



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

21 december 2016*

„Prejudiciële verwijzing — Artikel 4, lid 2, VEU — Eerbiediging van de nationale identiteit van de lidstaten die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren, waaronder die voor regionaal en lokaal zelfbestuur — Interne organisatie van de lidstaten — Territoriale lichamen — Rechtsinstrument dat een nieuwe publiekrechtelijke entiteit in het leven roept en de overdracht van bevoegdheden en verantwoordelijkheden met het oog op het verrichten van openbare taken organiseert — Overheidsopdrachten — Richtlijn 2004/18/EG — Artikel 1, lid 2, onder a) — Begrip „overheidsopdracht”

In zaak C-51/15,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Oberlandesgericht Celle (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Nedersaksen, Celle, Duitsland) bij beslissing van 17 december 2014, ingekomen bij het Hof op 6 februari 2015, in de procedure

Remondis GmbH & Co. KG Region Nord

tegen

Region Hannover,

in tegenwoordigheid van:

Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover,

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: L. Bay Larsen, kamerpresident, M. Vilaras, J. Malenovský, M. Safjan en D. Šváby (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: P. Mengozzi,

griffier: K. Malacek, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 20 april 2016,

* * Procestaal: Duits.

gelet op de opmerkingen van:

- Remondis GmbH & Co. KG Region Nord, vertegenwoordigd door M. Figgen en R. Schäffer, Rechtsanwälte,
- Region Hannover, vertegenwoordigd door H. Jagau, Regionspräsident, R. Van der Hout, advocaat, en T. Mühe en M. Fastabend, Rechtsanwälte,
- Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover, vertegenwoordigd door W. Siederer en L. Viezens, Rechtsanwälte,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door D. Colas en J. Bousin als gemachtigden,
- de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door M. Fruhmann als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. C. Becker en A. Tokár als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 30 juni 2016,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB 2004, L 134, blz. 114, met rectificatie in PB 2004, L 351, blz. 44).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Remondis GmbH & Co. KG Region Nord (hierna: „Remondis”) en Region Hannover (regio Hannover, Duitsland), over de rechtmatigheid van de overdracht door laatstgenoemde van haar taken van ophalen en verwerken van afval aan het Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover (doelcorporatie afvalbeheer van de regio Hannover, Duitsland; hierna: „Zweckverband RH”).

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

- 3 Artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18, die van toepassing is op het hoofddeding, bepaalt dat voor de toepassing ervan „overheidsopdrachten’ schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel zijn die tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbestedende diensten zijn gesloten en betrekking hebben op de uitvoering van werken, de levering van producten of de verlening van diensten in de zin van deze richtlijn”.
- 4 Bij 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) is richtlijn 2004/18 ingetrokken met ingang van 18 april 2016.

- 5 In overweging 4 van richtlijn 2014/24 staat te lezen:

„De toenemende diversiteit van het overheidsoptreden maakt het noodzakelijk het begrip overheidsopdracht zelf duidelijker te definiëren. Deze verduidelijking mag echter het toepassingsgebied van deze richtlijn niet uitbreiden ten opzichte van dat van richtlijn 2004/18/EG. De aanbestedingsregels van de Unie zijn niet bedoeld om alle vormen van besteding van overheidsgeld te bestrijken, maar hebben uitsluitend betrekking op die vormen welke gericht zijn op de verkrijging van werken, leveringen of diensten tegen betaling door middel van een overheidsopdracht. [...]

[...]”

- 6 Artikel 1, lid 6, van deze richtlijn bepaalt:

„Overeenkomsten, besluiten of andere rechtsinstrumenten waarbij de overdracht van bevoegdheden en verantwoordelijkheden tussen aanbestedende diensten of groepen van aanbestedende diensten met het oog op het verrichten van hun openbare taak georganiseerd wordt en die niet voorzien in vergoeding van contractuele prestaties, worden beschouwd als behorende tot de interne organisatie van de betrokken lidstaat en worden als zodanig door onderhavige richtlijn geheel onverlet gelaten.”

Duits recht

- 7 Volgens de federale wettelijke regeling betreffende afval en het Niedersächsische Abfallgesetz (wet van de deelstaat Nedersaksen betreffende het afval), zowel in de versie die van kracht was ten tijde van de oprichting van het Zweckverband RH, interveniënt in het hoofdgeding, als in de thans van kracht zijnde versie, rust de taak van verwerking van het afval op de bij deze wet aangewezen territoriale lichamen of op de door deze lichamen opgerichte doelcorporaties.
- 8 § 1 van het Niedersächsische Zweckverbandsgesetz (wet van de deelstaat Nedersaksen betreffende doelcorporaties), in de versie die van kracht was ten tijde van de oprichting van het Zweckverband RH, bepaalde dat de gemeenten en de verenigingen van gemeenten doelcorporaties kunnen oprichten (vrijwillige doelcorporaties) of in doelcorporaties kunnen worden verenigd (verplichte doelcorporaties) om bepaalde taken uit te voeren die zij mogen of moeten verrichten. Volgens § 2, lid 1, van deze wet worden in dat geval de rechten en verplichtingen betreffende het verrichten van die taken overgedragen aan de doelcorporatie.
- 9 Ingevolge § 4 van die wet zijn dergelijke doelcorporaties publiekrechtelijke lichamen die zichzelf onder eigen verantwoordelijkheid besturen.
- 10 § 29, lid 1, van deze wet legt de territoriale lichamen die lid zijn van een doelcorporatie, de verplichting op, een jaarlijks bepaalde bijdrage te betalen voor zover de andere inkomsten van deze doelcorporatie niet volstaan om de met de taken van de doelcorporatie verband houdende kosten te dekken.
- 11 Het Niedersächsische Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit (wet van de deelstaat Nedersaksen betreffende samenwerking tussen gemeenten), dat thans van kracht is, bevat overeenkomstige bepalingen. Uit deze wet volgt met name dat de lichamen die taken aan een doelcorporatie overdragen, in die mate zijn ontheven van de verplichting om deze taken te verrichten.

Hoofddeding en de prejudiciële vragen

- 12 Volgens de federale wettelijke regeling betreffende afval en de wettelijke regeling van het Land Niedersachsen (deelstaat Nedersaksen, Duitsland) betreffende afval waren de regio Hannover en de Stadt Hannover (stad Hannover) bevoegd voor het ophalen en verwerken van het afval op het grondgebied van, respectievelijk, de vroegere Landkreis Hannover (bestuursdistrict Hannover) en de stad Hannover.
- 13 Met het oog op een door deze twee lichamen voorgenomen reorganisatie heeft de stad Hannover eerst, te weten op 29 november 2002, haar eigen bevoegdheid overgedragen aan de regio Hannover. Vervolgens, namelijk op 19 december daaraanvolgend, hebben die lichamen samen de Verbandsordnung des Zweckverbandes Abfallwirtschaft Region Hannover (reglement van de doelcorporatie Afvalbeheer regio Hannover; hierna: „reglement van het Zweckverband RH”) vastgesteld, waarbij zij de werking van deze doelcorporatie hebben georganiseerd. Deze doelcorporatie is een nieuwe publiekrechtelijke entiteit waaraan de twee oprichtende lichamen verschillende bevoegdheden hebben toegekend, waarvan sommige aanvankelijk door elk van deze lichamen en andere door slechts een van die lichamen werden uitgeoefend, en die met name in de plaats van de regio Hannover is gekomen voor het ophalen van het afval. Deze entiteit is opgericht op 1 januari 2003.
- 14 Om het Zweckverband RH in staat te stellen zijn taken te verrichten hebben de regio Hannover en de stad Hannover op grond van § 5 van het reglement van het Zweckverband RH hun respectieve met het verrichten van de taken van ophalen van het afval, reinigen van de straten en sneeuw- en ijsvrij houden van de straten in de winter belaste entiteiten, en heeft de regio Hannover 94,9 % van haar aandelen in de Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover mbH, de vennootschap die het verwerken van het afval in deze regio verzorgde en tot dan toe volledig in handen was van de regio Hannover, gratis in de doelcorporatie ingebracht.
- 15 Met hetzelfde doel bepaalt § 4, lid 5, van het reglement van het Zweckverband RH dat deze doelcorporatie voor het verrichten van haar taken ook een beroep mag doen op derden en daartoe participaties mag nemen in ondernemingen en entiteiten, een beroep dat wordt toegestaan door § 22 van het Kreislaufwirtschaftsgesetz (wet betreffende de kringlooeconomie).
- 16 In § 4, lid 4, van dat reglement wordt bepaald dat het Zweckverband RH het afval ophaalt met het oog op nuttige toepassing ervan en overeenkomsten met gemengde systemen (*Duale Systeme*) kan sluiten voor het inzamelen van verpakkingen, en dat deze taken kunnen worden overgedragen aan de Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover.
- 17 Volgens § 4, lid 6, van dat reglement mag deze doelcorporatie statutaire en bestuursrechtelijke bepalingen vaststellen betreffende met name de heffing van retributies.
- 18 Ingevolge § 7 van het reglement van het Zweckverband RH bestaat de algemene vergadering van deze doelcorporatie uit verantwoordelijken van het bestuur van de regio Hannover en de stad Hannover, die gebonden zijn aan de instructies van het lichaam dat zij vertegenwoordigen. Deze verantwoordelijken hebben het recht, op deze vergadering te stemmen met betrekking tot de bevoegdheden die zijn overgedragen door het lichaam dat zij vertegenwoordigen.
- 19 § 8 van dit reglement bepaalt dat deze vergadering met name bevoegd is voor de wijziging van dit reglement en voor het kiezen van de persoon die verantwoordelijk zal zijn voor het beheer van het Zweckverband RH.

- 20 Volgens § 16 van dit reglement moet deze doelcorporatie op termijn op zijn minst kostendekkend werken. Ingeval de inkomsten niet volstaan voor het dekken van de kosten, zijn de lichamen waaruit de doelcorporatie bestaat, echter verplicht een jaarlijks vast te stellen bijdrage ter vergoeding van de kosten te betalen.
- 21 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de overdracht van taken waarmee de oprichting van een vrijwillige of verplichte doelcorporatie gepaard gaat, voor de lichamen die lid zijn van de doelcorporatie, een verlies van bevoegdheden ter zake van die taken meebrengt.
- 22 In 2011, het negende werkingsjaar van het Zweckverband RH, hebben deze doelcorporatie en de Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover gezamenlijk een omzet van 189 020 912 EUR behaald, waarvan 11 232 173,89 EUR (dus ongeveer 6 %) afkomstig was uit commerciële transacties met derden. Volgens de prognoses voor 2013 zullen deze bedragen respectievelijk 188 670 370,92 EUR en 13 085 190,85 EUR bedragen.
- 23 Remondis, een in de afvalsector werkzame handelsvennootschap, heeft een verzoek tot controle van overheidsopdrachten ingediend, dat thans bij de verwijzende rechterlijke instantie aanhangig is.
- 24 Remondis is van mening dat de oprichting van deze doelcorporatie en de gelijktijdige overdracht van taken aan deze doelcorporatie door de territoriale lichamen die er lid van zijn, samen een overheidsopdracht in de zin van met name artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18 vormen, ook al viel deze verrichting aanvankelijk niet onder de regels inzake overheidsopdrachten, omdat zij binnen de werkingssfeer van de in het arrest van 18 november 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, punt 50), genoemde uitzondering viel. De twee voorwaarden waaraan voor deze uitzondering moet worden voldaan, te weten, enerzijds, dat de overheidsinstantie die een opdracht plaatst, op de persoon die zij met de uitvoering van die opdracht belast, toezicht uitoefent zoals op haar eigen diensten, en anderzijds, dat die persoon het merendeel van zijn activiteiten met die overheidsinstantie verricht, zouden immers zijn vervuld. Volgens Remondis zou het Zweckverband RH, gelet op de omvang van de omzet die het sinds het jaar 2013 met derde entiteiten behaalt, echter niet meer het merendeel van zijn activiteiten verrichten met de lichamen die het hebben opgericht. Zij leidt daaruit af dat die samengestelde verrichting thans als een onregelmatige – en dus nietige – plaatsing van een overheidsopdracht moet worden beschouwd. Bijgevolg zou de regio Hannover, de entiteit die bevoegd is voor het ophalen van het afval, een openbare aanbesteding moeten organiseren indien zij deze taak niet meer zelf wil uitvoeren.
- 25 De regio Hannover en het Zweckverband RH zijn van mening dat de oprichting van deze doelcorporatie en het overdragen van bevoegdheden daaraan niet binnen de werkingssfeer van het recht betreffende overheidsopdrachten vallen.
- 26 Deze oprichting en overdracht zouden immers voortvloeien uit een statutair besluit en niet uit een overeenkomst of uit een administratief akkoord. Verder verwijzen deze lichamen naar richtlijn 2014/24 en in het bijzonder naar artikel 1, lid 6, ervan, betreffende de mechanismen van overdracht van bevoegdheden en verantwoordelijkheden met het oog op het verrichten van openbare taken.
- 27 De verwijzende rechterlijke instantie wijst erop dat de uitkomst van het hoofdgeding allereerst afhangt van het antwoord op de vraag of de oprichting van het Zweckverband RH door de regio Hannover en de stad Hannover samen met de overdracht van taken aan deze doelcorporatie een overheidsopdracht in de zin van artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18 heeft gevormd. Dienaangaande betwijfelt zij niet dat het ging om een verrichting onder bezwarende titel, gelet op, enerzijds, de overdracht om niet van de middelen die door die twee territoriale lichamen voorheen voor het verrichten van de aan die doelcorporatie overgedragen taken werden gebruikt, en anderzijds, de toezegging door die lichamen om eventuele tekorten aan te vullen wanneer de kosten van die doelcorporatie de inkomsten ervan overtreffen.

- 28 Deze rechterlijke instantie legt uit dat niettemin zou kunnen worden geoordeeld dat een dergelijke verrichting geen plaatsing van een overheidsopdracht vormde. Er is immers geen sprake van een overeenkomst en er is ook geen onderneming bij betrokken. Verder zou het gaan om een op de grondwettelijke regel van gemeentelijk zelfbestuur berustende maatregel van interne organisatie van de staat, bestaande in een nieuwe verdeling van bevoegdheden tussen territoriale lichamen na afloop waarvan de aanvankelijk met het verrichten van de betrokken taken belaste lichamen daarvan volledig zijn ontheven.
- 29 Deze rechterlijke instantie twijfelt echter aan de relevantie van deze opvatting, gelet op de rechtspraak van het Hof, met name in diens arrest van 13 juni 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385), volgens welke een delegatie van taken die ontheffing van het aanvankelijk bevoegde lichaam meebrengt, geen invloed heeft op de kwalificatie als overheidsopdracht.
- 30 Verder zou uit dit arrest voortvloeien dat slechts twee uitzonderingen op de toepassing van de regels betreffende overheidsopdrachten in aanmerking moeten worden genomen, te weten de in het arrest van 18 november 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), genoemde uitzondering, en de zogenoemde „horizontale” samenwerking tussen gemeenten. Bijgevolg zou kunnen worden geoordeeld, dat wanneer de oprichting van een doelcorporatie en de daarmee gepaard gaande overdracht van bevoegdheden aan deze doelcorporatie, niet onder een van deze uitzonderingen valt, het recht betreffende overheidsopdrachten op dit soort verrichtingen van toepassing is.
- 31 Omgekeerd wijst de verwijzende rechterlijke instantie er echter op dat, enerzijds, een dergelijke verrichting strikt genomen voortvloeit uit een horizontaal akkoord tussen verschillende overheidsinstanties en niet uit een akkoord tussen deze instanties en de doelcorporatie.
- 32 Anderzijds kan de oprichting van een doelcorporatie van territoriale lichamen niet alleen vrijelijk worden beslist door die lichamen, maar ook aan de betrokken lichamen worden opgelegd door de toezichthoudende overheid. In een dergelijk geval is er echter geen sprake van een contract, zodat daarin moeilijk een overheidsopdracht kan worden gezien. Hierbij rijst dan ook de vraag of een verrichting van dezelfde aard, te weten de overdracht van bevoegdheden aan een doelcorporatie van overheidslichamen, verschillend kan worden behandeld naargelang die overdracht vrijwillig of onvrijwillig gebeurt.
- 33 De verwijzende rechterlijke instantie wenst verder te vernemen welke de gevolgen zullen zijn van de vaststelling dat een samengestelde verrichting als aan de orde in het hoofdgeding een overheidsopdracht vormt, in het bijzonder of een dergelijke opdracht moet worden geacht te vallen onder de uitzondering die is geformuleerd in het arrest van 18 november 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), dan wel als een samenwerking tussen territoriale lichamen met het oog op het verrichten van op hen rustende taken moet worden beschouwd.
- 34 In deze context heeft het Oberlandesgericht Celle de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
- „1) Vormt een akkoord tussen twee territoriale lichamen, op basis waarvan deze lichamen statutair een gemeenschappelijke doelcorporatie met eigen rechtspersoonlijkheid oprichten, die bepaalde tot dusver aan de deelnemende lichamen toevertrouwde taken voortaan met gebruikmaking van haar eigen bevoegdheden zal vervullen, een ‚overheidsopdracht’ in de zin van artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18 [...], wanneer deze overdracht van taken diensten in de zin van deze richtlijn betreft en onder bezwarende titel geschiedt, de doelcorporatie activiteiten ontplooit die verder gaan dan de uitvoering van de taken die voorheen waren toevertrouwd aan de deelnemende lichamen, en de overdracht van taken niet behoort tot de twee types opdrachten die weliswaar door openbare entiteiten worden gegund, maar volgens de rechtspraak van het Hof, laatstelijk het arrest van 13 juni 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385, punten 33 en volgende), niet binnen de werkingssfeer van het aanbestedingsrecht van de Unie vallen?

- 2) Dient, ingeval de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, de vraag of de oprichting van een doelcorporatie en de daarmee gepaard gaande overdracht van taken aan deze doelcorporatie uitzonderlijk buiten de werkingssfeer van het aanbestedingsrecht van de Unie vallen, dan te worden beantwoord op basis van de beginselen die het Hof heeft ontwikkeld voor overeenkomsten tussen een openbare entiteit en een daarvan rechtens onderscheiden persoon, volgens welke het aanbestedingsrecht van de Unie niet van toepassing is wanneer deze entiteit op deze persoon toezicht uitoefent zoals op zijn eigen diensten en deze persoon tegelijkertijd het merendeel van zijn werkzaamheden verricht ten behoeve van de entiteit of de entiteiten die hem beheerst respectievelijk beheersen (zie in die zin onder meer arrest van 18 november 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, punt 50), of dienen daarentegen de beginselen te worden toegepast die het Hof heeft ontwikkeld voor overeenkomsten waarbij openbare entiteiten besluiten samen te werken om een taak van algemeen belang uit te voeren die op hen allen rust (zie dienaangaande arrest van 19 december 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a., C-159/11, EU:C:2012:817, punten 34 en volgende) [...]?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

- 35 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen of artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18 in die zin moet worden uitgelegd dat als een overheidsopdracht wordt beschouwd een akkoord tussen twee territoriale lichamen als aan de orde in het hoofdgeding, op basis waarvan deze territoriale lichamen statutair beslissen een doelcorporatie in de vorm van een publiekrechtelijke rechtspersoon op te richten en aan deze nieuwe overheidsinstantie bepaalde bevoegdheden toe kennen waarover zij tot dan toe zelf beschikten en die voortaan de eigen bevoegdheden van die doelcorporatie zullen zijn.
- 36 Volgens artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18 is een overheidsopdracht een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel die tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbestedende diensten is gesloten en betrekking heeft op de uitvoering van werken, de levering van producten of de verlening van diensten in de zin van deze richtlijn.
- 37 Voor het antwoord op de vraag of een verrichting die uit verschillende fasen bestaat, als overheidsopdracht kan worden aangemerkt, moet deze verrichting in haar geheel worden beschouwd en moet daarbij rekening worden gehouden met het doel ervan (zie, in die zin, arrest van 10 november 2005, Commissie/Oostenrijk, C-29/04, EU:C:2005:670, punt 41).
- 38 In het onderhavige geval moeten dus de verschillende fasen van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde verrichting samen in aanmerking worden genomen. Dienaangaande blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de regio Hannover en de stad Hannover samen hebben besloten bij regelgevingshandeling een nieuwe publiekrechtelijke instantie op te richten om daaraan bepaalde bevoegdheden toe te kennen die ten dele aan elk van hen en ten dele aan slechts een van haar toebehoorden. Tegelijkertijd hebben zij deze nieuwe instantie bepaalde materiële voorzieningen verstrekt om deze in staat te stellen de met die bevoegdheden overeenkomende taken te verrichten. Zij hebben deze instantie immers de middelen verstrekt die zij tot dan toe zelf voor de uitoefening van die bevoegdheden hadden aangewend, en hebben zich ertoe verbonden, eventuele begrotingstekorten van die instantie te dekken, waarbij deze laatste overigens beschikt over het recht om retributies op te leggen en te innen en om bepaalde activiteiten uit te oefenen die niet overeenkomen met de uitoefening van de bevoegdheden die haar zijn overgedragen, maar die van dezelfde aard zijn als bepaalde activiteiten die uit de uitoefening van die bevoegdheden voortvloeien. Ten slotte wordt deze nieuwe instantie gekenmerkt door operationele autonomie, maar moet zij zich

houden aan de beslissingen van een algemene vergadering van vertegenwoordigers van de twee oprichtende lichamen, een orgaan van deze instantie dat met name bevoegd is om de voor het beheer van die instantie verantwoordelijke persoon aan te wijzen.

- 39 In dit verband dient er om te beginnen op te worden gewezen dat de door de verwijzende rechterlijke instantie verstrekte aanwijzing dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde activiteiten „diensten” in de zin van richtlijn 2004/18 zijn, uitsluitend tot doel heeft, nader aan te geven dat toepassing van deze richtlijn dienaangaande niet kan worden uitgesloten. Daartegenover staat dat het feit dat een onder de bevoegdheid van een overheidsinstantie vallende activiteit een dienst als bedoeld in die richtlijn vormt, op zichzelf niet volstaat voor de toepasselijkheid van die richtlijn, daar het de overheidsinstanties vrij staat, voor het verrichten van hun taken van openbaar belang al dan niet een beroep te doen op de markt (zie, in die zin, arrest van 9 juni 2009, Commissie/Duitsland, C-480/06, EU:C:2009:357, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 40 Verder dient in de eerste plaats eraan te worden herinnerd dat de verdeling van de bevoegdheden binnen een lidstaat wordt beschermd door artikel 4, lid 2, VEU, volgens hetwelk de Unie verplicht is om de nationale identiteit van de lidstaten, die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren, waaronder die voor lokaal en regionaal zelfbestuur, te eerbiedigen (zie, in die zin, arrest van 12 juni 2014, Digibet en Albers, C-156/13, EU:C:2014:1756, punt 34).
- 41 Daar deze verdeling van de bevoegdheden niet voor altijd vastligt, geldt de door artikel 4, lid 2, VWEU verleende bescherming overigens ook voor de reorganisatie van bevoegdheden binnen een lidstaat, zoals de advocaat-generaal in de punten 41 en 42 van zijn conclusie heeft opgemerkt. Dergelijke reorganisaties, die de vorm van een door een instantie van een hogere rang opgelegde toewijzing van bevoegdheden van de ene overheidsinstantie aan een andere of van een vrijwillige overdracht van bevoegdheden tussen overheidsinstanties kunnen aannemen, hebben tot gevolg dat een voorheen bevoegde instantie wordt ontheven of zichzelf ontdoet van de verplichting en van het recht om een bepaalde openbare taak te verrichten en die verplichting en dat recht voortaan bij een andere instantie komen te liggen.
- 42 In de tweede plaats staat vast dat een dergelijke overdracht van bevoegdheid of toewijzing van bevoegdheid aan een andere instantie niet voldoet aan alle in de definitie van het begrip overheidsopdracht geformuleerde voorwaarden.
- 43 Alleen een overeenkomst onder bezwarende titel kan immers een onder richtlijn 2004/18 vallende overheidsopdracht vormen, en deze bezwarende titel houdt in dat de aanbestedende dienst die een overheidsopdracht plaatst, op grond daarvan, in ruil voor een tegenprestatie, een prestatie krijgt die een rechtstreeks economisch belang moet hebben voor deze aanbestedende dienst (zie in die zin arrest van 25 maart 2010, Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, punten 47-49). De wederkerigheid van de overeenkomst is aldus een wezenlijk kenmerk van een overheidsopdracht, zoals de advocaat-generaal in punt 36 van zijn conclusie heeft opgemerkt.
- 44 Los van de omstandigheid dat een beslissing betreffende de toewijzing van openbare bevoegdheden geen economische transactie vormt, ontnemt het feit zelf dat een overheidsinstantie wordt ontheven van een bevoegdheid die zij voorheen had, deze instantie elk economisch belang bij het verrichten van de taken die overeenkomen met deze bevoegdheid.
- 45 De herbestemming van de voor de uitoefening van de bevoegdheid gebruikte middelen – die door de overheidsinstantie die niet langer bevoegd is, worden overgedragen aan die welke bevoegd wordt – kan dan ook niet als betaling van een prijs worden gezien, maar is integendeel een logisch, ja zelfs noodzakelijk, gevolg van de vrijwillige overdracht of de gedwongen toewijzing van die bevoegdheid van de eerste overheidsinstantie aan de tweede.

- 46 Als een vergoeding kan evenmin worden beschouwd, het feit dat de overheidsinstantie die het initiatief voor de overdracht van een bevoegdheid neemt, of die beslist om een bevoegdheid aan een andere overheidsinstantie toe te wijzen, zich ertoe verbindt, eventuele tekorten als gevolg van het feit dat de kosten hoger zijn dan de inkomsten uit de uitoefening van die bevoegdheid, voor haar rekening te nemen. Dit is immers een waarborg voor de derden, die in het onderhavige geval noodzakelijk is wegens het beginsel dat een overheidsinstantie niet het voorwerp van een insolventieprocedure kan zijn. Het bestaan van een dergelijk beginsel is echter ook onderdeel van de interne organisatie van een lidstaat.
- 47 In de derde plaats dient echter te worden beklemtoond dat een overdracht van bevoegdheden tussen overheidsinstanties aan bepaalde voorwaarden moet voldoen om als een handeling van interne organisatie te worden beschouwd en dus onder de door artikel 4, lid 2, VEU gewaarborgde vrijheid van de lidstaten te vallen.
- 48 In dit verband is een situatie als aan de orde in het hoofdgeding zeker niet identiek aan die welke aan de orde was in het arrest van 20 oktober 2005, Commissie/Frankrijk (C-264/03, EU:C:2005:620). In laatstgenoemde zaak ging het immers erom, uit te maken of de betrokken vorm van delegatie een gerichte overdracht van overheidsgezag aan een bepaalde overheidsinstantie voor de verwezenlijking van een in beginsel onder de bevoegdheid van een andere overheidsinstantie vallend project, en niet een overdracht van die bevoegdheid zelf was. Deze verschillende vormen van overdracht zijn echter van dezelfde aard, zij het van verschillende omvang, zodat de wezenlijke lering van dit arrest over het betrokken onderwerp van overeenkomstige toepassing is op het onderhavige geval.
- 49 Zoals de advocaat-generaal in punt 53 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kan een overdracht van bevoegdheid slechts als zodanig worden beschouwd wanneer zij niet alleen betrekking heeft op de verantwoordelijkheden die verband houden met de overgedragen bevoegdheid, waaronder met name de verplichting om de taken te verrichten waarvoor deze bevoegdheid is verleend, maar ook op de macht die de tegenhanger is van die bevoegdheid. Dit impliceert dat de overheidsinstantie waaraan een bevoegdheid wordt overgedragen, de macht heeft om het verrichten van de taken waarvoor die bevoegdheid is verleend, te organiseren en de voor die taken geldende bepalingen vast te stellen, en over een financiële autonomie beschikt die haar in staat stelt die taken te financieren. Dit is echter niet het geval indien de aanvankelijk bevoegde overheidsinstantie de hoofdverantwoordelijkheid voor diezelfde taken behoudt, zich het financiële toezicht op die taken voorbehoudt of de voorgenomen beslissingen van de overheidsinstantie waardoor zij zich laat bijstaan, vooraf moet goedkeuren.
- 50 Dienaangaande verschilt een situatie als aan de orde in het hoofdgeding duidelijk van die welke aan de orde was in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 13 juni 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385), waarin een territoriaal lichaam zich ertoe had beperkt, tegen een financiële vergoeding aan een ander territoriaal lichaam de uitvoering van bepaalde materiële taken op te dragen, terwijl zij zich het recht had voorbehouden de uitvoering daarvan te controleren, zoals het Hof in punt 41 van dat arrest heeft vastgesteld.
- 51 Er is dus geen sprake van overdracht van bevoegdheid indien de overheidsinstantie die de bevoegdheid verkrijgt, deze niet autonoom en onder eigen verantwoordelijkheid kan uitoefenen.
- 52 Zoals de advocaat-generaal in punt 56 van zijn conclusie heeft opgemerkt, betekent een dergelijke handelingsautonomie niet dat de overheidsinstantie die de bevoegdheid krijgt, aan elke invloed van een andere overheidsinstantie moet zijn onttrokken. Een instantie die een bevoegdheid overdraagt, mag immers enig toezicht behouden op de taken die verband houden met die openbare dienst. Een dergelijke invloed sluit in beginsel echter elke inmenging in de concrete wijze van uitvoering van de onder de overgedragen bevoegdheid vallende taken uit. In een situatie als aan de orde in het hoofdgeding kan een dergelijke invloed worden uitgeoefend via een orgaan, zoals een algemene vergadering, dat bestaat uit vertegenwoordigers van de voorheen bevoegde territoriale lichamen.

- 53 Handelingsautonomie betekent evenmin dat een opgelegde toewijzing van bevoegdheid aan een andere instantie of een vrijwillige overdracht van bevoegdheid onomkeerbaar moet zijn. Zoals in punt 41 van het onderhavige arrest is opgemerkt, ligt de verdeling van de bevoegdheden binnen een lidstaat immers niet voor altijd vast, zodat achtereenvolgende reorganisaties denkbaar zijn. Verder dient erop te worden gewezen dat de situaties die aan de orde waren in het arrest van 20 oktober 2005, Commissie/Frankrijk (C-264/03, EU:C:2005:620), niet permanent waren, aangezien het ging om gerichte overdrachten van overheidsgezag aan een instantie voor de verwezenlijking van een project dat in beginsel onder de bevoegdheid viel van een andere instantie die deze principiële bevoegdheid behield, en dat had moeten worden geoordeeld dat deze situaties niet onder het aanbestedingsrecht vielen, ware het niet dat zij de kenmerken vertoonden waarop het Hof in punt 54 van dat arrest heeft gewezen en dat op grond daarvan is geoordeeld dat er in dat geval geen sprake was van een echte overdracht. Zoals de advocaat-generaal in punt 54 van zijn conclusie heeft opgemerkt, staat dus niets eraan in de weg dat een in het kader van een reorganisatie van de overheidsdiensten overgedragen of aan een andere instantie toegewezen bevoegdheid later, naar aanleiding van een nieuwe reorganisatie, opnieuw wordt overgedragen of aan een andere instantie wordt toegewezen.
- 54 Om alle door de verwijzende rechterlijke instantie genoemde aspecten te behandelen, dient ten slotte eraan te worden herinnerd dat de toestemming of het verbod voor de overheidsinstanties van de lidstaten of voor sommige categorieën daarvan om buiten hun handelingen in het algemeen belang een activiteit op de markt uit te oefenen, behoort tot de interne regeling van de lidstaten, die dienen te beoordelen of een dergelijke activiteit verenigbaar is met de institutionele en statutaire doelstellingen van die instanties (zie, in die zin, arrest van 23 december 2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, punt 48). Of de overheidsinstanties die bij een overdracht van bevoegdheid zijn betrokken, bepaalde activiteiten op de markt kunnen uitoefenen, behoort aldus ook tot de interne organisatie van de lidstaten en heeft overigens geen invloed op de aard van een dergelijke overdracht wanneer de in de punten 47 tot en 51 van het onderhavige arrest nader aangegeven voorwaarden zijn vervuld.
- 55 Gelet op een en ander dient de eerste vraag aldus worden beantwoord:
- Artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18 moet in die zin worden uitgelegd dat niet als een overheidsopdracht wordt beschouwd een akkoord tussen twee territoriale lichamen als aan de orde in het hoofdeding, op basis waarvan deze territoriale lichamen statutair beslissen een doelcorporatie in de vorm van een publiekrechtelijke rechtspersoon op te richten en aan deze nieuwe overheidsinstantie bepaalde bevoegdheden toe kennen waarover zij tot dan toe zelf beschikten en die voortaan de eigen bevoegdheden van die doelcorporatie zullen zijn.
 - Van een dergelijke overdracht van bevoegdheden voor het verrichten van openbare taken is echter slechts sprake indien die overdracht zowel betrekking heeft op de verantwoordelijkheden die verband houden met de overgedragen bevoegdheid, als op de macht die het uitvloeisel daarvan is, zodat de overheidsinstantie die de bevoegdheid verkrijgt, over beslissingsautonomie en financiële autonomie beschikt, hetgeen de verwijzende rechterlijke instantie dient na te gaan.

Tweede vraag

- 56 Gelet op het antwoord op de eerste vraag hoeft de tweede vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

- 57 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende 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 (Derde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten moet in die zin worden uitgelegd dat niet als een overheidsopdracht wordt beschouwd een akkoord tussen twee territoriale lichamen als aan de orde in het hoofdgeding, op basis waarvan deze territoriale lichamen statutair beslissen een doelcorporatie in de vorm van een publiekrechtelijke rechtspersoon op te richten en aan deze nieuwe overheidsinstantie bepaalde bevoegdheden toe kennen waarover zij tot dan toe zelf beschikten en die voortaan de eigen bevoegdheden van die doelcorporatie zullen zijn.

Van een dergelijke overdracht van bevoegdheden voor het verrichten van openbare taken is echter slechts sprake indien die overdracht zowel betrekking heeft op de verantwoordelijkheden die verband houden met de overgedragen bevoegdheid, als op de macht die het uitvloeisel daarvan is, zodat de overheidsinstantie die de bevoegdheid verkrijgt, over beslissingsautonomie en financiële autonomie beschikt, hetgeen de verwijzende rechterlijke instantie dient na te gaan.

ondertekeningen