

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

14 april 1994 \*

In zaak C-389/92,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van de Belgische Raad van State, in het aldaar aanhangig geding tussen

**Ballast Nedam Groep NV**

en

**Belgische Staat,**

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van richtlijn 71/304/EEG van de Raad van 26 juli 1971 betreffende de opheffing van de beperkingen van het verrichten van diensten op het gebied van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken en van de gunning van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken door bemiddeling van agentschappen of filialen (PB 1971, L 185, blz. 1), en 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 1971, L 185, blz. 5),

\* Procestaal: Nederlands.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (*Vijfde kamer*),

samengesteld als volgt: J. C. Moitinho de Almeida, kamerpresident, R. Joliet, G. C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse (rapporteur) en M. Zuleeg, rechters,

advocaat-generaal: C. Gulmann

griffier: D. Louterman-Hubeau, hoofdadministrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- Ballast Nedam Groep NV, verzoekster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door M. Senelle, advocaat te Brussel,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur H. van Lier, als gemachtigde,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van verzoekster en van de Commissie ter terechtzitting van 13 januari 1994,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 24 februari 1994,

het navolgende

**Arrest**

- 1 Bij arrest van 29 september 1992, ingekomen bij het Hof op 6 november daaraanvolgend, heeft de Belgische Raad van State krachtens artikel 177 EEG-Verdrag een

prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van richtlijn 71/304/EEG van de Raad van 26 juli 1971 betreffende de opheffing van de beperkingen van het verrichten van diensten op het gebied van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken en van de gunning van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken door bemiddeling van agentschappen of filialen (PB 1971, L 185, blz. 1), en 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 1971, L 185, blz. 5).

- 2 Deze vraag is gerezen in een geding tussen de vennootschap naar Nederlands recht Ballast Nedam Groep (hierna: „BNG”) en de Belgische Staat betreffende diens weigering om de erkenning van deze vennootschap te verlengen.
- 3 In het kader van de herziening van de situatie van de erkende aannemers, als bedoeld in artikel 15 van het koninklijk besluit van 9 augustus 1982 tot vaststelling van de toepassingsmaatregelen van de besluitwet van 3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning der aannemers, besloot de Minister van Openbare werken in 1987 de erkenning van BNG niet te verlengen. Het ministerieel besluit, genomen op ongunstig advies van de commissie voor erkenning der aannemers, is aldus gemotiveerd, dat deze vennootschap niet als aannemer van werken kan worden beschouwd, nu zij een houdstermaatschappij is die de werken niet zelf uitvoert en ten bewijze van haar geschiktheid verwijst naar de werken die zijn uitgevoerd door haar dochterondernemingen, die alle afzonderlijke rechtspersonen zijn.
- 4 BNG heeft bij de Raad van State beroep ingesteld tot nietigverklaring van het advies van de erkenningscommissie en van het besluit van de Minister van Openbare werken.
- 5 Van oordeel dat de beslechting van het geding afhangt van de uitlegging van de gemeenschapsrichtlijnen betreffende overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, heeft de Raad van State het Hof de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

„Staan richtlijn 71/304/EEG van 26 juli 1971 betreffende de opheffing van de beperkingen van het verrichten van diensten op het gebied van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken en van de gunning van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken door bemiddeling van agentschappen of filialen en

richtlijn 71/305/EEG van 26 juli 1971 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, inzonderheid de artikelen 1, 6, 21, 23 en 26, toe dat bij de toepassing van de Belgische reglementering inzake de erkenning van aannemers ten aanzien van de dominerende rechtspersoon van een ‚groep’ naar Nederlands recht bij het beoordelen van de criteria, waaraan de aannemer onder andere inzake technische bekwaamheid dient te voldoen, alleen rekening wordt gehouden met de juridische entiteit van die dominerende rechtspersoon en niet met de ‚groepsmaatschappijen’ die elk met een eigen rechtspersoonlijkheid tot die ‚groep’ behoren?”

- 6 De richtlijnen 71/304 en 71/305 beogen het vrij verrichten van diensten op het gebied van overheidsopdrachten te verzekeren. Zo bevat eerstgenoemde richtlijn voor de Lid-Staten een algemene verplichting tot opheffing van de beperkingen ten aanzien van de toegang tot, deelneming aan en uitvoering van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, en betreft de tweede richtlijn de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten (arrest van 10 februari 1982, zaak 76/81, Transporoute, Jurispr. 1982, blz. 417, r. o. 7).
- 7 In het kader van deze coördinatie zijn in titel IV van richtlijn 71/305 een aantal gemeenschappelijke regels vastgesteld voor de deelneming van aannemers aan overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken. Daartoe behoren met name de artikelen 21, bepalende dat combinaties van aannemers mogen inschrijven, en 28, dat inzake de vaststelling van de officiële lijsten van erkende aannemers verwijst naar de kwalitatieve selectiecriteria van de artikelen 23 tot en met 26, waarin tevens is bepaald hoe de aannemers het bewijs kunnen leveren dat zij aan die criteria voldoen (arrest Transporoute, reeds aangehaald, r. o. 8).
- 8 Verzoekster in het hoofdgeding en de Commissie stellen in wezen, dat de richtlijnen toestaan dat bij de beoordeling van de criteria waaraan de aannemer moet voldoen bij het onderzoek van een erkenningsaanvraag van een dominerende rechtspersoon van een groep naar Nederlands recht, rekening wordt gehouden met de vennootschappen die elk met een eigen rechtspersoonlijkheid tot die groep behoren.

- 9 Om de vraag van de verwijzende rechter te kunnen beantwoorden, moet worden onderzocht of een holdingmaatschappij, op grond dat zij de werken niet zelf uitvoert, kan worden uitgesloten van de procedures van deelneming aan overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, en zo niet, onder welke voorwaarden zij kan doen blijken van de vereiste geschiktheid voor deze deelneming.
- 10 Uit de tekst zelf van richtlijn 71/304 volgt, dat overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken kunnen worden gegund aan inschrijvers die voor de uitvoering van de werken een beroep doen op agentschappen of filialen.
- 11 Artikel 21 van richtlijn 71/305, een van de gemeenschappelijke regels inzake de deelneming aan aanbestedingen, bepaalt uitdrukkelijk, dat combinaties van aannemers mogen inschrijven, zonder dat de aanbestedende dienst vóór de gunning van de opdracht mag eisen dat deze combinaties een bepaalde rechtsvorm aannemen. Artikel 16, sub k, van deze richtlijn, een van de gemeenschappelijke regels voor de bekendmaking van aanbestedingen, bepaalt enkel, dat in de openbare procedures de aankondiging de bepaalde rechtsvorm moet vermelden die de combinatie van aannemers eventueel moet hebben wanneer haar de opdracht is gegund.
- 12 Ten slotte hebben de kwalitatieve selectiecriteria van de artikelen 23 tot en met 26 van richtlijn 71/305, waarnaar artikel 28 van die richtlijn verwijst, betreffende de officiële lijsten van erkende aannemers, uitsluitend tot doel objectieve regels inzake de beoordeling van de geschiktheid van aannemers te omschrijven, met name op technisch gebied. Een van die regels, neergelegd in artikel 26, sub e, bepaalt uitdrukkelijk, dat de technische bekwaamheid van de aannemer kan worden aangetoond door een verklaring welke de al dan niet tot de onderneming behorende technici of technische organen vermeldt, waarover de aannemer voor de uitvoering van het werk beschikt.
- 13 Zoals de Commissie terecht opmerkt, volgt uit het geheel van deze bepalingen, dat niet alleen een natuurlijke of rechtspersoon die de werken zelf uitvoert, naar een overheidsopdracht voor de uitvoering van werken kan meedingen, doch ook een

persoon die ze door agentschappen of filialen laat uitvoeren of een beroep doet op al dan niet tot de onderneming behorende technici of organen, dan wel op een combinatie van aannemers, ongeacht haar rechtsvorm.

- 14 Er zij overigens op gewezen, dat richtlijn 89/440/EEG van de Raad van 18 juli 1989 tot wijziging van richtlijn 71/305/EEG (PB 1989, L 210, blz. 1), met name ten einde het begrip overheidsopdracht voor de uitvoering van werken beter te omschrijven, in artikel 1 uitdrukkelijk bepaalt, dat deze opdrachten betrekking hebben op de uitvoering dan wel het ontwerp alsmede de uitvoering van werken, dan wel „op het laten uitvoeren met welke middelen dan ook van een werk dat aan de door de aanbestedende dienst vastgestelde eisen voldoet”. Deze omschrijving bevestigt, dat een persoon die niet de bedoeling of de middelen heeft om de werken zelf uit te voeren, aan een procedure voor het plaatsen van opdrachten kan deelnemen.
- 15 Een holdingmaatschappij kan dus niet van deelneming aan de procedures voor overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken worden uitgesloten op grond dat haar dochterondernemingen, die de werken uitvoeren, zelfstandige rechtspersonen zijn.
- 16 Het staat evenwel aan de aanbestedende diensten, ingevolge artikel 20 van richtlijn 71/305, om de geschiktheid van de aannemers te toetsen aan de in de artikelen 25 tot en met 28 van die richtlijn neergelegde criteria inzake financiële en economische draagkracht en technische bekwaamheid.
- 17 Wanneer een onderneming, om op een officiële lijst van erkende aannemers te worden geplaatst, ten bewijze van haar technische bekwaamheid en financiële en economische draagkracht naar de referenties van haar dochterondernemingen verwijst, moet zij, ongeacht de juridische aard van de band met haar dochterondernemingen, bewijzen dat zij werkelijk kan beschikken over de middelen van deze laatsten die voor de uitvoering van de opdrachten noodzakelijk zijn. Het staat aan de nationale rechter, op basis van de elementen feitelijk en rechtens die hem zijn voorgelegd, uit te maken of dit bewijs in de hoofdzaak is geleverd.

- 18 Mitsdien moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord, dat richtlijn 71/304/EEG van de Raad van 26 juli 1971 betreffende de opheffing van de beperkingen van het verrichten van diensten op het gebied van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken en van de gunning van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken door bemiddeling van agentschappen of filialen, en 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, aldus moeten worden uitgelegd, dat bij de beoordeling van de criteria waaraan een aannemer moet voldoen bij het onderzoek van een erkenningsaanvraag ingediend door een dominerende rechtspersoon van een groep, rekening kan worden gehouden met de vennootschappen die van deze groep deel uitmaken, voor zover de betrokken rechtspersoon aantoont dat hij werkelijk kan beschikken over de middelen van deze vennootschappen die voor de uitvoering van de opdrachten noodzakelijk zijn. Het staat aan de nationale rechter, te onderzoeken of dit bewijs in de hoofdzaak is geleverd.

### Kosten

- 19 De kosten door de de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van haar 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 Belgische Raad van State bij arrest van 29 september 1992 gestelde vraag, verklaart voor recht:

**Richtlijn 71/304/EEG van de Raad van 26 juli 1971 betreffende de opheffing van de beperkingen van het verrichten van diensten op het gebied van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken en van de gunning van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken door bemiddeling van agentschappen of filialen, en 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, moeten aldus worden uitgelegd, dat bij de beoordeling van de criteria waaraan een aannemer moet voldoen bij het onderzoek van een erkenningsaanvraag ingediend door een dominerende rechtspersoon van een groep, rekening kan worden gehouden met de vennootschappen die van deze groep deel uitmaken, voor zover de betrokken rechtspersoon aantoont dat hij werkelijk kan beschikken over de middelen van deze vennootschappen die voor de uitvoering van de opdrachten noodzakelijk zijn. Het staat aan de nationale rechter, te onderzoeken of dit bewijs in de hoofdzaak is geleverd.

Moitinho de Almeida

Joliet

Rodríguez Iglesias

Grévisse

Zuleeg

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 14 april 1994.

De griffier

De president van de Vijfde kamer

R. Grass

J. C. Moitinho de Almeida