ARREST VAN HET HOF (Negende kamer)

11 juni 2020*

„Prejudiciële verwijzing – Procedure voor de gunning van concessieovereenkomsten – Richtlijn 2014/23/EU – Artikel 38, lid 9 – Regeling inzake nalevingsmaatregelen tot bewijs van het herstel van de betrouwbaarheid van een ondernemer voor wie een uitsluitingsgrond geldt – Nationale regeling die ondernemers voor wie een verplichte uitsluitingsgrond geldt, verbiedt om gedurende vijf jaar deel te nemen aan procedures voor de gunning van concessieovereenkomsten – Uitsluiting van elke mogelijkheid voor dergelijke ondernemers om het bewijs van de genomen nalevingsmaatregelen te leveren”

In zaak C-472/19,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Conseil d’État (hoogste bestuursrechter, Frankrijk) bij beslissing van 14 juni 2019, ingekomen bij het Hof op 20 juni 2019, in de procedure

Vert Marine SAS

tegen

Premier Ministre,

Ministre de l’Économie et des Finances,

wijst

HET HOF (Negende kamer),

samengesteld als volgt: S. Rodin, kamerpresident, D. Šváby (rapporteur) en N. Piçarra, rechters,

advocaat-generaal: M. Campos Sánchez-Bordona,

griffier: V. Giacobbo-Peyronnel, administrateur,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

– Vert Marine SAS, vertegenwoordigd door F. Dereux, avocat,

– de Franse regering, vertegenwoordigd door P. Dodeller, A.-L. Desjonquères en C. Mosser als gemachtigden,

* Procestaal: Frans.

– de Griekse regering, vertegenwoordigd door A. Dimitrakopoulou, D. Tsagkaraki en L. Kotroni als gemachtigden,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door J.-F. Brakeland, P. Ondrůšek en L. Haasbeek als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 38, leden 9 en 10, van richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten (PB 2014, L 94, blz. 1).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Vert Marine SAS enerzijds en de Premier Ministre (Eerste Minister, Frankrijk) en de Ministre de l'Économie et des Finances (minister van Economie en Financiën, Frankrijk) anderzijds over een door deze vennootschap ingediend verzoek tot intrekking van een aantal bepalingen van décret nº 2016-86, du 1er février 2016, relatif aux contrats de concession (decreet nr. 2016-86 van 1 februari 2016 betreffende concessieovereenkomsten) (JORF van 2 februari 2016, tekst nr. 20).

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3 Overweging 71 van richtlijn 2014/23 luidt:

„Er dient evenwel in aanmerking te worden genomen dat ondernemers nalevingsmaatregelen kunnen nemen die erop gericht zijn de gevolgen van eventuele misdrijven of fouten te verhelpen en verder misdragen daadwerkelijk te voorkomen. Deze maatregelen kunnen met name bestaan in maatregelen op het gebied van personeel en organisatie zoals het verbreken van alle banden met personen of organisaties die betrokken zijn bij het misdragen, passende maatregelen op het gebied van personeelsreorganisatie, de invoering van rapportage- en controlesystemen, de totstandbrenging van een interne-auditstructuur om toe te zien op de naleving en de vaststelling van voorschriften inzake interne aansprakelijkheid en compensatie. Indien dergelijke maatregelen voldoende waarborgen bieden, moet de betreffende ondernemer niet langer uitsluitend op deze gronden worden uitgesloten. Ondernemers moeten kunnen verzoeken dat nalevingsmaatregelen die worden genomen met het oog op eventuele toelating tot de procedure voor de gunning van de concessie worden beoordeeld. Het moet evenwel aan de lidstaten worden overgelaten om de exacte procedurele en inhoudelijke voorwaarden die in dergelijke gevallen gelden, te bepalen. Zij dienen met name vrij te zijn om te bepalen of zij de afzonderlijke aanbestedende diensten of aanbestedende instanties toestaan om de desbetreffende beoordelingen uit te voeren dan wel of zij andere autoriteiten op centraal of subcentraal niveau met deze taak belasten."

4 Artikel 38, leden 4, 9 en 10, van deze richtlijn bepaalt:

„4. Aanbestedende diensten en aanbestedende instanties als bedoeld in artikel 7, lid 1, onder a), sluiten een ondernemer uit van deelname aan een procedure voor de gunning van een concessie wanneer zij hebben vastgesteld dat deze ondernemer bij onherroepelijk vonnis veroordeeld is om een van de volgende redenen:

a) deelneming aan een criminele organisatie in de zin van artikel 2 van kaderbesluit 2008/841/JBZ van de Raad [van 24 oktober 2008 betreffende de bestrijding van georganiseerde criminaliteit (PB 2008, L 300, blz. 42)];

b) corruptie in de zin van artikel 3 van de Overeenkomst betreffende de Europese Unie ter bestrijding van corruptie waarbij ambtenaren van de Europese Gemeenschappen of van de lidstaten van de Europese Unie betrokken zijn [PB 1997, C 195, blz. 1] en van artikel 2, lid 1, van kaderbesluit 2003/568/JBZ van de Raad [van 22 juli 2003 betreffende de bestrijding van corruptie in de particuliere sector (PB 2003, L 192, blz. 54)] of zoals omschreven in het nationale recht van de aanbestedende dienst of instantie of de ondernemer;

c) fraude in de zin van artikel 1 van de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen [(PB 1995, C 316, blz. 48)];

d) terroristische misdrijven of strafbare feiten in verband met terroristische activiteiten in de zin van respectievelijk de artikelen 1 en 3 van kaderbesluit 2002/475/JBZ van de Raad [van 13 juni 2002 inzake terrorismebestrijding (PB 2002, L 164, blz. 3)], dan wel uitlokking van, medeplichtigheid aan of poging tot het plegen van een dergelijk misdrijf of strafbaar feit als bedoeld in artikel 4 van genoemd kaderbesluit;

e) witwassen van geld of financiering van terrorisme, zoals gedefinieerd in artikel 1 van richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad [van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (PB 2005, L 309, blz. 15)].

f) kinderarbeid en ander vormen van mensenhandel in de zin van richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad [van 5 april 2011 inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan, en ter vervanging van kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad (PB 2011, L 101, blz. 1)].

[...]

9. Elke ondernemer die zich in een van de in de leden 4 en 7 bedoelde situaties bevindt, mag bewijzen dat de maatregelen die de ondernemer heeft genomen voldoende zijn om zijn betrouwbaarheid aan te tonen ondanks de toepasselijke uitsluitingsgrond. Indien dit bewijs toereikend wordt geacht, wordt de betrokken ondernemer niet uitgesloten van de procedure.

Hiertoe bewijst de ondernemer dat hij eventuele schade als gevolg van strafrechtelijke inbreuken of beroepsfouten heeft betaald of heeft toegezegd te zullen vergoeden, de feiten en omstandigheden heeft opgehelderd door actief mee te werken met de onderzoekende autoriteiten en concrete technische, organisatorische en persoonlijke maatregelen heeft genomen die passend zijn om verdere strafrechtelijke inbreuken of fouten te voorkomen. De door de ondernemers genomen maatregelen worden beoordeeld met inachtneming van de ernst en de bijzondere omstandigheden van de strafrechtelijke inbreuken of de beroepsfout. Wanneer de maatregelen onvoldoende worden geacht, worden aan de betrokken ondernemer de redenen daarvoor meegedeeld.

Een ondernemer die bij onherroepelijk vonnis is uitgesloten van deelneming aan aanbestedings- of concessiegunningsprocedures mag in de lidstaat waar dat vonnis uitvoerbaar is, gedurende de uit het vonnis voortvloeiende periode van uitsluiting geen gebruik kunnen maken van de in dit lid geboden mogelijkheid.

10. De lidstaten bepalen bij wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling en met inachtneming van het Unierecht de voorwaarden voor de toepassing van dit artikel. Zij bepalen met name de maximumduur van de uitsluiting indien de ondernemer geen in [lid] 9 omschreven maatregelen heeft getroffen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen. Wanneer de duur van de uitsluiting niet is vastgesteld bij onherroepelijk vonnis, mag deze niet langer zijn dan vijf jaar vanaf de datum van de veroordeling bij onherroepelijk vonnis in de gevallen bedoeld in lid 4, en drie jaar na de datum van de betrokken gebeurtenis in de gevallen bedoeld in lid 7."

5 Artikel 51 van die richtlijn luidt als volgt:

„1. De lidstaten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om uiterlijk op 18 april 2016 aan deze richtlijn te voldoen. Zij delen de Commissie de tekst van deze bepalingen onverwijld mee.

Wanneer de lidstaten die bepalingen aannemen, wordt in die bepalingen zelf of bij de officiële bekendmaking ervan naar deze richtlijn verwezen. De regels voor de verwijzing worden vastgesteld door de lidstaten.

2. De lidstaten delen de Commissie de tekst van alle belangrijke bepalingen van intern recht mede, die zij op het onder deze richtlijn vallende gebied vaststellen."

Frans recht

6 Artikel 39 van ordonnance nº 2016-65, du 29 janvier 2016, relative aux contrats de concession (ordonnantie nr. 2016-65 van 29 januari 2016 betreffende concessieovereenkomsten) (JORF van 30 januari 2016, tekst nr. 66) bepaalde:

„Van de procedure voor het plaatsen van concessieovereenkomsten zijn uitgesloten:

1° Personen die onherroepelijk zijn veroordeeld voor een van de strafbare feiten bedoeld in de artikelen 222-34 tot en met 222-40, 313-1, 313-3, 314-1, 324-1, 324-5, 324-6, 421-1 tot en met 421-2-4, 421-5, 432-10, 432-11, 432-12 à 432-16, 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 441-1 tot en met 441-7, 441-9, 445-1 tot en met 445-2-1 of 450-1 van de code pénal (strafwetboek), de artikelen 1741 tot en met 1743, 1746 of 1747 van de code général des impôts (algemeen belastingwetboek), en voor de concessieovereenkomsten die geen concessieovereenkomsten voor defensie of veiligheid zijn de artikelen 225-4-1 en 225-4-7 van de code pénal, of recidive voor dergelijke inbreuken en voor vergelijkbare inbreuken op grond van de wetgeving van een andere lidstaat van de Unie. [...]

[...]

Uitsluiting van de procedure voor het plaatsen van concessieovereenkomsten overeenkomstig dit lid 1° geldt voor een periode van vijf jaar vanaf de uitspraak van de veroordeling;

[...]"

7 Artikel 19 van decreet nr. 2016-86 bepaalde:

„I. – De gegadigde legt ter ondersteuning van zijn aanvraag een verklaring op erewoord over:

1° dat hij nooit het voorwerp is geweest van uitsluiting van deelname aan de procedure voor het plaatsen van concessieovereenkomsten bedoeld in de artikelen 39, 40 en 42 van de hiervoor vermelde ordonnantie van 29 januari 2016;

2° dat de gegevens en documenten met betrekking tot zijn bekwaamheden en vaardigheden die worden vereist bij toepassing van artikel 45 van de hiervoor vermelde ordonnantie van 29 januari 2016 en volgens de in artikel 20 en 21 neergelegde voorwaarden, juist zijn.

II. – De gegadigde legt alle documenten over die aantonen dat hij niet het voorwerp is van een uitsluiting van deelname aan een procedure voor de plaatsing van concessieovereenkomsten in de zin van de artikelen 39, 40 en 42 van de ordonnantie van 29 januari 2016.

[...]"

8 Artikel 23 van dit decreet luidt:

„I. Alvorens de aanvragen te onderzoeken, kan de concessieverlenende instantie die constateert dat stukken of inlichtingen waarvan de overlegging overeenkomstig de artikelen 19, 20 en 21 verplicht was, de betrokken gegadigden verzoeken hun aanvraagdossier binnen een passende termijn aan te vullen. Zij stelt de andere gegadigden vervolgens in kennis van de toepassing van deze bepaling.

II. – [...] De niet-ontvankelijke aanvragen worden eveneens afgewezen. Een aanvraag van een gegadigde die niet kan deelnemen aan de aanbestedingsprocedure overeenkomstig de artikelen 39, 40, 42 en 44 van bovengenoemde ordonnantie [nr. 2016-65] of die niet de op grond van artikel 45 van deze ordonnantie vereiste bekwaamheden of bekwaamheden bezit, is niet-ontvankelijk."

9 Alle bovengenoemde bepalingen van ordonnantie nr. 2016-65 en decreet nr. 2016-86 zijn op 1 april 2019 ingetrokken en zijn in wezen overgenomen in respectievelijk de artikelen L. 3123-1 en R. 3123-1 tot en met R. 3123-21 van de code de la commande publique (wetboek inzake overheidsopdrachten).

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

10 Vert Marine, een vennootschap die gespecialiseerd is in het gedelegeerd beheer van sport- en vrijetijdsuitrusting en waarvan het merendeel van de activiteiten voortvloeit uit de exploitatie van concessieovereenkomsten met openbare lichamen, heeft bij de Conseil d'État (hoogste bestuursrechter, Frankrijk) beroep ingesteld tegen de stilzwijgende afwijzing door de Eerste Minister van haar verzoek tot intrekking van de artikelen 19 en 23 van decreet nr. 2016-86.

11 In dit verband stelt zij met name dat deze bepalingen niet verenigbaar zijn met artikel 38 van richtlijn 2014/23, aangezien zij ondernemers die van rechtswege zijn uitgesloten van deelname aan procedures voor de gunning van concessieovereenkomsten, na een onherroepelijke veroordeling voor een van de in artikel 39, lid 1, van ordonnantie nr. 2016-65 bedoelde ernstige inbreuken, niet de mogelijkheid bieden om het bewijs te leveren dat zij nalevingsmaatregelen hebben genomen om het herstel van hun betrouwbaarheid ondanks het bestaan van die veroordeling aan te tonen. Uit het aan het Hof overgelegde dossier blijkt dat de in artikel 39, lid 1, van ordonnantie nr. 2016-65 bedoelde inbreuken in wezen overeenkomen met de in artikel 38, lid 4, van richtlijn 2014/23 bedoelde strafbare feiten.

12 In dit kader vraagt de verwijzende rechter zich af of artikel 38, leden 9 en 10, van richtlijn 2014/23 zich verzet tegen een nationale regeling die een ondernemer de mogelijkheid ontneemt om een dergelijk bewijs te leveren, wanneer hij van rechtswege is uitgesloten van deelname aan procedures voor de gunning van concessieovereenkomsten na een onherroepelijke veroordeling voor bijzonder ernstige inbreuken die de nationale wetgever met het oog op het invoeren van ethische normen bij overheidsopdrachten heeft willen beteugelen om de voorbeeldfunctie van de gegadigden te waarborgen.

13 Bovendien vraagt de verwijzende rechter zich af of, wanneer het onderzoek naar de passendheid van de door de ondernemer genomen nalevingsmaatregelen kan worden opgedragen aan de gerechtelijke autoriteiten, verschillende in het nationale recht voorziene gerechtelijke maatregelen – te weten ontheffing, gerechtelijke rehabilitatie en weglating van de vermelding van de veroordeling in formulier nr. 2 van het strafblad – kunnen worden geacht te voldoen aan de regeling inzake nalevingsmaatregelen van artikel 38, lid 9, van richtlijn 2014/23.

14 Daarop heeft de Conseil d'État de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Dient [richtlijn 2014/23] aldus te worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staat dat de wetgeving van een lidstaat, met het oog op de invoering van ethische normen bij overheidsopdrachten, een ondernemer die bij onherroepelijk vonnis is veroordeeld voor een bijzonder ernstig strafbaar feit en aan wie om die reden het verbod is opgelegd om gedurende vijf jaar deel te nemen aan een procedure voor de gunning van een concessieovereenkomst, niet de mogelijkheid biedt om bewijzen over te leggen waaruit blijkt dat de door hem genomen maatregelen volstaan om zijn betrouwbaarheid bij de aanbestedende dienst aan te tonen, ondanks het bestaan van deze uitsluitingsgrond?

2) Wanneer [richtlijn 2014/23] de lidstaten toestaat om aan andere autoriteiten dan de betrokken aanbestedende dienst de taak toe te vertrouwen om de nalevingsmaatregelen van de ondernemers te beoordelen, betekent deze mogelijkheid dan dat zij dit kunnen toevertrouwen aan de gerechtelijke autoriteiten? Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, kunnen mechanismen als de in het Franse recht voorziene ontheffing, gerechtelijke rehabilitatie en weglating van de vermelding van een veroordeling in formulier nr. 2 van het strafblad, gelijkgesteld worden met nalevingsmaatregelen in de zin van de richtlijn?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

15 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 38, leden 9 en 10, van richtlijn 2014/23 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die een ondernemer die onherroepelijk is veroordeeld voor een van de in artikel 38, lid 4, van deze richtlijn bedoelde strafbare feiten en voor wie het om die reden van rechtswege verboden is deel te nemen aan procedures voor de gunning van concessieovereenkomsten, niet de mogelijkheid biedt om het bewijs te leveren dat hij nalevingsmaatregelen heeft genomen waaruit het herstel van zijn betrouwbaarheid kan blijken.

16 In dit verband zij eraan herinnerd dat volgens artikel 38, lid 9, eerste alinea, van richtlijn 2014/23 elke ondernemer die zich in een van de onder meer in lid 4 van dit artikel bedoelde situaties bevindt, kan bewijzen dat de maatregelen die hij heeft genomen, voldoende zijn om zijn betrouwbaarheid aan te tonen ondanks de toepasselijke uitsluitingsgrond, en dat de betrokken ondernemer niet van de procedure wordt uitgesloten indien dit bewijs toereikend wordt geacht. Deze bepaling voert dus een

mechanisme van nalevingsmaatregelen (*self-cleaning*) in [zie naar analogie artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG (PB 2014, L 94, blz. 65), dat vergelijkbaar is met artikel 38, lid 9, van richtlijn 2014/23, arrest van 30 januari 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

17 Uit de bewoordingen van artikel 38, lid 9, eerste alinea, van richtlijn 2014/23 blijkt dat deze bepaling, door erin te voorzien dat elke ondernemer het bewijs van de genomen nalevingsmaatregelen kan leveren, ondernemers een recht verleent dat de lidstaten, met inachtneming van de in deze richtlijn gestelde voorwaarden, bij de omzetting ervan moeten waarborgen.

18 Artikel 38, lid 9, derde alinea, van richtlijn 2014/23 bepaalt evenwel dat de mogelijkheid om het bewijs van de genomen nalevingsmaatregelen te leveren niet wordt toegekend aan een ondernemer die bij onherroepelijk vonnis is uitgesloten van deelname aan aanbestedings- of concessiegunningsprocedures, en dit gedurende de gehele in het vonnis vastgestelde uitsluitingsperiode en in de lidstaten waar het vonnis effect sorteert. Het is dus enkel in dat geval dat een marktdeelnemer niet het door artikel 38, lid 9, eerste alinea, van richtlijn 2014/23 verleende recht kan genieten.

19 In dit opzicht kan een uitsluiting die krachtens een nationale regeling als artikel 39, lid 1, van ordonnantie nr. 2016-65 automatisch geldt ten aanzien van iedere ondernemer die bij onherroepelijk vonnis is veroordeeld voor een van de in artikel 38, lid 4, van richtlijn 2014/23 bedoelde strafbare feiten, niet worden gelijkgesteld met een uitsluiting bij onherroepelijk vonnis in de zin van artikel 38, lid 9, derde alinea, van richtlijn 2014/23.

20 Uit de bewoordingen van artikel 38, lid 9, derde alinea, van richtlijn 2014/23 blijkt immers ondubbelzinnig dat de uitsluiting rechtstreeks moet voortvloeien uit een onherroepelijk vonnis betreffende een bepaalde ondernemer, en niet louter uit het feit dat bij een onherroepelijk vonnis een veroordeling is uitgesproken om een van de in artikel 38, lid 4, van richtlijn 2014/23 genoemde redenen.

21 Uit de bewoordingen van artikel 38, lid 9, van richtlijn 2014/23 volgt dus dat, met uitzondering van het in de derde alinea van deze bepaling bedoelde geval, een ondernemer het bewijs kan leveren van de nalevingsmaatregelen die hij heeft genomen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen, ondanks het feit dat er voor hem sprake is van een van de in artikel 38, leden 4 en 7, van richtlijn 2014/23 bedoelde uitsluitingsgronden, zoals een veroordeling die bij onherroepelijk vonnis is uitgesproken om een van de in artikel 38, lid 4, onder a) tot en met f), van richtlijn 2014/23 genoemde redenen.

22 Deze uitlegging wordt bevestigd door het met artikel 38, lid 9, van richtlijn 2014/23 nagestreefde doel. Door erin te voorzien dat elke ondernemer het bewijs van de door hem genomen nalevingsmaatregelen moet kunnen leveren, beoogt deze bepaling immers te benadrukken dat belang wordt gehecht aan de betrouwbaarheid van de ondernemer (zie naar analogie arrest van 30 januari 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en bijgevolg, zoals door de Griekse regering in haar schriftelijke opmerkingen is aangevoerd, een objectieve beoordeling van de ondernemers te waarborgen en een daadwerkelijke concurrentie te verzekeren. Dit doel zou in het gedrang komen indien het de lidstaten vrij staat om, buiten het in artikel 38, lid 9, derde alinea, van richtlijn 2014/23 bedoelde geval, een beperking te stellen aan het recht van ondernemers om het bewijs van de genomen nalevingsmaatregelen te leveren.

23 Bovendien wordt aan deze uitlegging niet afgedaan door het feit dat de lidstaten volgens artikel 38, lid 10, van richtlijn 2014/23 de voorwaarden voor de toepassing van dit artikel bepalen en in dat verband beschikken over een zekere beoordelingsbevoegdheid (zie naar analogie arrest van 30 januari 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24 De uitdrukking „voorwaarden voor de toepassing" veronderstelt immers dat het bestaan zelf van het door artikel 38, lid 9, eerste alinea, van richtlijn 2014/23 verleende recht en de mogelijkheid om dit recht uit te oefenen door de lidstaten worden gewaarborgd, want anders zouden de lidstaten, zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft aangegeven, dit recht bij de vaststelling van de voorwaarden voor de toepassing ervan kunnen uithollen. Een dergelijke uitlegging wordt overigens bevestigd in overweging 71 van richtlijn 2014/23, waaruit blijkt dat de lidstaten uitsluitend bevoegd zijn om de procedurele en inhoudelijke voorwaarden vast te stellen die ertoe strekken de uitoefening van dat recht te regelen.

25 Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 38, lid 9, van richtlijn 2014/23 aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die een ondernemer die onherroepelijk is veroordeeld voor een van de in artikel 38, lid 4, van deze richtlijn bedoelde strafbare feiten en voor wie het om die reden van rechtswege verboden is deel te nemen aan procedures voor de gunning van concessieovereenkomsten, niet de mogelijkheid biedt om het bewijs te leveren dat hij nalevingsmaatregelen heeft genomen waaruit het herstel van zijn betrouwbaarheid kan blijken.

Tweede vraag

26 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 38, leden 9 en 10, van richtlijn 2014/23 aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet ertegen verzet dat het onderzoek naar de passendheid van de door de ondernemer genomen nalevingsmaatregelen wordt opgedragen aan de gerechtelijke autoriteiten en, zo ja, of artikel 38, lid 9, van deze richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan het de gerechtelijke autoriteiten is toegestaan om een persoon te ontheffen van een verbod van rechtswege om deel te nemen aan procedures voor de gunning van concessieovereenkomsten naar aanleiding van een strafrechtelijke veroordeling, om een dergelijk verbod op te heffen of om elke vermelding van die veroordeling uit het strafblad weg te laten.

27 Wat het eerste onderdeel van de tweede vraag betreft, moet worden vastgesteld dat uit de bewoordingen van de drie alinea's van artikel 38, lid 9, van richtlijn 2014/23 niet blijkt welke autoriteit is belast met de beoordeling of de nalevingsmaatregelen waarop de ondernemer zich beroept, passend zijn. In die omstandigheden staat het aan de lidstaten om bij de vaststelling van de voorwaarden voor toepassing van deze bepaling krachtens artikel 38, lid 10, van deze richtlijn in hun nationale regeling de identiteit te preciseren van de autoriteit die voor deze beoordeling bevoegd is, zodat de ondernemer het hem bij artikel 38, lid 9, eerste alinea, van die richtlijn verleende recht daadwerkelijk kan uitoefenen.

28 Deze uitlegging vindt steun in overweging 71 van richtlijn 2014/23, waarin staat te lezen dat het de lidstaten in het kader van de vaststelling van de procedurele en inhoudelijke voorwaarden voor de toepassing van artikel 38, lid 9, van richtlijn 2014/23 vrij moet staan om iedere aanbestedende dienst of aanbestedende instantie toe te staan om de geschiktheid van de door de ondernemer aangevoerde nalevingsmaatregelen te beoordelen of om andere autoriteiten, op een centraal of subcentraal niveau, met deze taak te belasten.

29 Uit deze overweging blijkt dat de Uniewetgever de lidstaten een ruime beoordelingsmarge heeft willen laten met betrekking tot de aanduiding van de autoriteiten die belast zijn met de beoordeling of de nalevingsmaatregelen passend zijn. In dit verband volgt uit de bewoordingen „andere autoriteiten op centraal of subcentraal niveau" dat de lidstaten deze beoordelingstaak kunnen opdragen aan elke andere autoriteit dan de aanbestedende dienst of de aanbestedende instantie.

30 Dit geldt a fortiori aangezien, zoals de Franse en de Griekse regering alsmede de Commissie in hun schriftelijke opmerkingen betogen, de gerechtelijke autoriteiten naar hun aard in staat zijn om in alle objectiviteit en onafhankelijkheid te beoordelen of de nalevingsmaatregelen passend zijn, en daartoe de in de eerste volzin van artikel 38, lid 9, tweede alinea, van richtlijn 2014/23 bedoelde bewijzen te onderzoeken overeenkomstig de vereisten van de tweede en de derde volzin van deze bepaling.

31 Zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft aangegeven, is het evenwel van belang dat wanneer een lidstaat een dergelijke beoordelingstaak aan de gerechtelijke autoriteiten wil opdragen, de daartoe ingevoerde nationale regeling voldoet aan alle vereisten van artikel 38, lid 9, van richtlijn 2014/23, en dat de toepasselijke procedure verenigbaar is met de termijnen van de procedure voor de gunning van concessieovereenkomsten. In het tegenovergestelde geval, en in het bijzonder indien de gerechtelijke autoriteit niet bevoegd is om de in artikel 38, lid 9, tweede alinea, van richtlijn 2014/23 vereiste bewijzen omstandig te beoordelen of geen definitieve uitspraak kan doen vóór de uitkomst van de gunningsprocedure, zou het in de eerste alinea van deze bepaling aan de ondernemer toegekende recht worden uitgehold.

32 Wat het tweede onderdeel van de tweede vraag betreft, zij eraan herinnerd dat het volgens vaste rechtspraak van het Hof niet aan het Hof staat om zich in het kader van een procedure krachtens artikel 267 VWEU uit te spreken over de verenigbaarheid van nationale rechtsregels met het Unierecht. Het Hof is daarentegen bevoegd om de nationale rechter alle uitleggingselementen van Unierecht te geven die hem in staat stellen te beoordelen of de nationale normen verenigbaar zijn met de Unieregeling (arrest van 25 oktober 2018, Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 In dit verband staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of gerechtelijke procedures zoals de procedures tot ontheffing, gerechtelijke rehabilitatie en weglating van een veroordeling in formulier nr. 2 van het strafblad daadwerkelijk voldoen aan de gestelde voorwaarden en aan het doel dat wordt nagestreefd met de bij artikel 38, lid 9, van richtlijn 2014/23 ingevoerde regeling inzake nalevingsmaatregelen.

34 In het bijzonder staat het aan de verwijzende rechter om vast te stellen of dergelijke procedures de betrokken ondernemers in staat stellen om de bevoegde gerechtelijke autoriteiten het bewijs te leveren van de in de eerste volzin van artikel 38, lid 9, tweede alinea, van richtlijn 2014/23 bedoelde nalevingsmaatregelen, en voorts die gerechtelijke autoriteiten in staat stellen om te beoordelen of deze maatregelen passend zijn op de wijze als bedoeld in de tweede volzin van deze bepaling, en om, wanneer zij van mening zijn dat de betrouwbaarheid van de ondernemer door de betrokken maatregelen wordt hersteld, de ontheffing, de rehabilitatie of de weglating van de vermelding van de veroordeling in formulier nr. 2 van het strafblad uit te spreken.

35 In dit verband moet worden gepreciseerd dat indien de ontheffing, de rehabilitatie of de weglating van de veroordeling in formulier nr. 2 van het strafblad kunnen worden uitgesproken zonder dat de bevoegde gerechtelijke autoriteit ertoe verplicht is te beoordelen of de genomen nalevingsmaatregelen passend zijn, en de betrokken ondernemers aldus zouden kunnen deelnemen aan procedures voor de gunning van concessieovereenkomsten zonder het bewijs van die maatregelen te leveren, hetgeen Vert Marine en de Commissie in hun schriftelijke opmerkingen betogen, dergelijke gerechtelijke procedures niet kunnen worden geacht te voldoen aan het nagestreefde doel en de voorwaarden van de in artikel 38, lid 9, van richtlijn 2014/23 vastgestelde regeling inzake nalevingsmaatregelen, aangezien zij de aanbestedende dienst geen enkele garantie bieden dat de betrouwbaarheid van de betrokken ondernemer is hersteld en bovendien potentieel onbetrouwbare ondernemers in staat zouden stellen deel te nemen aan procedures voor de gunning van concessieovereenkomsten.

36 Voorts moet de verwijzende rechter zich ervan vergewissen dat de gerechtelijke procedures waarin het nationale recht voorziet, een ondernemer die wenst deel te nemen aan een procedure voor de gunning van concessieovereenkomsten, tijdig de mogelijkheid bieden om het bewijs van de genomen

nalevingsmaatregelen te leveren. Het in artikel 38, lid 9, van richtlijn 2014/23 bedoelde recht zou immers worden uitgehold indien de ondernemer vóór de afloop van de gunningsprocedure niet op nuttige wijze van die procedures gebruik kon maken.

37 Zowel Vert Marine als de Commissie betogen in hun schriftelijke opmerkingen dat de gerechtelijke rehabilitatie, afgezien van het feit dat zij niet voldoet aan de in punt 34 van het onderhavige arrest genoemde voorwaarde, pas kan worden gevraagd na afloop van een bepaalde termijn die varieert van twee tot vijf jaar, zodat de betrokken ondernemers vóór het verstrijken van deze termijn geen aanspraak op rehabilitatie kunnen maken. Het staat aan de verwijzende rechter om dit na te gaan, net zoals hij dient na te gaan of de termijnen waarin is voorzien in de procedures tot ontheffing en tot weglating van de veroordeling in formulier nr. 2 van het strafblad, verenigbaar zijn met de termijnen voor de procedures voor de gunning van concessieovereenkomsten.

38 Gelet op al het voorgaande dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat artikel 38, leden 9 en 10, van richtlijn 2014/23 aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet ertegen verzet dat het onderzoek naar de passendheid van de door een ondernemer genomen nalevingsmaatregelen wordt opgedragen aan de gerechtelijke autoriteiten, mits de daartoe ingevoerde nationale regeling voldoet aan alle vereisten van artikel 38, lid 9, van deze richtlijn en de toepasselijke procedure verenigbaar is met de door de procedure voor de gunning van concessieovereenkomsten gestelde termijnen. Voorts moet artikel 38, lid 9, van richtlijn 2014/23 aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan het de gerechtelijke autoriteiten is toegestaan om een persoon te ontheffen van een verbod van rechtswege om deel te nemen aan procedures voor de gunning van concessieovereenkomsten na een strafrechtelijke veroordeling, om een dergelijk verbod op te heffen of om elke vermelding van de veroordeling uit het strafblad weg te laten, mits dergelijke gerechtelijke procedures daadwerkelijk beantwoorden aan de gestelde voorwaarden en het met die regeling nagestreefde doel en, in het bijzonder, het mogelijk maken, wanneer een ondernemer wenst deel te nemen aan een procedure voor de gunning van concessieovereenkomsten, om tijdig het hem opgelegde verbod op te heffen, uitsluitend rekening houdend met het passende karakter van de door deze ondernemer aangevoerde nalevingsmaatregelen die door de bevoegde rechter beoordeeld zijn in overeenstemming met de in deze bepaling gestelde eisen, hetgeen door de verwijzende rechter dient te worden nagegaan.

Kosten

39 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Negende kamer) verklaart voor recht:

1) **Artikel 38, lid 9, van richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die een ondernemer die onherroepelijk is veroordeeld voor een van de in artikel 38, lid 4, van deze richtlijn bedoelde strafbare feiten en voor wie het om die reden van rechtswege verboden is deel te nemen aan procedures voor de gunning van concessieovereenkomsten, niet de mogelijkheid biedt om het bewijs te leveren dat hij nalevingsmaatregelen heeft genomen waaruit het herstel van zijn betrouwbaarheid kan blijken.**

2) **Artikel 38, leden 9 en 10, van richtlijn 2014/23 moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet ertegen verzet dat het onderzoek naar de passendheid van de door een ondernemer genomen nalevingsmaatregelen wordt opgedragen aan de gerechtelijke autoriteiten, mits de daartoe**

ingevoerde nationale regeling voldoet aan alle vereisten van artikel 38, lid 9, van deze richtlijn en de toepasselijke procedure verenigbaar is met de door de procedure voor de gunning van concessieovereenkomsten gestelde termijnen. Voorts moet artikel 38, lid 9, van richtlijn 2014/23 aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan het de gerechtelijke autoriteiten is toegestaan om een persoon te ontheffen van een verbod van rechtswege om deel te nemen aan procedures voor de gunning van concessieovereenkomsten na een strafrechtelijke veroordeling, om een dergelijk verbod op te heffen of om elke vermelding van de veroordeling uit het strafblad weg te laten, mits dergelijke gerechtelijke procedures daadwerkelijk beantwoorden aan de gestelde voorwaarden en het met die regeling nagestreefde doel en, in het bijzonder, het mogelijk maken, wanneer een ondernemer wenst deel te nemen aan een procedure voor de gunning van concessieovereenkomsten, om tijdig het hem opgelegde verbod op te heffen, uitsluitend rekening houdend met het passende karakter van de door deze ondernemer aangevoerde nalevingsmaatregelen die door de bevoegde rechter beoordeeld zijn in overeenstemming met de in deze bepaling gestelde eisen, hetgeen door de verwijzende rechter dient te worden nagegaan.

ondertekeningen