ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)
27 februari 2003 *

In zaak C-373/00,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 234 EG van Vergabekontrollsenat des Landes Wien (Oostenrijk), in het aldaar aanhangig geding tussen

Adolf Truley GmbH

en

Bestattung Wien GmbH,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 1, sub b, van 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),

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: M. Wathelet, kamerpresident, C. W. A. Timmermans (rapporteur), P. Jann, S. von Bahr en A. Rosas, rechters,

advocaat-generaal: S. Alber,
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Adolf Truley GmbH, vertegenwoordigd door S. Heid, Rechtsanwalt,

— Bestattung Wien GmbH, vertegenwoordigd door P. Madl, Rechtsanwalt,

— de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door H. Dossi als gemachtigde,

— de Franse regering, vertegenwoordigd door G. de Bergues, A. Bréville-Viéville en S. Pailler als gemachtigden,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Nolin als gemachtigde, bijgestaan door R. Roniger, Rechtsanwalt,

— de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, vertegenwoordigd door E. Wright als gemachtigde,

gezien het rapport van de rechter-rapporteur,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 21 maart 2002,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 14 september 2000, ingekomen bij het Hof op 11 oktober daaraanvolgend, heeft de Vergabekontrollsenat des Landes Wien (commissie van toezicht op de aanbestedingen van de deelstaat Wenen) krachtens artikel 234 EG drie prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 1, sub b, van 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).

2 Deze vragen zijn gerezen in het kader van een geding tussen Adolf Truley GmbH (hierna: „Truley"), gevestigd te Drosendorf an der Thaya (Oostenrijk) en Bestattung Wien GmbH (hierna: „Bestattung Wien"), gevestigd te Wenen (Oostenrijk), ter zake van het besluit van laatstgenoemde om verzoeksters offerte niet in aanmerking te nemen in het kader van een overheidsopdracht voor de levering van stoffering voor lijkkisten.

Toepasselijke bepalingen

Bepalingen van gemeenschapsrecht

3 Artikel 1, sub b, van richtlijn 93/36 bepaalt als volgt:

„In de zin van deze richtlijn wordt verstaan onder

[...]

b) ‚aanbestedende diensten': de Staat, zijn 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,

— 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 laatsten, 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.

De lijsten van de instellingen en van de categorieën van publiekrechtelijke instellingen die voldoen aan de in de tweede alinea van dit punt genoemde criteria, staan in bijlage I van richtlijn 93/37/EEG. Deze lijsten zijn zo volledig mogelijk en kunnen worden herzien volgens de procedure van artikel 35 van richtlijn 93/37/EEG."

Bepalingen van nationaal recht

Regeling inzake de gunning van overheidsopdrachten

4 Naar Oostenrijks recht is de regelgeving inzake overheidsopdrachten deels een federale bevoegdheid en deels een bevoegdheid van de deelstaten (Länder). In de

deelstaat Wenen is deze materie geregeld bij het Wiener Landesvergabegesetz (wet van de deelstaat Wenen inzake de gunning van overheidsopdrachten, LGBl 1995/36, in de versie die is gepubliceerd in het LGBl 1999/30; hierna: „WLVergG").

5 § 12, lid 1, WLVergG luidt als volgt:

„Deze wet is van toepassing op opdrachten van openbare aanbestedende diensten. Onder openbare aanbestedende dienst wordt in deze wet verstaan:

1. Wenen, in haar hoedanigheid van deelstaat of van gemeente, evenals

2. de instellingen die krachtens het recht van de deelstaat werden opgericht, voorzover zij tot doel hebben te voorzien in behoeften van algemeen belang, die niet van commerciële aard zijn, ten minste gedeeltelijke rechtspersoonlijkheid hebben en

   a) hoofdzakelijk door organen van de stad Wenen of door een andere instelling in de zin van punten 1 tot en met 4 worden bestuurd, of door personen die hiertoe zijn aangewezen door organen van bovengenoemde instellingen, of

   b) waarvan het beheer is onderworpen aan het toezicht van de stad Wenen of van andere instellingen in de zin van punten 1 tot en met 4, of

c) hoofdzakelijk door de stad Wenen of andere instellingen in de zin van punten 1 tot en met 4 worden gefinancierd.

3. [...]

4. [...]"

Gemeentereglement van de stad Wenen

6 § 71 van de Wiener Stadtverfassung (gemeentereglement van Wenen, LGBl 1968/28, in de versie die is gepubliceerd in LGBl 1999/17; hierna: „WStV") luidt als volgt:

„1) De ondernemingen in de zin van dit reglement zijn economische eenheden waaraan de gemeenteraad de hoedanigheid van onderneming toekent. De gemeenteraad kan ook beslissen dat een onderneming bestaat uit meerdere deelondernemingen.

2) De ondernemingen hebben geen rechtspersoonlijkheid. Het beheer van hun vermogen is onderscheiden van de rest van het vermogen van de gemeente. De ondernemingen worden bestuurd volgens de economische beginselen. Als een onderneming in het vennootschapsregister is ingeschreven, moet uit haar benaming duidelijk blijken dat het om een onderneming van de stad Wenen gaat.

3) De gemeenteraad stelt het statuut van deze ondernemingen vast en houdt hierbij met name rekening met § 67, lid 2. De interne organisatie en taakverdeling (§ 91) zijn slechts op de ondernemingen van toepassing wanneer er uitdrukkelijk naar wordt verwezen. In het statuut wordt, rekening houdend met overwegingen van rationalisatie, spaarzaamheid en rendabiliteit, alsmede met de verhoogde zelfstandigheidsgraad van de ondernemingen ten aanzien van de andere entiteiten van het Magistrat [der Stadt Wien (stadsbestuur van Wenen)], een gedetailleerde omschrijving gegeven van de organen en hun bevoegdheden, van hun organisatie, hun werking en hun bestuur volgens de economische en boekhoudkundige beginselen, alsmede het beginsel van rekening en verantwoording. In personeelszaken zijn de gemeentelijke organen ook bevoegd voor de ondernemingen. Wat de bepaling van de overige bevoegdheden betreft, zijn de volgende bevoegdheden voorbehouden:

1. aan de gemeenteraad:

   a) de erkenning en de opheffing van de hoedanigheid van onderneming;

   b) de splitsing van een onderneming in deelondernemingen;

   c) de vaststelling van de wezenlijke doelstellingen van de onderneming, de krachtlijnen, de projecten en de bestuursprogramma's.

   [...]

[...]"

7 § 73 WStV, dat handelt over de opdracht van het Kontrollamt der Stadt Wien (financiële controle van de stad Wenen; hierna: „Kontrollamt"), dat structureel deel uitmaakt van de Magistrat der Stadt Wien, bepaalt voorts als volgt:

„1. Het Kontrollamt heeft tot taak te controleren of het beheer van de gemeente en van de fondsen en instellingen die door organen van de gemeente worden beheerd en rechtspersoonlijkheid hebben, cijfermatig correct, volgens de regels, spaarzaam, economisch en doelmatig wordt gevoerd (controle op het beheer) [...].

2. Het Kontrollamt is eveneens belast met de controle van het beheer van commerciële ondernemingen waarin de gemeente een meerderheidsdeelneming houdt. Houdt een dergelijke onderneming een meerderheidsdeelneming in een andere onderneming, dan wordt ook deze laatste aan de controle onderworpen. De controlebevoegdheden van het Kontrollamt moeten door geschikte maatregelen worden gewaarborgd.

3. Het Kontrollamt kan bovendien het beheer controleren van instellingen (commerciële ondernemingen, verenigingen, enz.) waarin de gemeente een andere deelneming houdt dan deze bedoeld in het vorige punt, of waarin de gemeente is vertegenwoordigd, voorzover zij zichzelf een controlerecht heeft voorbehouden. Deze bepaling geldt ook voor instellingen die subsidies ontvangen van de gemeente of waarvoor de gemeente aansprakelijkheid op zich neemt.

[...]

6. Op grond van een besluit van de gemeenteraad of van de commissie van toezicht, of op verzoek van de burgemeester of van een wethouder in het kader van de hem toegewezen bevoegdheden, voert het Kontrollamt bijzondere controles uit inzake beheer en veiligheid; het doet verslag aan het orgaan dat om de controle heeft verzocht.

[...]"

Regeling inzake lijkbezorging

8 Het beroep van begrafenisondernemer is op federaal niveau geregeld bij de §§ 130 tot en met 134 van de Gewerbeordnung 1994 (Oostenrijkse wet inzake artisanale, commerciële en industriële beroepen, BGBl 1994/194, in de versie die is gepubliceerd in BGBl I, 1997/63; hierna: „GewO"). Blijkens deze bepalingen is het beroep van begrafenisondernemer naar Oostenrijks recht niet voorbehouden aan bepaalde rechtspersonen zoals de Staat, de deelstaten of de gemeenten, maar is voor de uitoefening ervan wel een voorafgaande vergunning nodig, wat afhankelijk is van de bestaande of de te verwachten behoefte. In dit verband wordt de overheid die voor de afgifte van dergelijke vergunningen instaat, bij artikel 131, lid 2, GewO uitgenodigd om na te gaan of de gemeente de lijkbezorging afdoende heeft geregeld.

9 Volgens de van de verwijzende rechter afkomstige informatie is het vereiste dat er een behoefte moet bestaat, alleen van belang voor het verkrijgen van een vergunning om het beroep van begrafenisondernemer uit te oefenen. Als de behoefte naderhand wegvalt, kan de overheid de eerder toegekende vergunning niet intrekken.

10 De GewO bevat voor het overige geen enkele bepaling die de uitoefening van het vergunde beroep tot een bepaalde geografische zone beperkt, maar de Landeshauptmann (minister-president van de deelstaat) kan echter wel op grond van § 132, lid 1, GewO maximumtarieven vastleggen voor diensten van begrafenisondernemingen, voor de gehele deelstaat dan wel per bestuurseenheid of gemeente.

11 In de deelstaat Wenen zijn de lijkbezorging en de werkzaamheden van begrafenisondernemingen meer in het bijzonder geregeld bij het Wiener Leichen- und Bestattungsgesetz (wet van de deelstaat Wenen inzake lijkbezorging en begrafenissen, LGBl 1970/31, in de versie die is gepubliceerd in LGBl 1988/25; hierna: „WLBG"). § 10, lid 1, van deze wet luidt als volgt:

„Indien vijf dagen na de datum van de overlijdensakte niemand voor de lijkbezorging heeft gezorgd, draagt de Magistrat [der Stadt Wien] daarvoor zorg (begrafenis of crematie) op een begraafplaats van de stad Wenen. De stad Wenen draagt de kosten slechts voorzover deze niet worden betaald door een derde, noch worden gedekt door de nalatenschap."

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

12 Blijkens de verwijzingsbeschikking is de regeling inzake lijkbezorging te Wenen sterk gewijzigd in de loop van de laatste jaren.

13 Tot 1999 werden deze activiteiten uitgeoefend door Wiener Bestattung (Begrafenisonderneming Wenen), een instelling van Wiener Stadtwerke (gemeentewerken Wenen), die zelf een onderneming van de stad Wenen was in de zin van § 71 WStV. Wiener Bestattung had dan ook — zoals Wiener Stadtwerke — geen rechtspersoonlijkheid en maakte deel uit van de Magistrat der Stadt Wien. In het kader van haar activiteiten organiseerde Wiener Bestattung meermaals een aanbestedingsprocedure waaraan Truley, een onderneming die concessiehouder is voor lijkbezorging, naar verluidt met succes deelnam.

14 Op 17 december 1998 besloot de gemeenteraad van Wenen om Wiener Stadtwerke te verzelfstandigen van het gemeentebestuur en een nieuwe vennootschap met rechtspersoonlijkheid op te richten, met name Wiener Stadtwerke Holding AG (hierna: „WSH"), waarvan alle aandelen door de stad Wenen worden aangehouden. Deze vennootschap heeft zes werkmaatschappijen, waaronder met name Bestattung Wien. Blijkens het dossier heeft deze laatste vennootschap, waarvan het maatschappelijk kapitaal volledig in handen is van WSH, rechtspersoonlijkheid. De aanvangsdatum van haar activiteiten werd bij beschikking van de Magistrat der Stadt Wien vastgesteld op 12 juni 1999.

15 Kort na haar oprichting heeft Bestattung Wien een procedure ingeleid voor de gunning van een overheidsopdracht voor de levering van stoffering voor lijkkisten, waarbij bekendmakingen verschenen zowel in de *Amtlicher Lieferanzeiger* (Officieel bulletin inzake aanbestedingen voor leveringen) als in het *Amtsblatt der Stadt Wien* (Publicatieblad van Wenen). Truley diende in het kader van deze procedure een offerte in, maar werd bij brief van 6 juni 2000 geïnformeerd, dat de opdracht niet aan haar werd gegund omdat haar prijs te hoog was.

16 Omdat Truley vond dat haar offerte de enige was die overeenstemde met de specificaties van de aanbesteding, stelde zij vervolgens voor de Vergabekontrollsenat des Landes Wien een procedure in tot verificatie van de gunning van de overheidsopdracht.

17 In het kader van deze procedure stelde Bestattung Wien dat richtlijn 93/36 en het WLVergG niet meer op haar van toepassing waren aangezien zij rechtspersoonlijkheid had en volledig onafhankelijk was van de Magistrat der Stadt Wien, terwijl volgens Truley genoemde richtlijn en het WLVergG ten volle van toepassing bleven op grond van de nauwe banden die nog steeds tussen genoemde vennootschap en de stad Wenen bestonden. Zij wees er met name op dat alle aandelen van Bestattung Wien in het bezit van WSH waren, die een 100% dochtervennootschap van de stad Wenen is.

18 Van oordeel dat in deze omstandigheden de beslechting van het hoofdgeding afhangt van de uitlegging van het begrip „aanbestedende dienst" in de zin van artikel 1, sub b, van richtlijn 93/36, met name tegen de achtergrond van de arresten van 15 januari 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e.a. (C-44/96, Jurispr. blz. I-73), en 10 november 1998, BFI Holding (C-360/96, Jurispr. blz. I-6821), heeft de Vergabekontrollsenat des Landes Wien beslist om de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken over volgende vragen:

„1) Moet het begrip ‚behoeften van algemeen belang' in artikel 1, sub b, van richtlijn 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen aldus worden uitgelegd, dat

a) de omschrijving van behoeften van algemeen belang een zaak is van de nationale rechtsorde van de lidstaten;

b) een subsidiaire wettelijke verplichting van een territoriaal lichaam op zich de conclusie wettigt dat sprake is van een behoefte van algemeen belang?

2) Is bij de uitlegging van de voorwaarde ‚andere behoeften dan van industriële of commerciële aard' in richtlijn 93/36/EEG het bestaan van sterke concurrentie noodzakelijk, of zijn feitelijke of juridische omstandigheden beslissend?

3) Wordt aan de voorwaarde in artikel 1, sub b, van richtlijn 93/36/EEG, dat het beheer van de publiekrechtelijke instelling is onderworpen aan toezicht door de staat of een territoriaal lichaam, voldaan door een loutere controle achteraf, zoals door het Kontrollamt van de Stad Wenen?"

Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

19 Onder verwijzing naar de arresten van 28 november 1991, Durighello (C-186/90, Jurispr. blz. I-5773), en 16 januari 1997, USSL n° 47 di Biella (C-134/95, Jurispr. blz. I-195), waarin het Hof heeft geoordeeld dat een verzoek van een nationale rechterlijke instantie moet worden afgewezen wanneer duidelijk blijkt dat de door die rechterlijke instantie gestelde vraag over de uitlegging van een communautair voorschrift geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, stelt Bestattung Wien dat de vraag of zij al dan niet de hoedanigheid van aanbestedende dienst heeft, in het hoofdgeding irrelevant is.

20 Volgens haar blijkt immers uit de bewoordingen van § 99 WLVergG zelf dat de Vergabekontrollsenat des Landes Wien alleen bevoegd is om, na de gunning van de overheidsopdracht, vast te stellen dat de overheidsopdracht wegens een schending van deze wet niet aan de inschrijver met de gunstigste offerte werd gegund, en dat de Vergabekontrollsenat des Landes Wien slechts een beroepsprocedure moet inleiden voorzover het beweerd onwettige besluit van wezenlijk belang was voor de uitkomst van de gunningsprocedure voor overheidsopdrachten. In het hoofdgeding echter stond de offerte van Truley op de voorlaatste

plaats wat de gevraagde prijzen voor de stoffering van lijkkisten betreft, zodat zij geen enkel wettelijk belang heeft om te verkrijgen wat zij vordert, aangezien zij in elk geval niet de gunstigste offerte had ingediend in de zin van § 99, lid 1, WLVergG en de overheidsopdracht bijgevolg niet aan haar kon worden gegund.

21 In dit verband kan worden volstaan met eraan te herinneren dat volgens vaste rechtspraak van het Hof, en met name het voormelde, door Bestattung Wien aangevoerde arrest Durighello, het uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing om, gelet op de bijzonderheden van elk geval, de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen alsmede de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt (zie voormeld arrest Durighello, punt 8). Hieruit volgt dat, wanneer de gestelde vragen over de uitlegging van gemeenschapsrecht gaan, het Hof in beginsel verplicht is uitspraak te doen.

22 Voorts is het eveneens vaste rechtspraak van het Hof dat het Hof slechts kan weigeren uitspraak te doen over een prejudiciële vraag van een nationale rechter, wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is, of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die voor hem noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen (zie met name arresten van 13 maart 2001, PreussenElektra, C-379/98, Jurispr. blz. I-2099, punt 39, en 22 januari 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Jurispr. blz. I-607, punt 19).

23 In casu ligt niet voor de hand dat de vragen van de verwijzende rechter overeenkomen met een van deze gevallen.

24 Enerzijds kan immers niet worden gesteld dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of van hypothetische aard is, aangezien de beoordeling van de wettigheid van het betrokken besluit tot gunning van de overheidsopdracht met name afhangt van de vraag of verweerster in het hoofdgeding als een aanbestedende dienst in de zin van artikel 1, sub b, van richtlijn 93/36 kan worden aangemerkt.

25 Anderzijds heeft de verwijzende rechter het Hof alle gegevens overgelegd die noodzakelijk zijn om hem in staat te stellen een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen.

26 Hieruit volgt dat de prejudiciële vraag ontvankelijk is.

De eerste vraag

27 Met zijn eerste vraag, die bestaat uit twee onderdelen, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen wat de strekking is van het begrip „behoeften van algemeen belang" in artikel 1, sub b, tweede alinea, van richtlijn 93/36.

Eerste onderdeel van de eerste vraag

28 Met het eerste onderdeel van zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de inhoudsbepaling van het begrip „behoeften van algemeen belang" een zaak is van het gemeenschapsrecht dan wel van de rechtsorde van elke lidstaat.

Bij het Hof ingediende opmerkingen

29 Volgens Truley en de Oostenrijkse regering is het begrip „behoeften van algemeen belang" een gemeenschapsrechtelijk begrip dat autonoom moet worden beoordeeld, zonder verwijzing naar de rechtsorde van de lidstaten. Zij stellen dat de doelstelling van de gemeenschapsrichtlijnen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten erin bestaat nationale overheidsopdrachten open te stellen voor concurrentie, wat tot dan toe niet het geval was, en de in de Gemeenschap gevestigde belanghebbenden in te lichten over de instellingen die als aanbestedende diensten moeten worden aangemerkt. Vervolgens verwijzen zij naar voormeld arrest BFI Holding, waarin het Hof heeft verklaard dat het begrip „behoeften van algemeen belang" op objectieve wijze moet worden beoordeeld, zonder belang te hechten aan de rechtsvorm van de bepalingen waarin die behoeften zijn geformuleerd.

30 Truley stelt in dit verband dat het op het vlak van de rechtszekerheid onaanvaardbaar zou zijn dat eenzelfde activiteit al dan niet als van algemeen belang wordt aangemerkt naargelang van de lidstaat waarin zij wordt uitgeoefend, terwijl de Oostenrijkse regering van haar kant erop wijst dat volgens de rechtspraak van het Hof, en met name de arresten van 18 januari 1984, Ekro (327/82, Jurispr. blz. 107), en 27 november 1991, Meico-Fell (C-273/90, Jurispr. blz. I-5569), de gemeenschapsrechtelijke begrippen alleen, en bij wijze van uitzondering, onder verwijzing naar nationale begrippen moeten worden uitgelegd wanneer uitdrukkelijk of impliciet naar definities uit de nationale rechtsorden wordt verwezen, wat in casu niet het geval is.

31 Ook al delen zij de mening van Truley en van de Oostenrijkse regering dat het begrip „behoeften van algemeen belang" een gemeenschapsrechtelijk begrip is,

toch betogen Bestattung Wien alsmede de Franse regering en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA dat de toepassing ervan op concrete gevallen tot de bevoegdheid behoort van de lidstaten, op grond van de taken die deze laatsten wensen te vervullen. Zij verwijzen hiervoor met name naar de doelstelling van de relevante gemeenschapsrichtlijnen, die bestaat in de coördinatie — niet de eenmaking — van de nationale regelingen inzake de plaatsing van overheidsopdrachten, alsook naar bijlage I bij richtlijn 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB L 199, blz. 54), die een lijst van instellingen bevat die voldoen aan de criteria van artikel 1, sub b, van richtlijn 93/36. Volgens Bestattung Wien zou een dergelijke lijst van door de lidstaten als aanbestedende diensten aangemerkte instellingen totaal overbodig zijn als het algemeen belang werd opgevat als een zuiver gemeenschapsrechtelijk begrip. Het staat dan ook aan elke lidstaat om, bij de vastlegging van zijn doelstellingen inzake maatschappijbeleid, te bepalen waarin het algemeen belang uiteindelijk bestaat, en in elk concreet geval moet de situatie rechtens en feitelijk van de betrokken instelling worden onderzocht om te beoordelen of behoeften van algemeen belang al dan niet aan de orde zijn.

32 Volgens de Commissie ten slotte moet het begrip „behoeften van algemeen belang" louter op basis van het nationale recht worden omschreven. In dit verband voert zij enerzijds voormeld arrest Mannesmann Anlagenbau Austria e.a. aan, waarin het Hof op basis van de relevante nationale bepalingen heeft beslist dat de Oostenrijkse staatsdrukkerij werd opgericht om te voorzien in andere behoeften van algemeen belang dan van industriële of commerciële aard, en anderzijds voormeld arrest BFI Holding, waarin het Hof, met name op basis van de lijst van bijlage I bij richtlijn 93/37, heeft geoordeeld dat de ophaling en de behandeling van huishoudelijk afval deel uitmaken van de activiteiten waarvan een lidstaat kan beslissen dat zij door de overheid moeten worden uitgeoefend of ten aanzien waarvan hij een beslissende invloed wenst te behouden.

Antwoord van het Hof

33 Vooraf zij erop gewezen dat richtlijn 93/36 geen omschrijving geeft van het begrip „behoeften van algemeen belang".

34 In artikel 1, sub b, tweede alinea, van deze richtlijn is alleen gepreciseerd dat dergelijke behoeften niet van industriële of commerciële aard mogen zijn, terwijl blijkens de tekst van deze bepaling in zijn geheel beschouwd, de voorziening in andere behoeften van algemeen belang dan die van industriële of commerciële aard een noodzakelijke maar geen voldoende voorwaarde is om een bepaalde instelling in te delen als „publiekrechtelijke instelling" en dus als „aanbestedende dienst" in de zin van richtlijn 93/36. Om onder deze laatste richtlijn te vallen moet deze instelling immers ook rechtspersoonlijkheid hebben en wegens haar wijze van financiering, bestuur of controle in grote mate afhangen van de staat, territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen [zie in verband met het cumulatief karakter van de in identieke termen geformuleerde voorwaarden in artikel 1, sub b, tweede alinea, 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), en in artikel 1, sub b, tweede alinea, van richtlijn 93/37, arresten Mannesmann Anlagenbau Austria e.a., reeds aangehaald, punten 21 en 38; BFI Holding, reeds aangehaald, punt 29; arresten van 1 februari 2001, Commissie/Frankrijk, C-237/99, Jurispr. blz. I-939, punt 40, en 10 mei 2001, Agorà en Excelsior, C-223/99 en C-260/99, Jurispr. blz. I-3605, punt 26].

35 Het is vaste rechtspraak dat met het oog op de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht en het beginsel van gelijke behandeling, als algemene regel dient te gelden, dat de termen van een gemeenschapsrechtelijke bepaling die voor de vaststelling van haar betekenis en draagwijdte niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, in de gehele Gemeenschap autonoom en op eenvormige wijze worden uitgelegd, waarbij rekening moet worden gehouden met de context van de bepaling en met het doel van de betrokken regeling (zie met name arrest

Ekro, reeds aangehaald, punt 11, en arresten van 19 september 2000, Linster, C-287/98, Jurispr. blz. I-6917, punt 43, en 9 november 2000, Yiadom, C-357/98, Jurispr. blz. I-9265, punt 26).

36 In casu staat vast, dat artikel 1, sub b, tweede alinea, van richtlijn 93/36 niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, zodat aan bovengenoemde termen een autonome en eenvormige uitlegging in de gehele Gemeenschap moet worden gegeven.

37 Aan deze conclusie doet niet af dat artikel 1, sub b, derde alinea, van richtlijn 93/36 verwijst naar bijlage I bij richtlijn 93/37, die een lijst bevat van de instellingen en categorieën van publiekrechtelijke instellingen in elke lidstaat die voldoen aan de criteria van de tweede alinea van bedoeld punt b.

38 Vastgesteld moet immers worden dat de genoemde bijlage zelf geen omschrijving geeft van het begrip „behoeften van algemeen belang" dat met name in artikel 1, sub b, van richtlijn 93/36 en in artikel 1, sub b, van richtlijn 93/37 voorkomt.

39 Bovendien blijkt uit artikel 1, sub b, van richtlijn 93/36 duidelijk, dat de lijst in bijlage I bij richtlijn 93/37 naar een zo groot mogelijke volledigheid streeft en overigens kan worden herzien volgens de procedure van artikel 35 van richtlijn 93/37, wat evenwel niet wegneemt dat de lijst geen exhaustief karakter heeft (zie met name voormelde arresten BFI Holding, punt 50, en Agorà en Excelsior, punt 36), aangezien de nauwkeurigheid ervan van lidstaat tot lidstaat aanzienlijk verschilt.

40 Hieruit volgt dat het begrip „behoeften van algemeen belang" in artikel 1, sub b, van richtlijn 93/36 een begrip van gemeenschapsrecht is en dat bij de uitlegging ervan rekening moet worden gehouden met de context van dit artikel en het doel van deze richtlijn.

41 In dit verband zij eraan herinnerd, dat volgens herhaalde uitspraken van het Hof de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten op communautair vlak zijn gecoördineerd om belemmeringen van het vrije verkeer van diensten en goederen op te heffen en dus om de belangen te beschermen van in een lidstaat gevestigde marktdeelnemers die goederen of diensten aan in een andere lidstaat gevestigde aanbestedende diensten wensen aan te bieden (zie met name arrest van 3 oktober 2000, University of Cambridge, C-380/98, Jurispr. blz. I-8035, punt 16; arrest Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 41; arresten van 18 juni 2002, HI, C-92/00, Jurispr. blz. I-5553, punt 43, en 12 december 2002, Universale-Bau e.a., C-470/99, Jurispr. blz. I-11617, punt 51).

42 Bovendien vloeit eveneens uit de vaste rechtspraak voort dat de communautaire richtlijnen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten ertoe strekken, zowel het risico uit te sluiten dat de aanbestedende diensten bij het plaatsen van opdrachten de voorkeur geven aan nationale inschrijvers of gegadigden, als de mogelijkheid dat een door de staat, de territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen gefinancierde of gecontroleerde instelling zich door andere dan economische overwegingen laat leiden (zie met name de reeds aangehaalde arresten University of Cambridge, punt 17; Commissie/Frankrijk, punt 42, en Universale-Bau e.a., punt 52).

43 Gelet op deze dubbele doelstelling van openstelling voor concurrentie en transparantie, moet het begrip „publiekrechtelijke instelling" in ruime zin worden opgevat.

44 Hieruit volgt dat, als een bepaalde instelling niet voorkomt op de lijst van bijlage I bij richtlijn 93/37, van geval tot geval de situatie feitelijk en rechtens moet worden nagegaan om te onderzoeken of de instelling al dan niet voorziet in een behoefte van algemeen belang.

45 Gelet op een en ander, moet op het eerste onderdeel van de eerste vraag worden geantwoord dat het begrip „behoeften van algemeen belang" in artikel 1, sub b, tweede alinea, van richtlijn 93/36 een autonoom begrip van gemeenschapsrecht is.

Tweede onderdeel van de eerste vraag

46 Met het tweede onderdeel van de eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de lijkbezorging beantwoordt aan een behoefte van algemeen belang. In dit verband vraagt hij meer in het bijzonder of het feit dat een territoriaal lichaam wettelijk verplicht is om voor de lijkbezorging in te staan — en desgevallend de kosten ervan te dragen — indien niemand dit binnen een bepaalde termijn na de datum van het overlijdensattest heeft gedaan, op zich de conclusie wettigt dat sprake is van een behoefte van algemeen belang.

Bij het Hof ingediende opmerkingen

47 Hoewel Truley en de Oostenrijkse regering, in de lijn van hun opmerkingen inzake het eerste onderdeel van de eerste vraag, menen dat een verplichting zoals

deze van § 10, lid 1, WLBG geen gevolg heeft voor de vraag of er al dan niet sprake is van een behoefte van algemeen belang, aangezien volgens hen het beslissende beoordelingscriterium voor dit begrip afhangt van het gemeenschapsrecht en niet van het nationale recht, stellen zij niettemin dat het vaststaat dat lijkbezorging daadwerkelijk aan een behoefte van algemeen belang beantwoordt. Zij baseren zich hiervoor enerzijds op bijlage I bij richtlijn 93/37 die, wat de Bondsrepubliek Duitsland betreft, een uitdrukkelijke verwijzing bevat naar begraafplaatsen en begrafenisdiensten, en anderzijds op voormeld arrest BFI Holding, waarin het Hof ter zake van de ophaling en behandeling van huishoudelijk afval heeft geoordeeld dat dit een activiteit is waarvan een staat kan beslissen dat zij door de overheid moeten worden uitgeoefend of ten aanzien waarvan hij een beslissende invloed wenst te behouden. Volgens Truley behoort lijkbezorging eveneens tot de „harde kern" van basisprestaties die de staat in het algemeen belang uitvoert.

48 Dit standpunt wordt door verweerster in het hoofdgeding gedeeltelijk bestreden. Bestattung Wien is dan wel, zoals Truley en de Oostenrijkse regering, van mening dat § 10, lid 1, WLBG niet relevant is om te beoordelen of er sprake is van een behoefte van algemeen belang, maar volgens haar heeft laatstgenoemd begrip in deze context alleen betrekking op de lijkbezorging in de strikte zin van het woord, namelijk, wat haar betreft, de teraardebestelling en opgraving van lijken, de crematie en het beheer van begraafplaatsen en columbaria. Activiteiten zoals de aflevering van overlijdensattesten, het plaatsen van overlijdensberichten en het drukken van rouwbrieven, het opbaren van de overledene, het wassen, kleden en kisten, alsmede het vervoer van de overledene naar zijn laatste rustplaats of het onderhoud van de graven — welke activiteiten door verweerster in het hoofdgeding als lijkbezorging „in de ruime zin van het woord" worden ingedeeld — behoren daarentegen niet tot de activiteiten ten aanzien waarvan de staat een recht van toezicht wenst te behouden en vallen dus niet onder het begrip „behoeften van algemeen belang". Bestattung Wien wijst er in dit verband met name op dat de activiteit van begrafenisondernemer in Oostenrijk aan geen enkel bijzonder toezicht is onderworpen, behalve dan de bevoegdheid van de minister-presidenten van de deelstaten om voor bepaalde prestaties maximumtarieven op te leggen.

49 Voor de Franse regering, de Commissie en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA ten slotte, vormt een subsidiaire wettelijke verplichting zoals deze in de zin van § 10, lid 1, WLBG wel een belangrijke aanwijzing dat het om een behoefte van algemeen belang gaat, nu dit artikel evengoed voorziet in de concrete organisatie van de lijkbezorging door de stad Wenen als in de betaling door deze laatste van de kosten ervan wanneer deze niet door de nalatenschap worden gedekt.

Antwoord van het Hof

50 Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, is in de regel sprake van andere behoeften van algemeen belang dan die van industriële of commerciële aard, in de zin van artikel 1, sub b, van de richtlijnen betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten, wanneer het gaat over behoeften waarin op een andere wijze wordt voorzien dan door het aanbieden van goederen of diensten op de markt, en waarin de staat bovendien om redenen van algemeen belang besluit zelf te voorzien of ten aanzien waarvan hij een beslissende invloed wil behouden (zie voormelde arresten BFI Holding, punten 50 en 51, en Agorà en Excelsior, punt 37).

51 Het kan niet worden betwist, dat lijkbezorging kan worden aangemerkt als een activiteit die daadwerkelijk aan een behoefte van algemeen belang beantwoordt.

52 Om te beginnen houdt dergelijke activiteit daadwerkelijk verband met de openbare orde, nu de staat een duidelijk belang heeft bij een nauwgezette controle op de opstelling van akten zoals geboorte- en overlijdensakten.

53 Vervolgens kan het om duidelijke redenen van hygiëne en volksgezondheid worden gerechtvaardigd, dat de staat een beslissende invloed behoudt op deze activiteit en maatregelen neemt zoals deze van § 10, lid 1, WLBG, wanneer niemand voor de lijkbezorging heeft gezorgd binnen een bepaalde termijn na de datum van de overlijdensakte. Het bestaan zelf van een dergelijke bepaling wijst er dus op dat de betrokken activiteit in een behoefte van algemeen belang kan voorzien.

54 In deze context moet met name de zienswijze van verweerster in het hoofdgeding van de hand worden gewezen, dat alleen de begrafenis en de crematie van lichamen en het beheer van begraafplaatsen en columbaria — aangemerkt als lijkbezorging „in de enge zin van het woord" — onder het begrip behoeften van algemeen belang vallen, anders dan lijkbezorging „in de ruime zin van het woord" zoals het plaatsen van overlijdensberichten, het kisten van overledenen of het vervoer ervan. Een dergelijk onderscheid ware immers artificieel, omdat alle of de meeste van deze activiteiten doorgaans door eenzelfde onderneming of eenzelfde overheid worden uitgevoerd.

55 Overigens, zoals de advocaat-generaal in punt 68 van zijn conclusie heeft opgemerkt, is de lijkbezorging in de deelstaat Wenen bij één wet geregeld, namelijk de WLBG. Deze wet bepaalt in § 33, lid 4, uitdrukkelijk dat „de begrafenisplechtigheden [...], het vervoer van lijken of van de as naar de rustplaatsen [...], evenals de opening en sluiting van graven, de teraardebestelling van lijken of van de as alsmede opgravingen worden uitgevoerd door het personeel van de gemeente of van de door haar gemachtigde onderneming".

56 In ieder geval zou zelfs de omstandigheid dat de lijkbezorging „in de enge zin van het woord" eventueel slechts een vrij onbelangrijk deel van de door een begrafenisonderneming verrichte activiteiten uitmaakt, irrelevant zijn, nu die onderneming blijft instaan voor behoeften van algemeen belang. Volgens vaste rechtspraak hangt de hoedanigheid van publiekrechtelijke instelling immers niet af van de mate waarin de betrokken instelling voorziet in andere behoeften van algemeen belang dan die van industriële of commerciële aard (zie voormelde arresten Mannesmann Anlagenbau Austria e.a., punten 25, 26 en 31, evenals BFI Holding, punten 55 en 56).

57 Gelet op een en ander, moet op het tweede onderdeel van de eerste vraag worden geantwoord dat de lijkbezorging aan een behoefte van algemeen belang kan beantwoorden. Dat een territoriaal lichaam wettelijk verplicht is om in te staan voor de lijkbezorging — en desgevallend de kosten ervan te dragen — indien niemand daarvoor heeft gezorgd binnen een bepaalde termijn na de opstelling van het overlijdensattest, wijst op het bestaan van een dergelijke behoefte van algemeen belang.

De tweede vraag

58 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de lijkbezorging aan een andere behoefte van algemeen belang dan van industriële of commerciële aard in de zin van artikel 1, sub b, van richtlijn 93/36 beantwoordt. De verwijzende rechter wijst erop dat in Oostenrijk meer dan 500 ondernemingen in de begrafenissector werkzaam zijn, hoewel er volgens verzoekster in het hoofdgeding geen concurrentie bestaat op de geografische markt Wenen, en hij vraagt in wezen of het bestaan van een sterke concurrentie op zich de conclusie wettigt, dat er geen sprake is van een andere behoefte van algemeen belang dan van industriële of commerciële aard, dan wel of van geval tot geval rekening moet worden gehouden met de relevante elementen rechtens en feitelijk.

59 In dit verband kan worden volstaan met eraan te herinneren dat het Hof in punt 47 van voormeld arrest BFI Holding op een soortgelijke vraag heeft geantwoord, dat het ontbreken van concurrentie geen noodzakelijk element van de definitie van het begrip publiekrechtelijke instelling is. De voorwaarde dat er geen particuliere ondernemingen zijn die kunnen voorzien in de behoeften waarvoor een door de staat gefinancierde of gecontroleerde instelling, territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen zijn opgericht, zou het in artikel 1, sub b, van richtlijn 93/36 bedoelde begrip publiekrechtelijke instelling kunnen uithollen (zie in die zin arrest BFI Holding, reeds aangehaald, punt 44).

60 Het Hof heeft echter in de punten 48 en 49 van hetzelfde arrest gepreciseerd, dat het bestaan van concurrentie evenwel niet geheel irrelevant is voor de beantwoording van de vraag of een behoefte van algemeen belang van andere dan industriële of commerciële aard is. Het bestaan van een sterke concurrentie, en inzonderheid het feit dat de betrokken instelling op de markt concurrenten heeft, kan erop wijzen dat het niet om een andere behoefte van algemeen belang dan van industriële of commerciële aard gaat.

61 Uit de termen zelf van het arrest BFI Holding vloeit dus voort, dat het bestaan van een sterke concurrentie weliswaar niet geheel irrelevant is, maar op zich niet de conclusie wettigt dat er geen sprake is van een andere behoefte van algemeen belang dan van industriële of commerciële aard.

62 In casu staat vast, dat de activiteit van begrafenisondernemer in Oostenrijk niet is voorbehouden voor bepaalde rechtspersonen en dat aan de uitoefening ervan in beginsel geen geografische beperkingen zijn gesteld.

63 Daarentegen blijkt zowel uit de verwijzingsbeschikking als uit de bij het Hof ingediende opmerkingen dat voor de uitoefening van deze activiteit een voor-

afgaande vergunning vereist is, die afhangt van de behoefte en van de door de gemeenten getroffen schikkingen inzake lijkbezorging, en voorts dat de minister-president van de deelstaat voor begrafenisdiensten maximumtarieven kan vaststellen voor de volledige deelstaat dan wel per bestuurseenheid of per gemeente.

64 Bovendien is de stad Wenen ingevolge § 10, lid 1, WLBG verplicht de begrafeniskosten voor haar rekening te nemen voorzover zij niet ten laste van een derde komen of worden gedekt door de nalatenschap.

65 In deze omstandigheden staat het aan de verwijzende rechter om, met het oog op de afbakening van de precieze aard van de behoeften waarvoor Bestattung Wien instaat, alle factoren rechtens en feitelijk te onderzoeken die de activiteit van deze vennootschap betreffen en die in de punten 62 tot en met 64 van het onderhavige arrest zijn uiteengezet, evenals de omstandigheden waarin Wiener Stadtwerke in afzonderlijke eenheden werd gesplitst en waarin de overdracht van activiteiten van Wiener Bestattung naar Bestattung Wien plaatsvond, alsmede de inhoud van de exclusiviteitsovereenkomst die volgens verzoekster in het hoofdgeding Bestattung Wien zou binden aan de stad Wenen.

66 Gelet op een en ander, moet op de tweede vraag worden geantwoord dat een sterke concurrentie op zich niet de conclusie wettigt dat er geen sprake is van een andere behoefte van algemeen belang dan van industriële of commerciële aard. Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of er al dan niet sprake is van een dergelijke behoefte, gelet op alle relevante elementen rechtens en feitelijk, zoals de omstandigheden waaronder de betrokken instelling is opgericht en de voorwaarden waaronder zij werkzaam is.

De derde vraag

67 Met zijn derde vraag ten slotte wenst de verwijzende rechter te vernemen wat de strekking is van het criterium van artikel 1, sub b, tweede alinea, derde streepje, van richtlijn 93/36, betreffende het toezicht op het beheer van de betrokken instelling door de staat, de territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen. Meer in het bijzonder wenst hij te vernemen of aan dit criterium is voldaan door een loutere controle achteraf op het beheer van de betrokken instelling.

68 In dit verband kan worden volstaan met te herinneren aan de rechtspraak van het Hof (zie met name voormelde arresten University of Cambridge, punt 20, en Commissie/Frankrijk, punt 44) dat uit elk van de alternatieve criteria van artikel 1, sub b, tweede alinea, derde streepje, van richtlijnen 92/50, 93/36 en 93/37 de sterke afhankelijkheid van een instelling ten aanzien van de staat, de territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen blijkt.

69 Meer in het bijzonder in verband met het toezicht op het beheer, heeft het Hof geoordeeld dat dit toezicht een afhankelijkheid van de betrokken instelling jegens de overheid moet scheppen die gelijkwaardig is aan die welke bestaat wanneer aan een van de twee andere alternatieve criteria is voldaan, te weten dat de activiteiten in hoofdzaak door de overheid worden gefinancierd, of dat de overheid meer dan de helft van de leden van de bestuursorganen, de directie of de raad van toezicht aanwijst, zodat de overheid de besluiten van de betrokken instelling ter zake van overheidsopdrachten kan beïnvloeden (zie voormeld arrest Commissie/Frankrijk, punten 48 en 49).

70 Gelet op deze rechtspraak is het uitgesloten, dat aan het criterium van toezicht op het beheer is voldaan in het geval van een loutere controle achteraf, aangezien de

overheid via een dergelijke controle de besluiten van de instelling ter zake van overheidsopdrachten per definitie niet kan beïnvloeden.

71 Zoals de advocaat-generaal in de punten 109 tot 114 van zijn conclusie heeft opgemerkt, doen de door de verwijzende rechter aangebrachte elementen vermoeden dat het toezicht van de stad Wenen op de activiteiten van Bestattung Wien in casu aanzienlijk ruimer is dan een loutere controle achteraf.

72 Om te beginnen is Bestattung Wien immers op grond van § 73 WStV rechtstreeks onderworpen aan het toezicht van de stad Wenen, omdat zij een dochteronderneming is van een vennootschap — WSH — waarvan het maatschappelijk kapitaal volledig in handen is van dit territoriaal lichaam.

73 Vervolgens blijkt eveneens uit de verwijzingsbeschikking dat punt 10.3 van het vennootschapscontract van Bestattung Wien uitdrukkelijk bepaalt dat het Kontrollamt bevoegd is om niet alleen de jaarbalans van de vennootschap te controleren, maar ook om erop toe te zien dat „het lopende beheer cijfermatig correct, volgens de regels, spaarzaam, economisch en doelmatig wordt gevoerd". Op grond van hetzelfde punt van het vennootschapscontract van Bestattung Wien kan het Kontrollamt overigens de kantoren en installaties van het bedrijf bezoeken en over het resultaat van deze onderzoeken verslag uitbrengen bij de bevoegde organen en de aandeelhouders van de vennootschap en bij de stad

Wenen. Deze bevoegdheden maken het mogelijk het beheer van genoemde vennootschap actief te controleren.

74 Gelet op een en ander, moet op de derde vraag worden geantwoord dat een loutere controle achteraf niet voldoet aan het criterium van toezicht op het beheer in de zin van artikel 1, sub b, tweede alinea, derde streepje, van richtlijn 93/36. Aan een dergelijk criterium voldoet daarentegen wél de situatie waarbij de overheid niet alleen de jaarrekening van de betrokken instelling controleert, maar eveneens controleert of het lopende beheer cijfermatig correct, volgens de regels, spaarzaam, economisch en doelmatig wordt gevoerd, en diezelfde overheid voorts bevoegd is om de kantoren en installaties van genoemde instelling te bezoeken en over deze onderzoeken verslag uit te brengen bij een territoriaal lichaam dat, via een andere vennootschap, het maatschappelijk kapitaal van de betrokken instelling in handen heeft.

Kosten

75 De kosten door de Oostenrijkse en de Franse regering alsmede de Commissie en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

uitspraak doende op de door de Vergabekontrollsenat des Landes Wien bij beschikking van 14 september 2000 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) Het begrip „behoeften van algemeen belang" in artikel 1, sub b, tweede alinea, van richtlijn 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen, is een autonoom begrip van gemeenschapsrecht.

2) De lijkbezorging kan aan een behoefte van algemeen belang beantwoorden. Dat een territoriaal lichaam wettelijk verplicht is om in te staan voor de lijkbezorging — en desgevallend de kosten ervan te dragen — indien niemand daarvoor heeft gezorgd binnen een bepaalde termijn na de datum van het overlijdensattest, wijst op het bestaan van een dergelijke behoefte van algemeen belang.

3) Een sterke concurrentie wettigt op zich niet de conclusie dat er geen sprake is van een andere behoefte van algemeen belang dan van industriële of commerciële aard. Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of

er al dan niet sprake is van een dergelijke behoefte, gelet op alle relevante elementen rechtens en feitelijk, zoals de omstandigheden waaronder de betrokken instelling is opgericht en de voorwaarden waaronder zij werkzaam is.

4) Een loutere controle achteraf voldoet niet aan het criterium van toezicht op het beheer in de zin van artikel 1, sub b, tweede alinea, derde streepje, van richtlijn 93/36. Aan een dergelijk criterium voldoet daarentegen wél de situatie waarbij de overheid niet alleen de jaarrekening van de betrokken instelling controleert, maar eveneens controleert of het lopende beheer cijfermatig correct, volgens de regels, spaarzaam, economisch en doelmatig wordt gevoerd, en diezelfde overheid voorts bevoegd is om de kantoren en installaties van genoemde instelling te bezoeken en over deze onderzoeken verslag uit te brengen bij een territoriaal lichaam dat, via een andere vennootschap, het maatschappelijk kapitaal van de betrokken instelling in handen heeft.

Wathelet Timmermans Jann

von Bahr Rosas

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 februari 2003.

De griffier

R. Grass

De president van de Vijfde kamer

M. Wathelet