgeding en prejudiciële vraag

18. De vennootschap Memoria Srl is op 1 december 2014 opgericht om het publiek de dienst van de bewaring van asbussen aan te bieden.

19. Memoria bood families waarvan de overledenen waren gecremeerd de mogelijkheid om de asbussen op andere plaatsen dan thuis of op begraafplaatsen te bewaren, waar zij eer en respect konden betonen aan hun overleden geliefden. Zij adverteerde deze plaatsen als ruimten die bedoeld waren om uitsluitend die asbussen te bewaren in esthetisch aangename, discrete, afgeschermdde ruimten die bij uitstek geschikt waren om er een rustig moment van gebed ter nagedachtenis van de overledenen door te brengen. Hiertoe sloten de familieleden overeenkomsten af waarbij het gebruiksrecht van de nissen (columbaria) waar de asbussen werden bewaard werd overgedragen.

20. Vanaf september 2015 opende Memoria deze ruimten voor de bewaring van asbussen, die zij „luoghi della memoria” (plaatsen van herinnering) noemde en die in verschillende stadsdelen van Padua waren gevestigd. De familieleden van de overledene kregen toegang tot deze plaatsen op voorwaarde dat zij een interne gedragscode aanvaardden, die naleving vereiste van de regels van goed, correct en waardig gedrag, het verbruik van alcoholhoudende dranken verbood en verplichtte gepaste kleding te dragen.

21. Antonia Dall'Antonia was een potentiële klant van Memoria, aangezien zij voornemens was het lichaam van haar overleden echtgenoot te laten cremen en de as naar een van die ruimten te laten overbrengen.

22. Op 30 november 2015 stelde de Consiglio Comunale di Padova (gemeenteraad van Padua) besluit nr. 2015/0084 vast, dat de verordening van de gemeente Padua inzake begraafplaatsdiensten wijzigde.¹² Deze wijziging sloot de mogelijkheid uit dat de persoon die de asbussen in bewaring kreeg, een beroep deed op particuliere commerciële diensten, die werden beheerd buiten het gewone kader van de begraafplaatsdiensten en van de gemeentelijke begraafplaatsen.

23. Op 15 februari 2016 stelden Memoria en Dall'Antonia beroep in bij de Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (bestuursrechter in eerste aanleg Veneto, Italië) tot nietigverklaring van besluit nr. 2015/0084 van de gemeenteraad van Padua en tot herstel van de door Memoria geleden schade. Samengevat voerden zij aan dat dit besluit onverenigbaar was met het Unierecht en in het bijzonder met de beginselen van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten.

24. De verwijzende rechter vraagt zich af of deze beginselen van toepassing zijn op een maatregel die alleen geldig is op het grondgebied van de gemeente Padua en geen betrekking heeft op de volledige Italiaanse bevolking. Hij is bovendien van oordeel dat er geen redenen lijken te zijn van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid die deze beperking kunnen rechtvaardigen.

25. Daarom stelt de verwijzende rechter het Hof de volgende prejudiciële vraag:

„Moeten de artikelen 49 en 56 VWEU aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan de toepassing van de volgende bepalingen van artikel 52 van de verordening van de gemeente Padua inzake begraafplaatsdiensten:

„Het is de ontvanger van een asbus niet toegestaan om derden te verzoeken de asbus te bewaren. Dit verbod geldt ook indien de overledene een dergelijke wens bij leven uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven (lid 3).

De asbus mag uitsluitend worden bewaard in de woning van de ontvanger ervan (lid 4).

[...]

Bij de bewaring van asbussen mag er geen sprake zijn van een winstoogmerk. Economische activiteiten die – ook niet uitsluitend – de bewaring van asbussen op ongeacht welke grond en voor ongeacht welke tijdsduur tot voorwerp hebben, zijn derhalve niet toegestaan. Dit verbod geldt ook indien de overledene een dergelijke wens bij leven uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven (lid 10)?”

26. Memoria, de gemeente Padua, de Italiaanse regering en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Alle, met uitzondering van de gemeente Padua, hebben deelgenomen aan de mondelinge behandeling op 16 april 2018, tijdens welke het Hof de partijen heeft verzocht om hun standpunt kenbaar te maken over de eventuele toepassing van richtlijn 2006/123.

III. Analyse van de prejudiciële vraag

27. De verwijzende rechter verzoekt het Hof te verduidelijken of een nationale regel die particuliere ondernemingen verbiedt diensten voor bewaring van asbussen te verstrekken, verenigbaar is met de artikelen 49 en 56 VWEU.

¹² Zie de inhoud ervan in punt 17 van deze conclusie.

28. Volgens vaste rechtspraak belet de omstandigheid dat de verwijzende rechter zijn prejudiciële vragen tot bepaalde bepalingen van Unierecht heeft beperkt, het Hof niet om hem alle uitleggingsgegevens met betrekking tot het Unierecht te verschaffen die van nut kunnen zijn voor de beslechting van de voor hem dienende zaak.¹³

29. Bovendien is het Hof, dat de verwijzende rechter een nuttig antwoord dient te verschaffen, bevoegd om deze laatste aanwijzingen te geven op basis van de stukken van het hoofdgeding en de bij hem ingediende schriftelijke en mondelinge opmerkingen.¹⁴

30. Vanuit dit oogpunt moet het verbod voor particuliere ondernemingen om te voorzien in de bewaring van asbussen, in het licht van de in de verwijzingsbeslissing vervatte informatie en het debat ter terechtzitting ook worden getoetst aan richtlijn 2006/123.

A. Ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag

31. De Italiaanse regering en de gemeente Padua betwisten de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing hoofdzakelijk¹⁵ op twee gronden: a) het betreft een zuiver intern geschil zonder grensoverschrijdende elementen, b) de verwijzende rechter heeft in zijn beslissing niet alle gegevens, feitelijk en rechtens, opgenomen die relevant zijn voor het Hof om een zinvol antwoord te kunnen geven.

32. De eerste exceptie van niet-ontvankelijkheid bestaat erin dat het hoofdgeding betrekking heeft op een zuiver interne situatie, die niet tot de werkingssfeer van het Unierecht behoort: een Italiaanse vennootschap stelt een rechtsgeding in tegen de gemeente Padua wegens de toepassing van gemeentelijke regelgeving die enkel op het grondgebied van die gemeente van kracht is. Er is dus geen sprake van een grensoverschrijdend aanknopingspunt op basis waarvan vragen kunnen worden gesteld met betrekking tot de fundamentele vrijheden van de interne markt.¹⁶

33. In het licht van de rechtspraak van het Hof over zuiver interne situaties, die onlangs is gesystematiseerd in het arrest Ullens de Schooten¹⁷, moet die exceptie worden verworpen.

34. Vast staat dat in de regel „de bepalingen van het VWEU inzake de vrijheid van vestiging, de vrijheid van dienstverrichting en het vrije verkeer van kapitaal niet van toepassing zijn op een situatie waarvan alle aspecten zich binnen één lidstaat afspelen”.¹⁸

13 Arresten van 30 januari 2018, X en Visser (C-360/15 en C-31/16, EU:C:2018:44, punt 55), en 14 november 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

14 Arresten van 30 januari 2018, X en Visser (C-360/15 en C-31/16, EU:C:2018:44, punt 56), en 1 oktober 2015, Trijber en Harmsen (C-340/14 en C-341/14, EU:C:2015:641, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

15 De Italiaanse regering lijkt er voorts op te wijzen dat de prejudiciële verwijzing mogelijk niet-ontvankelijk is omdat zij voorbarig is. Het volstaat vast te stellen dat het volgens vaste rechtspraak van het Hof aan de nationale rechter staat om te beslissen in welke stand van het geding hij het Hof een prejudiciële vraag dient voor te leggen (arresten van 21 september 2017, Malta Dental Technologists Association en Reynaud, C-125/16, EU:C:2017:707, punt 29, en 17 april 2007, AG-COS.MET, C-470/03, EU:C:2007:213, punt 45).

Volgens de gemeente Padua is het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk aangezien het antwoord van het Hof irrelevant zou zijn, gelet op het feit dat het beginsel van de rechtszekerheid en het beginsel van het gewettigd vertrouwen verhinderen dat de status van een individueel recht van de persoon, zoals dat van de bewaring van zijn as, in vraag wordt gesteld. De bepalingen van het VWEU die de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van diensten regelen, hebben verticale rechtstreekse werking en de nationale rechter mag het beginsel van rechtszekerheid en het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen niet als voorwendsel gebruiken om met deze bepalingen strijdige nationale regels toe te passen (arrest van 19 april 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, punt 42).

16 De Italiaanse regering beroept zich in dit verband op het arrest van 13 februari 2014, Airport Shuttle Express e.a. (C-162/12 en C-163/12, EU:C:2014:74, punten 42 en 43).

17 Arrest van 15 november 2016 (C-268/15, EU:C:2016:874; hierna: „arrest Ullens de Schooten”).

18 Zie in die zin arrest Ullens de Schooten, punt 47, en arresten van 30 juni 2016, Admiral Casinos & Entertainment (C-464/15, EU:C:2016:500, punt 21), en 20 maart 2014, Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona (C-139/12, EU:C:2014:174, punt 42).

35. Het Hof aanvaardt echter uitzonderingen op deze regel en acht zich bevoegd om te antwoorden op prejudiciële vragen in zuiver interne geschillen zonder duidelijke grensoverschrijdende aspecten, wanneer die uitzonderingen zich voordoen.

36. De eerste van deze uitzonderingen heeft betrekking op prejudiciële verwijzingen waarin een regel van een lidstaat aan de onderdanen van die lidstaat dezelfde rechten toekent als de Unieregels aan de onderdanen van andere lidstaten toekennen, teneinde de zogenoemde omgekeerde discriminatie (*discriminatie à rebours*) te vermijden.

37. Volgens het Hof „[kan] de uitlegging van de in de artikelen 49, 56 en 63 VWEU neergelegde fundamentele vrijheden van belang [...] zijn in een zaak waarvan alle aspecten zich binnen één lidstaat afspelen, wanneer het nationale recht de verwijzende rechter voorschrijft een burger van zijn lidstaat dezelfde rechten toe te kennen als een burger van een andere lidstaat in dezelfde situatie aan het Unierecht zou ontlelen”.¹⁹

38. In casu is de nationale rechter terecht van oordeel dat artikel 53 van wet nr. 234/2012 omgekeerde discriminatie verbiedt en toepassing van artikel 49 VWEU op Italiaanse onderdanen meebrengt, zelfs in zuiver interne situaties, zoals ook het Hof van Justitie reeds heeft bevestigd.²⁰

39. Een andere uitzondering die in het arrest Ullens de Schooten wordt verduidelijkt, is die met betrekking tot „bepalingen die niet alleen van toepassing zijn op nationale burgers maar ook op burgers van andere lidstaten, [wanneer] de beslissing die deze rechter naar aanleiding van het prejudiciële arrest van het Hof neemt, ook ten aanzien van burgers van andere lidstaten gevolgen zal sorteren, hetgeen rechtvaardigt dat het Hof een antwoord geeft op de vragen die aan het Hof zijn voorgelegd met betrekking tot de Verdragsbepalingen die zien op de fundamentele vrijheden, ook al spelen alle aspecten van het hoofdgeding zich in één lidstaat af”.²¹

40. Zoals de verwijzende rechter opmerkt onder verwijzing naar de argumenten van verzoeksters in het hoofdgeding, kan niet worden uitgesloten dat een marktdeelnemer van een andere lidstaat die bewaring van asbussen in door handelsvennootschappen beheerde ruimten toestaat, in de toekomst beslist om zijn activiteit op het Italiaanse grondgebied te ontwikkelen. Evenmin kan worden uitgesloten dat een onderdaan van een andere lidstaat de mogelijkheid wil hebben om gebruik te maken van soortgelijke diensten op het Italiaanse grondgebied.

41. Ik meen derhalve dat uit de verwijzingsbeslissing, zij het in beperkte mate, blijkt dat er een verband bestaat tussen het voorwerp of de omstandigheden van het geding en de artikelen 49 en 56 VWEU.²²

42. Aan het voorgaande moet een specifiek argument worden toegevoegd over de eventuele²³ gevolgen van richtlijn 2006/123, waarvan enkele bepalingen (die van hoofdstuk III over de vrijheid van vestiging van dienstverrichters) „aldus moeten worden uitgelegd dat zij mede van toepassing zijn op een situatie waarvan alle relevante aspecten zich binnen één lidstaat afspelen”.²⁴

¹⁹ Zie in die zin arrest Ullens de Schooten, punt 52, en arresten van 5 december 2000, Guimont (C-448/98, EU:C:2000:663), punt 23, en 21 juni 2012, Susisalo e.a. (C-84/11, EU:C:2012:374, punt 20).

²⁰ Arrest van 21 februari 2013, Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia e.a. (C-111/12, EU:C:2013:100, punt 35).

²¹ Arrest Ullens de Schooten, punt 51, en arrest van 8 mei 2013, Libert e.a. (C-197/11 en C-203/11, EU:C:2013:288, punt 35).

²² Arrest Ullens de Schooten, punt 54.

²³ Voor de ontvankelijkheid van de prejudiciële verwijzing volstaat het dat er twijfel bestaat over de toepasbaarheid van 2006/123, ook al sluit een beoordeling ten gronde deze uiteindelijk uit.

²⁴ Arrest van 30 januari 2018, X en Visser (C-360/15 en C-31/16, EU:C:2018:44, punt 110).

43. Het Hof heeft in dit verband geoordeeld dat:

- „uit de bewoordingen van die bepalingen [van hoofdstuk III van richtlijn 2006/123] niet volgt dat er sprake moet zijn van een grensoverschrijdend aspect”;
- „artikel 2, lid 1, van [richtlijn 2006/123] in algemene termen, zonder onderscheid te maken tussen activiteiten in verband met diensten met een grensoverschrijdend aspect en activiteiten die verband houden met diensten zonder enig grensoverschrijdend aspect, [bepaalt] dat die richtlijn van toepassing is op „diensten van dienstverrichters die in een lidstaat zijn gevestigd”;
- „[a]rtikel 4, punt 2, en artikel 4, punt 5, van richtlijn 2006/123, die de begrippen „dienstverrichter” respectievelijk „vestiging” omschrijven, [...] evenmin een grensoverschrijdend aspect [vermelden]”;
- „de uitlegging waarbij de bepalingen van hoofdstuk III van richtlijn 2006/123 niet alleen van toepassing zijn op de dienstverrichter die zich in een andere lidstaat wenst te vestigen, maar ook op degene die zich wenst te vestigen in zijn eigen lidstaat, in overeenstemming [is] met de doelstellingen van die richtlijn”;
- „[d]e constatering dat de bepalingen van hoofdstuk III van richtlijn 2006/123 ook in zuiver interne situaties van toepassing zijn, [...] ook [wordt] bevestigd bij onderzoek van de ontstaansgeschiedenis van die richtlijn”.²⁵

44. Bijgevolg kan de eerste exceptie van niet-ontvankelijkheid niet worden aanvaard.

45. Ook de tweede exceptie van niet-ontvankelijkheid, waarin kritiek wordt geleverd op het feit dat de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn voor de uitspraak van het Hof, niet in de verwijzingsbeslissing zijn opgenomen, dient te worden verworpen. In het bijzonder wijzen de Italiaanse regering en de gemeente Padua erop dat de uiteenzetting van de toepasselijke Italiaanse wetgeving is beperkt tot de verordening van de gemeente Padua inzake begraafplaatsdiensten, maar nalaat het hogere interne, nationale en regionale, kader te beschrijven waarvan deze deel uitmaakt.

46. Ik ben daarentegen van mening dat de verwijzende rechter de basisaspecten van het nationale recht die het verbod van particuliere bewaardiensten voor asbussen bepalen, voldoende heeft uiteengezet met het oog op de toetsing ervan aan de regels van het Unierecht die moeten worden uitgelegd. Aan de voorwaarden van artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie is voldaan en de prejudiciële verwijzing voldoet aan de vereisten van de rechtspraak ter zake.²⁶

47. Het feit dat de verwijzende rechter enkel heeft verwezen naar de argumenten van verzoeksters in het hoofdgeding en niet naar die van de gemeente Padua, wijzigt deze slotsom niet, aangezien de mogelijkheid om het ene of het andere argument in aanmerking te nemen tot de beoordelingsvrijheid van de nationale rechter behoort op het moment waarop hij zijn prejudiciële vraag opstelt.

48. Bijgevolg ben ik van mening dat de prejudiciële vraag ontvankelijk moet worden verklaard.

²⁵ Arrest van 30 januari 2018, X en Visser (C-360/15 en C-31/16, EU:C:2018:44, punten 99-108).

²⁶ Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld dat de nationale rechter in de vragen inzake de uitlegging van het Unierecht, op welke vragen een vermoeden van relevantie rust, onder zijn eigen verantwoordelijkheid het feitelijke en wettelijke kader schetst, ten aanzien waarvan het niet aan het Hof is de juistheid te onderzoeken. Het Hof kan een verzoek van een nationale rechter enkel afwijzen wanneer, onder meer, het niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen. Zie in het bijzonder arresten van 21 september 2017, Malta Dental Technologists Association en Reynaud (C-125/16, EU:C:2017:707, punt 28), en 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

B. Ten gronde

49. Om te beginnen moet worden verduidelijkt of het in casu mogelijk is dat de regels inzake de vrijheid van vestiging of die inzake het vrije verkeer van diensten worden geschonden. Zo ja, zal de tweede fase bestaan in het onderzoek van de toepassing van richtlijn 2006/123 of van de regels van het primaire recht die deze vrijheden regelen (artikelen 49 en 56 VWEU).

50. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is het doel van de in artikel 49 VWEU gewaarborgde vrijheid van vestiging een onderdaan van een lidstaat in staat te stellen een tweede vestiging op te richten in een andere lidstaat om er zijn activiteiten uit te oefenen, en zo de economische en sociale vervlechting in de Unie op het terrein van de niet in loondienst verrichte werkzaamheden te bevorderen.

51. Die vrijheid beoogt dus een natuurlijke of rechtspersoon de mogelijkheid te bieden duurzaam en ononderbroken deel te nemen aan het economische leven van een andere lidstaat dan zijn lidstaat van herkomst en daar voordeel uit te halen door daadwerkelijk en voor onbepaalde tijd door middel van een duurzame vestiging een economische activiteit uit te oefenen.²⁷

52. De in artikel 56 VWEU neergelegde vrijheid van dienstverrichting dekt alle diensten die niet op duurzame en ononderbroken wijze vanuit een centrum van werkzaamheid in de lidstaat van bestemming worden aangeboden.²⁸

53. In het hoofdgeding wil Memoria de bewaring van asbussen vergemakkelijken door middel van een duurzame vestiging voor onbepaalde tijd in de gemeente Padua. Haar voornemen situeert zich dus in het kader van de vrijheid van vestiging.²⁹

54. Een eventuele beperking van deze vrijheid kan worden onderzocht door deze te toetsen aan een regel van afgeleid recht (richtlijn 2006/123) of aan het primaire recht (artikel 49 VWEU).

55. Indien die beperking binnen de werkingssfeer van richtlijn 2006/123 valt, hoeft zij niet verder te worden getoetst aan artikel 49 VWEU. Een gelijktijdig onderzoek van een nationale regel in het licht van de bepalingen van richtlijn 2006/123 en van die van het VWEU zou neerkomen op de invoering van een behandeling per geval op grond van het primaire recht en aldus de doelgerichte harmonisatie ondermijnen die deze richtlijn tot stand heeft gebracht.³⁰

1. Inpassing van de litigieuze activiteit in richtlijn 2006/123

56. De volgende vraag is of de dienst van bewaring van asbussen binnen de werkingssfeer van richtlijn 2006/123 past, die als doel heeft de uitoefening van de vrijheid van vestiging van dienstverrichters en het vrije verkeer van diensten te vergemakkelijken.

27 Arresten van 23 februari 2016, Commissie/Hongarije (C-179/14, EU:C:2016:108, punt 148), en 12 september 2006, Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punten 53 en 54, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 Arresten van 23 februari 2016, Commissie/Hongarije (C-179/14, EU:C:2016:108, punt 150); 30 november 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, punt 22), en 29 april 2004, Commissie/Portugal (C-171/02, EU:C:2004:270, punt 25).

29 Deze activiteit is een subcategorie van de diensten in verband met de lijkbezorging, waarover het Hof meermaals uitspraak heeft gedaan in het licht van de regels inzake het plaatsen van overheidsopdrachten of inzake btw. Zie arresten van 27 februari 2003, Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110), en 6 mei 2010, Commissie/Frankrijk (C-94/09, EU:C:2010:253).

30 Arrest van 16 juni 2015, Rina Services e.a. (C-593/13, EU:C:2015:399, punt 38): „Een dergelijke uitlegging strookt namelijk niet met de conclusie waartoe de wetgever van de Unie is gekomen in overweging 6 van richtlijn 2006/123, namelijk dat de rechtstreekse toepassing van artikel 49 VWEU alléén niet volstaat om de belemmeringen voor de vrijheid van vestiging op te heffen, met name omdat een behandeling per geval van die belemmeringen uiterst ingewikkeld zou zijn. Zou worden erkend dat de door artikel 14 van deze richtlijn ‚verboden‘ eisen niettemin kunnen worden gerechtvaardigd op grond van het primaire recht, dan zou krachtens het VWEU een dergelijke behandeling per geval voor alle beperkingen van de vrijheid van vestiging net opnieuw worden ingevoerd.” Zie ook arrest van 30 januari 2018, X en Visser (C-360/15 en C-31/16, EU:C:2018:44, punt 96).

57. Uit een eerste lezing van artikel 2 van richtlijn 2006/123 zou blijken dat deze richtlijn van toepassing is. Volgens lid 1 van dit artikel is deze richtlijn „van toepassing op de diensten van dienstverrichters die in een lidstaat zijn gevestigd”. De uitzonderingen op die regel worden vermeld in de leden 2 en 3, en geen van deze uitzonderingen heeft, toch niet uitdrukkelijk, betrekking op begraafplaatsdiensten in het algemeen, noch op de bewaring van asbussen in het bijzonder.³¹

58. Aangezien de bewaring van asbussen door Memoria kan worden beschouwd als een economische activiteit, anders dan in loondienst, die tegen vergoeding geschiedt³², pleit de invoeging ervan onder de algemene bepaling (artikel 2, lid 1) en niet onder de uitzonderingsbepalingen (leden 2 en 3) voor de onderwerping van deze activiteit aan de voorschriften van richtlijn 2006/123.

59. Volgens artikel 1, lid 3, van richtlijn 2006/123 heeft deze richtlijn echter „geen betrekking [...] op de afschaffing van dienstverrichtende monopolies”. Overweging 8 van de richtlijn verduidelijkt dit punt: „Het is passend dat de bepalingen van deze richtlijn betreffende de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van diensten alleen van toepassing zijn voor zover de betrokken activiteiten voor concurrentie opengesteld zijn, zodat zij de lidstaten niet verplichten [...] bestaande monopolies [...] op te heffen.”³³

60. De verordening van de gemeente Padua onttrekt de bewaring van asbussen aan de mededinging tussen particuliere marktdeelnemers, en maakt er een monopolie van. Het monopolie wordt toegekend aan de gemeentelijke onderneming die belast is met het beheer van de begraafplaatsdiensten. Met dezelfde maatregel ontzegt zij andere ondernemingen, zoals Memoria, de toegang tot die activiteit.

61. Dat deze dienstverrichtende monopolies buiten de werkingssfeer van richtlijn 2006/123 vallen, wordt bepaald in het reeds vermelde artikel 1, lid 3, gelezen in het licht van overweging 8 van deze richtlijn. In hoofdstuk III van richtlijn 2006/123, dat de regels bevat die specifiek van toepassing zijn op de vrijheid van vestiging, is bijgevolg geen enkele bepaling opgenomen die van toepassing is op de genoemde monopolies, die tot stand zijn gebracht door nationale voorschriften. Inderdaad:

- De artikelen 9 tot en met 13 betreffen de vergunningsstelsels om toegang te krijgen tot de uitoefening van een dienstenactiviteit, die duidelijk verschillen van de gevallen waarin de toegang tot deze activiteit is verboden voor alle marktdeelnemers behalve voor de begunstigde van het monopolie.
- In de artikelen 14 en 15 wordt onderscheid gemaakt tussen de verboden en de aan evaluatie onderworpen eisen. De verboden eisen (artikel 14, punten 1-8) kunnen niet worden gerechtvaardigd en de lidstaten moeten deze allereerst en systematisch verwijderen. Een verbod als dat van de gemeente Padua valt onder geen van deze eisen.
- Wat de aan evaluatie onderworpen eisen betreft (artikel 15, lid 1), staat het aan de lidstaten te onderzoeken of in hun rechtsstelsel de in lid 2 van dat artikel vermelde eisen worden gesteld en erop toe te zien dat die eisen verenigbaar zijn met het discriminatieverbod en de voorwaarden van noodzakelijkheid en evenredigheid als bedoeld in lid 3. Het verbod om de bewaring van asbussen

31 Die vaststelling wordt bevestigd door overweging 33 van richtlijn 2006/123, volgens welke de diensten waarop deze richtlijn betrekking heeft, zeer diverse, voortdurend veranderende activiteiten betreffen. Deze overweging vermeldt uitdrukkelijk dat het bij deze diensten ook om diensten gaat die zowel aan bedrijven als aan particulieren worden verleend.

32 Artikel 4, punt 1, van richtlijn 2006/123 bepaalt dat voor de toepassing van deze richtlijn onder „dienst” wordt verstaan „elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt, zoals bedoeld in artikel [57 VWEU]”.

33 Zie conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Commissie/Hongarije (C-179/14, EU:C:2015:619, punten 184-190). In punt 188 staat te lezen: „Een activiteit die niet voor concurrentie is opengesteld, met name omdat zij door een bestaand publiek monopolie wordt uitgeoefend, valt dus buiten de werkingssfeer van richtlijn 2006/123.” Dit is volgens mij ook zo wanneer een monopolie voor het verrichten van diensten tot stand wordt gebracht na de inwerkingtreding van richtlijn 2006/123.

met winstoogmerk te verrichten, dat is opgelegd aan de andere marktdeelnemers dan de marktdeelnemer die door de gemeente Padua is aangeduid, kan evenmin worden ondergebracht bij een van deze aan een beoordeling onderworpen eisen.

62. Kortom, ik ben van mening dat een monopolie voor de bewaring van asbussen zoals het in het hoofdgeding aan de orde zijnde monopolie niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 2006/123 valt.

2. Rechtstreekse werking van de bepalingen van het VWEU

63. Indien de harmonisatieregeling van afgeleid recht niet van toepassing is, moet de beperking van de vrijheid van vestiging worden getoetst aan het primaire recht³⁴, in concreto aan artikel 49 VWEU en aan de rechtspraak van het Hof waarin dit artikel uitvoerig is uitgelegd.

64. Een interne regeling die slechts een enkele gemachtigde marktdeelnemer toestaat om de activiteit van bewaring van asbussen uit te oefenen, betekent eo ipso een onoverkomelijke hindernis voor de verstrekking van deze dienst door een andere onderneming. De bewaarder van een autobus kan enkel een beroep doen op de door de gemeente gemachtigde begraafplaatsdienst om de autobus elders dan thuis te laten bewaren, maar kan zich niet tot een andere aanbieder van die dienst richten.

65. In die omstandigheden beperkt de gemeente Padua de vrijheid van vestiging en ook de vrijheid van dienstverrichting door de uitoefening van de activiteit aan een exclusiviteitsregeling ten gunste van één enkele marktdeelnemer te onderwerpen.³⁵ Artikel 37 VWEU is niet van toepassing op de monopolies voor het verrichten van diensten.³⁶

66. Volgens artikel 14 en artikel 106, lid 2, VWEU kan de verrichting van de activiteit van bewaring van asbussen, zoals deze door de nationale regels is geregeld³⁷, tot de categorie van de diensten van algemeen economisch belang of tot die van de niet-economische diensten van algemeen belang behoren.³⁸

67. In het eerste van deze gevallen moet rekening worden gehouden met het feit dat „de nationale, regionale en lokale autoriteiten [een ruime discretionaire bevoegdheid genieten om deze] diensten [...] te verrichten, te doen verrichten en te organiseren” afhankelijk van „de verschillen in de behoeften en voorkeuren van de gebruikers die kunnen voortvloeien uit verschillende geografische, sociale of culturele omstandigheden”.³⁹

68. Indien het daarentegen een niet-economische dienst van algemeen belang betreft, bepaalt artikel 2 van Protocol nr. 26 betreffende de diensten van algemeen belang, gehecht aan het Verdrag van Lissabon, in bijzonder krachtige bewoordingen, dat „de bepalingen van de Verdragen [...] *op generlei wijze* afbreuk [doen] aan de bevoegdheid van de lidstaten om [die] diensten [...] te verrichten, te doen verrichten en te organiseren”.⁴⁰

34 Michel, V.: „Le champ d'application de la directive ‚services’: entre cohérence et régression?”, *La directive „services” en principe(s) et en pratique*, Bruylant, 2011, blz. 49.

35 Arresten van 23 februari 2016, Commissie/Hongarije (C-179/14, EU:C:2016:108, punt 164), en 21 september 1999, Läära e.a. (C-124/97, EU:C:1999:435, punt 29).

36 Volgens de rechtspraak van het Hof blijkt, zowel uit de plaats van artikel 37 in het hoofdstuk van het Verdrag betreffende de afschaffing van kwantitatieve beperkingen, als uit de in dat artikel gebruikte terminologie, dat het betrekking heeft op het goederenverkeer en niet op monopolies voor het verrichten van diensten (arrest van 4 mei 1988, Bodson, 30/87, EU:C:1988:225, punt 10).

37 Ter terechtzitting heeft de Italiaanse regering erkend dat de verordening van de gemeente Padua in overeenstemming was met het nationale recht, aangezien zij beide de overdracht van asbussen in het kader van een activiteit met winstoogmerk verbieden. Volgens Memoria daarentegen vindt het door die gemeente opgelegde verbod geen steun in de nationale regelgeving.

38 In het arrest van 27 februari 2003, Adolf Truley (C-373/00, EU:C:2003:110), heeft het Hof erkend dat lijkebezorging „daadwerkelijk” aan een behoefte van algemeen belang kan „beantwoorden”. Het voegde eraan toe dat „een sterke concurrentie op zich niet de conclusie wettigt dat er geen sprake is van een andere behoefte van algemeen belang *dan van industriële of commerciële aard*” (punt 66, cursivering van mij).

39 Artikel 1 van Protocol nr. 26 betreffende de diensten van algemeen belang, gehecht aan het Verdrag van Lissabon.

40 Cursivering van mij.

69. De stukken van het dossier bevatten echter onvoldoende gegevens om tot een betrouwbare slotsom te komen, te meer daar het duidelijk is dat de nationale autoriteiten de doelstellingen die aan de verleners van deze diensten zijn opgelegd, strikt moeten omschrijven. Het staat dus aan de verwijzende rechter om dit punt toe te lichten.⁴¹

70. Indien ervoor wordt gekozen artikel 106 VWEU toe te passen, moet nog worden nagegaan of de betrokken activiteit is onderworpen aan de andere regels van de Verdragen (onder meer de regels met betrekking tot de vrijheid van vestiging en de beperkingen daarvan), hetgeen in het algemeen het geval is, tenzij „de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de [...] bijzondere taak [...] verhindert” die is toevertrouwd aan de met het beheer van de dienst belaste onderneming.

71. Op de een of andere manier moet worden nagegaan of een dergelijke beperking van de vrijheid van vestiging kan zijn gerechtvaardigd uit hoofde van „openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid” of (andere) dwingende redenen van algemeen belang, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie. Ik behandel alleen de in het geding aangevoerde gronden.

a) Volksgezondheid

72. De nationale autoriteiten die een beroep doen op deze rechtvaardiging, moeten aantonen dat hun regeling voldoet aan het evenredigheidsbeginsel, hetgeen impliceert dat de beperking die steunt op die grond noodzakelijk is om het gestelde doel te bereiken en dat dit doel niet kan worden bereikt met gebodsbepalingen of beperkingen die minder ver gaan of minder nadelig zijn voor de handel binnen de Unie. De lidstaat die de uitzondering inzake volksgezondheid aanvoert, moet voorzien in deugdelijk bewijs of een onderzoek van de geschiktheid en evenredigheid van de door die lidstaat genomen beperkende maatregel, alsmede in specifieke gegevens ter onderbouwing van zijn betoog.⁴²

73. Naar mijn mening is dat bewijs in casu niet geleverd, noch kan de evenredigheidstoets worden doorstaan. Zoals de Commissie opmerkt, zijn assen, anders dan stoffelijke resten, vanuit biologisch oogpunt een inerte stof en vormen zij geen gevaar voor de volksgezondheid. Door het crematieproces, dat uiteindelijk leidt tot de overhandiging van de as van de overledene aan de familieleden, bestaat dat gevaar niet.

74. De ongecontroleerde verspreiding van de in asbussen bewaarde as kan kleine ongemakken voor de volksgezondheid veroorzaken. Om deze te verhelpen volstaat het echter om van particuliere ondernemingen die asbussen bewaren, te eisen dat zij zich aan dezelfde voorwaarden houden als die van de openbare begraafplaatsen. Dat zou een oplossing zijn die de vrijheid van vestiging in mindere mate beperkt dan het totale verbod voor particuliere ondernemingen op de uitoefening van deze activiteit.⁴³

⁴¹ In dezelfde lijn is in het arrest van 27 februari 2003, *Adolf Truley* (C-373/00, EU:C:2003:110), verklaard dat „[h]et [...] aan de verwijzende rechter [staat] om te beoordelen of er al dan niet sprake is van een dergelijke behoefte [van algemeen belang], gelet op alle relevante elementen rechtens en feitelijk, zoals de omstandigheden waaronder de betrokken instelling is opgericht en de voorwaarden waaronder zij werkzaam is”.

⁴² Zie arrest van 23 december 2015, *Scotch Whisky Association e.a.* (C-333/14, EU:C:2015:845, punten 53 en 54, en aldaar aangehaalde rechtspraak), over de uitzondering inzake volksgezondheid op het gebied van het vrije verkeer van goederen, waarvan de inroeping in het kader van artikel 52 VWEU kan worden geëxtrapoleerd. In dezelfde zin arrest van 13 november 2003, *Lindman* (C-42/02, EU:C:2003:613, punt 25).

⁴³ Uit informatie in de pers blijkt inderdaad dat in sommige lidstaten zelfs sportclubs voorzien in de particuliere bewaring van asbussen. Deze clubs hebben op hun terrein columbaria ingericht of zijn van plan dit te doen om de gecremeerde resten van hun supporters te bewaren. Dat is het geval in Spanje (*Atlético de Madrid*, *Real Club Betis Balompíe*, *Espanyol de Barcelona* en *Barcelona Fútbol Club*), in Duitsland (*Hamburger SV*) en in het Verenigd Koninkrijk (*Everton Football Club*).

b) Respect voor de nagedachtenis van de overledenen

75. De gemeente Padua beroept zich op de „bescherming van de piëteit ten aanzien van de overledenen en de garantie van de rust en respect voor de waardigheid in de stedelijke omgeving van de begraafplaatsen” als rechtvaardigingsgrond voor haar regeling.

76. Het respect voor de overledenen is een gemeenschappelijke waarde die in de samenlevingen van alle lidstaten ruime erkenning geniet.⁴⁴ Het kan niet a priori worden uitgesloten dat dit een beperking kan rechtvaardigen van de vrijheid van vestiging, zoals de beperking die bestaat in het verbod op de commerciële activiteit van de bewaring van asbussen.⁴⁵

77. Bij toetsing van deze hypothetische rechtvaardiging aan het evenredigheidsbeginsel, rijzen er echter ten minste twee problemen. In de eerste plaats kan ook een particuliere onderneming het respect voor de stoffelijke resten adequaat waarborgen, wanneer van haar wordt geëist dat zij de dienst onder dezelfde voorwaarden verstrekt als die voor gemeentelijke begraafplaatsen.⁴⁶ Derhalve bestaan er andere, minder restrictieve maatregelen dan het verbod voor commerciële ondernemingen om deze activiteit te verrichten.

78. In de tweede plaats hoeft het faillissement of een andere vorm van liquidatie van de particuliere ondernemingen die de dienst van bewaring van asbussen aanbieden, of de stopzetting van hun activiteiten, er niet toe te leiden dat het aan overledenen verschuldigde respect vermindert. De mogelijkheid dat de asbussen in die situaties zonder bescherming of toezicht blijven, is een risico dat de Italiaanse autoriteiten kunnen opvangen door die ondernemingen te verplichten de asbussen naar publieke begraafplaatsen over te brengen of hen terug te geven aan de eigenaars ervan.

79. Artikel 52, leden 5 en 9, van de verordening van de gemeente Padua inzake begraafplaatsdiensten staat bewaring van de asbussen door familieleden van de overledene thuis toe, maar de gemeentelijke begraafplaatsdiensten kunnen de bewaarder op elk moment vragen dat hij de asbus toont zodat zij kunnen nagaan of de asbus nog intact is en wat de staat van bewaring ervan is. Bovendien kan op elk moment worden gevraagd dat de in bewaring gegeven asbus op een begraafplaats wordt geplaatst.

80. Deze verplichtingen kunnen samen met de verplichting om de asbussen terug te geven aan de gemeentelijke begraafplaatsen of aan de familieleden, aan de ondernemingen worden opgelegd om het risico te voorkomen dat die asbussen niet beschermd zijn tegen de sluiting of de liquidatie van de onderneming. Ook hier is een andere, minder restrictieve maatregel mogelijk dan het absolute verbod van deze activiteit voor dergelijke ondernemingen.

c) Italiaanse openbare orde

81. De Italiaanse regering heeft ter terechtzitting uiteengezet dat de heersende morele en culturele waarden in Italië, die tot uiting komen in de tradities ervan, zich ertegen verzetten dat de activiteiten in verband met bewaring van stoffelijke resten een winstoogmerk hebben. De legitimatie van de maatregel die de gemeente Padua in overeenstemming met het nationale verbod heeft genomen⁴⁷, is

⁴⁴ Ter terechtzitting werd gedebatteerd over de vraag of de bescherming van de menselijke waardigheid (artikel 2 VEU en artikel 1 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie) zich uitstrekt tot overledenen. Ik meen niet dat het voor de oplossing van dit geding noodzakelijk is om een stellig antwoord te geven op deze vraag, die de grenzen van dit geding overschrijdt. Het feit dat de overleden personen niet langer rechten bezitten, betekent volgens mij niet dat het recht op waardigheid waarover zij tijdens hun leven beschikten, niet in een adequate, juridische beschermde vorm kan gelden na hun dood. Dit is in feite de ultieme basis voor de juridische, civiele of strafrechtelijke, reactie op bepaalde gedragingen (bijvoorbeeld de ontkenning van gruweldaden) die een minachting van de dodelijke slachtoffers impliceren.

⁴⁵ De Commissie erkende ter terechtzitting dat dit een geldige rechtvaardigingsgrond kon zijn, hoewel zij van mening was dat het verbod onevenredig is.

⁴⁶ Zie in punt 20 van deze conclusie de voorzorgsmaatregelen die Memoria had genomen voor het behoud van het decorum en de waardigheid in haar bewaarruimten.

⁴⁷ Zie voetnoot 37 van deze conclusie.

derhalve ingegeven door het feit dat de bussen die de as na de crematie bevatten volgens de waardeschaal van de Italiaanse samenleving in werkelijkheid extra-comerciumgoederen zijn en dat de behandeling ervan onverenigbaar is met het winstoogmerk dat kenmerkend is voor het handelsverkeer.

82. Indien dat werkelijk het geval was, zou er sprake zijn van een axiologisch voorbehoud, eigen aan de Italiaanse republiek, dat niet noodzakelijk door andere lidstaten hoeft te worden aangenomen.⁴⁸ Hoewel niet vergelijkbaar met het verbod dat thans wordt onderzocht, heeft het Hof geoordeeld dat het in het Verenigd Koninkrijk geldende absolute verbod van loterijen en kansspelen gerechtvaardigd was op grond van onder meer „overwegingen van morele, religieuze of culturele aard”⁴⁹.

83. Ik verwijs naar die zaak aangezien het begrip „openbare orde”, dat het Hof in die zaak en in eerdere en latere zaken in aanmerking heeft genomen, erin voorziet dat „de bevoegde nationale autoriteiten [...] een beoordelingsmarge [toekomt], binnen de door het Verdrag gestelde grenzen”.⁵⁰ Wanneer een lidstaat het noodzakelijk acht de commercialisering van bepaalde diensten, zoals de betrokken diensten, te verbieden aangezien zij onverenigbaar is met fundamentele waarden of belangen van zijn samenleving, mag bij de analyse van de verenigbaarheid ervan met het Unierecht niet worden voorbijgegaan aan de vereisten van de nationale „openbare orde”.

84. Aangezien de verwijzingsbeslissing geen andere beoordelingsgegevens bevat, dient de verwijzende rechter ook hier te verduidelijken of het litigieuze verbod in zijn nationale rechtsorde daadwerkelijk een van de verboden is die voortvloeien uit de Italiaanse „openbare orde” in de reeds uiteengezette betekenis, en of dit het enige adequate middel is om ter zake de aan die openbare orde ten grondslag liggende waarden op evenredige wijze in acht te nemen.

IV. Conclusie

85. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de vraag van de Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto te beantwoorden als volgt:

„Artikel 49 VWEU verzet zich in beginsel tegen een nationale regeling als aan de orde in het hoofdeding, op grond waarvan het uit hoofde van de volksgezondheid of de piëteit die aan de overledene is verschuldigd, voor ondernemingen met winstoogmerk verboden is asbussen te bewaren, aangezien het voor de verstrekking van die dienst mogelijk is minder restrictieve regelingen vast te stellen die deze doelstellingen ook waarborgen.

Het betrokken verbod kan evenwel gerechtvaardigd zijn op grond van overwegingen van nationale openbare orde inzake bescherming van in de betrokken lidstaat wijdverbreide essentiële culturele of morele belangen of waarden, indien het voor de eerbiediging van deze belangen of waarden noodzakelijk is en indien het niet mogelijk is andere, minder strenge maatregelen te nemen met hetzelfde doel, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.”

⁴⁸ Arrest van 14 oktober 2004, Omega (C-36/02, EU:C:2004:614): „[Het] is niet vereist dat alle lidstaten over de door de autoriteiten van een lidstaat vastgestelde beperkende maatregel eenzelfde overtuiging delen met betrekking tot de wijze van bescherming van het betrokken grondrecht of *rechtmatig belang*” (punt 37, cursivering van mij).

⁴⁹ Arrest van 24 maart 1994, Schindler (C-275/92, EU:C:1994:119, punt 60).

⁵⁰ Arrest van 14 oktober 2004, Omega (C-36/02, EU:C:2004:614, punt 31).