

Zaak C-438/22

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

4 juli 2022

Verwijzende rechter:

Sofiyski rayonen sad (rechter in eerste aanleg Sofia, Bulgarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

4 juli 2022

Verzoekende partij:

„EM AKAUNT BG” EOOD

Verwerende partij:

Zastrahovatelno aktsionerno druzhestvo „Armeets” AD

Voorwerp van het hoofdgeding

Toetsing van de beslissing over de kosten omdat de rechter het bedrag van de gevraagde advocatenvergoeding – een deel van de kosten – heeft verminderd omdat het buitensporig hoog was

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Binding van de nationale rechterlijke instanties bij de vermindering van de advocaatkosten van een van de partijen aan het tarief van de minimumvergoeding van advocaten dat is vastgesteld door een advocatenorganisatie waarbij advocaten op grond van een wettelijke verplichting zijn aangesloten

Artikel 267, eerste alinea, VWEU

Prejudiciële vragen

1. Moet artikel 101, lid 1, VWEU, uitgelegd in de zin van het arrest in de gevoegde zaken C-427/16 en C-428/16, CHEZ Elektro Bulgaria, aldus worden opgevat dat de nationale rechterlijke instanties een bepaling van nationaal recht buiten toepassing kunnen laten, op grond waarvan de rechter de in het ongelijk gestelde partij niet kan veroordelen tot betaling van een bedrag aan kosten van de advocatenvergoeding dat lager is dan een minimumbedrag, zoals vastgesteld bij een uitsluitend door een beroepsorganisatie van advocaten zoals de hoge raad voor de advocatuur (Bulgarije) uitgevaardigde verordening, indien deze niet beperkt is tot het verwezenlijken van legitieme doelstellingen, en dit niet alleen ten aanzien van de contractpartijen, maar ook ten aanzien van derden die in de proceskosten kunnen worden verwezen?

2. Moet artikel 101, lid 1, VWEU, uitgelegd in de zin van het arrest in de gevoegde zaken C-427/16 en C-428/16, CHEZ Elektro Bulgaria, aldus worden opgevat dat de legitieme doelstellingen die de toepassing rechtvaardigen van een bepaling van nationaal recht op grond waarvan de rechter de in het ongelijk gestelde partij niet kan veroordelen tot betaling van een bedrag aan kosten van de advocatenvergoeding dat lager is dan een minimumbedrag, zoals vastgesteld bij een door een beroepsorganisatie van advocaten zoals de hoge raad voor de advocatuur (Bulgarije) uitgevaardigde verordening, moeten worden geacht bij wet te zijn vastgesteld, en dat de rechter de nationale regeling buiten toepassing kan laten tenzij hij vaststelt dat deze doelstellingen in het concrete geval worden overschreden, of moet er integendeel van worden uitgegaan dat de nationale wettelijke regeling buiten toepassing blijft tenzij wordt vastgesteld dat deze doelstellingen zijn gerealiseerd?

3. Welke partij moet overeenkomstig artikel 101, lid 1, VWEU juncto artikel 2 van verordening (EG) nr. 1/2003 in een civiel geding waarin de in het ongelijk gestelde partij in de kosten wordt verwezen, aantonen dat er sprake is van een legitieme doelstelling en dat het nastreven daarvan middels een door een beroepsorganisatie van advocaten uitgevaardigde verordening inzake het laagst mogelijke niveau van de advocatenvergoeding evenredig is, wanneer wordt verzocht om een vermindering van de advocatenvergoeding omdat deze buitensporig hoog was: de partij die verzoekt om verwijzing in de kosten, of de in het ongelijk gestelde partij die verzoekt om vermindering van de vergoeding?

4. Moet artikel 101, lid 1, VWEU, uitgelegd in de zin van het arrest in de gevoegde zaken C-427/16 en C-428/16, CHEZ Elektro Bulgaria, aldus worden opgevat dat een overheidsinstantie zoals de Narodnoto sabranie (parlement van Bulgarije), wanneer deze de vaststelling van minimumprijzen bij verordening delegeert aan een beroepsorganisatie van advocaten, uitdrukkelijk specifieke methoden moet benoemen aan de hand waarvan de evenredigheid van de beperking kan worden bepaald, of moet de beroepsorganisatie worden gelast deze methoden te bespreken bij de uitvaardiging van de verordening (bijvoorbeeld in de toelichting bij het ontwerp of in andere voorbereidende documenten), en moet

de rechter in voorkomend geval, wanneer met dergelijke methoden geen rekening wordt gehouden, de verordening buiten toepassing laten zonder de concrete bedragen te onderzoeken, en volstaat het bestaan van een gemotiveerde bespreking van dergelijke methoden om aan te nemen dat de regeling zich beperkt tot hetgeen noodzakelijk is om de legitieme wettelijke doelstellingen te verwezenlijken?

5. Indien de vierde prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord: Moet artikel 101, lid 1, VWEU, uitgelegd in de zin van het arrest in de gevoegde zaken C-427/16 en C-428/16, CHEZ Elektro Bulgaria, aldus worden opgevat dat de rechter de legitieme doelstellingen die de toepassing rechtvaardigen van een bepaling van nationaal recht op grond waarvan de rechter de in het ongelijk gestelde partij niet kan veroordelen tot betaling van een bedrag aan kosten van de advocatenvergoeding dat lager is dan een minimumbedrag dat is vastgesteld bij een door een beroepsorganisatie van advocaten, zoals de hoge raad voor de advocatuur (Bulgarije), uitgevaardigde verordening, en de evenredigheid ervan niet mag toetsen met het oog op de gevolgen voor het bedrag dat concreet in de zaak is vastgesteld, en de toepassing van dit bedrag moet weigeren indien dit bedrag hoger is dan hetgeen noodzakelijk is om de doelstellingen te verwezenlijken, of moet de rechter in beginsel de aard van de in de verordening vastgelegde criteria voor de vaststelling van een bedrag en de wijze waarop deze worden toegepast onderzoeken en, indien hij vaststelt dat deze in bepaalde gevallen hoger kunnen zijn dan hetgeen noodzakelijk is om de doelstellingen te verwezenlijken, de betrokken regel in alle gevallen buiten toepassing laten?

6. Indien wordt aangenomen dat de legitieme doelstelling van de minimumvergoeding erin bestaat juridische dienstverlening van hoge kwaliteit te waarborgen, staat artikel 101, lid 1, VWEU dan toe dat de minimumbedragen worden vastgesteld uitsluitend op basis van de aard van de zaak (voorwerp van het geschil), het materiële belang van de zaak en, ten dele, het aantal zittingen, zonder dat rekening wordt gehouden met andere criteria zoals het bestaan van feitelijke ingewikkeldheid, de toepasselijke nationale en internationale regels, enzovoort?

7. Indien het antwoord op de vijfde vraag luidt dat de nationale rechter voor elk proces afzonderlijk moet beoordelen of de legitieme doelstellingen van het waarborgen van effectieve juridische bijstand de toepassing van de wettelijke regeling van het minimumbedrag van de vergoeding kunnen rechtvaardigen, aan de hand van welke criteria moet de rechter dan de evenredigheid van het minimumbedrag van de vergoeding in de concrete zaak beoordelen indien hij van oordeel is dat een minimumbedrag is geregeld met het oog op het waarborgen van effectieve juridische bijstand op nationaal niveau?

8. Moet artikel 101, lid 1, VWEU, gelezen in samenhang met artikel 47, derde alinea, van het Handvest van de grondrechten, aldus worden uitgelegd dat bij de beoordeling van de zevende vraag rekening moet worden gehouden met een door de uitvoerende macht goedgekeurde regeling betreffende de door de Staat aan ambtshalve toegewezen advocaten te betalen vergoeding die – op grond van een

wettelijke verwijzing – het maximumbedrag vormt voor de vergoeding aan de partij die wordt vertegenwoordigd door een juridisch adviseur en die in het gelijk wordt gesteld?

9. Moet artikel 101, lid 1, VWEU, gelezen in samenhang met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten, aldus worden uitgelegd dat de nationale rechter bij de beoordeling van de zevende vraag een vergoedingsniveau moet aangeven dat toereikend is om de doelstelling van het waarborgen van kwalitatief hoogwaardige juridische bijstand te verwezenlijken en door hem moet worden vergeleken met het uit de wettelijke regeling voortvloeiende vergoedingsniveau, en dat hij de hoogte van de vergoeding die hij discretionair heeft vastgesteld, moet motiveren?

10. Moet artikel 101, lid 2, VWEU, gelezen in samenhang met de beginselen van effectiviteit van de nationale procedurele rechtsmiddelen en van het verbod van misbruik van recht, aldus worden uitgelegd dat, wanneer een nationale rechter vaststelt dat een besluit van een ondernemersvereniging in strijd is met het verbod van beperking van de mededinging doordat daarbij voor haar leden minimumtarieven worden vastgesteld zonder dat er geldige redenen zijn om een dergelijke inbreuk toe te staan, deze rechter verplicht is om de in dat besluit vastgelegde minimumtarieven toe te passen omdat deze de werkelijke marktprijzen weergeven van de diensten waarop het besluit betrekking heeft, aangezien alle personen die de betrokken dienst verrichten, verplicht zijn om lid te zijn van die vereniging?

Aangevoerde Unierechtelijke bepalingen en rechtspraak

VWEU, artikel 101, leden 1 en 2

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 47

Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, artikel 2

Arrest van 23 november 2017, CHEZ Elektro Bulgaria, gevoegde zaken C-427/16 en C-428/16, EU:C:2017:890

Aangevoerde nationale bepalingen

Konstitutsia na Republika Bulgaria (grondwet van de Republiek Bulgarije), artikelen 121, 122, 124 en 134

Grazhdanski protsesualen kodeks (wetboek van burgerlijke rechtsvordering; hierna: „GPK”), artikelen 78, 162, 248, 280 en 288

Zakon za advokatura (wet inzake de advocatuur; hierna: „ZAdv”), artikelen 36, 38, 113, 118, 121 en 132

Zakon za otgovornostta na darzhavata i obshtinite za vredi (wet op de aansprakelijkheid van de Staat en de gemeenten voor schade), artikelen 1 en 5

Zakon za pravnata pomosht (wet op de rechtsbijstand), artikelen 6, 37 en 39

Naredba No 1 ot 9 yuli 2004 g. na Visshia advokatski savet za minimalnite razmeri na advokatskite vaznagrazhdenia (verordening nr. 1 van 9 juli 2004 van de hoge raad voor de advocatuur betreffende de minimumbedragen van de vergoeding van advocaten; hierna: „NMRAY” of „verordening van de hoge raad voor de advocatuur”), artikelen 2 en 7 alsmede §§ 2a en 3

Naredba za zaplashtaneto na pravnata pomosht (verordening inzake de betaling van rechtsbijstand), artikel 25 en § 2

Tarifa za darzhavnite taksi, koito se sabirat ot sadilishtata po Grazhdanski protsesualen kodeks (tarief voor de door de rechterlijke instanties volgens het wetboek van burgerlijke rechtsvordering in rekening gebrachte kosten), artikelen 1 en 3

Arresten van de Varhoven administrativen sad (hoogste bestuursrechter, Bulgarije; hierna: „VAS”) nr. 5485 van 2 mei 2017 en nr. 5419 van 8 mei 2020, uitleggingsbeslissing van de VAS nr. 1 van 15 maart 2017, arresten van de VAS nr. 422 van 13 januari 2021, nr. 4406 van 14 april 2020 en nr. 14894 van 2 december 2020, beschikking van de VAS nr. 875 van 22 januari 2018, beschikkingen van de Varhoven kasatsionen sad (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Bulgarije; hierna: „VKS”) nr. 199 van 11 mei 2022, nr. 437 van 12 december 2018, nr. 138 van 15 maart 2021 en nr. 28 van 21 januari 2022.

In het Bulgaarse burgerlijk procesrecht wordt over de vraag van de kosten beslist volgens het concrete bedrag dat aan de orde is in de beslissing waarmee de procedure wordt afgesloten. Daarna kan hierover niet opnieuw worden beslist. Anders dan de beslissing over de primaire vorderingen, die niet door dezelfde rechter kan worden gewijzigd, voorziet artikel 248 GPK in de mogelijkheid om fouten en omissies bij de kosten door dezelfde rechter te laten rechtzetten, en dit is een voorwaarde voor een latere beroepsprocedure.

Artikel 78 GPK bepaalt dat de kosten van de in het gelijk gestelde partij worden doorberekend aan de in het ongelijk gestelde partij. Een deel van de kosten is de vergoeding van de advocaat, die alleen door de in het ongelijk gestelde partij wordt betaald als de daadwerkelijke betaling ervan is aangetoond. Artikel 78, lid 5, GPK voorziet alleen in de mogelijkheid dit bedrag te verminderen met betrekking tot het honorarium van de advocaat indien er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de kosten die nodig zijn voor de verdediging in het geding, en de bedragen die daadwerkelijk door de in het gelijk gestelde partij zijn betaald. Zo wordt voorkomen dat bedragen worden doorberekend die zonder medewerking van de uiteindelijke schuldenaar te hoog zijn vastgesteld, waarbij de specifieke reden (vrijgevigheid, misbruik, enz.) niet wordt onderzocht. Een dergelijke vermindering kan door de rechter alleen worden toegestaan op tijdig verzoek van

de in het ongelijk gestelde partij. Volgens deze bepaling kan de rechter het bedrag verlagen tot het minimumbedrag, maar indien de zaak feitelijk of juridisch ingewikkeld is, kan de rechter beslissen om de vergoeding niet te verminderen of deze tot een hoger bedrag dan het minimumbedrag te verlagen. Tussen de vertegenwoordiger en de vertegenwoordigde in het gelijk gestelde partij blijft het overeengekomen bedrag van kracht.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 Het hoofdgeding voor de verwijzende rechter betreft een vordering van „Em akaunt BG” EOOD (verzoekster) tegen „ZAD Armeets” AD (verweerster) tot vergoeding van schade ten bedrage van 16 112,32 BGN uit hoofde van een verzekering van goederen wegens diefstal van een personenauto en tot een schadeloosstelling wegens verzuim ten belope van de wettelijke rente van 1 978,24 BGN. In het vonnis van 16 februari 2022 is over deze vragen (door de verwijzende rechter) een beslissing genomen en zijn de vorderingen gedeeltelijk toegewezen.
- 2 In casu werd verzoekster vertegenwoordigd door een advocaat die in het verzoekschrift reeds had verzocht om toekenning van een advocaatkostenvergoeding aan verzoekster. Er werd een contract overgelegd betreffende betalingen aan de advocaat ten bedrage van 1 070 BGN. In haar verweerschrift voerde verweerster aan dat de vergoeding van de advocaat van verzoekster buitensporig hoog was.
- 3 Op de eerste terechtzitting werd het proces uitgesteld. Tijdens de daaropvolgende zitting werden de door partijen overgelegde schriftelijke bewijsstukken aanvaard, werd kennisgenomen van een technisch motorvoertuigenrapport, werd een verhoging van de vordering toegestaan en werd de zaak voor beraadslaging aangehouden. Tijdens dezelfde zitting hebben de partijen kostenoverzichten ingediend, waarbij verzoekster 723,62 BGN voor kosten van overheidswege, 125 BGN voor het deskundigenrapport en 1 070 BGN voor de vergoeding van de advocaat heeft gevorderd.
- 4 In de motivering van zijn vonnis heeft de verwijzende rechter in het gedeelte betreffende de kosten overwogen dat op dat moment, onder de marktvoorwaarden in Bulgarije, hoogwaardige bijstand door een advocaat kon worden verleend tegen een uurtarief van 42 BGN, dat de werkzaamheden voor de zaak door de rechter werden geraamd op ongeveer 23 uur en dat een vergoeding van 943 BGN derhalve gerechtvaardigd was.
- 5 In de motivering van de beslissing van de verwijzende rechter wordt met betrekking tot de kosten gepreciseerd dat de rechter ingevolge artikel 78, lid 5, GPK in het geval van betwisting slechts dat deel van de daadwerkelijk betaalde vergoeding van de advocaat zal toekennen dat niet buitensporig hoog is in verhouding tot de moeilijkheidsgraad van de zaak. Aan het einde van deze bepaling wordt geregeld dat de rechter niet minder dan het minimumbedrag

volgens artikel 36 ZAdv mag toekennen. Volgens het arrest van het Hof van Justitie in zaak C-427/16 is deze laatste bepaling in strijd met artikel 101, lid 1, VWEU juncto artikel 4, lid 3, VEU indien zij niet noodzakelijk was om de nagestreefde doelstelling te verwezenlijken. Volgens de verwijzende rechter is de vaststelling van minimumtarieven, die de advocaat een inkomen garanderen dat hem een menswaardig bestaan, de kwaliteit van de uitvoering van zijn verplichtingen en de mogelijkheid van bijscholing verzekert, evenredig aan de legitieme doelstelling, een kwalitatief hoogstaande juridische dienstverlening ten behoeve van de samenleving te waarborgen. De verwijzende rechter bepaalt dat het brutotarief tot hetwelk de vergoeding niet buitensporig hoog is, 42 BGN per uur bedraagt. In het onderhavige geval wordt de tijd die is besteed aan gekwalificeerde juridische werkzaamheden ter beoordeling van het bewijsmateriaal en het toepasselijke recht, vastgesteld op 5 uur, de tijd voor overleg met de cliënt op 3 uur en de tijd voor het opstellen van de eis en het advies op 12 uur; voor het reizen naar en het bijwonen van twee openbare rechtszittingen alsmede voor de vervolgwerkzaamheden zijn ongeveer 3 uur nodig, zodat de geleverde inspanningen op basis van bovenvermeld tarief moeten worden gewaardeerd op ongeveer 943 BGN.

- 6 Aangezien verweerster ervoor heeft gekozen zich te laten verdedigen door een juridisch adviseur, werd de vergoeding voor deze laatste in casu vastgesteld op 201 BGN. Verzoekster werd door de rechter veroordeeld tot betaling van het deel van dit bedrag dat overeenkomt met het afgewezen deel van de vordering.
- 7 Het vonnis is door beide partijen aangevochten op het punt van de verzekering; in verzoeksters beroep is tevens de kwestie van de kosten aan de orde gesteld. Vervolgens heeft verzoekster ook een uitdrukkelijk verzoek om herziening ingediend bij de rechter in eerste aanleg. Verzoekster beroept zich op een beslissing van de Varhoven kasatsionen sad (hoogste rechter in civiele en strafzaken, Bulgarije) volgens welke de rechter is gebonden aan de minimumbedragen die zijn vastgesteld in de verordening van de hoge raad voor de advocatuur. Ook betekent de formulering „niet verder gaat dan voor het verwezenlijken van die legitieme doelstellingen noodzakelijk is” in het arrest van het Hof van Justitie volgens haar niet dat het minimumbedrag dat noodzakelijk is om de legitieme doelstelling te verwezenlijken, niet mag worden overschreden. Bovendien had de rechter de feitelijke en juridische moeilijkheidsgraad van de zaak moeten beoordelen, en niet het uurtarief. De berekening van een toereikend inkomen is in strijd met de grondwettelijke garantie van het recht op arbeid, aldus verzoekster.
- 8 Verweerster heeft verzocht om afwijzing van verzoeksters verzoek tot wijziging van de kosten.
- 9 De verwijzende rechter is derhalve op grond van het wetboek van rechtsvordering verplicht opnieuw te beoordelen of de overeengekomen en betaalde vergoeding buitensporig hoog is.

- 10 De rechter merkt op dat er in de praktijk in Bulgarije geen werkelijk transparante markt bestaat voor de prijzen van de diensten van advocaten in het massasegment. De overgrote meerderheid van de contracten wordt formeel gesloten tegen de minimumbedragen die zijn vastgesteld in de verordening van de hoge raad voor de advocatuur. De rechter vermoedt dat in een niet onaanzienlijk aantal gevallen de betaling van een vergoeding voor dit bedrag schriftelijk wordt vastgelegd om deze af te wentelen op de in het ongelijk gestelde partij, zonder dat de in het gelijk gestelde partij daadwerkelijk het volledige bedrag aan haar advocaat heeft betaald.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 11 In zijn arrest in de gevoegde zaken C-427/16 en C-428/16, CHEZ Elektro Bulgaria, heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de Bulgaarse wettelijke regeling die enerzijds diegene die een advocaat in de arm neemt, verplicht om deze advocaat een vergoeding te betalen die niet lager is dan die welke is vastgesteld in een door de beroepsorganisatie van advocaten, de hoge raad voor de advocatuur, uitgevaardigde verordening, en anderzijds de rechter verplicht, bij de beoordeling of de vergoeding van de advocaat van de wederpartij in de procedure buitensporig hoog is, de vergoeding niet te verlagen tot onder dat minimumbedrag, in strijd kan zijn met de mededingingsregels (artikel 101 VWEU). Tegelijkertijd wordt in het arrest erop gewezen dat deze strijdigheid mogelijk niet door het recht van de Unie kan worden verboden indien er doelstellingen van algemeen belang bestaan die een dergelijke benadering bij de vaststelling van een minimumvergoeding – met name door de advocatuur – vereisen en indien de wijze waarop de verordening wordt uitgevaardigd, evenredig is aan deze doelstellingen.
- 12 Het Hof van Justitie laat het dus aan de nationale rechter over om te beoordelen of voor diensten minimumprijdrempels toelaatbaar zijn die worden vastgesteld door een orgaan van een vereniging van ondernemingen die deze diensten verrichten en een mededingingsbeperkend belang hebben, dat wil zeggen om uitzonderingen op het principiële verbod van artikel 101 VWEU te formuleren. De hierboven aangevoerde rechtspraak en wettelijke bepalingen doen bij de verwijzende rechter een aantal twijfels rijzen over de wijze waarop hij de verordening inzake minimumbedragen voor de vergoeding van advocaten moet toepassen en over de wijze waarop hij de door de in het ongelijk gestelde partij verschuldigde, niet buitensporig hoge advocaatkosten moet bepalen.

Personele reikwijdte van de controle – eerste vraag

- 13 De onduidelijkheid vloeit voort uit het feit dat het verbod van besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen indirect (incidenteel) wordt gecontroleerd. De verwijzende rechter is niet op de hoogte van enig geval waarin een geschil is ontstaan tussen een advocaat en zijn cliënt over de rechtmatigheid van de minimumvergoeding, maar er bestaat, zoals reeds is opgemerkt, twijfel over de vraag of de vergoedingen daadwerkelijk volledig door de directe afnemers

worden betaald. Evenmin is bekend dat er een geschil is geweest tussen een advocaat en de hoge raad voor de advocatuur, aangezien advocaten geen fundamenteel belang hebben om de verordening aan te vechten met een verzoek om lagere bedragen, en tuchtprocedures op grond van de Zakon za advokaturata (wet op de advocatuur) niet voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn. Van haar kant reageert de vereniging, zoals gezegd, op elk verzoek van een derde tot wijziging van de verordening betreffende de minimumbedragen van de vergoeding van advocaten (of een uitlegging waarbij deze verordening ongeldig wordt verklaard).

- 14 Het belang bij de toetsing van de rechtmatigheid van de minimumbedragen ligt dus niet in de eerste plaats bij de afnemers van de juridische diensten, maar bij de indirect betrokkenen op wie de kosten worden afgewenteld. Dit geldt ook in de onderhavige zaak, die wordt beheerst door artikel 78, lid 5, GPK, te weten dat op verzoek van de in het ongelijk gestelde partij het bedrag dat zij aan de in het gelijk gestelde partij moet betalen voor de door deze laatste betaalde advocaatvergoeding, wordt verminderd. Dergelijke kwesties doen zich voor in een aanzienlijk deel, zo niet in alle, civiele en handelszaken, omdat de partij die vreest in het ongelijk te worden gesteld, er altijd belang bij heeft om tot een lager bedrag te worden veroordeeld en „standaard” (in alle gevallen en zonder dat daarvoor een motivering nodig is) het verweer van buitensporigheid aanvoert, de wederpartij bijna altijd kosten vordert waarvan het aangetoonde bedrag niet overeenkomt met het minimumbedrag, en zich verzet tegen de vermindering daarvan, en het wettelijk verschuldigde bedrag niet duidelijk is vastgesteld.
- 15 De verwijzende rechter wenst te vernemen of de in de gevoegde zaken C-427/16 en C-428/16, CHEZ Elektro Bulgaria, toegepaste uitlegging toepasselijk is. Aangezien de partij die in casu het bedrag van de vergoeding van de advocaat betwist, geen partij bij de overeenkomst is, moet de twijfel van sommige nationale rechterlijke instanties dat het arrest van het Hof van Justitie enkel van toepassing is op bepaalde gevallen van toekenning van kosten en niet op andere, worden weggenomen. Volgens de verwijzende rechter moet in aanmerking worden genomen dat het arrest van het Hof van Justitie weliswaar is gewezen op basis van de oude versie van de bepaling over de vergoeding van een juridisch adviseur in artikel 78, lid 8, GPK, maar dat in die zaak juist doorslaggevend was dat deze versie verwees naar de regels voor de op de marktconforme vergoeding van advocaten.
- 16 In het kader van artikel 36 ZAdv stelt de NMRAV een grens aan de contractvrijheid tussen advocaat en cliënt, met andere woorden, zij bevat een verbod om volgens de wil van partijen een lagere vergoeding af te spreken dan die welke uit de aard van de verdediging voortvloeit. De verwijzing naar de NMRAV in samenhang met artikel 78, lid 5, GPK brengt echter een zeker spanningsveld mee. Aangezien de rechter niet handelt volgens de contractvrijheid, maar volgens het criterium van de billijkheid van de vergoeding naar gelang van de feitelijke en juridische moeilijkheidsgraad van de zaak, kan hij immers nooit een vergoeding vaststellen die lager is dan een billijke vergoeding, zodat de in de verordening bepaalde grens alleen maar kan leiden tot vaststelling van een hogere vergoeding

dan de billijke vergoeding. In dit verband zij erop gewezen dat de door de verwijzende rechter gevolgde benadering er in beginsel toe leidt dat de vergoeding niet op basis van het laagst mogelijke tarief, maar van het gemiddelde markttarief wordt vastgesteld. In meer complexe zaken, ook al is het materieel belang ervan lager, overschrijdt de vergoeding de bedragen volgens de NMRAV.

Bewijslast en concreetheid van de beoordeling – tweede tot en met vijfde vraag

- 17 Wat de door de wetgever nagestreefde doelstelling betreft, de kwaliteit van de juridische dienstverlening te waarborgen, bestaat er noch voor de verwijzende rechter noch in de aangevoerde rechtspraak enige twijfel. (Er blijven bepaalde twijfels bestaan over de mate waarin de vastgestelde maatregel in beginsel geschikt is om deze doelstelling te verwezenlijken en of dit de enige nagestreefde doelstelling is.) Het ontbreken van een uitdrukkelijke verwijzing naar deze doelstelling in de wet is niet bezwaarlijk, voor zover de loutere formele vermelding van een specifieke doelstelling niet garandeert dat deze doelstelling wordt nagestreefd en dat de maatregelen in verhouding staan tot deze doelstelling.
- 18 Over de kwestie van de incidentele vaststelling van het bedrag waarbij het algemeen belang is gewaarborgd in individuele gevallen, lopen de meningen echter sterk uiteen. Derhalve moet ook worden onderzocht wie het passende bedrag van de vergoeding moest beoordelen: de vereniging die bij de uitvaardiging van haar verordening als normsteller is opgetreden, of de rechter die de verordening in haar geheel of de concrete wijze van toepassing ervan onderzoekt.
- 19 In het Bulgaarse recht is er een diffuse controle van normen: De wettigheid van ondergeschikte handelingen kan worden getoetst in een speciale procedure tot nietigverklaring voor de administratieve rechter (artikelen 185 e.v. van de Administrativnoprotsesualen kodeks [wetboek van bestuursprocesrecht]), maar ook door elke rechter, met inbegrip van een civiele rechter, die beslist over de toepassing van de handeling op een specifiek geval dat de handeling beoogt te regelen. (Zonder dat dit uitdrukkelijk in de wet of de rechtspraak wordt vermeld, zijn de rechters in het tweede geval, dat wil zeggen overeenkomstig artikel 15, lid 3, van de Zakon za normativnite aktove [wet inzake normatieve besluiten], geneigd een formeel en materieel onderzoek te verrichten en alleen de procedurele en materiële gebreken te onderzoeken die rechtstreeks kunnen worden vastgesteld zonder dat bewijs wordt verzameld.) Tegelijkertijd is de Bulgaarse rechterlijke instantie verplicht de voorrang van het recht van de Europese Unie op de Bulgaarse wet- en regelgeving te verzekeren. Dienaangaande moet worden onderzocht of de rechterlijke instanties bij wie een bepaalde civielrechtelijke zaak aanhangig is, bij de door het Hof van Justitie vereiste beoordeling van het bestaan van een doelstelling van algemeen belang en van de evenredigheid van de genomen maatregel, de verenigbaarheid moeten beoordelen op het tijdstip waarop

de handeling is vastgesteld, dan wel of zij de specifieke rechtssituatie in elke afzonderlijke bij hen aanhangige zaak moeten beoordelen.

- 20 Deze vraag moet ook worden gezien in het licht van de noodzaak van een effectieve toepassing van het Unierecht. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie passen de nationale wetgever en de nationale rechterlijke instanties het recht van de Unie toe overeenkomstig hun nationale recht – het zogeheten beginsel van „procedurele autonomie” (artikel 291 VWEU).
- 21 Overeenkomstig artikel 19, lid 1, tweede zin, VEU zijn de nationale rechterlijke instanties verplicht de effectieve toepassing van het Unierecht te verzekeren. De rechtspraak heeft ook het beginsel bevestigd dat de procedurele middelen van het nationale recht van dien aard moeten zijn dat zij het de justitiabelen niet uiterst moeilijk maken hun rechten uit te oefenen (zie arrest 33/76, Rewe-Zentralfinanz en Rewe-Zentral, punt 5; arrest C-224/01, Köbler, punt 47, en arrest C-312/93, Peterbroeck, punt 12).
- 22 De meeste nationale rechters lijken echter te betwijfelen of de in het arrest in de gevoegde zaken C-427/16 en C-428/16, CHEZ Elektro Bulgaria, gekozen oplossing, namelijk dat de bepalingen van de verordening van de hoge raad voor de advocatuur in beginsel in strijd zijn met het verbod van artikel 101, lid 1, VWEU, wel juist is. De nationale rechterlijke instanties gaan er veeleer van uit dat de NMRAV van toepassing is, tenzij uitdrukkelijk wordt vastgesteld dat deze bepalingen zijn vastgesteld in strijd met de vereisten van een legitieme doelstelling en het evenredige nastreven daarvan. Om die reden rust de bewijslast voor een dergelijke strijdigheid met het verbod in beginsel op de partij die om een vermindering van de vergoeding verzoekt. Dit vergt tevens een uitdrukkelijk antwoord op de vraag of de niet-toepasselijkheid van de verordening inzake de minimumbedragen van de vergoeding van advocaten wordt vermoed en de niet-toepasselijkheid uitzonderingen toelaat, dan wel of, integendeel, de geldigheid van de verordening wordt vermoed totdat het tegendeel is bewezen. Voorts moet de vraag worden beantwoord wie het bestaan van een rechtmatig belang en de evenredigheid moet bewijzen in een procedure die niet tussen een partij en haar advocaat wordt gevoerd, maar tussen twee partijen die elk een advocaat hebben ingeschakeld.
- 23 De vraag rijst of voor de toelating van een uitzondering op artikel 101 VWEU vereist is dat de wetgever zelf waarborgen voor de evenredigheid biedt bij de vaststelling van het betrokken besluit door een vereniging zoals de hoge raad voor de advocatuur, dan wel of het bestaan van dergelijke waarborgen geen noodzakelijke voorwaarde is voor de toelaatbaarheid van de uitzondering en de evenredigheidstoets volledig door de rechter moet worden verricht. In het eerste geval kan de wetgever de vereniging belasten met de vaststelling van de bedragen, rekening houdend met bepaalde methoden (bijvoorbeeld berekening van de bedrijfskosten van advocaten, inflatie, toerekening van deze kosten aan de specifieke juridische activiteit), waarbij dit onderzoek moet worden gedocumenteerd in de procedure tot vaststelling van het besluit (de verordening).

In het tweede geval zou een dergelijk onderzoek indirect en van geval tot geval moeten worden verricht, hetgeen moeilijk is omdat de rechter voor individuele civiele geschillen niet beschikt over concrete gegevens over de activiteiten van de advocaten als zelfstandige ondernemers. De verwijzende rechter moet uitsluitend krijgen over de vraag of, indien een dergelijke voorafgaande evenredigheidstoets verplicht zou zijn, het ontbreken van een dergelijke toets een voldoende grond is om vast te stellen dat de nationale bepaling en het op basis daarvan vastgestelde besluit onverenigbaar zijn met de mededingingsregels. Omgekeerd zou moeten worden onderzocht of het bestaan van ernstige en omvangrijke redenen voor de uitvaardiging van de NMRAV voldoende is voor de toepassing daarvan, tenzij wordt aangetoond dat deze redenen gesimuleerd of logisch onjuist zijn.

- 24 Ingeval de voorschriften van de verordening berusten op criteria die naar hun aard de evenredigheid van de mededingingsbeperkingen niet waarborgen of waarvan gemakkelijk kan worden vastgesteld dat zij deze evenredigheid in bepaalde situaties niet waarborgen, zou de rechter de nationale regeling op grond waarvan deze beperkingen moeten worden toegepast, als niet algemeen geldend kunnen aanmerken. Op die manier zou de vereniging ertoe kunnen worden aangezet een besluit vast te stellen dat in overeenstemming is met de vereisten van het Unierecht. Een andere mogelijke uitlegging daarentegen vereist dat elke afzonderlijke tariefbepaling en de gevolgen ervan in elk afzonderlijk geval worden onderzocht en gemotiveerd.

Beoordelingscriteria – zesde tot en met negende vraag

- 25 Vervolgens dient de verwijzende rechter te vernemen of hij zich bij de beoordeling van de evenredigheid bij de toepassing van de verordening in de eerste plaats moet laten leiden door de criteria die bij de uitvaardiging van de verordening zijn vastgesteld, voor zover het destijds beter mogelijk was om daarin te voorzien, dan wel of hij zelf op zoek moet gaan naar criteria moet zoeken voor de evenredigheid van het bedrag van de vergoeding met het oog op het vereiste van een billijke vergoeding voor hoogwaardige juridische bijstand. Er moet rekening mee worden gehouden dat verzoekster in de onderhavige zaak weliswaar – mede deels met een beroep op de rechtspraak van de VKS – de uitlegging van het arrest van het Hof van Justitie betwist volgens welke de minimumbedragen de laagste moeten zijn waarmee de doelstelling kan worden gerealiseerd, dit in zijn geheel niet in geschil is. Ook de nationale wettelijke criteria voor de toelaatbaarheid van beperkingen van de vrijheid om contractueel lagere prijzen overeen te komen, zijn in de praktijk onomstreden: Het bedrag van de vergoeding moet volgens de ZAdv „billijk en gerechtvaardigd” zijn en moet volgens de GPK in overeenstemming zijn met de „reële juridische en feitelijke moeilijkheidsgraad” van de zaak.
- 26 In de praktijk zijn deze elastische normen echter moeilijk inhoudelijk in te vullen. Zoals hierboven uiteengezet, bestaat er sinds het aangevoerde arrest van het Hof

van Justitie geen eensluidende opvatting in de nationale rechtspraak over de wijze waarop de toepassing van het Unierecht concreet moet worden gewaarborgd.

- 27 Er zij op gewezen dat de gradatie van de minimumbedragen waarin de NMRAV voorziet naargelang van het materiële belang (en twee andere criteria: de aard van de zaak in sommige gevallen en het aantal gehouden zittingen), niet altijd indicatief is voor de geleverde inspanningen. Soms geeft zelfs de laagste drempel geen indicatie van de geleverde inspanningen, terwijl de degressieve schaal niet onderscheidend genoeg is en de vergoeding voor eenvoudige zaken vrij hoog kan zijn naarmate het belang toeneemt. In zeldzame gevallen kan ook het omgekeerde het geval zijn: In een zaak zonder materieel belang of met een gering belang kan de advocaat (bij gebrek aan concurrentie werkt iedereen tegen minimumprijzen) gedwongen zijn te werken tegen een vergoeding die niet in verhouding staat tot de moeilijkheidsgraad van de zaak.
- 28 Indien de evenredigheidstoets daarentegen door de rechter van geval tot geval moet worden uitgevoerd, zijn de moeilijkheden nog groter. De verwijzende rechter betwijfelt welke criteria hij moet toepassen bij het onderzoek van de evenredigheid tussen een immateriële doelstelling (kwaliteit van de juridische dienstverlening) en een materiële beperking (bedrag van de vergoeding). Op het eerste gezicht is de enige gemeenschappelijke maatstaf de werklast van de advocaat, die wordt beschouwd als een objectieve maatstaf van de werklast in termen van tijd, maar een dergelijke benadering wordt in de praktijk van andere rechters niet gevolgd. De beoordeling wordt ook aanzienlijk bemoeilijkt doordat er in de zaken geen gegevens voorhanden zijn over de omvang van de verrichte werkzaamheden, en er evenmin algemeen aanvaarde marktnormen bestaan voor de waarde van de diensten en hun verhouding tot de nagestreefde doelstelling, die de rechter in staat zouden stellen ook deze parameters discretionair vast te stellen met overeenkomstige toepassing van artikel 162 GPK.
- 29 Indien de verordening, als enige rechtshandeling die de werkelijke marktsituatie van de prijzen benadert, niet direct of indirect kan worden toegepast, rijst de vraag of de nationale rechterlijke instanties de tarieven mogen gebruiken voor de betaling van het honorarium voor juridische bijstand aan toegewezen verdedigers. Er zij op gewezen dat deze bedoeld waren om een minimumvergoeding te garanderen voor kwalitatief hoogstaand juridisch werk, maar dat de Staat die deze vergoeding betaalt, deze in de praktijk op een veel lager niveau heeft vastgesteld dan in de verordening van de hoge raad voor de advocatuur is bepaald. Tegelijkertijd echter heeft de wetgever sinds de uitspraak van het hierboven vermelde arrest van het Hof van Justitie erkend dat deze verordening ook geldt als uitgangspunt en beperking voor in het gelijk gestelde partijen die worden vertegenwoordigd door een juridisch adviseur.
- 30 Ten slotte, indien geen enkel normatief criterium kan worden gehanteerd en de rechter zich op zijn eigen beoordeling moet baseren, moet in het kader van de verplichtingen uit hoofde van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten, dat van toepassing zou moeten zijn aangezien de nationale rechters bij de

toepassing van de mededingingsregels van artikel 101 VWEU het nationale recht buiten toepassing laten, ook worden verduidelijkt welke eisen aan de motivering van een dergelijke rechterlijke beslissing moeten worden gesteld. Deze eisen moeten in twee richtingen gaan: ten eerste of de rechter alle hoofdcriteria moet aangeven die hij heeft gehanteerd, en ten tweede of hij ook de weging daarvan moet onderzoeken, dat wil zeggen dat hij na de vaststelling van het definitieve bedrag van de toegekende vergoeding moet motiveren welke criteria welk mathematisch gewicht hadden en hoe dit tot het resultaat heeft bijgedragen. Dit laatste is in de praktijk vrijwel onuitvoerbaar omdat het een serieuze voorbereiding en onderzoek naar de markt voor juridische diensten vereist, waarover de meeste rechters niet beschikken buiten de zaken die bij hen aanhangig zijn.

Gevolgen – tiende vraag

- 31 Na het arrest in de gevoegde zaken C-427/16 en C-428/16, *CHEZ Elektro Bulgaria*, bestaat er in de nationale rechtspraak geen eensluidende opvatting over de wijze waarop de toepassing van het Unierecht concreet moet worden verzekerd. In de rechtspraak van de VKS bestaan, voor zover de verwijzende rechter dit aan de hand van juridische informatiesystemen heeft kunnen nagaan, de volgende oplossingen: (1) In geen enkel geval heeft de VKS vastgesteld dat de verordening verder gaat dan nodig is of dat een onderzoek is uitgevoerd op basis van objectieve criteria; (2) In één zaak werd geoordeeld dat een zaak niet tot cassatie mocht worden toegelaten indien de rechter in hoger beroep eerder had geoordeeld dat de minimumtarieven van de verordening gedeeltelijk niet in acht waren genomen; (3) In één zaak heeft de VKS de cassatie niet toegelaten omdat hij van oordeel was dat het arrest van het Hof van Justitie niet van toepassing was op zaken zoals bedoeld in artikel 78, lid 5, GPK – vergoeding van advocaten –, aangezien het betrekking had op artikel 78, lid 8, GPK – vergoeding van juridisch adviseurs – dat eerder verwees naar de vergoeding van advocaten; (4) In een aantal gevallen heeft de VKS de cassatie niet toegelaten, waarbij hij laconiek verklaarde dat de vaststelling van de rechter in hoger beroep dat de vergoeding niet kon worden verlaagd tot onder het in de verordening vastgestelde minimumbedrag, niet in strijd was met het arrest van het Hof van Justitie op grond waarvan beperkingen tot het minimumbedrag slechts beperkt mogelijk waren; (5) Slechts in twee gevallen heeft de VKS cassatieberoepen over deze vraag toegelaten, waarbij hij stelde dat de minimumbedragen van de verordening in feite altijd voldoen aan de door het Hof van Justitie vastgestelde criteria.
- 32 In de meeste gevallen proberen de rechterlijke instanties er met een globale motivering van uit te gaan dat het bedrag, wanneer het is vastgesteld in de verordening betreffende de minimumbedragen voor de vergoeding van advocaten, altijd gerechtvaardigd is, of bedragen discretionair vast te stellen, die niet op objectieve indicatoren zijn gebaseerd (waarschijnlijk om tijd te winnen). Uiteindelijk heeft dit tot gevolg dat de door het Hof van Justitie uiteengezette opvatting teniet wordt gedaan, aangezien in de overgrote meerderheid van de

gevallen, bij gebreke van een doeltreffend criterium, een werkelijke beoordeling van de toelaatbaarheid van het besluit van de ondernemersvereniging wordt geweigerd. Bijgevolg rijst ook de vraag of de bovenstaande vaststellingen van het Hof van Justitie inzake de effectiviteit van de toepassing van het Unierecht een soortgelijke benadering toelaten, namelijk om een besluit van een ondernemersvereniging dat in strijd is met artikel 101, lid 1, VWEU, toe te passen als vervanging van dit besluit zelf.

- 33 Met name gelet op de cassatierechtspraak van de VKS moet, naast bovenstaande overwegingen, worden opgemerkt dat kan worden betwijfeld of het passend is een vergelijking te maken met de kosten van overheidswege (welke vergelijking niet opgaat: het tarief van het minimumhonorarium van advocaten is alleen lager dan de kosten van overheidswege bij een belang met een bedrag van meer dan 10 000 BGN), aangezien de rechterlijke macht, in tegenstelling tot advocaten, niet zelf haar kosten hoeft te dragen. De verwijzende rechter vat de formulering „buitensporige mededinging” ook niet op als een ongewenst begrip. Het garanderen van een hogere vergoeding kan immers theoretisch de noodzaak verminderen om meer zaken aan te nemen en kan ervoor zorgen dat meer tijd beschikbaar is voor het bestuderen van zaken, het leveren van een bijdrage daaraan en de bijscholing van de advocaat, maar het kan deze doelstellingen niet garanderen, aangezien in beide gevallen, lagere en hogere vergoeding, de inspanning afhangt van het geweten van de advocaat. De door de VKS voorgeschreven praktijk om de NMRAV als toepasselijk te aanvaarden, ongeacht de bewoordingen ervan, ongeacht de bijzonderheden van het geval en ongeacht de economische situatie, geeft de vereniging uiteindelijk een „blanco cheque” voor de vaststelling van tarieven.