

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

M. POIARES MADURO

van 1 februari 2006¹

1. In de zaak Arduino² heeft het Hof de Italiaanse regeling voor de vaststelling van honoraria voor advocaten in het licht van de artikelen 10 EG en 81 EG onderzocht. In het verlengde van dit arrest vragen twee Italiaanse rechterlijke instanties het Hof of deze regeling verenigbaar is met de mededingingsregels en het beginsel van het vrij verrichten van diensten.

door de gemeente Moncalieri was besloten. Tijdens een gesprek heeft Cipolla zijn cliënte een voorschot op zijn honorarium ten bedrage van 1 850 000 ITL gevraagd, dat hem is betaald. In het kader van zijn mandaat heeft Cipolla bij het Tribunale di Torino een procedure tegen de genoemde gemeente ingeleid. Vervolgens is het tussen de gemeente en de eigenaars, zonder tussenkomst van de advocaat, tot een akkoord gekomen. Portolese heeft haar perceel bij notariële akte van 27 oktober 1993 aan de gemeente overgedragen.

I — Feiten, rechtskader en prejudiciële vragen

2. In zaak C-94/04 heeft de Corte d'appello di Torino (Italië) in het kader van een geschil tussen Cipolla, advocaat, en een van zijn cliënten, Portolese, over de honoraria van eerstgenoemde, het Hof op 4 februari en 5 mei 2004 vragen gesteld over de verenigbaarheid met de artikelen 10 EG, 49 EG en 81 EG van de nationale regeling tot vaststelling van de advocatenhonoraria. In maart 1991 had Portolese zich tot Cipolla gewend omdat zij een schadevergoeding wenste te verkrijgen voor de spoedbeslaglegging van percelen waarvan zij eigenaar was, waartoe

3. Met een declaratie van 18 mei 1995 heeft Cipolla zijn cliënte, na aftrek van het betaalde voorschot, nog een totaalbedrag van 4 125 400 ITL (2 130, 38 EUR) gevraagd. Portolese heeft dit bedrag betwist bij het Tribunale di Torino, dat bij vonnis van 12-20 juni 2003 een bedrag van 1 850 000 ITL heeft toegewezen en elke verdere vordering van Cipolla heeft afgewezen. Tegen dit vonnis heeft Cipolla beroep ingesteld bij de Corte d'appello di Torino, waarbij hij zich beriep op de toepassing van de tariefregeling voor advocaten, door de Consiglio nazionale forense (nationale raad van de Italiaanse orde van advocaten, hierna: „CNF”) bij besluit van 30 maart 1990 vastgesteld en goedgekeurd

1 — Oorspronkelijke taal: Portugees.

2 — Arrest van 19 februari 2002 (C-35/99, Jurispr. blz. I-1529).

bij decreto ministeriale nr. 392 van 24 november 1990 (hierna: „ministerieel besluit van 1990”). Volgens Cipolla kunnen een advocaat en zijn cliënt geen andere beloning overeenkomen dan die van de tariefregeling, die verplicht moet worden toegepast.

4. In Italië is het beroep van advocaat geregeld bij regio decreto legge nr. 1578 van 27 november 1933 (koninklijk besluit)³, omgezet in legge nr. 36 (wet) van 22 januari 1934⁴, zoals nadien gewijzigd (hierna: „wetsbesluit”). Op grond van deze regeling en in het bijzonder artikel 57 van dit wetsbesluit worden de criteria voor de vaststelling van de honoraria en vergoedingen van advocaten en procuratori in burgerlijke en strafzaken en bij de verlening van buitengerechtelijke bijstand om de twee jaar bij besluit van de CNF vastgesteld. Dit tarief voor advocatenhonoraria wordt vervolgens goedgekeurd door de minister van Justitie, na raadpleging van het Comitato interministeriale dei prezzi (interministerieel comité voor de prijzen) en de Consiglio di Stato (Italiaanse Raad van State).⁵ Artikel 58 van het wetsbesluit preciseert dat de in artikel 57 bedoelde criteria worden bepaald aan de hand van het belang van de zaak en de aanleg waarin de zaak bij de rechter is aangebracht, alsook — in strafzaken — in verhouding tot de duur van de procedure. Voor iedere verrichting of reeks verrichtingen zijn een maximum- en een minimumhonorarium vastgesteld.

5. Volgens artikel 24 van legge nr. 794 van 13 juni 1942, die het beroep van advocaat in Italië regelt, zijn „de voor de verrichtingen

van advocaten vastgestelde minimumhonoraria [...] bindend. Elke overeenkomst die anders bepaalt, is nietig”. Dit beginsel is in de rechtspraak bijzonder ruim uitgelegd. De verwijzende rechter wenst te vernemen of de bindendheid van de in de tariefregeling voor advocaten vastgestelde honoraria, zoals uitgelegd in de rechtspraak, verenigbaar is met het gemeenschapsrecht. Volgens hem heeft het Hof zich in het arrest Arduino, reeds aangehaald, immers slechts uitgesproken over de wijze van vaststelling van het tarief en niet over deze specifieke vraag.

6. De Corte d'appello di Torino heeft het Hof derhalve de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Is het beginsel van de mededinging in het gemeenschapsrecht als neergelegd in de artikelen 10 EG, 81 EG en 82 EG ook van toepassing op het aanbieden van juridische diensten?

2) Staat dit beginsel toe dat partijen de beloning van de advocaat bindend overeenkomen?

3) Staat dit beginsel op enigerlei wijze in de weg aan de absolute bindendheid van de beloning van advocaten?

3 — GURI nr. 281 van 5 december 1933.

4 — GURI nr. 24 van 30 januari 1934.

5 — Punt 6 van het arrest Arduino, reeds aangehaald.

4) Geldt het beginsel van het vrij verrichten van diensten als neergelegd in de artikelen 10 EG en 49 EG eveneens voor het aanbieden van juridische diensten?

5) Zo ja, is dit beginsel dan verenigbaar met het beginsel dat afwijking van de honoraria van advocaten absoluut verboden is?"

7. Tegelijkertijd heeft het Tribunale di Roma (Italië) het Hof een vraag gesteld over de verenigbaarheid van een ander aspect van dezelfde nationale regeling met de artikelen 10 EG en 81 EG. Aan dat hoofdgeding lagen de volgende feiten ten grondslag: Macrino en Capodarte hebben een geschil met hun advocaat Meloni, die van hen betaling vordert van honoraria waarvan zij het bedrag betwisten. Meloni heeft een bevel tot betaling tegen hen verkregen voor buitengerechtelijke diensten met betrekking tot auteursrechten. Het bedrag van de honoraria werd vastgesteld op basis van het wettelijke tarief dat van toepassing is op dit soort diensten. Volgens de genoemde cliënten hadden de door hun advocaat geleverde diensten zich beperkt tot het sturen van een standaardbrief en een korte briefwisseling met de advocaat van de tegenpartij, zodat de gevorderde honoraria niet in verhouding staan tot de geleverde diensten.

8. De tarieven voor deze diensten zijn vastgesteld bij besluit van de CNF van 12 juni

1993, gewijzigd op 29 september 1994, zoals goedgekeurd bij decreto ministeriale nr. 585 van 5 oktober 1994 (hierna: „ministerieel besluit van 1994”).⁶ De tariefregeling voor advocaten betreft drie categorieën dienstverrichtingen: honoraria voor gerechtelijke diensten op het gebied van burgerlijk en administratief recht, honoraria voor gerechtelijke diensten op het gebied van het strafrecht en honoraria voor buitengerechtelijke diensten. Volgens de verwijzende rechter had het arrest Arduino, reeds aangehaald, slechts betrekking op gerechtelijke diensten en heeft het Hof zich daarin niet uitgesproken over de mogelijkheid voor de Italiaanse wetgever om honoraria voor buitengerechtelijke diensten vast te stellen.

9. In deze omstandigheden heeft het Tribunale di Roma het Hof derhalve de volgende vraag voorgelegd:

„Verzetten de artikelen 5 en 85 EG-Verdrag (thans artikelen 10 EG en 81 EG) zich ertegen dat een lidstaat een wettelijke of bestuursrechtelijke maatregel vaststelt waarbij op basis van een ontwerp van een beroepsorganisatie van advocaten een tariefregeling met minimum- en maximumbedragen voor de honoraria van beroepsgenoten wordt goedgekeurd met betrekking tot dienstverrichtingen bestaand in (zogenoemde buitengerechtelijke) werkzaamheden die niet zijn voorbehouden aan de leden van de beroepsorganisatie van advocaten, maar door eenieder kunnen worden verricht?"

6 — GURI nr. 247 van 21 oktober 1994, blz. 5.

10. Op de terechtzitting van 25 oktober 2005 waren Meloni, de Italiaanse en de Duitse regering en de Commissie van de Europese Gemeenschappen vertegenwoordigd.

11. Alvorens de door de verwijzende rechters gestelde vragen ten gronde te behandelen, moet worden onderzocht of zij ontvankelijk zijn, wat door Cipolla en de Duitse regering in zaak C-94/04 en door Meloni en de Italiaanse regering in zaak C-202/04 wordt betwist.

II — Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

12. Volgens Cipolla zijn de door de Corte d'appello di Torino gestelde vragen niet-ontvankelijk op de grond dat zij enerzijds niet relevant zijn voor de oplossing van de zaak in het hoofdgeding, en dat zij anderzijds hypothetisch zijn.

13. Met zijn eerste bezwaar voert Cipolla aan dat het toepasselijke nationale recht, anders dan in de verwijzingsbeschikking gesteld, niet van de nationale rechter verlangt dat hij het bestaan en de geoorlooftheid van een overeenkomst tussen de advocaat en zijn cliënt beoordeelt. Volgens de verzoeker in het hoofdgeding zijn het ontbreken van een overeenkomst tussen de beroepsbeoefenaar en zijn cliënt, alsook de kwalificatie van het reeds betaalde bedrag als

voorschot op de te vergoeden diensten zaken die in kracht van gewijsde zijn gegaan, aangezien er geen hoger beroep tegen is ingesteld.

14. Volgens vaste rechtspraak staat het in de eerste plaats aan de verwijzende rechter om de relevantie van de prejudiciële vraag te beoordelen.⁷ Het Hof kan een vraag slechts niet-ontvankelijk verklaren wanneer zij kennelijk irrelevant is of wanneer er geen enkel verband tussen de gestelde vraag en het voorwerp van het geding bestaat.

15. In het hoofdgeding is de vraag of het eerste bedrag dat door de cliënte aan haar advocaat is betaald, de volledige betaling voor de aan haar geleverde diensten was, echter van belang voor de uitkomst van het geding, aangezien het van het antwoord op die vraag afhangt of de tussen de advocaat en zijn cliënte gesloten overeenkomst over het te betalen honorarium voorrang kan hebben boven de tariefregeling voor advocaten.

16. Cipolla voert ten tweede aan dat de gestelde vraag hypothetisch is. Volgens hem hoeft de geldigheid van de tussen de advocaat en zijn cliënte gesloten overeen-

7 — Arresten van 18 oktober 1990, Dzodzi (C-297/88 en C-197/89, Jurispr. blz. I-3763, punten 33 en 34), 17 juli 1997, Leur-Bloem (C-28/95, Jurispr. blz. I-4161, punt 24), en 30 september 2003, Inspire Art (C-167/01, Jurispr. blz. I-10155, punt 43).

komst slechts te worden beoordeeld indien is aangetoond dat er een dergelijke overeenkomst bestaat, wat in casu niet het geval is. Om die reden zijn de door de Corte d'appello di Torino voorgelegde vragen vergelijkbaar met een verzoek om advies.

17. Het is inderdaad zo dat het niet de taak van het Hof is algemene richtsnoeren betreffende theoretische vraagstukken te geven.⁸ Maar in dit geval moet in het hoofdgeding een antwoord worden gegeven op de vraag of honoraria kunnen worden vastgesteld door middel van een overeenkomst tussen partijen of uitsluitend op basis van de tariefregeling voor advocaten. Aangezien de door de verwijzende rechter gestelde vraag hierop betrekking heeft, kan zij niet als hypothetisch worden aangemerkt.

18. Voor zover daarmee is vastgesteld dat de door de genoemde rechter voorgelegde vraag geen hypothetisch karakter heeft, staat het niet aan het Hof om zich uit te spreken over de nationale procedureregels die van toepassing zijn op het geding.

19. Een laatste bezwaar is aangevoerd door de Commissie en de Duitse regering, die in hun schriftelijke opmerkingen in de zaak Cipolla opmerken dat de feitelijke situatie in het hoofdgeding geen grensoverschrijdend element bevat. Dezelfde opmerking kan worden gemaakt over de zaak Macrino en

Capodarte. A priori kan in het kader van een zuiver interne situatie de vraag worden opgeworpen of artikel 49 EG, dat beperkingen van het vrije verkeer van diensten tussen lidstaten moet voorkomen, van toepassing is en of de door de nationale rechter gestelde vraag dus ontvankelijk is. In antwoord op een vraag over het vrije verkeer van goederen heeft het Hof in het arrest Guimont⁹ opgemerkt dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht zelfs in een zuiver interne situatie niet zonder meer kan worden geacht niet noodzakelijk te zijn voor de nationale rechter, omdat „een antwoord op de gestelde vraag [...] nuttig voor hem [zou] kunnen zijn, indien zijn nationaal recht in een procedure als de onderhavige voorschrijft, dat een nationale producent dezelfde rechten toekomen als een producent uit een andere lidstaat in dezelfde situatie krachtens het gemeenschapsrecht bezit”. Deze rechtspraak is gevolgd in het arrest Anomar e.a.¹⁰ waar de door de nationale rechter voorgelegde vragen ook betrekking hadden op het vrij verrichten van diensten. Hoewel de vragen van de Corte d'appello di Torino zijn gesteld in het kader van een geding zonder grensoverschrijdend element, kon de nationale rechter terecht ervan uitgaan dat een antwoord nuttig zou zijn indien het Italiaanse recht hem verplichtte de voordelen die het gemeenschapsrecht aan de burgers van andere landen toekent tot de Italiaanse burgers uit te breiden.¹¹ Bovendien is de werkingssfeer van het mededingingsrecht, waarop de verwijzende rechter zich beroept, bijzonder ruim, aangezien dit recht kan worden toegepast op elke beperking van de

8 — Arresten van 16 december 1981, Foglia (244/80, Jurispr. blz. 3045, punt 18), 15 juni 1995, Zabala Erasun e.a. (C-422/93–C-424/93, Jurispr. blz. I-1567, punt 29), en 5 februari 2004, Schneider (C-380/01, Jurispr. blz. I-1389, punt 22).

9 — Arrest van 5 december 2000 (C-448/98, Jurispr. blz. I-10663, punt 23).

10 — Arrest van 11 september 2003 (C-6/01, Jurispr. blz. I-8621, punt 41).

11 — Dit vloeit voort uit artikel 3 van de Italiaanse grondwet betreffende het gelijkheidsbeginsel, zoals uitgelegd door de Corte costituzionale (grondwettelijk hof van Italië) in zijn arresten nr. 249 van 16 juni 1995 (GURI, 1^a serie speciale Corte costituzionale, nr. 26, van 21 juni 1995), en nr. 443 van 30 december 1997 (GURI, 1^a serie speciale Corte costituzionale, nr. 1, van 7 januari 1998).

mededinging die de handel tussen lidstaten nadelig beïnvloedt. De tariefregeling voor advocaten, die het voorwerp van de vraag is, moet ook worden onderzocht in het licht van artikel 49 EG, zelfs indien de door de rechter beschreven feitelijke situatie een zuiver interne situatie is, omdat zij gevolgen kan hebben voor het vrij verrichten van diensten, door het bevoordelen van juridische diensten van binnenlandse oorsprong.¹²

20. Bij de huidige stand van de rechtspraak lijken de gemaakte bezwaren dus niet te kunnen afdoen aan de ontvankelijkheid van de door de Corte d'appello di Torino gestelde vragen.

21. Ook in de zaak *Macrino en Capodarte* beroepen Meloni en de Italiaanse regering zich op de niet-ontvankelijkheid van de door het Tribunale di Roma gestelde vragen.

22. Zij voeren in de eerste plaats aan dat de door de verwijzende rechter voorgelegde vraag niet-ontvankelijk is, omdat zij niet noodzakelijk is voor de beslechting van het hoofdgeding. Bij gebreke van een overeenkomst tussen partijen over het bedrag van het honorarium van de advocaat staat het aan de betrokken rechter om overeenkom-

stig artikel 2233 van de *Codice civile* (Italiaans burgerlijk wetboek) het bedrag vast te stellen zonder dat hij daarbij aan de tariefregeling voor advocaten gebonden is.¹³ Maar zoals in de verwijzingsbeschikking uitgelegd, gaat het in casu om de vergoeding van door Meloni geleverde diensten, waarvoor laatstgenoemde een bevel tot betaling heeft verkregen dat is gebaseerd op de tariefregeling voor advocaten met betrekking tot buitengerechtelijke diensten en waarvan het bedrag door zijn cliënten wordt betwist. Hieruit blijkt dus dat de vraag of de tariefregeling voor advocaten voor buitengerechtelijke diensten uit het oogpunt van het gemeenschapsrecht wettig is, wel verband houdt met het betrokken geding.

23. Daarnaast betwist de Italiaanse regering de relevantie van de door de verwijzende rechter gestelde vraag, omdat er volgens haar geen sprake is van enige mededingingsbeperkende praktijk, noch bij de vaststelling van het tarief, zoals vastgesteld in het arrest *Arduino*, noch in het gedrag van de marktdeelnemers. In dat verband moet in herinnering worden gebracht dat in het kader van de door de prejudiciële verwijzing ingevoerde procedure van samenwerking tussen de nationale rechter en de gemeenschapsrechter het aan de nationale rechter staat om de relevantie van de gestelde vraag in het licht van de feitelijke omstandigheden en het rechtskader van het hoofdgeding vast te stellen¹⁴, zodat dit bezwaar van de Italiaanse regering moet worden afgewezen.

12 — Voor goederen heeft het Hof dit soort redenering gevolgd in zijn arrest van 7 mei 1997, *Pistre e.a.* (C-321/94–C-324/94, Jurispr. blz. I-2343, punten 44 en 45). In zijn arresten van 5 juni 1997, *SETTG* (C-398/95, Jurispr. blz. I-3091), 29 april 1999, *Ciola* (C-224/97, Jurispr. blz. I-2517, punten 11 en 12), en 8 maart 2001, *Gourmet International Products* (C-405/98, Jurispr. blz. I-1795, punten 37 en 38) heeft het deze redenering uitgebreid tot diensten.

13 — Artikel 2233 van de *Codice civile*, waarin de vergoeding van dienstenovereenkomsten wordt geregeld, bepaalt: „De vergoeding, zo deze niet tussen partijen is overeengekomen en niet kan worden vastgesteld volgens de tariefregelingen of het gebruik, wordt bepaald door de rechter, gehoord het advies van de beroepsorganisaties waartoe de beoefenaar van het vrije beroep behoort” (blz. 3 van de Nederlandse vertaling van de verwijzingsbeslissing in de zaak *Cipolla*).

14 — Zie reeds aangehaalde arresten *Dzodzi*, *Leur-Bloem* en *Inspire Art*.

24. Meloni voert verder aan dat de nationale rechter niet de precieze redenen heeft aangegeven die hem ertoe hebben gebracht te twijfelen aan de uitlegging van het gemeenschapsrecht. Dit argument is niet overtuigend, aangezien in de verwijzingsbeschikking integendeel uitvoerig wordt aangegeven onder welke voorwaarden de uitlegging van het gemeenschapsrecht dienstig is voor de beslechting van het hoofdeding.

25. Dit betekent dat Meloni en de Italiaanse regering met geen van de door hen aangevoerde argumenten hebben aangetoond dat de in de zaak Macrino en Capodarte gestelde vraag niet-ontvankelijk is.

III — Beoordeling

26. De eerste drie vragen in de zaak Cipolla en de vraag in de zaak Macrino en Capodarte zijn alle gericht op de afbakening van de werkingssfeer van het arrest Arduino, reeds aangehaald. Een uitlegging van dit arrest is nodig om te kunnen antwoorden op vragen over eventuele beperkingen, ten eerste met betrekking tot de vraag of deze ook buitengerechtelijke diensten betreffen, en ten tweede ten aanzien van het verbod voor advocaten en hun cliënten om overeenkomsten te sluiten die afwijken van het tarief.

27. In dit verband verzoekt de Commissie het Hof in de zaak Macrino en Capodarte, uitdrukkelijk terug te komen op zijn vaste rechtspraak betreffende de toepassing van de artikelen 10 EG, 81 EG en 82 EG, alsook in het bijzonder op het arrest Arduino.

28. Het Hof heeft altijd blijk gegeven van terughoudendheid wanneer het erom ging terug te komen op de uitlegging van het recht in eerdere arresten. Zonder te bepalen of deze arresten als juridisch *precedent* waren te beschouwen, heeft het Hof altijd een zeker respect voor vaste rechtspraak getoond. Het gezag dat het Hof aan zijn eerder gewezen arresten toekent, is begrijpelijk omdat het de aan elk rechtssysteem inherente waarden van samenhang, eenvormigheid en rechtszekerheid moet garanderen. Deze waarden zijn des te belangrijker in het kader van een stelsel van gedecentraliseerde toepassing van het recht zoals dat van de communautaire rechtsorde. De erkenning in het arrest Cilfit e.a. dat de verwijzingsplicht wegvalt indien de opgeworpen vraag reeds door het Hof is uitgelegd¹⁵ en de mogelijkheid die het Hof heeft om op grond van artikel 104, lid 3, van zijn Reglement voor de procesvoering bij beschikking te beslissen „wanneer een prejudiciële vraag identiek is met een vraag waarover het Hof zich reeds heeft uitgesproken”, kunnen slechts worden begrepen in het licht van de uitleggingsbevoegdheid

15 — Arrest van 6 oktober 1982 (283/81, Jurispr. blz. 3415, punt 21).

die het Hof voor de toekomst is toegekend.¹⁶ Het Hof is weliswaar niet formeel gebonden aan zijn eigen arresten, maar door het respect dat het ervoor betoont, erkent het het belang van de stabiliteit van zijn rechtspraak voor zijn uitleggingsbevoegdheid en draagt het bij aan de eenvormigheid, de samenhang en de rechtszekerheid in de communautaire rechtsorde.

Commissie heeft het slechts schoorvoetend aanvaard.¹⁷

29. Het is inderdaad zo dat stabiliteit geen absolute waarde is en ook niet mag zijn. Het Hof heeft ook het belang van de aanpassing van zijn rechtspraak erkend, om rekening te houden met veranderingen op andere gebieden van de rechtsorde of in de maatschappelijke context waarin de rechtsnormen worden toegepast. Het heeft bovendien erkend dat nieuwe factoren een aanpassing of zelfs een herziening van zijn rechtspraak kunnen rechtvaardigen. Maar een zo fundamentele ombuiging ten opzichte van zijn eerdere arresten als voorgesteld door de

30. Gelet op de vrij recente wijzing van het eerder aangehaalde arrest Arduino, de gevolgen die de onderhavige zaak voor de betrokken tariefregeling voor advocaten zal hebben en bij gebreke van nieuwe juridische argumenten van de Commissie, lijkt het mij niet aangewezen dat het Hof terugkomt op zijn rechtspraak Arduino. Om redenen die ik hierna zal uiteenzetten, ben ik bovendien van mening dat de redenering van het Hof in het genoemde arrest verenigbaar is met een uitlegging van het recht die tegemoetkomt aan bepaalde bedenkingen waaraan de advocaten-generaal Léger en Jacobs uiting hebben gegeven, respectievelijk in de zaak Arduino en de zaak Pavlov e.a.¹⁸, waarop hierna zal worden ingegaan.

16 — De onderliggende logica van het systeem is te zorgen voor een eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht zonder een verwijzing door de nationale rechters te eisen telkens als een vraagstuk van gemeenschapsrecht aan de orde wordt gesteld, maar ook zonder te verbieden dat de genoemde rechters tot verwijzing besluiten indien het Hof ter zake al uitspraak heeft gedaan. Anders zouden de nationale rechters het Hof niet kunnen vragen een uitlegging van het recht waarover het zich al heeft uitgesproken te herzien, wat op de duur zou kunnen leiden tot volledige onomkeerbaarheid van de rechtspraak op bepaalde rechtsgebieden (aangezien het Hof zijn rechtspraak vaak slechts kan herzien indien er een verwijzing plaatsvindt). Een dergelijk verbod bestaat zelfs niet in de rechtsstelsels waar het beginsel van *precedentwerking* zeer strikt wordt toegepast. Artikel 104, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering mag dan ook niet worden gezien als een bepaling die de nationale rechters belet het Hof uitdrukkelijk te vragen vaste rechtspraak te herzien. Het staat het Hof uiteraard vrij op die vraag in te gaan of zijn rechtspraak betreffende een bepaald rechtsvraagstuk bij een beschikking overeenkomstig het genoemde artikel 104, lid 3, te bevestigen.

17 — Een uitzondering op die houding van het Hof is te vinden in het arrest van 24 november 1993, Keck en Mithouard (C-267/91 en C-268/91, Jurispr. blz. I-6097), waar het Hof rekening heeft gehouden met de gevolgen van zijn vroegere rechtspraak in de maatschappelijke context van de geldende regels en van de met de toepassing daarvan belaste rechtsstelsels. In punt 14 van dit arrest verklaart het Hof het volgende: „Aangezien de marktdeelnemers steeds vaker een beroep doen op artikel 30 EEG-Verdrag [thans, na wijziging, artikel 28 EG] ter betwisting van alle soorten regelingen die hun commerciële vrijheid beperken, ook indien die regelingen niet specifiek betrekking hebben op producten uit andere lidstaten, acht het Hof het noodzakelijk zijn rechtspraak ter zake nog eens te onderzoeken en te verduidelijken.”

18 — Arrest van 12 september 2000 (C-180/98–C-184/98, Jurispr. blz. I-6451).

A — *Toezicht op overheidsmaatregelen krachtens de artikelen 10 EG en 81 EG*

31. Artikel 81 EG maakt deel uit van de mededingingsregels die van toepassing zijn op gedragingen van ondernemingen. Nationale maatregelen vallen dus slechts bij wijze van uitzondering onder dit artikel, en wel in het kader van de verplichting van de lidstaten tot loyale samenwerking bij de toepassing van het gemeenschapsrecht. Het streven om de neutraliteit van het EG-Verdrag ten aanzien van de aan de lidstaten voorbehouden bevoegdheden¹⁹ te bewaren, belet weliswaar niet het toezicht op regelgevende maatregelen op grond van de artikelen 10 EG en 81 EG, maar houdt wel een beperking daarvan in. De rechtspraak heeft voor de gecombineerde toepassing van deze twee bepalingen in het arrest GB-Inno-BM²⁰ een opvallend ruim geformuleerd beginsel vastgesteld: „ofschoon artikel 86 [thans artikel 82 EG] zich tot de ondernemingen richt, [legt] het Verdrag toch ook de lidstaten de verplichting op [...] geen maatregelen te nemen of te handhaven welke die bepaling haar nuttig effect kunnen ontnemen”. Aldus geformuleerd, had dit beginsel tot de onderwerping van iedere nationale maatregel met een mededingingsbeperkend effect aan het mededingingsrecht kunnen leiden. Later heeft het Hof echter de uit de artikelen 10 EG en 81 EG voortvloeiende eisen restrictief geconcretiseerd. Volgens deze rechtspraak wordt slechts in twee gevallen van schending van deze artikelen uitgegaan: wanneer een lidstaat het tot stand komen van met

artikel 81 EG strijdige mededingingsregelingen oplegt of begunstigt dan wel de werking ervan versterkt²¹, of wanneer deze staat aan zijn eigen regeling het overheidskarakter ontnemt door de verantwoordelijkheid voor het nemen van besluiten tot interventie op economisch gebied aan particuliere marktdeelnemers over te dragen.²²

32. Deze twee gevallen zijn gemakkelijk van elkaar te onderscheiden. In het eerste geval bestaat er een afspraak tussen ondernemingen vóór de overheidsmaatregel die hem bekrachtigt of versterkt. De verantwoordelijkheid van de staat vloeit voort uit het feit dat hij door zijn optreden een gedraging die de mededinging al verstoort, nog verergert. In het tweede geval, de bevoegdheidsoverdracht door de staat aan particuliere entiteiten, nemen ondernemingen een beslissing die vervolgens door een regelgevende maatregel wordt gecodificeerd. De toepassing van de artikelen 10 EG en 81 EG moet dan voorkomen dat een handeling enkel door haar vorm aan de toepassing van het mededingingsrecht wordt onttrokken. Dat houdt mijns inziens in dat het begrip overdracht van bevoegdheden in materiële zin moet worden uitgelegd door een beoordeling te eisen van het besluitvormingsproces dat tot de vaststelling van de overheidsregeling heeft geleid. De volgende twee gevallen vallen onder het begrip materiële overdracht: ten eerste de overdracht door de staat aan een particuliere entiteit van het recht om een handeling vast te stellen en ten tweede de overdracht aan een particuliere entiteit van de controlebevoegdheid van de

19 — Triantafyllou, D., „Les règles de la concurrence et l'activité étatique y compris les marchés publics”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, nr. 1, 1996, blz. 57, in het bijzonder blz. 64.

20 — Arrest van 16 november 1977 (13/77, Jurispr. blz. 2115, punt 31).

21 — Arrest van 9 september 2003, CIF (C-198/01, Jurispr. blz. I-8055, punt 46).

22 — Arresten van 3 december 1987, Aubert (136/86, Jurispr. blz. 4789, punt 23), en 18 juni 1998, Commissie/Italië (C-35/96, Jurispr. blz. I-3851), alsook arrest Arduino, reeds aangehaald, punt 35, en beschikking van 17 februari 2005, Mauri (C-250/03, Jurispr. blz. I-1267, punt 30).

overheid over het besluitvormingsproces dat tot de vaststelling van een regelgevende handeling leidt. Aangenomen kan immers worden dat de staat zijn bevoegdheid heeft overgedragen, wanneer zijn bijdrage aan het proces zich beperkt tot de formele vaststelling van een handeling, hoewel het van de manier waarop besluiten worden vastgesteld, afhangt of rekening wordt gehouden met het algemeen belang. Door het begrip „overdracht” zo op te vatten dat het deze twee gevallen omvat, wordt het vereiste van samenhang van het overheidsoptreden versterkt. Dit beginsel van samenhang waarborgt dat de staat voor zover hij met zijn handelingen het algemeen belang nastreeft, aan politieke en democratische controlemechanismen onderworpen is en dat hij wanneer hij het nastreven van bepaalde doelstellingen aan particuliere marktdeelnemers overdraagt, laatstgenoemden moet onderwerpen aan de mededingingsregels, die de controlemechanismen voor de uitoefening van macht op de markt vormen. De staat kan echter niet aan particuliere marktdeelnemers bepaalde bevoegdheden overdragen en ze tegelijkertijd vrijstellen van toepassing van de mededingingsregels. Door deze verruimde opvatting van het begrip overdracht kan worden gegarandeerd dat de reden voor de uitsluiting van de toepassing van de mededingingsregels wel degelijk het nastreven van het algemeen belang is en niet de aanwending van overheidsbevoegdheden voor particuliere belangen.²³

33. Om die reden moet de bovengenoemde rechtspraak ongetwijfeld aldus worden uitgelegd dat moet worden nagegaan welke

doelstellingen de staat nastreeft om te kunnen bepalen wanneer zijn optreden aan het mededingingsrecht kan worden onderworpen. Vastgesteld moet worden of de staat zich in zijn regelgevend optreden laat leiden door het streven om het algemeen belang te beschermen, dan wel of er integendeel zoveel rekening wordt gehouden met particuliere belangen dat het hoofddoel van de overheidsmaatregel erdoor dreigt te veranderen in bescherming van die particuliere belangen. De deelneming van particuliere marktdeelnemers aan het regelgevingsproces, in het stadium van het voorstel voor een regeling of door hun aanwezigheid in een orgaan dat is belast met de opstelling van de regeling, houdt immers het gevaar in dat die marktdeelnemers een beslissende invloed op de inhoud van de regeling krijgen. Het gevaar is dat een regelgevende bepaling als enig doel heeft de bescherming van bepaalde particuliere belangen tegen de mededingingsmechanismen, ten nadele van het algemeen belang.²⁴

34. Het staat buiten twijfel dat het anderzijds evenmin gerechtvaardigd zou zijn elke overheidsmaatregel aan de artikelen 10 EG en 81 EG te onderwerpen. De bezorgdheid waaraan de advocaten-generaal Jacobs en Léger in hun conclusies, respectievelijk in de reeds aangehaalde zaken Pavlov e.a.²⁵ en Arduino²⁶, uiting geven, gaat niet in die richting maar blijft dicht bij de rechtspraak. De advocaten-generaal werken twee criteria uit om vast te stellen of overheidsmaatregelen in feite onder controle van particuliere ondernemers vallen. Volgens hen vormt de onderzochte maatregel geen schending van de artikelen 10 EG en 81 EG, indien ten

23 — Conclusies van advocaat-generaal Léger in de zaak Arduino, punt 91, en van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Albany (arrest van 21 september 1999, C-67/96, Jurispr. blz. I-5751), punt 184.

24 — Punt 91 van de conclusie in de zaak Arduino, reeds aangehaald.

25 — Punten 156-165.

26 — Punten 86-91.

eerste de vaststelling van de maatregel gerechtvaardigd is omdat hij een legitiem algemeen doel dient en ten tweede de lidstaten actief toezicht houden op de deelneming van de particuliere ondernemers aan het besluitvormingsproces.²⁷ Aan de hand van deze criteria kan worden vastgesteld in hoeverre de staat de overdracht aan particuliere marktdeelnemers controleert. Hoewel deze criteria cumulatief bedoeld zijn, lijkt het criterium van het algemeen belang het andere in te sluiten. Het zou het Hof zelfs ertoe kunnen brengen alle maatregelen die de mededinging kunnen beperken te beoordelen. Dat is misschien de reden waarom het Hof de vaststelling van een dergelijk criterium heeft verworpen.

35. Toch is de bezorgdheid die aanleiding heeft gegeven tot de voorstellen van de advocaten-generaal mijns inziens terecht. Maar naar mijn mening maakt de huidige rechtspraak het mogelijk er rekening mee te houden. De vraag rijst zelfs of het Hof het criterium van het overheidstoezicht om het bestuursrechtelijk karakter van een overheidsmaatregel te controleren, niet impliciet heeft overgenomen, aangezien het ernaar verwijst in punt 10 van het reeds aangehaalde arrest *Arduino*. Toch bestaat er nog twijfel over de manier waarop dit criterium door het Hof wordt beoordeeld, in het bijzonder wat de doeltreffendheid van het door de staat uitgeoefende toezicht betreft, aangezien een formele controle van de aard van de maatregel ontoereikend blijkt te zijn.²⁸

36. Een vergelijking met het Amerikaanse antitrustrecht, dat op de leer van het

overheidsoptreden („state action doctrine”) is gebaseerd en dat overheidsmaatregelen slechts aan een beperkte controle uit het oogpunt van het mededingingsrecht onderwerpt, wijst in dezelfde richting. In het Amerikaanse recht vindt de genoemde „state action doctrine” zijn oorsprong in de uitspraak van de Supreme Court in de zaak *Parker/Brown*²⁹, waarin maatregelen die door de staten in het kader van hun soevereine bevoegdheden waren genomen, werden uitgesloten van de toepassing van de Sherman Act. De rechtspraak en de praktijk van de mededingingsautoriteiten hebben sinds deze uitspraak³⁰ een aanzienlijke ontwikkeling doorgemaakt. Een regelgevende maatregel wordt slechts van de toepassing van het antitrustrecht uitgesloten indien hij aan twee cumulatieve voorwaarden voldoet. Enerzijds moet de litigieuze maatregel die een beperking van de mededinging met zich brengt, een uitgesproken overheidsmaatregel zijn en anderzijds moet de staat toezicht houden op de toepassing ervan.

37. Een bijkomende moeilijkheid doet zich voor wanneer gelijke gebieden in de betrokken lidstaten verschillend zijn geregeld. Terwijl maatregelen van zelfregulering immers wegens hun oorsprong aan het mededingingsrecht onderworpen blijven, zijn overheidsmaatregelen eraan onttrokken. In de praktijk heeft het Hof in de zaak *Wouters e.a.*³¹ de verenigbaarheid met artikel 81 EG onderzocht van een beroepsregel die multidisciplinaire samenwer-

27 — Punten 161-163 van de conclusie in de zaak *Pavlov e.a.*, reeds aangehaald.

28 — Punt 106 van de conclusie in de zaak *Arduino*, reeds aangehaald.

29 — 317 U.S. 341 (1943).

30 — Delacourt, J., en Zywicki, T., „The FTC and State Action: Evolving views on the proper role of government”, *Antitrust Law Journal*, 2005, vol. 72, blz. 1075.

31 — Arrest van 19 februari 2002 (C-309/99, Jurispr. blz. I-1577).

kingsverbanden verbod, terwijl het in het arrest Arduino, reeds aangehaald, heeft geoordeeld dat een nationale maatregel tot vaststelling van een tariefregeling voor advocaten niet was onderworpen aan de in samenhang gelezen artikelen 10 EG en 81 EG. De enige manier om uit het oogpunt van het gemeenschapsrecht een samenhangende controle van deze twee soorten maatregelen te waarborgen, is de invoering van een criterium waardoor de staat verplicht wordt tot daadwerkelijk toezicht, met inbegrip van een onderzoek van het besluitvormingsproces dat tot de vaststelling van de betrokken regel heeft geleid.

38. Het is echter duidelijk niet zinvol om in de onderhavige zaak een andere wending te geven aan de rechtspraak, aangezien de betrokken Italiaanse wetgeving al is onderzocht in het arrest Arduino. De feiten die aanleiding hebben gegeven tot dit arrest lijken sterk op die in de zaak Cipolla. Na een gewoon verkeersongeval dat was veroorzaakt door Arduino, vorderde Dessi bij de Pretore di Pinerolo schadevergoeding en terugbetaling van zijn advocaatkosten. De Italiaanse rechter kende het slachtoffer toe wat hij had gevorderd, maar stelde het niveau van de terugbetaling van de advocaatkosten lager vast dan het bij het ministerieel besluit van 1994 vastgestelde minimum. Dit arrest werd nietig verklaard door de Corte suprema di cassazione, die oordeelde dat het onwettig was om het betrokken tarief buiten toepassing te laten en die de zaak terugverwees naar de eerste rechter. Laatstgenoemde diende bij het Hof een verzoek om prejudiciële beslissing in, dat aanleiding heeft gegeven tot het genoemde arrest Arduino.

verzetten tegen de vaststelling en handhaving van een nationale maatregel zoals het ministerieel besluit van 1994. Het Hof heeft geoordeeld dat de Italiaanse Republiek de bevoegdheid voor de regeling van een activiteit niet had overgedragen aan particuliere marktdeelnemers, aangezien de CNF slechts een voorstel voor een tariefregeling had voorgelegd aan de minister van Justitie, die de bevoegdheid had om dit ontwerp te wijzigen of de toepassing ervan uit te stellen.³² In punt 10 van hetzelfde arrest heeft het Hof echter verwezen naar de daadwerkelijke uitoefening van de controlebevoegdheid door de staat, die bijvoorbeeld tot het uitstel van de toepassing van het bij het ministerieel besluit van 1994 vastgestelde tarief heeft geleid.³³ Ter terechtzitting heeft de Italiaanse regering opgemerkt dat in 1973 het besluit tot goedkeuring van de tariefregeling voor advocaten pas elf maanden na de indiening van het voorstel door de CNF was vastgesteld. Ook in 2004 bleek duidelijk dat de staat toezicht hield op het besluitvormingsproces, aangezien de Consiglio di Stato eerst zijn goedkeuring weigerde te geven, omdat hij van mening was dat hij niet over alle gegevens beschikte die hij nodig had om zijn advies over het hem voorgelegde ontwerptarief te geven. Er zou kunnen worden gesteld dat de nationale rechter beter dan het Hof in staat is om deze praktische beoordeling te verrichten. Het Hof heeft echter geoordeeld dat het over voldoende gegevens beschikte om zelf die beoordeling te verrichten. Aangezien de in beide onderhavige zaken overeengekomen honoraria worden geregeld door de ministeriële decreten van 1990 en 1994, hoeft deze vraag niet opnieuw te worden onderzocht. Maar indien een Italiaanse rechter in de toekomst bij het Hof nog een geschil aanhangig zou maken betreffende feiten die onder een later besluit

39. In dat arrest heeft het Hof onderzocht of de artikelen 10 EG en 81 EG zich al dan niet

32 — Arrest Arduino, reeds aangehaald, punt 41.

33 — Zie ook punt 107 van de conclusie in de zaak Arduino, reeds aangehaald.

vallen, zou het misschien raadzaam zijn het onderzoek van de doeltreffendheid van de overheidscontrole op het besluitvormingsproces dat tot de vaststelling van dit besluit heeft geleid, naar de nationale rechter te verwijzen.

40. Al beperkt de toepassing van een tariefregeling voor advocaten sterk de mededinging tussen advocaten, aan de wettigheid van deze tariefregeling in het licht van de artikelen 10 EG en 81 EG kan niet worden getwijfeld, aangezien het Hof in het arrest Arduino heeft geoordeeld dat dit tarief was vastgesteld door de staat en niet voortkwam uit een bevoegdheidsoverdracht door de staat aan een groep ondernemingen. Wel moet nog worden nagegaan of deze uitkomst ook overeind blijft ongeacht de werkingssfeer van de tariefregeling. Dat is precies het voorwerp van de door de verwijzende rechters gestelde vragen.

B — Verenigbaarheid met het communautaire mededingingsrecht van de opnemings van buitengerechtelijke diensten in de werkingssfeer van de tariefregeling voor advocaten

41. Buitengerechtelijke diensten moeten worden onderscheiden van diensten die worden verricht in het kader van een gerechtelijke procedure. In artikel 4, lid 1, van richtlijn 77/249/EEG van de Raad van 22 maart 1977 tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening door advocaten van het vrij verrichten van diensten³⁴

³⁴ — PB L 78, blz. 17.

worden de werkzaamheden betreffende de vertegenwoordiging en de verdediging van een cliënt in rechte of ten overstaan van een overheidsinstantie trouwens gescheiden van alle andere werkzaamheden. Aangevoerd zou kunnen worden dat de markt voor buitengerechtelijke juridische diensten zich onderscheidt van de markt voor juridische diensten in het kader van een gerechtelijke procedure. In het eerste geval is de informatieasymmetrie tussen de advocaat en zijn cliënten immers kleiner, omdat de ontvangers van de dienst vaker een beroep doen op een advocaat, zodat zij de kwaliteit van de geleverde dienst beter kunnen beoordelen.

42. De tariefregeling voor advocaten, zoals die uit de ministeriële decreten van 1990 of 1994 voortvloeit, omvat trouwens specifieke bepalingen voor enerzijds de diensten die worden verricht in het kader van een gerechtelijke procedure, ongeacht de aard ervan (burgerlijk, administratief of strafrechtelijk), en anderzijds de diensten die in een niet-contentieus kader worden verricht. De juridische diensten die in het kader van een rechtsgeding worden verricht, zijn rechtstreeks van invloed op de toegang van de justitiabelen tot de rechter. In de praktijk blijft rechtshulp trouwens vaak beperkt tot dit soort diensten.³⁵

43. Zonder specifiek de kenmerken van buitengerechtelijke diensten te noemen,

³⁵ — Volgens artikel 10 van richtlijn 2003/8/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot verbetering van de toegang tot de rechter bij grensoverschrijdende geschillen, door middel van gemeenschappelijke minimumvoorschriften betreffende rechtsbijstand bij die geschillen (PB L 26, blz. 41) wordt rechtsbijstand in buitengerechtelijke procedures slechts toegekend „wanneer de partijen bij de wet verplicht zijn daarvan gebruik te maken, dan wel wanneer de partijen bij het geschil door de rechter naar een dergelijk middel zijn verwezen”.

heeft de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen in de zaak *Macrino en Capodarte* en ter terechtzitting het standpunt verdedigd dat in afwijking van de door het Hof gekozen oplossing in het arrest *Arduino* moet worden vastgesteld dat een mededingingsbeperkende overheidsmaatregel de artikelen 10 EG en 81 EG schendt, behalve wanneer hij kan worden gerechtvaardigd door een doel van algemeen belang en hij evenredig is aan dat doel. Aldus volgt de Commissie de door de advocaten-generaal Léger en Jacobs naar voren gebrachte argumenten, waarnaar ik in punt 30 van de onderhavige conclusie heb verwezen.

44. Om de bovengenoemde redenen kan het arrest *Arduino* mijns inziens niet anders worden uitgelegd dan dat dit soort overheidsmaatregel moet worden uitgesloten van de toepassing van artikel 81 EG, gelezen in samenhang met artikel 10 EG, hoewel hij een sterker mededingingsbeperkend effect heeft dan een tarief dat slechts voor gerechtelijke diensten geldt. De conclusies in het arrest *Arduino* zijn immers gebaseerd op het overheidskarakter van de betrokken regeling in haar geheel, te weten de tariefregeling voor advocaten, en niet op de specifieke aard van de potentiële mededingingsbeperkende effecten daarvan, afhankelijk van de verschillende soorten juridische diensten waar het om gaat.

45. De nationale rechter is echter verplicht bij de uitlegging van het nationale recht, voor zover hij ter zake een zekere beoordelingsvrijheid heeft, de uitlegging te kiezen die zoveel mogelijk conform het gemeenschapsrecht is en die het meest geschikt lijkt om de

doelstellingen daarvan te bereiken.³⁶ Maar op grond van artikel 60 van het wetsbesluit kan de rechter de honoraria voor buitengerechtelijke diensten binnen de maximum- en minimumgrenzen zelfs zonder motivering op discretionaire wijze vaststellen; met een toereikende motivering hoeft hij zich zelfs niet te houden aan de minima en maxima van de tariefregeling.³⁷ Derhalve is de nationale rechter, mede om het mededingingsbeperkende effect van het tarief niet te versterken, gehouden zoveel mogelijk gebruik te maken van zijn beoordelingsbevoegdheid bij de beslechting van een geschil betreffende het bedrag van de honoraria dat in het genoemde tarief is vastgesteld voor buitengerechtelijke diensten.

46. Ik stel het Hof derhalve voor, vast te stellen dat uit het arrest *Arduino* voortvloeit dat artikel 81 EG, gelezen in samenhang met artikel 10 EG, zich niet verzet tegen een nationale maatregel tot vaststelling van een tariefregeling voor advocaten, zelfs niet wat buitengerechtelijke diensten betreft, mits deze maatregel aan doeltreffend overheids-toezicht is onderworpen en de bevoegdheid van de rechter om van de in het tarief vastgestelde bedragen af te wijken in overeenstemming met het gemeenschapsrecht aldus wordt uitgelegd dat het mededingingsbeperkende effect van de maatregel wordt beperkt.

36 — Over de plicht van de nationale rechter om het nationale recht zoveel mogelijk conform het gemeenschapsrecht uit te leggen, zie arresten van 10 april 1984, *Von Colson en Kamann* (14/83, Jurispr. blz. 1891), 13 november 1990, *Marleasing* (C-106/89, Jurispr. blz. I-4135), en 5 oktober 2004, *Pfeiffer e.a.* (C-397/01–C-403/01, Jurispr. blz. I-8835).

37 — Uitlegging van de Italiaanse regering in haar opmerkingen in de zaak *Macrino en Capodarte*.

C — Verenigbaarheid met het communautaire mededingingsrecht van de bindendheid van de tariefregeling voor advocaten

47. De in de zaak Cipolla gestelde vraag betreft het verbod voor advocaten en hun cliënten om af te wijken van de bij het ministerieel besluit van 1994 vastgestelde tariefregeling voor advocaten. Zoals ik in herinnering heb gebracht in punt 5 van de onderhavige conclusie, zijn volgens artikel 24 van wet nr. 794 „de voor de verrichtingen van advocaten vastgestelde minimumhonoraria [...] bindend. Elke overeenkomst die anders bepaalt, is nietig”. Er moet echter op worden gewezen dat dit verbod slechts absoluut is tussen de cliënt en zijn advocaat, aangezien het de rechter vrij staat van het tarief af te wijken.³⁸

48. Uit het hierboven in punt 45 aangehaalde artikel 60 van het wetsbesluit blijkt dat de nationale rechter de honoraria binnen de maximum- en minimumgrenzen discretionair kan vaststellen. Met een toereikende motivering hoeft hij zich zelfs niet aan die minimum- en maximumgrenzen van het tarief te houden. De rechter heeft dezelfde bevoegdheid met betrekking tot juridische diensten die in het kader van gerechtelijke procedures worden verricht.

49. Het is waar dat de vraag betreffende de verenigbaarheid met de artikelen 81 EG en

10 EG van de bindendheid van de tariefregeling voor advocaten niet specifiek ter sprake komt in het arrest Arduino. Maar een restrictieve uitlegging van de mogelijkheid voor de nationale rechter om van dat tarief af te wijken, zou door een aanzienlijke beperking van de prijsconcurrentie tussen advocaten de mededingingsbeperkende effecten van het tarief versterken. Daarom is de nationale rechter ter verzekering van het nuttig effect van het communautaire mededingingsrecht gehouden, het nationale recht aldus uit te leggen dat deze mededingingsbeperkende effecten zoveel mogelijk worden beperkt.³⁹

50. Ik stel derhalve voor op de in de zaak Cipolla gestelde vraag te antwoorden dat uit het arrest Arduino voortvloeit dat artikel 81 EG, gelezen in samenhang met artikel 10 EG, zich niet verzet tegen een nationale maatregel die advocaten en hun cliënten verbiedt af te wijken van de tariefregeling voor advocaten, mits de maatregel aan doeltreffend overheidscontrole onderworpen is en voor zover de bevoegdheid van de rechter om af te wijken van de in de tariefregeling vastgestelde bedragen, conform het gemeenschapsrecht aldus wordt uitgelegd dat het mededingingsbeperkende effect van de betrokken maatregel wordt beperkt.

D — Verenigbaarheid van de tariefregeling voor advocaten met het beginsel van het vrij verrichten van diensten

51. De juridische diensten die worden verricht door advocaten zijn diensten als

³⁸ — Artikel 60 van het wetsbesluit en punt 42 van het arrest Arduino, reeds aangehaald.

³⁹ — Arresten CIF en Pfeiffer e.a., reeds aangehaald.

bedoeld in artikel 50 EG.⁴⁰ Artikel 49 EG verbiedt beperkingen van het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap ten aanzien van onderdanen van de lidstaten die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan die van de ontvanger van de dienst. Meer in het algemeen worden in de rechtspraak de beperkingen van het vrij verrichten van diensten veroordeeld waarvoor een verplaatsing van degene voor wie de dienst is bestemd⁴¹ of alleen maar van de diensten nodig is.⁴²

52. Artikel 52, lid 1, EG machtigt de Raad van de Europese Unie richtlijnen vast te stellen voor de verwezenlijking van de vrijheid tot het verrichten van een bepaalde dienst. Op deze grondslag werd richtlijn 77/249 vastgesteld, waarvan artikel 4, lid 1, bepaalt dat „de werkzaamheden betreffende de vertegenwoordiging en de verdediging van een cliënt in rechte of ten overstaan van een overheidsinstantie [...] in elke lidstaat van ontvangst [worden] uitgeoefend onder de voorwaarden die voor de aldaar gevestigde advocaten gelden met uitsluiting van enig vereiste inzake woonplaats of lidmaatschap van een beroepsorganisatie in die staat”.

53. Volgens vaste rechtspraak vormen „nationale maatregelen die de uitoefening

van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk kunnen maken” een beperking.⁴³

54. Om vast te stellen of artikel 49 EG en richtlijn 77/249 zich verzetten tegen een nationale regeling zoals die in het hoofdgeding, moet in de eerste plaats worden nagegaan of de regeling een beperking van het vrij verrichten van diensten inhoudt en vervolgens of zij gerechtvaardigd kan zijn om de redenen die in artikel 46, lid 1, EG, gelezen in samenhang met artikel 55 EG, worden genoemd of om dwingende redenen van algemeen belang.

1. Het bestaan van een beperking van het vrij verrichten van diensten

55. Evenals de andere vrijheden heeft het beginsel van het vrij verrichten van diensten tot doel, de openstelling van de nationale markten te bevorderen door dienstverrichters en hun cliënten de mogelijkheid te geven onbeperkt van de communautaire interne markt te profiteren. Het is zaak de dienstverrichters de mogelijkheid te bieden hun activiteiten grensoverschrijdend uit te oefenen en tegelijkertijd de consumenten toegang te geven tot diensten die door in andere

40 — Arrest van 3 december 1974, Van Binsbergen (33/74, Jurispr. blz. 1299).

41 — Zie in die zin arrest van 31 januari 1984, Luisi en Carbone (286/82 et 26/83, Jurispr. blz. 377, punt 16).

42 — Arresten van 25 juli 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Jurispr. blz. I-4007) en Säger (C-76/90, Jurispr. blz. I-4221), 5 oktober 1994, TV10 (C-23/93, Jurispr. blz. I-4795), en 10 mei 1995, Alpine Investments (C-384/93, Jurispr. blz. I-1141, punt 21).

43 — Arresten van 30 november 1995, Gebhard (C-55/94, Jurispr. blz. I-4165, punt 37), en 3 oktober 2000, Corsten (C-58/98, Jurispr. blz. I-7919, punt 33). Zie ook arrest van 13 juli 2004, Bacardi France (C-429/02, Jurispr. blz. I-6613, punt 31).

lidstaten gevestigde dienstverrichters worden geleverd. Aldus maakt het vrij verrichten van diensten deel uit van de „primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten”⁴⁴, die het Europese burgerschap vormt, waarvan het de transnationale dimensie is.

56. Om dit doel te verwezenlijken moeten de lidstaten rekening houden met de gevolgen die de voor de regulering van hun nationale markt genomen maatregelen zullen hebben voor de uitoefening van het recht op het vrij verrichten van diensten door in andere lidstaten gevestigde dienstverrichters. In dit verband is niet alleen discriminatie op grond van nationaliteit verboden, maar ook discriminatie die voor de uitoefening van een grensoverschrijdende activiteit extra kosten noodzakelijk maakt of die de toegang tot de nationale markt belemmert voor dienstverrichters die in andere lidstaten zijn gevestigd.⁴⁵

57. Het voor de beoordeling van de vier vrijheden gegeven kader is identiek. Op het gebied van het vrije verkeer van goederen heeft het Hof in het arrest *Deutscher Apothekerverband*⁴⁶ een nationale maatregel verworpen omdat hij apotheken buiten Duitsland meer hinderde dan apotheken op Duits grondgebied en aldus de eerste een belangrijk middel ontnam om toegang tot de

Duitse markt te krijgen. In het arrest *Caixa-Bank France*⁴⁷, dat de vrijheid van vestiging betrof, werd naar hetzelfde criterium van toegang tot de markt verwezen. In het reeds aangehaalde arrest *Alpine Investments*⁴⁸ werd een soortgelijke redenering op de diensten toegepast. Het Hof heeft ook geoordeeld dat een nationale regeling die de inkomsten uit kapitaal van niet-Finse oorsprong minder gunstig behandelde dan dividenden die door in Finland gevestigde vennootschappen werden uitgekeerd, een beperking van het vrije verkeer van kapitaal vormde.⁴⁹

58. De algemene strekking van deze arresten lijkt te zijn dat elk nationaal beleid dat ertoe leidt dat transnationale situaties minder gunstig worden behandeld dan zuiver nationale situaties, een beperking van de vrijheid van verkeer vormt.⁵⁰ Voor de rest blijven de lidstaten vrij om de economische activiteit op hun grondgebied te regelen, aangezien de toepassing van de vrijheden van verkeer geen harmonisatie van de regelgeving beoogt.⁵¹

44 — Arrest van 20 september 2001, *Grzelczyk* (C-184/99, Jurispr. blz. I-6193).

45 — Zie punten 37-40 van mijn conclusie van 7 april 2005 in de zaak *Marks & Spencer* (arrest van 13 december 2005, C-446/03, Jurispr. blz. I-10837).

46 — Arrest van 11 december 2003 (C-322/01, Jurispr. blz. I-14887, punt 74).

47 — Arrest van 5 oktober 2004 (C-442/02, Jurispr. blz. I-8961, punt 12).

48 — In punt 38 van het genoemde arrest wordt opgemerkt dat het betrokken verbod „rechtstreeks van invloed [is] op de toegang tot de dienstenmarkt in de andere lidstaten”. In punt 59 van de conclusie in de zaak *Bacardi France*, reeds aangehaald, stelt advocaat-generaal Tizzano vast dat de beperking van het vrij verrichten van diensten voortvloeit uit het feit dat de betrokken Franse voorschriften „een rechtstreekse belemmering van de toegang tot voornoemde dienstenmarkt” vormen.

49 — Arrest van 7 september 2004, *Manninen* (C-319/02, Jurispr. blz. I-7477, punt 23).

50 — Conclusie in de zaak *Marks & Spencer*, reeds aangehaald.

51 — Zie punt 28 van de conclusie van advocaat-generaal Tesauro in de zaak *Hünemund e.a.* (arrest van 15 december 1993, C-292/92, Jurispr. blz. I-6787), en punt 60 van de conclusie van advocaat-generaal Tizzano in de zaak *CaixaBank France*, reeds aangehaald.

59. Een minder gunstige behandeling van transnationale situaties kan verschillende vormen aannemen. Het gaat vaak om een belemmering van de toegang tot de nationale markt doordat hetzij de op die markt verworven posities worden beschermd, hetzij de deelname aan de markt door grensoverschrijdende dienstverrichters wordt bemoeilijkt. De betrokken Italiaanse wetgeving moet in het licht van dit criterium worden onderzocht.

60. Hoewel in casu het door de betrokken regeling vastgestelde tarief voor advocaten zonder onderscheid van toepassing is op in Italië gevestigde advocaten en op in andere lidstaten gevestigde advocaten die in Italië diensten wensen te verrichten, leidt het in een aantal gevallen, waarin laatstgenoemde advocaten in een minder gunstige situatie worden geplaatst dan hun Italiaanse collega's, tot beperkingen van het vrij verrichten van diensten.

61. Om te beginnen kan worden vastgesteld dat bij de uitwerking van het tarief uitsluitend rekening is gehouden met de situatie van de Italiaanse advocaten, zonder rekening te houden met transnationale situaties.⁵² Derhalve moet worden onderzocht of de criteria die zijn gekozen voor de vaststelling van de honoraria specifiek zijn afgestemd op in Italië gevestigde advocaten of dat zij ook op in andere lidstaten gevestigde advocaten kunnen worden toegepast. Sommige bepa-

lingen van de tariefregeling kunnen immers beperkingen voor het vrije verkeer met zich te brengen. Het gaat in de eerste plaats om de minimum- en maximumhonoraria van de tariefregeling. Ook andere bepalingen zullen aan bod komen, omdat zij eveneens problematisch kunnen zijn in het licht van het beginsel van het vrij verrichten van diensten. Om vast te stellen of zij het vrij verrichten van diensten beperken, zal ik achtereenvolgens de gevolgen van elk van deze bepalingen voor grensoverschrijdende situaties onderzoeken.

a) Minimumhonoraria van de tariefregeling

62. Vormen de in het tarief vastgestelde minimumhonoraria een beperking van het vrij verrichten van diensten voor buiten Italië gevestigde advocaten?

63. Volgens oudere rechtspraak van het Hof vormen prijsregelingen van de overheid waarbij verboden wordt onder een minimumprijs te verkopen „op zich weliswaar geen maatregelen van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking [...], maar [kunnen zij] wel een dergelijk effect [...] sorteren indien de prijzen op een zodanig niveau liggen, dat de ingevoerde producten worden benadeeld ten opzichte van gelijke binnenlandse producten, hetzij omdat zij onder de gestelde voorwaarden niet met winst kunnen worden afgezet, hetzij omdat

⁵² — Arresten van 29 januari 1985, Cullet (231/83, Jurispr. blz. 305), en 19 maart 1991, Commissie/België (C-249/88, Jurispr. blz. I-1275, punt 10).

het uit lagere kostprijzen voortvloeiende concurrentievoordeel wordt tenietgedaan”.⁵³

64. In het reeds aangehaalde arrest *Caixa-Bank France* heeft het Hof deze redenering met betrekking tot het vrije verkeer van goederen toegepast op de vrijheid van vestiging. Het Hof heeft daarin vastgesteld dat de Franse regeling die verbodt, over tegoeden in rekening-courant rente te vergoeden „voor vennootschappen uit andere lidstaten dan de Franse Republiek een ernstige belemmering [vormt] om in deze laatste lidstaat hun activiteiten uit te oefenen [...], hetgeen hun toegang tot de markt ongunstig beïnvloedt”, want zij ontnemt buitenlandse vennootschappen de mogelijkheid om „doeltreffender te concurreren met de van oudsher in de lidstaat van vestiging aanwezige kredietinstellingen”.⁵⁴ Op dezelfde wijze moet er met betrekking tot het vrij verrichten van diensten op worden toegezien dat het concurrentievoordeel van buiten Italië gevestigde advocaten niet wordt tenietgedaan door de tariefregeling van deze lidstaat. De situatie van in andere lidstaten gevestigde advocaten moet dus worden vergeleken met die van hun al in Italië gevestigde collega's.

65. De in het tarief vastgestelde minimumhonoraria beletten de in een andere lidstaat dan de Italiaanse Republiek gevestigde advocaten, juridische diensten in die lidstaat te

verrichten voor lagere honoraria dan deze minima, hoewel dat wegens bijvoorbeeld hun specialisatie op een bepaald gebied heel goed mogelijk zou zijn.⁵⁵ Het discriminerend effect van deze minimumhonoraria wordt versterkt door de omstandigheid dat het niveau ervan is vastgesteld in het tarief dat is opgesteld door de CNF, die uitsluitend uit bij de Italiaanse balie ingeschreven advocaten bestaat en die bijgevolg, zoals de Italiaanse regering ter terechtzitting heeft toegegeven, slechts rekening houdt met de kosten van deze advocaten.⁵⁶ De minimumhonoraria vormen derhalve een beperking van het vrij verrichten van diensten, voor zover zij het concurrentievoordeel van buiten Italië gevestigde advocaten tenietdoen. Anders dan de Duitse regering stelt, wordt hieraan niet afgedaan door het feit dat de mededinging tussen advocaten niet alleen een kwestie van prijzen maar ook van kwaliteit van de geleverde diensten is. Italiaanse burgers die een beroep wensen te doen op de diensten van een in een andere lidstaat gevestigde advocaat kunnen derhalve niet ten volle de voordelen van de gemeenschappelijke markt genieten, omdat de toegang tot juridische diensten tegen lagere kosten dan die van de Italiaanse tariefregeling hen wordt ontzegd, hoewel die diensten in een andere lidstaat beschikbaar zijn.

b) Maximumhonoraria van de tariefregeling

53 — Arrest van 13 november 1986, *Edah* (80/85 en 159/85, Jurispr. blz. 3359, punt 11). Zie ook arresten van 26 februari 1976, *Tasca* (65/75, Jurispr. blz. 291), en 24 januari 1978, *Van Tiggele* (82/77, Jurispr. blz. 25), arrest *Cullet*, reeds aangehaald, punt 23, en arrest van 7 mei 1991, *Commissie/België* (C-287/89, Jurispr. blz. I-2233, punt 17).

54 — Arrest *CaixaBank France*, reeds aangehaald, punten 12 en 13. Opgemerkt moet worden dat zelfs indien het arrest *Keck en Mithouard*, reeds aangehaald, zou kunnen worden toegepast op het gebied van het recht van vestiging, de uitkomst dezelfde zou zijn aangezien er in ieder geval sprake zou zijn van feitelijke discriminatie, waardoor het begrip „verkoopsmodaliteiten” niet meer toegepast zou kunnen worden (punt 16 van dit arrest).

66. De betrokken tariefregeling omvat ook maximumhonoraria, die door advocaten die

55 — Zie punt 48 van de conclusie van advocaat-generaal Alber in de zaak *Commissie/Italië* (arrest van 29 mei 2001, C-263/99, Jurispr. blz. I-4195).

56 — Zo wordt er bijvoorbeeld geen rekening gehouden met het feit dat buitenlandse advocaten lagere vaste kosten kunnen hebben.

hun beroepswerkzaamheden in Italië uitoefenen, ongeacht waar zij gevestigd zijn, niet mogen overschrijden.

67. In de rechtspraak zijn prijsregelingen met maximumprijzen al onderzocht. Hieruit blijkt dat een maximumprijs strijdig is met het vrije verkeer van goederen wanneer hij leidt tot een verlaging van de handelsmarge van importeurs die van de maximumprijs hun invoerkosten moeten aftrekken.⁵⁷ De veroordeling van maximumprijzen is door het Hof in algemene termen geformuleerd: er is sprake van een beperking van het vrije verkeer „wanneer de prijzen liggen op een niveau dat de afzet van de ingevoerde producten onmogelijk maakt of meer bemoeilijkt dan de afzet van binnenlandse producten”.⁵⁸

68. Het arrest AMOK⁵⁹, waarnaar de Duitse regering ter terechtzitting heeft verwezen, omdat daar volgens haar uit blijkt dat de tariefregeling het vrij verrichten van diensten niet beperkt, is in casu niet relevant. In dit arrest heeft het Hof immers een Duitse procedureregeling onderzocht op grond waarvan de rechter de te vergoeden advocaat-

kosten had begrensd tot het voor in Duitsland gevestigde advocaten geldende bedrag. Anders dan bij de Italiaanse regeling verzet de Duitse tariefregeling zich echter niet ertegen dat buitenlandse advocaten en hun cliënten vrijelijk het niveau van de honoraria vaststellen.⁶⁰

69. Er kunnen echter voor advocaten bijkomende kosten ontstaan doordat zij diensten verrichten in Italië terwijl zij in een andere lidstaat gevestigd zijn, al was het maar omdat zij zich moeten verplaatsen om hun cliënten te ontmoeten of om voor een Italiaanse rechter te komen pleiten.⁶¹ Maar de maximumhonoraria zijn slechts vastgesteld aan de hand van de situatie van in Italië gevestigde advocaten. Dergelijke honoraria verminderen derhalve de winstmarge van buiten Italië gevestigde advocaten ten opzichte van die van in Italië gevestigde advocaten. In zoverre vormt de vaststelling van maximumhonoraria in de tariefregeling in elk geval een beperking van het grensoverschrijdend verrichten van juridische diensten.

57 — Arresten van 5 juni 1985, Roelstraete (116/84, Jurispr. blz. 1705, punt 21), en 19 maart 1991, Commissie/België, reeds aangehaald, punt 7.

58 — Arrest van 19 maart 1991, Commissie/België, reeds aangehaald, punt 15. In het arrest van 29 november 1983, Roussel Laboratoria e.a. (181/82, Jurispr. blz. 3849, punten 21 en 23), heeft het Hof een prijsregeling onderzocht die ingevoerde producten en binnenlandse producten aan een verschillende regeling onderwierp door de prijzen van de ingevoerde producten te koppelen aan een index die van de ene lidstaat van productie tot de andere een uiteenlopende betekenis had afhankelijk van de wettelijke bepalingen en de economische omstandigheden die de totstandkoming van de peilprijs bepaalden. Het Hof heeft geoordeeld dat de afzet van ingevoerde producten wordt benadeeld of althans moeilijker wordt gemaakt telkens als de prijs die de regeling voor producten uit andere lidstaten voorschrijft, lager is dan de prijs die geldt voor binnenlandse producten.

59 — Arrest van 11 december 2003 (C-289/02, Jurispr. blz. I-15059).

70. De bovengrens van de betrokken tariefregeling kan bovendien ook een beperking van het vrij verrichten van diensten vormen door te beletten dat de kwaliteit van de door in andere lidstaten dan Italië gevestigde

60 — Punt 46 van de conclusie van advocaat-generaal Mischo in de zaak AMOK, reeds aangehaald.

61 — Zie punt 44 van de conclusie in de zaak Commissie/Italië (arrest van 29 mei 2001, reeds aangehaald).

advocaten correct wordt vergoed, zodat bepaalde advocaten die hoge honoraria vragen ervan worden afgebracht hun diensten in Italië te verrichten.

de tariefregeling vastgestelde dienstencategorieën, kan door de extra kosten die zij meebrengt, derhalve een beperking vormen van hun vrijheid om diensten te verrichten.

c) Andere mogelijke beperkingen van het vrij verrichten van diensten die voortvloeien uit de bindendheid van het tarief

71. Op grond van het ministerieel besluit, zowel dat van 1990 als dat van 1994, zijn advocaten die hun werkzaamheden in Italië uitoefenen, verplicht hun diensten te factureren op basis van de in de tariefregeling opgenomen uitputtende lijst van juridische diensten. Het is hun dus in beginsel verboden het bedrag van hun honorarium met een andere methode te berekenen, bijvoorbeeld afhankelijk van de tijd die is besteed aan de bestudering van het dossier door elke medewerker naar gelang van zijn kwalificaties. Deze twee berekeningswijzen stellen de cliënt echter in staat te begrijpen waarom hij een bepaald honorarium moet betalen en dragen eveneens bij tot een vermindering van de informatieasymmetrie tussen de advocaat en zijn cliënt. Het feit dat de buiten Italië gevestigde advocaten die gebruik maken van hun vrijheid om in Italië diensten te verrichten, worden verplicht hun honoraria te berekenen aan de hand van de in de tariefregeling vastgestelde dienstencategorieën brengt voor hen hoe dan ook extra kosten mee. Indien zij gewoonlijk gebruik maken van een ander facturatiesysteem, zijn zij verplicht dat op te geven, althans voor de diensten die zij in Italië verrichten. De verplichting die wordt opgelegd aan in andere lidstaten gevestigde advocaten die diensten in Italië verrichten, om hun werkzaamheden te factureren op basis van de in

72. Artikel 15 van het ministerieel besluit van 1994 betreffende gedingen voor handels-, burgerlijke of administratieve rechtbanken⁶², op grond waarvan advocaten voor hun kosten een forfaitair bedrag van 10 % van het bedrag van hun honoraria en de gerechtskosten in rekening kunnen brengen, houdt geen rekening met de uiteenlopende feitelijke situaties.⁶³ Grensoverschrijdende situaties, waarin de kosten hoger kunnen liggen dan dit forfaitaire bedrag, worden niet in aanmerking genomen in dit artikel, dat dus nadelig kan zijn voor advocaten die gebruik maken van hun vrijheid om diensten te verrichten in Italië.

73. Het overeenkomen van no-cure-no-pay-honoraria valt ook onder het ministerieel besluit van 1990 betreffende gedingen voor handels-, burgerlijke of administratieve rechtbanken, aangezien in artikel 5, lid 3, wordt bepaald dat dergelijke honoraria niet meer mogen bedragen dan het dubbele van de voorgeschreven maximumtarieven.⁶⁴ Buitenlandse advocaten die diensten in Italië

62 — De overeenkomstige artikelen zijn artikel 11 voor buitenlandse gerechtelijke geschillenregeling en artikel 8 voor gedingen voor een strafrechter.

63 — Dit forfaitaire bedrag is bij het ministerieel besluit van 2004 opgetrokken tot 15 %.

64 — Deze bovengrens werd in 1994 opgetrokken tot het viervoudige van de maximumhonoraria en sinds 2004 is een vooraangaande goedkeuring van de CNF vereist.

verrichten, kunnen door deze regeling de door hun cliënten verschuldigde honoraria niet vrij vaststellen. Aldus wordt aan in andere lidstaten gevestigde advocaten een bijzonder doeltreffend middel om zich toegang tot de Italiaanse markt te verschaffen, ontnomen.⁶⁵

74. Terwijl in Italië gevestigde advocaten doorgaans de spreiding van de kosten binnen hun kantoor afhankelijk van de in het tarief vastgestelde honoraria kunnen regelen, is dat onmogelijk voor in andere lidstaten gevestigde advocaten, omdat zij per definitie slechts een deel van hun werkzaamheden in Italië uitoefenen.

75. In al die gevallen vormt het tarief voor advocatenhonoraria voor in andere lidstaten gevestigde advocaten een belemmering van het vrij verrichten van diensten op de Italiaanse markt. De conclusie moet derhalve luiden dat het wetsbesluit een beperking vormt van het vrij verrichten van diensten in de zin van artikel 49 EG. Vervolgens moet worden onderzocht of die beperking gerechtvaardigd kan zijn. Aangezien geen enkel argument met betrekking tot artikel 46, lid 1, EG, gelezen in samenhang met artikel 55 EG, is aangevoerd⁶⁶, zal ik een mogelijke rechtvaardiging slechts uit het

oogpunt van dwingende redenen van algemeen belang onderzoeken. Omdat de deelnemers aan de procedure hun argumenten hebben toegespitst op de kwestie van de minimumhonoraria, zal ik met de behandeling van dat punt beginnen.

2. Mogelijke rechtvaardiging van de beperking van het vrij verrichten van diensten die voortvloeit uit de vaststelling van minimumhonoraria

76. In hun schriftelijke opmerkingen en ter terechtzitting hebben Meloni en de Italiaanse en Duitse regering argumenten aangevoerd ter rechtvaardiging van de beperking van het vrij verrichten van diensten die voortvloeit uit de vaststelling van minimumhonoraria bij de in het hoofdgeding aan de orde zijnde Italiaanse regeling. Hun rechtvaardiging omvat twee aspecten.

a) Het beginsel van toegang tot de rechter

77. Meloni en de Duitse regering hebben verwezen naar het beginsel van toegang tot de rechter en eerbiediging van de rechten van de verdediging als dwingende reden van algemeen belang. Meloni verwijst naar artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en naar artikel 24 van de Italiaanse grondwet.

⁶⁵ — Arrest CaixaBank, reeds aangehaald.

⁶⁶ — In zijn arrest van 21 juni 1974, *Reyners* (2/74, Jurispr. blz. 631), had het Hof het argument verworpen dat advocaten deelnemen aan de uitoefening van het openbaar gezag in de zin van artikel 45 EG.

78. Het recht op toegang tot de rechter is inderdaad als een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht erkend.⁶⁷ Het Hof heeft geoordeeld dat dit recht op strafrechtelijk gebied ook het recht op verdediging door een advocaat kan omvatten.⁶⁸ Artikel 47, tweede en derde alinea, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie⁶⁹ bepaalt ook: „Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen. Rechtsbijstand wordt verleend aan diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.”

79. De Duitse regering voert aan dat bij afschaffing van de minimumhonoraria de honoraria zouden worden berekend naar gelang van de tijd die aan de zaak is besteed, met als gevolg dat de honoraria voor vorderingen tot schadevergoeding waarbij het slechts om een gering bedrag gaat, in verhouding tot het belang van de procedure hoog zouden zijn. Hierdoor zouden personen met een laag inkomen worden benadeeld. Ter terechtzitting heeft de Duitse

regering verklaard dat de minimumhonoraria voor kleine zaken onder de kostprijs konden worden vastgesteld, maar dat de mogelijkheid bestond om dit te compenseren met de minimumhonoraria die in andere zaken worden toegepast.

80. Het is echter niet duidelijk in hoeverre de vaststelling van minimumhonoraria bijdraagt tot de waarborging van gelijke toegang tot de rechter voor alle burgers. Indien dat de bedoeling was geweest van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde Italiaanse regeling, dan hadden er integendeel, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft opgemerkt, alleen maximumhonoraria moeten worden vastgesteld om te voorkomen dat het niveau van de honoraria een bepaalde drempel overschrijdt. Bovendien zie ik in de genoemde regeling geen duidelijk verband tussen de vaststelling van de minimumhonoraria en de mogelijkheid voor advocaten om de vergoeding op een billijk niveau te houden door hun niet-gedekte kosten in bepaalde zaken te compenseren met honoraria die zij in andere zaken ontvangen. De door de Duitse regering ter zake aangevoerde rechtvaardigingsgrond lijkt mij zuiver hypothetisch. De vaststelling van minimumhonoraria voor door advocaten verrichte diensten lijkt mij dan ook niet geschikt om het legitieme doel van waarborging van de toegang tot de rechter voor eenieder, te bereiken. De vraag of de vaststelling van minimumhonoraria gelijke toegang tot de rechter bevordert, is moeilijker te beantwoorden. Deze vraag heeft betrekking op de tweede rechtvaardigingsgrond die is aangevoerd, te weten het goed functioneren van het beroep van advocaat.

67 — Arrest van 15 mei 1986, Johnston (222/84, Jurispr. blz. 1651, punten 17-19).

68 — Arrest van 28 maart 2000, Krombach (C-7/98, Jurispr. blz. I-1935, punt 39). Volgens de rechtspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens slaat dit recht op burgerlijke zaken. In zijn arrest Golder/Verenigd Koninkrijk (arrest van 21 februari 1975, reeks A nr. 18) heeft dit hof de weigering om een gevangene die een burgerlijke procedure wilde instellen een beroep te laten doen op een advocaat, veroordeeld als een schending van het recht op toegang tot de rechter, zoals beschermd bij artikel 6 EVRM.

69 — Op 7 december 2000 te Nice afgekondigd handvest (PB C 364, blz. 1). Zie ook de uitlegging van artikel 6, lid 1, EVRM door het Europese Hof voor de rechten van de mens. In zijn arrest Airey/Ierland (arrest van 9 oktober 1979, reeks A nr. 32, punt 26) heeft dit hof geoordeeld dat een staat op grond van het genoemde artikel soms verplicht kan zijn te voorzien in rechtsbijstand door een aan de balie ingeschreven advocaat, wanneer dat noodzakelijk is voor een daadwerkelijke toegang tot de rechter.

b) Het goed functioneren van het beroep van advocaat

81. De argumenten van de Italiaanse regering zijn eveneens gebaseerd op de noodzaak om het beroep van advocaat te organiseren, zoals aangegeven in de punten 97 en 122 van het reeds aangehaalde arrest Wouters e.a. Uit dat arrest blijkt dat de doelstelling om „regels vast te stellen inzake organisatie, bekwaamheid, deontologie, toezicht en aansprakelijkheid, die aan de eindgebruikers van juridische diensten de nodige garantie van integriteit en ervaring bieden en een goede rechtsbedeling verzekeren” een beperking van het vrij verrichten van diensten kan rechtvaardigen.⁷⁰

82. Al staat het de lidstaten vrij hun eigen stelsel van rechtspleging te organiseren⁷¹ en de voorwaarden voor de uitoefening van het beroep van advocaat vast te stellen⁷², hun handelingsruimte is begrensd door het gemeenschapsrecht. Daarom moeten zij aantonen hoe de vaststelling van minimumhonoraria het goed functioneren van dit beroep kan garanderen.

83. Het hoofdargument dat ter terechtzitting door zowel de Italiaanse als de Duitse regering is aangevoerd, betreft de vrees dat felle prijzenconcurrentie tussen advocaten kan leiden tot een vermindering van de kwaliteit van de verrichte diensten ten nadele van de consument. Dit gevaar is volgens hen des te groter omdat de markt voor juridische diensten wordt gekenmerkt door een informatieasymmetrie tussen advocaten en consumenten, aangezien laatstgenoemden niet over de parameters beschikken die noodzakelijk zijn om de kwaliteit van de aan hen geleverde diensten te beoordelen.⁷³

84. De Italiaanse regering voegt daar nog aan toe dat alleen met minimumprijzen een scheiding van de belangen van advocaten en hun cliënten kan worden gegarandeerd. Want diensten van slechte kwaliteit voor een lage prijs verrichten, kan volgens haar in het belang van de advocaat zijn, maar zal uiteindelijk niet in het belang van zijn cliënt blijken te zijn. De Italiaanse regering wijst ook op de noodzaak de waardigheid van het beroep van advocaat te bewaren, en stelt dat het daartoe nodig is een minimumbedrag voor hun honoraria vast te stellen. Zij legt echter niet uit waarom deze maatregel geschikt is om de waardigheid van het beroep van advocaat te beschermen, noch waarom een dergelijke maatregel enkel nodig is voor dit beroep en niet voor andere vrije beroepen.

70 — Zie eveneens arrest Van Binsbergen, reeds aangehaald; alsook arresten van 25 februari 1988, Commissie/Duitsland (427/85, Jurispr. blz. 1123), en 12 december 1996, Reisebüro Broede (C-3/95, Jurispr. blz. I-6511).

71 — Arresten van 15 december 1971, International Fruit Company e.a. (51/71-54/71, Jurispr. blz. 1107), en 8 november 2005, Leffler (C-443/03, Jurispr. blz. I-9611, punt 49).

72 — Arrest van 12 juli 1984, Klopp (107/83, Jurispr. blz. 2971, punt 17), arresten Reisebüro Broede, reeds aangehaald, punt 37, en Wouters e.a., reeds aangehaald, punt 99, alsook beschikking Mauri, reeds aangehaald.

73 — Met betrekking tot de informatieasymmetrie op de markten voor professionele diensten, zie de conclusies in de reeds aangehaalde zaken Arduino, punt 112, en Pavlov e.a., punt 85.

85. In het arrest *Arduino* is het Hof niet ingegaan op dit argument, maar advocaat-generaal Léger wel. In punt 117 van zijn conclusie betwijfelt hij dat de waarborging van de kwaliteit van de door advocaten verrichte diensten als rechtvaardigingsgrond voor de vaststelling van minimumhonoraria kan dienen: „Niet valt in te zien hoe een stelsel van verplichte prijzen de beroepsge-noten ervan kan weerhouden middelmatige diensten aan te bieden wanneer zij daarnaast niet over bekwaamheden, deskundigheid of plichtsbesef beschikken.”

86. Deze twijfel van advocaat-generaal Léger vindt men ook terug in de economische literatuur, volgens welke bepaald niet is aangetoond dat de afschaffing van minimumhonoraria automatisch tot een vermindering van de kwaliteit van de verrichte juridische diensten zou leiden.⁷⁴ Omdat zij geen bewijzen kon voorleggen, heeft de Duitse regering geprobeerd een „negatief causaal verband” aan te tonen, dat volgens haar voortvloeit uit het feit dat beneden een bepaald honorariumbedrag de kwaliteit van diensten niet meer gegarandeerd is. Maar dat zou veronderstellen dat de kwaliteit wel gegarandeerd is boven een bepaald honorariumbedrag. Op zich zou dat bovendien niet volstaan om de vaststelling van minimumhonoraria te rechtvaardigen. Daarvoor zou moeten worden aangetoond dat de afschaf-

ting van de minimumhonoraria automatisch tot een vermindering van de kwaliteit van juridische diensten zou leiden.

87. De door de Italiaanse regering aangevoerde rechtvaardigingsgrond voor de uit de betrokken regeling voortvloeiende beperking van het vrij verrichten van diensten is slechts aanvaardbaar, indien een rechtstreeks verband tussen die beperking en het goed functioneren van het beroep van advocaat wordt aangetoond. Het discriminerend effect van deze regeling, dat voortvloeit uit de omstandigheid dat de minimumhonoraria zijn berekend op basis van de materiële voorwaarden waaronder de binnenlandse advocaten werken, en het feit dat voor de uitwerking van de regeling de medewerking van de CNF is vereist, maakt de rechtvaardiging des te noodzakelijker. Het streven om het goed functioneren van dit beroep te verzekeren is weliswaar een legitiem doel, maar de Italiaanse regering heeft niet aangetoond hoe de vaststelling van minimumhonoraria geschikt kan zijn ter verwezenlijking van dat doel. Ofschoon er al een groot verschil bestaat tussen de laagste en de hoogste honoraria, spoort dat de advocaten niet aan om juridische diensten van slechte kwaliteit tegen lage prijzen te verrichten. De Italiaanse Republiek heeft niet aangetoond dat er een verband bestaat tussen het niveau van de honoraria en de kwaliteit van de geleverde diensten, noch dat de tegen lage prijzen verrichte diensten van mindere kwaliteit zijn. Deze conclusie wordt bevestigd als men kijkt naar de situatie in de lidstaten die geen controleregeling voor de prijzen hebben. De advocatenhonoraria blijken te worden vastgesteld op basis van een aantal factoren: specialisatiegraad, interne organisa-

⁷⁴ — Kwoka, J., „The Federal Trade Commissie and the professions: a quarter century of accomplishments and some new challenges”, *Antitrust Law Journal*, 2005, blz. 997.

tie, schaalvoordelen en dus niet uitsluitend of hoofdzakelijk aan de hand van de kwaliteit van de geleverde diensten.

88. De Italiaanse regering heeft hoe dan ook niet onderzocht of er geen alternatieven bestonden die het vrij verrichten van diensten minder beperkten dan deze maatregel.⁷⁵ In de eerste plaats moet erop worden gewezen dat de kwaliteit — ter verzekering van het goed functioneren van het beroep van advocaat door een vermindering van de informatieasymmetrie tussen advocaat en cliënt — met andere mechanismen kan worden gecontroleerd dan de vaststelling van honoraria door de overheid. De Commissie noemt er drie: controle op de toegang tot het beroep van advocaat door toepassing van strenge selectiecriteria; meer mogelijkheden voor de cliënten van advocaten om het bedrag van de gevraagde honoraria te betwisten; strenge toepassing van de tuchtregels om advocaten deontologisch niet correct gedrag jegens hun cliënten te ont-raden.

89. In dit verband is het inderdaad niet doorslaggevend dat in de meeste lidstaten en in veel derde landen geen minimumhonoraria

ria voor juridische diensten van advocaten bestaan.⁷⁶ Tegen dit argument hebben de Italiaanse en de Duitse regering terecht ingebracht dat dit zou neerkomen op de afschaffing van hun vrijheid om de organisatie van de juridische beroepen in hun nationaal recht te regelen. Bij gebreke van een duidelijk bewijs van het gevaar waarop de Italiaanse Republiek en de Duitse Bondsrepubliek hebben gewezen, kan de ervaring van de andere lidstaten echter wel relevant zijn om het bestaan van een causaal verband tussen de vaststelling van minimumhonoraria en een betere kwaliteit van de geleverde diensten, in zekere mate in twijfel te trekken.

90. De Duitse regering heeft ook geprobeerd de regeling van de minimumhonoraria voor te stellen als een onderdeel van een ruimer stelsel. Zij is van mening dat de aan advocaten betaalde honoraria in het kader van de kostenregeling moeten worden gezien als een middel voor de consument om te kunnen voorzien wat de kosten van een gerechtelijke procedure zullen zijn. Zij verwijst in dat verband naar het arrest AMOK, reeds aangehaald, waarin het Hof een Duitse regel heeft onderzocht volgens welke de advocatenhonoraria door de in het geding in het ongelijk gestelde partij slechts moeten worden vergoed tot het voor in Duitsland gevestigde advocaten geldende tarief. Terwijl door de invoering van een maximumtarief, zoals in de zaak AMOK, de rechtszekerheid inderdaad kan worden vergroot, kan echter niet hetzelfde worden gezegd van de invoer-

75 — Zie arrest van 15 november 2005, Commissie/Oostenrijk (C-320/03, Jurispr. blz. I-9871, punten 87-89). In dit geval had de Republiek Oostenrijk om aan te tonen dat er geen het vrije verkeer van goederen minder beperkende maatregel dan het verbod op het verkeer van vrachtwagens bestond, moeten onderzoeken of er geen alternatieven bestonden alvorens deze maatregel vast te stellen.

76 — Mededeling van de Commissie — Verslag over de mededinging op het gebied van de professionele dienstverlening van 9 februari 2004 [COM(2004) 83 def., blz. 13]. Hierin worden Oostenrijk, Duitsland en Italië genoemd als de lidstaten waar nog een prijscontrole (minimum- en/of maximumprijzen) voor advocatenhonoraria bestaat.

ring van minimumhonoraria, aangezien advocaten hun honoraria per definitie hoger dan dit bedrag kunnen vaststellen. Aan dit vereiste zou ook kunnen worden voldaan door de, minder beperkende eis dat de consument vooraf wordt geïnformeerd over de wijze waarop de te betalen honoraria worden berekend. Aldus zou de informatie-asymmetrie worden gecompenseerd met middelen die minder beperkend zijn voor het vrij verrichten van diensten dan de vaststelling van minimumbedragen.

bepaalde voorwaarden buitengerechtelijke adviezen kunnen verstrekken zonder dat zij minimumhonoraria in rekening moeten brengen, lijkt de handhaving van die minima voor dit soort diensten niet gerechtvaardigd. Het feit dat op dezelfde markt voor sommige marktdeelnemers minimumhonoraria gelden en voor andere niet, getuigt van een inconsistentie die de conclusie uitsluit dat de beperking van het vrij verrichten van diensten gerechtvaardigd kan worden uit het oogpunt van de kwaliteit van de aan de consumenten geleverde diensten.

91. De Duitse regering voegt daar in haar schriftelijke opmerkingen aan toe dat de bindendheid van minimumhonoraria een eenvoudige en doeltreffende toepassing van het beginsel van kostenvergoeding garandeert. Wanneer advocaten hun honoraria beneden een minimumdrempel zouden mogen vaststellen, dan zou dit ertoe kunnen leiden dat de in het ongelijk gestelde partij uiteindelijk een hoger bedrag moet vergoeden dan de in het gelijk gestelde partij aan zijn advocaat heeft betaald en het zou de bewijsvoering op dit gebied ingewikkelder maken. In dit opzicht kan worden volstaan met de opmerking dat de afschaffing van de minimumhonoraria ongetwijfeld niet het door de Duitse regering beschreven gevolg zou hebben, maar integendeel zou leiden tot een vermindering van de kosten van de in het ongelijk gestelde partij, die niet kan worden verplicht een bedrag te vergoeden dat niet is betaald.

92. Zelfs indien er een verband zou bestaan tussen minimumtarieven en de kwaliteit van de geleverde juridische diensten, kunnen deze tarieven niet voor alle juridische diensten gelden. Aangezien niet-advocaten onder

93. Gelet op het bovenstaande stel ik het Hof voor, vast te stellen dat de beperking van het vrij verrichten van diensten door de vaststelling van minimumhonoraria niet kan worden gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang.

94. Tot slot moeten nog twee punten worden besproken. Zoals ik hierboven al heb aangegeven, doet de in het hoofdgeding aan de orde zijnde Italiaanse regeling niet alleen vragen rijzen omdat zij minimumhonoraria vaststelt, maar ook omdat zij maximumhonoraria vaststelt. De nationale rechter laat dit echter onbesproken. Daarbij komt nog dat een beoordeling van de eventuele rechtvaardigingsgronden van de maximumhonoraria complexer en moeilijker is dan die van de minimumhonoraria⁷⁷, en dat dit punt niet ter terechtzitting aan de orde is geweest.

⁷⁷ — In het bijzonder wat de gevolgen voor een gelijke toegang tot de rechter betreft.

Daarom lijkt het mij beter dit onderdeel van de Italiaanse regeling niet te behandelen, te meer omdat dit niet noodzakelijk is voor de beslechting van het hoofdgeding. Wel wordt door het verbod om af te wijken van de minimumhonoraria indirect de vraag betreffende het verbod van no-cure-no-pay-honoraria opgeworpen. Deze kunnen in feite tot lagere honoraria dan de minimumhonoraria leiden en zouden om die reden dus verboden zijn. Bovendien kan de hierboven uiteenzette redenering ook op de maximumhonoraria worden toegepast, aangezien er geen verband bestaat tussen een lagere kwaliteit van de geleverde diensten en de toelating van no-cure-no-pay-honoraria. Wat voorts de rechtvaardiging betreffende de toegang tot

de rechter betreft, kan de mogelijkheid om dergelijke honoraria vast te stellen die toegang integendeel verbeteren, omdat partijen die niet over financiële middelen beschikken, hierdoor toegang tot de rechter kunnen krijgen, aangezien het risico door de advocaten wordt gedragen. In sommige gevallen kan juist door het bestaan van dergelijke honoraria collectief beroep worden ingesteld. De beoordeling van dit aspect is hoe dan ook niet essentieel om de rechter in staat te stellen in dit concrete geval uitspraak te doen, en al is het mijns inziens onlosmakelijk verbonden met dat van de minimumhonoraria, het lijkt mij om de reeds in het kader van de maximumhonoraria aangegeven redenen verstandiger er geen uitspraak over te doen.

IV — Conclusie

95. Gelet op het een en ander geef ik het Hof in overweging het volgende te verklaren:

- Zoals voortvloeit uit het arrest Arduino, verzet artikel 81 EG, gelezen in samenhang met artikel 10 EG, zich niet tegen een nationale maatregel waarbij een tariefregeling voor advocaten als de onderhavige wordt vastgesteld, ook niet wat buitengerechtelijke diensten betreft, mits deze maatregel aan doeltreffend overheidstoezicht onderworpen is, en voor zover de bevoegdheid van de rechter om af te wijken van de in de tariefregeling vastgestelde bedragen, conform het gemeenschapsrecht aldus wordt uitgelegd dat het mededingingsbeperkende effect van deze maatregel wordt beperkt.

- Zoals voortvloeit uit het arrest Arduino, reeds aangehaald, verzet artikel 81 EG, gelezen in samenhang met artikel 10 EG, zich niet tegen een nationale maatregel die advocaten en hun cliënten verbiedt af te wijken van de tariefregeling voor advocaten, zoals in dit geval aan de orde, mits de maatregel aan doeltreffend overheidstoezicht onderworpen is, en voor zover de bevoegdheid van de rechter om af te wijken van de in de tariefregeling vastgestelde bedragen, conform het gemeenschapsrecht aldus wordt uitgelegd dat het mededingingsbeperkende effect van deze maatregel wordt beperkt.

- Artikel 49 EG verzet zich tegen een nationale maatregel als in dit geval aan de orde, waarbij in een tarief minimumbedragen voor advocatenhonoraria worden vastgesteld.