



Datum van inontvangstneming : 21/01/2025

**Zaak C-810/24**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

26 november 2024

**Verwijzende rechter:**

Consiglio di Stato (Italië)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

25 november 2024

**Verzoekende partij:**

Urban Vision SpA

**Verwerende partijen:**

Comune di Milano

A&C Network Srl

Vox Communication s.r.l.

---

[OMISSIS]

**REPUBBLICA ITALIANA (ITALIAANSE REPUBLIEK)**

**De Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië)**

[OMISSIS] (vijfde kamer)

geeft de volgende

**BESCHIKKING**

inzake beroep nr. [OMISSIS] 1799 van 2024, ingesteld door

Urban Vision s.p.a. [OMISSIS]

*tegen*

Comune di Milano (gemeente Milaan), [OMISSIS] [*vertegenwoordigers van de partijen*]

***in tegenwoordigheid van***

A & C Network s.r.l. Unipersonale, Vox Communication s.r.l., niet verschenen;

***tot herziening***

van het tussen partijen gewezen vonnis van de Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (bestuursrechter in eerste aanleg Lombardije, Italië; hierna: „TAR”) (eerste kamer) nr. 196/2024.

[OMISSIS] [*standaard procedurele formulering*]

1. Het geschil betreft een door de Comune di Milano (gemeente Milaan, hierna: „gemeente”) gevolgde procedure waarbij een overeenkomst werd gesloten voor het ontwerp, de levering, de plaatsing, het beheer en het onderhoud van zeventig geautomatiseerde openbare toiletten [OMISSIS].

2. Urban Vision s.p.a. (hierna: „Urban Vision”) is opgekomen tegen besluit nr. 3513 van 28 april 2023, waarbij de opdracht aan het consortium van de gevolmachtigde vennootschap A&C Network s.r.l. en de opdrachtgever Vox Communication s.r.l. (hierna: „het consortium”) werd gegund op basis van het voorkeurrecht dat het consortium als initiatiefnemer werd verleend. Daarnaast is zij opgekomen tegen:

– artikel 6, onder e), van de openbare kennisgeving van ontvangst van een voorstel;

– administratief besluit nr. 658 van 29 mei 2020;

– de handelingen inzake de uitoefening van het voorkeurrecht (nota nr. 0197641 van 4 april 2023 en nota van 17 april 2023).

In dezelfde beroepsprocedure vorderde Urban Vision de onverbindendverklaring van de overeenkomst en bijgevolg specifieke bescherming.

3. De TAR van Lombardije te Milaan heeft bij vonnis nr. 196 van 29 januari 2024 het beroep verworpen.

4. Urban Vision heeft tegen het vonnis hoger beroep ingesteld bij verzoekschrift nr. 1799/2024.

5. Ter terechtzitting van 26 september 2024 is de behandeling van de zaak geschorst.

## I) *Administratieve procedure*

6. In het kader van de procedure heeft de gemeente:

- bij administratief besluit nr. 658 van 29 mei 2020 de richtsnoeren vastgesteld voor de uitvoering van „*plannen en initiatieven voor de opwaardering van de openbare ruimte in de stad via de aanwijzing van technisch sponsoren*”, waarin met name de procedure wordt beschreven: openbare kennisgeving, ook na indiening van een voorstel door een initiatiefnemer, beoordeling door de gemeente van de „*samenhang met de strategische doelstellingen van de overheid*”, de waarde van de voorstellen, alsook de verenigbaarheid ervan, en vervolgens aanbesteding op basis van de kennisgeving, waarin de „*kenmerken en prestaties van het ontvangen voorstel*” worden bekendgemaakt en waarbij „*de initiatiefnemer de mogelijkheid heeft zijn voorstel aan te passen aan de beste bieding*”;
- in maart 2021 een voorstel van het consortium ontvangen, dat zij in behandeling nam;
- de aanbestedingsprocedure uitgeschreven (bij besluit nr. 5782 van 20 juli 2021);
- op 20 juli 2021 op haar website de „*openbare kennisgeving*” bekendgemaakt met de uitnodiging „*verbeterde voorstellen in te dienen*” ten opzichte van het ontvangen voorstel, dat daarin uitvoerig wordt beschreven: in de kennisgeving wordt gewezen op het „*recht om het voorstel aan te passen*” [artikel 6, onder e)] van de afgewezen initiatiefnemer, die het recht heeft om binnen vijftien dagen „*zijn voorstel aan te passen aan het als beste aangemerkte voorstel, waarbij de opdracht aan hem zal worden gegund indien hij zich ertoe verbindt zijn contractuele verplichtingen onder dezelfde voorwaarden na te komen als de winnende inschrijver*” (de voorkoopbepaling);
- aan het einde van de procedure de opdracht gegund aan Urban Vision (bij besluit nr. 2576 van 30 maart 2023);
- bij besluit nr. 3513 van 28 april 2023 de opdracht gegund aan het consortium, dat gebruik had gemaakt van het voorkooprecht.

## II) *De gesloten overeenkomst*

7. Na afloop van de aanbesteding ondertekende het consortium de overeenkomst met de voorwaarden van het voorstel van Urban Vision.

8. Voor zover hier van belang luidt de overeenkomst als volgt:

- het consortium financiert, levert en plaatst 110 geautomatiseerde openbare toiletten (waarvan de eigendom na oplevering aan de gemeente wordt

overgedragen) en beheert en onderhoudt deze gedurende 24 jaar (tegen een waarde van 29 100 000 EUR, plus 5 000 000 EUR);

– de gemeente verleent een concessie voor de exploitatie van 97 reclame-inrichtingen voor de duur van 18 jaar, op voorwaarde dat die worden gedigitaliseerd, overeenkomstig het contractueel verplichte communicatieplan (artikelen 10 en 11).

9. Uit het vooronderzoek (beschikking nr. 1026/2024) blijkt voorts dat „*de mogelijkheid van commerciële promotie een voordeel voor de reputatie oplevert*” dat door de gemeente is berekend op 10 352 827 à 15 517 412 EUR en dat het communicatieplan voorziet in „*de rechtstreekse promotie van de sponsor*” en „*reclameboodschappen van derden die de sponsor tegen vergoeding in de ter beschikking gestelde ruimten zal tonen*”.

### III) *De rechtsvraag en de relevantie ervan*

10. De rechtsvraag die aan het Hof van Justitie wordt voorgelegd, draait om de voorkoopbepaling op basis waarvan de opdracht is gegund aan het consortium.

11. De vraag is relevant omdat de verzoekende partij Urban Vision de rechtmatigheid van de voorkoopbepaling als factor bij de gunning betwist, aangezien zij de beste bieding had ingediend.

De vermeende onrechtmatigheid kan enkel voortvloeien uit de onjuiste omzetting van het Europees recht, aangezien het voorkooprecht van de gemeente, waar het consortium gebruik van maakte, in overeenstemming is met de Italiaanse regelgeving zoals hieronder uiteengezet.

### IV) *Kwalificatie van de overeenkomst naar Italiaans recht*

12. Volgens de verwijzende rechter kan de door de gemeente gesloten overeenkomst, anders dan de gemeente zelf aanvoert, niet als sponsorovereenkomst worden aangemerkt.

In een sponsorovereenkomst verbindt de *sponsor* zich ertoe met eigen middelen een door de overheid gewenste dienst te leveren, met een immaterieel voordeel als tegenprestatie, namelijk de (niet-intentionele) bevordering van de reputatie „*als gevolg van de mededeling van de dienstverrichting aan het publiek*” (Consiglio di Stato, vijfde kamer, nr. 4614 van 3 oktober 2017).

In de betrokken overeenkomst bestaat de tegenprestatie daarentegen in „*de economische opbrengst van het gebruik/de exploitatie van de 97 reclame-inrichtingen*”, en „*de sponsor draagt het risico van de reclame-exploitatie*” (artikel 7 van de overeenkomst).

[OMISSIS] [*verdere bijzonderheden van de overeenkomst*]

Het belang van de private partij bestaat [OMISSIS] in de exploitatie van de reclame-inrichtingen, waarbij de private partij het risico aan de vraagzijde op zich neemt; daarbij geldt dat de overeenkomst niet uitsluit dat dat belang doorslaggevend is.

13. De door de gemeente gesloten overeenkomst en de bijbehorende procedure vallen veeleer binnen de werkingssfeer van artikel 183 van wetsbesluit nr. 50/2016, getiteld „*projectfinanciering*”.

13.1. Bij artikel 183 wordt de procedure geregeld (zie ook de toelichting bij wetsbesluit nr. 36/2023). De procedure is van toepassing op overeenkomsten waarin, zoals ook blijkt uit de titel ervan [zie ook de toelichting bij wetsbesluit nr. 36/2023 en besluit nr. 10 van de Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) (nationale autoriteit voor corruptiebestrijding, Italië) van 23 september 2015], de private partij het werk geheel of gedeeltelijk financiert, zonder garantie dat de investering wordt terugverdiend; dat hangt af van de opbrengsten uit de exploitatie van het werk of de verrichting van de dienst.

13.2. In de betrokken overeenkomst zegt de private partij niet alleen toe de geautomatiseerde openbare toiletten te plaatsen en de reclame-inrichtingen met eigen middelen te digitaliseren, maar gaat hij er ook mee akkoord daarvoor als tegenprestatie geen bedrag in contanten te ontvangen, maar de exploitatie van de 97 reclame-inrichtingen. De private partij financiert derhalve de maatregel overeenkomstig artikel 183.

Daarbij draagt hij het exploitatierisico van de werken en het beheer, alsook het risico van een geringe vraag ten aanzien van de reclame-inrichtingen.

Aan de hand van dit element kan de overeenkomst worden gekwalificeerd.

De concessie wordt namelijk niet alleen gekenmerkt door een tegenprestatie die uitsluitend bestaat uit het recht de werken of diensten te exploiteren, of door dat recht in combinatie met een prijs, maar ook door het feit dat de concessiehouder het exploitatierisico op zich neemt [artikel 3, onder uu) en vv)], dat wil zeggen het risico van de exploitatie van de werken of diensten aan de vraagzijde, aan de aanbodzijde of aan beide zijden, zoals wanneer niet is gegarandeerd dat de investeringen worden terugverdiend [onder zz)].

De definitie van publiek-privaat partnerschap omvat de definitie van concessie: partnerschapsovereenkomsten zijn in feite overeenkomsten onder bezwarende titel waarbij de marktdeelnemer wordt belast met de bouw en het beheer van een werk in ruil voor de economische exploitatie ervan, of met de verlening van een dienst, „*met aanvaarding van het risico*” [artikel 3, onder eee)] ten aanzien van de bouw, de beschikbaarheid of de vraag (artikel 180, lid 3), met een ruimere definitie, met name wat betreft het voorwerp van de overeenkomst en het daaraan verbonden risico, dan die van de concessie.

De verplichting die het consortium aangaat om het werk te financieren zonder garantie dat de investering wordt terugverdiend – dat hangt af van de opbrengst van de exploitatie van de reclame-inrichtingen – is een typisch voorbeeld van de risico-overname die kenmerkend is voor concessies en partnerschappen.

13.2. De betrokken overeenkomst kan dus, ook voor de toepassing van het Unierecht (zie hieronder), worden aangemerkt als een concessie en als een publiek-privaat partnerschap.

13.3. Dit doet geen afbreuk aan de toepassing van artikel 183 [OMISSIS].

[OMISSIS] *[door de verwijzende rechter verworpen alternatieve hypotheses]*

– Wetsbesluit nr. 50/2016 moet worden uitgelegd in het licht van de richtlijnen 2014/23/EU, 2014/24/EU en 2014/25/EU, die bij het wetsbesluit zijn omgezet, en op basis van deze richtlijnen (waarin niet wordt verwezen naar de publiek-private partnerschapsovereenkomst) kan de betrokken overeenkomst, gelet op het voorwerp en de aangegane risico's, bij de keuze tussen een aanbestedings- en een concessieovereenkomst enkel onder dat tweede begrip vallen.

V) *Nationale regeling met betrekking tot de door de gemeente gevolgde procedure*

15. De door de gemeente gevolgde procedure is in overeenstemming met artikel 183 van wetsbesluit nr. 50/2016, waarin de voorkeepsbepaling is vervat en de procedure in drie fasen wordt verdeeld:

– de eerste fase begint na de indiening door een of meer marktdeelnemers van een voorstel waarvan „*binnen de dwingende termijn van drie maanden*” wordt beoordeeld of het in overeenstemming is met het algemene belang;

– bij een positieve beoordeling, eventueel na een positieve beoordeling van door de overheid gevraagde wijzigingen, gaat de tweede fase in, waarin het voorstel van algemeen belang wordt opgenomen in de planning;

– de derde fase bestaat uit de aanbesteding van het goedgekeurde project.

16. Overeenkomstig artikel 183, lid 15, wordt in de kennisgeving die het startpunt van de laatste fase vormt, „*bepaald dat de initiatiefnemer zijn voorkeepsrecht kan uitoefenen waarbij de opdracht aan hem wordt gegund*” wanneer hij dezelfde voorwaarden biedt als de beste bieding, tegen vergoeding van de kosten die de partij waaraan de opdracht in eerste instantie werd gegund, heeft gemaakt om de bieding op te stellen. Indien de initiatiefnemer het voorkeepsrecht niet uitoefent, heeft hij recht op vergoeding van de kosten die hij voor het opstellen van het voorstel heeft gemaakt.

17. In de door de gemeente gevolgde procedure is rekening gehouden met de voorwaarden van artikel 183 van wetsbesluit nr. 50/2016 en met name lid 15 daarvan.

Urban Vision heeft een voorstel ingediend.

Het voorstel werd positief beoordeeld, zowel wat betreft het openbare doel („*het openbare doel is de plaatsing van nieuwe, geautomatiseerde toiletvoorzieningen en het beheer en onderhoud ervan*”), als wat betreft de „*technische en economisch-financiële aspecten*” op basis van vooronderzoek (overeenkomstig besluit nr. 5782/2021).

Vervolgens is er een openbare kennisgeving gepubliceerd, waarbij het voorstel werd aanbesteed, met vermelding dat de initiatiefnemer het voorkeurrecht kan uitoefenen.

Na afloop van de aanbesteding heeft de initiatiefnemer gebruikgemaakt van het voorkeurrecht en werd de opdracht aan hem gegund nadat hij de inschrijving had aangepast aan die van de verzoekende partij, die als beste uit de bus was gekomen.

18. De gemeente zorgde in de gevolgde procedure voor verdere transparantie doordat zij een vooraankondiging publiceerde waarin de gemeente uitnodigde tot het indienen van voorstellen voor de opwaardering van de openbare ruimte, waarbij zij wees op het concurrentievoordeel van de initiatiefnemer.

Voorts is geen sprake geweest van vergelijking van voorstellen van verschillende initiatiefnemers, aangezien het consortium als enige een voorstel heeft ingediend.

#### VI) *Juridische kwestie*

19. De verwijzende rechter betwijfelt of artikel 183, lid 15, van wetsbesluit nr. 50/2016 een correcte omzetting van Europees recht vormt.

De voorkeurbepaling waarborgt weliswaar dat er een aanbesteding plaatsvindt, maar de uitkomst ervan kan worden omgegooid als de initiatiefnemer zich op de bepaling beroept: de initiatiefnemer die volgens de aanbestedingsregels niet als winnaar uit de bus komt, krijgt, als hij zijn voorstel aanpast aan het als beste aangemerkte voorstel, alsnog de opdracht toegewezen.

De voorkeurbepaling heeft dus gevolgen voor de gelijke behandeling bij openbare aanbestedingen, waardoor de essentie ervan in het gedrang komt.

#### VII) *Unierecht: richtlijn 2014/23/EU*

20. Van belang is richtlijn 2014/23/EU (hierna: „de richtlijn”), die betrekking heeft op concessies, alsook op de betrokken opdracht waarvan de geraamde waarde hoger is dan de in artikel 8 van die richtlijn vermelde drempelwaarde.



Om bovengenoemde redenen op grond waarvan de door de gemeente gesloten overeenkomst neerkomt op een concessie als bedoeld in wetsbesluit nr. 50/2016, is zij ook een concessieovereenkomst als bedoeld in artikel 5 van de richtlijn, aangezien de definitie in het wetsbesluit waarbij de richtlijn is omgezet, is ontleend aan de definitie in die richtlijn. Het feit dat de overeenkomst (ook) de exploitatie van 97 reclame-inrichtingen omvat, betekent evenmin dat de richtlijn niet van toepassing is, gelet op het hoofdvoorwerp van de overeenkomst, namelijk de plaatsing van openbare toiletten, waarbij de exploitatie van 97 reclame-inrichtingen een instrumentele rol speelt en niet kan worden aangemerkt als verhuur van openbare goederen [artikel 10, lid 8, onder a)], noch als een eenzijdige concessie zonder wederzijds bindende verplichtingen (overweging 14), noch als een overeenkomst waarbij de overheid „*slechts algemene voorwaarden voor het gebruik ervan vaststelt zonder bepaalde werken of diensten aan te besteden*” (overweging 15), noch als een overeenkomst „*waarbij de ondernemer wordt beloond op basis van gereguleerde tarieven*” (overweging 17).

#### VIII) Redenen voor de twijfel

21. De richtlijn bevat geen verwijzing naar of regeling van de voorkeepsbepaling.

10.3. De verwijzende rechter vraagt zich af wat de gevolgen van deze omissie zijn.

Hij vraagt zich vooral af of daaruit kan worden afgeleid dat de richtlijn zich verzet tegen de voorkeepsbepaling in de aanbestedingswet.

22. Niettemin bevat het [Unierecht] elementen die de toelaatbaarheid van een dergelijke bepaling niet in absolute termen uitsluiten en die daarover twijfels doen rijzen.

23. Dat wordt met name ondersteund door de richtlijn, waarin het volgende is bepaald:

– „*een grote vrijheid [...] bij het bepalen en organiseren van de procedure die tot de keuze van de concessiehouder leidt*” (overweging 68 alsook de overwegingen 1 en 8);

– het evenwicht tussen flexibiliteit en gelijke behandeling, dat wordt gekenmerkt door transparantie en eerbiediging van de verspreide informatie (eveneens overweging 68);

– „*elementaire waarborgen*” wat betreft „*de aard en de reikwijdte van de concessie*” alsook de „*bepaling van het aantal gegadigden*” (overweging 68);

– de „*algemene normen*” die noodzakelijk zijn om gelijke behandeling te waarborgen, die „*betrekking [kunnen] hebben op factoren die niet louter*

*economisch zijn, maar de waarde van een inschrijving vanuit het standpunt van de aanbestedende dienst of entiteit beïnvloeden waardoor een algeheel economisch voordeel voor de aanbestedende dienst of de aanbestedende instantie kan worden vastgesteld*” (overweging 73);

– de opneming van sociale, innovatiegerelateerde of milieucriteria in de gunningscriteria (overweging 73);

– het belang om „*geen informatie op een discriminerende wijze [te verstrekken] die sommige gegadigden of inschrijvers kan bevoordelen boven andere*” (artikel 3 juncto artikel 30), met het oog op de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel.

Artikel 41, lid 3, is van bijzonder belang: indien de overheid een inschrijving ontvangt waarin een „*innovatieve oplossing*” wordt voorgesteld, kan deze „*bij wijze van uitzondering de volgorde van de gunningscriteria wijzigen om rekening te houden met de nieuwe mogelijkheden die door de innovatieve oplossing worden geboden*”. In dat geval moet zij een nieuwe oproep tot het indienen van inschrijvingen doen uitgaan, waarbij „*wijziging van de volgorde [niet mag] leiden tot discriminatie*”.

In dat geval moet de aanbesteding van de innovatie zorgen voor een goede afweging tussen de bijdrage van de private partij enerzijds en gelijke voorwaarden anderzijds.

24. De flexibiliteit, het belang dat wordt gehecht aan de verspreiding van informatie over de procedure met het oog op de naleving van de minimumwaarborgen inzake gelijke behandeling, waaronder waarborgen die bepaalde gegadigden kunnen bevoordelen, en het belang dat (in de aanbesteding) wordt gehecht aan de innovatieve oplossing, doen twijfels rijzen over de vraag of de voorkeepsbepaling onverenigbaar is met de richtlijn.

25. Als algemeen beginsel vereist het evenredigheidsbeginsel dat de door de lidstaten of aanbestedende diensten vastgestelde regels „*niet verder gaan dan noodzakelijk is voor het bereiken van de doelstellingen van de richtlijn*” (arrest van het Hof van 26 september 2024 in zaak C-403/23).

Het hoofddoel van de Unieregels inzake overheidsopdrachten is „*de openstelling voor onvervalste mededinging in alle lidstaten*” (arrest van het Hof van 7 september 2021 in zaak C-927/19), een integraal onderdeel van de interne markt in de zin van artikel 3, lid 3, VEU (Protocol nr. 27 bij het VWEU).

Vanuit dit oogpunt zijn beperkingen van de economische vrijheid geoorloofd indien zij de mededinging bevorderen (voor de markt).

Het voorkeepsrecht valt voorts onder de vrijheid van ondernemerschap, die bij artikel 15 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie tot een fundamentele vrijheid is verheven, en onder de vrijheid van de markt. Op de markt waarop de richtlijn betrekking heeft, geniet de initiatiefnemer, althans

gedurende een bepaalde periode, een bevoorrechte positie wanneer hij een innovatieve oplossing aanbiedt.

Aangezien de evenredigheidstoets een vergelijking van tegengestelde belangen veronderstelt (arrest van het Hof van 27 januari 1987 in zaak 45/85), is de beloning van private initiatieven voorts dienstig aan behoorlijk bestuur (artikel 41 van het Handvest van de grondrechten) en aan het beginsel van efficiëntie en goed financieel beheer (artikel 310, lid 5, VWEU), in die zin dat de overheid zich daarbij richt op sectoren en activiteiten die volgens private partijen bescherming verdienen, waardoor de overheid tijd en middelen bespaart.

26. Voorts zijn de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten als bedoeld in respectievelijk de artikelen 49 en 56 VWEU aan de orde. Dit geldt niet alleen voor gevallen waarin de richtlijn niet van toepassing wordt geacht, maar ook voor de ingrijpende gevolgen van voorkoop voor gelijke behandeling en voor de essentie van openbare aanbestedingen; die gevolgen doen afbreuk aan de beginselen op grond waarvan de richtlijn gelijke behandeling voorschrijft en bij gebreke van een specifieke referentiebepaling in de richtlijn, waardoor het passend kan zijn de voorkoopbepaling ook te toetsen aan de hogere beginselen.

Een nationale regeling kan, ondanks de beperkende gevolgen ervan voor de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting, gerechtvaardigd zijn indien zij beantwoordt aan dwingende redenen van algemeen belang, mits dit belang niet reeds door andere regels wordt gewaarborgd, geschikt is om het nagestreefde doel te verwezenlijken en niet verder gaat dan nodig is om dat doel te bereiken (arresten van 22 november 2018 in zaak C-625/17 en van 15 september 2011 in zaak C-347/09).

Door private voorstellen met betrekking tot publieke taken te bevorderen, wordt met voorkoop uitvoering gegeven aan het beginsel van horizontale subsidiariteit (artikel 118 van de Italiaanse grondwet); voorkoop is een samenwerkingsvorm waarmee publieke doelstellingen doeltreffender kunnen worden verwezenlijkt in termen van tijd en middelen, en bestuurlijke vernieuwing kan worden bevorderd via de verwerving van nieuwe kennis, die eigen is aan de private sector (in overeenstemming met de beginselen van onpartijdigheid en eerbiediging van artikel 97 van de Italiaanse grondwet), en is ook een stimulans voor ondernemerschap.

Voorkoop kan evenwel niet geschikt zijn om het doel te verwezenlijken of kan in dat verband niet evenredig zijn. Er zijn immers systemen denkbaar die initiatief belonen en tegelijkertijd minder afbreuk doen aan de aanbesteding (en dus niet noodzakelijkerwijs de uitkomst ervan verzekeren). Zo kan het nemen van initiatief worden beloond door extra punten toe te kennen of door gebruik te maken van flexibele procedurestappen: de concurrentiegerichte dialoog en de concurrentiegerichte procedure met onderhandeling zijn dienstig wanneer overheden niet kunnen voorzien hoe zij hun doelen kunnen verwezenlijken of

kunnen beoordelen wat de markt te bieden heeft aan technische, financiële of juridische oplossingen.

27. Ten slotte zij opgemerkt dat, hoewel de exploitatie van de 97 reclame-inrichtingen zoals gezegd niet de kenmerkende dienst van de betrokken overeenkomst vormt, (ook) wordt verwezen naar de beginselen die kunnen worden afgeleid uit artikel 12 van richtlijn 2006/123/EG, dat van toepassing is op concessies voor openbare goederen met het oog op de uitoefening van een economische activiteit, indien zij beperkt zijn in aantal (arrest van het Hof van 14 juli 2016 in gevoegde zaken C-458/14 en C-67/15).

Artikel 12 bevat geen absoluut verbod op voorkoop in het kader van dienstverrichting op de interne markt, maar staat eraan in de weg dat in geval van middelenschaarste concessies worden verleend zonder concurrentie, terwijl de lidstaten overigens rekening mogen houden met „*dwingende redenen van algemeen belang, in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht*”, met de hierboven uiteengezette gevolgen.

28. In het licht van het bovenstaande zij opgemerkt dat de Italiaanse voorkoopregeling van artikel 183, lid 15, van wetsbesluit nr. 50/2016, weliswaar het initiatief beloont, en dus bevordert, van een private partij die een voorstel uitwerkt zonder vooraf de risico's en de uitkomst ervan te kunnen kennen, maar dat deze regeling niettemin:

- de toewijzing aan de initiatiefnemer garandeert, zelfs indien de beste bieding door een andere gegadigde is ingediend;
- om die reden niet noodzakelijkerwijs de persoon beloont die de voor de overheid voordeligste bieding heeft ingediend, want anders zou het niet nodig zijn het voorkooprecht in te roepen;
- de werkingssfeer van de voorkoop niet afbakt door te vereisen dat de aanbestede opdracht zodanig is omschreven dat het gebruik van voorkoop wordt beperkt, waarbij het niet enkel gaat om het type financiering en de naleving van het algemeen belang;
- niet vereist dat het voorstel innoverend is, wat betreft de intrinsieke kenmerken van het voorwerp van het voorstel of het vernieuwende karakter ervan ten opzichte van het vroegere overheidsoptreden;
- niet van meet af aan openheid van zaken vereist over de bevoorrechte positie van de initiatiefnemer (terwijl die positie in casu door de gemeente is verzekerd), aangezien de voorkoop wordt bekendgemaakt bij het uitschrijven van de aanbesteding die volgt op de indiening van het voorstel, terwijl de bevoorrechte positie voortvloeit uit handelen voorafgaand aan kennisgeving;

– geen procedurele waarborgen en procedurele stappen omvat voor het geval meerdere initiatiefnemers een voorstel indienen (hetgeen in casu niet het geval is, maar kenmerkend is voor voorkoop).

29. Gelet op het voorgaande ziet de verwijzende rechter redenen om te betwijfelen of de beginselen van vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten en de richtlijn, uitgelegd in het licht van de beginselen van evenredigheid, behoorlijk bestuur en doeltreffendheid, alsmede artikel 12 van richtlijn 2006/123/EG, voor zover van toepassing, in de weg staan aan de voorkoopbepaling van artikel 183, lid 15, van wetsbesluit nr. 50/2016.

30. Bij gebreke van een uitdrukkelijke regeling of een uitdrukkelijk verbod inzake de voorkoopbepaling, is de verwijzende rechter dan ook van oordeel dat aan de voorwaarden van de verwijzingsverplichting is voldaan, met name omdat het Hof zich niet specifiek over dit punt heeft uitgesproken. Hoewel het Hof zich in 2008 heeft gebogen over voorkoop tegen de achtergrond van het beginsel van gelijke behandeling, met positieve uitkomst, verklaarde het dat de beginselen van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten „*geen algemene verplichting tot gelijke behandeling [opleggen], maar een verbod van discriminatie op grond van nationaliteit*”, met voorts de doorslaggevende overweging dat „*[d]e Commissie [...] evenwel geen enkele aanwijzing [verstrekt] dat er eventueel sprake is van een dergelijke discriminatie*” (arrest van het Hof van 21 februari 2008 in zaak C-412/04).

31. Aangezien „*de bepalingen van het VWEU inzake de vrijheid van vestiging, de vrijheid van dienstverrichting en het vrije verkeer van kapitaal niet van toepassing zijn op een situatie waarvan alle aspecten zich binnen één lidstaat afspelen*”, wordt in het kader van de verwijzing opgemerkt dat sprake is van een van de situaties als bedoeld in de punten 50 tot en met 53 van het arrest van het Hof van 15 november 2016 in zaak C-268/15, aangezien, ofschoon alle aspecten in het hoofdgeding zich binnen één lidstaat afspelen, niet kan worden uitgesloten dat in andere lidstaten gevestigde burgers gebruik wilden of willen maken van hun fundamentele vrijheden om activiteiten uit te oefenen op het grondgebied van de lidstaat die de betrokken nationale regeling heeft vastgesteld. De gevolgen ervan kunnen dus verder strekken dan tot de lidstaat.

#### *IX) Prejudiciële vraag*

32. Gelet op het bovenstaande verzoekt de verwijzende rechter het Hof van Justitie overeenkomstig artikel 267 VWEU om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Staan de in de artikelen 49 en 56 VWEU neergelegde beginselen van vrijheid van vestiging en van het vrij verrichten van diensten, alsook richtlijn 2014/23/EU, uitgelegd in het licht van de beginselen van evenredigheid, behoorlijk bestuur en doeltreffendheid, en artikel 12 van richtlijn 2006/123/EG, voor zover het Hof van Justitie dat artikel van toepassing acht, in de weg aan de nationale

voorkoopregeling die is opgenomen in artikel 183, lid 15, van wetsbesluit nr. 50/2016?”

33. [OMISSIS]

34. [OMISSIS] [*verzending van stukken*]

Om deze redenen:

legt de Consiglio di Stato [OMISSIS] (vijfde kamer) [OMISSIS] het Hof van Justitie de in § 21 van de motivering vermelde prejudiciële vraag voor en [OMISSIS] schorst de behandeling van de zaak.

[OMISSIS] [*verzending van stukken*]

Aldus besloten te Rome [OMISSIS] op 26 september 2024 [OMISSIS]