



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

22 december 2022 *

„Prejudiciële verwijzing – Overheidsopdrachten – Richtlijn 2014/24/EU – Gunning van een overheidsopdracht zonder inleiding van een aanbestedingsprocedure – Overheidsopdrachten tussen entiteiten in de overheidssector – Artikel 12, lid 3 – Overheidsopdrachten die inhouse worden gegund – Begrip ‚toezicht zoals op de eigen diensten‘ – Voorwaarden – Vertegenwoordiging van alle deelnemende aanbestedende diensten – Artikel 12, lid 4 – Overeenkomst tussen aanbestedende diensten die gemeenschappelijke doelstellingen van algemeen belang nastreven – Begrip ‚samenwerking‘ – Voorwaarden – Niet-uitvoering binnen de gestelde termijnen – Rechtstreekse werking”

In de gevoegde zaken C-383/21 en C-384/21,

betreffende twee verzoeken om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Raad van State (België) bij beslissingen van 15 juni 2021, ingekomen bij het Hof op 24 juni 2021, in de procedures

Sambre & Biesme CVBA (C-383/21),

Gemeente Farciennes (C-384/21)

tegen

Société wallonne du logement (SWL),

wijst

HET HOF (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: E. Regan (rapporteur), kamerpresident, D. Gratsias, M. Ilešič, I. Jarukaitis en Z. Csehi, rechters,

advocaat-generaal: M. Campos Sánchez-Bordona,

griffier: M. Siekierzyńska, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 30 maart 2022,

* Procestaal: Frans.

gelet op de opmerkingen van:

- Sambre & Biesme CVBA, vertegenwoordigd door J. Laurent en C. Servais, advocaten,
- de gemeente Farcennes, vertegenwoordigd door J. Bourtembourg en N. Fortemps, advocaten,
- de Belgische regering, vertegenwoordigd door J.-C. Halleux, C. Pochet en L. Van den Broeck als gemachtigden, bijgestaan door M. Vastmans, advocaat,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door P. Ondrůšek en G. Wils als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 9 juni 2022,

het navolgende

Arrest

- 1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van artikel 12, leden 3 en 4, 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, met rectificaties in PB 2015, L 184, blz. 31, en PB 2020, L 317, blz. 40).
- 2 Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van gedingen tussen enerzijds de Société de logement de service public (openbare huisvestingsmaatschappij) Sambre & Biesme CVBA (hierna: „SLSP Sambre & Biesme”) (zaak C-383/21) en de gemeente Farcennes (België) (zaak C-384/21), en anderzijds de Société wallone du logement (Waalse huisvestingsmaatschappij; hierna: „SWL”) betreffende de nietigverklaring door de SWL van de besluiten van de raad van bestuur van SLSP Sambre & Biesme waarbij deze, ten eerste, de kaderovereenkomst voor gemeenschappelijke aanbestedingen met de gemeente Farcennes had goedgekeurd en, ten tweede, had besloten een overheidsopdracht voor asbestinventarisatiediensten niet voor mededinging open te stellen wegens een inhouseverhouding tussen SLSP Sambre & Biesme en de Intercommunale pour la gestion et la réalisation d’études techniques et économiques (intercommunale voor het beheer en de uitvoering van technische en economische studies; hierna: „Igretec”).

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

- 3 De overwegingen 5, 31 en 33 van richtlijn 2014/24 luiden als volgt:
 - „(5) Er zij op gewezen dat geen enkele bepaling in deze richtlijn de lidstaten verplicht de dienstverlening waarvoor zij zelf zorg wensen te dragen of die zij willen organiseren met andere middelen dan overheidsopdrachten in de zin van deze richtlijn, uit te besteden of te outsourcen. Dienstverlening op grond van wet- of regelgeving of arbeidsovereenkomsten valt niet onder de werkingssfeer. In sommige lidstaten kan dit bijvoorbeeld het geval zijn voor bepaalde administratieve diensten en overheidsdiensten, zoals uitvoerende en

wetgevende diensten of het verstrekken van bepaalde diensten aan de gemeenschap, zoals diensten op het gebied van buitenlandse zaken of justitie of verplichte socialezekerheidsdiensten.

[...]

- (31) Er is een grote rechtsonzekerheid met betrekking tot de vraag in hoeverre de aanbestedingsregels moeten worden toegepast op opdrachten tussen entiteiten in de openbare sector. De desbetreffende rechtspraak van het Europees Hof van Justitie wordt door de lidstaten en zelfs door de aanbestedende diensten op uiteenlopende wijze geïnterpreteerd. Daarom moet worden verduidelijkt in welke gevallen de aanbestedingsregels niet van toepassing zijn op binnen de openbare sector gesloten overeenkomsten.

Hierbij moeten de beginselen die in de desbetreffende rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie worden beschreven richtinggevend zijn. Het enkele feit dat beide partijen in een overeenkomst zelf overheidsdiensten zijn, sluit op zich de toepassing van aanbestedingsregels niet uit. De toepassing van aanbestedingsregels mag echter niet ten koste gaan van de vrijheid van overheidsdiensten om hun taken van algemeen belang te vervullen met gebruikmaking van hun eigen middelen, waaronder de mogelijkheid samen te werken met andere overheidsdiensten.

Er moet voor worden gezorgd dat vrijgestelde samenwerking tussen overheidsdiensten niet leidt tot vervalsing van de mededinging ten opzichte van particuliere ondernemers in die zin dat een particuliere dienstverlener bevoordeeld wordt ten opzichte van zijn concurrenten.

[...]

- (33) Aanbestedende diensten moeten kunnen besluiten hun taken van algemeen belang gezamenlijk in een samenwerkingsverband te verrichten, zonder dat een bepaalde rechtsvorm moet worden gekozen. Deze samenwerking zou betrekking kunnen hebben op alle soorten activiteiten die verband houden met het verrichten van hun diensten en met hun verantwoordelijkheden in het algemeen belang, zoals taken die territoriale lichamen verplicht of vrijwillig op zich nemen of diensten waarvoor, krachtens publiek recht, specifieke instanties bevoegd zijn. De diensten die door de verschillende deelnemende instanties worden verleend hoeven niet noodzakelijkerwijs identiek te zijn; zij kunnen ook complementair zijn.

Opdrachten met het oog op het gezamenlijk verrichten van openbare diensten dienen niet onderworpen te zijn aan de voorschriften van onderhavige richtlijn, mits zij uitsluitend tussen aanbestedende diensten zijn gegund en deze samenwerking uitsluitend uit overwegingen van algemeen belang plaatsvindt, zodat geen enkele particuliere onderneming bevoordeeld wordt ten opzichte van haar concurrenten.

Om aan deze voorwaarden te voldoen, moet de samenwerking gebaseerd zijn op een samenwerkingsmodel. Bij deze samenwerking is niet vereist is dat alle deelnemende diensten de nakoming van de voornaamste contractuele verplichtingen op zich nemen, zolang er sprake is van verbintenissen om in een samenwerkingsverband bij te dragen tot het verrichten van de openbare dienst in kwestie. Bovendien moet de samenwerking, met inbegrip van eventuele financiële overdrachten tussen de deelnemende aanbestedende diensten, uitsluitend uit overwegingen van algemeen belang plaatsvinden.”

4 Titel I van deze richtlijn, met als opschrift „Toepassingsgebied, definities en algemene beginselen”, bevat een hoofdstuk I, „Toepassingsgebied en definities”, waarvan afdeling 3, „Uitsluitingen”, de artikelen 7 tot en met 12 omvat.

5 Artikel 12 van die richtlijn, „Overheidsopdrachten tussen entiteiten in de overheidssector”, bepaalt:

„1. Een overheidsopdracht die door een aanbestedende dienst aan een andere privaat- of publiekrechtelijke rechtspersoon wordt gegund, valt buiten het toepassingsgebied van deze richtlijn indien aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

- a) de aanbestedende dienst oefent op die rechtspersoon toezicht uit zoals op zijn eigen diensten;
- b) meer dan 80 % van de activiteiten van de gecontroleerde rechtspersoon wordt uitgeoefend in de vorm van taken die hem zijn toegewezen door de controlerende aanbestedende dienst of door andere, door diezelfde aanbestedende dienst gecontroleerde rechtspersonen, en
- c) er is geen directe participatie van privékapitaal in de gecontroleerde rechtspersoon, met uitzondering van geen controlerende of blokkerende macht opleverende vormen van participatie van privékapitaal, vereist krachtens de nationale regelgeving, in overeenstemming met de Verdragen, die geen beslissende invloed uitoefenen op de gecontroleerde rechtspersoon.

Een aanbestedende dienst wordt geacht op een rechtspersoon toezicht zoals op zijn eigen diensten uit te oefenen in de zin van de eerste alinea, onder a), indien hij zowel op strategische doelstellingen als op belangrijke beslissingen van de gecontroleerde rechtspersoon een beslissende invloed uitoefent. Dit toezicht kan ook worden uitgeoefend door een andere rechtspersoon, die zelf op dezelfde wijze door de aanbestedende dienst wordt gecontroleerd.

2. Lid 1 is eveneens van toepassing wanneer een gecontroleerde rechtspersoon die een aanbestedende dienst is, een opdracht gunt aan zijn aanbestedende dienst of aan een andere rechtspersoon die door dezelfde aanbestedende dienst wordt gecontroleerd, mits er geen directe participatie van privékapitaal is in de rechtspersoon aan wie de overheidsopdracht wordt gegund, met uitzondering van geen controlerende of blokkerende macht opleverende vormen van participatie van privékapitaal, vereist krachtens de nationale wet- en regelgeving, in overeenstemming met de Verdragen, die geen beslissende invloed uitoefenen op de gecontroleerde rechtspersoon.

3. Een aanbestedende dienst die op een privaat- of publiekrechtelijke rechtspersoon geen controle uitoefent in de zin van lid 1, kan niettemin zonder deze richtlijn toe te passen een overheidsopdracht gunnen aan die rechtspersoon, indien aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

- a) de aanbestedende dienst oefent samen met andere aanbestedende diensten op die rechtspersoon toezicht uit zoals op hun eigen diensten;
- b) meer dan 80 % van de activiteiten van die rechtspersoon behelst de uitvoering van taken die [hem] zijn toegewezen door de controlerende aanbestedende diensten of door andere, door diezelfde aanbestedende diensten gecontroleerde rechtspersonen, en

c) er is geen directe participatie van privékapitaal in de gecontroleerde rechtspersoon, met uitzondering van geen controlerende of blokkerende macht opleverende vormen van participatie van privékapitaal, vereist krachtens de nationale regelgeving, in overeenstemming met de Verdragen, die geen beslissende invloed uitoefenen op de gecontroleerde rechtspersoon.

Voor de toepassing van punt a) van de eerste alinea oefenen de aanbestedende diensten gezamenlijk toezicht uit over een rechtspersoon indien aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

- i) de besluitvormingsorganen van de gecontroleerde rechtspersoon zijn samengesteld uit vertegenwoordigers van alle deelnemende aanbestedende diensten; individuele vertegenwoordigers kunnen verscheidene of alle deelnemende aanbestedende diensten vertegenwoordigen;
- ii) deze aanbestedende diensten zijn in staat gezamenlijk beslissende invloed uit te oefenen op de strategische doelstellingen en belangrijke beslissingen van de gecontroleerde rechtspersoon, en
- iii) de gecontroleerde rechtspersoon streeft geen belangen na die in strijd zijn met de belangen van de controlerende aanbestedende diensten.

4. Een opdracht die uitsluitend tussen twee of meer aanbestedende diensten wordt gegund valt buiten het toepassingsgebied van deze richtlijn wanneer aan elk van de volgende cumulatieve voorwaarden is voldaan:

- a) de opdracht voorziet in of geeft uitvoering aan samenwerking tussen de deelnemende aanbestedende diensten om te bewerkstelligen dat de openbare diensten die zij moeten uitvoeren, worden verleend met het oog op de verwezenlijking van hun gemeenschappelijke doelstellingen;
- b) de invulling van die samenwerking berust uitsluitend op overwegingen in verband met het openbaar belang, en
- c) de deelnemende aanbestedende diensten nemen op de open markt niet meer dan 20 % van de onder die samenwerking vallende activiteiten voor hun rekening.

[...]

6 Artikel 90 van deze richtlijn, „Omzetting en overgangsbepalingen”, bepaalt in lid 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 die bepalingen onverwijld mee.”

Belgisch recht

- 7 Richtlijn 2014/24 is in Belgisch recht omgezet bij de wet inzake overheidsopdrachten van 17 juni 2016 (*Belgisch Staatsblad*, 14 juli 2016, blz. 44219), die in werking is getreden op 30 juni 2017, na het verstrijken van de in artikel 90 van die richtlijn gestelde termijn voor omzetting ervan.

Hoofdingen en prejudiciële vragen

- 8 SLSP Sambre & Biesme is een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid waarvan de gemeenten Farciennes en Aiseau-Presles (België) de belangrijkste aandeelhouders zijn. Als openbare huisvestingsmaatschappij is haar toezichthouder de SWL, die optreedt namens de Waalse regering.
- 9 In 2015 hebben SLSP Sambre & Biesme en de gemeente Farciennes besloten hun krachten te bundelen om in Farciennes een groene wijk aan te leggen van ongeveer 150 woningen. Daartoe wensten partijen een beroep te doen op de diensten van Igretec om toe te zien op de uitvoering van hun project.
- 10 Igretec is een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid die taken van algemeen belang vervult en uit dien hoofde een publiekrechtelijke rechtspersoon is. Zij is op verschillende gebieden actief. Zoals beschreven in haar statuten omvat haar maatschappelijk doel onder meer activiteiten als studie- en projectmanagementbureau.
- 11 De regels betreffende de organisatie en het functioneren van Igretec zijn te vinden in het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie alsmede in haar statuten. Uit dien hoofde heeft zij uitsluitend publiekrechtelijke rechtspersonen als aandeelhouder. Ten tijde van de feiten in het hoofdgeding telde zij onder haar aandeelhouders meer dan zeventig gemeenten, waaronder de gemeente Farciennes, en meer dan vijftig andere overheidsinstanties. Meer specifiek is het kapitaal van Igretec onderverdeeld in vijf categorieën aandelen, waarbij het aantal aandelen van categorie A, die zijn toebedeeld aan gemeenten, 5 054 351 beliep, en het aantal aandelen van categorie C, die zijn toebedeeld aan „andere publiekrechtelijke aandeelhouders”, 17 126.
- 12 Wat het functioneren van Igretec betreft, beschikken de gemeenten altijd over de meerderheid van de stemmen en over het voorzitterschap van de verschillende bestuursorganen en worden besluiten van de organen van Igretec alleen aangenomen indien zij, naast de meerderheid van de stemmen van de aanwezige of vertegenwoordigde bestuurders, de meerderheid van de stemmen van de bestuurders uit de deelnemende gemeenten verkrijgen.
- 13 Op 29 oktober 2015 heeft SLSP Sambre & Biesme één maatschappelijk aandeel van categorie C in Igretec verworven, om als aandeelhouder gebruik te kunnen maken van haar diensten.
- 14 Op 23 maart 2016 heeft de gemeente Farciennes met Igretec een overeenkomst gesloten voor ondersteuning bij projectmanagement en juridische dienstverlening, alsmede een haalbaarheidsovereenkomst op het gebied van architectuur, stabiliteit, speciale technieken, wegen, milieu en stedenbouw. In het kader van deze taken heeft Igretec drie ontwikkelingsvarianten voorgesteld waarin het project van SLSP Sambre & Biesme was opgenomen, en heeft zij voorgesteld om een gezamenlijke overeenkomst te sluiten tussen SLSP Sambre & Biesme en de gemeente Farciennes.

- 15 Op 19 januari 2017 heeft de raad van bestuur van SLSP Sambre & Biesme ingestemd met, ten eerste, de ontwerp-kaderovereenkomst voor de gezamenlijke opdrachten met de gemeente Farcienne en, ten tweede, het bijzondere bestek voor de aanwijzing van een deskundigenbureau voor het opstellen van de inventaris en het beheersplan in het kader van de asbestproblematiek. Dit door Igretec opgestelde bestek werd omschreven als de eerste stap in de verwezenlijking van het project voor een groene wijk in Farcienne.
- 16 Op 26 januari 2017 heeft de gemeenteraad van Farcienne deze kaderovereenkomst met SLSP Sambre & Biesme goedgekeurd.
- 17 Artikel 1 van die kaderovereenkomst, met als opschrift „Voorwerp”, bepaalt onder meer dat de gemeente Farcienne en SLSP Sambre & Biesme in die overeenkomst hun respectieve rechten en plichten bij het ontwerpen en realiseren van de groene wijk in Farcienne regelen en dat zij besluiten om gezamenlijke overheidsopdrachten voor diensten, werken en de promotie van werken te plaatsen.
- 18 In dit verband hebben zij de gemeente Farcienne aangewezen om namens hen gezamenlijk als aanbestedende dienst op te treden en zelfstandig alle besluiten over het plaatsen en gunnen van opdrachten te nemen, met dien verstande dat partijen, voordat enig besluit ter uitvoering van de kaderovereenkomst wordt genomen, overeenkomstig artikel 2 van voornoemde kaderovereenkomst overleg plegen in een bestuurscomité bestaande uit vertegenwoordigers van elk van hen.
- 19 Artikel 5 van de kaderovereenkomst, „Keuze voor ondersteuning bij projectmanagement voor de uitvoering van opdrachten voor diensten, werken en de promotie van werken en voor de realisatie van het stadsvernieuwingsdossier”, bepaalt dat „partijen [...] in het kader van de inhouseverhouding die elke partij met [Igretec] verbindt, [overeenkomen] dat de gemeente Farcienne met die intercommunale [...] een overeenkomst sluit voor ondersteuning bij projectmanagement, juridische dienstverlening en milieudiensten”.
- 20 Op 9 februari 2017 heeft de raad van bestuur van SLSP Sambre & Biesme besloten om, ten eerste, de sluiting van de kaderovereenkomst voor gezamenlijke aanbestedingen met de gemeente Farcienne goed te keuren en, ten tweede, gelet op de inhouseverhouding tussen SLSP Sambre & Biesme en Igretec, de overheidsopdracht voor asbestinventarisatiediensten waarvoor hij eerder het bijzondere bestek had goedgekeurd, niet voor mededinging open te stellen.
- 21 Bij besluit van 25 februari 2017 heeft de SWL, als toezichthouder, deze twee besluiten van de raad van bestuur van SLSP Sambre & Biesme nietig verklaard op grond dat tussen SLSP Sambre & Biesme en Igretec niet was voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van de inhouse-uitzondering.
- 22 SLSP Sambre & Biesme (zaak C-383/21) en de gemeente Farcienne (zaak C-384/21) hebben op 28 april respectievelijk 2 mei 2017 bij de Raad van State (België) beroep ingesteld tot nietigverklaring van dit besluit van de SWL. Zij betogen dat in de betrokken omstandigheden was voldaan aan de in artikel 12, lid 3, van richtlijn 2014/24 gestelde voorwaarden voor toepassing van een dergelijke uitzondering, zodat het was toegestaan om de betrokken overheidsopdrachten rechtstreeks te gunnen. Voorts stelt de gemeente Farcienne (zaak C-384/21) dat een gunning zonder oproep tot mededinging ook gerechtvaardigd is op basis van artikel 12, lid 4, van deze richtlijn, aangezien er sprake is van samenwerking tussen de aanbestedende diensten in de zin van die bepaling.

- 23 Aangezien de wet tot omzetting van die richtlijn ten tijde van de feiten van het hoofdgeding nog niet in werking was getreden, terwijl de in artikel 90 van richtlijn 2014/24 gestelde termijn voor een dergelijke omzetting reeds was verstreken, vraagt de verwijzende rechter zich om te beginnen af of de bij hem aanhangige gedingen in het licht van het arrest van 3 oktober 2019, Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829), moeten worden beslecht op basis van artikel 12, leden 3 en 4, van deze richtlijn, terwijl de partijen in de hoofdgedingen het met name oneens zijn over de vraag of deze bepalingen er enkel toe dienen de lidstaten een mogelijkheid te bieden om de plaatsing van bepaalde overheidsopdrachten tussen entiteiten in de overheidssector uit te sluiten van de werkingssfeer van voornoemde richtlijn.
- 24 Wat vervolgens de voorwaarden betreft waaraan moet zijn voldaan opdat een aanbestedende dienst die samen met andere aanbestedende diensten controle uitoefent op de betrokken rechtspersoon de opdracht in house kan gunnen, vraagt hij zich af op welke wijze deze aanbestedende dienst moet deelnemen in de organen van de gecontroleerde entiteit en daar daadwerkelijk toezicht op moet uitoefenen, met name op grond van het vereiste van artikel 12, lid 3, tweede alinea, onder i), van die richtlijn. Dienaangaande merkt de verwijzende rechter op dat de aandeelhouders van categorie C, waartoe SLSP Sambre & Biesme behoort, zich in een aanzienlijke minderheidspositie bevonden, waardoor zij niet daadwerkelijk konden bijdragen aan het toezicht op Igretec.
- 25 Ten aanzien van de dominante positie van gemeenten, als aandeelhouders van categorie A, binnen de besluitvormingsorganen, preciseert de verwijzende rechter voorts dat de aanzienlijke minderheidspositie van aandeelhouders van categorie C hen de facto niet in staat stelde te beschikken over een bestuurder om hen in de raad van bestuur van Igretec te vertegenwoordigen, terwijl de statuten van Igretec, in de op de hoofdgedingen toepasselijke versie, geen enkele waarborg bevatten dat die aandeelhouders zouden worden vertegenwoordigd door een door hen aangewezen bestuurder. De verwijzende rechter stelt vast dat deze aandeelhouders in feite geen vertegenwoordiger hadden in de raad van bestuur of in de „permanente commissie van het studie- en projectmanagementbureau”, en leidt daaruit af dat de aandeelhouders van categorie C op geen enkele wijze deelnamen aan de uitoefening van gezamenlijk toezicht op Igretec.
- 26 De verwijzende rechter wijst er evenwel op dat verzoeksters in de hoofdgedingen betogen dat in de raad van bestuur van Igretec een lid van de gemeenteraad van Farciennes zitting had dat tegelijkertijd bestuurder van SLSP Sambre & Biesme was, en de gemeente Farciennes aandeelhouder was van zowel Igretec als SLSP Sambre & Biesme.
- 27 De verwijzende rechter preciseert evenwel dat niet is aangetoond dat een dergelijke omstandigheid juridisch was voorgeschreven en gewaarborgd. Bovendien had deze persoon zitting in de raad van bestuur van Igretec in zijn hoedanigheid van lid van de gemeenteraad van Farciennes, zonder dat kan worden aangenomen dat hij uit dien hoofde ook werd geacht de belangen van SLSP Sambre & Biesme te vertegenwoordigen.
- 28 Met het oog op de door verzoeksters van de verwijzende rechter verlangde concrete beoordeling om te bepalen of een aanbestedende dienst op de opdrachtnemende entiteit toezicht uitoefent zoals op zijn eigen diensten, vraagt de verwijzende rechter zich af of op grond van een situatie als in de punten 26 en 27 van het onderhavige arrest is uiteengezet, kan worden geconcludeerd, zoals verzoeksters in het hoofdgeding betogen, dat SLSP Sambre & Biesme deel uitmaakte van de besluitvormingsorganen van Igretec en dus, via de gemeente Farciennes, samen met de andere aanbestedende diensten een dergelijk toezicht uitoefende op Igretec.

- 29 De verwijzende rechter preciseert ten eerste dat verzoeksters in het hoofdgeding weliswaar aanvoeren dat de gemeente Farciennes aandeelhouder is van zowel SLSP Sambre & Biesme als Igretec en op deze twee entiteiten toezicht uitoefent zoals op haar eigen diensten, maar dat zij zich niet willen beroepen op de mogelijkheid van rechtstreekse gunning van een overheidsopdracht tussen twee entiteiten die onder zeggenschap van dezelfde aanbestedende dienst staan. Ten tweede betwijfelt de verwijzende rechter of überhaupt is voldaan aan de voorwaarden voor uitsluiting van dergelijke gunningen van de werkingssfeer van de Unierechtelijke regels inzake overheidsopdrachten, aangezien de gemeente Farciennes haar toezicht samen met andere aanbestedende diensten uitoefent.
- 30 Ten slotte vraagt de verwijzende rechter zich ook af of de overheidsopdracht krachtens artikel 12, lid 4, van richtlijn 2014/24 zonder aanbestedingsprocedure kan worden gegund, omdat de gemeente Farciennes subsidiair aanvoert dat sprake is van samenwerking tussen de aanbestedende diensten in de zin van deze bepaling.
- 31 Dienaangaande twijfelt de verwijzende rechter of het in die bepaling gehanteerde begrip „samenwerking” betrekking kan hebben op omstandigheden als die van het hoofdgeding op de enkele grond dat de aan Igretec toevertrouwde taken van ondersteuning bij projectmanagement, juridische dienstverlening en het verlenen van milieudiensten deel uitmaken van de samenwerking tussen SLSP Sambre & Biesme en de gemeente Farciennes met het oog op de realisering van een gezamenlijk project voor de aanleg van een groene wijk in Farciennes, dat deze gemeente en Igretec hoe dan ook verbonden zijn door een inhouseverhouding, en dat die gemeente en SLSP Sambre & Biesme lid zijn van Igretec in de sector van haar maatschappelijk doel, die precies betrekking heeft op de taken die zij haar willen toevertrouwen.
- 32 Daarop heeft de Raad van State de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

In zaak C-383/21:

- „1) Dient artikel [12, lid 3, van richtlijn 2014/24] aldus te worden uitgelegd dat het rechtstreekse werking heeft?
- 2) Indien die eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord: dient artikel [12, lid 3, van richtlijn 2014/24] aldus te worden uitgelegd dat aan de voorwaarde dat een aanbestedende dienst, in casu een openbare huisvestingsmaatschappij, is vertegenwoordigd in de besluitvormingsorganen van de gecontroleerde rechtspersoon, in casu een intercommunale coöperatieve vennootschap, is voldaan louter op grond dat een persoon die in zijn hoedanigheid van gemeenteraadslid van een andere deelnemende aanbestedende dienst, in casu een gemeente, zitting heeft in de raad van bestuur van die intercommunale coöperatieve vennootschap, vanwege uitsluitend feitelijke omstandigheden en zonder juridisch gegarandeerde vertegenwoordiging ook bestuurder blijkt te zijn van de openbare huisvestingsmaatschappij, terwijl de gemeente (niet-exclusieve) aandeelhouder is van zowel de gecontroleerde entiteit (intercommunale coöperatieve vennootschap) als de openbare huisvestingsmaatschappij?
- 3) Indien die eerste vraag ontkennend moet worden beantwoord: dient te worden aangenomen dat een aanbestedende dienst, in casu een openbare huisvestingsmaatschappij, ‚deel uitmaakt’ van de besluitvormingsorganen van de gecontroleerde rechtspersoon, in casu een intercommunale coöperatieve vennootschap, louter op grond dat een persoon die in zijn

hoedanigheid van gemeenteraadslid van een andere deelnemende aanbestedende dienst, in casu een gemeente, zitting heeft in de raad van bestuur van die intercommunale coöperatieve vennootschap, vanwege uitsluitend feitelijke omstandigheden en zonder juridisch gegarandeerde vertegenwoordiging ook bestuurder blijkt te zijn van de openbare huisvestingsmaatschappij, terwijl de gemeente (niet-exclusieve) aandeelhouder is van zowel de gecontroleerde entiteit (intercommunale coöperatieve vennootschap) als de openbare huisvestingsmaatschappij?”

In zaak C-384/21:

- „1) Dient artikel [12, lid 3, van richtlijn 2014/24] aldus te worden uitgelegd dat het rechtstreekse werking heeft?
- 2) Indien die eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord: dient artikel [12, lid 3, van richtlijn 2014/24] aldus te worden uitgelegd dat aan de voorwaarde dat een aanbestedende dienst, in casu een openbare huisvestingsmaatschappij, is vertegenwoordigd in de besluitvormingsorganen van de gecontroleerde rechtspersoon, in casu een intercommunale coöperatieve vennootschap, is voldaan louter op grond dat een persoon die in zijn hoedanigheid van gemeenteraadslid van een andere deelnemende aanbestedende dienst, in casu een gemeente, zitting heeft in de raad van bestuur van die intercommunale coöperatieve vennootschap, vanwege uitsluitend feitelijke omstandigheden en zonder juridisch gegarandeerde vertegenwoordiging ook bestuurder blijkt te zijn van de openbare huisvestingsmaatschappij, terwijl de gemeente (niet-exclusieve) aandeelhouder is van zowel de gecontroleerde entiteit (intercommunale coöperatieve vennootschap) als de openbare huisvestingsmaatschappij?
- 3) Indien die eerste vraag ontkennend moet worden beantwoord: dient te worden aangenomen dat een aanbestedende dienst, in casu een openbare huisvestingsmaatschappij, ‚deel uitmaakt‘ van de besluitvormingsorganen van de gecontroleerde rechtspersoon, in casu een intercommunale coöperatieve vennootschap, louter op grond dat een persoon die in zijn hoedanigheid van gemeenteraadslid van een andere deelnemende aanbestedende dienst, in casu een gemeente, zitting heeft in de raad van bestuur van die intercommunale coöperatieve vennootschap, vanwege uitsluitend feitelijke omstandigheden en zonder juridisch gegarandeerde vertegenwoordiging ook bestuurder blijkt te zijn van de openbare huisvestingsmaatschappij, terwijl de gemeente (niet-exclusieve) aandeelhouder is van zowel de gecontroleerde entiteit (intercommunale coöperatieve vennootschap) als de openbare huisvestingsmaatschappij?
- 4) Dient artikel [12, lid 4, van richtlijn 2014/24] aldus te worden uitgelegd dat het rechtstreekse werking heeft?
- 5) Indien [de vierde] vraag bevestigend moet worden beantwoord: dient artikel [12, lid 4, van richtlijn 2014/24] aldus te worden uitgelegd dat taken bestaande in ondersteuning bij projectmanagement, juridische dienstverlening en milieudiensten zonder voorafgaande oproep tot mededinging aan een aanbestedende dienst, in casu een intercommunale coöperatieve vennootschap, mogen worden toevertrouwd, voor zover die taken passen in het kader van samenwerking tussen twee andere aanbestedende diensten, in casu een gemeente en een openbare huisvestingsmaatschappij, er niet wordt betwist dat de gemeente gezamenlijk inhousetoezicht op de intercommunale coöperatieve vennootschap uitoefent, en de gemeente en de openbare huisvestingsmaatschappij lid zijn van de intercommunale

coöperatieve vennootschap die overeenkomstig haar maatschappelijk doel actief is als ‚studie- en projectmanagementbureau en aankoopcentrale’ waarop de taken die zij haar willen toevertrouwen betrekking hebben, welke taken overeenkomen met werkzaamheden die op de markt worden verricht door studie- en projectmanagementbureaus die gespecialiseerd zijn in het ontwerp, de realisatie en de uitvoering van projecten?”

- 33 Bij beslissing van de president van het Hof van 27 augustus 2021 zijn de zaken C-383/21 en C-384/21 gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling alsook voor het arrest.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag in zaak C-383/21 en eerste en vierde vraag in zaak C-384/21

- 34 Met zijn eerste vraag in zaak C-383/21 en zijn eerste en vierde vraag in zaak C-384/21 wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 12, leden 3 en 4, van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat het rechtstreekse werking heeft in gedingen tussen publiekrechtelijke rechtspersonen over de rechtstreekse gunning van overheidsopdrachten wanneer de betrokken lidstaat deze richtlijn niet binnen de gestelde termijnen in nationaal recht heeft omgezet.
- 35 Uit vaste rechtspraak volgt dat het in alle gevallen waarin de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, mogelijk is om zich voor de nationale rechterlijke instanties op die bepalingen te beroepen tegenover de betrokken lidstaat, hetzij wanneer deze heeft verzuimd de richtlijn tijdig in nationaal recht om te zetten, hetzij wanneer hij dit op onjuiste wijze heeft gedaan (arrest van 14 januari 2021, RTS infra en Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel, C-387/19, EU:C:2021:13, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 36 Krachtens artikel 288, derde alinea, VWEU bestaat het verbindende karakter van een richtlijn, dat de grondslag vormt voor de mogelijkheid om deze aan te voeren, slechts ten aanzien van „elke lidstaat waarvoor zij bestemd is”. Bijgevolg kan volgens vaste rechtspraak een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren opleggen en dus niet als zodanig tegenover een particulier worden ingeroepen voor een nationale rechterlijke instantie (arrest van 12 december 2013, Portugás, C-425/12, EU:C:2013:829, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 37 Wanneer justitiabelen zich niet tegenover een particulier maar tegenover een lidstaat op een richtlijn kunnen beroepen, kunnen zij dat echter doen ongeacht de hoedanigheid waarin deze lidstaat optreedt. Er moet namelijk worden voorkomen dat de lidstaat voordeel kan putten uit zijn schending van het Unierecht (zie in die zin arrest van 7 juli 2016, Ambisig, C-46/15, EU:C:2016:530, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 38 Justitiabelen kunnen zich dus op onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige bepalingen van een richtlijn beroepen, niet alleen tegenover een lidstaat en zijn overheidsinstanties, maar ook tegenover lichamen of entiteiten, zelfs indien zij privaatrechtelijk van aard zijn, die onder gezag of toezicht staan van een overheidsinstantie, ofwel waaraan een lidstaat een taak van algemeen belang heeft opgedragen en die daartoe over bevoegdheden beschikken die verder gaan dan die welke voortvloeien uit de regels die in de betrekkingen tussen particulieren gelden (arrest van 30 april 2020, Blue Air – Airline Management Solutions, C-584/18, EU:C:2020:324, punt 72 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 39 Aangezien de verplichting voor een lidstaat om alle maatregelen te nemen die nodig zijn om het door een richtlijn voorgeschreven resultaat te bereiken een dwingende verplichting is – die wordt opgelegd door artikel 288, derde alinea, VWEU en door de richtlijn zelf – en deze verplichting geldt voor alle in het vorige punt bedoelde entiteiten, zijn gedingen tussen deze entiteiten gedingen waarbij de partijen gehouden zijn de betrokken richtlijn toe te passen en waarin bijgevolg de onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige bepalingen van die richtlijn kunnen worden ingeroepen. Hieruit volgt dat die bepalingen in het kader van dergelijke gedingen kunnen worden ingeroepen, ongeacht of het er voor die entiteiten om gaat de daarin opgelegde verplichtingen te handhaven dan wel de door die bepalingen aan hen toegekende rechten in te roepen (zie in die zin arrest van 12 december 2013, *Portgás*, C-425/12, EU:C:2013:829, punten 34, 35 en 38).
- 40 In casu volgt uit de verzoeken om een prejudiciële beslissing dat de partijen in de hoofdgedingen aan richtlijn 2014/24 gebonden publiekrechtelijke rechtspersonen zijn. Hieruit volgt dat de aanbestedende diensten in deze gedingen – dat wil zeggen SLSP Sambre & Biesme en de gemeente Farciennes – zich op de bepalingen van deze richtlijn kunnen beroepen voor zover zij onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, hoewel die richtlijn niet binnen de gestelde termijnen in de nationale rechtsorde is omgezet.
- 41 In dit verband heeft het Hof verduidelijkt dat een Unierechtelijke bepaling onvoorwaardelijk is wanneer zij een verplichting oplegt die aan geen enkele voorwaarde is gebonden en die voor haar uitvoering of werking niet afhangt van een handeling van de instellingen van de Europese Unie of van de lidstaten, en voldoende nauwkeurig is om door een justitiabele te kunnen worden ingeroepen en door de rechter te kunnen worden toegepast wanneer de erin vervatte verplichting in ondubbelzinnige bewoordingen is geformuleerd (arrest van 14 januari 2021, *RTS infra en Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel*, C-387/19, EU:C:2021:13, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dat is het geval voor artikel 12, leden 3 en 4, van richtlijn 2014/24.
- 42 Wat in de eerste plaats het onvoorwaardelijke karakter van deze bepalingen betreft, moet om te beginnen worden opgemerkt dat de verwijzende rechter, zoals weergegeven in punt 23 van het onderhavige arrest, in het licht van het arrest van 3 oktober 2019, *Irgita* (C-285/18, EU:C:2019:829), twijfels heeft over de strekking van die bepalingen, terwijl de partijen in de hoofdgedingen het met name oneens zijn over de vraag of die bepalingen er enkel toe dienen de lidstaten een mogelijkheid te bieden om de plaatsing van bepaalde overheidsopdrachten tussen entiteiten in de overheidssector uit te sluiten van de werkingssfeer van die richtlijn. In voorkomend geval zouden de aanbestedende diensten zich namelijk niet op dergelijke uitsluitingen kunnen beroepen wanneer de betrokken lidstaat, bij gebreke van omzetting van deze richtlijn, geen gebruik heeft gemaakt van die mogelijkheid.
- 43 In dit verband moet worden opgemerkt dat artikel 12 van richtlijn 2014/24 overeenkomstig het opschrift van de afdeling waarvan het deel uitmaakt in wezen bepaalt dat overheidsopdrachten tussen entiteiten in de overheidssector die voldoen aan de daarin genoemde criteria van de werkingssfeer van deze richtlijn zijn uitgesloten. Een aanbestedende dienst moet deze criteria dus in acht nemen wanneer hij een dergelijke overheidsopdracht rechtstreeks wenst te gunnen. In het bijzonder hebben de leden 3 en 4 van dit artikel 12 betrekking op, ten eerste, overheidsopdrachten die door een aanbestedende dienst worden gegund aan een rechtspersoon waarover hij samen met andere aanbestedende diensten toezicht uitoefent zoals op zijn eigen diensten en, ten tweede, overheidsopdrachten die uitsluitend tussen aanbestedende diensten worden gegund om een

onderlinge samenwerking tot stand te brengen of daar uitvoering aan te geven teneinde te bewerkstelligen dat de openbare diensten die zij moeten uitvoeren, worden verleend met het oog op de verwezenlijking van hun gemeenschappelijke doelstellingen.

- 44 Aldus heeft richtlijn 2014/24 in artikel 12 de door het Hof ontwikkelde rechtspraak inzake rechtstreekse gunningen gecodificeerd en gepreciseerd, wat duidelijk maakt dat de Uniewetgever deze regeling voor rechtstreekse gunning heeft willen koppelen aan die richtlijn (zie in die zin arrest van 8 mei 2019, *Rhenus Veniro*, C-253/18, EU:C:2019:386, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 45 Zoals het Hof reeds heeft vastgesteld, heeft artikel 12 van die richtlijn de lidstaten dus niet de vrijheid ontnomen om de voorkeur te geven aan één bepaalde wijze van dienstverlening, uitvoering van werken of levering van goederen boven een andere. Een dergelijke vrijheid impliceert immers een keuze die wordt gemaakt in een fase voorafgaand aan de plaatsing van een opdracht en die dus niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 2014/24 valt (zie in die zin arrest van 3 oktober 2019, *Irgita*, C-285/18, EU:C:2019:829, punt 44, en beschikkingen van 6 februari 2020, *Pia Opera Croce Verde Padova*, C-11/19, EU:C:2020:88, punten 41 en 47, en 6 februari 2020, *Rieco*, C-89/19–C-91/19, EU:C:2020:87, punten 33, 39 en 40).
- 46 Bovendien geven overweging 5 en overweging 31, tweede alinea, van richtlijn 2014/24 blijk van de wil van de Uniewetgever om de lidstaten de vrijheid te laten om de wijze van dienstverlening te kiezen waarmee de aanbestedende diensten in hun behoeften kunnen voorzien (zie in die zin arrest van 3 oktober 2019, *Irgita*, C-285/18, EU:C:2019:829, punt 45, en beschikkingen van 6 februari 2020, *Pia Opera Croce Verde Padova*, C-11/19, EU:C:2020:88, punten 42 en 47, en 6 februari 2020, *Rieco*, C-89/19–C-91/19, EU:C:2020:87, punten 34, 39 en 40).
- 47 In overweging 5 van die richtlijn staat namelijk te lezen dat geen enkele bepaling ervan de lidstaten verplicht om de dienstverlening waarvoor zij zelf zorg wensen te dragen of die zij willen organiseren met andere middelen dan overheidsopdrachten in de zin van deze richtlijn, uit te besteden of te outsourcen. Daarnaast wordt in overweging 31, tweede alinea, aangegeven dat het enkele feit dat beide partijen in een overeenkomst zelf overheidsdiensten zijn weliswaar niet de toepassing van aanbestedingsregels uitsluit, maar dat de toepassing van die regels niet ten koste mag gaan van de vrijheid van overheidsdiensten om hun taken van algemeen belang te vervullen met gebruikmaking van hun eigen middelen, waaronder de mogelijkheid om samen te werken met andere overheidsdiensten.
- 48 Het Hof heeft daaruit afgeleid dat richtlijn 2014/24 de lidstaten noch verplicht om van aanbestedende diensten te vereisen dat zij gebruikmaken van een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht noch kan dwingen om gebruik te maken van de in artikel 12 van die richtlijn bedoelde methode wanneer aan de in dat artikel gestelde voorwaarden is voldaan (zie in die zin arrest van 3 oktober 2019, *Irgita*, C-285/18, EU:C:2019:829, punt 46, en beschikkingen van 6 februari 2020, *Pia Opera Croce Verde Padova*, C-11/19, EU:C:2020:88, punten 43 en 47, en 6 februari 2020, *Rieco*, C-89/19–C-91/19, EU:C:2020:87, punten 35, 39 en 40).
- 49 Uit het voorgaande volgt dat de lidstaten inderdaad vrij blijven om in de nationale wetgeving voorwaarden te stellen voor het gebruik van de in artikel 12, leden 3 en 4, van richtlijn 2014/24 bedoelde overheidsopdrachten door entiteiten in de overheidssector. Wanneer het aanbestedende diensten krachtens het nationale recht is toegestaan een beroep te doen op een van de in die bepalingen voorziene uitsluitingen van de werkingssfeer van deze richtlijn, kunnen overheidsopdrachten die voldoen aan de daarin gestelde voorwaarden niettemin rechtstreeks

worden gegund, zonder dat de betrokken lidstaat daarvoor gebruik hoeft te maken van een mogelijkheid daartoe. Voor zover de bepalingen van dit artikel ten aanzien van deze aanbestedende diensten eisen stellen voor de toepassing van de regels van die richtlijn die voor hun uitvoering of werking niet afhangen van enige verdere handeling, hebben zij derhalve een onvoorwaardelijk karakter in de zin van de in punt 41 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak.

- 50 Wat in de tweede plaats de vraag betreft of die bepalingen voldoende nauwkeurig zijn, volstaat het op te merken dat artikel 12 van richtlijn 2014/24 de rechtspraak van het Hof op het gebied van rechtstreekse gunning codificeert en preciseert, zoals in herinnering gebracht in punt 44 van het onderhavige arrest, door in ondubbelzinnige bewoordingen, met name in de leden 3 en 4 ervan, de vereisten te formuleren waaraan de uitvoering van dit systeem van rechtstreekse gunning door de aanbestedende diensten moet voldoen, om een einde te maken aan de uiteenlopende wijze waarop die rechtspraak werd geïnterpreteerd, zoals blijkt uit overweging 31 van die richtlijn.
- 51 Derhalve moet worden geconcludeerd dat artikel 12, leden 3 en 4, van deze richtlijn het onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige karakter heeft dat is vereist om rechtstreekse werking te hebben in gedingen tussen publiekrechtelijke rechtspersonen zoals de hoofdingen.
- 52 Gelet op de voorgaande overwegingen moet op de eerste vraag in zaak C-383/21 en de eerste en de vierde vraag in zaak C-384/21 worden geantwoord dat artikel 12, leden 3 en 4, van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat het rechtstreekse werking heeft in gedingen tussen publiekrechtelijke rechtspersonen over de rechtstreekse gunning van overheidsopdrachten wanneer de betrokken lidstaat deze richtlijn niet binnen de gestelde termijnen in nationaal recht heeft omgezet.

Tweede vraag in de zaken C-383/21 en C-384/21

- 53 Met zijn tweede vraag in de zaken C-383/21 en C-384/21 wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 12, lid 3, tweede alinea, onder i), van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat bij de vaststelling of een aanbestedende dienst samen met andere aanbestedende diensten op de rechtspersoon waaraan de opdracht is gegund toezicht uitoefent zoals op hun eigen diensten, wordt voldaan aan het in die bepaling gestelde vereiste dat een aanbestedende dienst is vertegenwoordigd in de besluitvormingsorganen van de gecontroleerde rechtspersoon op grond van het enkele feit dat de vertegenwoordiger van een andere aanbestedende dienst, die ook lid is van de raad van bestuur van de eerste aanbestedende dienst, zitting heeft in de raad van bestuur van de gecontroleerde rechtspersoon.
- 54 Volgens vaste rechtspraak moet bij de uitlegging van een bepaling van Unierecht niet alleen rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context en de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt. Ook de totstandkomingsgeschiedenis van een Unierechtelijke bepaling kan relevante informatie voor de uitlegging ervan verschaffen (arrest van 9 juni 2022, IMPERIAL TOBACCO BULGARIA, C-55/21, EU:C:2022:459, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 55 Wat in de eerste plaats de bewoordingen van artikel 12, lid 3, tweede alinea, onder i), van richtlijn 2014/24 betreft, moet worden opgemerkt dat deze bepaling ziet op een van de criteria waaraan moet zijn voldaan om overeenkomstig artikel 12, lid 3, eerste alinea, onder a), van deze richtlijn vast te stellen dat een aanbestedende dienst samen met andere aanbestedende diensten op de betrokken rechtspersoon toezicht uitoefent zoals op hun eigen diensten.

- 56 In casu bepaalt artikel 12, lid 3, tweede alinea, onder i), van die richtlijn dat de besluitvormingsorganen van de gecontroleerde rechtspersoon moeten zijn samengesteld uit vertegenwoordigers van alle deelnemende aanbestedende diensten, waarbij een en dezelfde persoon verscheidene of alle deelnemende aanbestedende diensten kan vertegenwoordigen.
- 57 Uit de bewoordingen van deze bepaling volgt dus dat deze vereist dat een aanbestedende dienst die gezamenlijk toezicht uitoefent op een rechtspersoon, beschikt over een als vertegenwoordiger van die aanbestedende dienst optredend lid van de besluitvormingsorganen van die rechtspersoon, welk lid in voorkomend geval ook andere aanbestedende diensten kan vertegenwoordigen.
- 58 Deze uitlegging vindt in de tweede plaats steun in de context van die bepaling.
- 59 Ten eerste bepaalt artikel 12, lid 1, van richtlijn 2014/24, dat betrekking heeft op het geval waarin één aanbestedende dienst op de rechtspersoon waaraan een overheidsopdracht is gegund toezicht uitoefent zoals op zijn eigen diensten, namelijk in de tweede alinea ervan dat dit toezicht ook kan worden uitgeoefend door een andere rechtspersoon, die zelf op dezelfde wijze door de aanbestedende dienst wordt gecontroleerd.
- 60 Voorts is in artikel 12, lid 2, bepaald dat lid 1 ervan ook van toepassing kan zijn wanneer een gecontroleerde rechtspersoon die zelf een aanbestedende dienst is, een opdracht gunt aan de aanbestedende dienst die hem controleert, of aan een andere rechtspersoon die onder toezicht van dezelfde aanbestedende dienst staat.
- 61 Artikel 12, lid 3, van deze richtlijn bepaalt daarentegen dat een aanbestedende dienst die geen toezicht uitoefent op een rechtspersoon in de zin van artikel 12, lid 1, niettemin aan die rechtspersoon een overheidsopdracht kan gunnen zonder deze richtlijn toe te passen, wanneer die aanbestedende dienst samen met andere aanbestedende diensten toezicht uitoefent op de betrokken rechtspersoon. Het is echter van belang te benadrukken dat deze bepaling, anders dan de leden 1 en 2 van dat artikel, niet bepaalt dat op indirecte wijze kan worden voldaan aan de voorwaarden inzake het toezicht door de aanbestedende dienst op de rechtspersoon waaraan de opdracht wordt gegund.
- 62 In het bijzonder vereist het in artikel 12, lid 3, tweede alinea, onder i), van richtlijn 2014/24 bedoelde vereiste van vertegenwoordiging dat een aanbestedende dienst deelneemt in de besluitvormingsorganen van de rechtspersoon waar samen met andere aanbestedende diensten toezicht op wordt uitgeoefend via een vertegenwoordiger van die aanbestedende dienst zelf. Aan dit vereiste kan dus niet worden voldaan via een lid van deze organen dat daar alleen zitting in heeft als vertegenwoordiger van een andere aanbestedende dienst.
- 63 Ten tweede stelt artikel 12, lid 3, tweede alinea, onder ii), van deze richtlijn als voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om te kunnen vaststellen dat de aanbestedende diensten samen toezicht uitoefenen op een rechtspersoon in de zin van artikel 12, lid 3, eerste alinea, onder a), van die richtlijn dat deze aanbestedende diensten in staat zijn gezamenlijk beslissende invloed uit te oefenen op de strategische doelstellingen van de gecontroleerde rechtspersoon en op de belangrijke beslissingen die deze kan nemen.
- 64 Gelet op de strekking van de in artikel 12, lid 3, tweede alinea, onder ii), van richtlijn 2014/24 gestelde voorwaarde, die betrekking heeft op het bepalen van de inhoud van die doelstellingen en besluiten, moet het criterium van artikel 12, lid 3, tweede alinea, onder i), van deze richtlijn dus

aldus worden opgevat dat het ertoe strekt een afzonderlijk vereiste te stellen inzake de formele voorwaarden voor deelname van die aanbestedende diensten in de besluitvormingsorganen van de betrokken rechtspersoon.

- 65 Deze vaststellingen worden bevestigd door de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 12, lid 3, tweede alinea, van die richtlijn.
- 66 Zoals blijkt uit overweging 31 van voornoemde richtlijn heeft de Uniewetgever opgemerkt dat er een grote rechtsonzekerheid was met betrekking tot de vraag in hoeverre de aanbestedingsregels moesten worden toegepast op opdrachten tussen entiteiten in de openbare sector, en er derhalve behoefte was aan verduidelijking in dat verband, en overwogen dat die verduidelijkingen moesten worden gebaseerd op de beginselen uit de relevante rechtspraak van het Hof en er dus niet toe dienden die rechtspraak ter discussie te stellen (zie in die zin arrest van 28 mei 2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung, C-796/18, EU:C:2020:395, punt 66).
- 67 In dit verband blijkt uit deze rechtspraak dat de vraag of een aanbestedende dienst op de betrokken rechtspersoon toezicht uitoefent zoals op zijn eigen diensten, moet worden beoordeeld in het licht van alle relevante wetsbepalingen en omstandigheden. De in aanmerking te nemen factoren omvatten dus niet alleen de feitelijke omstandigheden, maar ook de toepasselijke wetgeving en met name de in de statuten van die rechtspersoon opgenomen toezichtsmechanismen (zie in die zin arrest van 10 september 2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, punten 65 en 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 68 In het kader van de verduidelijking van de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de voorwaarden waaronder opdrachten tussen entiteiten in de overheidssector niet onder de regels inzake het plaatsen van overheidsopdrachten vallen, heeft de Uniewetgever het vereiste in verband met die voorwaarde van vertegenwoordiging willen verscherpen.
- 69 Zo moet worden opgemerkt dat het feit dat de besluitvormingsorganen van de betrokken rechtspersoon bestaan uit vertegenwoordigers van aanbestedende diensten die samen toezicht op hem uitoefenen, vóór de vaststelling van richtlijn 2014/24 een van de factoren was waarmee rekening werd gehouden om vast te stellen dat de betrokken aanbestedende dienst een beslissende invloed kon uitoefenen op zowel de strategische doelstellingen als de belangrijke beslissingen van die rechtspersoon (zie met name arresten van 13 november 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, punten 28, 29, 33 en 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 10 september 2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, punten 65, 66 en 86 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 70 De Uniewetgever heeft van de voorwaarden inzake de vertegenwoordiging van aanbestedende diensten die samen toezicht uitoefenen op de rechtspersoon waaraan de opdracht is gegund een autonoom vereiste willen maken ten aanzien van het vereiste inzake de mogelijkheid om een dergelijke beslissende invloed uit te oefenen, door deze op te nemen in afzonderlijke bepalingen, namelijk artikel 12, lid 3, tweede alinea, onder i) en ii), van die richtlijn.
- 71 In de derde plaats vindt de uitlegging dat deze bepaling vereist dat een aanbestedende dienst die een dergelijk gezamenlijk toezicht uitoefent deelneemt in de besluitvormingsorganen van de gecontroleerde rechtspersoon via een lid van die organen dat optreedt als vertegenwoordiger van deze aanbestedende dienst zelf, welk lid in voorkomend geval ook andere aanbestedende diensten kan vertegenwoordigen, bevestiging in het met artikel 12, lid 3, van deze richtlijn nagestreefde doel.

- 72 Zoals in de punten 46 en 48 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, vloeit de uitsluiting van de werkingssfeer van richtlijn 2014/24 van overheidsopdrachten die voldoen aan de criteria van met name artikel 12, lid 3, daarvan immers voort uit de in overweging 5 en overweging 31, tweede alinea, van deze richtlijn erkende vrijheid van de lidstaten om te bepalen dat overheidsdiensten bepaalde diensten zelf kunnen verrichten en de hun toevertrouwde taken van algemeen belang kunnen vervullen met gebruikmaking van hun eigen middelen.
- 73 Een aanbestedende dienst kan niet worden geacht gebruik te maken van zijn eigen middelen en zelf te handelen wanneer hij niet in staat is invloed uit te oefenen in de besluitvormingsorganen van de rechtspersoon waaraan de overheidsopdracht wordt gegund via een vertegenwoordiger die namens die aanbestedende dienst zelf en, in voorkomend geval, namens andere aanbestedende diensten optreedt, en wanneer de behartiging van zijn belangen binnen deze besluitvormingsorganen bijgevolg ervan afhangt of die belangen gelijk zijn aan de belangen die de andere aanbestedende diensten binnen die organen aanvoeren via hun eigen vertegenwoordigers.
- 74 In casu lijkt op basis van de aan het Hof verstrekte gegevens, onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter, in de omstandigheden van de hoofdgedingen niet te zijn voldaan aan het in artikel 12, lid 3, tweede alinea, onder i), van richtlijn 2014/24 gestelde vereiste dat een aanbestedende dienst die gezamenlijk toezicht uitoefent op een rechtspersoon deelneemt in de besluitvormingsorganen van die rechtspersoon via een lid van die organen dat optreedt als vertegenwoordiger van deze aanbestedende dienst zelf, waarbij dit lid in voorkomend geval ook andere aanbestedende diensten kan vertegenwoordigen. De aandeelhouders van categorie C, waartoe SLSP Sambre & Biesme behoort, beschikten met name over geen enkele vertegenwoordiger in de raad van bestuur van Igretec, en het gemeenteraadslid, dat weliswaar ook lid was van de raad van bestuur van SLSP Sambre & Biesme, had alleen zitting in de raad van bestuur van Igretec als vertegenwoordiger van de gemeente Farciennes, die aandeelhouder van categorie A was.
- 75 Gelet op de voorgaande overwegingen moet op de tweede vraag in de zaken C-383/21 en C-384/21 worden geantwoord dat artikel 12, lid 3, tweede alinea, onder i), van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat bij de vaststelling of een aanbestedende dienst samen met andere aanbestedende diensten op de rechtspersoon waaraan de opdracht is gegund toezicht uitoefent zoals op hun eigen diensten, niet wordt voldaan aan het in die bepaling gestelde vereiste dat een aanbestedende dienst is vertegenwoordigd in de besluitvormingsorganen van de gecontroleerde rechtspersoon op grond van het enkele feit dat de vertegenwoordiger van een andere aanbestedende dienst, die ook lid is van de raad van bestuur van de eerste aanbestedende dienst, zitting heeft in de raad van bestuur van de gecontroleerde rechtspersoon.

Derde vraag in de zaken C-383/21 en C-384/21

- 76 Gelet op het antwoord op de eerste vraag in de zaken C-383/21 en C-384/21 hoeft de derde vraag in die zaken niet te worden beantwoord.

Vijfde vraag in zaak C-384/21

- 77 Met zijn vijfde vraag in zaak C-384/21 wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 12, lid 4, van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat een overheidsopdracht waarbij aan een aanbestedende dienst taken van algemeen belang worden toevertrouwd die passen in het kader van samenwerking tussen andere aanbestedende diensten, van de werkingsfeer van deze richtlijn is uitgesloten.
- 78 Vooraf moet worden opgemerkt dat de leden 1 tot en met 4 van artikel 12 van deze richtlijn betrekking hebben op afzonderlijke gevallen van uitsluiting van de regels voor het plaatsen van overheidsopdrachten, en er voor elk van deze gevallen specifieke voorwaarden gelden.
- 79 Artikel 12, lid 4, onder a), van die richtlijn bepaalt dat een overheidsopdracht die uitsluitend tussen twee of meer aanbestedende diensten wordt gegund buiten het toepassingsgebied van deze richtlijn valt wanneer die opdracht voorziet in of uitvoering geeft aan samenwerking tussen de deelnemende aanbestedende diensten om te bewerkstelligen dat de openbare diensten die zij moeten uitvoeren, worden verleend met het oog op de verwezenlijking van hun gemeenschappelijke doelstellingen. Voorts is volgens de punten b) en c) van dat lid vereist dat de invulling van die samenwerking uitsluitend berust op overwegingen in verband met het openbaar belang en dat de deelnemende aanbestedende diensten op de open markt niet meer dan 20 % van de onder die samenwerking vallende activiteiten voor hun rekening nemen.
- 80 Hieruit volgt dat omstandigheden zoals het feit dat er tussen bepaalde aanbestedende diensten een inhouseverhouding bestaat of dat de aanbestedende diensten die de betrokken overheidsopdracht gunnen, aandeelhouder zijn van de aanbestedende dienst waaraan – via de betrokken overheidsopdracht – de uitvoering van bepaalde taken wordt toevertrouwd, op zich niet in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling of artikel 12, lid 4, van richtlijn 2014/24 ziet op een situatie waarin een aanbestedende dienst zijn taken vervult in het kader van samenwerking tussen andere aanbestedende diensten.
- 81 Anderzijds moet worden opgemerkt dat de bewoordingen van deze bepaling het begrip „samenwerking” een doorslaggevende rol toekennen in de daarin vervatte uitsluitingsregeling. In dit verband volgt het vereiste van daadwerkelijke samenwerking ook uit de precisering in overweging 33, derde alinea, van deze richtlijn dat de samenwerking gebaseerd moet zijn „op een samenwerkingsmodel”. Deze – op het eerste gezicht tautologische – formulering moet aldus worden opgevat dat daarmee wordt verwezen naar het vereiste van de doeltreffendheid van de samenwerking die op die manier wordt vastgesteld of tot stand wordt gebracht (zie in die zin arrest van 4 juni 2020, Remondis, C-429/19, EU:C:2020:436, punten 26 en 28).
- 82 De betrokken overheidsopdracht moet dus het resultaat zijn van een door de overeenkomstsluitende partijen samen genomen initiatief tot samenwerking. De uitwerking van samenwerking tussen entiteiten in de overheidssector heeft immers een dimensie die wijst op een intrinsieke behoefte aan samenwerking die ontbreekt bij de plaatsing van een overheidsopdracht die onder voornoemde richtlijn valt (zie in die zin arrest van 4 juni 2020, Remondis, C-429/19, EU:C:2020:436, punt 32).
- 83 Zoals de advocaat-generaal in punt 60 van zijn conclusie heeft benadrukt, vereist een dergelijke samenwerkingsdimensie dat de betrokken samenwerking, om onder artikel 12, lid 4, van richtlijn 2014/24 te vallen, gericht moet zijn op het bereiken van doelstellingen die voor alle aanbestedende diensten gemeenschappelijk zijn.

- 84 Een dergelijke voor alle aanbestedende diensten gemeenschappelijke doelstelling ontbreekt wanneer een van de aanbestedende diensten met de vervulling van zijn taken uit hoofde van de betrokken overheidsopdracht niet de doelstellingen nastreeft die hij met de andere aanbestedende diensten deelt, maar enkel bijdraagt tot de verwezenlijking van doelstellingen die alleen deze andere aanbestedende diensten gemeen hebben.
- 85 In dergelijke omstandigheden heeft de betrokken overheidsopdracht uitsluitend betrekking op het verkrijgen van een dienst tegen betaling van een vergoeding, zodat zij niet onder de uitsluiting van artikel 12, lid 4, van die richtlijn valt (zie in die zin arrest van 4 juni 2020, Remondis, C-429/19, EU:C:2020:436, punten 36-38).
- 86 Onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter blijkt uit de aan het Hof overgelegde gegevens dat de deelneming van Igretec aan een overheidsopdracht voor de tenuitvoerlegging van het project voor een groene wijk in Farciennes in de omstandigheden van het hoofdgeding niet onder deze uitsluiting kan vallen. Zoals de advocaat-generaal in de punten 69 en 71 van zijn conclusie heeft opgemerkt, voert Igretec haar taken weliswaar uit in het kader van de samenwerking tussen SLSP Sambre & Biesme en de gemeente Farciennes om hen bij te staan bij de tenuitvoerlegging van hun gezamenlijke project voor de aanleg van een groene wijk in Farciennes, maar neemt dit niet weg dat een dergelijke tenuitvoerlegging op zich geen door Igretec nagestreefde doelstelling is.
- 87 Gelet op de voorgaande overwegingen moet op de vijfde vraag in zaak C-384/21 worden geantwoord dat artikel 12, lid 4, van richtlijn 2014/24 aldus moet worden uitgelegd dat een overheidsopdracht waarbij aan een aanbestedende dienst taken van algemeen belang worden toevertrouwd die passen in het kader van samenwerking tussen andere aanbestedende diensten, niet van de werkingssfeer van deze richtlijn is uitgesloten wanneer de aanbestedende dienst waaraan die taken zijn toevertrouwd met de vervulling daarvan geen doelstellingen nastreeft die hij deelt met de andere aanbestedende diensten, maar zich beperkt tot een bijdrage tot de verwezenlijking van doelstellingen die alleen die andere aanbestedende diensten gemeen hebben.

Kosten

- 88 Ten aanzien van de partijen in de hoofdgedingen is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter 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 (Vijfde kamer) verklaart voor recht:

- 1) Artikel 12, leden 3 en 4, 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**

moet aldus worden uitgelegd dat

het rechtstreekse werking heeft in gedingen tussen publiekrechtelijke rechtspersonen over de rechtstreekse gunning van overheidsopdrachten wanneer de betrokken lidstaat deze richtlijn niet binnen de gestelde termijnen in nationaal recht heeft omgezet.

2) Artikel 12, lid 3, tweede alinea, onder i), van richtlijn 2014/24

moet aldus worden uitgelegd dat

bij de vaststelling of een aanbestedende dienst samen met andere aanbestedende diensten op de rechtspersoon waaraan de opdracht is gegund toezicht uitoefent zoals op hun eigen diensten, niet wordt voldaan aan het in die bepaling gestelde vereiste dat een aanbestedende dienst is vertegenwoordigd in de besluitvormingsorganen van de gecontroleerde rechtspersoon op grond van het enkele feit dat de vertegenwoordiger van een andere aanbestedende dienst, die ook lid is van de raad van bestuur van de eerste aanbestedende dienst, zitting heeft in de raad van bestuur van de gecontroleerde rechtspersoon.

3) Artikel 12, lid 4, van richtlijn 2014/24

moet aldus worden uitgelegd dat

een overheidsopdracht waarbij aan een aanbestedende dienst taken van algemeen belang worden toevertrouwd die passen in het kader van samenwerking tussen andere aanbestedende diensten, niet van de werkingssfeer van deze richtlijn is uitgesloten wanneer de aanbestedende dienst waaraan die taken zijn toevertrouwd met de vervulling daarvan geen doelstellingen nastreeft die hij deelt met de andere aanbestedende diensten, maar zich beperkt tot een bijdrage tot de verwezenlijking van doelstellingen die alleen die andere aanbestedende diensten gemeen hebben.

ondertekeningen