ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

17 december 1998 *

In zaak C-306/97,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag van de High Court (Ierland), in het aldaar aanhangig geding tussen

Connemara Machine Turf Co. Ltd

en

Coillte Teoranta,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 1 van richtlijn 77/62/EEG van de Raad van 21 december 1976 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (PB 1977, L 13, blz. 1), zoals gewijzigd bij richtlijn 88/295/EEG van de Raad van 22 maart 1988 (PB L 127, blz. 1), en van artikel 1 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),

wijst

* Procestaal: Engels.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: J.-P. Puissochet, kamerpresident, P. Jann (rapporteur), J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann en M. Wathelet, rechters,

advocaat-generaal: S. Alber
griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Connemara Machine Turf Co. Ltd, vertegenwoordigd door P. Lee en L. McEvoy, Solicitors,

— Coillte Teoranta, vertegenwoordigd door P. Watson, Barrister, geïnstrueerd door D. Cagney, Solicitor,

— de Ierse regering, vertegenwoordigd door M. A. Buckley, Chief State Solicitor, als gemachtigde, bijgestaan door P. Mooney, BL,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door J. E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, als gemachtigde, bijgestaan door P. Lasok, QC, en R. Williams, Barrister,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Wainwright, juridisch hoofdadviseur, als gemachtigde,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van Connemara Machine Turf Co. Ltd, vertegenwoordigd door B. Shipsey, SC, en P. Lee, Solicitor; Coillte Teoranta, vertegenwoordigd door P. Watson; de Ierse regering, vertegenwoordigd door M. A. Buckley, bijgestaan door D. O'Donnell, SC; de Franse regering, vertegenwoordigd door P. Lalliot, secretaris buitenlandse zaken bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde; de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door P. Lasok en R. Williams, en de Commissie, vertegenwoordigd door R. Wainwright, ter terechtzitting van 28 mei 1998,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 juli 1998,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 29 mei 1997, ingekomen bij het Hof op 2 september daaraanvolgend, heeft de High Court krachtens artikel 177 EG-Verdrag twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 1 van richtlijn 77/62/EEG van de Raad van 21 december 1976 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen (PB 1977, L 13, blz. 1), zoals gewijzigd bij richtlijn 88/295/EEG van de Raad van 22 maart 1988 (PB L 127, blz. 1), en van artikel 1 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 Die vragen zijn gerezen in een geding tussen Connemara Machine Turf Co. Ltd (hierna: „Connemara"), een vennootschap naar Iers recht die zich bezighoudt met de mechanische winning van turf en de verkoop van chemische kunstmest, en Coillte Teoranta (hierna: „Forestry Board") naar aanleiding van twee door laatstgenoemde geplaatste overheidsopdrachten voor leveringen.

3 Tot 1994 werd het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen in de Gemeenschap geregeld door richtlijn 77/62, zoals gewijzigd bij, onder meer, richtlijn 88/295.

4 In artikel 1 van richtlijn 77/62 wordt het begrip aanbestedende dienst gedefinieerd als volgt:

„In de zin van deze richtlijn:

(...)

b) wordt onder ‚aanbestedende diensten' verstaan: de staat, de territoriale lichamen en de publiekrechtelijke rechtspersonen, of, in de lidstaten die dit begrip niet kennen, de overeenkomstige eenheden, welke in bijlage I zijn opgesomd;

(...)"

5 In bijlage I, punt VI, bij richtlijn 77/62 worden, wat Ierland betreft, als overeenkomstige eenheden genoemd „de andere openbare instellingen wier opdrachten voor leveringen onder controle van de staat vallen".

6 Bij richtlijn 93/36 werd richtlijn 77/62 afgeschaft. De bepalingen van die richtlijn moesten uiterlijk op 14 juni 1994 in nationaal recht zijn omgezet, wat Ierland op dat tijdstip nog niet had gedaan.

7 Artikel 1 van die richtlijn bepaalt:

„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.

(...)"

8 De oprichting, in de vorm van een privaatrechtelijke vennootschap, van de Forestry Board is geregeld bij Section 9 van de Irish Forestry Act 1988 (Ierse boswet van 1988; hierna: „wet").

9 Volgens deze wet heeft de Forestry Board tot doel de bosbouw en daarmee verwante activiteiten op commerciële basis uit te oefenen en overeenkomstig de in deze sector gevestigde gebruiken een bosbouwwezen tot stand te brengen en te beheren, en met anderen deel te nemen in bosbouwactiviteiten die met deze doelstellingen verenigbaar zijn.

10 Tot de doelstellingen van de Forestry Board, eigenaar van twaalf nationale parken die gratis toegankelijk zijn, behoort ingevolge artikel 3(14) van zijn statuten, voorts de exploitatie van inrichtingen met een recreatief, sportief, educatief, wetenschappelijk en cultureel karakter.

11 De Ierse regering heeft aan de Forestry Board grond en andere goederen met een waarde van ongeveer 700 miljoen IRL overgedragen. Als tegenprestatie voor die goederen heeft de Forestry Board aandelen uitgegeven ten gunste van het Ministerie van Financiën, dat daardoor meerderheidsaandeelhouder is geworden.

12 Aangaande de structuur van de Forestry Board blijkt uit de wet en de statuten het volgende: de Board is opgericht door de minister van Energie (hierna: „minister"), die de statuten en iedere wijziging daarvan moet goedkeuren (Sections 11 en 15), de „chairman" (voorzitter) en de andere bestuurders benoemt en hun bezoldiging vaststelt [Section 15(2)(b) en (d)], de „first Chief Executive" (directeur-generaal) aanstelt en diens taakomschrijving bepaalt (Section 35), en de aanstelling van de financieel controleurs van de Forestry Board moet goedkeuren [Section 15(2)(e)]; de Board moet de richtlijnen van de staat en de ministeriële richtlijnen met betrekking tot salarissen en vergoedingen en de arbeidsomstandigheden van zijn personeel naleven (Section 36). Sommige besluiten van de minister behoeven de goedkeuring van de minister van Financiën.

13 In zijn bedrijfsvoering moet de Board de volgende verplichtingen naleven: de minister kan hem schriftelijke aanwijzingen geven om de grote lijnen van het overheidsbeleid op bosbouwgebied te volgen, bepaalde diensten of inrichtingen te exploiteren of te onderhouden, of bepaalde terreinen voor specifieke doeleinden te beheren of te gebruiken (Section 38 van de wet); de Board moet de minister van Financiën raadplegen over bosbouwactiviteiten in bepaalde gebieden die wetenschappelijk van belang zijn (Section 13); ieder jaar moet de Board de minister een programma voorleggen inzake de aan- en verkoop van grond (Section 14); de oprichting en overname van dochtermaatschappijen moet door de minister worden goedgekeurd [Section 15(2)(g)]; een algemene vergadering moet op voorstel van beide ministers plaatsvinden (artikel 15 van de statuten), en het jaarverslag en het accountantsrapport van de Board moeten aan het Ierse parlement worden voorgelegd (Sections 30 en 31 van de wet).

14 Ten aanzien van de financiering regelen de desbetreffende bepalingen, dat het maatschappelijk kapitaal van de Board door de minister van Financiën moet worden goedgekeurd (Section 10 van de wet). De Board kan alleen met toestemming van de minister leningen aangaan (Section 24), terwijl de minister van Financiën de terugbetaling van een geleend bedrag kan garanderen (Section 25). De Board mag een bedrag tot 250 000 IRL investeren in deelnemingen in andere ondernemingen. Dit bedrag kan met machtiging van de minister en in overleg met de minister van

Financiën worden verhoogd (Section 15(2)(h)]. Deze laatste kan de Forestry Board voorts uiteenlopende bedragen tegen specifieke voorwaarden en voor specifieke doeleinden ter beschikking stellen.

15 Op 12 maart 1993 en op 10 maart 1994 deed de Forestry Board oproepen tot inschrijving uitgaan voor een opdracht tot levering van kunstmest, in beide gevallen voor een waarde van meer dan 200 000 ECU, zonder berichten van aanbesteding in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* te plaatsen.

16 Voor beide opdrachten schreef Connemara in, maar haar aanbiedingen werden niet aanvaard.

17 Op 21 juni 1994 stelde Connemara bij de High Court beroep in, onder meer om te horen verklaren, dat de aanbestedingsprocedure en de gunning van de opdrachten door de Forestry Board in strijd waren met richtlijn 77/62. De Forestry Board heeft dienomtrent gesteld, dat hij geen aanbestedende dienst is in de zin van die richtlijn.

18 De High Court heeft daarop het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Is verweerder een ‚aanbestedende dienst' in de zin van de omschrijving van dat begrip in artikel 1, sub b, van richtlijn 77/62/EEG van de Raad van 21 december 1976?

2) Is verweerder een ‚aanbestedende dienst' in de zin van de omschrijving van dat begrip in artikel 1, sub b, van richtlijn 93/36/EEG van de Raad van 14 juni 1993?"

19 Volgens Connemara en de Commissie moet de Forestry Board, gelet op de verschillende bepalingen — in hun onderlinge samenhang gelezen — die zijn status regelen, worden geacht te behoren tot de staat, in de zin die het Hof in zijn arrest van 20 september 1988, Beentjes (31/87, Jurispr. blz. 4635), aan die term heeft gegeven.

20 In dat arrest heeft het Hof een functionele uitlegging gegeven aan het begrip staat in de zin van richtlijn 71/305/EEG van de Raad van 26 juli 1971 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB L 185, blz. 5), die dezelfde definitie van het begrip aanbestedende dienst bevatte als richtlijn 77/62. Volgens die uitlegging moet een lichaam waarvan de samenstelling en de taak bij wet zijn geregeld en dat afhankelijk is van de overheid, worden geacht tot de staat te behoren, ook indien het er formeel geen deel van uitmaakt.

21 Overigens menen Connemara en de Commissie, dat de Forestry Board ook kan worden beschouwd als een andere openbare instelling wier opdrachten voor leveringen onder controle van de staat vallen, als bedoeld in bijlage I, punt VI, van richtlijn 77/62.

22 Volgens de Ierse regering en de Forestry Board daarentegen is laatstgenoemde geen aanbestedende dienst, noch in de zin van richtlijn 77/62, noch in de zin van richtlijn 93/36.

23 De Forestry Board is een particuliere onderneming waarop de bepalingen van de Companies Act (vennootschapswet) van toepassing zijn. Het is dus een aan de staat toebehorende commerciële vennootschap. De bevoegdheden inzake aanstelling en ontslag van de bestuurders van de Forestry Board en inzake het bepalen van het algemene beleid zijn dus niet ruimer dan de bevoegdheden overeenkomstig de

statuten van een particuliere vennootschap die nagenoeg geheel in handen van één aandeelhouder is. In zijn dagelijkse bedrijfsvoering treedt de Forestry Board daarentegen zelfstandig op en op de plaatsing van opdrachten heeft de staat geen enkele invloed.

24 De Franse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk gaan in hun opmerkingen vooral in op de vraag, of de Forestry Board een publiekrechtelijke instelling is in de zin van artikel 1, sub b, van richtlijn 93/36.

25 Om te beginnen moet worden vastgesteld, dat enkel richtlijn 77/62 op de feiten van deze zaak van toepassing kan zijn. Op het moment immers waarop de oproep tot inschrijving uitging, en zelfs op het moment waarop de opdracht werd gegund, was de termijn voor uitvoering van richtlijn 93/36 nog niet verstreken en had Ierland de richtlijn ook nog niet ten uitvoer gelegd.

26 Het Hof heeft dus alleen de vraag te beantwoorden, of een eenheid als de Forestry Board een aanbestedende dienst is in de zin van richtlijn 77/62.

27 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de Forestry Board, anders dan het lichaam waarom het ging in het arrest Beentjes (reeds aangehaald), rechtspersoonlijkheid bezit. Het staat trouwens vast, dat hij geen overheidsopdrachten verleent voor rekening van de staat of van een territoriaal lichaam.

28 In die omstandigheden kan de Forestry Board niet worden aangemerkt als een staatsorgaan of een territoriaal lichaam in de zin van artikel 1, sub b, van richtlijn 77/62. Blijft nog te onderzoeken, of hij behoort tot de met een publiekrechtelijke rechtspersoon overeenkomende eenheden, genoemd in bijlage I bij richtlijn 77/62.

29 Voor Ierland worden in deze bijlage als aanbestedende diensten aangewezen de andere openbare instellingen wier opdrachten voor leveringen onder controle van de staat vallen.

30 Er zij aan herinnerd, dat de coördinatie op gemeenschapsniveau van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen ertoe dient, belemmeringen van het vrije verkeer van goederen te voorkomen.

31 Om volle werking te geven aan het beginsel van vrij verkeer moet het begrip aanbestedende dienst een functionele uitlegging krijgen (zie, in deze zin, arrest van 10 november 1998, BFI Holding, C-360/96, Jurispr. blz. I-6821, punt 62).

32 Daarbij is van belang, dat het de staat is die de Forestry Board heeft opgericht en hem bepaalde taken heeft toegewezen, in de eerste plaats het beheer van de nationale bossen en de opbouw van een bosbouwnijverheid, maar ook de exploitatie van diverse inrichtingen in het algemeen belang. Het is ook de staat die bevoegd is de hoofdbestuurders van de Forestry Board aan te stellen.

33 De bevoegdheid van de minister om de Forestry Board aanwijzingen te geven, met name om hem te verplichten de grote lijnen van het overheidsbeleid inzake de

bosbouw te volgen, of diensten of inrichtingen te exploiteren, alsmede de aan die minister en aan de minister van Financiën toegekende bevoegdheden op financieel gebied, geven de staat bovendien de mogelijkheid de economische activiteit van de Forestry Board te controleren.

34 Ofschoon dus geen enkele bepaling er uitdrukkelijk in voorziet, dat de staatscontrole zich specifiek uitstrekt tot de plaatsing van overheidsopdrachten voor leveringen aan de Forestry Board, kan de staat een dergelijke controle ten minste indirect uitoefenen.

35 Uit het voorgaande volgt, dat de Forestry Board moet worden aangemerkt als een „openbare instelling wier opdrachten voor leveringen onder controle van de staat vallen" in de zin van bijlage I, punt VI, bij richtlijn 77/62.

36 Op de prejudiciële vragen moet dus worden geantwoord, dat een eenheid als de Forestry Board een aanbestedende dienst is in de zin van artikel 1, sub b, van richtlijn 77/62, zoals gewijzigd bij richtlijn 88/295.

Kosten

37 De kosten door de Ierse en de Franse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk alsmede de Commissie van de Europese Gemeenschappen 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 High Court bij beschikking van 29 mei 1997 gestelde vragen, verklaart voor recht:

Een eenheid als de Coillte Teoranta is een aanbestedende dienst in de zin van artikel 1, sub b, van richtlijn 77/62/EEG van de Raad van 21 december 1976 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen, zoals gewijzigd bij richtlijn 88/295/EEG van de Raad van 22 maart 1988.

Puissochet Jann Moitinho de Almeida

Gulmann Wathelet

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 december 1998.

De griffier

R. Grass

De president van de Vijfde kamer

J.-P. Puissochet