CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL A. TIZZANO van 10 november 2005 [1]

1. In de onderhavige zaak verwijt de Commissie van de Europese Gemeenschappen het Koninkrijk Spanje dat het de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens de artikelen 1, 4, 7 en 9 van 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) (hierna: „verordening nr. 3577/92" of eenvoudigweg „verordening"). [2]

I — Rechtskader

Het gemeenschapsrecht

2. De Raad heeft verordening nr. 3577/92 vastgesteld om „de beperkingen op het verrichten van zeevervoerdiensten binnen de lidstaten [op te heffen]" (derde overweging van de considerans). Artikel 1, lid 1, van deze verordening bepaalt:

„Met ingang van 1 januari 1993 wordt het vrij verrichten van zeevervoerdiensten binnen een lidstaat (cabotage in het zeevervoer) ingevoerd voor reders uit de Gemeenschap die met in een lidstaat geregistreerde schepen varen welke de vlag van een lidstaat voeren, mits die schepen voldoen aan alle eisen voor toelating tot cabotage van die lidstaat [...]."

3. Artikel 2 luidt:

„In deze verordening:

1) wordt onder ‚zeevervoerdiensten binnen een lidstaat (cabotage in het zeevervoer)' verstaan: diensten die

1 — Oorspronkelijke taal: Italiaans.

2 — PB L 364, blz. 7.

gewoonlijk tegen vergoeding worden verricht en met name het volgende omvatten:

a) cabotage met het vasteland: het vervoer over zee van passagiers of goederen tussen havens op het vasteland of het hoofdgrondgebied van een lidstaat, waarbij geen eilanden worden aangedaan;

[...]

c) cabotage met eilanden: het vervoer over zee van passagiers of goederen tussen:

— havens op het vasteland en op een of meer eilanden van een lidstaat;

— havens op eilanden van een lidstaat.

[...]

3) wordt onder ‚openbaredienstcontract' verstaan: een tussen de bevoegde instanties van een lidstaat en een reder uit de Gemeenschap gesloten contract dat ten doel heeft het publiek toereikende vervoerdiensten aan te bieden.

[...]

4) wordt onder ‚openbaredienstverplichtingen' verstaan: de verplichtingen die de betrokken reder uit de Gemeenschap, indien hij zijn eigen commercieel belang in aanmerking zou nemen, niet of niet in dezelfde mate, noch onder dezelfde voorwaarden op zich zou nemen;

[...]."

4. Voor zover hier van belang moet ook artikel 4 worden genoemd, dat bepaalt:

„1. Een lidstaat kan, als voorwaarde voor het verrichten van cabotagediensten, met scheepvaartmaatschappijen die aan geregelde diensten vanuit, tussen en naar eilanden deelnemen, openbaredienstcontracten sluiten of hun openbaredienstverplichtingen opleggen.

Wanneer een lidstaat openbaredienstcontracten sluit of openbaredienstverplichtingen oplegt, doet hij zulks op niet-discriminatoire grondslag voor alle reders uit de Gemeenschap.

2. Bij het opleggen van openbaredienstverplichtingen beperken de lidstaten zich tot eisen inzake de havens die moeten worden aangedaan, de regelmaat, de continuïteit, de frequentie, de dienstverleningscapaciteit, de te heffen tarieven en de bemanning van het schip.

Indien zulks van toepassing is, dienen alle reders uit de Gemeenschap in aanmerking te komen voor compensaties die wegens openbaredienstverplichtingen verschuldigd zijn.

[...]."

5. Artikel 7 bepaalt vervolgens:

„Artikel 62 van het Verdrag is van toepassing op de onder deze verordening vallende materie." [3]

3 — Artikel 62 van het Verdrag, ingetrokken met ingang van 1 mei 1999 bij de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam, bepaalde dat „[d]e lidstaten [...] geen nieuwe beperkingen in [voeren] op de vrijheid tot het verrichten van diensten zoals deze feitelijk is bereikt bij de inwerkingtreding van dit Verdrag voorzover daarin niet anders is bepaald".

6. Tot slot luidt artikel 9:

„Voordat de lidstaten ter uitvoering van deze verordening wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vaststellen, raadplegen zij de Commissie. Zij stellen haar in kennis van de maatregelen die zij aldus hebben getroffen."

Het nationale recht

7. In de Spaanse regio Galicië bevindt zich een diepe baai die de Ría de Vigo wordt genoemd. Aan de zuidelijke oever van deze baai ligt de stad Vigo en aan de noordelijke oever liggen de steden Cangas en Moaña. Recht voor de ingang van de ria liggen twee eilanden, de Cíes-eilanden.

8. Aanvankelijk was het verrichten van zeevervoerdiensten in de Ría de Vigo geregeld door een besluit van de Comunidad Autónoma de Galicia (autonome gemeenschap Galicië) van 11 juni 1984. Voor zover hier van belang wijs ik erop dat dit besluit voor het verrichten van geregelde zeevervoerdiensten voor passagiers en goederen tussen Vigo en Cangas en tussen Vigo en Moaña een vergunning met een (verlengbare) duur van tien jaar van het directoraat-generaal Koopvaardij vereiste.

9. Na verschillende wijzigingen in de regelgeving worden deze diensten nu geregeld door wet 4/1999 van 9 april 1999 (hierna: „wet 4/1999") [4] van de Comunidad Autónoma de Galicia, die bepaalt dat het zeevervoer van passagiers in de Ría de Vigo een openbare dienst is die valt onder de bevoegdheid van de regionale regering van Galicië.

10. Meer bepaald luidt artikel 1 van die wet:

„1. Het zeevervoer van passagiers in de Ría de Vigo is een openbare dienst die valt onder de bevoegdheid van de regionale regering van Galicië.

2. De openbare dienst omvat zowel de geregelde dienst tussen de oevers van de ria als het seizoengebonden vervoer van toeristen van of naar de Cíes-eilanden, vanaf elk punt van de Ría de Vigo." [5]

11. Volgens artikel 2, leden 2 en 3, van deze wet gunt de regionale administratie van Galicië de zeevervoerdiensten in de Ría de Vigo aan één exploitant door de verlening van een concessie voor twintig jaar, die met maximaal tien jaar kan worden verlengd.

12. Artikel 3 preciseert voorts dat deze concessie wordt verleend door middel van een openbare aanbesteding en dat bij de gunning onder meer rekening wordt gehouden met de ervaring die de exploitant heeft opgedaan met vervoer in de Ría de Vigo.

II — Feiten en procesverloop

13. Nadat de Commissie enkele klachten had ontvangen van particulieren die meenden dat de Spaanse regeling van cabotagediensten in de Ría de Vigo onverenigbaar was met verordening nr. 3577/92, heeft zij het Koninkrijk Spanje op 19 juli 2000 een aanmaningsbrief gestuurd, en vervolgens op 7 mei 2001 een met redenen omkleed advies.

14. Omdat de Commissie de antwoorden van de Spaanse regering onbevredigend achtte, heeft zij op 22 juli 2003 het onder-

4 — *BOE* nr. 118 van 18 mei 1999, blz. 18552-18554.
5 — Niet-officiële vertaling.

havige beroep ingesteld. Zij verzoekt het Hof vast te stellen dat het Koninkrijk Spanje:

„door een wettelijke regeling te handhaven:

— op grond waarvan voor de zeevervoerdiensten in de Ría de Vigo gedurende twintig jaar aan één exploitant een concessie mag worden verleend, en die bepaalt dat de met vervoer in deze ria opgedane ervaring een van de criteria voor verlening van de concessie is, wat de bestaande exploitant bevoordeelt,

— op grond waarvan openbaredienstverplichtingen mogen worden opgelegd voor de seizoengebonden vervoerdiensten met de eilanden of voor de geregelde vervoerdiensten tussen de havens op het vasteland,

— op grond waarvan een strengere regeling mag worden ingevoerd dan de regeling die van toepassing was op de datum van inwerkingtreding van de verordening (januari 1993), in casu het bij het besluit van 11 juni 1984 ingevoerde stelsel,

— die zonder voorafgaande raadpleging van de Commissie is vastgesteld,

de artikelen 1, 4, 7 en 9 van verordening (EEG) nr. 3577/92 heeft geschonden en de krachtens deze verordening en het EG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen".

III — Juridische analyse

De toepasselijkheid van verordening nr. 3577/92

15. De Spaanse regering verwerpt de klachten van de Commissie niet alleen ten gronde, maar betwist in de eerste plaats dat verordening nr. 3577/92 op het vervoer in de Ría de Vigo van toepassing is. Zij meent namelijk dat de verordening het vrij verrichten van „cabotage in het zeevervoer" waarborgt, waaronder moet worden verstaan — zoals blijkt uit artikel 2 — het vervoer van goederen en passagiers „over zee" en „tussen havens". Het vervoer in kwestie zou echter geen vervoer „over zee" noch vervoer „tussen havens" zijn.

16. Het zou niet gekwalificeerd kunnen worden als vervoer „over zee", omdat de verordening met deze uitdrukking enkel zou doelen op diensten die worden verricht op de „territoriale zee", dat wil zeggen in de zone die zich uitstrekt tot 12 mijl vanaf de basislijn; zij zou daarentegen geen betrekking

hebben op diensten in de wateren die zich aan de landzijde van deze lijn bevinden, zoals baaien, fjorden en ria's (en dus ook de Ría de Vigo), en die kunnen worden gelijkgesteld met „binnenwateren" in de zin van het Verdrag van Montego Bay.[6] Volgens de Spaanse regering is het overigens volkomen logisch dat de verordening het vervoer in deze wateren niet heeft willen liberaliseren, aangezien het gaat om gebieden van beperkte omvang, die niet bestand zouden zijn tegen het intensieve zeeverkeer dat door de opening van de markten zou ontstaan.

17. Daarnaast kunnen de vervoerdiensten in de Ría de Vigo volgens de Spaanse regering ook niet worden beschouwd als vervoerdiensten „tussen havens". Dat geldt zeker voor de diensten tussen de steden die aan de oevers van de ria liggen (Vigo, Cangas en Moaña). Volgens de Spaanse wet[7] vormen deze een enkel havengebied dat door de havenautoriteiten van Vigo wordt beheerd (het „dienstengebied van de haven van Vigo"). Ook het vervoer naar de Cíeseilanden zou niet onder dat begrip vallen, aangezien de eilanden niet beschikken over een echte „haven" in de zin van een maritieme structuur met machines, ruimten en voorzieningen van afdoende afmetingen, maar alleen over een kleine aanlegplaats om passagiers van boord te laten gaan, die maar beperkte aanmeermogelijkheden biedt en ook grotendeels door de havenautoriteiten van Vigo wordt beheerd.

6 — In dit verband verwijst de Spaanse regering naar artikel 8, lid 1, van het Verdrag van de Verenigde Naties van 10 december 1982 inzake het recht van de zee (Verdrag van Montego Bay), bekrachtigd op 20 december 1996 (BOE nr. 39 van 14 februari 1997, blz. 4966).

7 — Orden Ministerial van 23 december 1966 (*BOE* van 23 januari 1967).

18. Deze argumenten kunnen mijns inziens niet worden aanvaard.

19. Om te beginnen herinner ik eraan dat de verordening „het vrij verrichten van zeevervoerdiensten binnen een lidstaat" (met andere woorden „cabotage in het zeevervoer") waarborgt, waaronder „cabotage met het vasteland" en „cabotage met eilanden" (artikel 1).

20. Volgens artikel 2 van deze verordening wordt onder „cabotage met het vasteland" verstaan „het vervoer over zee van passagiers of goederen tussen havens op het vasteland of het hoofdgrondgebied van een lidstaat [...]" (sub a), en onder „cabotage met eilanden" „het vervoer over zee van passagiers of goederen tussen [...] havens op het vasteland en op een of meer eilanden [...]" of tussen „havens op eilanden van een lidstaat" (sub c).

21. In deze omstandigheden heeft de Commissie mijns inziens gelijk wanneer zij stelt dat het bij de vervoerdiensten in de Ría de Vigo om „cabotage in het zeevervoer" gaat, dat wil zeggen om vervoerdiensten „over zee". Het lijdt inderdaad geen twijfel dat de wateren van de Ría de Vigo zeewateren zijn en dat op zich is, naar de letter van de aangehaalde bepalingen, voldoende om het vervoer over deze wateren te beschouwen als vervoer „over zee".

22. Hierbij is niet relevant dat deze wateren uit internationaalrechtelijk oogpunt niet als „territoriale zee" worden aangemerkt, maar veeleer worden gelijkgesteld met „binnenwateren". De mogelijkheid die staten uit hoofde van het Verdrag van Montego Bay hebben om de interne grens van de territoriale zee (de zogenoemde basislijn) vast te stellen door de natuurlijke toegangspunten van baaien af te sluiten en aldus de wateren daarvan met binnenwateren gelijk te stellen [8], is enkel relevant voor de vaststelling van de bevoegdheden van de kuststaat, die in de binnenwateren natuurlijk groter zijn dan in de territoriale zee. [9] Deze mogelijkheid (en het onderscheid tussen territoriale zee en binnenwateren dat daarmee verbonden is) speelt echter geen enkele rol in het stelsel van de verordening. Zoals gezegd heeft dat stelsel een heel andere doelstelling, namelijk het waarborgen van „het vrij verrichten van zeevervoerdiensten" (artikel 1). Dit onderscheid is voor de verordening dan ook niet van belang.

23. De stelling van de Spaanse regering vindt op dit punt dus geen steun in de tekst van de verordening. Anderzijds lijkt zij ook in strijd met de genoemde doelstelling van de verordening. Als immers de zeewateren van de fjorden, de estuaria en de ria's in algemene zin aan de werkingssfeer van de verordening onttrokken zouden kunnen worden, zou het risico bestaan dat zeegebieden waarin het zeeverkeer bijzonder intensief is, zoals de Ría de Vigo, en waarin dus des te meer dient te worden voorkomen dat de mededingingsvoorwaarden door ongerechtvaardigde beperkingen worden vervalst, van de liberalisering worden uitgesloten. [10]

24. Ook de stelling van de Spaanse regering dat de diensten in de Ría de Vigo geen vervoer „tussen havens" zijn, omdat de aanmeerplaatsen in de Ría één enkel havengebied in de zin van het nationale recht vormen en de Cíes-eilanden door hun beperkte infrastructuur maar weinig aanmeermogelijkheden bieden, is volgens mij ongegrond.

25. Het begrip „haven" wordt in verordening nr. 3577/92 niet gedefinieerd. Omdat het niettemin in de verordening wordt gebruikt, is het hoe dan ook een communautair begrip. Als zodanig en bij gebreke van een uitdrukkelijke verwijzing in de verordening naar het recht van de lidstaten kan het niet worden gedefinieerd op basis van nationale wettelijke bepalingen. Integendeel, volgens vaste gemeenschapsrechtspraak moet het „auto-

8 — Zie artikel 10, leden 4 en 5, van het Verdrag van Montego Bay.

9 — Vreemde schepen genieten enkel in de territoriale zee, maar niet in de binnenwateren het zogenoemde recht van onschuldige doorvaart (artikel 17 e.v. van het Verdrag van Montego Bay); daarnaast kan de kuststaat enkel in de territoriale zee zijn rechtsmacht in strafrechtelijke aangelegenheden in verband met aan boord van een vreemd schip begane strafbare feiten niet uitoefenen (artikel 27 van het Verdrag).

10 — De Spaanse regering voert in haar opmerkingen meermaals aan dat de haven van Vigo in termen van verkeer en omzet de belangrijkste haven van Galicië is en dat in de Ría de Vigo elk jaar meer dan 1 300 000 passagiers gebruikmaken van de zeevervoerdiensten (zie punten 7 en 56c van de memorie van antwoord).

noom en op eenvormige wijze" worden uitgelegd, waarbij rekening moet worden gehouden met de „context" en met het „doel" van de regeling waarin het litigieuze begrip wordt gebruikt. [11]

26. Het komt mij voor dat uit de context en de doelstellingen van verordening nr. 3577/92 juist blijkt dat onder „haven" in de zin van deze verordening moet worden verstaan elke voorziening die, ongeacht de grootte van de beschikbare infrastructuur, de inscheping en ontscheping mogelijk maakt van goederen en personen die over zee worden vervoerd. De term „haven" wordt namelijk in de verordening gebruikt bij de omschrijving van cabotage („met het vasteland" en „met eilanden"), die juist wordt gedefinieerd als „vervoer over zee van passagiers of goederen tussen havens" (artikel 2, sub a en c).

27. Anders dan de Spaanse regering stelt, wordt dit begrip dus niet zozeer bepaald door de afmetingen van de voorzieningen, maar eerder door hun functie, dat wil zeggen hun geschiktheid voor het inschepen en ontschepen van goederen of passagiers en dus voor hun vervoer over zee.

11 — Zie arresten van 18 januari 1984, Ekro (327/82, Jurispr. blz. 107, punt 11), 19 september 2000, Linster (C-287/98, Jurispr. blz. I-6917, punt 43), 7 januari 2004, Wells (C-201/02, Jurispr. blz. I-723, punt 37), 12 oktober 2004, Commissie/Portugal (C-55/02, Jurispr. blz. I-9387, punt 45), en 27 januari 2005, Junk (C-188/03, Jurispr. blz. I-855, punt 29).

28. Zowel de steden aan de ria (Vigo, Cangas en Moaña) als de Cíes-eilanden beschikken over dergelijke voorzieningen, zij het van uiteenlopende afmetingen. De vervoerdiensten voor goederen en passagiers tussen de aanmeerplaatsen van deze steden en eilanden moeten dus worden beschouwd als cabotagediensten (onderscheidenlijk met het vasteland en met eilanden), waarop verordening nr. 3577/92 van toepassing is.

29. Nu ik geconcludeerd heb dat de verordening in casu van toepassing is, zal ik de klachten van de Commissie aan het adres van de Spaanse regering een voor een analyseren. Omwille van de duidelijkheid heb ik de volgorde gewijzigd.

De artikelen 1 en 4

30. De belangrijkste grieven hebben betrekking op de schending van de artikelen 1 en 4 van de verordening, die het beginsel van „het vrij verrichten van diensten [toepassen] op het zeevervoer binnen de lidstaten" en de voorwaarden vastleggen waaronder dit beginsel kan worden ingeperkt door middel van „de instelling van openbare diensten" die noodzakelijk zijn om „passend geregeld vervoer" voor de gebruikers te garanderen (zie vierde en negende overweging).

31. Volgens de Commissie heeft het Koninkrijk Spanje de aangehaalde bepalingen geschonden door een wet (nr. 4/1999) te handhaven:

i) op grond waarvan openbaredienstverplichtingen mogen worden opgelegd voor vervoerdiensten met het vasteland en seizoengebonden vervoerdiensten met eilanden die niet in artikel 4, lid 1, van de verordening worden genoemd (tweede grief);

ii) die een discriminerend criterium aanlegt voor de gunning van de exclusieve concessie van de openbare dienst (tweede onderdeel van de eerste grief);

iii) die voorziet in een exclusieve concessie van een buitengewoon lange duur (eerste onderdeel van de eerste grief).

32. Ik zal nu deze grieven onderzoeken.

i) Het opleggen van openbaredienstverplichtingen in gevallen die niet in artikel 4, lid 1, worden genoemd (tweede grief)

33. De Commissie verwijt Spanje om te beginnen dat het artikel 4, lid 1, heeft geschonden, volgens hetwelk een lidstaat enkel voor „geregelde [zeevervoer]diensten vanuit, tussen en naar eilanden" [12] openbaredienstverplichtingen kan opleggen. De Commissie voert aan dat wet 4/1999 verplichtingen oplegt voor alle passagiersvervoer in de Ría de Vigo en aan één enkele exploitant zowel het geregelde vervoer tussen de steden van de ria — dus op routes tussen plaatsen op het vasteland en niet op eilandroutes — gunt als het seizoengebonden vervoer van toeristen van en naar de Cíes-eilanden — dat weliswaar diensten met eilanden betreft, maar geen geregelde diensten.

34. De Spaanse regering erkent dat de routes tussen de steden Vigo, Cangas en Moaña routes tussen plaatsen op het vasteland zijn en dat op de routes naar de Cíes-eilanden geen geregelde diensten worden verricht, aangezien ze slechts gedurende een deel van het jaar voor het vervoer van toeristen worden bevaren. Zij erkent dus dat het opleggen van openbaredienstverplichtingen voor het vervoer tussen de steden van de ria en naar de eilanden in strijd is met de letter van artikel 4, lid 1, maar meent dat de betwiste regeling desondanks verenigbaar is met de verordening.

35. a) Volgens haar kunnen de steden op de oevers van ria's voor de oplegging van openbaredienstverplichtingen op grond van artikel 4 van de verordening worden gelijkgesteld met eilanden, omdat ook de routes tussen deze steden, net als routes naar eilanden, geïsoleerde gebieden met elkaar

12 — Cursivering van mij.

verbinden die over land niet of zeer moeilijk met elkaar verbonden kunnen worden. De Spaanse wet kon het vervoer tussen de steden aan de Ría de Vigo dus heel goed aan openbaredienstverplichtingen onderwerpen, aangezien vervoer over de weg tussen deze steden weliswaar mogelijk is, maar duurder zou zijn en veel langer zou duren dan vervoer over zee.

36. In elk geval staat de verordening het opleggen van openbaredienstverplichtingen steeds toe wanneer er gerechtvaardigde vereisten van algemeen belang bestaan. Juist op grond van dergelijke vereisten heeft Spanje voor al het zeevervoer van passagiers in de Ría de Vigo openbaredienstverplichtingen opgelegd. Het ging er namelijk om te waarborgen dat cabotagediensten worden geleverd in winstgevende omstandigheden, en het ecologisch evenwicht in beschermde gebieden in stand te houden.

37. b) Wat het eerst aspect betreft, blijkt uit een onderzoek in opdracht van de regionale regering van Galicië [13] dat het passagiersvervoer over zee tussen de steden aan de ria niet rendabel is en daarom — samen met dat naar de Cíes-eilanden, dat wel redelijk rendabel is — voorbehouden moet zijn aan één enkele concessiehouder.

13 — Estudio sobre la viabilidad económica de la explotación de los servicios de transporte de la ría de Vigo y de las islas Cíes, opgesteld door KPMG Auditores SL (zie bijlage 6 bij het beroep van de Commissie, blz. 137 e.v.).

38. c) Daarbij komen de genoemde ecologische overwegingen. Om de natuurlijke habitat van de Cíes-eilanden in stand te houden, heeft de Spaanse wet het aantal toeristen dat ze kan bezoeken gecontingenteerd. Volgens de Spaanse regering is het enige doeltreffende middel om te controleren of deze maxima in acht worden genomen, het instellen van een openbare dienst voor de gehele ria en de gunning ervan aan één enkele exploitant, die met deze controle wordt belast.

39. Persoonlijk onderschrijf ik het betoog van de Commissie, die tegen deze argumenten van de Spaanse regering inbrengt: a) dat de steden van de Ría de Vigo niet met het oog op de oplegging van openbaredienstverplichtingen met eilanden kunnen worden gelijkgesteld; b) dat in casu geen economische vereisten zijn aangetoond die deze verplichtingen, die zelfs verder gaan dan de bepalingen van de verordening, rechtvaardigen; en c) dat de aangevoerde ecologische vereisten niet de oplegging van deze verplichtingen vereisen.

40. a) Wat de gelijkstelling van de steden aan de ria met eilanden betreft, ben ik het in beginsel eens met de Spaanse regering dat de mogelijkheid om openbaredienstverplichtingen op te leggen (die volgens artikel 4, lid 1, enkel bestaat voor „geregelde diensten vanuit, tussen en naar eilanden") kan worden uitgebreid naar diensten vanuit, tussen en naar steden op de oevers van lange fjorden of

estuaria die niet over rechtstreekse verbindingen over de weg beschikken. [14]

41. Het komt mij voor dat deze steden zich inderdaad in een situatie bevinden die analoog is aan die van eilanden. Net als eilanden kunnen zij namelijk uitsluitend over zee worden bereikt. Ook voor deze steden moet dus „passend geregeld vervoer" over zee worden gegarandeerd naar gebieden die niet op een andere manier kunnen worden bereikt — de enige reden die, volgens de verordening, „de instelling van openbare diensten" rechtvaardigt (zie de negende overweging).

42. Het punt is dat ik niet geloof dat de situatie die in casu aan de orde is gelijk kan worden gesteld met de bovengenoemde gevallen, waarop artikel 4, lid 1, analoog van toepassing kan zijn.

43. Zoals blijkt uit de stukken van het dossier beschikken de steden Vigo, Cangas en Moaña niet alleen over verbindingen over zee, maar ook over een net van wegen en autowegen dat hen rechtstreeks verbindt en hen gemakkelijk bereikbaar maakt met de auto en de bus. De Spaanse regering heeft gelijk dat het schip nog steeds het snelste en goedkoopste middel is om de ria over te steken. [15] Wat telt is hier echter niet of zeevervoer in vergelijking met vervoer over de weg voordeliger of sneller is, maar of de steden in kwestie zich al dan niet in een situatie bevinden die analoog is aan die van eilanden, en dus kunnen profiteren van dezelfde speciale behandeling die aan eilanden is voorbehouden.

44. Zoals ik al zei, komt het mij voor dat de steden aan de Ría de Vigo zich in een geheel andere situatie bevinden; zij zijn namelijk gemakkelijk te bereiken over zee, per schip, maar ook over land, met behulp van de bestaande rechtstreekse wegenverbindingen.

45. Ik ben dan ook van mening dat de regeling van artikel 4 niet kan worden uitgebreid tot de routes naar die steden

14 — Dat standpunt wordt ook door de Commissie ingenomen in haar mededeling aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over de interpretatie van verordening (EEG) nr. 3577/92 van de Raad houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer binnen de lidstaten (cabotage in het zeevervoer) [COM (2003) 595]. De Commissie stelt in deze mededeling namelijk: „Volgens artikel 4, lid 1, van de verordening moeten openbaredienstverbindingen routes vanuit en tussen eilanden zijn. Lange estuaria of fjorden, die een omweg van zo'n 100 km over de weg noodzakelijk maken, mogen voor de toepassing van dit punt 5 als eilanden worden behandeld, daar zij soortgelijke problemen veroorzaken wanneer stedelijke agglomeraties van elkaar worden geïsoleerd."

15 — Uit het dossier en de in voetnoot 13 aangehaalde studie, die in de loop van de precontentieuze procedure door de Spaanse regering is voorgelegd, blijkt dat Vigo vanuit Cangas en Moaña kan worden bereikt: i) over zee; per schip bedraagt de afstand ongeveer 6 km, duurt de reis gemiddeld 20 minuten en kost ze 1,75 EUR; ii) via de autoweg; de afstand bedraagt dan 20-25 km, duur en kosten variëren van 32 minuten en 6 EUR (per auto) tot 60 minuten en 2,30 EUR (per bus); iii) over de weg; in dat geval bedraagt de afstand 59 km.

omdat dit niet alleen strijdig is met de letter van die bepaling, maar ook niet wordt gerechtvaardigd door de speciale doelstelling ervan.

46. Zoals we hebben gezien, voert de Spaanse regering echter aanvullende economische en ecologische overwegingen aan die naar haar mening de instelling van een openbare dienst, zoals die in de Ría de Vigo, ook buiten de in de verordening omschreven situaties toelaten.

47. Het komt mij voor dat op grond van deze overwegingen niet een regeling kan worden veralgemeend die door artikel 4 is voorbehouden aan welbepaalde gevallen. De voorgestelde uitbreiding vindt niet alleen geen enkele steun in de tekst van de verordening, maar zou tevens de balans verstoren tussen het beginsel van het vrij verrichten van diensten en de noodzaak passende zeevervoerdiensten te garanderen. Deze noodzaak heeft de gemeenschapswetgever ertoe gebracht toe te staan dat de lidstaten openbaredienstverplichtingen opleggen, maar enkel in die speciale gevallen (eilanden en daarmee gelijk te stellen situaties) waarin deze absoluut noodzakelijk zijn.

48. Ook de aanvullende overwegingen van de Spaanse regering lijken niet erg overtuigend.

49. b) Wat met name de aangevoerde economische vereisten betreft, heeft de Spaanse regering niet aangetoond dat de passagiersvervoerdiensten tussen de oevers van de ria niet voldoende rendabel zijn en dat daarom een openbare concessie ten gunste van één exploitant noodzakelijk is. De Spaanse regering heeft immers zelf erkend dat het onderzoeksrapport dat in dit verband is voorgelegd (zie punt 37 hierboven) gebaseerd was op onvolledige gegevens. [16] Daarnaast heeft zij in haar memories meermaals aangegeven dat het verkeer op deze routes bijzonder intensief is, wat eerder tot de conclusie leidt dat deze diensten wel degelijk winstgevend kunnen worden geëxploiteerd. [17]

50. c) Ter zake van de ecologische vereisten heeft Spanje aangevoerd dat de instelling van een openbare dienst in de Ría de Vigo gerechtvaardigd is omdat moet worden gegarandeerd dat het maximumaantal bezoekers van de Cíes-eilanden, dat in de Spaanse wet is vastgesteld om de natuurlijke habitat van de eilanden in stand te houden, niet wordt overschreden. Ik deel echter de mening van de Commissie dat van alle beschikbare instrumenten voor een dergelijke controle, de methode die Spanje heeft gekozen (een exclusieve concessie met een duur van twintig jaar aan één enkele exploitant voor alle passagiersvervoer in de ria) de restrictiefste is. Hetzelfde resultaat

16 — Zie punten 20 en 70 van de memorie van antwoord van de Spaanse regering en blz. 4 van het onderzoeksrapport (blz. 143 van de bijlagen bij het beroep van de Commissie).

17 — Het gaat om 1 300 000 passagiers per jaar.

zou gemakkelijk met andere middelen kunnen worden bereikt, ook in een open stelsel met meerdere exploitanten, bijvoorbeeld met een stelsel van reservering en verkoop van de beschikbare plaatsen.

51. Om alle bovengenoemde redenen ben ik van oordeel dat de tweede grief van de Commissie moet slagen.

ii) De toepassing van een discriminerend criterium voor de gunning van de exclusieve concessie van de openbare dienst (tweede onderdeel van de eerste grief)

52. De Commissie is van mening dat Spanje de artikelen 1 en 4 van de verordening ook heeft geschonden doordat wet 4/1999 voor de selectie van de concessiehouder van de openbare dienst in de Ría de Vigo het criterium van de met het zeevervoer in die ria opgedane ervaring toepast, wat vanzelfsprekend het risico inhoudt dat communautaire exploitanten worden gediscrimineerd ten gunste van degene die al actief is in het gebied.

53. De Spaanse regering voert ter verdediging aan dat deze voorwaarde niet doorslaggevend is geweest bij de selectie van de huidige exploitant, omdat de concessie hoe dan ook op grond van de andere in de wet neergelegde criteria aan deze exploitant zou zijn gegund. In dupliek geeft de Spaanse regering te kennen dat het litigieuze criterium in elk geval bij wet 9/2003 van 23 december 2003 is ingetrokken.

54. Wat dit laatste punt betreft, herinner ik er slechts aan dat volgens vaste rechtspraak „het bestaan van een niet-nakoming moet worden beoordeeld op basis van de situatie waarin de lidstaat zich bevond aan het einde van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn". [18] In de onderhavige procedure is laatstgenoemde wet dus niet van belang, omdat de bepaling die de Commissie betwist pas na die termijn is ingetrokken.

55. Ten gronde herinner ik er vervolgens aan dat artikel 4, lid 2, van verordening nr. 3577/92 bepaalt dat, „[w]anneer een lidstaat openbaredienstcontracten sluit of openbaredienstverplichtingen oplegt, [...] hij zulks [doet] op niet-discriminatoire grondslag voor alle reders uit de Gemeenschap".

56. Het vereiste van ervaring in de Ría de Vigo lijkt echter juist wel discriminerend, zoals de Commissie heeft onderstreept,

18 — Zie met name arresten van 15 maart 2001, Commissie/Frankrijk (C-147/00, Jurispr. blz. I-2387, punt 26), 4 juli 2002, Commissie/Griekenland (C-173/01, Jurispr. blz. I-6129, punt 7), en 10 april 2003, Commissie/Frankrijk (C-114/02, Jurispr. blz. I-3783, punt 9).

omdat daaraan alleen kan worden voldaan door reders die al actief zijn geweest in deze ria, en niet door andere reders uit de Gemeenschap.

57. Het is niet relevant dat dit criterium niet doorslaggevend is geweest bij de gunning van de specifieke dienst in kwestie en geen concrete schade heeft berokkend aan andere exploitanten. Aangezien „de vaststelling van de niet-nakoming door een lidstaat los staat van de vaststelling van een uit die niet-nakoming voortgevloeide schade", kan een lidstaat niet als verweer aanvoeren — zoals Spanje doet — dat de inbreuk particulieren of andere lidstaten geen schade heeft toegebracht. [19]

58. Om bovengenoemde redenen ben ik van oordeel dat het tweede onderdeel van de eerste grief moet slagen.

iii) De buitengewoon lange duur van de exclusieve concessie van de openbare dienst

59. Tot slot is de Commissie van oordeel dat Spanje de artikelen 1 en 4 van de verordening heeft geschonden omdat de exclusieve concessie van de zeevervoerdiensten voor passagiers in de Ría de Vigo een buitengewoon lange duur heeft (twintig jaar, verlengbaar met tien jaar), zodat het vrij verrichten van cabotagediensten in die ria gedurende die hele periode verhinderd wordt.

60. De Spaanse regering verwerpt deze grief. Volgens haar wordt de duur van de concessie gerechtvaardigd door de noodzaak de aanzienlijke investeringen te amortiseren die de concessiehouder moet doen om de vereiste diensten te leveren, met name voor de aankoop van schepen voor het vervoer in de ria.

61. Deze redenering lijkt mij echter niet overtuigend.

62. De verordening stelt weliswaar geen maximumduur voor de concessie van een openbare cabotagedienst vast, maar dat wil niet zeggen dat de lidstaten op dit punt een onbeperkte beoordelingsvrijheid hebben en de duur van deze concessies naar believen kunnen vaststellen. Integendeel, uit een systematische lezing van de artikelen 1 en 4 van de verordening volgt dat hun vrijheid op dit gebied beperkt is.

63. In dit verband wijs ik erop dat het opleggen van openbaredienstverplichtingen, zoals het Hof in het arrest Analir heeft verduidelijkt [20], een beperking vormt van het

19 — Zie in die zin arresten van 18 december 1997, Commissie/België (C-263/93, Jurispr. blz. I-7453, punt 30), en 5 maart 1998, Commissie/Frankrijk (C-175/97, Jurispr. blz. I-963, punt 14).

20 — Arrest van 20 februari 2001, Analir (C-205/99, Jurispr. blz. I-1271).

algemene beginsel van het vrij verrichten van diensten, dat op het gebied van de zeecabotage door artikel 1 wordt nagestreefd. Daaruit volgt dat de overheidsregulering van deze dienst niet alleen gerechtvaardigd moet zijn door het doel passende zeevervoerdiensten te garanderen naar gebieden die op een andere manier niet bereikbaar zijn, maar ook het evenredigheidsbeginsel in acht moet nemen, dus niet verder mag gaan dan noodzakelijk is ter bereiking van het beoogde doel en evenredig moet zijn aan dit doel.[21]

64. Het komt mij voor dat deze grens door wet 4/1999 is overschreden.

65. Zelfs als voor het verrichten van passende vervoerdiensten in de Ría de Vigo aanzienlijke investeringen noodzakelijk zouden zijn (met name de aankoop van schepen met een speciale vorm), waarvoor een lange afschrijvingsperiode nodig is, denk ik dat deze dienst toch kan worden gegarandeerd door minder beperkende maatregelen dan een concessie met een duur van twintig jaar (die ook nog exclusief is), bijvoorbeeld door de verplichting voor nieuwe exploitanten van de dienst om de al gebruikte schepen van de vorige exploitant over te nemen of te leasen.[22]

21 — Arrest Analir, aangehaald in voetnoot 20, punt 25. Zie in deze zin ook arresten van 25 juli 1991, Säger (C-76/90, Jurispr. blz. I-4221, punt 15), 31 maart 1993, Kraus (C-19/92, Jurispr. blz. I-1663, punt 32), 30 november 1995, Gebhard (C-55/94, Jurispr. blz. I-4165, punt 37), en 28 maart 1996, Guiot (C-272/94, Jurispr. blz. I-1905, punten 11 en 13).

22 — Zie in deze zin punt 5.3.2.1 van de in voetnoot 14 aangehaalde mededeling van de Commissie.

66. Ik geef het Hof dan ook in overweging ook het eerste onderdeel van de eerste grief van de Commissie gegrond te verklaren.

67. Kortom, op grond van de overwegingen die ik tot nog toe heb uiteengezet, ben ik van mening dat Spanje de artikelen 1 en 4 van de verordening heeft geschonden en dat derhalve zowel de eerste als de tweede grief van de Commissie moet slagen.

Schending van artikel 7

68. Met haar derde grief verwijt de Commissie Spanje dat het artikel 7 heeft geschonden door in strijd met deze bepaling bij wet 4/1999 strengere regels in te voeren dan die welke vóór de inwerkingtreding van de verordening (1 januari 1993) van toepassing waren.

69. Voor ik deze grief onderzoek, moet ik erop wijzen dat ik al heb voorgesteld te verklaren dat deze regels in strijd zijn met de artikelen 1 en 4 van de verordening, en dat er dus geen reden is om deze grief te onderzoeken, temeer daar ze door de Spaanse regering niet is betwist. Omwille van de volledigheid van het onderzoek zal ik dat toch doen.

70. Zoals ik daarnet heb opgemerkt, geeft Spanje toe dat wet 4/1999 het verrichten van zeecabotagediensten in de Ría de Vigo strenger regelt dan het voorafgaande besluit van 11 juni 1984. Zij erkent namelijk dat dit laatste besluit, anders dan wet 4/1999, niet voorzag in een exclusief recht voor de levering van deze diensten, maar het verrichten ervan enkel afhankelijk stelde van de verlening van een vergunning voor een verlengbare periode van tien jaar (en niet twintig jaar).

71. Desondanks vraag ik me af of de grief van de Commissie wel kan slagen.

72. Ter staving van haar standpunt beroept de Commissie zich op artikel 7 van de verordening, dat echter slechts bepaalt dat „[a]rtikel 62 van het Verdrag [...] van toepassing [is] op de onder deze verordening vallende materie". Deze bepaling verbood de lidstaten „nieuwe beperkingen in [te voeren] op de vrijheid tot het verrichten van diensten zoals deze feitelijk is bereikt bij de inwerkingtreding van dit Verdrag voorzover daarin niet anders is bepaald".

73. In haar mededeling over de interpretatie van verordening nr. 3577/92 heeft de Commissie eraan herinnerd dat de bepaling van het Verdrag waarnaar artikel 7 verwijst, door het Verdrag van Amsterdam is ingetrokken. Desondanks blijft haars inziens „[d]e standstillbepaling van artikel 7 van de verordening [...] van kracht".[23] Dit standpunt is ter terechtzitting door de Commissie herhaald.

74. Naar mijn mening is de juistheid daarvan echter discutabel, nog los van de vraag welke gevolgen de intrekking van artikel 62 van het Verdrag kan hebben gehad. Zelfs als we die intrekking buiten beschouwing laten en ervan uitgaan dat het beginsel dat aan een bepaling ten grondslag ligt de intrekking ervan overleeft, speelt hier mijns inziens nog een andere overweging.

75. Het komt mij namelijk voor dat de zogenoemde standstillclausules slechts betekenis hebben wanneer de lidstaten in de context van een geleidelijke liberalisering de mogelijkheid wordt gegund tijdens een overgangsperiode de bestaande beperkingen te handhaven; aan deze mogelijkheid wordt gewoonlijk het strikte verbod gekoppeld om nieuwe beperkingen in te voeren (de zogenoemde standstill).[24]

23 — Zie punt 2.1 van de mededeling van de Commissie, aangehaald in voetnoot 14.

24 — Vóór het Verdrag van Amsterdam bepaalde artikel 59 van het Verdrag bijvoorbeeld enkel dat „[i]n het kader van de volgende bepalingen [...] de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap *in de loop van de overgangsperiodegeleidelijk* [worden] opgeheven ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht" (cursivering van mij). In deze context bepaalde artikel 62 dat „[d]e lidstaten [...] geen *nieuwe* beperkingen in [voeren] op de vrijheid tot het verrichten van diensten zoals deze feitelijk is bereikt bij de inwerkingtreding van dit Verdrag voorzover daarin niet anders is bepaald" (cursivering van mij).

76. Dit ligt echter anders wanneer op een gebied een specifieke regeling als referentiekader wordt ingevoerd (zoals nu de artikelen 49 tot en met 55 EG op het terrein van het vrij verrichten van diensten, en de verordening op het specifieke terrein van de cabotage in het zeevervoer [25]) waarin nauwkeurig is bepaald welke beperkingen verboden zijn en welke toegestaan. Volgens mij verliezen de voornoemde clausules in een dergelijk geval hun functie en dus hun bestaansreden omdat de rechtmatigheid van de betrokken nationale regeling niet meer wordt afgemeten aan de voorgaande situatie, maar aan de intussen ingevoerde communautaire regelgeving.

77. Anders gezegd, ik ben van mening dat Spanje in de onderhavige procedure niet verweten kan worden dat het artikel 7 van de verordening — die ondertussen, door de invoering van de cabotageregeling, geen functie meer heeft — heeft geschonden; wat Spanje echter wél kan worden verweten is dat de openbaredienstverplichtingen die het heeft opgelegd, *ongeacht of zij strenger of minder streng zijn dan de voorafgaande wetgeving*, in strijd zijn met de voorwaarden die in de artikelen 1 en 4 van de verordening zijn neergelegd.

78. Om die reden ben ik van mening dat deze grief in dit specifieke opzicht moet worden afgewezen.

25 — Vanaf 1 januari 1999 is de regeling van de verordening van toepassing op alle cabotagediensten in het zeevervoer in alle lidstaten, met Griekenland als enige uitzondering. In Griekenland is de volledige liberalisering pas met ingang van 1 januari 2004 verwezenlijkt (zie artikel 6).

Schending van artikel 9

79. Met haar vierde grief verwijt de Commissie Spanje dat het artikel 9 van verordening nr. 3577/92 heeft geschonden, omdat het wet 4/1999 heeft vastgesteld zonder vooraf de Commissie te raadplegen.

80. Ingevolge deze bepaling moeten de lidstaten namelijk de Commissie raadplegen alvorens ter uitvoering van de verordening wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen, en moeten zij haar in kennis stellen van de maatregelen die zij aldus hebben getroffen.

81. Hiertegen heeft de Spaanse regering enkel als verweer aangevoerd dat de verordening, en dus ook artikel 9, niet van toepassing is op de vervoerdiensten in de Ría de Vigo.

82. Aangezien ik, zoals hierboven uiteengezet (zie punten 18 e.v.), van mening ben dat verordening nr. 3577/92 wel van toepassing is op deze diensten, was Spanje volgens mij wel degelijk gehouden de Commissie te raadplegen voordat het wet 4/1999 vaststelde. Door dat na te laten, heeft het artikel 9 van de verordening geschonden.

83. Ik ben derhalve van mening dat deze laatste grief moet slagen.

IV — Kosten

84. Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien het Koninkrijk Spanje op wezenlijke punten in het ongelijk is gesteld, moet het overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

V — Conclusie

85. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging als volgt te antwoorden:

„1) Door een wettelijke regeling te handhaven:

— op grond waarvan voor de zeevervoerdiensten voor passagiers in de Ría de Vigo gedurende twintig jaar aan één exploitant een concessie mag worden verleend, en die bepaalt dat de met vervoer in deze ria opgedane ervaring een van de criteria voor verlening van deze concessie is, wat de bestaande exploitant bevoordeelt,

— op grond waarvan openbaredienstverplichtingen mogen worden opgelegd voor de seizoengebonden vervoerdiensten met de eilanden of voor de geregelde vervoerdiensten tussen de havens op het vasteland,

— die zonder voorafgaande raadpleging van de Commissie is vastgesteld,

heeft het Koninkrijk Spanje de artikelen 1, 4 en 9 van 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), geschonden.

2) Het beroep wordt voor het overige verworpen.

3) Het Koninkrijk Spanje wordt verwezen in de kosten."