

Het Luxemburgse Hof en Nederlandse geschillen

Nederland eindigde recentelijk op een mooie vijfde plaats in de Rule of Law Index 2015, een indicator voor hoe burgers rechtsstaten ervaren. In deze index werd onder andere toegang tot de rechter en rechtszekerheid gemeten.

Nederlandse rechters, die zichzelf onlangs nog een 9,3 voor onafhankelijkheid gaven zoals blijkt uit een rapport van het Europese netwerk van Raden voor de rechtspraak, kunnen bijdragen aan het verbeteren van deze rechtszekerheid. Hoe werkt dat in het aanbestedingsrecht? Het aanbestedingsrecht in Nederland is grotendeels van Europese oorsprong. De Europese aanbestedingsrichtlijnen zijn het resultaat van lange reguleringsprocessen, die met een politiek compromis worden afgesloten. De interpretatie van overgebleven onduidelijkheden is voorbehouden aan de Europese rechter. De nationale rechter moet zich tot het Hof van Justitie van de Europese Unie wenden met een prejudiciële vraag, wanneer een vraag over het EU-recht zich voordoet. Uit het jaarverslag 2014 van het Hof blijkt dat in 622 procedures vragen door Europese nationale

rechters werden gesteld. Slechts twintig keer gebeurde dat in aanbestedingszaken. Aanbestedingszaken voortkomend uit Nederland zijn zeldzaam. Nederlandse rechters startten 906 prejudiciële procedures in de periode 1952-2014, waarvan slechts drie aanbestedingsrechtelijk waren: Beentjes (1988), BFI/Arnhem (1998) en Spijker (2010). Vergeleken met de 112 Nederlandse belastingrechtelijke zaken valt dat aantal in het niet. Italië daarentegen startte al meer dan 45 aanbestedingsrechtelijke prejudiciële procedures. Ook deze prejudiciële beslissingen voortkomend uit het buitenland moeten in Nederland worden toegepast. Toch kan de casuïstische aard van prejudiciële procedures er wel voor zorgen dat Nederlandse rechtsonzekerheden niet worden opgelost. Een Duitse zaak, gebaseerd op de Duitse wettelijke en feitelijke context, kan wellicht in mindere mate bijdragen aan de rechtszekerheid in de Nederlandse praktijk dan een Nederlandse zaak dat zou doen.

Spoedeisend belang

Het belang van de prejudiciële procedure in het aanbestedingsrecht werd onlangs nog expliciet door de Hoge Raad (HR) bevestigd. Op 27 maart 2015 stelde de HR prejudiciële vragen over het begrip 'ernstige beroepsfout'

in een Valys-zaak (ECLI:NL:HR:2015:757). De HR stelde: "Weliswaar gaat het in deze zaak om een kort geding, zodat Connexxion naar het oordeel van de feitenrechter een spoedeisend belang heeft bij (beoordeling van) haar vordering, maar de Hoge Raad begrijpt dat het Connexxion thans tevens erom te doen is dat zij in hoogste instantie een rechterlijk oordeel verkrijgt over de uitleg van de Richtlijn. De Hoge Raad zal hierover dan ook prejudiciële vragen aan het HvJEU stellen." (r.o. 3.7.6.). De rechtszekerheid ten aanzien van het EU-recht weegt hier aldus zwaarder dan de spoedige geschilbeslechting van het kort geding. In 2014 besloot de HR in een zaak over relatieve beoordelingsmethodieken geen prejudiciële vragen te stellen. Advocaat-generaal Keus, een adviseur van de HR, raadde dit af (ECLI:NL:HR:2014:1078), omdat onder andere 'de gemeente de litigieuze aanbestedingsprocedure inmiddels heeft ingetrokken, die intrekking in kort geding heeft standgehouden en geen van de betrokken partijen zich tegen het desbetreffende kortgedingvonnis heeft voorzien.' (par. 3.40). Met als consequentie dat de rechtsonzekerheid ten aanzien van relatieve beoordelingsmethodieken binnen het EU-recht in stand blijft om procedurele redenen. Verbetering van de rechtszekerheid ten aanzien van het EU-recht is voor de praktijk noodzakelijk en de prejudiciële procedure bij het Luxemburgse Hof kan daaraan bijdragen. Soms is het voor rechters verplicht, soms gebeurt het op eigen initiatief. Vaak is het dan aan procederende partijen in Nederland, net als Connexxion, om hun rechters te overtuigen van het belang van rechtszekerheid en hen in staat te stellen om meer te bieden dan alleen geschilbeslechting.

Willem A. Janssen

AIO Europees en nationaal aanbestedingsrecht aan de Universiteit Utrecht en verbonden aan het Public Procurement Research Center – PPRC (www.pprc.eu)
w.a.janssen@uu.nl