



Datum van inontvangstneming : 12/03/2015

**Zaak C-51/15**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

6 februari 2015

**Verwijzende rechter:**

Oberlandesgericht Celle (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

17 december 2014

**Verzoekende partij:**

Remondis GmbH & Co. KG Region Nord

**Verwerende partij:**

Region Hannover

**Interveniënt:**

Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Oprichting van een Zweckverband (samenwerkingsverband) en overdracht van taken eraan als „overheidsopdrachten” in de zin van artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18 – Toepasselijkheid van de beginselen van een inhousegunning of van de beginselen van intercommunale samenwerking

**Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek**

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

## **Prejudiciële vragen**

- 1) Vormt een overeenkomst tussen twee regionale overheden, op basis waarvan de regionale overheden statutair een gemeenschappelijk Zweckverband met eigen rechtspersoonlijkheid oprichten, dat bepaalde tot dusver aan de deelnemende regionale overheden toevertrouwde taken voortaan zelf zal vervullen, een „overheidsopdracht” in de zin 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 L 134, blz. 114), wanneer deze takenoverdracht diensten in de zin van deze richtlijn betreft en onder bezwarende titel geschiedt, het Zweckverband activiteiten ontplooit die verder gaan dan de uitvoering van taken die voorheen waren toevertrouwd aan de deelnemende overheden, en de takenoverdracht niet behoort tot de „twee types overeenkomsten”, die ofschoon zij door overheidslichamen worden gegund, volgens de rechtspraak van het Hof (laatstelijk arrest Piepenbrock, C-386/11, ECLI:EU:C:2013:385, punten 33 e.v.) niet binnen de werkingssfeer van het aanbestedingsrecht van de Unie vallen?
  
- 2) Dient, in geval de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, de vraag of de oprichting van een Zweckverband en de takenoverdracht eraan uitzonderlijk buiten de werkingssfeer van het aanbestedingsrecht van de Unie valt, dan te worden beantwoord op basis van de beginselen die het Hof heeft ontwikkeld voor overeenkomsten tussen een overheidslichaam en een daarvan rechtens onderscheiden persoon, volgens welke het aanbestedingsrecht van de Unie niet van toepassing is wanneer dit lichaam op deze persoon toezicht als op zijn eigen diensten uitoefent en deze persoon tegelijkertijd het merendeel van zijn werkzaamheden verricht ten behoeve van het lichaam of de lichamen die erin deelneemt respectievelijk deelnemen (zie in die zin met name arrest Teckal, C-107/98, ECLI:EU:C:1999:562, punt 50), of vinden daarentegen de beginselen toepassing die het Hof heeft ontwikkeld voor overeenkomsten die inhouden dat overheidslichamen samenwerken bij de uitvoering van een alleen op hen rustende taak van algemeen welzijn (zie arrest Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a., C-159/11, ECLI:EU:C:2012:817, punten 34 e.v.)?

## **Aangevoerde bepalingen van gemeenschapsrecht**

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, inzonderheid artikel 1, lid 2, onder a).

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, inzonderheid artikel 12, lid 1, onder b).

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Duitse mededingingswet; hierna: „GWB”), inzonderheid §§ 97 e.v.

### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding**

- 1 Verzoekster is een onderneming die afvalverwerkingsdiensten verricht. Zij toonde belangstelling om een deel van de door interveniënt, het Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover (hierna: „Zweckverband”), verrichte afvalverwerkingsdiensten, namelijk het transport van PPK-afval, zelf te verrichten.
- 2 Het Zweckverband is door verweerster en de Landeshauptstadt Hannover (hierna: „leden van het Verband”) in 2002 opgericht en met name belast met de haar toegewezen taak van afvalverwerking.
- 3 Verzoekster gaat ervan uit dat het Zweckverband thans hoe dan ook meer dan 10 % – vermoedelijk zelfs meer dan 20 % – van zijn omzet haalt uit activiteiten die het niet voor de leden van het Verband als aanbestedende dienst verricht. Door de uitbreiding van de bedrijfsactiviteiten is, gelet op de beginselen van inhousegunning, niet langer voldaan aan de voorwaarden voor gunning zonder aanbesteding van de afvalverwerkingsdiensten. Derhalve is verweerster opnieuw het overheidslichaam dat bevoegd is voor de afvalverwerking en moet zij, voor zover zij de betrokken diensten niet zelf wil verrichten, een aanbesteding op Europees niveau houden voor de gunning van de haar opgedragen diensten. Verzoekster wenst in te schrijven op een dergelijke aanbesteding voor zover het om PPK-afval gaat.
- 4 Nadat het Zweckverband eerst gedeeltelijk had uitgelegd hoe het zijn omzet maakte, heeft het, op een verzoek van de verwijzende rechter om nadere inlichtingen, verklaard dat het tegen de achtergrond van de zijns inziens duidelijke rechtssituatie niet bereid was nadere inlichtingen te verstrekken of boekhoudkundige documenten over te leggen.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing**

- 5 De beslissing van de verwijzende rechter hangt alleen af van de vraag of de oprichting van het Zweckverband met de daarmee gepaard gaande

takenoverdracht een „overheidsopdracht” in de zin van artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18 vormt.

- 6 De gunning door een overheidslichaam aan een juridisch daarvan onderscheiden persoon valt niet binnen de werkingssfeer van het aanbestedingsrecht van de Unie, wanneer de instelling op de betrokkene toezicht uitoefent zoals op zijn eigen diensten en deze persoon tegelijkertijd het merendeel van zijn werkzaamheden verricht ten behoeve van het lichaam of de lichamen die hem beheersen (zie met name arrest Teckal, C-107/98, ECLI:EU:C:1999:562, punt 50).
- 7 Aan die voorwaarden is volgens de bevindingen van de verwijzende rechter niet voldaan. Het Zweckverband verricht namelijk niet langer het merendeel van zijn werkzaamheden ten behoeve van de leden van het Verband. Dat het merendeel van de werkzaamheden worden verricht ten behoeve van de aanbestedende dienst, mag worden aangenomen wanneer 90 % van de werkzaamheden ten behoeve van de dienst worden verricht (arrest Asemfo, C-295/05, ECLI:EU:C:2007:227, punten 62 e.v.). Daar dit percentage volgens de verwijzende rechter, althans op dit ogenblik, niet is bereikt, verricht het Zweckverband niet langer het merendeel van zijn werkzaamheden ten behoeve van de leden van het Verband. Dat is volgens de verwijzende rechter een wezenlijke wijziging van de overeenkomst, als gevolg waarvan het Zweckverband niet langer als inhousecontractant van de aanbestedende dienst kan fungeren en dus buiten het aanbestedingsrecht om van hem opdrachten kan krijgen. Deze feiten zijn juridisch niet anders te beoordelen dan het achteraf toelaten van particulieren tot deelneming aan het maatschappelijke kapitaal van de contractant (zie dienaangaande arrest Sea, C-573/07, ECLI:EU:C:2009:532, punt 53).
- 8 Volgens verweerster en het Zweckverband moet het begrip overheidsopdracht, gelet op artikel 12, lid 1, onder b), van richtlijn 2014/24, aldus worden uitgelegd dat een aanbestedende dienst, die taken aan een door hem gecontroleerde externe onderneming opdraagt, zulks zonder aanbesteding als inhousegunning kan doen, als meer dan 80 % van de werkzaamheden van de gecontroleerde onderneming worden uitgeoefend ter uitvoering van de door de aanbestedende dienst toegewezen taken. Of dat het geval is, hoeft evenwel niet te worden beslist, want ook wanneer voor de omzet van derden een grens van 20 % in acht wordt genomen, is het in casu concreet mogelijk dat de in aanmerking te nemen omzet van het Zweckverband deze grens overschrijdt.
- 9 Ofschoon daarom voor de uitkomst van de onderhavige zaak thans niet beslissend is of de vraag of de oprichting van een Zweckverband en de daarmee gepaard gaande takenoverdracht eraan uitzonderlijk niet binnen de werkingssfeer van het aanbestedingsrecht van de Unievallen, moet worden beantwoord aan de hand van de beginselen voor een inhousegunning of voor een samenwerking tussen gemeenten, dient deze vraag aan het Hof te worden voorgelegd ingeval het Hof de eerste prejudiciële vraag bevestigend beantwoordt. De verwijzende rechter gaat ervan uit dat het Zweckverband in dat geval meer gegevens over haar omzet zal

verstrekken. Derhalve is niet uit te sluiten dat vervolgens moet worden vastgesteld dat het niettemin nog steeds het merendeel van zijn werkzaamheden ten behoeve van de leden van het Verband verricht. Dan is de tweede prejudiciële vraag beslissend voor de uitkomst van de zaak.

*Eerste prejudiciële vraag*

- 10 Artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18 omschrijft overheidsopdrachten als „schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel die tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbestedende diensten zijn gesloten en betrekking hebben op [...] de verlening van diensten”. Het nationale recht (§ 99, lid 1, GWB) omschrijft overheidsopdrachten als „overeenkomsten onder bezwarende titel tussen aanbestedende diensten en ondernemingen tot verkrijging van prestaties die [...] diensten tot voorwerp hebben [...]”. Deze nationaalrechtelijke bepaling moet worden uitgelegd met inachtneming van de Unierichtlijnen inzake openbare aanbestedingen en van de uitlegging ervan, daar het vierde deel van het GWB strekt tot volledige omzetting van deze richtlijnen en de §§ 97 e.v. GWB overeenkomstig het Europese recht strekken tot vaststelling van de rechten van de deelnemers.
- 11 Naar nationaal recht kunnen de gemeenten zich verenigen in een Zweckverband, dat bepaalde taken van de deelnemers overneemt. Het is een publiekrechtelijk lichaam. De overdracht van taken aan het Zweckverband ontslaat de overdragende gemeenten van de plicht de taken te verrichten.
- 12 Volgens het grootste deel van de Duitse rechtspraak en rechtsleer geldt het aanbestedingsrecht niet voor de oprichting van Zweckverbänden en de overdracht van taken eraan. Volgens die opvatting ontbreekt om te beginnen een overeenkomst in de zin van artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18, althans een overeenkomst tussen een „aangebestede dienst” enerzijds en een „onderneming” anderzijds. Voorts ontbreekt een verkrijging onder bezwarende titel, daar de oprichting van een Zweckverband met de bijbehorende toewijzing van taken leidt tot een overdracht van bevoegdheden, op grond waarvan de deelnemende gemeenten worden ontslagen van de verplichting zelf overheidstaken te verrichten ter uitoefening van de overgedragen bevoegdheden.
- 13 De verwijzende rechter betwijfelt evenwel of deze opvatting strookt met de uitlegging van het Unierecht door het Hof.
- 14 Volgens de rechtspraak van het Hof vallen ook overeenkomsten tussen meerdere overheidsorganen ter vervulling van overheidstaken in het kader van een intercommunale samenwerking in beginsel onder het aanbestedingsrecht, behoudens nader bepaalde uitzonderingen (met name arrest Commissie/Duitsland, C-480/06, ECLI:EU:C:2009:357; aldus ook arrest Coditel Brabant, C-324/07, ECLI:EU:C:2008:621). In casu is het Zweckverband opgericht en zijn er taken

aan overgedragen omdat de leden van het Verband zich verenigden en dus een publiekrechtelijke overeenkomst sloten.

- 15 De intercommunale naar Belgisch recht in het arrest Coditel Brabant zou kunnen worden geacht in wezen overeen te komen met een Zweckverband naar Duits recht. Dat arrest overweegt weliswaar dat de tot de intercommunale toetreden gemeenten het beheer van het gemeentelijke kabeltelevisienet uit handen hebben gegeven (punt 13), maar of er een zelfstandige overeenkomst tussen de toetredende gemeenten en de intercommunale was, is niet duidelijk, welke vraag van wezenlijk belang was voor de beslissing van het Hof. Ook in casu hebben de leden van het Verband vermogensbestanddelen in het Zweckverband ingebracht zonder dat dit evenwel berustte op een afzonderlijke overeenkomst met het Zweckverband.
- 16 Er zijn evenwel ook Zweckverbände, die niet op vrijwilligheid, maar op een maatregel van een toezichthouder (Pflichtverband: samenwerkingsverband dat gemeenten verplicht specifieke taken aan het Verband toe te wijzen) zijn gebaseerd, zodat onzeker is of kan worden aangenomen dat een overeenkomst in de zin van artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18 is gesloten is. Van een dergelijk geval is weliswaar in casu geen sprake, maar het lijkt het overwegen waard beide soorten Zweckverbände voor de toepassing van het aanbestedingsrecht gelijk te behandelen.
- 17 Dat een overeenkomst gepaard gaat met delegatie en de opdrachtgever ontslaat van een op hem rustende taak, staat volgens het arrest Piepenbrock (C-386/11ECLI:EU:C:2013:385; punten 33 e.v.) niet in de weg aan toepasselijkheid van het aanbestedingsrecht.
- 18 Ook overigens valt uit de rechtspraak van het Hof af te leiden dat volgens deze opvatting slechts „twee types overeenkomsten” niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht inzake overheidsopdrachten vallen, namelijk de zogenaamde inhoustransacties en de zogenaamde horizontale intercommunale coöperatieve verenigingen (zie laatstelijk arrest Piepenbrock, ECLI:EU:C:2013:385, punten 33 e.v.). Hieruit kan worden afgeleid dat volgens het Hof geen plaats is voor verdere uitzonderingen.

*Tweede prejudiciële vraag*

- 19 Voor de toepasselijkheid van de beginselen van de horizontale intercommunale samenwerking in de zin van het arrest Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a. (ECLI:EU:C:2012:817, punten 34 e.v.) kan pleiten dat een overeenkomst waarbij een Zweckverband wordt opgericht en daaraan taken worden overgedragen, alleen op horizontaal niveau tussen meerdere aanbestedende diensten wordt gesloten, maar niet tussen de diensten en het Zweckverband dat de overgedragen taken uiteindelijk verricht.

- 20 In casu worden de taken daarentegen niet in het kader van een horizontale intercommunale samenwerking door een aan de overeenkomst deelnemend overheidslichaam, maar door een Zweckverband als daarvan onderscheiden derde verricht. Deze feiten zijn veeleer vergelijkbaar met gevallen waarin een of meer aanbestedende diensten taken door een door hen gecontroleerde derde laten verrichten. Dat pleit voor de toepasselijkheid van de beginselen inzake inhousegunning. Ook het Hof paste deze beginselen toe in het arrest Coditel Brabant (punten 43 e.v.), waarbij de in die zaak beslissende feiten en de in casu beslissende feiten evenwel in dier voege zouden kunnen verschillen dat in die zaak een uitdrukkelijke takenoverdracht bij wege van een overeenkomst tussen het overheidslichaam en de intercommunale vereniging kan zijn geregeld.