



Datum van inontvangstneming : 14/02/2019

Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-796/18 – 1

Zaak C-796/18

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

19 december 2018

Verwijzende rechter:

Oberlandesgericht Düsseldorf (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

28 november 2018

Verzoekster:

Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH

Verweerster:

Stadt Köln

[OMISSIS]

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

BESLISSING

in de beroepsprocedure betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten

Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH, [OMISSIS] Aken,

verzoekster en appellante,

[OMISSIS]

tegen



Stadt Köln, [OMISSIS]

verweerster en geïntimeerde,

[OMISSIS]

Andere partij bij de procedure:

Land Berlin, [OMISSIS]

belanghebbende,

[Or. 2]

heeft de Vergabesenat van het Oberlandesgericht Düsseldorf [aanbestedingskamer van de hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Noordrijn-Westfalen, Düsseldorf, Duitsland (hierna: „Senat”)] [OMISSIS]

als volgt beslist:

De beroepsprocedure wordt geschorst tot de prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt voor de uitlegging van 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 verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen, waarbij over de tweede en derde vraag alleen dient te worden beslist indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord.

1. Is een schriftelijke overeenkomst betreffende de terbeschikkingstelling van software door het ene overheidsorgaan aan het andere overheidsorgaan, waaraan een samenwerkingsovereenkomst is verbonden, een „overheidsopdracht” als bedoeld in artikel 2, lid 1, punt 5, van richtlijn 2014/24/EU, respectievelijk een – in ieder geval vooralsnog, behoudens het bepaalde in artikel 12, lid 4, onder a) tot en met c) – binnen het toepassingsgebied van de richtlijn vallende overeenkomst als bedoeld in artikel 12, lid 4, van de richtlijn, wanneer de ontvanger van de software hiervoor weliswaar een prijs noch een vergoeding van de kosten hoeft te betalen, maar de met de terbeschikkingstelling van de software verbonden samenwerkingsovereenkomst erin voorziet dat iedere samenwerkingspartner – en dus ook de ontvanger van de software – mogelijke toekomstige, echter niet verplichte eigen doorontwikkelingen van de software kosteloos aan de andere partner ter beschikking stelt?

2. Moeten op grond van artikel 12, lid 4, onder a), van richtlijn 2014/24/EU de aan de burger te verlenen openbare diensten **[Or. 3]**, die gezamenlijk moeten worden verleend, zelf voorwerp van de samenwerking van de deelnemende aanbestedende diensten zijn, of is het voldoende dat de samenwerking betrekking heeft op werkzaamheden die in dezelfde mate, maar niet verplicht gezamenlijk in een of andere vorm voor de te verlenen openbare diensten worden uitgevoerd?
3. Geldt binnen het kader van artikel 12, lid 4, van de richtlijn 2014/24/EU een ongeschreven zogenoemd verbod op bevoordeling en, zo ja, wat houdt dit in?

G r o n d e n

I.

- 1 Verweerster, de grootste stad in de deelstaat Noordrijn-Westfalen (hierna: „stad Keulen”) is in de tweede helft van 2016 op zoek gegaan naar nieuwe software voor het meldkamersysteem van haar beroepsbrandweer. Zij keek hiervoor onder andere naar de door de belanghebbende gebruikte software IGNIS Plus van Sopra Steria Consulting GmbH (hierna: „SCC”). Belanghebbende, een stadstaat en kleine deelstaat [hierna: „deelstaat Berlijn”] heeft het grootste beroepsbrandweerkorps van Duitsland. De overeenkomst tussen de deelstaat Berlijn en SCC laat toe dat de deelstaat Berlijn de software IGNIS Plus kosteloos doorgeeft aan andere overheidsinstanties met veiligheidstaken (hierna: BOS”).
- 2 De bevoegde medewerkers van de stad Keulen besloten om IGNIS Plus aan te schaffen. Een medewerker tekende hierbij aan dat de kosteloze doorgifte van software door het ene publiekrechtelijk lichaam aan het andere geen aanschaffing is die moet worden aanbesteed. Hij beriep zich daarbij op de zogeheten Kieler Beschlüsse (besluiten van Kiel) van 1979. In deze besluiten heeft een commissie bestaande uit vertegenwoordigers van de Duitse federale regering, deelstaten en gemeenten beginselen vastgelegd voor de uitwisseling van software tussen overheidsorganen. Hiertoe behoort het beginsel van algemene wederkerigheid op grond waarvan softwareontwikkelingen, die niet door overheidsinstanties kunnen worden verhandeld, zonder kostenafrekening aan elkaar kunnen worden doorgegeven. Hieraan ligt de verwachting ten grondslag dat een geven en een nemen tussen overheidsdiensten tegen elkaar opwegen, daar deze lichamen niet met elkaar concurreren. **[Or. 4]**
- 3 Op 10 september 2017 sloten de stad Keulen en de deelstaat Berlijn een overeenkomst betreffende een kosteloze langdurige terbeschikkingstelling en gebruik van de software IGNIS Plus (hierna: „EVB-IT overeenkomst”). Deze overeenkomst bevat onder meer de volgende bepalingen:
- 4 **„1. Voorwerp van de overeenkomst**

De volgende voorwaarden gelden voor de langdurige terbeschikkingstelling en het gebruik van de individuele software IGNIS Plus. De partij die software ter beschikking stelt bezit de rechten op deze software.

De individuele software IGNIS Plus is software voor de meldkamer van de ter beschikking stellende partij voor de inzet, het plannen en het volgen van werkzaamheden van de brandweer bij brandbestrijding, technische hulpverlening, noodgevallen en rampenbestrijding. [...]

5 **2. Aard en omvang van de prestatie**

2.1 De ter beschikking stellende partij stelt de ontvanger de individuele software IGNIS Plus ter beschikking onder de voorwaarden die zijn genoemd in de samenwerkingsovereenkomst. [...]

6 **4. Vergoeding voor de terbeschikkingstelling**

Het betreft de kosteloze terbeschikkingstelling van de individuele software IGNIS Plus als software voor het meldkamersysteem. [...]"

7 Op dezelfde dag sloten de stad Keulen en de deelstaat Berlijn met betrekking tot de software IGNIS Plus tevens een samenwerkingsovereenkomst. Deze overeenkomst bevat onder meer de volgende bepalingen:

8 „§ 1 Doel van de bereidheid tot samenwerking

[...] De partijen hebben besloten een gelijkwaardig partnerschap aan te gaan en zijn, indien noodzakelijk, bereid tot compromissen met betrekking tot de aanpassing van de software aan de betreffende behoeften van de partner, en zijn bereid deze software ter beschikking te stellen van de samenwerkingspartner. [...][**Or. 5**]

9 § 2 Bepaling van het samenwerkingsdoel

Het doel van de samenwerkingspartners is de software IGNIS Plus te gebruiken in het computersysteem van de meldkamers van de brandweer. Het softwaresysteem kan worden uitgebreid met extra vaktechnische functiemodules, en kostenneutraal aan andere samenwerkingspartners ter beschikking worden gesteld. [...]

10 § 5 Invulling van de samenwerking

[...] De basissoftware wordt kostenneutraal ter beschikking gesteld. Aanvullende en uitbreidende vaktechnische modules worden kostenneutraal aan de samenwerkingspartners aangeboden.

De aanpassing van de basissoftware en modules aan eigen processen dient zelfstandig in opdracht te worden gegeven en gefinancierd.

[...]

[...]

De samenwerkingsovereenkomst is alleen bindend in combinatie met de EVB-IT overeenkomst.”

- 11 Verzoekster [hierna: „ISE”], die voor BOS software ontwikkelt en te koop aanbiedt, heeft uit de media vernomen dat de stad Keulen nieuwe software voor het meldkamersysteem had verworven en heeft haar dienaangaande verzocht om informatie. De stad Keulen antwoordde daarop dat IGNIS Plus kosteloos ter beschikking werd gesteld door de deelstaat Berlijn.
- 12 Vervolgens heeft ISE een verzoek tot toetsing ingesteld bij de Vergabekammer Rheinland [bevoegde kamer betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten van de regionale bestuursautoriteit Keulen, Duitsland] en verzocht om nietigverklaring van de overeenkomsten. Zij stelde dat de overeenkomsten tussen de stad Keulen en de deelstaat Berlijn, die een juridische eenheid vormen, zijn onderworpen aan het aanbestedingsrecht en dat de verwerving daarom Europabreed diende te worden aanbesteed. De stad Keulen heeft een overheidsopdracht voor leveringen gegund die het geldende drempelbedrag overschrijdt. Het gaat hierbij om een overeenkomst onder bezwarende titel. Dit begrip moet ruim worden uitgelegd. De betrokkenheid van de stad Keulen bij de doorontwikkeling van de ter beschikking gestelde software vormt [Or. 6] een voldoende geldelijk voordeel. Voor het overige blijkt het bestaan van een bezwarende titel uit de samenhang met de te gunnen vervolgoopdracht voor de noodzakelijke aanpassing van de software aan de behoeften van de stad Keulen.
- 13 Bij beslissing van 20 maart 2018 [OMISSIS] heeft de Vergabekammer het verzoek afgewezen met de motivering dat het verzoek tot toetsing zelf reeds niet-ontvankelijk is. Er staat geen rechtsmiddel open bij de instanties die beslissen over aanbestedingszaken. Bij de overeenkomsten tussen de stad Keulen en de deelstaat Berlijn, die een juridische eenheid vormen, gaat het bij gebreke van een bezwarende titel niet om een overheidsopdracht in de zin van het aanbestedingsrecht. Het betreft geen wederkerig verplichtende overeenkomst, maar een gelijkwaardige samenwerking in het kader waarvan de software voor het meldkamersysteem kosteloos ter beschikking wordt gesteld. Aan de samenwerking ontbreekt de wederkerigheid van prestatie en tegenprestatie, omdat beide partijen binnen de samenwerking in gelijke mate gerechtigd en verplicht zijn.
- 14 ISE is tegen de beslissing van de Vergabekammer opgekomen bij het Oberlandesgericht Düsseldorf.
- 15 ISE stelt dat de overeenkomst tussen de stad Keulen en de deelstaat Berlijn een overeenkomst onder bezwarende titel is. De deelstaat Berlijn wilde de software niet ter beschikking stellen zonder zelf daarvan voordeel te behalen, anders had zij zich kunnen beperken tot een schenking. Een geldelijk voordeel van de deelstaat

Berlijn door de terbeschikkingstelling van software vloeit voort uit de in de samenwerkingsovereenkomst neergelegde verplichting van de stad Keulen om door haar ontwikkelde aanvullende of uitbreidende softwaremodules kosteloos aan de deelstaat Berlijn ter beschikking te stellen. De Vergabekammer heeft tevens ten onrechte buiten beschouwing gelaten dat de aanschaf van de basissoftware meebrengt dat aan de softwareproducent vervolgoopdrachten worden verleend. Voor de aanpassing, het onderhoud en de service van de software komt – wat tussen de partijen echter in geschil is – alleen de softwareproducent in aanmerking. Een derde kan het onderhoud en de doorontwikkeling van de software niet tegen redelijke kosten uitvoeren. Dientengevolge kan de aanbestedingsrechtelijke beoordeling niet worden beperkt tot de aanschaf van de basissoftware. **[Or. 7]**

- 16 De stad Keulen acht de beslissing van de Vergabekammer juist. Indien de overeenkomst tussen haar en de deelstaat Berlijn onder bezwarende titel tot stand gekomen zou zijn, dan zou deze op grond van de uitzondering bedoeld in § 108, lid 6, GWB [Duitse wet tegen concurrentiebeperkingen; hierna: „GWB”] niet binnen de werkingssfeer van het aanbestedingsrecht vallen.
- 17 ISE stelt daarentegen dat niet is voldaan aan de in § 108, lid 6, GWB genoemde voorwaarden en dat de stad Keulen inbreuk maakt op het zogenaamde verbod op bevoordeling. Door de uitvoering van de samenwerking wordt een particuliere derde, namelijk SSC, met het oog op de gunning van toekomstige diensten voor aanpassing en onderhoud van de bij de stad Keulen gebruikte software, op ontoelaatbare wijze bevoordeeld.

II.

- 18 Of het rechtsmiddel slaagt, hangt volgens de Senat af van de beslissing over de prejudiciële vragen. Voor de beslechting van het geschil dient derhalve de behandeling ervan te worden geschorst en het Hof van Justitie van de Europese Unie krachtens artikel 267, eerste alinea, onder b), en tweede alinea, VWEU te worden verzocht om een prejudiciële beslissing. Voor de verwijzingsbeslissing zijn de volgende rechtsoverwegingen van belang:
 - 1.
 - 19 Tegen aanbestedingen van overheidsopdrachten staat bij de daartoe aangewezen toetsingsinstanties, waartoe de Senat behoort, krachtens § 106, lid 1, eerste zin, GWB, in de versie van de publicatie van 26 juni 2013 (BGBl. I, blz. 1750, gecorrigeerd blz. 3245; laatstelijk gewijzigd bij wet van 12 juli 2018, BGBl. I, blz. 1151) een voorziening in rechte open indien de geraamde waarde van de opdracht of de overeenkomst exclusief btw even hoog is als of hoger is dan het vastgelegde drempelbedrag. Het begrip „overheidsopdracht” wordt in § 103, lid 1, GWB nader bepaald. Volgens deze bepaling zijn overheidsopdrachten overeenkomsten onder bezwarende titel tussen aanbestedende overheidsdiensten en ondernemingen inzake de aanschaf van prestaties, die de levering van

- goederen, de uitvoering van bouwwerkzaamheden of de verrichting van diensten als voorwerp hebben.
- 20 Volgens § 108, lid 6, GWB staat geen voorziening in rechte open in het geval van overeenkomsten die tussen **[Or. 8]** twee of meer aanbestedende diensten worden gesloten, indien, aldus woordelijk,
- 21 „1. de opdracht voorziet in of uitvoering geeft aan samenwerking tussen de deelnemende aanbestedende diensten om te bewerkstelligen dat de openbare diensten die zij moeten uitvoeren, worden verleend met het oog op de verwezenlijking van hun gemeenschappelijke doelstellingen,
- 22 2. de in punt 1 bedoelde samenwerking uitsluitend plaatsvindt op basis van overwegingen in verband met het openbaar belang en
- 23 3. de aanbestedende overheidsdiensten op de markt niet meer dan 20 % van de onder de in punt 1 genoemde samenwerking vallende activiteiten voor hun rekening nemen.”
- 24 In het licht van deze voorschriften heeft het beroep van ISE kans van slagen, wanneer de voorwaarden van § 106, lid 1, eerste zin, en § 103, lid 1 GWB, anders dan de Vergabekammer oordeelt, zouden zijn vervuld en tegelijkertijd de voorwaarden van de uitzondering in § 108, lid 6 GWB niet.
- 2.
- 25 De afzonderlijke prejudiciële vragen hebben de volgende juridische achtergrond.
- a)
- 26 De eerste prejudiciële vraag berust op de twijfels van de Senat over de juiste betekenis van het begrip „overheidsopdracht” in artikel 2, lid 1, punt 5, van richtlijn 2014/24/EU en het begrip „opdracht” in de zin van artikel 12, lid 4, van de richtlijn.
- 27 Tussen de betrokken partijen is in geschil of het voorwerp van de overeenkomsten tussen de stad Keulen en de deelstaat Berlijn een overheidsopdracht is als bedoeld in § 106, lid 1, eerste zin, en § 103, lid 1, GWB. Aangezien het daarin gebruikte begrip „overheidsopdracht” is gegrond op het Unierecht, hangt de juiste betekenis af van de betekenis van hetzelfde begrip in artikel 2, lid 1, punt 5, van richtlijn 2014/24/EU.
- 28 De Senat heeft in zijn huidige rechtspraak – in de veronderstelling dat die zienswijze overeenstemt met het Unierecht – de betekenis **[Or. 9]** van de overeenkomst onder bezwarende titel, waardoor de overheidsopdracht wordt gekarakteriseerd in de zin van § 103, lid 1, GWB, ruim uitgelegd en enig juridisch verband tussen wederkerige prestaties voldoende geacht. Tussen de juridisch onderling samenhangende prestaties hoefde geen wederzijdse afhankelijkheid te

bestaan zoals bij een klassieke wederkerigheid, dat wil zeggen een op het beginsel „do ut des” gestoelde wederzijdse bestemming van beide prestaties [OMISSIS]. Voor een bezwarende titel volstaat dat enige verplichting ontstaat tegen een prestatie met geldelijke waarde [OMISSIS].

- 29 Op deze grondslag zou er sprake zijn van een overheidsopdracht onder bezwarende titel tussen de stad Keulen en de deelstaat Berlijn. De opdrachten tussen beide partijen vormen volgens de Senat een juridische eenheid (zie ook het arrest van het Hof van 21 december 2016, Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985, punt 37). Deze voldoen niet aan de klassieke wederkerigheid, omdat de terbeschikkingstelling van de software immers uitmondt in een samenwerking waaruit alleen aanspraken voortvloeien wanneer – wat echter niet kan worden afgedwongen – een van de samenwerkingspartners de software met functionaliteiten uitbreidt. Het – ondanks de onzekerheid over toekomstige doorontwikkelingen van de software volgens de Senat op geld te waarderen – aanbod tot samenwerking van de stad Keulen kan echter worden beschouwd als een voorwaarde die volstaat voor het juridische verband voor de terbeschikkingstelling van software door de deelstaat Berlijn. Volgens de Senat zijn niet alleen de bereidheid tot samenwerking van de stad Keulen en die van de deelstaat Berlijn juridisch met elkaar verbonden. Bovenstaande zienswijze zou tot gevolg hebben dat moet worden nagegaan of aan de voorwaarden voor de uitzondering bedoeld in § 108, lid 6, GWB is voldaan.
- 30 Op grond van de uiteenzettingen van het Hof in het arrest van 21 december 2016 (C-51/15) alsmede de daaraan voorafgegangene overwegingen van advocaat-generaal Mengozzi over de begrippen „overheidsopdracht” en „overeenkomst onder bezwarende titel” acht de Senat zich thans echter niet in staat tot het nemen van een eindbeslissing. Uit het genoemde arrest en de conclusie van de advocaat-generaal zou een engere uitlegging kunnen worden afgeleid dan de tot nog toe veronderstelde uitlegging van de begrippen „overheidsopdracht” en „overeenkomst onder bezwarende titel” bedoeld in artikel 2, lid 1, punt 5, van richtlijn 2014/24/EU, [Or. 10] waar de situatie die thans door de Senat moet worden beoordeeld, niet onder valt.
- 31 De Senat ziet ook onduidelijkheden bij de uitlegging omdat voornoemd arrest van het Hof niet is geweest op grondslag van richtlijn 2014/24/EU. Volgens artikel 12, lid 4, van richtlijn 2014/24/EU is deze richtlijn niet van toepassing op een overeenkomst tussen twee aanbestedende diensten, indien is voldaan aan de voorwaarden van artikel 12, lid 4, onder a) tot en met c). De overeenkomst wordt in artikel 12, lid 4[, van richtlijn 2014/24/EU] niet aangeduid als een overeenkomst onder bezwarende titel. Dat zou ervoor kunnen pleiten om samenwerkingen tussen aanbestedende diensten, die zich – zoals hier – niet binnen de paden van de klassieke wederkerige overeenkomsten bewegen, niet reeds wegens het ontbreken van een overeenkomst onder bezwarende titel of van een overheidsopdracht, van de werkingssfeer van richtlijn 2014/24/EU uit te sluiten [OMISSIS].

- 32 De Senat geeft het Hof in overweging de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt.
- 33 De beantwoording van de eerste prejudiciële vraag lijkt de Senat van belang, omdat de door de stad Keulen te gunnen opdrachten voor aanpassing en onderhoud van de software IGNIS Plus als overeenkomsten onder bezwarende titel dienen te worden beschouwd. Daar het hierbij gaat om zelfstandige overeenkomsten met derden, die afzonderlijk en niet samen met de terbeschikkingstelling van software dienen te worden aanschouwd, is de Senat van oordeel dat deze niet van belang zijn voor de vraag of er sprake kan zijn van een overheidsopdracht tussen de stad Keulen en de deelstaat Berlijn.
- b)
- 34 De tweede en derde prejudiciële vraag, die moeten worden behandeld indien de eerste prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord, zijn afzonderlijke vragen over de uitlegging van artikel 12, lid 4, van richtlijn 2014/24/EU. Deze antwoorden zijn bepalend voor de uitlegging van de uitzonderingen bedoeld in § 108, lid 6, GWB, waarin de Duitse wetgever het voorschrift van de richtlijn in vrijwel dezelfde bewoordingen heeft omgezet.
- 35 De tweede prejudiciële vraag heeft betrekking op het voorwerp van de in artikel 12, lid 4, van richtlijn 2014/24/EU genoemde samenwerking tussen de deelnemende aanbestedende diensten. In de literatuur over § 108 GWB en ook tussen de partijen bij de procedure worden daarover verschillende standpunten **[Or. 11]** ingenomen. Zo wordt ervan uitgegaan dat niet volstaat wanneer de samenwerking plaatsvindt bij zogenoemde hulpactiviteiten [OMISSIS]. De samenwerking van aanbestedende diensten dient plaats te vinden bij het verrichten van de betreffende openbare diensten zelf.
- 36 De Senat geeft op grond van een vergelijkende beschouwing van de Duitse, Franse en Engelse tekst van de richtlijn alsmede gelet op de uiteenzettingen aan het einde van overweging 33 van de richtlijn („Deze samenwerking zou betrekking kunnen hebben op alle soorten activiteiten die verband houden met het verrichten van hun diensten [...]”) in overweging, de prejudiciële vraag afwijkend van de bovenstaande opvatting te beantwoorden. De Senat vindt het verkieslijk dat de samenwerking niet alleen rechtstreeks betrekking moet hebben op de te verrichten diensten zelf – in casu de brandweer- en hulpdiensten –maar ook op hulpactiviteiten die slechts een ondersteunend of voorbereidend karakter hebben, in casu bijvoorbeeld de terbeschikkingstelling en doorontwikkeling van de meldkamerssoftware IGNIS Plus. De openbare diensten hoeven dus niet gezamenlijk te worden verricht, maar het zou reeds voldoende zijn dat de samenwerking betrekking heeft op openbare diensten die op identieke wijze door de aanbestedende diensten worden verricht of in een bepaalde vorm hiermee is verbonden.

37 De derde prejudiciële vraag heeft betrekking op het vóór de inwerkingtreding van richtlijn 2014/24/EU in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde zogenaamde verbod op bevoordeling, waarop ISE zich beroept tegen de door de stad Keulen aangevoerde toepasselijkheid van de uitzondering bedoeld in § 108, lid 6, GWB. Indien dit verbod binnen het kader van artikel 12, lid 4, van richtlijn 2014/24/EU in aanmerking dient te worden genomen, zou dit gevolgen hebben voor de uitlegging van § 108, lid 6, GWB. Volgens het door het Hof ontwikkelde verbod op bevoordeling geldt als voorwaarde voor een horizontale samenwerking die niet binnen de werkingssfeer van het aanbestedingsrecht valt, dat door de overeenkomst geen particuliere derde wordt bevoordeeld tegenover zijn concurrenten (zie arrest van het Hof van 13 juni 2013, Piepenbrock, C-386/11, EU:C:2013:385, punt 37). De tekst van artikel 12, lid 4, van richtlijn 2014/24/EU, waarin volgens de Senat niet **[Or. 12]** gewoonweg de huidige rechtspraak van het Hof over horizontale samenwerking is vastgelegd, bevat geen verwijzing naar het verbod op bevoordeling. Het verbod wordt echter wel genoemd in overweging 33 van de richtlijn. Om die reden is het de Senat niet duidelijk of het verbod op bevoordeling binnen het kader van artikel 12, lid 4, van richtlijn [2014/24/EU] in aanmerking moet worden genomen en, zo ja, met welke inhoud.

3.

38 De Senat acht een beslissing over de gestelde vragen noodzakelijk voor het wijzen van zijn uitspraak en ziet niet dat het geding vanuit andere juridische gezichtspunten zou kunnen worden beslecht zonder beantwoording van de vragen.

[OMISSIS]