



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
N. JÄÄSKINEN
van 7 mei 2015¹

Zaak C-61/14

**Orizzonte Salute – Studio Infermieristico Associato
tegen
Azienda Pubblica di Servizi alla persona „San Valentino” – Città di Levico Terme
Ministero della Giustizia
Ministero dell’ Economia e delle Finanze
Presidenza del Consiglio dei Ministri
Segretario Generale del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (TRGA)**

[verzoek van het Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Italië) om een prejudiciële beslissing]

„Overheidsopdrachten — Richtlijn 89/665/EEG — Wetgeving houdende hoge rechten voor toegang tot de rechter op het gebied van overheidsopdrachten — Cumulatieve rechten bij indiening van nieuwe verzoeken op aanvullende gronden in de context van een betwisting in rechte van een bepaalde aanbestedingsprocedure — Recht op een doeltreffende voorziening in rechte krachtens artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie — Ontmoedigende rechten — Toegang tot een rechter — Doeltreffendheidsbeginsel en gelijkwaardigheidsbeginsel”

I – Inleiding

1. Het verhaal gaat dat de 19e-eeuwse rechter Sir James Matthew heeft gezegd dat „rechtspraak in Engeland voor iedereen open staat, net als de Ritz”. Deze zaak biedt het Hof de gelegenheid om te toetsen of dat ook opgaat voor gerechtelijke procedures over de gunning van overheidsopdrachten in Italië die worden beheerst door het EU-recht op het gebied van overheidsopdrachten.

2. Italiaans recht bepaalt dat griffierechten voor gerechtelijke procedures op het gebied van overheidsopdrachten veel hoger zijn dan de rechten die in het algemeen gelden voor bestuursrechtelijke procedures. Bovendien worden deze rechten cumulatief geheven voor elke nieuwe stap in de procedure die naar Italiaans recht een nieuwe vordering op grond van aanvullende middelen vormt.

¹ — Oorspronkelijke taal: Engels.

3. Daardoor rijst de vraag of het relevante Italiaanse recht verenigbaar is met de doelstellingen van richtlijn 89/665/EEG van de Raad houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken.² De richtlijn moet worden uitgelegd in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel, het gelijkwaardigheidsbeginsel en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) en de daarin gegarandeerde toegang tot de rechter.

II – Toepasselijke bepalingen

A – *Unierecht*

4. De derde overweging van richtlijn 89/665 verklaart:

„[...] De openstelling van aanbestedingen voor mededinging uit de gehele Gemeenschap [vereist] een aanzienlijke uitbreiding van de garanties inzake doorzichtigheid en non-discriminatie [...] en [...], wil deze openstelling tot concrete resultaten leiden, [dan moeten] er doeltreffende en snelle beroepsprocedures [...] bestaan in geval van schending van het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten of van nationale voorschriften waarin dit recht is omgezet”.

5. Artikel 1 van richtlijn 89/665, met het opschrift „Toepassingsgebied en beschikbaarheid van beroepsprocedures”, zoals gewijzigd, bepaalt:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op opdrachten als bedoeld in richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten³], tenzij deze opdrachten overeenkomstig de artikelen 10 tot en met 18 van die richtlijn worden uitgesloten.

Tot de opdrachten in de zin van deze richtlijn behoren overheidsopdrachten, raamovereenkomsten, concessieovereenkomsten voor openbare werken en dynamische aankoopssystemen.

De lidstaten nemen met betrekking tot opdrachten die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/18/EG vallen, de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat tegen door de aanbestedende diensten genomen besluiten op doeltreffende wijze en vooral zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld overeenkomstig de artikelen 2 tot en met 2 septies van deze richtlijn, op grond van het feit dat door die besluiten het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten of de nationale voorschriften waarin dat gemeenschapsrecht is omgezet, geschonden zijn.

2. De lidstaten zien erop toe dat ondernemingen die een vordering wegens in het kader van een gunningsprocedure geleden schade willen indienen, niet worden gediscrimineerd op grond van het in deze richtlijn gemaakte onderscheid tussen nationale voorschriften waarin het gemeenschapsrecht is omgezet, en andere nationale voorschriften.

2 — PB L 395, blz. 33, zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van de richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG van de Raad met betrekking tot de verhoging van de doeltreffendheid van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten (PB 2007, L 335, blz. 31).

3 — PB L 134, blz. 114, zoals gewijzigd bij verordening (EU) nr. 1251/2011 van de Commissie tot wijziging van de richtlijnen 2004/17/EG, 2004/18/EG en 2009/81/EG van het Europees Parlement en de Raad wat betreft hun toepassingsdrempels inzake de procedures voor het plaatsen van opdrachten (PB 2011, L 319, blz. 43).

3. De lidstaten dragen er zorg voor dat beroepsprocedures, volgens modaliteiten die de lidstaten kunnen bepalen, op zijn minst toegankelijk zijn voor eenieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde opdracht en die door een beweerde inbreuk is of dreigt te worden geschaad.”

6. Artikel 2 van richtlijn 89/665, met het opschrift „Voorschriften voor beroepsprocedures”, luidt:

„1. De lidstaten zorgen ervoor dat de maatregelen betreffende de in artikel 1 bedoelde beroepsprocedures voorzien in de nodige bevoegdheden om:

- a) zo snel mogelijk en in kort geding voorlopige maatregelen te nemen om de beweerde inbreuk ongedaan te maken of te voorkomen dat de betrokken belangen verder worden geschaad, met inbegrip van maatregelen om de gunningsprocedure voor een overheidsopdracht of de tenuitvoerlegging van enig door de aanbestedende diensten genomen besluit, op te schorten dan wel te doen opschorten;
- b) onwettig genomen besluiten nietig te verklaren dan wel nietig te doen verklaren, met inbegrip van het verwijderen van discriminerende technische, economische of financiële specificaties in oproepen tot inschrijving, bestekken dan wel in enig ander stuk dat verband houdt met de gunningsprocedure;
- c) schadevergoeding toe te kennen aan degenen die door een inbreuk schade hebben geleden.”

B – *Nationaal recht*

7. Bij artikel 13, lid 1, van Decreto del Presidente della Repubblica (presidentieel decreet) nr. 115/2002, zoals voor het laatst gewijzigd bij wet nr. 228 van 24 december 2012⁴, is een griffierechtenstelsel ingevoerd dat berust op een standaardrecht. Volgens artikel 13, lid 6 bis, is de hoogte van het standaardrecht gekoppeld aan het voorwerp van de bestuursrechtelijke procedure. Het normale standaardrecht bij de bestuursrechter bedraagt 650 EUR. Voor bijzondere rechtsgebieden zijn andere bedragen vastgesteld.⁵ In geval van overheidsopdrachten bedraagt het standaardrecht sinds 1 januari 2013 tussen 2 000 en 6 000 EUR, afhankelijk van de waarde van de overeenkomst.⁶ Volgens artikel 13, lid 6 bis, punt 1, is het standaardrecht niet alleen verschuldigd voor het indienen van het inleidende stuk, maar ook voor een incidentele vordering of voor aanvullende middelen waarin nieuwe vorderingen worden geformuleerd.

8. De waarde van een overheidsopdracht is volgens artikel 14, lid 3 ter, van Decreto del Presidente della Repubblica nr. 115/2002 gelijk aan de basiswaarde van de overeenkomst zoals aangegeven door de aanbestedende dienst in de aanbestedingsstukken.

4 — GURI nr. 302 van 29 december 2012, SO nr. 212.

5 — Bijvoorbeeld een verlaagd recht van 300 EUR voor vorderingen op het gebied van verblijfsrecht of burgerschap en van 325 EUR voor vorderingen op het gebied van de openbare dienst.

6 — Het standaardrecht is 2 000 EUR wanneer de waarde van de overeenkomst 200 000 EUR of minder is; 4 000 EUR bij een waarde tussen 200 000 en 1 000 000 EUR; en 6 000 EUR bij een waarde van meer dan 1 000 000 EUR.

III – Hoofding, prejudiciële vragen en procesverloop voor het Hof

9. Verzoekster, Orizzonte Salute – Studio Infermieristico Associato (hierna: „Orizzonte Salute”) is een vereniging die verpleegdiensten verleent aan publiekrechtelijke en privaatrechtelijke lichamen. Zij is met een inleidend verzoekschrift (hierna: „oorspronkelijk verzoekschrift”), aangevuld met drie latere verzoekschriften met aanvullende middelen, bij het Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento opgekomen tegen een aantal handelingen die verweerster, de Azienda Pubblica di Servizi alla Persona „San Valentino” – Città di Levico Terme (hierna: „APSP”), in de periode van 21 december 2012 tot 23 mei 2013 heeft vastgesteld.

10. De betwiste handelingen hadden betrekking op de verlenging van een overeenkomst voor de verlening van verpleegdiensten ten gunste van een andere vereniging en de oproep tot inschrijving die daarop door de APSP is bekendgemaakt en waarbij enkel bepaalde, door de IPASVI (Infermieri Professionali Assistenti Sanitari Vigilatrici d’Infanzia; de beroepsorganisatie van pediatriesch verpleegkundigen) geaccrediteerde verenigingen werden uitgenodigd in te schrijven. Orizzonte Salute was geen lid van deze beroepsorganisatie.

11. Orizzonte Salute betaalde aanvankelijk standaardgriffierechten van 650 EUR voor de inleiding van een gewone bestuursrechtelijke procedure. Op 5 juni 2013 heeft de nationale verwijzende rechter Orizzonte Salute echter verzocht een aanvullend bedrag te betalen om dat recht aan te vullen tot 2000 EUR, aangezien het oorspronkelijke verzoekschrift binnen het rechtsgebied van de overheidsopdrachten viel.

12. Met een nieuw verzoekschrift, het vierde aanvullende verzoekschrift met nieuwe middelen, ingediend op 2 juli 2013, is Orizzonte Salute opgekomen tegen deze beslissing. Omwille van de proceseconomie heeft de nationale verwijzende rechter beslist dit beroep eerst te behandelen.

13. De nationale verwijzende rechter betwijfelt of het griffierechtenstelsel van de lidstaat verenigbaar is met een aantal regels en beginselen van EU-recht. Hij heeft daarop de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Staan de beginselen vastgesteld in richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken en de latere wijzigingen en aanvullingen van deze richtlijn, zoals gewijzigd bij richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992, in de weg aan een nationale regeling zoals die welke is neergelegd in de artikelen 13, leden 1 bis, 1 quater en 6 bis, en 14, lid 3 ter, van Decreto del Presidente della Repubblica nr. 115 van 30 mei 2002 (zoals gewijzigd bij latere wetgevende bepalingen), waarbij hoge bijdragen zijn vastgesteld voor de toegang tot de rechterlijke instanties bevoegd voor bestuursrechtelijke zaken op het gebied van de plaatsing van overheidsopdrachten?”

14. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door Orizzonte Salute, Camera Amministrativa Romana, Associazione dei Consumatori Cittadini europei, Coordinamento delle associazioni per la tutela dell’ambiente e dei diritti degli utenti e consumatori (Codacons), Associazione dei Giovani Amministrativisti (AGAm), Ordine degli Avvocati di Roma, Società Italiana degli Avvocati Amministrativisti (SIAA)⁷ en daarnaast door de Italiaanse, de Griekse, de Oostenrijkse en de Poolse regering en de Commissie. Van de lidstaten die schriftelijke opmerkingen hadden neergelegd, heeft enkel Italië aan de terechtzitting van 11 februari 2015 deelgenomen. Alle andere hierboven genoemde partijen hebben aan deze terechtzitting deelgenomen, met inbegrip van de Commissie, naast Medical Systems SpA, die enkel mondelinge opmerkingen heeft gemaakt.

7 — Voorafgaand aan de mondelinge behandeling heeft de president van het Hof de schriftelijke opmerkingen van al deze organisaties aanvaard. Nu dat het geval is, zal ik niet ingaan op de vraag of deze opmerkingen ontvankelijk waren, ongeacht de opmerkingen van de Italiaanse regering op dit punt.

IV – Ontvankelijkheid

15. Om te beginnen hebben zowel de nationale verwijzende rechter als Orizzonte Salute de aandacht van het Hof gevestigd op de griffierechten die naar Italiaans recht worden geheven op het gebied van overheidsopdrachten in omstandigheden die buiten de omvang van de rechtsstrijd in het hoofdgeding vallen, bijvoorbeeld verhoogde standaardrechten voor het instellen van een rechtsmiddel. De Oostenrijkse regering meent dat de prejudiciële vraag enkel ontvankelijk is voor zover zij betrekking heeft op het vierde beroep van Orizzonte Salute, waarmee zij opkomt tegen het standaardrecht van 2 000 EUR. Voor het overige is de vraag volgens de Oostenrijkse regering hypothetisch.

16. Voorts is de vraag die de nationale rechter heeft verwezen, ruim en algemeen. Zoals de Commissie onderstreept in haar schriftelijke opmerkingen, legt de verwijzende rechter niet uit waarom een antwoord noodzakelijk is voor de beslechting van het geschil.

17. Het is niet de taak van het Hof om rechtsgeleerde adviezen te formuleren over algemene of hypothetische vragen.⁸ Het verzoek moet noodzakelijk zijn voor de daadwerkelijke beslechting van een geschil.⁹ De onderhavige zaak is geen rechtstreeks beroep van de Commissie tegen Italië waarin in abstracto wordt gevraagd of de regeling voor de heffing van griffierechten in gedingen over overheidsopdrachten in overeenstemming is met het EU-recht, maar een verzoek om een prejudiciële beslissing dat onlosmakelijk verbonden is met de rechtsvragen die relevant zijn in het hoofdgeding.

18. Hoe dan ook, het hoofdgeding gaat in dit stadium voornamelijk om een nauw omschreven punt, namelijk het vierde aanvullende beroep van Orizzonte Salute waarmee een nieuw middel werd geformuleerd, gericht tegen de rechtmatigheid van de hoogte van de griffierechten voor het oorspronkelijke verzoekschrift. Met betrekking tot deze rechtsvraag, die de nationale verwijzende rechter heeft besloten als eerste te onderzoeken, is de prejudiciële vraag niet hypothetisch. Aangezien met de betwiste maatregel voor de vijfde keer griffierechten worden geheven in het hoofdgeding, behoeft de kwestie van cumulatieve rechten volgens mij ook een antwoord van het Hof. Als het Hof beslist dat het Italiaanse stelsel onverenigbaar is met het EU-recht, moet de nationale rechter de passende conclusies trekken uit die beslissing met betrekking tot de griffierechten voor het oorspronkelijke verzoekschrift. Binnen die grenzen is het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk.

V – Analyse

A – Voorafgaande opmerking – De benadering voor de oplossing van het voorliggende probleem

19. Artikel 2, lid 1, van richtlijn 89/665, zoals gewijzigd, schrijft voor dat de lidstaten in het kader van overheidsopdrachten voorzien in rechterlijke bevoegdheden voor de doeltreffende bescherming van de betrokken ondernemingen. Ten eerste moeten voorlopige maatregelen beschikbaar zijn om beweerde inbreuken in een vroeg stadium aan te vechten en verdere schade te voorkomen (punt a). Ten tweede zijn de lidstaten verplicht te voorzien in bevoegdheden om onwettig genomen besluiten in verband met de gunningsprocedure nietig te verklaren (punt b). Ten derde moet worden voorzien in de mogelijkheid schadevergoeding toe te kennen aan degenen die door een inbreuk schade hebben geleden (punt c). Ten aanzien van de feiten behoort het hoofdgeding tot de tweede categorie, aangezien Orizzonte Salute opkomt tegen de verlenging van een bestaande overeenkomst voor de verlening van verpleegdiensten ten gunste van een andere vereniging en de daaropvolgende oproep tot inschrijving waarbij enkel verenigingen werden uitgenodigd in te schrijven die waren geaccrediteerd door een organisatie waarvan Orizzonte Salute geen lid was.

8 — Arrest Kamberaj (C-571/10, EU:C:2012:233, punt 41).

9 — Zie bijvoorbeeld arresten Pohotovostí (C-470/12, EU:C:2014:101, punt 29) en García Blanco (C-225/02, EU:C:2005:34, punt 28).

20. Richtlijn 89/665 heeft tot doel te garanderen dat er in alle lidstaten doeltreffende beroepsmogelijkheden bestaan in geval van schending van het EU-recht inzake overheidsopdrachten of van nationale voorschriften waarin dit recht is omgezet, opdat een daadwerkelijke naleving van de richtlijnen inzake de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten kan worden gewaarborgd.¹⁰ Lidstaten zijn gehouden ervoor te zorgen dat tegen door de aanbestedende diensten genomen besluiten op doeltreffende wijze en vooral zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld.¹¹ Tot slot mogen procedurele regels van de lidstaten voor beroep in rechte ter bescherming van de rechten die het EU-recht aan de door besluiten van aanbestedende diensten gelaedeerde gegadigden en inschrijvers verleent, geen inbreuk maken op de nuttige werking van richtlijn 89/665.¹²

21. Rechtshandelingen van de EU op het gebied van overheidsopdrachten streven ernaar toegang te bieden tot de markt van overheidsopdrachten onder de voorwaarden van non-discriminatie en transparantie. Richtlijn 89/665 garandeert dat deze EU-regels op doeltreffende wijze voor een burgerlijke rechter kunnen worden afdgedwongen. De EU-wetgever heeft dus doeltreffende rechterlijke bescherming van de betrokken marktdeelnemers tot stand gebracht als middel om de nuttige werking van het EU-stelsel voor overheidsopdrachten, en dus de doelstellingen van de interne markt, te bevorderen.

22. Naar mijn mening komt het beantwoorden van de prejudiciële vraag derhalve neer op een onderzoek van de omvang van het recht op doeltreffende rechterlijke bescherming zoals gegarandeerd door richtlijn 89/665 en artikel 47 van het Handvest. In het licht van de opmerkingen in het hoofdgeding moet ook aandacht worden besteed aan de vraag of de grenzen die aan de procedurele autonomie van de lidstaten zijn gesteld door het doeltreffendheidsbeginsel en het gelijkwaardigheidsbeginsel, relevant zijn voor de verenigbaarheid van het litigieuze Italiaanse griffierechtenstelsel met het EU-recht.

23. De rechtspraak van het Hof over richtlijn 89/655 biedt geen duidelijk antwoord op de vraag of de litigieuze griffierechten verenigbaar zijn met het EU-recht op het gebied van beroepswegen inzake overheidsopdrachten.¹³ Niettemin staat het niet ter discussie dat de heffing van griffierechten in nationale procedures die binnen de werkingssfeer van richtlijn 89/665 vallen, neerkomt op het ten uitvoer brengen van het recht van de EU in de zin van artikel 51 van het Handvest.¹⁴

24. Tegen die achtergrond zal ik nu onderzoeken of de griffierechten in overeenstemming zijn met het grondrecht van een doeltreffende voorziening in rechte krachtens artikel 47 van het Handvest en de rechtspraak van het Hof over het doeltreffendheidsbeginsel en het gelijkwaardigheidsbeginsel op het gebied van beroepswegen. Zoals ik bij een andere gelegenheid heb gezegd, vallen deze beginselen beide binnen het bereik van artikel 47 van het Handvest.¹⁵ Ik begin met het gelijkwaardigheidsbeginsel en zal daarna ingaan op de rechtspraak van het Hof die relevant is voor de „doeltreffendheid”.

10 — Arrest *Universale-Bau e.a.* (C-470/99, EU:C:2002:746, punt 71).

11 — Zie artikel 1, lid 1, derde alinea, van richtlijn 89/665, zoals gewijzigd.

12 — Arrest *Universale-Bau e.a.* (C-470/99, EU:C:2002:746, punt 72).

13 — Zie daarentegen arrest *Edwards* (C-260/11, EU:C:2013:221), over een situatie waarin EU-maatregelen op het gebied van milieurecht uitdrukkelijk vergden dat beroepsprocedures niet „buitensporig kostbaar” waren.

14 — Arrest *DEB* (C-279/09, EU:C:2010:811).

15 — Zie mijn conclusie in de zaak *Liivimaa Lihaveis* (C-562/12, EU:C:2014:155) en de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak *Agroconsulting* (C-93/12, EU:C:2013:172). Zie onlangs de overwegingen van het Hof in het arrest *eVigilo* (C-538/13, EU:C:2015:166) over het doeltreffendheidsbeginsel en het gelijkwaardigheidsbeginsel in samenhang met beroepswegen voor het afdwingen van het EU-recht voor overheidsopdrachten.

B – *Gelijkwaardigheidsbeginsel*

25. De naleving van het gelijkwaardigheidsbeginsel houdt in dat de betrokken nationale bepaling gelijkelijk van toepassing moet zijn op vorderingen die zijn gebaseerd op schending van het Unierecht en op vorderingen die zijn gebaseerd op schending van het nationale recht, voor zover deze vorderingen eenzelfde voorwerp en oorzaak hebben.¹⁶

26. Er is weinig ruimte voor de werking van dit beginsel in de context van overheidsopdrachten omdat er geen situaties van nationaal recht en EU-recht zijn die werkelijk vergelijkbaar zijn. Richtlijn 2004/18 is van toepassing op alle overheidsopdrachten wanneer de drempelwaarde wordt gehaald, met uitzondering van vrijgestelde overeenkomsten. Nationale regels zijn dus enkel van toepassing op de gunning van overeenkomsten onder de drempelwaarde en op situaties die niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen. Volgens mij is dit een bewuste beslissing van de EU-wetgever, met als gevolg dat deze situaties niet vergelijkbaar zijn met de situaties die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/18 vallen.

27. Hoe het ook zij, de litigieuze griffierechten zijn van toepassing op gedingen die binnen én buiten de werkingssfeer van richtlijn 2004/18 vallen. Er is dus geen discriminatie tussen situaties die door EU-recht en situaties die door nationaal recht worden beheerst.¹⁷

28. Daar overheidsopdrachtenrecht een complexe mix van rechtsbetrekkingen tussen de aanbestedende dienst en verschillende publieke en private actoren behelst, onderschrijf ik evenmin de stelling van Orizzonte Salute en anderen dat gerechtelijke procedures waarin beslissingen in de loop van de gunning van een overheidsopdracht worden betwist, kunnen worden gezien als analoog aan gewone bestuursrechtelijke procedures voor bestuursrechters.¹⁸

29. De Commissie wijst in haar schriftelijke opmerkingen op een mogelijke gelijkwaardigheidskwestie in verband met het punt op de naar Italiaans recht toepasselijke staffel waar de griffierechten stijgen van 2 000 EUR naar 4 000 EUR, namelijk wanneer de waarde van de overeenkomst meer dan 200 000 EUR bedraagt. Volgens de Commissie komt deze drempelwaarde „in wezen” overeen met de drempel in artikel 7 van richtlijn 2004/18, wat, onder voorbehoud van toetsing door de nationale verwijzende rechter, zou betekenen dat voor procedures met betrekking tot schending van die richtlijn of nationale regels tot omzetting daarvan andere, minder gunstige procedureregels gelden dan voor zuiver nationale procedures.

30. Met deze stelling ben ik het niet eens. De drempelwaarde van 200 000 EUR in artikel 2 van verordening nr. 1251/2011 valt inderdaad samen met de nationale drempelwaarde voor een hoger griffierecht. Het griffierecht van 4 000 EUR of hoger is echter niet enkel van toepassing op zaken die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/18 vallen, maar natuurlijk ook op veel nationale zaken (vrijgestelde overeenkomsten). Meer in het algemeen is de oplossing van de Italiaanse wetgever om het griffierecht bij twee drempelwaarden te verhogen een redelijk middel om het regressieve effect van de staffel te dempen.

16 — Arrest Surgicare – Unidades de Saúde (C-662/13, EU:C:2015:89, punt 30).

17 — Zie bijvoorbeeld arrest Érsekcsanádi Mezőgazdasági (C-56/13, EU:C:2014:352, punt 64).

18 — Zie arresten Agroconsulting (C-93/12, EU:C:2013:432, inzonderheid punten 40-42) en Baczó en Vizsnyiczai (C-567/13, EU:C:2015:88, inzonderheid punt 47) voor recente voorbeelden van geschillen waarin vorderingen naar EU-recht en naar het recht van een lidstaat niet werden beschouwd als „analoog”.

31. Daarnaast staat EU-recht er volgens mij niet aan in de weg, in de context van het gelijkwaardigheidsbeginsel, dat Italiaans recht uiteenlopende griffierechten heft of uiteenlopende grondslagen gebruikt voor verschillende soorten gerechtelijke procedures. Het gelijkwaardigheidsbeginsel vereist gelijke behandeling van vergelijkbare vorderingen op basis van nationaal recht, enerzijds, en EU-recht, anderzijds, maar geen gelijkwaardigheid tussen verschillende soorten procedures naar nationaal recht.¹⁹

32. Om deze redenen kunnen geen bezwaren worden gemaakt tegen de betrokken nationale regels wat betreft hun verenigbaarheid met het gelijkwaardigheidsbeginsel.

C – De litigieuze heffingen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel en het recht op toegang tot een rechterlijke instantie

1. Relevante toets

33. Om te beginnen verschillen de rechtsregels van toepassing op het grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte in de zin van artikel 47 van het Handvest of het recht op „rechterlijke controle”, die zijn terug te voeren tot de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”)²⁰, van de rechtsregels die relevant zijn wanneer de te beantwoorden vraag is of een sanctie of procedureregeling van een lidstaat niet strookt met het doeltreffendheidsbeginsel, in de zin dat de betrokken regel de toepassing van het EU-recht praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maakt. Dat beginsel is niet aan het EU-grondrechtenrecht ontsproten, maar is opgekomen als gevolg van de beperkingen die het EU-recht stelt aan de procedurele autonomie van de lidstaten.

34. In de onderhavige zaak vallen de twee benaderingen grotendeels samen omdat het doel van richtlijn 89/665 is, de toegang tot de rechter te waarborgen voor ondernemingen als materiële of formele regels van EU-recht over overheidsopdrachten worden geschonden. Met andere woorden, de nuttige werking van deze wetgevingshandeling komt tot op grote hoogte overeen met de strikte handhaving van de vereisten van artikel 47 van het Handvest op dit gebied.

35. Het doeltreffendheidsbeginsel, in de zin van het in het arrest San Giorgio geformuleerde verbod van procedureregels in de lidstaten die de uitoefening van EU-rechten in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken²¹, brengt geen formele evenredigheidstoets mee. De vraag of een procesregel of beroepsweg van een lidstaat aan deze parameters voldoet, moet echter „worden onderzocht met inaanmerkingneming van de plaats van die bepaling in de gehele procedure, en van het verloop en de bijzondere kenmerken ervan, voor de verschillende nationale instanties. In voorkomend geval moet rekening worden gehouden met de beginselen die aan het nationale stelsel van rechtspraak ten grondslag liggen, zoals de bescherming van de rechten van de verdediging, het rechtszekerheidsbeginsel en het goede verloop van de procedure”²².

19 — Zie naar analogie mijn conclusie in de zaak Târșia (C-69/14, EU:C:2015:269, punten 50 en 51).

20 — Zie arrest Johnston (222/84, EU:C:1986:206, punt 18). Zie ook de toelichting bij artikel 47.

21 — Arrest San Giorgio (199/82, EU:C:1983:318).

22 — Arrest Van Schijndel en Van Veen (C-430/93 en C-431/93, EU:C:1995:441, punt 19).

36. Het recht op „rechterlijke controle” en het recht op toegang tot de rechter uit hoofde van artikel 47 van het Handvest worden niet op deze manier beoordeeld. Zij worden onderworpen aan een traditionele beperkingentoets, die een analyse behelst of de beperkende maatregelen bij wet zijn gesteld en voldoen aan de vereisten van het evenredigheidsbeginsel, namelijk of er een legitiem doel wordt nagestreefd, of de maatregel noodzakelijk is en geschikt om het doel te bereiken en of hij niet verder gaat dan nodig is om het legitieme doel te waarborgen.²³ Dit wordt nu in artikel 52, lid 1, van het Handvest tot uitdrukking gebracht.

37. Het is vaste rechtspraak dat griffierechten, afhankelijk van de omstandigheden, een beperking op de toegang tot de rechter zoals beschermd door artikel 47 van het Handvest kunnen vormen. Net als de kwestie van beperkingen op de beschikbaarheid van rechtsbijstand om de uitoefening van EU-rechten af te dwingen²⁴ kan dit probleem beter worden beoordeeld aan de hand van de hierboven beschreven toets met betrekking tot de „rechterlijke controle” dan aan de hand van de toets of de beroepswegen en procedurele voorschriften de procedurele autonomie van de lidstaten overschrijden. Ik zal deze toets nu toepassen op de situatie in het hoofdgeding.

2. Toepassing op de onderhavige zaak

a) Hoogte van het standaardgriffierecht in bestuurszaken op het gebied van overheidsopdrachten

38. De vraag is of de litigieuze griffierechten een belemmering vormen voor het recht op toegang tot een rechter.²⁵ De Commissie wijst er in haar schriftelijke opmerkingen op dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dit vraagstuk heeft behandeld in onder meer het arrest *Stankov v Bulgarije*.²⁶ In deze zaak is geoordeeld dat het vereiste om rechten te betalen voor civiele zaken op zichzelf niet kan worden beschouwd als een beperking van het recht van toegang tot een rechter die onverenigbaar is met artikel 6, lid 1, van het EVRM.²⁷ De hoogte van de rechten is echter, in de omstandigheden van een concrete zaak, een wezenlijke factor bij de vraag of een persoon daadwerkelijk toegang tot een rechter heeft.²⁸

39. Ik zal eerst ingaan op het door de nationale verwijzende rechter opgeworpen punt dat het standaardgriffierecht is gebaseerd op de waarde van het geding in de zin van de theoretische waarde van de te gunnen overeenkomst en niet van de werkelijke winst die een aan de gunningsprocedure deelnemende onderneming mag verwachten. Volgens de nationale verwijzende rechter komt deze winst overeen met 10 % van de waarde van de overeenkomst en is dat in overeenstemming met de regels die van toepassing zijn op griffierechten in Italiaanse civiele procedures.

23 — Arrest *DEB* (C-279/09, EU:C:2010:811). In het arrest *DEB* (C-279/09, EU:C:2010:811) had de nationale verwijzende rechter zijn prejudiciële vraag geformuleerd in termen van het doeltreffendheidsbeginsel, maar het Hof antwoordde op basis van artikel 47 van het Handvest. In mijn conclusie in de zaak *Donau Chemie e.a.* (C-536/11, EU:C:2013:67, punt 47) heb ik opgemerkt dat „artikel 19, lid 1, VEU, en de mate waarin het een bijkomende garantie biedt inzake het doeltreffendheidsbeginsel, in de beschouwing [dient] te worden betrokken. Overeenkomstig artikel 19, lid 1, dienen lidstaten te voorzien in de „nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren”. In het licht van deze Verdragsbepaling lijkt de norm van de daadwerkelijke rechterlijke bescherming voor EU-rechten met andere woorden strenger te zijn dan de klassieke formule die naar de praktische onmogelijkheid of de buitensporige moeilijkheid verwijst. Volgens mij betekent dit dat nationale rechtsmiddelen toegankelijk, snel en redelijk kostenbesparend moeten zijn.”

24 — Arrest *DEB* (C-279/09, EU:C:2010:811).

25 — Als ik deze vraag zou bestuderen in het licht van beperkingen op de procedurele autonomie van de lidstaten, zou ik in de overweging betrekken of de griffierechten in kwestie de uitoefening van de relevante EU-rechten in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken.

26 — Arrest van 12 juli 2007, nr. 68490/01.

27 — *Ibidem*, punt 52.

28 — *Ibidem* en aldaar aangehaalde rechtspraak.

40. Dit argument snijdt volgens mij geen hout. Het is rekenkundig niet relevant of een *standaardgriffierecht* wordt berekend op basis van de 10 % winstmarge van de waarde van de overeenkomst als uitgangspunt en niet op basis van de waarde van de overeenkomst als zodanig, als het resultaat hetzelfde is. Daarnaast zou een stelsel waarin de verwachte winst voor elke gunningsprocedure en/of deelnemende onderneming afzonderlijk wordt vastgesteld, met als gevolg *variabele griffierechten*, tijdrovend en onvoorzienbaar zijn.

41. Ten tweede moet zelfs een relatief hoog standaardgriffierecht worden afgewogen tegen het eenvoudige feit dat overheidsopdrachten geen sociaal beleid zijn. Het is te verwachten dat ondernemingen die deelnemen aan aanbestedingsprocedures die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/18 vallen, over voldoende economische en financiële middelen beschikken om een opdracht met een waarde van 200 000 EUR of meer uit te voeren. Vanuit dit oogpunt kan een griffierecht van 2 000, 4 000 of 6 000 EUR, al naargelang, geen belemmering vormen voor toegang tot een rechter, zelfs wanneer de noodzakelijke kosten van rechtsbijstand in aanmerking worden genomen. Het kan evenmin worden gezien als een buitensporige beperking van de mededinging ten nadele van kleinere ondernemingen.

42. Ten derde is het feit dat de procedure kan aanvangen zelfs als het griffierecht niet is betaald²⁹ – een factor die volgens de schriftelijke opmerkingen van de Commissie relevant is – volgens mij niet van belang. De Italiaanse wetgeving gaat kennelijk uit van de veronderstelling dat de verzoekende partij de verschuldigde griffierechten ook betaalt. Dat de griffierechten worden teruggestort als de verzoeker in het gelijk wordt gesteld, is mijns inziens evenmin van belang. Het recht van toegang tot een rechter wordt gerespecteerd als er een voorziening openstaat tegen beslissingen in aanbestedingsprocedures, ook als het niet zeker is of de verzoekende partij in het gelijk wordt gesteld. Een buitensporig griffierecht kan dus een belemmering zijn voor het recht op toegang tot de rechter dat in artikel 47 van het Handvest is neergelegd, zelfs als het nadien kan worden terugbetaald.

43. Daarom vind ik het bedrag van 2 000 EUR standaardgriffierecht dat Orizzonte Salute heeft moeten betalen voor het oorspronkelijke verzoekschrift niet bedenkelijk.³⁰ Inderdaad zijn de litigieuze griffierechten hoog vergeleken met de rechten die in Italië worden geheven voor bestuursrechtelijke gedingen op andere gebieden of voor civielrechtelijke gedingen. Het standaardgriffierecht (zonder verhogingen) is echter nooit hoger dan 2 % van de waarde van de overeenkomsten binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/18 en dus van richtlijn 89/665. Dat kan nauwelijks een belemmering voor toegang tot de rechter worden genoemd.

44. Het eigenlijke probleem in deze zaak is volgens mij de cumulatie van griffierechten binnen het bestek van een procedure over dezelfde aanbestedingsprocedure, niet de hoogte ervan.

29 — Vergelijk echter punt 53 van het arrest *Stankov v Bulgarije* van 12 juli 2007, nr. 68490/01.

30 — In punt 58 van het arrest *Stankov v Bulgarije* van 12 juli 2007, nr. 68490/01, merkt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, als het oordeelt dat de litigieuze rechten een schending vormen van het recht op toegang tot de rechter, op dat „het griffierechtenstelsel van de Bulgaarse rechterlijke instanties tot gevolg had dat bijna de gehele vergoeding die de Staat was gelast aan verzoeker te betalen voor zijn ongerechtvaardigde voorarrest, wegviel tegen de griffierechten”.

b) Cumulatieve griffierechten

45. Nu ik heb geconcludeerd dat dit bedrag aan standaardgriffierechten in Italiaanse bestuursrechtelijke procedures over de gunning van opdrachten binnen de werkingssfeer van de richtlijnen 2004/18 en 89/665 op zichzelf geen beperking van het recht op toegang tot een rechter vormt, moet worden bepaald of er een andere reden is om de verenigbaarheid ervan met artikel 47 van het Handvest in twijfel te trekken, inzonderheid in het licht van de cumulatieve aard van de geheven rechten. Als die er is, moet worden bepaald of de beperking bij de wet is gesteld en evenredig is met het rechtmatig nagestreefde doel.³¹

46. Om te beginnen is het duidelijk dat de griffierechten, met inbegrip van de cumulatieve rechten, bij de wet zijn gesteld. Met betrekking tot de rechtmatigheid van het nagestreefde doel heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat de „doelstellingen die worden nagestreefd met de algemene regels voor de kosten kunnen worden aanvaard als verenigbaar met de algemene rechtsbedeling, bijvoorbeeld om het gerechtelijk stelsel te financieren en om vexatoire vorderingen te ontmoedigen”.³²

47. Binnen het Italiaanse stelsel van bestuursrechtspraak genieten zaken over overheidsopdrachten schijnbaar een speciale behandeling, in de zin dat zij sneller worden afgewikkeld dan andere zaken. Verhoogde griffierechten dragen bij tot de financiering van deze rechters en de vlotte werking ervan. Dat strookt met zowel de vereisten van richtlijn 89/665 als de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

48. Ter terechtzitting heeft Orizzonte Salute echter benadrukt dat een onderneming die aan het begin van de aanbestedingsprocedure wordt uitgesloten, naar Italiaans recht zowel het besluit houdende de selectie van de deelnemers in de aanbestedingsprocedure als de gunning van de opdracht zelf moet aanvechten. Bovendien behelzen Italiaanse aanbestedingsprocedures vaak andere besluiten van de aanbestedende dienst, bijvoorbeeld over inzage van bestekken, die afzonderlijk moeten worden betwist tijdens de procedure voor de Italiaanse bestuursrechters. Voor het Italiaanse recht gaat het hier steeds om beroepen met nieuwe middelen waarvoor aanvullende griffierechten worden geheven ten belope van hetzelfde bedrag als voor het oorspronkelijke verzoekschrift.

49. Orizzonte Salute stelt dat haar 2 000 EUR griffierecht is geheven voor het oorspronkelijke verzoekschrift en driemaal 2 000 EUR voor aanvullende verzoekschriften, naast de 2 000 EUR die moest worden betaald voor het vierde aanvullende verzoekschrift dat het voorwerp is van dit verzoek om een prejudiciële beslissing. Geen van deze cijfers is betwist door de Italiaanse regering of de verwerende partijen.

31 — Als de nationale rechter moest oordelen over een nationale regel die het doeltreffendheidsbeginsel belemmert, zou hij gehouden zijn te overwegen of de betrokken regel de uitoefening van het EU-recht in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maakt, in combinatie met de toets uit het arrest Van Schijndel uit punt 35 hierboven.

32 — Arrest Stankov v Bulgarije van 12 juli 2007, nr. 68490/01, § 57.

50. Het litigieuze Italiaanse stelsel kan beroep bij een rechter economisch gezien zinloos maken, ook al streeft het rechtmatig het doel van een kostendekkende rechtsbedeling en ontmoedigen van vexatoire vorderingen na. Een cumulatief griffierecht van 20 000 EUR³³ kan, in combinatie met kosten van rechtsbijstand, bewerkstelligen dat het economisch gezien onhaalbaar is om overeenkomsten te betwisten waarvan de waarde de toepasselijkheidsdrempel van de betrokken richtlijnen benadert.³⁴ In deze zin kunnen de litigieuze rechten ondernemingen ontmoedigen die anders in rechte op zouden komen tegen besluiten op het gebied van overheidsopdrachten.

51. Volgens mij kan dit in strijd zijn met het grondrecht op „rechterlijke controle” dat wordt gewaarborgd door artikel 47 van het Handvest. Zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld, staan procedurele voorschriften in dienst van de rechtszekerheid en de behoorlijke rechtsbedeling. Het is niet de bedoeling dat zij „een rechtzoekende beletten zijn of haar zaak ten gronde te doen behandelen door de bevoegde rechter”.³⁵

52. Naar mijn mening ziet artikel 2, lid 1, onder b), van richtlijn 89/665, zoals gewijzigd, op de „gunningsprocedure” als de basiseenheid voor rechterlijke bescherming. Een onderneming die mee wil doen aan een gunningsprocedure, wil de opdracht voor zichzelf verwerven. Vanuit dit oogpunt is het niet van belang of zij is afgefallen aan het begin van de gunningsprocedure, dat wil zeggen bij de selectie van deelnemers, of aan het einde, met andere woorden, wanneer de opdracht wordt gegund aan een andere deelnemer, of op een ander tijdstip in de loop van de procedure.

53. De beslissing hoe nationaal bestuursprocesrecht voorzieningen tegen een bepaalde gunningsprocedure vormgeeft, valt binnen de gerechtelijke autonomie van de lidstaten; bijvoorbeeld de vraag of betwistingen in rechte van latere stadia in de gunningsprocedure worden opgevat als een uitwerking van het oorspronkelijke verzoekschrift gericht tegen het besluit houdende selectie van de deelnemers of als nieuwe verzoekschriften met aanvullende middelen. Procedurele voorschriften behoren echter in dienst te staan van de rechtszekerheid en de behoorlijke rechtsbedeling.

54. Het kan dus onverenigbaar met artikel 47 van het Handvest zijn om meerdere malen en cumulatief griffierechten te heffen in gerechtelijke procedures, tenminste als deze cumulatieve rechten een ontmoedigend effect hebben en onevenredig zijn in vergelijking met het oorspronkelijke recht, daar artikel 2, lid 1, onder b), van richtlijn 89/665, zoals gewijzigd, één enkele oorzaak en doelstelling in het vooruitzicht stelt, namelijk onregelmatigheden in de gunningsprocedure ten nadele van de onderneming herstellen.

55. Het is aan de nationale verwijzende rechter om de in punt 36 hierboven beschreven toets te verrichten in overeenstemming met de relevante rechtspraak van het Hof (waaronder het arrest in de onderhavige zaak)³⁶ om te bepalen of de beperking van het recht op „rechterlijke controle” in artikel 47 van het Handvest als gevolg van cumulatieve griffierechten gerechtvaardigd is in termen van de evenredigheidsstoets in artikel 52, lid 1, van het Handvest.³⁷

33 — Een cumulatief griffierecht van 20 000 EUR zou bijvoorbeeld van toepassing zijn als de waarde van de opdracht die in het oorspronkelijke verzoekschrift van Orizzonte Salute werd betwist, 250 000 EUR bedroeg en de partij evenveel verzoekschriften had ingediend als Orizzonte Salute. Onder dergelijke omstandigheden zou vijf keer een griffierecht van 4 000 EUR zijn geheven, hoewel het standaardgriffierecht voor opdrachten met een waarde tussen 200 000 EUR en 1 000 000 EUR 4 000 EUR bedraagt.

34 — Zie uittreksel uit het arrest *Stankov v Bulgarije* van 12 juli 2007, nr. 68490/01, in voetnoot 30 hierboven over een rechtszaak die uit financieel oogpunt geen zin had.

35 — Arrest *Omerović v Kroatië* (nr. 2) van 5 december 2013, nr. 22980/09 2014, § 39.

36 — Zie met name arresten *DEB* (C-279/09, EU:C:2010:811) en *Alassini e.a.* (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146).

37 — Het Hof heeft geoordeeld dat „de nationale rechter [voor de evenredigheidsbeoordeling] rekening [kan] houden met de hoogte van de proceskosten die moeten worden voorgeschoten en met de vraag of deze mogelijk een al dan niet onoverkomelijk obstakel voor de toegang tot de rechter vormen”. Zie arrest *DEB* (C-279/09, EU:C:2010:811, punt 61).

VI – Conclusie

56. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van het Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento te beantwoorden als volgt:

„Richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken, zoals gewijzigd, uitgelegd in het licht van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel, staat niet in de weg aan nationale bepalingen waarbij een staffel van standaardgriffierechten is vastgesteld die enkel van toepassing is op bestuursrechtelijke zaken op het gebied van overheidsopdrachten, mits de hoogte van het griffierecht geen belemmering vormt voor de toegang tot een rechter noch de uitoefening van het recht op rechterlijke toetsing uiterst moeilijk maakt. Meerdere malen en cumulatief griffierechten heffen in een gerechtelijke procedure waarin een onderneming de rechtmatigheid van een bepaalde gunningsprocedure in de zin van artikel 2, lid 1, onder b), van richtlijn 89/665 betwist, is niet verenigbaar met richtlijn 89/665, uitgelegd in het licht van artikel 47 van het Handvest, tenzij dit kan worden gerechtvaardigd aan de hand van artikel 52, lid 1, van het Handvest, hetgeen aan de nationale verwijzende rechter ter beoordeling staat.”