CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
P. MENGOZZI
van 30 juni 2016[1]

Zaak C-51/15

Remondis GmbH & Co. KG Region Nord
tegen
Region Hannover

[verzoek van het Oberlandesgericht Celle (hogere regionale rechter Celle, Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing — Artikel 4, lid 2, VEU — Eerbiediging van de nationale identiteit van de lidstaten die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren, waaronder die voor regionaal en lokaal zelfbestuur — Interne organisatie van de lidstaten — Lokale en regionale overheden — Rechtsinstrument waarbij een nieuwe publiekrechtelijke entiteit wordt opgericht en waarbij de overdracht van bevoegdheden en verantwoordelijkheden met het oog op de uitvoering van overheidstaken wordt georganiseerd — Overheidsopdrachten — Richtlijn 2004/18/EG — Artikel 1, lid 2, onder a) — Begrip ‚overheidsopdracht'"

1. De onderhavige zaak, die betrekking heeft op een verzoek van het Oberlandesgericht Celle (hogere regionale rechter Celle, Duitsland) om een prejudiciële beslissing, stelt het Hof in de gelegenheid om zich te buigen over de delicate kwestie van de wisselwerking tussen enerzijds de bevoegdheid van de lidstaten tot het doorvoeren van een reorganisatie en anderzijds de regels van de Unie op het gebied van overheidsopdrachten. Meer bepaald dient het Hof te preciseren of – en in voorkomend geval onder welke voorwaarden – handelingen waarbij bevoegdheden worden overgedragen tussen overheidsinstanties, een overheidsopdracht kunnen vormen en aldus onderworpen kunnen zijn aan de regels van de Unie ter zake. Het gaat om een kwestie van eminent praktisch belang, die – met name in Duitsland – in de rechtsleer veel belangstelling heeft gewekt en die het Hof tot nog toe niet rechtstreeks kon behandelen.

2. De in de onderhavige zaak door de verwijzende rechter opgeworpen vragen zijn gerezen in het kader van een geding tussen enerzijds Remondis GmbH & Co. KG Region Nord (hierna: „Remondis"), een onderneming die diensten op het gebied van afvalverwijdering verricht, en anderzijds de Region Hannover (regio Hannover, Duitsland) betreffende de rechtmatigheid van de overdracht door de Region Hannover van de haar toevertrouwde taken op het gebied van afvalverwerking aan het Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover (doelcorporatie van de regio Hannover voor afvalbeheer; hierna: „Zweckverband"), een openbare instelling die zij daartoe samen met de Landeshauptstadt Hannover (hoofdstad van de deelstaat Hannover, Duitsland; hierna: „stad Hannover") heeft opgericht.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

3. De verwijzende rechter wenst in wezen van het Hof te vernemen of deze operatie een overheidsopdracht in de zin van artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18/EG [2] vormt en, indien dit het geval is, of zij van de werkingssfeer van het aanbestedingsrecht van de Unie kan worden uitgesloten op grond van de zogenaamde *inhouse*-uitzondering in de zin van het arrest Teckal [3] dan wel op grond van de uitzondering betreffende overeenkomsten die een samenwerking tussen openbare lichamen tot stand brengen in de zin van het arrest Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a. [4].

I – **Toepasselijke bepalingen**

A – *Unierecht*

4. Artikel 4, lid 2, VEU bepaalt:

„De Unie eerbiedigt de gelijkheid van de lidstaten voor de Verdragen, alsmede hun nationale identiteit die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren, waaronder die voor regionaal en lokaal zelfbestuur. Zij eerbiedigt de essentiële staatsfuncties, met name de verdediging van de territoriale integriteit van de staat, de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de nationale veiligheid. […]”

5. In artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18 worden „overheidsopdrachten” voor de toepassing van deze richtlijn gedefinieerd als schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel die tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbestedende diensten zijn gesloten en die betrekking hebben op de uitvoering van werken, de levering van producten of de verlening van diensten in de zin van die richtlijn.

6. Richtlijn 2004/18 is ingetrokken bij richtlijn 2014/24 [5], die krachtens artikel 90, lid 1, ervan door de lidstaten uiterlijk 18 april 2016 moest worden omgezet.

7. Overweging 4 van richtlijn 2014/24 luidt: „De toenemende diversiteit van het overheidsoptreden maakt het noodzakelijk het begrip overheidsopdracht zelf duidelijker te definiëren. Deze verduidelijking mag echter het toepassingsgebied van deze richtlijn niet uitbreiden ten opzichte van dat van richtlijn 2004/18/EG. De aanbestedingsregels van de Unie zijn niet bedoeld om alle vormen van besteding van overheidsgeld te bestrijken, maar hebben uitsluitend betrekking op die vormen welke gericht zijn op de verkrijging van werken, leveringen of diensten tegen betaling door middel van een overheidsopdracht.”

8. Artikel 1, lid 6, van dezelfde richtlijn bepaalt dat „[o]vereenkomsten, besluiten of andere rechtsinstrumenten waarbij de overdracht van bevoegdheden en verantwoordelijkheden tussen aanbestedende diensten of groepen van aanbestedende diensten met het oog op het verrichten van hun openbare taak georganiseerd wordt en die niet voorzien in vergoeding van contractuele prestaties, worden beschouwd als behorende tot de interne organisatie van de betrokken lidstaat en […] als zodanig door onderhavige richtlijn geheel onverlet [worden] gelaten”.

2 — Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB 2004, L 134, blz. 114, met rectificatie in PB 2004, L 351, blz. 44).

3 — Arrest van 18 november 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562).

4 — Arrest van 19 december 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).

5 — 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).

B – *Nationaal recht*

9. In Duitsland legt de federale wetgeving de verplichtingen inzake afvalverwijdering op aan de publiekrechtelijke rechtspersonen die met deze taak belast zijn krachtens het recht van de betrokken deelstaat.[6] Wat de deelstaat Nedersaksen betreft, wijst het Niedersächsische Abfallgesetz (wet van de deelstaat Nedersaksen betreffende het afval) de districten en stadsdistricten aan als de publiekrechtelijke lichamen die belast zijn met afvalverwerking, en bepaalt deze wet dat in hun plaats doelcorporaties treden die door hen met het oog op afvalverwerking worden opgericht, wanneer dit in het reglement van de betrokken doelcorporatie is bepaald.[7]

10. Het Niedersächsische Zweckverbandsgesetz (wet van de deelstaat Nedersaksen betreffende de doelcorporaties), in de versie ervan die gold bij de oprichting van het Zweckverband[8], bepaalt dat de gemeenten met het oog op de gezamenlijke uitvoering van taken die zij mogen of moeten verrichten, over de mogelijkheid beschikken om zich te verenigen in vrijwillige doelcorporaties dan wel kunnen worden verenigd in verplichte doelcorporaties. De doelcorporaties zijn publiekrechtelijke lichamen die zichzelf onder eigen verantwoordelijkheid besturen. Bij de oprichting van een doelcorporatie gaan het recht en de verplichting van de daaraan deelnemende gemeenten om de taak uit te voeren die aan deze doelcorporatie wordt toevertrouwd, over op die doelcorporatie. Voorts moet de dekking van de kosten die de uitvoering van deze taak met zich meebrengt, in de statuten van de betrokken doelcorporatie zo worden geregeld dat de leden van de doelcorporatie jaarlijks vast te stellen bijdragen moeten betalen voor zover de overige inkomsten van de doelcorporatie niet volstaan om die kosten te dekken.

11. Het Niedersächsische Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit (wet van de deelstaat Nedersaksen betreffende de intergemeentelijke samenwerking), in de versie ervan die gold ten tijde van de verzending van de verwijzingsbeslissing[9], bepaalt onder meer dat de overdracht van een overheidstaak aan een doelcorporatie gepaard gaat met de overgang van alle rechten en verplichtingen die met de uitvoering van die taak verband houden, en dat de doelcorporatie bij haar leden een bijdrage int voor zover haar overige inkomsten niet volstaan om haar financieringsbehoeften te dekken.

II – **Feiten, nationale procedure en prejudiciële vragen**

A – *Oprichting van het Zweckverband en het reglement ervan*

12. Vóór de oprichting van het Zweckverband hadden de Region Hannover en de stad Hannover krachtens de Duitse federale afvalwetgeving en de afvalwetgeving van de deelstaat Nedersaksen tot taak om afval te verwijderen en te verwerken op het grondgebied van respectievelijk het district en de stad Hannover.

13. Na een aantal wetswijzigingen met betrekking tot de Region Hannover hebben deze regio en de stad Hannover – met het oog op een andere organisatie van deze taak – op 29 november 2002 een overeenkomst gesloten waarbij de stad Hannover aan de Region Hannover de taken heeft overgedragen die zij had als met de verwijdering van afval belaste publiekrechtelijke entiteit.

6 — Zie de §§ 17, lid 1, en 20, lid 1, van het Kreislaufwirtschaftsgesetz (wet betreffende de kringloopeconomie) alsook de §§ 13 en 15 van het Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (wet betreffende de kringloopeconomie en het afval) in de bij de oprichting van het Zweckverband geldende versie.

7 — Zie § 6 van het Niedersächsische Abfallgesetz in de versie van 14 juli 2003 en § 6, lid 1, van deze wet in de bij de oprichting van het Zweckverband geldende versie van 14 oktober 1994.

8 — Niedersächsisches Zweckverbandsgesetz van 7 juni 1939. Zie met name de §§ 1, 2, punt 1, 4 en 29, punt 1, van deze wet.

9 — Niedersächsisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit van 21 december 2011. Zie met name de §§ 1, 2, 7 tot en met 9 en 16.

14. Kort daarna, op 19 december 2002, hebben de Region Hannover en de stad Hannover gezamenlijk de Verbandsordnung des Zweckverbandes Abfallwirtschaft Region Hannover (reglement van de doelcorporatie van de regio Hannover voor afvalbeheer; hierna: „reglement van het Zweckverband") vastgesteld.[10] Bij dit reglement hebben zij het Zweckverband opgericht, de werking ervan geregeld en er verschillende taken aan toegewezen.

15. Volgens dit reglement is het Zweckverband een publiekrechtelijk lichaam (§ 2, lid 3) dat overeenkomstig de relevante wetgeving in de plaats treedt van de Region Hannover als met de verwijdering van afval belaste publiekrechtelijke entiteit (§ 4, lid 1). Behalve met afvalverwijdering (zogenaamde B-taak) is het Zweckverband ook met andere taken belast, waarvan sommige uitsluitend voor de stad Hannover (zogenaamde C-taken) en andere voor beide leden van het Zweckverband (zogenaamde A-taken) worden verricht.[11]

16. Hetzelfde reglement bepaalt dat het Zweckverband ook afval ophaalt met het oog op het hergebruik ervan en dat het daartoe overeenkomsten kan sluiten met gemengde systemen voor de gescheiden inzameling van afval („Duale Systeme", § 4, lid 4). Het kan voor de uitvoering van zijn taken gebruikmaken van de diensten van derden en daartoe participaties verwerven in ondernemingen en instellingen (§ 4, lid 5). Het Zweckverband stelt voorts statutaire en reglementaire bepalingen vast over het gebruik van zijn openbare infrastructuur en over de inning van heffingen, bijdragen en kostenvergoedingen (§ 4, lid 6).

17. Krachtens § 5 van het reglement van het Zweckverband moesten de Region Hannover en de stad Hannover in het Zweckverband om niet hun respectieve activa inbrengen die tot dan werden gebruikt voor het ophalen van afval, voor het reinigen van de openbare wegen en voor het verrichten van diensten in de winter. Krachtens dezelfde bepaling moest tevens 94,9 % van de aandelen in de Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover mbH (afvalverwerkingsmaatschappij voor de regio Hannover; hierna: „ARH"), die tot dan volledig in handen was van de Region Hannover, om niet worden ingebracht in het Zweckverband.

18. De algemene vergadering van het Zweckverband bestaat uit de ambtenaren die aan het hoofd staan van het bestuur van respectievelijk de Region Hannover en de stad Hannover. Deze ambtenaren zijn gebonden aan de instructies van het door hen vertegenwoordigde lid van het Zweckverband (§ 7, leden 1 en 3). Bij de stemming over A-taken hebben de vertegenwoordigers van beide leden van het Zweckverband stemrecht in de algemene vergadering. Bij de stemming over B- of C-taken daarentegen hebben ofwel de vertegenwoordigers van de Region Hannover (voor B-taken) ofwel de vertegenwoordigers van de stad Hannover (voor C-taken) stemrecht (§ 7, lid 2). Krachtens § 8 van het reglement van het Zweckverband is de algemene vergadering onder meer bevoegd om dit reglement te wijzigen en om de directeur (*Geschäftsführerin/führer*) van het Zweckverband aan te wijzen.[12]

19. Ten slotte moet het Zweckverband op grond van § 16, lid 1, van zijn reglement op lange termijn minstens kostendekkend werken. Krachtens § 16, lid 2, van dit reglement moeten beide leden van het Zweckverband evenwel jaarlijks vast te stellen bijdragen betalen voor zover de inkomsten van het Zweckverband niet volstaan om de kosten te dekken van de taken die het verricht.

10 — ABl. für den Regierungsbezirk Hannover 2002, blz. 766.

11 — Meer bepaald blijkt uit § 4, lid 2, van het reglement van het Zweckverband dat de C-taken die het Zweckverband voor de stad Hannover op het grondgebied van deze stad verricht, betrekking hebben op de reiniging van de openbare wegen, op het ruimen van sneeuw en andere diensten in de winter alsook op het beheer van het wagenpark, en dat de A-taken die voor beide leden van het Zweckverband worden verricht, betrekking hebben op zowel de verwijdering van afval als de reiniging van de openbare wegen.

12 — Blijkens de verwijzingsbeslissing is de algemene vergadering van het Zweckverband onder meer ook bevoegd voor de verkiezing van haar eigen voorzitter, voor aangelegenheden waarover krachtens de Niedersächsische Gemeindeordnung (reglement van de deelstaat Nedersaksen betreffende de gemeenten) de raad of het beheerscomité beslist, en voor aangelegenheden die op grond van het reglement van het Zweckverband niet onder de bevoegdheid van de directeur vallen.

20. Uit de stukken blijkt dat het Zweckverband en de ARH in 2011 gezamenlijk een omzet van 189 020 912 EUR hebben behaald, waarvan 11 232 173 EUR (ongeveer 6 %) afkomstig is van commerciële transacties met derden, en dat deze bedragen volgens de prognoses voor 2013 respectievelijk 188 670 370,92 EUR en 13 085 190,85 EUR bedragen.

B – *Procedure bij de nationale rechter en prejudiciële vragen*

21. Gelet op de hoogte van de omzet die het Zweckverband thans behaalt met activiteiten die het uitvoert voor andere personen dan zijn twee leden, heeft Remondis bij de Vergabekammer (kamer voor overheidsopdrachten) een controleverzoek (*Nachprüfungsantrag*) ingediend. In haar verzoek heeft Remondis aangevoerd dat niet langer is voldaan aan de voorwaarden waaronder overheidsopdrachten zonder aanbesteding kunnen worden gegund omdat sprake is van een inhousegunning in de zin van het arrest Teckal [13]. Remondis betoogt dat de oprichting van het Zweckverband en de daarmee gepaard gaande overdracht van taken aan dit Zweckverband onder deze omstandigheden voortaan als een „ongeoorloofde de-factogunning" moeten worden aangemerkt, en dat de Region Hannover op grond van deze onrechtmatigheid opnieuw de voor de afvalinzameling bevoegde publiekrechtelijke entiteit wordt. Daaruit volgt naar Remondis' mening dat de Region Hannover verplicht is een aanbestedingsprocedure toe te passen indien zij niet zelf voornemens is de desbetreffende diensten te verrichten die zij tot taak heeft.

22. Nadat de Vergabekammer het verzoek van Remondis had afgewezen [14], heeft deze de zaak voorgelegd aan de verwijzende rechter en de vernietiging van de afwijzingsbeslissing gevorderd. Voor deze rechter heeft Remondis met name aangevoerd dat de oprichting van het Zweckverband en de daarmee gepaard gaande overdracht van taken aan het Zweckverband een overheidsopdracht in de zin van artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18 vormen. De Region Hannover en het Zweckverband stellen zich daarentegen op het standpunt dat de oprichting van het Zweckverband en de overdracht van taken daaraan niet binnen de werkingssfeer van het aanbestedingsrecht vallen, aangezien zowel deze oprichting als deze overdracht berust op een statutair besluit en niet op een overeenkomst of op een administratief akkoord.

23. De verwijzende rechter wijst erop dat de uitkomst van het voor hem aanhangige geding afhangt van het antwoord op het in het vorige punt vermelde argument van Remondis. Hij verklaart dat volgens de heersende Duitse rechtsleer voor de oprichting van doelcorporaties en de overdracht van taken daaraan geen aanbesteding is vereist, aangezien dergelijke operaties geen overheidsopdracht vormen, maar enkel leiden tot een herverdeling van bevoegdheden, hetgeen een constitutioneel gewaarborgde interne organisatiemaatregel van de staat is. Volgens de verwijzende rechter is het evenwel niet zeker of deze opvatting in overeenstemming is met de rechtspraak van het Hof, waaruit blijkt dat het aanbestedingsrecht in beginsel ook geldt voor akkoorden die in het kader van de intergemeentelijke samenwerking door meerdere openbare entiteiten worden gesloten met het oog op de uitvoering van een overheidstaak, onder voorbehoud van bepaalde nauwkeurig omschreven uitzonderingen.

13 — Arrest van 18 november 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562). Volgens punt 50 van dat arrest is het aanbestedingsrecht van de Unie niet van toepassing wanneer een openbare entiteit op de entiteit die aan haar levert of voor haar diensten verricht, toezicht uitoefent zoals op haar eigen diensten, en laatstgenoemde entiteit tevens het merendeel van haar activiteiten uitvoert ten behoeve van de openbare entiteit of entiteiten die haar beheersen.

14 — Volgens de Vergabekammer was het gedeelte van de omzet dat het Zweckverband behaalde met transacties met derden, lager dan de drempel vanaf welke het niet langer hoofdzakelijk handelt voor rekening van de aanbestedende dienst in de zin van het arrest van 18 november 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562).

24. In casu berusten de oprichting van het Zweckverband en de daarmee gepaard gaande overdracht van taken aan het Zweckverband op de overeenstemming tussen zijn leden, op basis van een publiekrechtelijke overeenkomst. Mocht blijken dat deze oprichting en deze overdracht een overheidsopdracht in de zin van richtlijn 2004/18 vormen, dan vindt deze richtlijn alleen toepassing wanneer aan alle andere voorwaarden voor de toepassing ervan is voldaan. Met name op grond van de §§ 5 en 16 van het reglement van het Zweckverband dient volgens de verwijzende rechter te worden aangenomen dat de overheidsopdracht onder bezwarende titel wordt uitgevoerd.

25. Voorts is de verwijzende rechter van mening dat, zo de operatie in kwestie een overheidsopdracht in de zin van richtlijn 2004/18 vormt, dient te worden nagegaan of daarop de beginselen van de inhousegunning in de zin van de Teckal [15]-rechtspraak moeten worden toegepast, dan wel de beginselen inzake de samenwerking tussen openbare lichamen in de zin van het arrest Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a. [16].

26. Daarop heeft de verwijzende rechter bij beschikking van 17 december 2014 de behandeling van de voor hem aanhangige zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen.

„1) Vormt een akkoord tussen twee territoriale lichamen, op basis waarvan deze lichamen statutair een gemeenschappelijke doelcorporatie met eigen rechtspersoonlijkheid oprichten, die bepaalde tot dusver aan de deelnemende lichamen toevertrouwde taken voortaan met gebruikmaking van haar eigen bevoegdheden zal vervullen, een ‚overheidsopdracht' in de zin van artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18 […], wanneer deze overdracht van taken diensten in de zin van deze richtlijn betreft en onder bezwarende titel geschiedt, de doelcorporatie activiteiten ontplooit die verder gaan dan de uitvoering van de taken die voorheen waren toevertrouwd aan de deelnemende lichamen, en de overdracht van taken niet behoort tot de ‚twee types opdrachten' die weliswaar door openbare entiteiten worden gegund, maar volgens de rechtspraak van het Hof niet binnen de werkingssfeer van het aanbestedingsrecht van de Unie vallen?

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

III – **Procedure bij het Hof**

27. De verwijzingsbeslissing is ter griffie van het Hof ingekomen op 6 februari 2015. Er zijn opmerkingen ingediend door Remondis, de Region Hannover, het Zweckverband, de Franse en de Oostenrijkse regering alsook de Europese Commissie. Aan de terechtzitting, die plaatsvond op 20 april 2016, is deelgenomen door Remondis, de Region Hannover, het Zweckverband en de Commissie.

15 — Arrest van 18 november 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562).

16 — Arrest van 19 december 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).

IV – **Juridische beoordeling**

A – *Eerste prejudiciële vraag*

28. Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een akkoord als in het hoofdgeding aan de orde, dat is gesloten tussen twee territoriale lichamen die op basis van dit akkoord statutair een gemeenschappelijke doelcorporatie met eigen rechtspersoonlijkheid hebben opgericht, die bepaalde tot dusver aan de deelnemende lichamen toevertrouwde taken met gebruikmaking van haar eigen bevoegdheden zal vervullen, een overheidsopdracht in de zin van artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18 vormt en derhalve onderworpen is aan de bepalingen van deze richtlijn.

29. In zijn vraag vestigt de verwijzende rechter vervolgens de aandacht op vier factoren die volgens hem kenmerkend zijn voor de desbetreffende operatie: ten eerste dat de overdracht van taken diensten in de zin van richtlijn 2004/18 betreft, ten tweede dat deze overdracht onder bezwarende titel geschiedt, ten derde dat de doelcorporatie activiteiten ontplooit die verder gaan dan de uitvoering van de taken die voorheen waren toevertrouwd aan de deelnemende lichamen, en ten vierde dat de overdracht van taken niet behoort tot de „twee types opdrachten" die weliswaar door openbare entiteiten worden gegund, maar volgens de rechtspraak van het Hof niet binnen de werkingssfeer van het aanbestedingsrecht van de Unie vallen.

30. De verwijzende rechter heeft de eerste prejudiciële vraag dus gesteld om aan de hand van het antwoord daarop te kunnen beoordelen of de operatie waartegen Remondis bij hem opkomt – te weten de oprichting van het Zweckverband door de Region Hannover en de stad Hannover alsook de daarmee gepaard gaande overdracht aan dit Zweckverband van aanvankelijk aan deze territoriale lichamen toevertrouwde taken – moet worden aangemerkt als een overheidsopdracht in de zin van richtlijn 2004/18.

31. De belanghebbenden die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend, nemen dienaangaande tegengestelde standpunten in. Volgens de Region Hannover, het Zweckverband, de Franse en de Oostenrijkse regering heeft een bevoegdheidsoverdracht als die welke in het kader van genoemde operatie heeft plaatsgevonden, in beginsel niets van doen met de materie „overheidsopdrachten". De Commissie en Remondis stellen zich daarentegen op het tegenovergestelde standpunt dat een situatie als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, wél binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/18 valt.

32. Het Hof was nog niet in de gelegenheid om specifiek te onderzoeken of, en in voorkomend geval onder welke voorwaarden, een bevoegdheidsoverdracht tussen overheidsinstanties een overheidsopdracht kan vormen. Het bestaan van een bevoegdheidsoverdracht was evenwel aan de orde in enkele arresten, met name in de zaken Commissie/Frankrijk [17] en Piepenbrock [18], waaraan nuttige elementen voor het onderzoek kunnen worden ontleend. Bij de beantwoording van de eerste vraag van de verwijzende rechter dient dan ook acht te worden geslagen op deze aanwijzingen.

17 — Arrest van 20 oktober 2005 (C-264/03, EU:C:2005:620). Zie in het bijzonder punt 54.

18 — Arrest van 13 juni 2013 (C-386/11, EU:C:2013:385).

1. Verhouding tussen het begrip „overheidsopdracht” en bevoegdheidsoverdrachten tussen overheidsinstanties

33. In artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18 wordt een overheidsopdracht gedefinieerd als een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel die tussen een ondernemer en een aanbestedende dienst is gesloten en betrekking heeft op de uitvoering van werken, de levering van producten of de verlening van diensten in de zin van deze richtlijn.

34. Wat de verschillende beginselen betreft die het Hof ten aanzien van het begrip „overheidsopdracht” heeft ontwikkeld, zij er met het oog op de onderhavige zaak allereerst aan herinnerd dat de juridische kwalificatie van een operatie als overheidsopdracht volgens de rechtspraak onder het Unierecht valt en dat een eventuele kwalificatie van een operatie naar nationaal recht in dit verband dus niet beslissend is. [19] Dat betekent voor het onderhavige geval dat, zelfs al wordt de in het geding zijnde operatie naar Duits recht niet gekwalificeerd als een overheidsopdracht, deze omstandigheid er niet aan in de weg staat dat zij naar Unierecht als zodanig wordt gekwalificeerd.

35. Uit de rechtspraak blijkt ook dat in het geval waarin een overheidsopdracht wordt gegund in het kader van een juridische constructie die meerdere fasen omvat, bij het onderzoek van de gunning van de opdracht rekening moet worden gehouden met al deze fasen en met het doel ervan, teneinde geen afbreuk te doen aan het nuttige effect van de bepalingen van het Unierecht inzake overheidsopdrachten. [20] Een operatie als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die in verschillende fasen verloopt en onder meer de oprichting van een rechtspersoon inhoudt, moet dan ook in haar geheel worden beoordeeld om vast te stellen of zij al dan niet aanleiding geeft tot de gunning van een overheidsopdracht die onder de regeling van het Unierecht valt.

36. Voorts blijkt uit de bewoordingen zelf van bovengenoemde definitie van het begrip „overheidsopdracht” in richtlijn 2004/18, waarin wordt verwezen naar „overeenkomsten onder bezwarende titel”, dat een essentieel onderdeel van dit begrip erin bestaat dat juridische bindende, wederkerige verplichtingen in het leven worden geroepen. Een overheidsopdracht wordt gekenmerkt door een uitwisseling van prestaties tussen de aanbestedende dienst, die een prijs betaalt, en de opdrachtnemer, die er zich als tegenprestatie voor deze prijs toe verbindt werkzaamheden of werken uit te voeren dan wel diensten te verrichten. [21] Het begrip „overheidsopdracht” vereist en betreft dus operaties waarbij de aanbestedende dienst werken, leveringen of diensten verkrijgt onder bezwarende titel. [22]

37. Wat specifiek het vereiste betreft dat het om een overeenkomst onder bezwarende titel gaat, blijkt uit de rechtspraak dat een overeenkomst – zoals de verwijzende rechter terecht opmerkt – niet buiten het begrip „overheidsopdracht” kan vallen op de enkele grond dat de vergoeding ervan beperkt blijft tot de terugbetaling van de kosten die zijn gemaakt om de overeengekomen dienst te verrichten. [23]

19 — Arrest van 29 oktober 2009, Commissie/Duitsland (C-536/07, EU:C:2009:664, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

20 — Zie in die zin arrest van 10 november 2005, Commissie/Oostenrijk (C-29/04, EU:C:2005:670, punten 41 e.v.).

21 — Zie arrest van 25 maart 2010, Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, punt 62), en punt 77 van mijn conclusie in dezelfde zaak (EU:C:2009:710). Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Jääskinen in de zaak Commissie/Spanje (C-306/08, EU:C:2010:528, punten 84 en 87) en de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in de zaak Commissie/Duitsland (C-536/07, EU:C:2009:340, punt 47).

22 — Zie dienaangaande expliciet overweging 4 van richtlijn 2014/24. Voor de relevantie van deze richtlijn in de onderhavige zaak zie de punten 45 en 46 van deze conclusie.

23 — Zie arresten van 19 december 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a. (C-159/11, EU:C:2012:817, punt 29); 13 juni 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385, punt 31), en 11 december 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” e.a. (C-113/13, EU:C:2014:2440, punt 37).

38. Daarentegen blijkt uit de rechtspraak duidelijk dat de interne organisatie van staten niet onder het Unierecht valt. Het Hof heeft namelijk herhaaldelijk erkend dat het elke lidstaat vrijstaat de bevoegdheden op nationaal vlak naar eigen goeddunken te verdelen [24], en dat de vraag hoe de uitoefening van overheidsbevoegdheden binnen een staat wordt georganiseerd, uitsluitend een aangelegenheid is van het constitutionele bestel van elke lidstaat [25].

39. Deze rechtspraak is overigens in overeenstemming met artikel 4, lid 2, tweede volzin, VEU, bepalende dat de Unie de essentiële staatsfuncties eerbiedigt, waartoe ongetwijfeld de staatsfunctie behoort die kan worden omschreven als het zelf regelen van de interne organisatie van de staat. Tevens is zij in overeenstemming met het in artikel 5, leden 1 en 2, VEU neergelegde beginsel van bevoegdheidstoedeling, aangezien geen enkele bepaling aan de Unie de bevoegdheid heeft verleend om zich te mengen in de interne organisatie van haar lidstaten.

40. In dit verband heeft het Hof in een geval dat – net zoals de onderhavige zaak – betrekking had op de Bondsrepubliek Duitsland, uitdrukkelijk verklaard dat het Unierecht geen afbreuk mag doen aan de bevoegdheidsverdeling tussen territoriale lichamen, aangezien deze wordt beschermd door artikel 4, lid 2, VEU, op grond waarvan de Unie verplicht is om de nationale identiteit van de lidstaten, die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren, waaronder die voor lokaal en regionaal zelfbestuur, te eerbiedigen. [26]

41. Aangezien handelingen van afgeleid recht – zoals in casu richtlijn 2004/18 – in overeenstemming moeten zijn met het primaire recht, dient te worden aangenomen dat zij niet aldus mogen worden uitgelegd dat zij een inmenging in de institutionele structuur van de lidstaten mogelijk maken. Bijgevolg vallen handelingen die een interne reorganisatie van de bevoegdheden van een staat behelzen, buiten de werkingssfeer van het Unierecht en meer bepaald buiten de werkingssfeer van de regels van de Unie op het gebied van overheidsopdrachten.

42. Een handeling waarbij bepaalde overheidsbevoegdheden van de ene openbare entiteit naar de andere worden overgedragen – ofwel door een openbaar bestuur eenzijdig in het kader van zijn institutionele bevoegdheden, ofwel door meerdere openbare besturen in het kader van een publiekrechtelijke overeenkomst – vormt een handeling die een interne reorganisatie van de betrokken lidstaat behelst. Een dergelijke handeling valt dus in beginsel buiten de werkingssfeer van het Unierecht en meer bepaald buiten de werkingssfeer van de regels van de Unie op het gebied van overheidsopdrachten. [27]

43. Uit de bewoordingen zelf van de eerder vermelde definitie van het begrip „overheidsopdracht” vloeit overigens voort dat dit begrip niet ziet op handelingen waarbij overheidsinstanties – in het bijzonder met het oog op de uitvoering van overheidstaken in het kader van een reorganisatie daarvan – bevoegdheden overdragen. Dergelijke bevoegdheidsoverdrachten beogen immers geen „verkrijging onder bezwarende titel” van goederen of diensten, maar gaan veel verder, doordat zij leiden tot een overgang van de verplichtingen en rechten om de desbetreffende taken uit te voeren, daaronder begrepen van het officiële gezag om de regels vast te stellen die bij het verrichten van deze

24 — Zie arresten van 3 april 2014, Cascina Tre Pini (C-301/12, EU:C:2014:214, punt 42); 4 oktober 2012, Commissie/België (C-391/11, EU:C:2012:611, punt 31), en 16 juli 2009, Horvath (C-428/07, EU:C:2009:458, punt 50).

25 — Zie in die zin arrest van 16 juli 2009, Horvath (C-428/07, EU:C:2009:458, punt 49), en – specifiek met betrekking tot de Bondsrepubliek Duitsland – arrest van12 juni 2014, Digibet en Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, punt 33).

26 — Arrest van 12 juni 2014, Digibet en Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, punt 34).

27 — Dienaangaande zij opgemerkt dat de Commissie reeds niet-nakomingsprocedures heeft beëindigd die tegen de Bondsrepubliek Duitsland waren ingesteld, op grond van de overweging dat de volledige overdracht van een overheidstaak van de ene openbare entiteit naar de andere opdat laatstgenoemde entiteit deze taak geheel onafhankelijk en onder haar eigen verantwoordelijkheid verricht, tot de interne organisatie van het openbare bestuur van de betrokken lidstaat behoort en dus buiten de werkingssfeer van het Unierecht valt. Zie persbericht van 21 maart 2007 (IP/07/357).

taken moeten worden nageleefd. Deze handelingen vallen dus niet onder het hoofddoel van het aanbestedingsrecht van de Unie, te weten de totstandkoming van een onvervalste mededinging in alle lidstaten op het gebied van de uitvoering van werkzaamheden, de levering van producten en de verrichting van diensten.[28]

44. Deze uitlegging vindt thans overigens uitdrukkelijk steun in artikel 1, lid 6, van richtlijn 2014/24, op grond waarvan rechtsinstrumenten waarbij de overdracht van bevoegdheden en verantwoordelijkheden tussen aanbestedende diensten met het oog op het verrichten van hun openbare taak wordt georganiseerd, zonder dat in een vergoeding van contractuele prestaties wordt voorzien, als tot de interne organisatie van de betrokken lidstaat behorende handelingen van de werkingssfeer van die richtlijn worden uitgesloten.

45. In dit verband zij opgemerkt dat uit de omstandigheid dat richtlijn 2014/24 ratione temporis niet van toepassing is in de onderhavige zaak en dat richtlijn 2004/18 geen vergelijkbare bepaling bevatte, geenszins kan worden afgeleid dat het in artikel 1, lid 6, van richtlijn 2014/24 geformuleerde beginsel niet van toepassing was op het begrip „overheidsopdracht" in de zin van richtlijn 2004/18.

46. Afgezien van het feit dat het, zoals hierboven uiteengezet, in overeenstemming is met het primaire recht – zoals dit is uitgelegd door het Hof in zijn rechtspraak die dateert van vóór de vaststelling van richtlijn 2014/24 – dat tot de interne organisatie van de lidstaten behorende handelingen waarbij bevoegdheden worden overgedragen, zijn uitgesloten van de regels van de Unie op het gebied van overheidsopdrachten, blijkt namelijk uit overweging 4 van richtlijn 2014/24 dat de verduidelijking van het begrip „overheidsopdracht" door deze richtlijn de werkingssfeer ervan niet uitbreidt ten opzichte van de werkingssfeer van richtlijn 2004/18. Artikel 1, lid 6, van richtlijn 2014/24 verduidelijkt bijgevolg enkel het begrip „overheidsopdracht", zonder de reikwijdte van dit begrip te wijzigen ten opzichte van die welke het had op grond van richtlijn 2004/18.

47. Dat blijkens de voorgaande overwegingen tot de interne organisatie van de lidstaten behorende handelingen niet onder de regels van de Unie op het gebied van overheidsopdrachten vallen, neemt niet weg dat overheidsinstanties, zoals blijkt uit de vaste rechtspraak van het Hof, zich niet mogen bedienen van constructies die bedoeld zijn om deze regels te ontwijken teneinde zich aan de daaruit voortvloeiende verplichtingen te onttrekken.[29] Operaties die in wezen tot doel hebben dat een of meer aanbestedende diensten goederen of diensten verkrijgen onder bezwarende titel, vallen bijgevolg onder de regels van de Unie op het gebied van overheidsopdrachten voor zover aan de voorwaarden voor de toepassing daarvan is voldaan, ook al waren zij formeel gezien eventueel gekwalificeerd als een handeling die een interne reorganisatie behelst.[30] Een dergelijke benadering is trouwens in overeenstemming met de in punt 34 van de onderhavige conclusie vermelde rechtspraak.

2. Essentiële kenmerken van bevoegdheidsoverdrachten

48. Hoewel het begrip „rechtsinstrument waarbij de overdracht van bevoegdheden georganiseerd wordt" thans uitdrukkelijk wordt vermeld in artikel 1, lid 6, van richtlijn 2014/24, worden de contouren ervan door geen enkele regel van het Unierecht aangegeven. Dit vloeit voort uit het feit dat de voorwaarden waaronder en de wijze waarop bevoegdheden worden overgedragen, door het nationale recht worden vastgesteld, aangezien de interne organisatie van de staat een aangelegenheid van iedere lidstaat is. Ik betwijfel dan ook of er een autonome Unierechtelijke invulling dient te worden gegeven aan het begrip „rechtsinstrument waarbij de overdracht van bevoegdheden

28 — Arrest van 8 mei 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, punt 22 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie dienaangaande ook arrest van 9 juni 2009, Commissie/Duitsland (C-480/06, EU:C:2009:357, punt 47).

29 — Zie onder meer arresten van 9 juni 2009, Commissie/Duitsland (C-480/06, EU:C:2009:357, punt 48), en 10 september 2009, Sea (C-573/07, EU:C:2009:532, punt 71).

30 — Dat was het geval in de zaak Piepenbrock (arrest van 13 juni 2013, C-386/11, EU:C:2013:385). Zie punt 64 en voetnoot 44 van de onderhavige conclusie.

georganiseerd wordt". Niettemin moeten de essentiële kenmerken van bevoegdheidsoverdrachten worden geschetst om te kunnen vaststellen onder welke omstandigheden een rechtsinstrument tot een dergelijke bevoegdheidsoverdracht leidt en dus moet worden geacht te zijn uitgesloten van de werkingssfeer van de regels van het Unierecht, met name die welke gelden op het gebied van overheidsopdrachten.

49. Rechtsinstrumenten waarbij bevoegdheidsoverdrachten tussen overheidsinstanties georganiseerd worden, kunnen zeer uiteenlopende vormen aannemen, die kunnen verschillen naargelang van de bijzonderheden van iedere lidstaat en/of betrokken instantie. Het kan bijvoorbeeld gaan om wet- of regelgevingshandelingen, om besluiten van een instantie of om publiekrechtelijke overeenkomsten die tussen meerdere instanties worden gesloten. Er kan sprake zijn van een „verticale" bevoegdheidsoverdracht, die ziet op een overdracht van de staat naar een ondergeschikt territoriaal lichaam. Daarnaast kan er sprake zijn van een „horizontale" bevoegdheidsoverdracht, waarbij meerdere territoriale lichamen een gemeenschappelijke structuur oprichten waaraan zij voorheen door hen uitgeoefende bevoegdheden toekennen. Voorts kan een horizontale bevoegdheidsoverdracht „vrijwillig" – op basis van een gezamenlijke beslissing van de betrokken lichamen – plaatsvinden, dan wel „verplicht" zijn, dat wil zeggen opgelegd worden door een hiërarchisch hogere instantie. [31]

50. In de zaak Commissie/Frankrijk [32] heeft het Hof enkele aanwijzingen gegeven die nuttig zijn om vast te stellen wat de essentiële kenmerken van bevoegdheidsoverdrachten zijn. Die zaak betrof een door de Commissie ingesteld beroep dat ertoe strekte dat het Hof zou vaststellen dat de Franse Republiek bepaalde verplichtingen niet was nagekomen die op haar rustten krachtens de destijds geldende regels van de Unie op het gebied van overheidsopdrachten. In antwoord op een argument dat door de betrokken lidstaat was aangevoerd ter rechtvaardiging van de litigieuze nationale regeling, heeft het Hof in zijn arrest geoordeeld dat deze regeling niet leidde tot een overdracht van overheidsbevoegdheden. [33]

51. Het Hof is tot deze slotsom gekomen op grond van drie overwegingen. [34] Ten eerste kon de oorspronkelijk bevoegde overheidsinstantie geen afstand doen van haar bevoegdheid, aangezien de relevante nationale regeling haar dat niet toestond. Ten tweede kon de entiteit waaraan de bevoegdheid was toegekend, pas handelen nadat de oorspronkelijk bevoegde instantie haar goedkeuring had verleend, zodat deze entiteit geen autonomie bezat bij de uitvoering van de aan deze bevoegdheid verbonden taken. Ten derde werd de uitvoering van de opdracht gefinancierd door de oorspronkelijk bevoegde overheidsinstantie, zodat de entiteit waaraan de bevoegdheid was toegekend, ter zake niet over enige speelruimte beschikte.

52. Op basis van een analyse van de overwegingen van het Hof in dit arrest kunnen bepaalde elementen worden geïdentificeerd die kenmerkend zijn voor bevoegdheidsoverdrachten en met name voor horizontale bevoegdheidsoverdrachten, de categorie die mogelijkerwijs relevant is in de onderhavige zaak.

53. Ten eerste blijkt uit het door het Hof vermelde vereiste volgens hetwelk de overdragende instantie afstand moet doen van haar bevoegdheid, dat enkel sprake is van een daadwerkelijke bevoegdheidsoverdracht indien deze *volledig* is. [35] De entiteit waaraan de bevoegdheden worden overgedragen, moet dus beschikken over alle bevoegdheden en verantwoordelijkheden die nodig zijn

31 — Zo kan de oprichting van een doelcorporatie volgens het in punt 10 van de onderhavige conclusie vermelde Niedersächsische Zweckverbandsgesetz „vrijwillig" of „verplicht" zijn.

32 — Arrest van 20 oktober 2005 (C-264/03, EU:C:2005:620).

33 — Arrest van 20 oktober 2005, Commissie/Frankrijk (C-264/03, EU:C:2005:620). Zie in het bijzonder punt 54 van dat arrest en punt 41 van de conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro in die zaak (C-264/03, EU:C:2004:747).

34 — In het werkdocument van 4 oktober 2011 [SEC(2011) 1169 definitief] betreffende de toepassing van het EU-aanbestedingsrecht op de betrekkingen tussen aanbestedende diensten („publiek-publieke samenwerking") geeft de Commissie een uitlegging van het arrest in kwestie (zie punt 4.1, blz. 21 en 22).

35 — Zie ook blz. 21 van het in de vorige voetnoot vermelde document van de Commissie.

om de overheidstaak waarvoor de bevoegdheden haar zijn toegekend, volledig en zelfstandig uit te voeren. Zij moet met name beschikken over de bevoegdheid om te bepalen volgens welke regels en hoe deze taak moet worden uitgevoerd. Daartegenover staat dat de overdragende instantie na de overdracht geheel en al van haar bevoegdheden in verband met de desbetreffende overheidstaak moet zijn ontheven.

54. Ik denk evenwel niet dat van een daadwerkelijke bevoegdheidsoverdracht alleen sprake is indien de onomkeerbaarheid van de overdracht wordt beoogd. Of de bevoegdheden terugkeren naar de overdragende instantie, mag evenwel niet afhangen van een aan deze instantie verleende bevoegdheid tot eenzijdige ontbinding in geval van een onbehoorlijke uitvoering van de taak in kwestie. Een dergelijke mogelijkheid past namelijk in een contractuele logica, die volgens mij niets van doen heeft met de materie „bevoegdheidsoverdrachten". Een terugkeer van bevoegdheden kan evenwel het resultaat zijn van een nieuwe reorganisatie van de desbetreffende overheidstaken.

55. Ten tweede blijkt uit het door het Hof vermelde vereiste volgens hetwelk de entiteit waaraan de bevoegdheden worden overgedragen, moet kunnen handelen zonder voorafgaande goedkeuring vanwege de overdragende instantie, dat die entiteit in staat moet worden gesteld om de taak voor de uitvoering waarvan die bevoegdheden haar zijn toegekend, *volledig autonoom* te verrichten. Aangezien de overdragende instantie vanaf de overdracht niet langer over enige bevoegdheid op het gebied in kwestie beschikt, mag zij niet langer de mogelijkheid hebben om zich te mengen in de uitvoering van de taak die voortaan onder de volledige bevoegdheid valt van de entiteit waaraan de bevoegdheden worden overgedragen.

56. Bij een overdracht van bevoegdheden die verband houden met de uitvoering van een overheidstaak, houdt dit vereiste evenwel niet noodzakelijk in dat een territoriaal lichaam dat dergelijke bevoegdheden overdraagt aan een nieuwe entiteit, met deze entiteit geen enkele betrekking mag onderhouden. Aangezien het betrokken territoriale lichaam jegens zijn burgers politieke verantwoordelijkheid draagt voor de uitvoering van de desbetreffende overheidstaak op zijn grondgebied, komt het mij voor dat het toelaatbaar is dat dit lichaam op de nieuwe entiteit enige invloed blijft uitoefenen die zou kunnen worden aangemerkt als „politieke" controle.[36] Een daadwerkelijke bevoegdheidsoverdracht vereist evenwel dat de overdragende instantie geen bevoegdheden meer heeft ten aanzien van de concrete uitvoering van de overheidstaak in kwestie.

57. Ten derde heeft het Hof de aandacht gevestigd op het vereiste dat de entiteit waaraan de bevoegdheden worden overgedragen, beschikt over *financiële autonomie* bij de uitvoering van de overheidstaak waarvoor die bevoegdheden haar zijn overgedragen. Bij deze uitvoering mag zij dus niet financieel afhankelijk zijn van de overdragende instantie. Deze instantie of iedere andere instantie die betrokken is bij de interne reorganisatie van de overheidsbevoegdheden in kwestie, moet haar de nodige middelen voor die uitvoering ter beschikking stellen. De terbeschikkingstelling van deze middelen vormt het noodzakelijke uitvloeisel van de bevoegdheidsoverdracht. Zij mag evenwel geen vergoeding van contractuele prestaties in het kader van een wederkerige overeenkomst vormen.[37]

58. Op basis van een allesomvattende beoordeling van de opzet van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde operatie, waarbij rekening wordt gehouden met de voorgaande overwegingen, dient te worden vastgesteld of deze operatie heeft geleid tot een daadwerkelijke bevoegdheidsoverdracht, die als zodanig niet onder de regels op het gebied van overheidsopdrachten valt, dan wel of zij integendeel een wederkerige contractuele verhouding in het leven heeft geroepen die gericht is op de verkrijging van diensten door de betrokken territoriale lichamen.

36 — In het in voetnoot 34 vermelde document stelt de Commissie zich op het – in dezelfde lijn liggende – standpunt dat deze mogelijkheid om invloed uit te oefenen bijvoorbeeld kan bestaan in het feit dat ambtenaren van de entiteit die de bevoegdheid overdraagt, deel uitmaken van de uitvoerings- of bestuursorganen van de instantie waaraan de bevoegdheid is overgedragen, of in het feit dat de overdragende instantie het recht behoudt om bepaalde informatie te ontvangen (zie blz. 22).

37 — Zie dienaangaande de bewoordingen van artikel 1, lid 6, van richtlijn 2014/24 en de punten 44 tot en met 46 van de onderhavige conclusie.

59. Hoewel de nationale rechter als enige bevoegd is om de feiten van het hoofdgeding te beoordelen en het uiteindelijk aan hem staat uit te maken of de in het geding zijnde operatie onder het begrip „overheidsopdracht" valt dan wel tot een daadwerkelijke bevoegdheidsoverdracht heeft geleid, is het Hof, dat de nationale rechter een nuttig antwoord dient te geven, bevoegd om hem aanwijzingen te verschaffen die hem in staat kunnen stellen uitspraak te doen.[38] Op basis van de informatie in het dossier zal ik mij dan ook beperken tot de volgende overwegingen.

3. Kwalificatie van een operatie zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, als overheidsopdracht dan wel als bevoegdheidsoverdracht

60. Aangaande de kwalificatie van een operatie als die waartegen Remondis in het hoofdgeding opkomt, zij in de eerste plaats opgemerkt dat uit de verwijzingsbeslissing ondubbelzinnig blijkt dat de oprichting van het Zweckverband in casu heeft geleid tot een daadwerkelijke bevoegdheidsoverdracht, die tot gevolg had dat de Region Hannover haar bevoegdheden en verantwoordelijkheden op het gebied van afvalverwijdering uit handen gaf.

61. Deze beoordeling vloeit reeds voort uit de bewoordingen van de prejudiciële vraag zelf, waarin wordt verwezen naar de „gebruikmaking van de eigen bevoegdheden" door het Zweckverband, en wordt in de verwijzingsbeslissing uitdrukkelijk bevestigd door de verwijzende rechter. Zij vloeit ook voort uit de bewoordingen van de in punt 15 van de onderhavige conclusie vermelde § 4, lid 1, van het reglement van het Zweckverband en uit de bewoordingen van de in de punten 10 en 11 van de onderhavige conclusie vermelde relevante bepalingen van het nationale recht.

62. Zo is afvalinzameling een taak die het Zweckverband uitvoert als een taak die onder zijn eigen bevoegdheid valt, beschikt het krachtens § 4, lid 6, van zijn reglement over de voor de uitvoering van deze taak vereiste statutaire bevoegdheden, en kan het op grond van § 4, lid 5, van hetzelfde reglement gebruikmaken van de diensten van derden, waarbij het optreedt als aanbestedende dienst.

63. In de tweede plaats meent de verwijzende rechter – onder verwijzing naar de in punt 37 van de onderhavige conclusie vermelde rechtspraak – uit de §§ 5 en 16, lid 2, van het reglement van het Zweckverband te kunnen afleiden dat de specifieke vraag of de desbetreffende operatie onder bezwarende titel geschiedt, bevestigend moet worden beantwoord. Om de redenen die ik in de navolgende punten zal uiteenzetten, kan op grond van deze bepalingen mijns inziens evenwel niet worden geconcludeerd dat deze operatie onder bezwarende titel geschiedt, in die zin dat zij een vergoeding van contractuele prestaties impliceert.

64. Vastgesteld dient namelijk te worden dat de – door genoemde § 5 opgelegde – kosteloze inbreng in het Zweckverband van de activa die tot dan zijn gebruikt voor de uitvoering van de taken die het voorwerp uitmaken van de bevoegdheidsoverdracht, in overeenstemming is met het in punt 57 van de onderhavige conclusie vermelde vereiste dat bij een bevoegdheidsoverdracht aan de nieuwe bevoegde entiteit de materiële en personele middelen ter beschikking worden gesteld die nodig zijn om de taak te verrichten waarvoor de desbetreffende bevoegdheden haar zijn toegekend. Deze inbreng vormt overigens het bewijs dat de twee betrokken territoriale entiteiten de overheidstaken in kwestie volledig uit handen hebben gegeven.

38 — Arrest van 1 oktober 2015, Trijber en Harmsen (C-340/14 en C-341/14, EU:C:2015:641, punten 54 en 55).

65. De bij § 16 van het reglement van het Zweckverband opgelegde verplichting om bijdragen te betalen, vormt een bij de wet voorgeschreven financiële waarborg voor de solvabiliteit van het Zweckverband.[39] Het gaat blijkbaar om een bijdrage die zou kunnen worden omschreven als „subsidiair". Zij is namelijk enkel verschuldigd wanneer het Zweckverband er niet in slaagt met zijn inkomsten de kosten te dekken van de overheidstaak die het verricht.[40] Een dergelijke bijdrage doet geen afbreuk aan de financiële autonomie van het Zweckverband, dat integendeel krachtens § 4, lid 6, van zijn reglement bevoegd is om statutaire en reglementaire bepalingen vast te stellen over de inning van heffingen, bijdragen en kostenvergoedingen in verband met de taken die het verricht. Het Hof heeft overigens al geoordeeld dat het loutere bestaan van een financieringsregeling tussen twee overheidsinstanties voor het verrichten van een overheidstaak die zij op grond van hun eigen bevoegdheden uitvoeren, niet betekent dat de door een van deze instanties verrichte diensten moeten worden geacht de uitvoering van een overheidsopdracht te vormen.[41]

66. Hoe dan ook kunnen de inbreng en de waarborg die voortvloeien uit de twee door de verwijzende rechter vermelde bepalingen (te weten de §§ 5 en 16 van het reglement van het Zweckverband), naar mijn mening geenszins worden opgevat als een aan het Zweckverband betaalde vergoeding voor diensten die het ten behoeve van zijn leden verricht.

67. In werkelijkheid blijkt de in het geding zijnde operatie, zoals zij aan het Hof is uiteengezet, geenszins gericht te zijn op de verkrijging van diensten door de twee leden van het Zweckverband in ruil voor een vergoeding. De wederkerigheid die kenmerkend is voor het begrip „overheidsopdracht", zoals ik in punt 36 van deze conclusie heb opgemerkt, ontbreekt kennelijk in het onderhavige geval.

68. In de derde plaats dient op het eerste gezicht op basis van de informatie in het dossier te worden aangenomen dat het Zweckverband niet alleen beschikt over financiële autonomie, maar ook over volledige autonomie bij de uitvoering van de overheidstaken waarmee het is belast, en met name bij de afvalinzameling. Remondis en de Commissie hebben er terecht op gewezen dat de Region Hannover krachtens § 7 van het reglement van het Zweckverband vertegenwoordigd is in de algemene vergadering van het Zweckverband, en dat bij stemmingen over taken die uitsluitend betrekking hebben op activiteiten op het gebied van afvalinzameling, enkel de vertegenwoordigers van deze regio stemrecht hebben. Uit § 8 van hetzelfde reglement volgt evenwel kennelijk dat de bevoegdheden van de algemene vergadering niet zien op de concrete uitvoering van de overheidstaken, maar beperkt zijn tot institutionele aangelegenheden of kwesties die verband houden met de naleving van wettelijke voorschriften. Bij dit soort invloed lijkt er veeleer sprake te zijn van de in punt 56 van de onderhavige conclusie vermelde „politieke" controle dan van de uitoefening van invloed op de strategische doelstellingen of op de belangrijke beslissingen van het Zweckverband bij de uitvoering van de overheidstaken die onder zijn bevoegdheid vallen.[42] Het staat evenwel aan de verwijzende rechter na te gaan of dit het geval is en of het Zweckverband bij de uitvoering van de desbetreffende overheidstaken daadwerkelijk beschikt over volledige autonomie, zonder dat het de goedkeuring van de Region Hannover nodig heeft.

39 — Zie § 29 van het in punt 10 van de onderhavige conclusie vermelde Niedersächsische Zweckverbandsgesetz en § 16 van het in punt 11 van de onderhavige conclusie vermelde Niedersächsische Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit. Voorts blijkt uit de bij het Hof ingediende opmerkingen dat volgens het Niedersächsische Gesetz über die Insolvenzunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts (wet van de deelstaat Nedersaksen betreffende de insolventie van publiekrechtelijke rechtspersonen) „[p]ubliekrechtelijke rechtspersonen die onder het toezicht van de deelstaat [Nedersaksen] staan, […] aan geen enkele insolventieprocedure [kunnen] worden onderworpen".

40 — Dienaangaande heeft de Region Hannover in haar opmerkingen verklaard dat dergelijke bijdragen in de praktijk nooit zijn geïnd.

41 — Arrest van 18 december 2007, Commissie/Ierland (C-532/03, EU:C:2007:801, punt 37).

42 — In dit opzicht onderscheidt het onderhavige geval zich van de zaak die heeft geleid tot het arrest van 13 november 2008, Coditel Brabant (C-324/07, EU:C:2008:621; zie met name punt 34), waaraan de verwijzende rechter refereert. In dit verband zij ook opgemerkt dat in de zaak Coditel Brabant het betrokken territoriale lichaam geenszins een bevoegdheidsoverdracht had beoogd. Die zaak had betrekking op de sluiting van een klassieke concessieovereenkomst voor diensten, zodat de feiten volkomen anders lagen dan in de onderhavige zaak.

69. De voorgaande overwegingen maken duidelijk dat er wezenlijke verschillen bestaan tussen de onderhavige zaak en de door de verwijzende rechter vermelde zaak Piepenbrock[43]. In die zaak had het Hof namelijk onmiskenbaar de nadruk gelegd op het feit dat de betrokken overheidsinstantie (de Kreis Düren, te weten het district Düren), die een ander territoriaal lichaam (de Stadt Düren, te weten de stad Düren) had belast met de taak bepaalde van haar gebouwen te reinigen, zich het recht had voorbehouden toezicht uit te oefenen op de goede uitvoering van die taak en anders de desbetreffende publiekrechtelijke overeenkomst eenzijdig te beëindigen. Hoewel de overeenkomst werd gekwalificeerd als een „delegatieovereenkomst", was er bij de contractuele verhouding tussen de twee territoriale lichamen in wezen geen sprake van een daadwerkelijke bevoegdheidsoverdracht, maar van een wederkerige verhouding die bestond in het louter verrichten van diensten ten behoeve van de Kreis Düren tegen een financiële vergoeding. Mijns inziens mag het arrest Piepenbrock – anders dan een gedeelte van de in de verwijzingsbeslissing vermelde Duitse rechtsleer heeft gedaan en dan Remondis wenst – dan ook niet aldus worden uitgelegd dat het Hof in dat arrest heeft geoordeeld dat bevoegdheidsoverdrachten onderworpen zijn aan de regels van de Unie op het gebied van overheidsopdrachten.[44]

70. In casu lijkt in het licht van alle voorgaande overwegingen, waarvan de verwijzende rechter de feitelijke juistheid dient na te gaan, de in het hoofdgeding aan de orde zijnde operatie te hebben geleid tot een daadwerkelijke bevoegdheidsoverdracht tussen overheidsinstanties, die als tot de interne organisatie van de betrokken lidstaat behorende handeling is uitgesloten van de werkingssfeer van de regels van de Unie op het gebied van overheidsopdrachten.

71. In dit verband acht ik het nog nodig enkele overwegingen te wijden aan het feit dat in casu niet is voldaan aan de voorwaarden voor het bestaan van een overheidsopdracht. Ten eerste dient het begrip „schriftelijke overeenkomst" naar mijn mening, anders dan de Commissie aanvoert, niet aldus te worden uitgebreid dat een operatie als die welke in casu is doorgevoerd, eronder valt. De Commissie heeft een dergelijke uitbreiding kennelijk voorgesteld omdat zij vreest dat de verplichting om een aanbestedingsprocedure te volgen, die voortvloeit uit de regels van de Unie op het gebied van overheidsopdrachten, kan worden omzeild. Hoewel deze vrees, zoals blijkt uit punt 47 van de onderhavige conclusie, onder bepaalde omstandigheden volstrekt relevant kan blijken te zijn, dient te worden vastgesteld dat zij in casu door geen enkel element in het dossier lijkt te worden gerechtvaardigd. Bijgevolg lijkt het geenszins gerechtvaardigd het begrip „schriftelijke overeenkomst" in casu uit te breiden in de door de Commissie voorgestelde zin terwijl er geen sprake is van een dergelijke overeenkomst tussen de Region Hannover en het Zweckverband.

72. Ten tweede vallen diensten op het gebied van afvalverwijdering weliswaar niet onder de specifieke bevoegdheden van de overheid en kunnen zij diensten vormen als bedoeld in punt 16 van bijlage II A bij richtlijn 2004/18, zoals door de verwijzende rechter en de Commissie wordt opgemerkt, doch er dient te worden geconstateerd dat het voorwerp van de in het geding zijnde operatie niet het louter verrichten van diensten is, maar de daadwerkelijke overdracht van de bevoegdheid om de overheidstaak van afvalverwijdering uit te voeren.

73. Ten derde komt het mij voor dat de omstandigheid dat het Zweckverband activiteiten ontplooit die verder gaan dan de uitvoering van de taken die voorheen waren toevertrouwd aan de deelnemende lichamen, niet relevant is voor de kwalificatie van de in het geding zijnde operatie als overheidsopdracht.

43 — Arrest van 13 juni 2013 (C-386/11, EU:C:2013:385).

44 — Volgens mij behoort de zaak Piepenbrock veeleer, zij het impliciet, tot de in punt 47 van de onderhavige conclusie vermelde rechtspraak volgens welke het overheidsinstanties verboden is zich te bedienen van constructies (in casu van een bepaalde kwalificatie) die bedoeld zijn om de regels op het gebied van overheidsopdrachten te ontwijken teneinde zich aan de uit deze regels voortvloeiende verplichtingen te onttrekken. Zie dienaangaande de door de verwijzende rechter zelf geuite twijfels, zoals weergegeven in punt 24 van het desbetreffende arrest.

74. Gelet op een en ander dient de eerste prejudiciële vraag volgens mij aldus te worden beantwoord dat een tussen twee territoriale lichamen gesloten akkoord op basis waarvan deze lichamen statutair een publiekrechtelijke entiteit met eigen rechtspersoonlijkheid oprichten, waaraan zij de bevoegdheid overdragen om tot dusver aan de deelnemende lichamen toevertrouwde taken uit te voeren, zonder dat in een vergoeding van contractuele prestaties wordt voorzien, geen overheidsopdracht in de zin van artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18 vormt, maar wel een tot de interne organisatie van de betrokken lidstaat behorende handeling die als zodanig is uitgesloten van de werkingssfeer van de regels van de Unie op het gebied van overheidsopdrachten.

B – *Tweede prejudiciële vraag*

75. Aangezien de verwijzende rechter zijn tweede prejudiciële vraag enkel aan het Hof heeft voorgelegd voor het geval dat het Hof zijn eerste vraag bevestigend zou beantwoorden, en gelet op de beantwoording van de eerste vraag die ik het Hof in overweging geef, behoeft de tweede vraag mijns inziens geen antwoord.

76. Voor zover dienstig, volsta ik met de opmerking dat er bij een daadwerkelijke bevoegdheidsoverdracht geen sprake is van een inhousegunning van een overheidsopdracht – aangezien het rechtsinstrument waarbij de bevoegdheidsoverdracht georganiseerd wordt, niet voorziet in het verrichten van prestaties tegen een vergoeding – noch van een samenwerking tussen openbare lichamen in de zin van het arrest Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a.[45], daar dat rechtsinstrument een overdracht van overheidsbevoegdheden bewerkstelligt en geen samenwerking tussen overheidsinstanties tot doel heeft.

V – **Conclusie**

77. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Oberlandesgericht Celle (hogere regionale rechter Celle, Duitsland) te beantwoorden als volgt:

„Een tussen twee territoriale lichamen gesloten akkoord op basis waarvan deze lichamen statutair een publiekrechtelijke entiteit met eigen rechtspersoonlijkheid oprichten, waaraan zij de bevoegdheid overdragen om tot dusver aan de deelnemende lichamen toevertrouwde taken uit te voeren, zonder dat in een vergoeding van contractuele prestaties wordt voorzien, vormt geen 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, maar wel een tot de interne organisatie van de betrokken lidstaat behorende handeling die als zodanig is uitgesloten van de werkingssfeer van de regels van de Unie op het gebied van overheidsopdrachten.”

45 — Arrest van 19 december 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).