ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

9 juni 2009 *

In zaak C-480/06,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG, ingesteld op 24 november 2006,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door X. Lewis en B. Schima als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door M. Lumma en C. Schulze-Bahr als gemachtigden, bijgestaan door C. von Donat, Rechtsanwalt,

verweerster,

* Procestaal: Duits.

ondersteund door:

Koninkrijk der Nederlanden, vertegenwoordigd door C. M. Wissels en Y. de Vries als gemachtigden,

Republiek Finland, vertegenwoordigd door J. Heliskoski als gemachtigde,

interveniënten,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, P. Jann, C. W. A. Timmermans, K. Lenaerts en J.-C. Bonichot (rapporteur), kamerpresidenten, A. Borg Barthet, J. Malenovský, J. Klučka en U. Lõhmus, rechters,

advocaat-generaal: J. Mazák,
griffier: B. Fülöp, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 11 november 2008,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 19 februari 2009,

het navolgende

Arrest

1 De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof vast te stellen dat de Bondsrepubliek Duitsland, doordat de Landkreise (bestuursdistricten) Rotenburg (Wümme), Harburg, Soltau-Fallingbostel en Stade een opdracht voor de verwijdering van afvalstoffen rechtstreeks aan de Stadtreinigung Hamburg hebben gegund zonder dat deze gunning van diensten heeft plaatsgevonden volgens een formele procedure op gemeenschapsniveau, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 8 junctis de titels III tot en met VI van richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening (PB L 209, blz. 1).

Rechtskader

Gemeenschapsrecht

2 Artikel 1 van richtlijn 92/50 luidt als volgt:

„In de zin van deze richtlijn:

a) wordt onder ‚overheidsopdrachten voor dienstverlening' verstaan: schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel, die zijn gesloten tussen een dienstverlener enerzijds en een aanbestedende dienst anderzijds […]

b) worden als ‚aanbestedende diensten' beschouwd: de Staat, de territoriale lichamen, publiekrechtelijke instellingen en verenigingen gevormd door een of meer van deze lichamen of instellingen.

Onder ‚publiekrechtelijke instelling' wordt verstaan, iedere instelling die:

— is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang andere dan die van industriële of commerciële aard, en

— rechtspersoonlijkheid heeft en

— waarvan ofwel de activiteiten in hoofdzaak door de Staat of de territoriale of andere publiekrechtelijke instellingen worden gefinancierd, ofwel het beheer is onderworpen aan toezicht door deze laatste, ofwel de leden van de directie, de raad van bestuur of de raad van toezicht voor meer dan de helft door de Staat, de territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen zijn aangewezen.

[…]

c) wordt onder ‚dienstverleners' verstaan: natuurlijke of rechtspersonen, met inbegrip van openbare lichamen, die diensten aanbieden. De dienstverlener die een aanbieding heeft gedaan, wordt aangeduid als ‚inschrijver'; degene die heeft verzocht om een uitnodiging tot deelneming aan een niet-openbare procedure of aan een procedure van gunning via onderhandelingen, wordt aangeduid als ‚gegadigde' […]"

3 Artikel 11, lid 3, sub b, van richtlijn 92/50 bepaalt:

„De aanbestedende diensten kunnen in de volgende gevallen hun overheidsopdrachten voor dienstverlening plaatsen volgens de procedure van gunning via onderhandelingen, zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van opdracht:

[…]

b) in geval van diensten die om technische of artistieke redenen of om redenen van bescherming van alleenrechten slechts aan een bepaalde dienstverlener kunnen worden toevertrouwd."

Feiten en precontentieuze procedure

4 Vier Landkreise van Niedersachsen, te weten Rotenburg (Wümme), Harburg, Soltau-Fallingbostel en Stade, hebben op 18 december 1995 met Stadtreinigung Hamburg een overeenkomst gesloten betreffende de verwijdering van hun afvalstoffen in de nieuwe afvalverbrandingsinstallatie Rugenberger Damm, een installatie met een capaciteit van 320 000 ton die bestemd is om tegelijkertijd elektriciteit en warmte te produceren en die op 15 april 1999 moest zijn voltooid.

5 In deze overeenkomst reserveert Stadtreinigung Hamburg de vier betrokken Landkreise een capaciteit van 120 000 ton tegen een prijs die voor elk van de betrokken partijen volgens dezelfde formule wordt berekend. De vergoeding wordt aan de exploitant van de installatie, de medecontractant van Stadtreinigung Hamburg, betaald via deze laatste. De overeenkomst is gesloten voor een duur van twintig jaar. Partijen zijn overeengekomen om uiterlijk vijf jaar voor het einde van deze overeenkomst onderhandelingen te beginnen met het oog op de verlenging ervan.

6 De overeenkomst in kwestie is rechtstreeks gesloten tussen de vier Landkreise en Stadtreinigung Hamburg, zonder dat de door richtlijn 92/50 voorziene aanbestedingsprocedure is gevolgd.

7 Bij een op 30 maart 2004 overeenkomstig artikel 226, eerste alinea, EG gezonden aanmaningsbrief heeft de Commissie de Duitse autoriteiten erop gewezen dat de Bondsrepubliek Duitsland, door rechtstreeks een overeenkomst voor de verwijdering van afvalstoffen te sluiten, zonder aanbestedingsprocedure en zonder oproep tot inschrijving op Europees niveau, inbreuk had gemaakt op de bepalingen van artikel 8 junctis de titels III tot en met VI van richtlijn 92/50.

8 Bij een op 30 juni 2004 aan de Commissie gerichte brief heeft de Bondsrepubliek Duitsland aangevoerd dat de betrokken overeenkomst een akkoord uitwerkte over de gemeenschappelijke uitvoering van een op de Landkreise en de stad Hamburg rustende

taak van algemeen belang. Deze lidstaat heeft uitgelegd dat aangezien het betrokken project van gemeentelijke samenwerking een activiteit in de overheidssfeer betrof, het geen invloed op de markt had, en het dus niet onder de voorschriften inzake overheidsopdrachten viel.

9 Van oordeel dat de betrokken Landkreise in weerwil van deze uitleg openbare opdrachtgever waren, dat de overeenkomst voor de afvalstoffenverwijdering een schriftelijke overeenkomst inzake dienstverlening onder bezwarende titel was, waarvan de waarde de voor de toepassing van richtlijn 92/50 vastgestelde drempel overschreed, en deze overeenkomst dus binnen de werkingssfeer van die richtlijn viel, heeft de Commissie op 22 december 2004 overeenkomstig artikel 226, eerste alinea, EG een met redenen omkleed advies tot de Bondsrepubliek Duitsland gericht.

10 Bij brief van 25 april 2005 heeft de Bondsrepubliek Duitsland haar eerder aangevoerde betoog gehandhaafd.

11 Van mening dat dit betoog haar in het met redenen omkleed advies geformuleerde bezwaren niet wegnam, heeft de Commissie krachtens artikel 226, tweede alinea, EG het onderhavige beroep ingesteld.

Beroep

Argumenten van partijen

12 De Commissie stelt in de eerste plaats dat de betrokken Landkreise als aanbestedende diensten in de zin van richtlijn 92/50 moeten worden beschouwd, en dat de betrokken

overeenkomst een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel is die de voor de toepassing van deze richtlijn vastgestelde drempel overschrijdt. Bovendien is de verwijdering van afvalstoffen een „dienst" in de zin van bijlage I A bij die richtlijn.

13 Volgens de Bondsrepubliek Duitsland gaat het bij de betrokken overeenkomst om een interne bestuurlijke handeling en valt zij bijgevolg niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 92/50.

14 De contractpartijen verlenen elkaar administratieve bijstand bij de uitvoering van een overheidstaak. Stadtreinigung Hamburg kan dan ook niet worden beschouwd als een dienstverlener die tegen betaling van een vergoeding optreedt, maar is veeleer een publiekrechtelijk orgaan dat verantwoordelijk is voor de verwijdering van afvalstoffen en tegen vergoeding van haar bedrijfskosten administratieve bijstand aan naburige openbare lichamen verleent.

15 In dit verband leidt het Koninkrijk der Nederlanden — evenals de Bondsrepubliek Duitsland — uit de punten 16 en 17 van het arrest van 3 oktober 2000, University of Cambridge (C-380/98, Jurispr. blz. I-8035), af dat het begrip „dienstverlening" aldus dient te worden uitgelegd dat het alleen dienstverleningen omvat die door marktdeelnemers onder bepaalde condities kunnen worden aangeboden.

16 Volgens deze twee lidstaten gaat het voorwerp van de betrokken overeenkomst evenwel verder dan hetgeen een „opdracht voor dienstverlening" in de zin van richtlijn 92/50 inhoudt, aangezien deze overeenkomst de betrokken Landkreise, als tegenprestatie voor de behandeling van afvalstoffen in de installatie van Rugenberger Damm, de verplichting oplegt tegen een overeengekomen tarief de niet door henzelf gebruikte stortcapaciteit aan Stadtreinigung Hamburg ter beschikking te stellen, teneinde het tekort aan stortcapaciteit te verminderen waarmee de stad Hamburg te kampen heeft.

17 De Bondsrepubliek Duitsland onderstreept tevens dat deze rechtsverhouding in de aanhef van de overeenkomst als „regionale samenwerking voor de verwijdering van afvalstoffen" wordt gekwalificeerd. Deze is gericht op samenwerking tussen de contractpartijen, die elkaar indien nodig bijstand verlenen in het kader van de uitvoering van hun wettelijke verplichting tot verwijdering van afvalstoffen, en die deze taak hierdoor in de betrokken regio tezamen vervullen. Zo is overeengekomen dat de betrokken Landkreise zich in bepaalde omstandigheden gedurende bepaalde tijd ertoe verbinden de aangeleverde hoeveelheid afvalstoffen te verminderen ingeval zich een storing in de installatie voor de behandeling van die afvalstoffen zou voordoen. Aldus aanvaarden zij een mogelijke beperking van hun aanspraken uit hoofde van de overeenkomst.

18 Volgens de Commissie kunnen de in casu geleverde diensten niet als administratieve bijstand worden aangemerkt, aangezien de stedelijke reinigingsdienst zijn activiteiten niet krachtens een wet of andere eenzijdige handelingen, maar op basis van een overeenkomst uitoefent.

19 De Commissie voegt hieraan toe dat de richtlijnen betreffende overheidsopdrachten enkel in de daarin limitatief en uitdrukkelijk genoemde gevallen niet van toepassing zijn [zie arrest van 18 november 1999, Teckal, C-107/98, Jurispr. blz. I-8121, punt 43, met betrekking tot richtlijn 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (PB L 199, blz. 1)]. In het arrest van 13 januari 2005, Commissie/Spanje (C-84/03, Jurispr. blz. I-139, punten 38-40), heeft het Hof bevestigd dat de door territoriale lichamen gesloten overeenkomsten tot horizontale samenwerking, zoals die welke in casu aan de orde is, aan het overheidsopdrachtenrecht zijn onderworpen.

20 De Bondsrepubliek Duitsland betwist deze uitlegging van voormeld arrest Commissie/Spanje, met het argument dat het Hof in de zaak die aan dat arrest ten grondslag lag, niet uitdrukkelijk heeft verklaard dat alle overeenkomsten tussen bestuursorganen onder het overheidsopdrachtenrecht vielen, maar enkel heeft geconstateerd dat het Koninkrijk Spanje overeenkomsten tussen publiekrechtelijke instellingen ten onrechte algemeen uitsloot van de werkingssfeer van dit recht.

21 De Commissie sluit in de tweede plaats uit dat de Bondsrepubliek Duitsland zich kan beroepen op de „in house"-uitzondering, volgens welke door een aanbestedende dienst gesloten overeenkomsten buiten de werkingssfeer van de richtlijnen betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten vallen, wanneer het bestuursorgaan op zijn medecontractant — een rechtens van hem onderscheiden persoon — toezicht zoals op zijn eigen diensten uitoefent en voor zover deze persoon het merendeel van zijn werkzaamheden voor het bestuursorgaan verricht (zie in die zin arrest Teckal, reeds aangehaald, punten 49 en 50). Volgens de Commissie is in casu de voorwaarde betreffende toezicht zoals op eigen diensten niet vervuld, aangezien geen van de betrokken aanbestedende diensten zeggenschap over het bestuur van Stadtreinigung Hamburg heeft.

22 De Bondsrepubliek Duitsland is daarentegen van mening dat in het kader van de metropoolregio Hamburg is voldaan aan de voorwaarde betreffende de intensiteit van het toezicht, die op basis van het algemeen belang moet worden gemeten (zie in die zin arrest 11 januari 2005, Stadt Halle en RPL Lochau, C-26/03, Jurispr. blz. I-1, punt 50), daar de betrokken instanties onderling toezicht op elkaar uitoefenen. Wanneer van de gemeenschappelijk vastgelegde doelstellingen wordt afgeweken, leidt zulks tot beëindiging van de samenwerking. Het beginsel „do ut des" impliceert evenwel dat Stadtreinigung Hamburg er evenals de betrokken Landkreise belang bij heeft om de samenwerking te behouden, en de gemeenschappelijk vastgelegde doelstellingen dan ook te eerbiedigen.

23 Onder verwijzing naar het arrest van 19 april 2007, Asemfo (C-295/05, Jurispr. blz. I-2999), betoogt het Koninkrijk der Nederlanden dat aan de voorwaarde betreffende de intensiteit van het uitgeoefende toezicht ook kan zijn voldaan indien de mate van het door het betrokken overheidsorgaan uitgeoefende toezicht beperkter is dan het toezicht dat op de eigen diensten wordt uitgeoefend. Deze lidstaat stelt dat deze voorwaarde niet een identieke, maar slechts een vergelijkbare vorm van toezicht vereist.

24 Volgens de Commissie betekent bedoeld arrest geen versoepeling van de uitspraak in de zaak Teckal. Het preciseert enkel dat het criterium betreffende de intensiteit van het uitgeoefende toezicht ook kan zijn vervuld wanneer een specifiek rechtskader een verhouding van afhankelijkheid en ondergeschiktheid in het leven roept, op basis waarvan door verschillende aanbestedende diensten een vergelijkbaar toezicht kan worden uitgeoefend, hetgeen in casu niet het geval is.

25 In de derde plaats is de Commissie van mening dat de Bondsrepubliek Duitsland niet heeft bewezen dat, om technische redenen, enkel Stadtreinigung Hamburg de overeenkomst in kwestie kon sluiten, en deze bijgevolg de uitzondering van artikel 11, lid 3, sub b, van richtlijn 92/50 kon inroepen.

26 De Bondsrepubliek Duitsland betoogt dat indien een oproep tot inschrijving zou zijn gelanceerd, het niet zeker is dat Stadtreinigung Hamburg zou hebben kunnen inschrijven, aangezien de stad Hamburg in 1994 niet over voldoende capaciteit voor de behandeling van afvalstoffen beschikte die haar ertoe zou hebben aangespoord aan een dergelijke aanbesteding deel te nemen. Het is pas op basis van de — later vastgestelde — behoefte aan behandeling van afvalstoffen van de betrokken Landkreise en van de toezegging dat deze een toekomstige centrale zouden gebruiken, dat het initiatief tot de bouw van de installatie van Rugenberger Damm is genomen.

27 Deze lidstaat benadrukt eveneens dat genoemde Landkreise erop konden rekenen dat de door de Stadtreinigung Hamburg geplande installatie binnen afzienbare tijd in gebruik zou worden genomen, hetgeen geen andere inschrijver zou hebben kunnen waarborgen.

28 In de vierde plaats verwerpt de Commissie het betoog van de Bondsrepubliek Duitsland dat richtlijn 92/50 overeenkomstig artikel 86, lid 2, EG buiten toepassing moet worden gelaten wanneer, zoals in casu, deze richtlijn verhindert dat overheidsorganen de hun toevertrouwde taak van verwijdering van afvalstoffen vervullen.

29 De Bondsrepubliek Duitsland is namelijk van mening dat de door de Commissie aan richtlijn 92/50 gegeven uitlegging er enerzijds toe zou leiden dat de betrokken Landkreise de verwijdering van afvalstoffen — een taak van algemeen belang op gemeenschapsniveau — niet aan Stadtreinigung Hamburg zouden kunnen opdragen, en verplicht zouden zijn om deze taak aan de inschrijver met de economisch meest voordelige aanbieding toe te vertrouwen, zonder de minste waarborg dat deze openbare

dienst op bevredigende en duurzame wijze wordt uitgevoerd, en anderzijds dat de capaciteit van de nieuwe centrale niet op rendabele wijze zou worden gebruikt.

30 Deze lidstaat brengt in herinnering dat zonder de litigieuze overeenkomst geen van contractpartijen haar openbare taak had kunnen volbrengen. De stad Hamburg zou met name geen installatie met overcapaciteit hebben kunnen bouwen, om vervolgens zonder enige waarborg op resultaat de niet-gebruikte capaciteit op de markt trachten te verkopen om economische redenen.

Beoordeling door het Hof

31 Vooraf zij eraan herinnerd dat het beroep van de Commissie enkel betrekking heeft op de tussen Stadtreinigung Hamburg en vier aangrenzende Landkreise gesloten overeenkomst waarbij de samenwerking bij de afvalstoffenbehandeling moet worden vastgelegd, en niet op de overeenkomst waarbij de betrekkingen tussen Stadtreinigung Hamburg en de exploitant van de installatie voor afvalstoffenbehandeling van Rugenberger Damm worden geregeld.

32 Volgens artikel 1, sub a, van richtlijn 92/50 zijn overheidsopdrachten voor dienstverlening schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel, die zijn gesloten tussen een dienstverlener en een van de aanbestedende diensten die zijn opgesomd in artikel 1, sub b, van deze richtlijn, waaronder territoriale lichamen zoals de Landkreise die in het onderhavige beroep wegens niet-nakoming aan de orde zijn.

33 Luidens artikel 1, sub c, van deze richtlijn kunnen alle „natuurlijke of rechtspersonen, met inbegrip van openbare lichamen", medecontractant-dienstverlener zijn. Derhalve staat de omstandigheid dat de dienstverlener een van de dienstontvanger onderscheiden orgaan is, niet aan de toepassing van richtlijn 92/50 in de weg (zie in die zin,

met betrekking tot een overheidsopdracht voor leveringen en voor uitvoering van werken, arrest Commissie/Spanje, reeds aangehaald, punt 40).

34 Uit de rechtspraak van het Hof volgt evenwel dat een oproep tot inschrijving niet verplicht is wanneer het overheidsorgaan, dat een aanbestedende dienst is, op het betrokken onderscheiden lichaam toezicht uitoefent zoals op zijn eigen diensten, op voorwaarde dat dit lichaam het merendeel van zijn werkzaamheden verricht tezamen met het orgaan of met andere territoriale lichamen die hem beheersen (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Teckal, punt 50, en Stadt Halle en RPL Lochau, punt 49).

35 Evenzo heeft het Hof, met betrekking tot de toewijzing van een openbaredienstenconcessie door een gemeente aan een intercommunale coöperatieve vennootschap die enkel tot doel had diensten aan de bij haar aangesloten gemeenten te verlenen, geoordeeld dat deze toewijzing rechtmatig kon worden verricht zonder oproep tot inschrijving, aangezien de aangesloten gemeenten, ondanks elementen die erop wezen dat deze coöperatieve vennootschap door haar raad van bestuur autonoom werd beheerd, volgens het Hof moesten worden geacht tezamen toezicht op deze coöperatieve vennootschap uit te oefenen (zie in die zin arrest van 13 november 2008, Coditel Brabant, C-324/07, Jurispr. blz. I-8457, punt 41).

36 In casu staat evenwel vast dat de vier betrokken Landkreise noch op hun medecontractant, te weten Stadtreinigung Hamburg, noch op de exploitant van de verbrandingsinstallatie van Rugenberger Damm, een vennootschap waarvan het kapitaal gedeeltelijk uit particulier vermogen bestaat, enig toezicht uitoefenen dat zou kunnen worden aangemerkt als vergelijkbaar met het toezicht dat zij op hun eigen diensten uitoefenen.

37 Er dient evenwel op te worden gewezen dat de litigieuze overeenkomst een samenwerking tussen territoriale lichamen tot stand brengt die ertoe strekt, de uitvoering te verzekeren van een taak van algemeen belang die op hen gezamenlijk rust, te weten de verwijdering van afvalstoffen. Er zij aan herinnerd dat deze taak verband houdt met de uitvoering van richtlijn 75/442/EEG van de Raad van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen (PB L 194, blz. 39), die de lidstaten de verplichting oplegt om plannen voor het beheer van afvalstoffen op te stellen die inzonderheid voorzien in

„maatregelen waarmee de rationalisatie van inzameling, sortering en behandeling van de afvalstoffen kan worden gestimuleerd", en dat volgens richtlijn 91/156/EEG van de Raad van 18 maart 1991 (PB L 78, blz. 32), waarbij artikel 5, lid 2, van richtlijn 95/442 is gewijzigd, een van de belangrijkste van deze maatregelen de doelstelling betreft om de afvalstoffen in een zo nabij mogelijk gelegen installatie te verwijderen.

38 Vaststaat bovendien dat de tussen Stadtreinigung Hamburg en de betrokken Landkreise gesloten overeenkomst het uitvloeisel is van een initiatief tot intercommunale samenwerking tussen de contractpartijen, en dat deze overeenkomst de voorwaarden creëert die waarborgen dat de taak van verwijdering van afvalstoffen wordt vervuld. Bedoelde overeenkomst strekt er immers toe, de stad Hamburg in staat te stellen om een installatie voor de behandeling van afvalstoffen te bouwen en te exploiteren onder de beste economische voorwaarden, dankzij de toevoer van afvalstoffen van de aangrenzende Landkreise, waardoor een capaciteit van 320 000 ton kan worden bereikt. Om die reden is pas tot de bouw van deze installatie besloten en is deze pas verwezenlijkt nadat de vier betrokken Landkreise ermee hadden ingestemd om de centrale te gebruiken en zij zich daartoe ook hadden verbonden.

39 Zoals in de inleidende clausules van de overeenkomst uitdrukkelijk is vermeld, heeft deze in hoofdzaak tot voorwerp de verbintenis van Stadtreinigung Hamburg om de vier betrokken Landkreise jaarlijks een verwerkingscapaciteit van 120 000 ton afval voor thermische behandeling in de installatie van Rugenberger Damm ter beschikking te stellen. Zoals vervolgens in de overeenkomst wordt gepreciseerd, is Stadtreinigung Hamburg geenszins verantwoordelijk voor de exploitatie van deze installatie en biedt zij ter zake geen enkele waarborg. In geval van stillegging of storing van de installatie is zij enkel gehouden vervangingscapaciteit aan te bieden, en ook dit enkel onder twee voorwaarden. In de eerste plaats moet bij voorrang de verwijdering van de afvalstoffen van de stad Hamburg worden verzekerd, en in de tweede plaats dient er capaciteit beschikbaar te zijn in andere installaties waar Stadtreinigung Hamburg toegang toe heeft.

40 Als tegenprestatie voor de behandeling van hun afvalstoffen in de installatie van Rugenberger Damm, zoals in het vorige punt van het onderhavige arrest is beschreven, betalen de vier betrokken Landkreise aan Stadtreinigung Hamburg een jaarlijkse vergoeding waarvan de berekeningswijze en de betalingsmodaliteiten in de overeen-

komst zijn vastgelegd. De afgifte- en verwerkingscapaciteit wordt wekelijks onderling door Stadtreinigung Hamburg en een door de Landkreise aangewezen tussenpersoon vastgesteld. Voorts blijkt uit de overeenkomst dat Stadtreinigung Hamburg, die jegens de exploitant van de betrokken installatie recht heeft op schadevergoeding, er zich toe verbindt, ingeval de Landkreise schade zouden hebben geleden, de belangen van deze laatste tegenover de exploitant te verdedigen, in voorkomend geval via een beroep in rechte.

41 Deze overeenkomst voorziet eveneens in een aantal verbintenissen van de territoriale lichamen die partij zijn bij deze overeenkomst, die rechtstreeks verband houden met het voorwerp van de openbare dienst. Ook al is de stad Hamburg belast met het merendeel van de diensten die het voorwerp van de tussen haar en de vier betrokken Landkreise gesloten overeenkomst uitmaken, stellen deze laatste immers de door henzelf niet-gebruikte stortcapaciteit ter beschikking van Stadtreinigung Hamburg, teneinde het tekort aan afvalstortcapaciteit van de stad Hamburg te verminderen. Tevens verbinden zij zich ertoe om in hun stortplaatsen een aantal niet-verwerkbare slakken van verbranding te aanvaarden dat in verhouding staat tot de door hen afgegeven hoeveelheden afvalstoffen.

42 Bovendien moeten de contractpartijen elkaar volgens de overeenkomst indien nodig bijstand verlenen in het kader van de uitvoering van hun wettelijke verplichting tot afvalstoffenverwijdering. Zo is er met name in voorzien dat de vier betrokken Landkreise er zich in bepaalde omstandigheden, zoals de tijdelijke overbelasting van de betrokken installatie, toe verbinden om de hoeveelheid afgegeven afvalstoffen te verminderen, en derhalve een beperking van hun recht op toegang tot de verbrandingsinstallatie te aanvaarden.

43 Ten slotte moet voor de diensten voor afvalstoffenverwijdering enkel aan de exploitant van de installatie een vergoeding worden betaald. Uit de betrokken overeenkomst blijkt dat voor de op basis van deze overeenkomst tussen Stadtreinigung Hamburg en de vier betrokken Landkreise tot stand gebrachte samenwerking daarentegen tussen deze organen geen andere financiële transfers plaatsvinden dan die ter vergoeding van het deel van de kosten dat voor rekening van die Landkreise is, maar door Stadtreinigung Hamburg aan de exploitant is betaald.

44 Derhalve vormt de litigieuze overeenkomst zowel de grondslag als het rechtskader voor de toekomstige bouw en exploitatie van een installatie die bestemd is voor de vervulling van een openbare dienst, namelijk de thermische behandeling van afvalstoffen. Deze overeenkomst is uitsluitend door openbare instanties gesloten, zonder enige particuliere inbreng, en voorziet niet in het plaatsen van de opdrachten die eventueel noodzakelijk zijn voor de bouw en de exploitatie van de installatie voor de behandeling van afvalstoffen, en loopt daar evenmin op vooruit.

45 Het Hof heeft er met name aan herinnerd dat een overheidsinstantie de op haar rustende taken van algemeen belang met haar eigen middelen kan vervullen, zonder dat zij een beroep hoeft te doen op externe lichamen die niet tot haar diensten behoren, en dat zij dit ook in samenwerking met andere overheidsinstanties kan doen (zie arrest Coditel Brabant, reeds aangehaald, punten 48 en 49).

46 De Commissie heeft overigens ter terechtzitting gepreciseerd dat indien de desbetreffende samenwerking de vorm zou hebben aangenomen van de oprichting van een publiekrechtelijk orgaan dat door de verschillende betrokken lichamen ermee zou zijn belast, de taak van algemeen belang inzake afvalstoffenverwijdering te vervullen, zij zou hebben aanvaard dat het gebruik van de centrale door de betrokken Landkreise niet onder de voorschriften voor overheidsopdrachten viel. Niettemin is zij van mening dat bij gebreke van een dergelijk intercommunaal samenwerkingsorgaan, voor de tussen Stadtreinigung Hamburg en de betrokken Landkreise gesloten dienstverleningsovereenkomst een aanbesteding had moeten worden uitgeschreven.

47 Opgemerkt zij evenwel dat, enerzijds, het gemeenschapsrecht de overheidsinstanties geen bijzondere rechtsvorm voorschrijft voor de gemeenschappelijke uitoefening van hun taken van algemeen belang. Anderzijds kan een dergelijke samenwerking tussen overheidsinstanties geen afbreuk doen aan de voornaamste doelstelling van de gemeenschapsregels inzake overheidsopdrachten, te weten een vrij verkeer van diensten en de totstandkoming van een onvervalste mededinging in alle lidstaten, zolang de verwezenlijking van die samenwerking uitsluitend wordt beheerst door overwegingen en eisen die verband houden met het nastreven van doelstellingen van algemeen belang en het in richtlijn 92/50 neergelegde beginsel van gelijke behandeling van de belanghebbenden wordt geëerbiedigd, zodat geen enkele particuliere onderneming wordt bevoordeeld tegenover haar concurrenten (zie in die zin arrest Stadt Halle en RPL Lochau, reeds aangehaald, punten 50 en 51).

48 Bovendien moet worden vastgesteld dat uit geen van de elementen van het aan het Hof voorgelegde dossier blijkt dat de betrokken lichamen in het onderhavige geval een constructie zouden hebben opgezet die bedoeld was om de regels inzake overheidsopdrachten te ontwijken.

49 Gelet op een ander, en zonder dat uitspraak hoeft worden gedaan over de overige door de Bondsrepubliek Duitsland aangevoerde verweermiddelen, dient het beroep van de Commissie te worden verworpen.

Kosten

50 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Bondsrepubliek Duitsland worden verwezen in kosten.

Het Hof van Justitie (Grote kamer) verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) De Commissie van de Europese Gemeenschappen wordt verwezen in de kosten.

ondertekeningen