



EUROPESE COMMISSIE

Brussel, 7.12.2010  
SEC(2010) 1545 final

## **Gids**

**voor de toepassing van de EU-regels inzake staatssteun, overheidsopdrachten en de eengemaakte markt op diensten van algemeen economisch belang, en met name sociale diensten van algemeen belang**

De Commissie heeft in het kader van het raadplegingsproces dat in april 2006 werd ingezet met de mededeling inzake diensten van algemeen economisch belang<sup>1</sup>, een aantal vragen ontvangen met betrekking tot de toepassing van de EU-regels inzake staatssteun, overheidsopdrachten en de eengemaakte markt op diensten van algemeen economisch belang, en met name sociale diensten van algemeen belang. Dit document wil antwoorden bieden op de vragen in verband met de toepassing van de staatssteunregels op diensten van algemeen economisch belang en sociale diensten van algemeen belang. Ook wil dit document antwoorden bieden op de vragen die zijn gerezen rond de toepassing op sociale diensten van algemeen belang van de regels inzake overheidsopdrachten, zodat overheidsinstanties meer duidelijkheid krijgen over hun verplichtingen wanneer zij sociale diensten op de markt inkopen. Ten slotte wil dit document antwoorden bieden op vragen hoe de Verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten en de vrijheid van vestiging (hierna "de eengemaakte-marktregels" genoemd), en de regels van de dienstenrichtlijn<sup>2</sup>, op sociale diensten van algemeen belang van toepassing zijn.

In de hier geboden antwoorden wordt zoveel mogelijk verwezen naar rechtspraak of naar specifieke bepalingen in de toepasselijke wet- en regelgeving, als verdere oriëntatie voor de geïnteresseerde lezers die op zoek zijn naar meer informatie. Dit document is een eerste actualisering van werkdocumenten uit 2007; hierin wordt ook rekening gehouden met de nieuwe vragen die de Commissie heeft ontvangen via de Interactive Information Service die sinds januari 2008 functioneert, of tijdens bijeenkomsten van de diensten van de Commissie, overheidsinstanties en andere betrokken partijen. Deze update houdt ook rekening met de ontwikkelingen in de rechtspraak, eventuele wijzigingen in het toepasselijke regelgevingskader en met de werkzaamheden van het Comité voor Sociale Bescherming op dit gebied<sup>3</sup>.

Dit document is een werkdocument van de diensten van de Commissie. Het wil technische toelichting geven, met name aan de hand van beknopte en soms sterk vereenvoudigde samenvattingen van de wetgeving en de rechtspraak op het gebied van staatssteun, overheidsopdrachten en de eengemaakte markt en, wat staatssteun betreft, de besluiten van de Commissie met betrekking tot diensten van algemeen economisch belang, en met name sociale diensten van algemeen belang. Dit document is niet bindend voor de Europese Commissie als instelling.

---

<sup>1</sup> Mededeling van de Commissie "Uitvoering van het communautaire Lissabon-programma - Sociale diensten van algemeen belang in de Europese Unie", COM(2006) 177 definitief, SEC(2006) 516.

<sup>2</sup> Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, PB L 376 van 27.12.2006, blz. 36.

<sup>3</sup> Zie *Report of the Social Protection Committee on the Application of Community Rules to SSGI*, november 2008, beschikbaar op: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=794&langId=en>.

1.	INLEIDING .....	15
2.	HET BEGRIP "DIENST VAN ALGEMEEN ECONOMISCH BELANG" .....	18
2.1.	Wat is een "dienst van algemeen belang"? .....	18
2.2.	Wat is een "dienst van algemeen economisch belang"? Moeten overheden dit begrip in hun interne rechtsorde opnemen? .....	18
2.3.	Wat is een "sociale dienst van algemeen belang"? .....	19
2.4.	Beschikken de lidstaten over een beoordelingsbevoegdheid bij het afbakenen van diensten van algemeen economisch belang? .....	20
2.5.	Kan de Commissie een lijst geven met criteria die overheidsinstanties kunnen hanteren om een dienst als een dienst van algemeen belang aan te merken? .....	20
2.6.	Legt het EU-recht beperkingen op aan de beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten bij het afbakenen van diensten van algemeen economisch belang? .....	21
2.7.	Zijn er voorbeelden van de beperkingen inzake de controle op kennelijke beoordelingsfouten van de lidstaten bij het afbakenen van diensten van algemeen economisch belang? .....	21
2.8.	Kunnen bepaalde financiële diensten als diensten van algemeen economisch belang worden aangemerkt? .....	22
2.9.	Wanneer een onderneming banen creëert en behoudt met het oog op haar O&O-activiteiten (bijv. in de biofarmacie), kan dit dan als een dienst van algemeen economisch belang worden beschouwd? .....	23
3.	DE TOEPASSING VAN DE STAATSSTEUNREGELS OP DIENSTEN VAN ALGEMEEN ECONOMISCH BELANG EN MET NAME SOCIALE DIENSTEN VAN ALGEMEEN BELANG .....	23
3.1.	In hoeverre gelden de staatssteunregels voor diensten van algemeen economisch belang? .....	23
3.1.1.	<b>Wanneer gelden de staatssteunregels van het VWEU voor de organisatie en de financiering van diensten van algemeen economisch belang? .....</b>	<b>23</b>
3.1.2.	<b>Wanneer geldt een activiteit als "economisch" in de zin van de mededingingsregels? .....</b>	<b>24</b>
3.1.3.	<b>Kunnen beoefenaren van een vrij beroep "ondernemingen" in de zin van de mededingingsregels zijn? .....</b>	<b>25</b>
3.1.4.	<b>Wanneer geldt een activiteit níét als "economisch" in de zin van de mededingingsregels? .....</b>	<b>26</b>
3.1.5.	<b>Wanneer een overheidsinstantie binnen haar bevoegdheidsdomein informatie en advies verstrekt aan burgers, oefent zij dan een economische activiteit uit in de zin van de mededingingsregels? .....</b>	<b>28</b>
3.1.6.	<b>Kunnen de VWEU-staatssteunregels gelden voor dienstverrichters zonder winstoogmerk? .....</b>	<b>28</b>

<b>3.1.7.</b>	<b>Gelden de staatssteunregels voor een gemeentelijke sociale dienst die sociale diensten van algemeen belang beheert (bijv. diensten voor bejaarden en gehandicapten)?</b> .....	<b>28</b>
<b>3.1.8.</b>	<b>Wanneer een gemeente bepaalde gebruikerscategorieën bonnen geeft om diensten van algemeen economisch belang in te kopen, is er dan sprake van staatssteun?</b> .....	<b>29</b>
<b>3.1.9.</b>	<b>Is er sprake van staatssteun ingeval sociale steun voor bepaalde doelgroepen zoals huishoudens met een laag inkomen (afhankelijk van bijv. hun reële uitgaven om toegang te krijgen tot een dienst van algemeen economisch belang en/of andere objectieve criteria in verband met hun persoonlijke situatie) via een 'derdebetalersregeling' rechtstreeks aan de dienstverrichter wordt betaald?</b> .....	<b>29</b>
<b>3.1.10.</b>	<b>Bepaalde diensten van algemeen economisch belang worden vooral op lokaal niveau verricht. Beïnvloeden zij wel echt het handelsverkeer tussen lidstaten?</b>	<b>29</b>
<b>3.1.11.</b>	<b>Is er wel sprake van beïnvloeding van het handelsverkeer wanneer slechts één exploitant een specifieke dienst van algemeen economisch belang in een regio verricht?</b> .....	<b>31</b>
<b>3.1.12.</b>	<b>Zijn er voorbeelden van diensten van algemeen economisch belang die het handelsverkeer tussen lidstaten niet ongunstig lijken te beïnvloeden?</b> .....	<b>31</b>
<b>3.1.13.</b>	<b>Wat gebeurt er wanneer een activiteit een economische activiteit is en het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig beïnvloedt?</b> .....	<b>32</b>
<b>3.1.14.</b>	<b>Moeten de lidstaten de organisatie en het functioneren van hun diensten van algemeen economisch belang aanpassen omdat de mededingingsregels van toepassing zijn?</b> .....	<b>32</b>
<b>3.1.15.</b>	<b>Wat gebeurt er wanneer een overheidsinstantie een compensatie verleent voor een dienst van algemeen economisch belang die als een economische activiteit geldt?</b> .....	<b>33</b>
<b>3.1.16.</b>	<b>Hoe kan een overheidsinstantie een dienst van algemeen economisch belang financieren?</b> .....	<b>33</b>
<b>3.1.17.</b>	<b>Leggen de staatssteunregels overheidsinstanties een specifiek model op voor het organiseren van diensten van algemeen economisch belang?</b> .....	<b>33</b>
<b>3.1.18.</b>	<b>Zijn bij de bevoegdheidsoverdracht naar lokale of regionale overheidsinstanties in het kader van de decentralisering verstrekte financiële middelen gelijk te stellen met staatssteun?</b> .....	<b>33</b>
<b>3.1.19.</b>	<b>Brengt de financiering van een "in-house"-entiteit (in de zin van de regels inzake overheidsopdrachten) die diensten van algemeen economisch belang verricht, met zich dat de staatssteunregels niet van toepassing zijn?</b> .....	<b>34</b>
<b>3.2.</b>	<b>Het Altmark-arrest en het pakket diensten van algemeen economisch belang</b> .....	<b>34</b>
<b>3.2.1.</b>	<b>Wat staat er precies in het Altmark-arrest van het Hof van Justitie?</b> .....	<b>34</b>

<b>3.2.2.</b>	<b>Kan een lidstaat bij de toepassing van het criterium "kosten van een gemiddelde, goed beheerde onderneming" gebruikmaken van vooraf bepaalde referentiekosten? .....</b>	<b>37</b>
<b>3.2.3.</b>	<b>Wat zijn de consequenties van het al dan niet toepassen van de Altmark-criteria? .....</b>	<b>37</b>
<b>3.2.4.</b>	<b>Wat zijn de consequenties wanneer een compensatie voor een dienst van algemeen economisch belang inderdaad staatssteun blijkt te zijn? .....</b>	<b>38</b>
<b>3.2.5.</b>	<b>Wat zijn de doelstellingen van de beschikking en die van de kaderregeling? Zijn er verschillen tussen deze beide teksten? .....</b>	<b>38</b>
<b>3.2.6.</b>	<b>In welke gevallen is de beschikking van toepassing? .....</b>	<b>38</b>
<b>3.2.7.</b>	<b>Bestaan er gevallen waarin een onderneming die een compensatie voor de openbare dienst ontvangt, deel uitmaakt van een concern of een onderneming is die speciaal voor het beheer van een dienst van algemeen economisch belang is opgericht? Ziet in die omstandigheden de drempel van 100 miljoen EUR jaaromzet alleen op de betrokken rechtspersoon of op het concern als geheel? .....</b>	<b>39</b>
<b>3.2.8.</b>	<b>Zijn de drempels van 30 miljoen EUR jaarcompensatie en 100 miljoen EUR omzet van de begunstigde (artikel 2, onder a), van de beschikking) cumulatief? Wat betekent dit? .....</b>	<b>39</b>
<b>3.2.9.</b>	<b>Welke verenigbaarheidsvoorwaarden zijn in de beschikking en in de kaderregeling vastgesteld? .....</b>	<b>40</b>
<b>3.2.10.</b>	<b>Vallen vliegvelden met meer dan 1 miljoen passagiers onder de toepassing van de beschikking wanneer de compensatie voor de openbare dienst minder dan 30 miljoen EUR bedraagt en de luchthavenexploitant een jaaromzet van minder dan 100 miljoen EUR heeft?.....</b>	<b>40</b>
<b>3.2.11.</b>	<b>Wat is het verband tussen de beschikking en Verordening (EG) nr. 1370/2007? .....</b>	<b>41</b>
<b>3.2.12.</b>	<b>Wat is het verschil tussen de kaderregeling en de specifieke verenigbaarheidsregels in de vervoerssector? .....</b>	<b>41</b>
<b>3.2.13.</b>	<b>Wat is het verschil tussen de voorwaarden van het Altmark-arrest en de voorwaarden van de beschikking en de kaderregeling?.....</b>	<b>41</b>
<b>3.2.14.</b>	<b>Sinds wanneer zijn de beschikking en de kaderregeling van toepassing? Zijn zij ook retroactief van toepassing?.....</b>	<b>42</b>
<b>3.2.15.</b>	<b>Krijgen ondernemingen door het pakket diensten van algemeen economisch belang het recht op steun in de vorm van compensaties voor de openbare dienst?.....</b>	<b>43</b>
<b>3.3.</b>	<b>Aanmelding van steun die boven de drempels van de beschikking uitkomt .....</b>	<b>43</b>
<b>3.3.1.</b>	<b>Moet steun die boven de drempels van artikel 2, onder a), van de beschikking uitkomt, bij de Commissie worden aangemeld?.....</b>	<b>43</b>

<b>3.3.2.</b>	<b>Wanneer steun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst op grond van de beschikking van de verplichting tot aanmelding kan worden vrijgesteld, moet de Commissie dan een informatieblad worden gezonden? .....</b>	<b>44</b>
<b>3.3.3.</b>	<b>Wanneer de Staat weigert om voor regio's of andere lokale overheidsinstanties steun in de vorm van een compensatie voor de openbare dienst aan te melden, kunnen deze regionale/lokale overheidsinstanties dat dan zelf doen? Kan de Commissie maatregelen tegen die lidstaat nemen? .....</b>	<b>44</b>
<b>3.4.</b>	<b>Het begrip "toewijzingsbesluit" in de zin van de beschikking en de kaderregeling ..</b>	<b>45</b>
<b>3.4.1.</b>	<b>Wat is het doel van een "toewijzingsbesluit" in de zin van de beschikking en de kaderregeling? .....</b>	<b>45</b>
<b>3.4.2.</b>	<b>Welke soorten toewijzingsbesluiten kunnen volgens de beschikking als passend gelden? .....</b>	<b>45</b>
<b>3.4.3.</b>	<b>Is een toewijzingsbesluit nodig, zelfs wanneer het om een sociale dienst van algemeen belang gaat? .....</b>	<b>46</b>
<b>3.4.4.</b>	<b>Dekt het begrip toewijzingsbesluit in de zin van artikel 106, lid 2, VWEU en van het pakket diensten van algemeen economisch belang dezelfde lading als "dienstverrichter met een mandaat" in de zin van de dienstenrichtlijn (artikel 2, lid 2, onder j)? .....</b>	<b>47</b>
<b>3.4.5.</b>	<b>Is een officieel besluit van een regionale overheid waarin een sociale dienst van algemeen belang voor beroepsopleiding wordt bepaald en waarvan het beheer aan een of meerdere opleidingsorganisaties wordt toevertrouwd, een toewijzing van een taak in de zin van de beschikking en van de dienstenrichtlijn? .....</b>	<b>48</b>
<b>3.4.6.</b>	<b>Moet wanneer een dienst van algemeen economisch belang wordt medegefinancierd door meerdere overheidsinstanties, elk van de betrokken overheidsinstanties een eigen toewijzingsbesluit vaststellen of kunnen zij bij de toekenning van de compensatie verwijzen naar het toewijzingsbesluit van de penvoerende overheid of de overheid die de dienst van algemeen economisch belang organiseert? .....</b>	<b>48</b>
<b>3.4.7.</b>	<b>Moet een overheidsinstantie, wanneer zij meerdere diensten van algemeen economisch belang aan een of meerdere dienstverrichters wil toevertrouwen, voor elk van de betrokken diensten van algemeen economisch belang een besluit vaststellen? .....</b>	<b>49</b>
<b>3.4.8.</b>	<b>Moet het toewijzingsbesluit de te vervullen "opdracht" of "specifieke activiteiten" nader omschrijven? .....</b>	<b>49</b>
<b>3.4.9.</b>	<b>Hoe een toewijzingsbesluit te formuleren voor diensten zoals sociale diensten van algemeen belang die binnen een algemene benadering passen en toch ook zijn toegesneden op de specifieke behoeften van uiteenlopende gebruikers? Moet het toewijzingsbesluit elke te leveren dienst beschrijven? .....</b>	<b>50</b>
<b>3.4.10.</b>	<b>Kunnen overheidsinstanties wanneer andere ondernemers activiteiten verrichten die te vergelijken vallen met diensten waarvoor een openbardienstverplichting geldt, deze verplichtingen omschrijven door de verschilpunten met de door de markt geleverde diensten aan te geven? .....</b>	<b>51</b>

<b>3.4.11. Hoe een toewijzingsbesluit te formuleren voor diensten die tijdens de verrichting daarvan moeten kunnen worden aangepast aan omstandigheden die veranderen in termen van zorgintensiteit, zorgprofiel en aantal zorggebruikers?</b>	51
<b>3.4.12. Houdt de eis dat er een toewijzingsbesluit is, een beperking in van de autonomie en het vrije initiatief van dienstverrichters dat diverse lidstaten erkennen en in hun (grond)wettelijke kader respecteren?</b>	52
<b>3.4.13. Houdt de eis dat er een toewijzingsbesluit is, een beperking in van de autonomie bij het bepalen van de prioriteit waarover lokale afdelingen van een verrichter van een dienst van algemeen economisch belang beschikken, wanneer die dienstverrichter op nationaal niveau correct met een taak is belast?</b>	52
<b>3.5. Compensaties</b>	53
<b>3.5.1. Volgens de beschikking moeten de kostenparameters in het toewijzingsbesluit zijn omschreven. Hoe kan dit wanneer de dienst nog moet worden aangeboden?</b>	53
<b>3.5.2. Zelfs voor organisaties met ervaring in het verrichten van diensten van algemeen economisch belang, is het vaak moeilijk de hoogte van de kosten te voorzien en lopen zij het risico achteraf met een tekort te worden geconfronteerd: onverwachte verschuivingen in de zorgintensiteit, het gebruikersprofiel of het aantal gebruikers en de hoogte van de inkomsten (gebruikers die hun bijdragen niet voldoen, fluctuerende aantallen gebruikers, andere overheidsinstanties die weigeren bij te dragen). Wat kunnen overheidsinstanties aan deze situatie doen?</b>	54
<b>3.5.3. Hoe kunnen parameters voor de compensatie van kosten worden bepaald (artikel 4, onder d), van de beschikking) ingeval een bepaalde dienst van algemeen economisch belang wordt gefinancierd door twee of meerdere overheidsinstanties?</b>	54
<b>3.5.4. Wanneer een overheidsinstantie slechts een deel van de jaarlijkse kosten van een met een dienst van algemeen economisch belang belaste dienstverrichter wil financieren, hoe kan dan de betrokken compensatie worden berekend?</b>	55
<b>3.5.5. Moet een specifiek deel van de compensatie aan specifieke kosten worden toegerekend?</b>	55
<b>3.5.6. Kan een overheidsinstantie, wanneer een dienst van algemeen economisch belang voor een deel door een overheidsinstantie en voor een deel door de gebruikers ervan wordt gefinancierd, alle kosten dekken wanneer de dienst van algemeen economisch belang verliesgevend is?</b>	55
<b>3.5.7. Is het mogelijk om bij het bepalen van de compensatie rekening te houden met zowel de subsidies van een overheidsinstantie als met de dienstverrichtingen die een overheidsinstantie uitvoert ten behoeve van een organisatie zodat die haar openbardienstverplichtingen kan vervullen?</b>	55
<b>3.5.8. Hoe moet het bedrag van de compensatie voor de openbare dienst worden berekend wanneer de verrichters van diensten van algemeen economisch belang</b>	

	bijzondere of uitsluitende rechten met betrekking tot het vervullen van diverse publieke taken hebben gekregen? .....	56
3.5.9.	Kan een overheidsinstantie in het toewijzingsbesluit bepalen dat zij de tijdens elke vastgestelde periode gemaakte exploitatietekorten voor haar rekening neemt, zonder dat zij andere parameters vaststelt voor de berekening van de compensatie?.....	56
3.5.10.	Wanneer meerdere overheidsinstanties, waaronder een lokale overheid, en particuliere organisaties samen een rechtspersoon oprichten om gezamenlijk diensten van algemeen economisch belang te beheren, hoe kan dan bij de berekening van de compensatie ermee rekening worden gehouden dat leden van die rechtspersoon geen overheidsinstanties zijn? .....	56
3.5.11.	Moet er een gescheiden boekhouding worden gevoerd voor een onderneming die een dienst van algemeen economisch belang verricht, en daarnaast ook andere, commerciële activiteiten uitoefent? .....	57
3.5.12.	Moet een gescheiden boekhouding worden gevoerd voor iedere met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang belaste entiteit die ook niet- economische activiteiten uitoefent? .....	58
3.5.13.	Welke kosten kunnen worden gecompenseerd wanneer een onderneming van dezelfde infrastructuur gebruikmaakt om zowel diensten van algemeen economisch belang te verrichten als economische activiteiten die geen diensten van algemeen economisch belang zijn? .....	58
3.5.14.	Gelden belastingvoordelen die voortvloeien uit het sociale karakter van een entiteit, als inkomsten in de zin van artikel 5, lid 3, van de beschikking? .....	58
3.5.15.	Wanneer betalingen plaatsvinden op basis van een overeenkomst voor de verrekening van de resultaten binnen een groep waarin de overheid participeert, moeten deze dan als inkomsten in de zin van artikel 5, lid 3, van de beschikking worden beschouwd? .....	58
3.5.16.	Wat wordt bedoeld met "redelijke winst" bij de berekening van de verenigbare compensatie?.....	59
3.5.17.	Voor de berekening van wat als redelijke winst geldt, verwijzen de beschikking en de kaderregeling naar het rendement op het eigen vermogen. Kunnen voor de berekening van wat als redelijke winst geldt, verschillende methodes worden gebruikt? .....	59
3.5.18.	Wanneer voor één entiteit parameters voor de compensatie worden bepaald, moet er dan ook een vergelijking gemaakt worden met andere entiteiten? Moet er een oordeel zijn over de doelmatigheid? Hoe kan de waarde van pastorale zorg, geestelijke ondersteuning, extra uitgetrokken tijd worden vergeleken?...	60
3.5.19.	Moet volgens de beschikking en de kaderregeling de onderneming worden geselecteerd die de dienst van algemeen economisch belang het goedkoopste levert? .....	60
3.5.20.	Volgens de beschikking en de kaderregeling mogen wel compensaties voor de openbare dienst worden verstrekt, maar zijn overcompensaties verboden. Wat betekent dit begrip "overcompensatie"? .....	61



3.6.	Controle op overcompensatie.....	61
3.6.1.	<b>Wat brengt het instellen van een mechanisme om iedere vorm van overcompensatie te voorkomen, mee voor de verplichting van de overheid om te controleren op overcompensatie?</b> .....	61
3.6.2.	<b>Wanneer een dienst van algemeen economisch belang wordt medegefinancierd door twee of meerdere overheidsinstanties (bijv. de centrale Staat en/of een regio en/of een departement en/of een lokale overheid), hoe moet deze controle op mogelijke overcompensatie dan verlopen?</b> .....	61
3.6.3.	<b>Wanneer overcompensatie wordt geconstateerd bij een dienst van algemeen economisch belang die door verschillende overheidsniveaus wordt medegefinancierd, hoe moet de terugbetaling van de overcompensatie tussen de verschillende betrokken niveaus verlopen?</b> .....	62
3.7.	Ondercompensatie.....	62
3.7.1.	<b>Verbieden de staatssteunregels dat een verrichter van diensten van algemeen economisch belang/sociale diensten van algemeen belang wordt 'ondergecompenseerd' - dat het compensatiebedrag dus lager ligt dan de aan het verrichten van de dienst van algemeen economisch belang verbonden kosten? Brengt een ondercompensatie van een dienstverrichter geen economisch voordeel mee voor zijn concurrent die de financiële lasten van deze ondercompensatie niet hoeft te dragen?</b> .....	62
3.7.2.	<b>Bij de toepassing van de kaderregeling, kan een met een dienst van algemeen economisch belang belaste onderneming die ondercompensatie krijgt, de overcompensatie overdragen die zij eventueel tijdens dezelfde periode ontvangt voor een andere dienst van algemeen economisch belang waarmee zij is belast?</b> .....	62
3.7.3.	<b>Kan een met een dienst van algemeen economisch belang belaste onderneming die wordt ondergecompenseerd, vóór het eind van het boekjaar een voorlopige compensatie krijgen, indien zij het jaar nadien de voor de vervulling van haar opdracht noodzakelijke compensatie ontvangt?</b> .....	63
3.7.4.	<b>Kan een compensatie ter dekking van de kosten voor onderhoud van de uitrusting die nodig is voor het vervullen van de publieke taak van de dienst van algemeen economisch belang, ook de exploitatiekosten van diezelfde dienst van algemeen economisch belang dekken, indien deze kosten worden ondergecompenseerd?</b> .....	63
3.7.5.	<b>Wanneer alle marktspelers met dezelfde dienst van algemeen economisch belang worden belast, moeten zij dan volgens de staatssteunregels hetzelfde compensatiebedrag ontvangen voor het verrichten van die dienst van algemeen economisch belang?</b> .....	63
3.8.	De de-minimisverordening en de algemene groepsvrijstellingsverordening.....	64
3.8.1.	<b>Een dienstverrichter zou een dienst voor het begeleiden van jonge werklozen willen creëren en heeft daarvoor 150 000 EUR financiële steun nodig. Zijn de staatssteunregels van toepassing wanneer een overheidsinstantie deze subsidie verschaft?</b> .....	64

<b>3.8.2.</b>	<b>Kan een overheidsinstantie een pilot financieren om de inhoud van publieke taken van diensten van algemeen economisch belang te kunnen invullen?.....</b>	<b>64</b>
<b>3.8.3.</b>	<b>Wanneer een dienst van algemeen economisch belang gefinancierd wordt volgens de de-minimisverordening, ziet het maximumbedrag van 200 000 EUR dan op de dienst van algemeen economisch belang of op de met de dienst van algemeen economisch belang belaste onderneming, rekening houdende met de overige activiteiten waarvoor die onderneming staatsmiddelen ontvangt?.....</b>	<b>64</b>
<b>3.8.4.</b>	<b>Wanneer de met het verrichten van diverse diensten van algemeen economisch belang belaste entiteit voor elk van die diensten van algemeen economisch belang een aparte boekhouding voert, gelden de de-minimisregels dan voor elke dienst van algemeen economisch belang afzonderlijk? .....</b>	<b>65</b>
<b>3.8.5.</b>	<b>Een met het verrichten van een dienst van algemeen economisch belang belaste onderneming, oefent ook niet-economische activiteiten uit. Moet dan voor de toepassing van de de-minimisverordening het voor niet-economische sociale diensten van algemeen belang bestemde bedrag in mindering worden gebracht op de compensatie? .....</b>	<b>65</b>
<b>3.8.6.</b>	<b>Het budget van de investeringsuitgaven voor een sociale dienst van algemeen belang kan worden toegewezen voor een periode van één tot meerdere jaren. Kan in dat geval de de-minimisverordening worden toegepast?.....</b>	<b>65</b>
<b>3.8.7.</b>	<b>Vallen diensten van algemeen economisch belang om werklozen sociaal en op de arbeidsmarkt te integreren en voor beroepsopleiding onder de beschikking? Of vallen zij onder de algemene groepsvrijstellingsverordening, Verordening (EG) nr. 800/2008?.....</b>	<b>66</b>
<b>3.9.</b>	<b>Het pakket diensten van algemeen economisch belang en de ESF- en EFRO-regels</b>	<b>66</b>
<b>3.9.1.</b>	<b>Wanneer een dienst van algemeen economisch belang wordt gefinancierd door het ESF en het EFRO, is dat dan staatssteun? Wie is hier bevoegd: de lidstaten of de Commissie?.....</b>	<b>66</b>
<b>3.9.2.</b>	<b>Moet financiering van diensten van algemeen economisch belang via middelen uit het ESF en het EFRO verstrekt worden in overeenstemming met de regels van het pakket diensten van algemeen economisch belang? Wie is hier bevoegd: de lidstaten of de Commissie? .....</b>	<b>67</b>
<b>3.9.3.</b>	<b>Zijn het staatssteuntoezicht en de controle op de ESF-kredieten van de EU verenigbaar? .....</b>	<b>67</b>
<b>3.9.4.</b>	<b>Volgens de regels voor het beheer van ESF-middelen komen alleen de uitgaven en inkomsten in aanmerking die strikt voor het medegefinancierde project zijn bestemd. Dit omvat dus geen redelijke winst. Hoe kan dan bij financiering van een sociale dienst van algemeen belang met middelen uit het ESF, een redelijke winst in aanmerking worden genomen (zoals geëist door de beschikking)? .....</b>	<b>67</b>
<b>3.9.5.</b>	<b>Hoe verhouden het controlemechanisme voor door het ESF medegefinancierde projecten en de door het pakket diensten van algemeen economisch belang geëiste controle op overcompensatie zich tot elkaar? .....</b>	<b>68</b>
<b>3.10.</b>	<b>Het pakket diensten van algemeen economisch belang en de regels inzake elektronische communicatie.....</b>	<b>68</b>

<b>3.10.1. Een lidstaat geeft een voordeel aan een onderneming die belast is met openbardienstverplichtingen inzake elektronische communicatie die verder gaan dan het toepassingsbereik van Richtlijn 2002/22/EG. Kan de betrokken compensatie dan nog steeds aan de staatssteunregels worden getoetst?.....</b>	<b>68</b>
<b>4. DE TOEPASSING VAN DE EENGEMAAKTE-MARKTREGELS OP SOCIALE DIENSTEN VAN ALGEMEEN BELANG .....</b>	<b>69</b>
4.1. De sociale dienst van algemeen belang wordt door de overheidsinstantie zelf verricht .....	69
<b>4.1.1. In hoeverre kan een overheidsinstantie besluiten een sociale dienst van algemeen belang zelf te verrichten? Met andere woorden, over hoeveel marge beschikt een overheidsinstantie om te bepalen of zij de dienst zelf moet verrichten of dat deze aan een derde moet worden toevertrouwd? Kan zij hierover volledig zelf beslissen? .....</b>	<b>69</b>
<b>4.1.2. De EU-regels voor de keuze van de dienstverrichter gelden normaal gesproken niet wanneer overheidsinstanties een dienst zelf verrichten of deze door een interne dienstverrichter laten uitvoeren ("in-house"). Wat zijn de mogelijkheden en beperkingen van "in-house" dienstverrichtingen? .....</b>	<b>69</b>
4.2. De verrichting van de sociale dienst van algemeen belang wordt tegen betaling aan een derde toegewezen .....	70
<b>4.2.1. Wat is het relevante rechtskader wanneer een overheidsinstantie besluit het beheer van een sociale dienst van algemeen belang tegen vergoeding uit te besteden? .....</b>	<b>70</b>
<b>4.2.2. Wat wordt met "grensoverschrijdend belang" bedoeld? .....</b>	<b>72</b>
<b>4.2.3. Welke verplichtingen brengen de transparantieplicht en het discriminatieverbod met zich? .....</b>	<b>74</b>
<b>4.2.4. Hoe correcte specificaties te formuleren voor het plaatsen van een opdracht voor dienstverrichting i) waarmee breed kan worden ingespeeld op uiteenlopende behoeften van gebruikers en ii) de dienstverlening toch kan worden aangepast aan de omstandigheden die veranderen in intensiteit, aantal gebruikers enz.?.....</b>	<b>75</b>
<b>4.2.5. Welke andere kwaliteitseisen kunnen bij de gunning van een overheidsopdracht of een concessie voor een sociale dienst van algemeen belang worden opgenomen? .....</b>	<b>76</b>
<b>4.2.6. Kan een contract worden aangepast tijdens de uitvoering ervan?.....</b>	<b>77</b>
<b>4.2.7. Hoe te voorkomen dat de administratieve belasting te groot wordt voor kleine dienstverrichters, die vaak het best in staat zijn om in te spelen op de specifieke kenmerken van een sociale dienst van algemeen belang binnen een uitgesproken lokaal kader? .....</b>	<b>77</b>
<b>4.2.8. Hoe vallen de procedures voor overheidsopdrachten, die het aantal geselecteerde dienstverrichters beperken, te verzoenen met het behoud van een voldoende keuzevrijheid voor de gebruikers van een sociale dienst van algemeen belang? .....</b>	<b>78</b>

<b>4.2.9.</b>	<b>Is het mogelijk om als criterium voor de selectie van een dienstverrichter zijn kennis van de plaatselijke context te introduceren? Dit punt is immers vaak van essentieel belang voor het welslagen van het verrichten van een sociale dienst van algemeen belang .....</b>	<b>78</b>
<b>4.2.10.</b>	<b>Kan een aanbesteding beperkt worden tot uitsluitend dienstverrichters zonder winstoogmerk?.....</b>	<b>80</b>
<b>4.2.11.</b>	<b>Kunnen overheidsinstanties in de fase van de selectie nog met dienstverrichters onderhandelen? Dit is van bijzonder belang voor sociale diensten van algemeen belang omdat overheidsinstanties niet altijd goed in staat zijn om hun behoeften van bij het begin van de procedure nauwkeurig te bepalen. Soms is overleg van overheidsinstanties met de kandidaat-dienstverrichters nodig. ....</b>	<b>80</b>
<b>4.2.12.</b>	<b>In hoeverre gelden de regels inzake overheidsopdrachten voor tussengemeentelijke samenwerking? Deze samenwerking kan diverse vormen aannemen, zoals een gemeente die een dienst inkoopt bij een andere gemeente of twee gemeenten die samen een overheidsopdracht uitschrijven of een entiteit oprichten die een sociale dienst van algemeen belang moet gaan verrichten.....</b>	<b>81</b>
<b>4.2.13.</b>	<b>In hoeverre gelden de regels voor overheidsopdrachten voor publiek-private samenwerking (PPS)? .....</b>	<b>83</b>
<b>4.2.14.</b>	<b>In hoeverre kan bij een procedure voor de gunning van een overheidsopdracht of een concessie waarmee een sociale dienst van algemeen belang wordt toegewezen, een verplichting worden opgenomen dat bepaalde regels inzake corporate governance worden opgenomen (zoals bijvoorbeeld een gelijke vertegenwoordiging voor werkgevers en bonden in het toezicht op een bedrijf of de opname van vertegenwoordigers van gebruikers in de raad van bestuur)?..</b>	<b>84</b>
<b>4.2.15.</b>	<b>Hoe de regels inzake overheidsopdrachten te verzoenen met de behoefte van overheidsinstanties om innovatieve oplossingen te stimuleren die een antwoord bieden op de complexe behoeften van gebruikers van sociale diensten van algemeen belang? .....</b>	<b>85</b>
<b>4.2.16.</b>	<b>Wat zijn de verplichtingen inzake bekendmakingen voor concessies van sociale diensten van algemeen belang? Is een bekendmaking in het EU-Publicatieblad mogelijk? .....</b>	<b>86</b>
<b>4.2.17.</b>	<b>Kunnen sociale diensten van algemeen belang nog anders dan via overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten worden uitbesteed, terwijl toch het transparantiebeginsel en het discriminatieverbod in acht worden genomen en een ruim aantal dienstverrichters deze diensten aanbieden? .....</b>	<b>86</b>
<b>5.</b>	<b>GELIJKTIJDIGE TOEPASSING VAN DE STAATSTEUNREGELS EN DE REGELS INZAKE OVERHEIDSOPDRACHTEN EN CONCESSIONS OP DIENSTEN VAN ALGEMEEN ECONOMISCH BELANG.....</b>	<b>87</b>
<b>5.1.</b>	<b>Schrijft het EU-recht een bepaalde beheersvorm voor diensten van algemeen economisch belang voor? .....</b>	<b>87</b>
<b>5.2.</b>	<b>Wanneer een overheidsinstantie, in overeenstemming met de staatssteunregels, een verrichter van een dienst van algemeen economisch belang financiert, moet deze dan</b>	

	ook de EU-regels inzake de gunning van overheidsopdrachten of dienstenconcessies toepassen? .....	87
5.3.	Kan een concessiehouder van een dienst van algemeen economisch belang staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst krijgen om de daadwerkelijk gemaakte kosten te dekken van de publieke taak waarmee deze is belast?.....	88
5.4.	Betekent de in-house-uitzondering waarmee de toepassing van de regels inzake overheidsopdrachten wordt uitgesloten, dat ook de staatssteunregels niet van toepassing zijn? .....	89
5.5.	Wat zijn de objectieve criteria om te bepalen dat compensatie van een bepaalde omvang het exploitatierisico neutraliseert?.....	89
6.	ALGEMENE VRAGEN OVER DE TOEPASSING VAN DE VERDRAGSREGELS INZAKE DE EENGEMAAKTE MARKT (VRIJHEID VAN VESTIGING EN VRIJ VERKEER VAN DIENSTEN) OP DIENSTEN VAN ALGEMEEN ECONOMISCH BELANG, EN MET NAME SOCIALE DIENSTEN VAN ALGEMEEN BELANG .....	90
6.1.	Wanneer zijn de eengemaakte-marktregels (de artikelen 49 en 56 VWEU) van toepassing op sociale diensten van algemeen belang?.....	90
6.2.	Wanneer geldt een activiteit als "economische activiteit" in de zin van de Verdragsregels inzake de eengemaakte markt (de artikelen 49 en 56 VWEU) en de dienstenrichtlijn? .....	91
6.3.	Wanneer geldt een activiteit als "niet-economische activiteit" in de zin van de Verdragsregels inzake de eengemaakte markt (de artikelen 49 en 56 VWEU) en de dienstenrichtlijn? .....	92
6.4.	Blijven voor sociale diensten die niet onder de dienstenrichtlijn vallen, toch de Verdragsregels inzake de eengemaakte markt gelden?.....	93
6.5.	Kunnen op grond van doelstellingen van sociaal beleid maatregelen worden genomen om regels op te leggen aan de sector van de sociale dienstverlening?.....	93
6.6.	Kunnen lidstaten besluiten de verrichting van bepaalde sociale diensten voor te behouden aan dienstverrichters zonder winstoogmerk? .....	94
7.	DE TOEPASSING VAN DE DIENSTENRICHTLIJN OP DIENSTEN VAN ALGEMEEN ECONOMISCH BELANG, EN MET NAME SOCIALE DIENSTEN VAN ALGEMEEN BELANG .....	94
7.1.	Welke diensten van algemeen economisch belang vallen onder de toepassing van de dienstenrichtlijn? .....	94
7.2.	Welke sociale diensten vallen niet onder de dienstenrichtlijn? En wanneer gelden de bepalingen van de dienstenrichtlijn voor deze sociale diensten?.....	95
7.3.	Kunnen lidstaten bij de omzetting van de dienstenrichtlijn vergunningsregelingen voor sociale diensten in stand houden?.....	96
7.4.	Wanneer een vergunningsregeling geldt zowel voor diensten die níét als voor diensten die wél onder de toepassing van de dienstenrichtlijn vallen, zijn dan de	

	bepalingen van de dienstenrichtlijn op deze regeling van toepassing? Zo ja, dient de lidstaat dan afzonderlijke, specifieke vergunningsregelingen uit te werken voor de uit- en ingesloten diensten? .....	97
7.5.	Geldt artikel 2, lid 2, onder j), van de dienstenrichtlijn voor sociale diensten als kinderbewaarplaatsen of kleuterdagverblijven die worden verricht door dienstverrichters met een mandaat van de Staat, door regionale overheden of door iedere andere entiteit die daartoe een mandaat heeft gekregen? .....	97
7.6.	Wat wordt in artikel 2, lid 2, onder j), van de dienstenrichtlijn bedoeld met "de Staat" wanneer er met name sprake is van sociale diensten die worden verleend "door de Staat" of door een "dienstverrichter die hiervoor een mandaat heeft gekregen van de Staat"? .....	97
7.7.	Wat wordt in artikel 2, lid 2, onder j), van de dienstenrichtlijn bedoeld met "dienstverrichter die een mandaat van de Staat heeft gekregen"? .....	98
7.8.	Valt het begrip "dienstverrichter die een mandaat heeft gekregen" in de zin van de dienstenrichtlijn (artikel 2, lid 2, onder j)) samen met het begrip "taak" in de zin van artikel 106, lid 2, VWEU en van het pakket diensten van algemeen economisch belang? .....	98
7.9.	Is een officieel besluit van een regionale overheidsinstantie waarin een sociale dienst van algemeen belang voor beroepsopleiding wordt omschreven en waarvan het beheer aan een of meerdere opleidingsorganisaties wordt toevertrouwd, een toewijzing van een taak in de zin van de beschikking en van de dienstenrichtlijn? ..	98
7.10.	Wat wordt bedoeld met "liefdadigheidsinstelling die als zodanig door de Staat is erkend" van artikel 2, lid 2, onder j), van de dienstenrichtlijn? .....	99

## 1. INLEIDING

In verband met de **toepassing van de staatssteunregels op diensten van algemeen belang** is een aantal vragen gerezen. Daarbij gaat het in de eerste plaats om de vraag onder welke precieze omstandigheden compensaties voor openbardienstverplichtingen staatssteun vormen. Daarnaast gaat het om de voorwaarden waarop staatssteun verenigbaar kan worden verklaard met het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), de praktische toepassing van deze voorwaarden en nadere preciseringen met betrekking tot de verplichting om dit soort steun bij de Commissie aan te melden.

In zijn arrest in de zaak-Altmark<sup>4</sup> heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna "het Hof van Justitie" of "het Hof" genoemd) geoordeeld dat compensaties voor de openbare dienst geen staatssteun in de zin van artikel 107 VWEU vormen mits aan vier cumulatieve criteria is voldaan<sup>5</sup>.

Wanneer aan deze vier criteria is voldaan, is de compensatie voor de openbare dienst niet als staatssteun aan te merken en zijn de artikelen 107 en 108 VWEU niet van toepassing. Nemen de lidstaten deze criteria niet in acht en is aan de algemene criteria voor de toepassing van artikel 107, lid 1, VWEU voldaan, dan valt de compensatie voor de openbare dienst als staatssteun aan te merken.

In dat geval kan de Commissie op grond van artikel 106 VWEU en, voor het vervoer over land, artikel 93 VWEU compensaties voor diensten van algemeen economisch belang met de interne markt verenigbaar verklaren. Onder welke voorwaarden bepaalde compensatieregelingen verenigbaar zijn met artikel 106, lid 2, of met artikel 93 VWEU en niet vooraf overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU dienen te worden aangemeld, is nader bepaald in, respectievelijk, Beschikking 2005/842/EG van de Commissie van 28 november 2005 betreffende de toepassing van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag (huidig artikel 106, lid 2, VWEU) op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen wordt toegekend<sup>6</sup> (hierna "de beschikking" genoemd) en Verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg<sup>7</sup>. De overige compensaties voor de openbare dienst dienen bij de Commissie te worden aangemeld, die deze op hun verenigbaarheid zal toetsen aan de hand van communautaire kaderregeling inzake

---

<sup>4</sup> Arrest van 24 juli 2003, zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg / Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Jurispr. 2003, blz. I-7747.

<sup>5</sup> Zie, voor meer details, het antwoord in punt 3.1.

<sup>6</sup> Beschikking 2005/842/EG van de Commissie van 28 november 2005 betreffende de toepassing van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen wordt toegekend, PB L 312 van 29.11.2005, blz. 67.

<sup>7</sup> Verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en Verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad, PB L 315 van 3.12.2007, blz. 1.

staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst<sup>8</sup> (hierna "de kaderregeling" genoemd) en, wat het vervoer over land betreft, ook Verordening (EG) nr. 1370/2007.

Het Altmark-arrest, de beschikking en de kaderregeling hebben een belangrijke rol gespeeld bij de verduidelijking en de vereenvoudiging van de toepasselijke regels. Toch hebben overheidsinstanties en betrokken partijen talrijke vragen gesteld over de concrete toepassing van dit rechtskader in specifieke zaken.

De vragen en antwoorden die u hierna vindt, gaan vooral over diensten van algemeen economisch belang op sociaal gebied en in de vervoerssector, maar ook meer algemeen over diensten van algemeen economisch belang.

Ook zijn er vragen gekomen over **de toepassing van de EU-regels inzake overheidsopdrachten op sociale diensten van algemeen belang.**

Daarbij ging het met name over de vraag in welke omstandigheden de regels inzake overheidsopdrachten voor sociale diensten van algemeen belang gelden, wat de reikwijdte van die regels is en hoe binnen het kader van deze regels rekening kan worden gehouden met de specifieke kenmerken van sociale diensten van algemeen belang.

Wat het eerste punt betreft, dient te worden beklemtoond dat de EU-regels inzake overheidsopdrachten niet betekenen dat overheidsinstanties een sociale dienst van algemeen belang dienen uit te besteden. Het staat hun vrij om die dienst zelf te leveren, rechtstreeks of via in-housedienstverlening. Zij kunnen ook besluiten de dienst aan te bieden in samenwerking met andere overheidsinstanties, op voorwaarden die in de rechtspraak nader zijn uitgewerkt.

De regels met betrekking tot overheidsopdrachten of concessies gelden alleen indien een overheidsinstantie besluit een dienstverrichting tegen betaling te laten uitvoeren door een derde.

Wanneer een overheidsinstantie in die context besluit een overheidsopdracht voor diensten uit te schrijven, valt deze opdracht alleen onder de toepassing van Richtlijn 2004/18/EG indien de toepassingsdrempels van die richtlijn worden overschreden<sup>9</sup>. Toch gelden niet alle bepalingen van Richtlijn 2004/18/EG voor opdrachten inzake sociale dienstverlening en gezondheidszorg<sup>10</sup>, maar alleen een zeer beperkt aantal bepalingen daarvan<sup>11</sup> - naast de basisbeginselen van het EU-recht, zoals de verplichting om economische spelers gelijk en niet-discriminerend te behandelen.

---

<sup>8</sup> Communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, PB C 297 van 29.11.2005, blz. 4.

<sup>9</sup> Artikel 7 van Richtlijn 2004/18/EG.

<sup>10</sup> De gezondheidszorg en sociale dienstverlening behoren tot de in Bijlage II.B bij Richtlijn 2004/18/EG genoemde diensten. Voor opdrachten voor dit soort diensten geldt slechts een beperkt aantal van de bepalingen van de richtlijn (zie, voor het onderscheid tussen de diensten in Bijlage II.A en die in II.B, de artikelen 20 en 21 van Richtlijn 2004/18/EG). In Bijlage II.B worden gezondheidszorg en sociale dienstverlening ook uitdrukkelijk vermeld. De daarbij vermelde codes zijn ook te vinden op de website van DG Interne markt, onder [www.simap.europa.eu](http://www.simap.europa.eu).

<sup>11</sup> Met name dienen de technische specificaties vóór de aanvang van de procedure voor het plaatsen van de opdracht te worden vastgesteld en dient een aankondiging van de resultaten van de procedure plaats te



De dienstverleningsopdrachten<sup>12</sup> die onder de drempels blijven voor de toepassing van de richtlijnen inzake overheidsopdrachten, en de concessieovereenkomsten voor diensten (ongeacht de bedragen ervan) vallen buiten het toepassingsbereik van de richtlijnen inzake overheidsopdrachten. Voor dit soort opdrachten gelden uitsluitend de basisbeginselen van het VWEU (discriminatieverbod, transparantieplicht enz.) voor zover die contracten een grensoverschrijdend belang vertonen. Is er niet sprake van een grensoverschrijdend belang, dan vallen deze contracten ook niet onder de toepassing van de bepalingen van het VWEU.

De vragen en antwoorden die hier volgen, willen meer duidelijkheid brengen wat betreft de voorwaarden en concrete toepassing van de regels inzake overheidsopdrachten op sociale diensten van algemeen belang. Daarom komen alle thema's aan bod waarover het vaakst vragen zijn gesteld, zoals de dienstverrichting in in-houseverband of in het kader van publiek-publieke samenwerking, publiek-private samenwerking, concessieovereenkomsten voor diensten en de precieze reikwijdte van de basisbeginselen VWEU.

Daarnaast is het de bedoeling meer toelichting te geven over de talrijke mogelijkheden waarover overheidsinstanties beschikken om, bij het plaatsen van hun overheidsopdrachten, rekening te houden met de specifieke kenmerken van de sociale diensten van algemeen belang, en met name alle kwaliteitseisen die zij geschikt vinden om aan de complexe behoeften van gebruikers te voldoen. Hopelijk biedt deze toelichting een antwoord op de vragen die diverse belanghebbenden hebben gesteld en vinden overheidsinstanties hierin een nuttige leidraad voor hun actieve beleidsmaatregelen om de burgers sociale diensten van hoge kwaliteit te garanderen.

Eenzelfde benadering is gevolgd bij het uitwerken van de antwoorden op de vragen die er kwamen met betrekking tot de toepassing van de eengemaakte-marktregels op diensten van algemeen economisch belang, en met name sociale diensten van algemeen belang. Bij die regels gaat het zowel om de VWEU-regels voor vrijheid van vestiging en vrijheid van dienstverlening (de artikelen 49 en 56 VWEU) als om de regels van de dienstenrichtlijnen.

Sociale diensten van algemeen belang vallen onder de VWEU-regels inzake de eengemaakte markt wanneer het een "economische activiteit" betreft in de zin van de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de uitlegging van die artikelen. Bepaalde van deze sociale diensten van algemeen belang kunnen ook onder de toepassing van de dienstenrichtlijn vallen.

De antwoorden die hier op dit punt worden gegeven, willen met name duidelijk maken over welke mogelijkheden de lidstaten beschikken om voor deze diensten een kader uit te werken (of te handhaven) dat ervoor moet zorgen dat deze diensten toegankelijk blijven en van goede kwaliteit - en dus bij de toepassing van die regels rekening te houden met de specifieke kenmerken van diensten van algemeen economisch belang, en sociale diensten van algemeen belang in het bijzonder. Het kan, wegens doelstellingen van sociaal beleid, immers verantwoord zijn maatregelen

---

vinden, zoals blijkt uit artikel 23 van Richtlijn 2004/18/EG, gelezen in samenhang met artikel 23 en artikel 35, lid 4, van diezelfde richtlijn.

<sup>12</sup>

Ongeacht de aard van de diensten.

toe te passen die met name voor de sector van de sociale dienstverlening een kader uittekenen. Voorts geeft deze gids aan dat de dienstenrichtlijn een reeks bepalingen bevat die het specifieke karakter erkennen van sociale diensten die niet buiten het toepassingsbereik van de richtlijn vallen, en daarmee rekening houden.

## **2. HET BEGRIJ "DIENST VAN ALGEMEEN ECONOMISCH BELANG"**

### **2.1. Wat is een "dienst van algemeen belang"?**

Protocol nr. 26 bij het VWEU gaat over diensten van algemeen belang. Toch geeft het geen definitie van dit begrip. In de praktijk van de Unie kunnen diensten van algemeen belang worden omschreven als diensten (al dan niet economisch) die de lidstaten beschouwen als zijnde van algemeen belang en waarvoor de overheid daarom specifieke openbaredienstverplichtingen oplegt. Dit begrip omvat zowel de diensten van algemeen economisch belang die onder de toepassing van het VWEU vallen, als de niet-economische diensten van algemeen belang, waarvoor de VWEU-regels niet gelden.

### **2.2. Wat is een "dienst van algemeen economisch belang"? Moeten overheden dit begrip in hun interne rechtsorde opnemen?**

Het begrip "dienst van algemeen economisch belang" wordt gebruikt in artikel 14 en in artikel 106, lid 2, VWEU, alsmede in Protocol nr. 26 bij het VWEU. Het wordt echter niet gedefinieerd in het VWEU of in het afgeleide recht. In de praktijk van de Unie worden hiermee meestal de economische diensten bedoeld waarvoor de overheidsinstanties in lidstaten, op nationaal, regionaal of lokaal niveau - afhankelijk van de bevoegdheidsverdeling in het nationale recht - specifieke openbaredienstverplichtingen vaststellen in de vorm van een toewijzingsbesluit (zie, voor het begrip "toewijzingsbesluit", de antwoorden op de vragen 3.4.1 tot en met 3.4.13), en op basis van een criterium van algemeen belang. Een en ander moet garanderen dat deze diensten worden geleverd op voorwaarden die niet noodzakelijk die zijn welke op de markt gelden.

Zo heeft het Hof van Justitie bepaald dat diensten van algemeen economisch belang diensten zijn die specifieke kenmerken vertonen die deze onderscheiden van andere economische activiteiten<sup>13</sup>.

Dit begrip kan realiteiten en benamingen dekken die verschillen van lidstaat tot lidstaat. Het EU-recht creëert geen enkele verplichting om een opdracht of dienst formeel aan te merken als een dienst van algemeen economisch belang. Wanneer de inhoud van een dienst van algemeen economisch belang (de openbaredienstverplichtingen) duidelijk is omschreven, hoeft de betrokken dienst niet noodzakelijk dienst van algemeen economisch belang te heten. Hetzelfde geldt

---

<sup>13</sup> Arrest van 10 december 1991, zaak C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA / Siderurgica Gabrielli SpA*, Jurispr. 1991, blz. I-5889, punt 27; arrest van 17 juli 1997, zaak C-242/95, *GT-Link A/S / Danske Statsbaner (DSB)*, Jurispr. 1997, blz. I-4449, punt 53; arrest van 18 juni 1998, zaak C-266/96, *Corsica Ferries France SA / Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. arl e.a.*, Jurispr. 1998, blz. I-3949, punt 45.

voor het begrip "sociale diensten van algemeen belang met een economisch karakter".

### 2.3. Wat is een "sociale dienst van algemeen belang"?

Het begrip "sociale diensten van algemeen belang" is niet gedefinieerd in het VWEU, noch in het afgeleide EU-recht. De mededeling "Uitvoering van het communautaire Lissabon-programma: Sociale diensten van algemeen belang in de Europese Unie"<sup>14</sup> heeft, naast de gezondheidszorg in strikte zin, twee grote groepen sociale diensten van algemeen belang onderscheiden:

- wettelijke regelingen en aanvullende socialezekerheidsregelingen in verschillende organisatievormen (via onderlinge bijstand of per sector) die de fundamentele risico's van het leven dekken, zoals die in verband met gezondheid, ouderdom, arbeidsongevallen, werkloosheid, pensionering en handicaps;
- andere essentiële diensten die rechtstreeks aan de betrokkene worden verleend. Deze diensten, die een preventief doel hebben en de sociale cohesie moeten verbeteren, bieden hulp op maat om de integratie van de betrokkenen in de maatschappij te vergemakkelijken en de uitoefening van hun fundamentele rechten te garanderen. Zij omvatten in de eerste plaats hulp aan personen met ernstige persoonlijke problemen of in een crisissituatie (bijvoorbeeld schulden, werkloosheid, verslaving, gezinsbreuk). Ten tweede omvatten zij activiteiten die de betrokkenen de nodige vaardigheden moeten geven voor een volledige integratie in de maatschappij (rehabilitatie, taalonderwijs voor migranten) en vooral op de arbeidsmarkt (opleiding, herintreding in het arbeidsproces). Deze diensten completeren en ondersteunen de taak van de gezinnen bij de verzorging van met name jonge kinderen en ouderen. Ten derde behoren hiertoe activiteiten ter integratie van langdurig hulpbehoevenden in verband met een handicap of een medisch probleem. Ten vierde gaat het om sociale huisvesting ten behoeve van individuen of sociale groepen in een achterstandspositie. Sommige diensten kunnen vanzelfsprekend elk van deze vier aspecten omvatten.

Overigens heeft de mededeling "Diensten van algemeen belang, met inbegrip van sociale diensten van algemeen belang: een nieuw Europees engagement"<sup>15</sup> nog eens duidelijk aangegeven wat de doelstellingen en organisatieprincipes zijn die kenmerkend zijn voor sociale diensten van algemeen belang.

Zoals in deze beide mededelingen duidelijk is gemaakt, kunnen sociale diensten van algemeen belang, afhankelijk van de betrokken activiteit, al dan niet van economische aard zijn. Het feit dat de betrokken activiteit als "sociaal" wordt aangemerkt, is op zich niet voldoende<sup>16</sup> om uit te sluiten dat de betrokken activiteit

<sup>14</sup> COM(2006) 177 definitief van 26.4.2006.

<sup>15</sup> COM(2007) 725 definitief van 20.11.2007.

<sup>16</sup> Arrest van 12 september 2000, gevoegde zaken C-180/98 tot C-184/98, Pavel Pavlov e.a. / Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, Jurispr. 2000, blz. I-6451, punt 118; arrest van 22 januari 2002, zaak C-218/00, Cicaldi Battistello Venanzio & C. Sas / Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), Jurispr. 2002, blz. I-691, punt 37; arrest van 22 mei 2003, zaak C-355/00, Freskot AE / Elliniko Dimosio, Jurispr. 2003, blz. I-5263.

als "economische activiteit" in de zin van de rechtspraak van het Hof van Justitie wordt aangemerkt. Sociale diensten van algemeen belang met een economisch karakter, zijn diensten van algemeen economisch belang (zie het antwoord op vraag 2.2).

**2.4. Beschikken de lidstaten over een beoordelingsbevoegdheid bij het afbakenen van diensten van algemeen economisch belang?**

De overheidsinstanties in de lidstaten beschikken, ongeacht of het gaat om nationale, regionale of lokale overheidsinstanties, afhankelijk van hun onderlinge bevoegdheidsverdeling in het nationale recht, over een ruime beoordelingsbevoegdheid bij het bepalen van wat zij beschouwen als diensten van algemeen economisch belang<sup>17</sup> (zie, voor het begrip diensten van algemeen economisch belang, het antwoord op vraag 2.2). De enige beperkingen zijn die welke worden opgelegd door het EU-recht (zie het antwoord op vraag 2.6) en de kennelijke beoordelingsfout (zie het antwoord op vraag 2.7).

**2.5. Kan de Commissie een lijst geven met criteria die overheidsinstanties kunnen hanteren om een dienst als een dienst van algemeen belang aan te merken?**

De reikwijdte en de organisatie van diensten van algemeen economisch belang verschilt aanzienlijk van lidstaat tot lidstaat, afhankelijk van de traditie en de cultuur van overheidsinterventie in elk van de lidstaten. Er bestaat dan ook een breed scala aan diensten van algemeen economisch belang. Deze verschillen in behoeften en voorkeuren van de gebruikers kunnen verschillen naargelang de verschillen in geografische, sociale en culturele situatie. Het is dus in hoofdzaak de verantwoordelijkheid van (nationale, regionale of lokale) overheidsinstanties om de aard en de omvang van een dienst van algemeen belang te bepalen.

In overeenstemming met het subsidiariteits- en het evenredigheidsbeginsel is de rol van de EU beperkt tot de bevoegdheden die de EU door het VWEU zijn verleend, en voor zover een en ander noodzakelijk is. Bij haar optreden respecteert de Unie de uiteenlopende situaties van de verschillende lidstaten en de rol die nationale, regionale en lokale overheidsinstanties toebedeeld hebben gekregen om het welzijn van hun burgers te verzekeren en de sociale cohesie te bevorderen, met de nodige garanties voor democratische keuzes wat betreft onder meer het kwaliteitsniveau van de dienstverlening.

Het komt de Commissie dan ook niet toe een lijst met criteria te geven aan de hand waarvan kan worden bepaald of een bepaalde dienst een dienst van algemeen belang is. Het staat aan de overheidsinstanties in lidstaten om een dienst als dienst van algemeen belang aan te merken.

---

<sup>17</sup> Zie arrest van 15 juni 2005, zaak T-17/02, Fred Olsen SA / Commissie, Jurispr. 2005, blz. II-2031, punt 216; arrest van 12 februari 2008, zaak T-289/03, British United Provident Association Ltd (BUPA) e.a. / Commissie, Jurispr. 2008, blz. II-81, punten 166-169; arrest van 22 oktober 2008, gevoegde zaken T-309/04, T-317/04, T-329/04 en T-336/0, TV 2/Danmark A/S e.a. / Commissie, Jurispr. 2008, blz. II-2935, punten 113 e.v.

## **2.6. Legt het EU-recht beperkingen op aan de beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten bij het afbakenen van diensten van algemeen economisch belang?**

In de sectoren die op het niveau van de Unie zijn geharmoniseerd<sup>18</sup> en waarvoor doelstellingen van algemeen belang in aanmerking worden genomen<sup>19</sup>, kunnen de lidstaten bij het invullen van die beoordelingsbevoegdheid niet ingaan tegen de regels van deze harmonisatie.

### **Op het niveau van de Unie geharmoniseerde sectoren**

- Wanneer de harmonisatieregels uitsluitend bepaalde, specifieke diensten betreffen, beschikken de lidstaten over ruime beoordelingsvrijheid om extra diensten als diensten van algemeen economisch belang aan te merken. Zo moeten, in de sector van de elektronische communicatie, de lidstaten de universeledienstverplichtingen uit de richtlijn toepassen, maar beschikken zij over beoordelingsvrijheid om verder te gaan dan de bepalingen van de betrokken richtlijn wanneer het er om gaat elektronische communicatiediensten als diensten van algemeen economisch belang aan te merken.

## **2.7. Zijn er voorbeelden van de beperkingen inzake de controle op kennelijke beoordelingsfouten van de lidstaten bij het afbakenen van diensten van algemeen economisch belang?**

De vrijheid van de lidstaten bij het afbakenen van diensten van algemeen economisch belang kan wel op kennelijke fouten worden getoetst door de Commissie en de EU-rechter<sup>20</sup>.

In dat verband is het optreden van de Commissie alleen bedoeld om fouten te vermijden die dreigen in te gaan tegen de regels van het VWEU.

<sup>18</sup> Zo zijn de telecomsector, de postsector en de energiesector op EU-niveau geharmoniseerd; zie Richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten ("Universeledienstrichtlijn") PB L 108 van 24.4.2002, blz. 51 (gewijzigd bij Richtlijn 2009/136/EG, PB L 337 van 18.12.2009, blz. 11); Richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst, PB L 15 van 21.1.1998, blz. 14 (gewijzigd bij Richtlijn 2002/39/EG, PB L 176 van 5.7.2002, blz. 21 en Richtlijn 2008/06/EG, PB L 52 van 27.2.2008, blz. 3), en Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG, PB L 211 van 14.8.2009, blz. 55.

<sup>19</sup> Arrest van 18 mei 2000, zaak C-206/98, Commissie / Koninkrijk België, Jurispr.2000, blz. I-3509, punt 45.

<sup>20</sup> Arrest van 15 juni 2005, zaak T-17/02, Fred Olsen SA / Commissie, Jurispr. 2005, blz. II-2031, punt 216; arrest van 12 februari 2008, zaak T-289/03, British United Provident Association Ltd (BUPA) e.a. / Commissie, Jurispr. 2008, blz. II-81, punten 165 e.v. Bovendien kan de beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten niet worden uitgeoefend tegen de toepasselijke harmonisatieregels in - zie het antwoord op vraag 2.6.

In de rechtspraak van het Hof van Justitie en de beschikkingspraktijk van de Commissie is een beperkt aantal voorbeelden van kennelijke fouten te vinden.

### Voorbeelden

- Havenwerkzaamheden (het laden, lossen, overslaan en het verplaatsen in het algemeen van goederen en al het andere materieel) in nationale havens dienen niet noodzakelijk een algemeen economisch belang dat deze onderscheidt van andere economische activiteiten<sup>21</sup>.
- Activiteiten zoals reclame, e-commerce, telewinkelen, het gebruik van dure inbelnummers bij belspellen, sponsoring of merchandising. Dit soort activiteiten opnemen in een publieke taak op audiovisueel gebied, is een kennelijke beoordelingsfout<sup>22</sup>.

## 2.8. Kunnen bepaalde financiële diensten als diensten van algemeen economisch belang worden aangemerkt?

Bepaalde financiële diensten, zoals de universele bankdienst, kunnen inderdaad als diensten van algemeen economisch belang worden aangemerkt. De Commissie heeft al meermaals ermee ingestemd dat lidstaten deze definitie hanteerden<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Arrest van 10 december 1991, zaak C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA / Siderurgica Gabrielli SpA*, Jurispr. 1991, blz. I-5889, punt 27; arrest van 17 juli 1997, zaak C-242/95, *GT-Link A/S / Danske Statsbaner (DSB)*, Jurispr. 1997, blz. I-4449, punt 53, en arrest van 27 november 2003, gevoegde zaken C-34/01 tot C-38/01, *Enirisorse SpA / Ministero delle Finanze*, Jurispr. 2003, blz. I-14243, punten 33-34.

<sup>22</sup> Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de regels inzake staatssteun op de publieke omroep, PB C 257 van 27.10.2009, blz. 1.

<sup>23</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 514/2001 – Verenigd Koninkrijk – Modernisering van het systeem voor de betaling van uitkeringen en verlening van toegang tot universele bankdiensten via de postkantoren (PB C 186 van 6.8.2003, blz. 17), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/community\\_law/state\\_aids/comp-2001/n514-01.pdf](http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2001/n514-01.pdf); besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 244/2003 – Verenigd Koninkrijk – Toegang tot financiële basisdiensten via de kredietverenigingen (PB C 223 van 10.9.2005, blz. 2), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/community\\_law/state\\_aids/comp-2003/n244-03.pdf](http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2003/n244-03.pdf); Beschikking 2009/554/EG van de Commissie van 21 oktober 2008 betreffende steunmaatregel C 49/06 (ex NN 65/06) die Italië ten uitvoer heeft gelegd ten behoeve van de aan Poste Italiane voor de plaatsing van Buoni Fruttiferi Postali betaalde provisie, PB L 189 van 21.7.2009, blz. 3, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:189:0003:0037:NL:PDF>; besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 642/2005 – Zweden – Posten Sverige AB (PB C 291 van 5.12.2007, blz. 5), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/eu\\_law/state\\_aids/comp-2005/n642-05.pdf](http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/comp-2005/n642-05.pdf), en besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 650/2001 – Ierland – Kapitaalinjectie An Post (PB C 43 van 27.2.2007, blz. 1), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/community\\_law/state\\_aids/comp-2001/n650-01.pdf](http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2001/n650-01.pdf).

**2.9. Wanneer een onderneming banen creëert en behoudt met het oog op haar O&O-activiteiten (bijv. in de biofarmacie), kan dit dan als een dienst van algemeen economisch belang worden beschouwd?**

Het lijkt niet mogelijk om het creëren en behouden van banen binnen een onderneming, als een dienst van algemeen economisch belang te beschouwen. Diensten van algemeen economisch belang zijn diensten ten behoeve van het publiek, en dit aspect speelt hier niet. Het kan dus ook niet dienen om een maatregel te verantwoorden op grond van artikel 106, lid 2, VWEU.

Wel is het mogelijk dat de overheid financieel in deze activiteit wil deelnemen, maar dan gaat het om staatssteun aan de betrokken ondernemingen (bijv. in de biofarmacie). Dit soort maatregel kan perfect verenigbaar zijn met het EU-recht, bijvoorbeeld op basis van het steunkader voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie<sup>24</sup> of de algemene groepsvrijstellingsverordening<sup>25</sup> (wanneer het gaat om werkgelegenheids-, opleidings- of mkb-steun, afhankelijk van de met die overheidsmaatregel beoogde doelstelling (steun voor onderzoek, ontwikkeling van werkgelegenheid of opleiding, steun aan het mkb enz.)).

Of de voorgenomen steun voldoet aan de regels inzake voorafgaande aanmelding, subsidiabele kosten, subsidiabiliteitsvoorwaarden enz., moet dan worden nagegaan aan de hand van het toepasselijke instrument. Op basis daarvan konden, in voorkomend geval, de maatregelen met het VWEU verenigbaar worden verklaard op grond van artikel 107, lid 3, van datzelfde verdrag.

**3. DE TOEPASSING VAN DE STAATSSTEUNREGELS OP DIENSTEN VAN ALGEMEEN ECONOMISCH BELANG EN MET NAME SOCIALE DIENSTEN VAN ALGEMEEN BELANG**

**3.1. In hoeverre gelden de staatssteunregels voor diensten van algemeen economisch belang?**

**3.1.1. Wanneer gelden de staatssteunregels van het VWEU voor de organisatie en de financiering van diensten van algemeen economisch belang?**

De mededingingsregels gelden uitsluitend voor "ondernemingen". Dit begrip omvat elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd <sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie, PB C 323 van 30.12.2006, blz. 1.

<sup>25</sup> Verordening (EG) nr. 800/2008 van de Commissie van 6 augustus 2008 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag [thans de artikelen 107 en 108 VWEU) met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard ("de algemene groepsvrijstellingsverordening"), PB L 214 van 9.8.2008, blz. 3.

<sup>26</sup> Zie bijv. arrest van 12 september 2000, gevoegde zaken C-180/98 tot C-184/98, Pavel Pavlov e.a. / Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, Jurispr. 2000, blz. I-6451.

### 3.1.2. Wanneer geldt een activiteit als "economisch" in de zin van de mededingingsregels?

Onder "economische activiteit" in de zin van de mededingingsregels wordt verstaan iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen en/of diensten op een bepaalde markt<sup>27</sup>. In dat verband is het op zich niet voldoende<sup>28</sup> dat de betrokken activiteit als "sociaal" wordt aangemerkt of dat zij geen winstoogmerk heeft (zie, voor spelers zonder winstoogmerk, het antwoord op vraag 3.1.6) om uit te sluiten dat de betrokken activiteit als economische activiteit wordt aangemerkt.

#### **Voorbeelden van activiteiten die de Commissie in haar besluiten en het Hof in zijn arresten als economische activiteiten heeft beschouwd**

- Arbeidsbemiddeling door een publiek arbeidsbureau<sup>29</sup>.
- Aanvullende verzekeringsregelingen die werken volgens het kapitalisatiebeginsel, zelf indien deze worden beheerd door een orgaan zonder winstoogmerk<sup>30</sup>. "Kapitalisatiebeginsel" betekent dat de verzekeringsprestaties uitsluitend afhankelijk zijn van de hoogte van de van begunstigen ontvangen premies en van de financiële resultaten van de gedane investeringen.
- Vervoer van spoedgevallen en ziekenvervoer<sup>31</sup>.
- Diensten van douane-expediteurs zoals het vervullen van douaneformaliteiten, voornamelijk met betrekking tot de in-, uit- en doorvoer van goederen, alsmede andere aanvullende diensten, zoals diensten op monetair, commercieel en fiscaal gebied. Bovendien dragen zij de aan de uitoefening van deze activiteit verbonden financiële risico's<sup>32</sup>.
- Het verrichten door rechtspersonen, daartoe opgericht door werkgeversorganisaties of vakbondsorganisaties en erkend door de Staat, van

<sup>27</sup> Arrest van 16 juni 1987, zaak 118/85, Commissie/Italië, Jurispr. 1987, blz. 2599, punt 7; arrest van 18 juni 1998, C-35/96, Commissie/Italië, Jurispr. 1998, blz. I-3851, punt 36, en het arrest-Pavlov, reeds aangehaald.

<sup>28</sup> Arrest-Pavlov, reeds aangehaald, punt 118; arrest van 22 januari 2002, zaak C-218/00, Cital di Battistello Venanzio & C. Sas / INAIL, Jurispr. 2002, blz. I-691, punt 37; arrest van 22 mei 2003, zaak C-355/00, Freskot AE / Elliniko Dimosio, Jurispr. 2003, blz. I-5263.

<sup>29</sup> Arrest van 23 april 1991, zaak C-41/90, Klaus Höfner en Fritz Elser / Macrotron GmbH, Jurispr. 1991, blz. I-1979, punt 21.

<sup>30</sup> Arrest van 16 november 1995, zaak C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA) e.a. / Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, Jurispr. 1995, blz. I-4013, punten 17 t/m 22; arrest van 21 september 1999, zaak C-67/96, Albany International BV / Stichting Bedrijfspensioenfond Textielindustrie, Jurispr. 1999, blz. I-5751, punten 80 t/m 87.

<sup>31</sup> Arrest van 25 oktober 2001, zaak C-475/99, Firma Ambulanz Glöckner / Landkreis Südwestpfalz, Jurispr. 2001, blz. I-8089, punt 20.

<sup>32</sup> Arrest van 18 juni 1998, zaak C-35/96, Commissie/Italië, Jurispr. 1998, blz. I-3851, punt 37.



diensten op het gebied van advies- en bijstandsverlening aan werknemers en werkgevers, waaronder de jaarlijkse aangifte van de inkomstenbelasting<sup>33</sup>.

- Het beheer van vervoersinfrastructuur<sup>34</sup>.
- Medische dienstverlening in een ziekenhuis of daarbuiten<sup>35</sup>.
- Het verschaffen van financiering aan gemeenten en woningcorporaties met het oog op goedkope woningen, het verschaffen van financiering ten behoeve van hypotheek, regelingen voor betaalbaar wonen om goedkope woningen te kunnen aanbieden, huursubsidieregelingen en subsidieregelingen voor ouderen, gehandicapten en kwetsbare huishoudens<sup>36</sup>.
- Het leveren van randinfrastructuur voor sociale huisvesting, zoals wegen, winkels, speelpleinen, recreatieruimte, parken, volkstuinjtes, open ruimte, locaties voor gebedsruimtes, fabrieken, scholen, kantoren en andere gebouwen of gronden en alle overige vergelijkbare werkzaamheden en diensten die kunnen bijdragen tot een aangename omgeving voor de bewoners van de sociale huisvesting<sup>37</sup>.

Zie, voor het begrip "economische activiteit" in de zin van de VWEU-regels inzake de eengemaakte markt, het antwoord op vraag 6.2.

### **3.1.3. Kunnen beoefenaren van een vrij beroep "ondernemingen" in de zin van de mededingingsregels zijn?**

Ja, beoefenaren van een vrij beroep kunnen ondernemingen zijn. Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat medisch specialisten, in hun hoedanigheid van zelfstandige deelnemers aan het economisch verkeer diensten kunnen verrichten op een markt, namelijk die van de gespecialiseerde medische diensten - en derhalve ondernemingen

<sup>33</sup> Arrest van 30 maart 2006, zaak C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl / Giuseppe Calafiori, Jurispr. 2006, blz. I-2941, punt 63.

<sup>34</sup> Arrest van 24 oktober 2002, zaak C-82/01 P, Aéroports de Paris / Commissie, Jurispr. 2002, blz. I-9297.

<sup>35</sup> Arrest van 12 juli 2001, zaak C-157/99, B.S.M. Smits / Stichting Ziekenfonds VGZ en H.T.M. Peerbooms / Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, Jurispr. 2001, blz. I-5473, punt 53; arrest van 31 januari 1984, gevoegde zaken 286/82 en 26/83, Graziana Luisi en Giuseppe Carbone / Ministerie van de Schatkist, Jurispr. 1984, blz. 377, punt 16; arrest van 4 oktober 1991, zaak C-159/90, The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd / Stephen Grogan e.a., Jurispr. 1991, blz. I-4685, punt 18; arrest van 12 juli 2001, zaak C-368/98, Abdon Vanbraekel e.a. / Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ANMC), Jurispr. 2001, blz. I-5363, punt 43, en arrest van 11 juli 2007, zaak T-167/04, Asklepios Kliniken GmbH / Commissie, Jurispr. 2007, blz. II-2379, punten 49 t/m 55.

<sup>36</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 89/2004 - Ierland - Garanties voor het Housing Finance Agency (HFA) (PB C 131 van 28.5.2005, blz. 10), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/community\\_law/state\\_aids/comp-2004/n089-04.pdf](http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2004/n089-04.pdf).

<sup>37</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 395/05 - Ierland - Leninggaranties voor sociale infrastructuurregelingen gefinancierd door het Housing Finance Agency (HFA) (PB C 77 van 5.4.2007, blz. 1), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/eu\\_law/state\\_aids/comp-2005/n395-05.pdf](http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/comp-2005/n395-05.pdf).

zijn. Daaraan doet niet af dat hun diensten complex en technisch van aard zijn, noch dat de uitoefening van hun beroep aan regels gebonden is.<sup>38</sup>

### 3.1.4. *Wanneer geldt een activiteit niét als "economisch" in de zin van de mededingingsregels?*

Er zijn twee categorieën activiteiten waarvan vast staat dat zij geen economische activiteiten zijn:

- De activiteiten die verband houden met de uitoefening van bevoegdheden van openbaar gezag

De activiteiten die verband houden met de uitoefening van bevoegdheden van openbaar gezag door de Staat zelf of door overheidsinstanties die opereren binnen de grenzen van hun specifieke overheidsbevoegdheid, zijn geen economische activiteiten in de zin van de mededingingsregels. Daarbij is niet van belang of de Staat die activiteiten rechtstreeks verricht via een tot de overheidsdiensten behorend orgaan of via een afzonderlijke entiteit waaraan de Staat bijzondere of uitsluitende rechten heeft verleend<sup>39</sup>.

#### **Voorbeelden van activiteiten die gelden als met de uitoefening van bevoegdheden van openbaar gezag verband houdende niet-economische activiteiten**

- Activiteiten in verband met het leger of de politie.
- De instandhouding en de verbetering van de veiligheid van de luchtvaart<sup>40</sup>, de veiligheid<sup>41</sup>, de controle van het luchtruim, de controle van het verkeer op zee en de veiligheid op zee<sup>42</sup>.
- De milieu-inspectie is een taak van algemeen belang die behoort tot de kerntaken van de Staat op het gebied van de bescherming van het mariene milieu<sup>43</sup>.
- De organisatie, financiering en uitvoering van strafrechtelijke maatregelen met het oog op de handhaving van het strafrecht<sup>44</sup>.
- De financiering van en het toezicht op de aanleg van spoorweginfrastructuur<sup>45</sup>.
- Bij mijnsluitingen de terbeschikkingstelling van middelen voor aanpassingwerken en toezicht op de sites en om de gevolgen van de mijnbouwactiviteiten weg te werken<sup>46</sup>.

<sup>38</sup> Arrest van 12 september 2000, gevoegde zaken C-180/98 tot C-184/98, Pavel Pavlov e.a. / Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, Jurispr. 2000, blz. I-6451.

<sup>39</sup> Arrest van 16 juni 1987, zaak 118/85, Commissie / Italië, Jurispr. 1987, blz. 2599, punten 7 en 8..

<sup>40</sup> Arrest van 19 januari 1994, zaak C-364/92, SAT Fluggesellschaft mbH / Eurocontrol, Jurispr. 1994, blz. I-43, punt 27; arrest van 26 maart 2009, zaak C-113/07 P, Selex Sistemi Integrati SpA / Commissie en Eurocontrol, Jurispr. 2009, blz. I-2207, punt 71.

<sup>41</sup> Besluit van de Commissie van 19 maart 2003 betreffende steunmaatregel N 309/2002 - Frankrijk - Veiligheid van de luchtvaart — schadeloosstelling als gevolg van de aanslagen van 11 september 2001 (PB C 148 van 25.6.2003, blz. 7, en besluit van de Commissie van 16 oktober 2002 betreffende steunmaatregel N 438/2002 - België - Subsidies voor de havenbedrijven voor de uitvoering van

- Bepaalde activiteiten van zuiver sociale aard

In de rechtspraak is een reeks criteria te vinden op basis waarvan bepaalde activiteiten met een zuiver sociale functie als niet-economische activiteiten kunnen worden aangemerkt.

### Voorbeelden van niet-economische activiteiten met een zuiver sociale aard

- Het beheer van een verplichte verzekeringsregeling met een zuiver sociaal doel, waarvan de werking op het solidariteitsbeginsel berust, met verzekeringsuitkeringen die niet afhankelijk zijn van de hoogte van het premiebedrag<sup>47</sup>.
- Openbaar onderwijs dat in de regel wordt gefinancierd uit de overheidsbegroting en waarmee de Staat ten behoeve van de bevolking zijn sociale, culturele en opvoedkundige taak vervult<sup>48</sup>.

---

overheidstaken (PB C 284 van 21.11.2002, blz. 2), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/eu\\_law/state\\_aids/transport-2002/n438-02-nl.pdf](http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/transport-2002/n438-02-nl.pdf)

<sup>42</sup> Besluit van de Commissie van 16 oktober 2002 betreffende steunmaatregel N 438/2002 - België - Subsidies voor de havenbedrijven voor de uitvoering van overheidstaken (PB C 284 van 21.11.2002, blz. 2), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/eu\\_law/state\\_aids/transport-2002/n438-02-nl.pdf](http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/transport-2002/n438-02-nl.pdf).

<sup>43</sup> Arrest van 18 maart 1997, zaak C-343/95, Diego Cali & Figli Srl / Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG), Jurispr. 1997, blz. I-1547, punt 22.

<sup>44</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 140/2006 - Litouwen - Subsidiering voor strafinrichtingen (PB C 244 van 11.10.2006, blz. 12), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/eu\\_law/state\\_aids/comp-2006/n140-06.pdf](http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/comp-2006/n140-06.pdf).

<sup>45</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 478/2004 – Ierland – Overheidsgarantie voor leningen van Córas Iompair Éireann (CIÉ) voor investeringen in infrastructuur (PB C 207 van 31.8.2006, blz. 8), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/community\\_law/state\\_aids/transport-2004/n478-04.pdf](http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/transport-2004/n478-04.pdf).

<sup>46</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregelen CZ 45/2004 en CZ 110/2004 - Tsjechische Republiek - Steun aan de Tsjechische steenkoolindustrie 2003-2007 (PB C 87 van 1.4.2006, blz. 2), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/eu\\_law/state\\_aids/transport-2004/cz045-04%20cz110-04.pdf](http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/transport-2004/cz045-04%20cz110-04.pdf).

<sup>47</sup> Arrest van 17 februari 1993, gevoegde zaken C-159/91 en C-160/91, Christian Poucet / Assurances générales de France en Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon, Jurispr. 1993, bladzijde I-637; arrest van 22 januari 2002, zaak C-218/00, Cical di Battistello Venanzio & C. Sas / INAIL, Jurispr. 2002, blz. I-691, punten 43 t/m 48; arrest van 16 maart 2004, gevoegde zaken C-264/01, C-306/01, C-354/01 en C-355/01, AOK Bundesverband e.a. / Ichthyol-Gesellschaft Cordes, Hermani & Co e.a., Jurispr. 2004, blz. I-2493, punten 51 t/m 55, en de conclusie van advocaat-generaal Jacobs van 22 mei 2003 in diezelfde zaak.

<sup>48</sup> Arrest van 27 september 1988, zaak 263/86, Belgische Staat / René Humbel en Marie-Thérèse Edel, Jurispr. 1988, blz. 5365, punt 18; arrest van 11 september 2007, zaak C-318/05, Commissie/Duitsland, Jurispr. 2007, blz. I-6957, punten 74-75, en verder het besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 118/00 - Frankrijk - Subsidies van de overheid voor professionele sportclubs (PB C 333 van 28.11.2006, blz. 6), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/community\\_law/state\\_aids/comp-2000/n118-00.pdf](http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2000/n118-00.pdf); besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel NN 54/2006 - Tsjechische Republiek - Vysoká škola logistiky ops te Pferov (PB C 291 van 30.11.2006, blz. 18, tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder:

**3.1.5. Wanneer een overheidsinstantie binnen haar bevoegdheidsdomein informatie en advies verstrekt aan burgers, oefent zij dan een economische activiteit uit in de zin van de mededingingsregels?**

Wanneer (nationale, regionale of lokale) overheidsinstanties algemene informatie geven over de wijze waarop zij de regels binnen hun bevoegdheid toepassen, is zulks onlosmakelijk verbonden met de uitoefening van hun openbaar gezag. Deze activiteiten gelden niet als een economische activiteit in de zin van de mededingingsregels.

**3.1.6. Kunnen de VWEU-staatssteunregels gelden voor dienstverrichters zonder winstoogmerk?**

Ja, deze regels kunnen ook voor hen gelden. Het enkele feit dat een entiteit geen winstoogmerk heeft, betekent niet dat de activiteiten die zij uitoefent, geen economisch karakter hebben<sup>49</sup>. De rechtsvorm van de entiteit die sociale diensten van algemeen belang verricht, doet niets af aan het karakter van de betrokken activiteit. Het juiste criterium is de vraag of de betrokken entiteit een economische activiteit uitoefent.

Wanneer bijvoorbeeld een vzw of een liefdadigheidsinstelling een economische activiteit uitoefent, zal zij een "onderneming" zijn, doch alleen voor het deel van haar activiteiten dat een economische karakter heeft. De mededingingsregels gelden dus niet voor hun niet-economische activiteiten.

**Voorbeeld**

Het vervoer van spoedgevallen en het ziekenvervoer door organisaties zonder winstoogmerk kan een economische activiteit vormen. Door de openbaredienstverplichtingen kunnen de diensten van deze organisaties weliswaar minder concurrerend zijn dan vergelijkbare diensten die worden geleverd door andere ondernemers die niet door dergelijke verplichtingen gebonden zijn, maar dat is geen beletsel om de betrokken activiteiten als economische activiteiten te beschouwen<sup>50</sup>.

**3.1.7. Gelden de staatssteunregels voor een gemeentelijke sociale dienst die sociale diensten van algemeen belang beheert (bijv. diensten voor bejaarden en gehandicapten)?**

Het is moeilijk een algemeen antwoord te geven op de vraag of een gemeentelijke sociale dienst onder de regels van het mededingingsrecht valt, en met name de

---

[http://ec.europa.eu/eu\\_law/state\\_aids/comp-2006/nn054-06.pdf](http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/comp-2006/nn054-06.pdf), en het besluit van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA nr. 39/07/COL betreffende overheidsfinanciering voor gemeentelijke kinderdagverblijven in Noorwegen, <http://www.eftasurv.int/media/esa-docs/physical/11305/data.pdf>.

<sup>49</sup> Arrest van 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209 tot 215 en 218/78, Heintz van Landewyck sarl e.a. / Commissie, Jurispr. 1980, blz. 3125, en arrest van 16 november 1995, zaak C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA) e.a. / Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, Jurispr. 1995, blz. I-4013, punt 21.

<sup>50</sup> Arrest van 25 oktober 2001, zaak C-475/99, Firma Ambulanz Glöckner / Landkreis Südwestpfalz, Jurispr. 2001 blz. I-8089, punt 21.

staatssteunregels. Veel hangt daarbij immers af van het soort activiteiten dat zij uitvoeren.

Wanneer een gemeentelijke sociale dienst bijvoorbeeld een dienst voor maaltijdvoorziening of thuiszorg verricht, terwijl dit soort activiteiten ook door andere (publieke of particuliere) dienstverrichters kunnen worden aangeboden, biedt de sociale dienst deze diensten aan op een markt - en oefent deze dus een economische activiteit uit in de zin van de mededingingsregels (zie het antwoord op vraag 3.1.2).

Dit betekent echter niet dat alle activiteiten van een sociale dienst als economische activiteiten gelden. Deze dienst zou ook een activiteit in het kader van de sociale zekerheid kunnen verrichten, zoals het verstrekken van overheidsuitkeringen aan verzekerden; in dat geval gaat het niet om een economische activiteit.

**3.1.8. *Wanneer een gemeente bepaalde gebruikerscategorieën bonnen geeft om diensten van algemeen economisch belang in te kopen, is er dan sprake van staatssteun?***

De lidstaten - dus ook de lokale overheidsinstanties - kunnen deze steun verlenen aan de verschillende gebruikers van deze diensten, mits zij de voorwaarden van artikel 107, lid 2, onder a), VWEU in acht nemen. Deze bepaling vereist met name dat het om sociale steun gaat en dat deze, ongeacht de oorsprong van de betrokken diensten, wordt verleend.

**3.1.9. *Is er sprake van staatssteun ingeval sociale steun voor bepaalde doelgroepen zoals huishoudens met een laag inkomen (afhankelijk van bijv. hun reële uitgaven om toegang te krijgen tot een dienst van algemeen economisch belang en/of andere objectieve criteria in verband met hun persoonlijke situatie) via een 'derdebetalersregeling' rechtstreeks aan de dienstverrichter wordt betaald?***

Het is denkbaar dat een sociale dienst besluit, omdat bijvoorbeeld het risico bestaat dat de steun niet zijn sociale rol vervult indien deze rechtstreeks aan de ontvanger ervan wordt uitgekeerd, de steun geheel of gedeeltelijk aan de betrokken dienstverrichter uit te keren (bijv. een sociaal verhuurder voor woningen, een schoolkantine voor kinderen enz.).

Deze uitkering van steun is geen staatssteun voor de dienstverrichter indien de uitkering wordt betaald via een derdebetalersregeling en de berekeningsparameters nog steeds helder omschreven zijn en nauw verband houden met de uiteindelijk begunstigde natuurlijke persoon. Dit betekent ook dat deze overdracht de dienstverrichter geen andere voordelen oplevert. Zo dient bijvoorbeeld het totale door de dienstverrichter geëiste huurbedrag op onafhankelijke wijze en vooraf te worden vastgesteld, zodat op het bedrag dat de begunstigde nog moet betalen het bedrag in mindering wordt gebracht dat de sociale dienst al heeft ontvangen.

**3.1.10. *Bepaalde diensten van algemeen economisch belang worden vooral op lokaal niveau verricht. Beïnvloeden zij wel echt het handelsverkeer tussen lidstaten?***

Volgens de staatssteunregels speelt het voor beantwoorden van de vraag of het handelsverkeer ongunstig wordt beïnvloed, geen rol of de verrichte dienst lokaal of regionaal van aard is, noch wat de omvang van de betrokken activiteit is. De betrekkelijk geringe omvang van een steun of de betrekkelijk geringe omvang van de

onderneming die deze ontvangt, sluit niet a priori de mogelijkheid uit dat het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig wordt beïnvloed<sup>51</sup>. Zelfs met een gering steunbedrag kan een bepaalde dienstverrichter zijn dienstenaanbod verruimen, zodat het voor andere Europese ondernemingen moeilijk wordt om dezelfde diensten op de lokale markt te verrichten.

Toch heeft de Commissie, op basis van haar eigen ervaring, een aantal drempels kunnen vaststellen; blijft de steun onder die drempels, dan kan volgens haar de steun het handelsverkeer of de mededinging niet beïnvloeden. Dit betekent bijvoorbeeld "[d]at steun waarvan het bedrag over een periode van drie jaar een plafond van 200 000 EUR niet overschrijdt, het handelsverkeer tussen de lidstaten niet ongunstig beïnvloedt en/of de mededinging niet vervalst of dreigt te vervalsen, zodat deze steun ook niet onder artikel 87, lid 1, van het Verdrag [*thans artikel 107, lid 1, VWEU*] valt. Ten aanzien van ondernemingen die in het wegvervoer actief zijn, dient dit plafond op 100 000 EUR te worden vastgesteld."<sup>52</sup>

### **Een algemeen voorbeeld van ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten**

Toen in Nederland tankstations in de buurt van de Duitse grens subsidies kregen omdat de brandstofprijzen waren gestegen door hogere Nederlandse accijns, was dit een geval van ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer, omdat deze maatregel bedoeld was om het verschil tussen de in Nederland verschuldigde accijns en die op lichte olieproducten in Duitsland te verzachten<sup>53</sup>.

### **Voorbeeld van een dienst van algemeen economisch belang waarbij het handelsverkeer ongunstig wordt beïnvloed**

Overheidssubsidies die in de Duitse Landkreis Stendal werden verleend aan een onderneming die alleen stads- of streekvervoersdiensten verricht - en geen vervoersdiensten levert buiten de staat van vestiging - kunnen toch gevolgen hebben voor het handelsverkeer tussen lidstaten.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> Arrest van 30 april 1998, zaak T-214/95, Vlaams Gewest / Commissie, Jurispr. 1998, blz. II-717, punten 48 t/m 50; arrest van 24 juli 2003, zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg / Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Jurispr. 2003, blz. I-7747, punten 81-82; arrest van 3 maart 2005, zaak C-172/03, Wolfgang Heiser / Finanzamt Innsbruck, Jurispr. 2005, blz. I-1627, punten 32-33.

<sup>52</sup> Overweging 8 bij Verordening (EG) nr. 1998/2006 van de Commissie van 15 december 2006 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op de-minimissteun, PB L 379 van 28.12.2006, blz. 5.

<sup>53</sup> Beschikking 1999/705/EG van de Commissie van 20 juli 1999 betreffende staatssteun van Nederland ten behoeve van 633 Nederlandse tankstations in de grensstreek met Duitsland, PB L 280 van 30.10.1999, blz. 87, bevestigd bij arrest van 13 juni 2002, zaak C-382/99, Nederland/Commissie, Jurispr. 2002, blz. I-5163.

<sup>54</sup> Arrest van 24 juli 2003, zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg / Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Jurispr. 2003, blz. I-7747, punt 77.

**3.1.11. Is er wel sprake van beïnvloeding van het handelsverkeer wanneer slechts één exploitant een specifieke dienst van algemeen economisch belang in een regio verricht?**

Het feit dat een exploitant die een specifieke dienst van algemeen economisch belang verricht (zoals gespecialiseerde medische zorg of een ambulancedienst), regionaal of lokaal de enige exploitant is omdat er regionaal of lokaal geen andere exploitanten zijn, sluit niet uit dat exploitanten uit andere lidstaten misschien wel interesse hebben om die dienst van algemeen economisch belang te verrichten. Een potentiële beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten valt dus niet uit te sluiten.

**3.1.12. Zijn er voorbeelden van diensten van algemeen economisch belang die het handelsverkeer tussen lidstaten niet ongunstig lijken te beïnvloeden?**

In een aantal staatssteunbesluiten concludeerde de Commissie dat overheidsmaatregelen om lokale diensten te financieren (los van de vraag of het diensten van algemeen economisch belang, sociale diensten van algemeen belang van economische aard of zuiver commerciële diensten betrof) het handelsverkeer tussen de lidstaten niet ongunstig beïnvloeden.

**Voorbeelden van maatregelen die geacht werden het handelsverkeer tussen lidstaten niet ongunstig te beïnvloeden**

- In de zaak van het zwembad van Dorsten<sup>55</sup> was de conclusie dat een jaarsubsidie voor de bouw en exploitatie van een openbaar zwembad te Dorsten dat uitsluitend door de lokale bevolking zou worden gebruikt, het handelsverkeer tussen de lidstaten niet ongunstig kon beïnvloeden.
- In de zaak van de Ierse ziekenhuizen<sup>56</sup> was de conclusie dat een systeem met fiscale afschrijvingen om faciliteiten te bouwen of verbouwen voor betrekkelijk bescheiden lokale ziekenhuizen die een lokale markt voor ziekenhuisdiensten met een duidelijk capaciteitstekort bedienen, geen investeringen of klanten uit andere lidstaten kan aantrekken - en dus ook het handelsverkeer tussen lidstaten niet ongunstig kan beïnvloeden.
- In het geval van de serviceplaatsen op Tenerife<sup>57</sup> was de conclusie dat subsidies aan lokale verenigingen voor vrachtvervoer over de weg om gemeentelijke serviceplaatsen aan te leggen voor hun leden, het handelsverkeer tussen de lidstaten niet ongunstig konden beïnvloeden, omdat het gebruik ervan uitsluitend

<sup>55</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 258/2000 – Duitsland – Recreatiezwembad Dorsten (PB C 172 van 16.16.2001, blz. 16), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/community\\_law/state\\_aids/comp-2000/n258-00.pdf](http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2000/n258-00.pdf).

<sup>56</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 543/2001 – Ierland – Fiscale afschrijving voor ziekenhuizen (PB C 154 van 28.6.2001, blz. 4), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/community\\_law/state\\_aids/comp-2001/n543-01.pdf](http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2001/n543-01.pdf).

<sup>57</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 29/2000 – Spanje – Steun voor de inrichting van serviceplaatsen in Tenerife (PB C 110 van 8.5.2001, blz. 13), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/community\\_law/state\\_aids/transport-2002/nn029-02.pdf](http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/transport-2002/nn029-02.pdf).

lokaal was.

- In het geval van lokale musea op Sardinië<sup>58</sup> was de conclusie dat de financiering van projecten van deze musea die beperkt in omvang zijn en een bescheiden budget hebben, het handelsverkeer tussen lidstaten niet ongunstig beïnvloeden, omdat, behalve voor een bezoek aan enkele belangrijke en internationaal gerenommeerde musea, inwoners uit andere lidstaten de grens niet oversteken met als hoofddoel deze musea te bezoeken.
- In het geval van Baskische theaterproducties<sup>59</sup> was de conclusie dat de financiering van deze producties het handelsverkeer tussen lidstaten niet ongunstig beïnvloedde, omdat het ging om kleinschalige producties van lokale micro-ondernemingen of kleine ondernemingen, met een doelpubliek dat beperkt bleef tot een specifiek geografisch en taalkundig gebied, en dat met de steun geen grensoverschrijdend toerisme kon worden aangetrokken.

**3.1.13. *Wat gebeurt er wanneer een activiteit een economische activiteit is en het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig beïnvloedt?***

Wanneer een activiteit een economische activiteit blijkt te zijn en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt, zijn de mededingingsregels van toepassing.

**3.1.14. *Moeten de lidstaten de organisatie en het functioneren van hun diensten van algemeen economisch belang aanpassen omdat de mededingingsregels van toepassing zijn?***

Dat de mededingingsregels van toepassing zijn, betekent niet dat overheidsinstanties ervoor moeten zorgen dat op de markt een groot aantal dienstverrichters aanwezig moet zijn. Evenmin betekent dit dat overheidsinstanties verplicht zijn de bijzondere of uitsluitende rechten in te trekken die dienstverrichters al hebben gekregen en die noodzakelijk zijn voor en in verhouding staan tot de uitvoering van de betrokken diensten van algemeen economisch belang. Overheidsinstanties kunnen dit soort rechten toekennen zolang zij daarmee niet verder gaan dan wat nodig is om de betrokken exploitant in staat te stellen de hem opgedragen taak van algemeen economisch belang onder economisch aanvaardbare omstandigheden te vervullen<sup>60</sup>. Evenmin zijn overheidsinstanties verplicht om de beheerders van diensten van algemeen economisch belang te privatiseren.

<sup>58</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 630/2003 – Italië – Steun voor lokale musea in de regio Sardinië (PB C 275 van 8.12.2001, blz. 3), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/community\\_law/state\\_aids/comp-2003/n630-03.pdf](http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2003/n630-03.pdf).

<sup>59</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 257/2007 – Spanje – Steun voor theaterproducties in Baskenland (PB C 173 van 26.7.2001, blz. 2), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/community\\_law/state\\_aids/comp-2007/n257-07.pdf](http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2007/n257-07.pdf).

<sup>60</sup> Arrest van 19 mei 1993, zaak C-320/91, Strafzaak tegen Paul Corbeau, Jurispr. 1993, blz. I-2533, punten 14-16; arrest van 21 september 1999, zaak C-67/96, Albany International BV / Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, Jurispr. 1999, blz. I-5751, punt 107.



**3.1.15. *Wat gebeurt er wanneer een overheidsinstantie een compensatie verleent voor een dienst van algemeen economisch belang die als een economische activiteit geldt?***

Wanneer een overheidsinstantie een dienstverrichter een compensatie voor openbaredienstverlening verleent, kan dat staatssteun zijn indien niet alle criteria zijn vervuld die het Hof van Justitie in zijn Altmark-arrest heeft vastgesteld (zie de antwoorden op vraag 3.2.1) èn indien ook de overige criteria zijn vervuld om van staatssteun te kunnen spreken<sup>61</sup>. Toch betekent de vaststelling dat een compensatie voor openbare dienstverlening staatssteun vormt, op zich nog niet dat die compensatie niet is toegestaan. Zij kan namelijk verenigbaar zijn met het VWEU (zie de antwoorden op de vragen 3.2.4 en 3.2.5).

**3.1.16. *Hoe kan een overheidsinstantie een dienst van algemeen economisch belang financieren?***

Lidstaten beschikken over een ruime beoordelingsbevoegdheid bij de organisatie en de financiering van hun diensten van algemeen economisch belang. Overheidsinstanties kunnen een subsidie of een belastingvoordeel toekennen, maar zij kunnen de dienstverrichter ook een bijzonder of uitsluitend recht verlenen, om ervoor te zorgen dat de dienst van algemeen economisch belang wordt verricht, zolang zij maar ervoor zorgen dat dit recht niet verder gaat dan wat nodig is om de betrokken taak van de diensten van algemeen economisch belang onder economisch aanvaardbare omstandigheden te vervullen<sup>62</sup>.

**3.1.17. *Leggen de staatssteunregels overheidsinstanties een specifiek model op voor het organiseren van diensten van algemeen economisch belang?***

Overheidsinstanties beschikken over een ruime beoordelingsmarge bij de keuze van de wijze waarop zij het beheer van de diensten van algemeen economisch belang concreet laten verlopen. Volgens de staatssteunregels (artikel 106, lid 2, VWEU) mogen overheidsinstanties hun diensten van algemeen economisch belang organiseren en financieren zoals zij dat willen, zolang de compensaties die zij daarvoor toekennen maar niet verder gaan dan wat nodig is om de betrokken taak van de dienst van algemeen economisch belang onder economisch aanvaardbare omstandigheden te vervullen (zie, voor deze voorwaarden, het antwoord op vraag 3.2.9).

**3.1.18. *Zijn bij de bevoegdheidsoverdracht naar lokale of regionale overheidsinstanties in het kader van de decentralisering verstrekte financiële middelen gelijk te stellen met staatssteun?***

Het begrip "staatssteun" maakt geen onderscheid volgens het bestuurlijke niveau (centraal, regionaal, lokaal ...) waarop de steun wordt verleend. Toch geldt dit criterium alleen wanneer het gaat om een overdracht van middelen aan één of

---

<sup>61</sup> Namelijk: 1) overdracht van staatsmiddelen en toerekenbaarheid aan de Staat; 2) ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten en verstoring van de mededinging; 3) economisch voordeel, en 4) selectiviteit van de betrokken maatregel.

<sup>62</sup> Arrest van 19 mei 1993, zaak C-320/91, Strafzaak tegen Paul Corbeau, Jurispr. 1993, blz. I-2533, punten 14-16; arrest van 21 september 1999, zaak C-67/96, Albany International BV / Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, Jurispr. 1999, blz. I-5751, punt 107.

meerdere ondernemingen of bedrijfstakken die voldoet aan de voorwaarden van artikel 107, lid 1, VWEU.

Wanneer de financiële transfers daarentegen plaatsvinden binnen de staatsstructuren (centrale overheid naar de regio, departement naar gemeenten ...) louter als gevolg van de overdracht van overheidsbevoegdheden, zonder enige economische activiteit, dan is er geen sprake van een overdracht van staatsmiddelen die een onderneming een voordeel oplevert.

**3.1.19. *Brengt de financiering van een "in-house"-entiteit (in de zin van de regels inzake overheidsopdrachten) die diensten van algemeen economisch belang verricht, met zich dat de staatssteunregels niet van toepassing zijn?***

Het begrip "in-house" is een begrip uit de wetgeving voor overheidsopdrachten, terwijl de staatssteunregels tot het mededingingsrecht behoren. De toepassing van de mededingingsregels, en met name de staatssteunregels, hangt niet af van de juridische status of de aard van de entiteit die diensten van algemeen economisch belang verricht, maar van het al dan niet economische karakter van de activiteit die deze entiteit uitoefent. Volgens vaste rechtspraak is, in de zin van de mededingingsregels, iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen en/of diensten op een bepaalde markt, een economische activiteit (zie, voor voorbeelden van economische activiteiten in de zin van de mededingingsregels, het antwoord op vraag 3.1.2). Wanneer dus de overheidsfinanciering van een economische activiteit die wordt uitgeoefend door een in-house-entiteit in de zin van de regels inzake overheidsopdrachten, voldoet aan de voorwaarden van artikel 107, lid 1, VWEU<sup>63</sup>, maar niet voldoet aan alle criteria van het Altmark-arrest (zie, voor deze criteria, het antwoord op vraag 3.2.1), dan zijn de staatssteunregels van toepassing.

Wanneer de financiële transfers daarentegen plaatsvinden binnen de staatsstructuren (centrale overheid naar de regio, departementen naar gemeenten ...) louter als gevolg van de overdracht van overheidsbevoegdheden, zonder enige economische activiteit, dan is er geen sprake van een overdracht van staatsmiddelen aan een onderneming - en is er dus ook geen sprake van een voordeel.

**3.2. Het Altmark-arrest en het pakket diensten van algemeen economisch belang**

**3.2.1. *Wat staat er precies in het Altmark-arrest van het Hof van Justitie?***

In het Altmark-arrest heeft het Hof van Justitie verklaard dat compensaties voor een openbare dienst geen staatssteun zijn in de zin van artikel 107 VWEU indien aan elk van de volgende vier criteria wordt voldaan:

- In de eerste plaats moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van openbardienstverplichtingen en moeten die verplichtingen duidelijk omschreven zijn.
- In de tweede plaats moeten de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en transparante wijze worden vastgesteld.

---

<sup>63</sup> Namelijk: 1) economisch voordeel; 2) ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten en verstoring van de mededinging; en 3) selectiviteit van de betrokken maatregel.

- In de derde plaats mag het compensatiebedrag niet hoger zijn dan wat nodig is om de kosten van de uitvoering van openbaredienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdende met de desbetreffende opbrengsten, alsmede met een redelijke winst.
- Ten slotte, moet, wanneer de met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen te belasten onderneming in een concreet geval niet is gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, waarbij de kandidaat kan worden geselecteerd die deze diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan leveren, de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde en afdoende uitgeruste onderneming zou hebben gemaakt.

**Enkele voorbeelden van zaken waarin de Altmark-criteria volgens de Commissie vervuld waren - en de compensatie dus geen staatssteun vormde**

- De financiering van een regeling ter bevordering van investeringen om de leveringszekerheid voor elektriciteit in Ierland te garanderen, vormde geen staatssteun omdat:
  - (a) de levering van nieuwe reservecapaciteit voor de opwekking van elektriciteit om op elk tijdstip van het jaar te kunnen voldoen aan de vraag naar elektriciteit, ook tijdens piekperiodes, als een dienst van algemeen economisch belang werd aangemerkt;
  - (b) bovendien werd de open, transparante en niet-discriminerende tenderprocedure zo georganiseerd dat ook de drie overige criteria van het Altmark-arrest waren vervuld<sup>64</sup>.
- Ook subsidies voor de financiering van snelle telecominfrastructuur in Frankrijk werden niet als staatssteun beschouwd, omdat:
  - (a) de brede toegang tot snelle (en zeer snelle) infrastructuur voor de hele bevolking een dienst van algemeen economisch belang was;
  - (b) in de concessieovereenkomst vooraf specifieke parameters zijn vastgelegd voor de hoogte van de compensatie;
  - (c) er geen risico was op overcompensatie. De parameters voor de berekening van de compensatie waren immers nauwkeurig vastgelegd in het businessplan van de exploitanten, die zich daarvoor hadden gebaseerd op de specifieke gegevens die zij van de overheid hadden ontvangen. Ieder risico op overcompensatie kon ook worden uitgesloten doordat de overheid van de exploitanten die deze dienst verrichten, had geëist dat zij voor deze dienst een

<sup>64</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 475/2003 – Ierland – Openbaredienstverplichting met betrekking tot nieuwe elektriciteitsproductiecapaciteit ter verzekering van de continuïteit van de elektriciteitsvoorziening (PB C 34 van 7.2.2004, blz. 8), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/community\\_law/state\\_aids/comp-2003/n475-03.pdf](http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2003/n475-03.pdf).

ad-hoonderneming zouden oprichten die de neutraliteit van de betrokken dienstverrichter moest garanderen; bovendien waren in de overeenkomst ook zgn. *clausules de retour à meilleur fortune* opgenomen ingeval de winst een bepaald niveau zou overschrijden;

- (d) een grondige en gedetailleerde analyse van de behoeften van het project en van de offertes van de kandidaten heeft plaatsgevonden. Bovendien kon dankzij de gekozen procedure de meest doelmatige kandidaat worden gekozen die de dienst tegen de laagste prijs voor de regionale overheid kon leveren<sup>65</sup>.

In de zaak-Dorsal oordeelde de Commissie dat het vierde Altmark-criterium was vervuld omdat een grondig vergelijkend onderzoek had plaatsgevonden van de specifieke behoeften van het project en de offertes van de kandidaten en omdat in de toewijzingsprocedure zelf erin voorzien was dat de raming van de compensatie plaatsvindt op basis van de kosten van een goed beheerde en afdoende uitgeruste onderneming<sup>66</sup>.

- In zaak-Casa Depositi e Prestiti kwam de Commissie tot de conclusie dat de provisies die deze onder de zeggenschap van de Staat staande financiële instelling aan Poste Italiane betaalde, geen staatssteun was, omdat:

- (a) de distributie van postspaarbankboekjes als een dienst van algemeen economisch belang was aangemerkt;
- (b) de marktprovisie een passende raming is van de hoogte van de kosten die een in dezelfde sector opererende gemiddelde, goed beheerde en adequaat uitgeruste onderneming had moeten maken om deze verplichtingen na te komen, rekening houdende met de opbrengsten en een redelijke winst uit de nakoming van deze openbaardienstverplichtingen. Het vierde Altmark-criterium was dan ook vervuld<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 381/2004 – Frankrijk – Project voor een telecommunicatienetwerk met hoge capaciteit in de Pyrénées-Atlantiques (PB C 162 van 2.7.2005, blz. 5), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/community\\_law/state\\_aids/comp-2004/n381-04.pdf](http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2004/n381-04.pdf), alsmede het besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 331/2008 - Frankrijk - Compensatie voor een *délégation de service publique* (DSP) ten behoeve van de aanleg en de exploitatie van een zeer snel elektronischcommunicatienetwerk in het departement des Hauts-de-Seine (PB C 256 van 23.9.2010, blz. 1), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/community\\_law/state\\_aids/comp-2008/n331-08.pdf](http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2008/n331-08.pdf).

<sup>66</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 382/2004 – Frankrijk – Aanleg van een infrastructuur met hoge capaciteit op het grondgebied van de regio Limousin (PB C 230 van 20.9.2005, blz. 6), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/community\\_law/state\\_aids/comp-2004/n382-04.pdf](http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2004/n382-04.pdf).

<sup>67</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel C 49/06 (ex NN 65/06) - Italië - Poste Italiane SpA - Bancoposta - Vergoeding voor de distributie van spaarproducten van de postbank (PB C 31 van 13.2.2007, blz. 11), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/217623/217623\\_639095\\_21\\_1.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/217623/217623_639095_21_1.pdf).

**3.2.2. Kan een lidstaat bij de toepassing van het criterium "kosten van een gemiddelde, goed beheerde onderneming" gebruikmaken van vooraf bepaalde referentiekosten?**

Voor de toepassing van het tweede onderdeel van het vierde Altmark-criterium kunnen de lidstaten gebruikmaken van vooraf bepaalde referentiekosten, zolang zij die maar kunnen verantwoorden. Indien deze kostenparameter met name afkomstig is van een betrouwbare bron, op solide gegevens is gebaseerd en aan marktwaarden beantwoordt, kan deze worden beschouwd als beantwoordend aan "de kosten van een gemiddelde, goed beheerde en afdoende uitgeruste onderneming" in de zin van het vierde Altmark-criterium.

**Voorbeelden van referentiekosten uit de beschikkingspraktijk van de Commissie**

- De vergoeding die Poste Italiane ontving voor de distributie van postspaarbankboekjes, was lager dan vergelijkbare referentieproducten op de markt. Daarom werd de compensatie die daarvoor werd uitgekeerd, beschouwd als in overeenstemming zijnde met het criterium van de gemiddelde, goed beheerde en afdoende uitgeruste onderneming - en vormde deze ook geen steun, aangezien de drie overige Altmark-criteria waren vervuld<sup>68</sup>.

Daarentegen:

- bleek dat door de Tsjechische overheid vooraf vastgestelde statistische kosten niet voor de berekening van de compensatie konden worden gebruikt, omdat deze kosten op zich niet representatief waren voor de kosten van een gemiddelde, goed beheerde en afdoende uitgeruste onderneming<sup>69</sup>.

**3.2.3. Wat zijn de consequenties van het al dan niet toepassen van de Altmark-criteria?**

Zijn alle Altmark-criteria vervuld, dan vormt de compensatie voor de openbare dienst geen staatssteun.

Wanneer ten minste één van de Altmark-criteria níet is vervuld, maar de andere criteria om van staatssteun te spreken<sup>70</sup> wél zijn vervuld, dan vormt de compensatie voor de openbare dienst staatssteun.

<sup>68</sup> Zie het reeds aangehaalde besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel C 49/06 (ex NN 65/06) - Italië - Poste Italiane SpA - Bancoposta, punten 85 t/m 93.

<sup>69</sup> Beschikking 2009/325/EG van de Commissie van 26 november 2008 betreffende steunmaatregel C 3/08 (ex NN 102/05) — Tsjechische Republiek inzake compensatie voor openbare dienstverlening voor Zuid-Moravische busmaatschappijen, PB L 97 van 16.4.2009, blz. 14, overwegingen 82 en 83.

<sup>70</sup> Namelijk: 1) overdracht van staatsmiddelen en toerekenbaarheid aan de Staat; 2) ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten en verstoring van de mededinging, en 3) selectiviteit van de betrokken maatregel.

### 3.2.4. *Wat zijn de consequenties wanneer een compensatie voor een dienst van algemeen economisch belang inderdaad staatssteun blijkt te zijn?*

Wanneer de compensatie voor de openbare dienst staatssteun is, **betekent dit nog niet dat deze compensatie verboden is**. Deze compensatie is met het VWEU verenigbaar wanneer aan de voorwaarden zoals die in de beschikking<sup>71</sup> of de kaderregeling<sup>72</sup> zijn uitgewerkt, is voldaan<sup>73</sup>.

### 3.2.5. *Wat zijn de doelstellingen van de beschikking en die van de kaderregeling? Zijn er verschillen tussen deze beide teksten?*

In deze beide teksten wordt specifiek aangegeven op welke voorwaarden compensaties voor de openbare dienst die staatssteun zijn, toch verenigbaar zijn met het VWEU.

**Het belangrijkste verschil** is dat compensaties voor de openbare dienst die onder de beschikking vallen, **niet** bij de Commissie **hoeven te worden aangemeld**. Zodra de criteria van de beschikking zijn vervuld, kan de betrokken lidstaat de compensatie zonder verdere vertraging toekennen. Zijn de voorwaarden echter niet vervuld (bijvoorbeeld omdat het om grotere compensatiebedragen gaat), dan dient de compensatie vooraf bij de Commissie te worden gemeld zodat deze kan nagaan of de betrokken staatssteun verenigbaar is met het VWEU.

De kaderregeling wil dan weer aangeven in welke omstandigheden steun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die bij de Commissie is gemeld, verenigbaar kan worden verklaard met de interne markt, overeenkomstig artikel 106, lid 2, VWEU.

### 3.2.6. *In welke gevallen is de beschikking van toepassing?*

#### **Toepassingsbereik van de beschikking – de beschikking is van toepassing op:**

- compensaties voor de openbare dienst van minder dan 30 miljoen EUR op jaarbasis, toegekend aan ondernemingen met een gemiddelde jaaromzet (alle activiteiten samen) vóór belasting van minder dan 100 miljoen EUR gedurende de twee boekjaren voorafgaande aan het boekjaar waarin de dienst van algemeen

<sup>71</sup> Beschikking van de Commissie van 28 november 2005 betreffende de toepassing van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen wordt toegekend, PB L 312 van 29.11.2005, blz. 67.

<sup>72</sup> Communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, PB C 297 van 29.11.2005, blz. 4.

<sup>73</sup> In de sector van het vervoer over de weg wordt deze verenigbaarheid bepaald op basis van Verordening (EG) nr. 1370/2007. In het lucht- en het zeevervoer kan deze verenigbaarheid worden beoordeeld aan de hand van de mededeling van de Commissie inzake communautaire richtsnoeren voor financiering van luchthavens en aanloopsteun van de overheid voor luchtvaartmaatschappijen met een regionale luchthaven als thuishaven (PB C 312 van 9.12.2005, blz. 1); de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EG-Verdrag en van artikel 61 van de EER-Overeenkomst op steunmaatregelen van de staten in de luchtvaartsector (PB C 350 van 10.12.1994, blz. 5), of de mededeling van de Commissie "Communautaire richtsnoeren betreffende staatssteun voor het zeevervoer" (PB C 13 van 17.1.2004, blz. 3)

economisch belang is toegewezen;

- compensaties voor de openbare dienst voor ziekenhuizen die activiteiten verrichten die de betrokken lidstaat als diensten van algemeen economisch belang heeft aangemerkt, ongeacht het compensatiebedrag;
- compensaties voor de openbare dienst voor woningcorporaties die activiteiten verrichten die de betrokken lidstaat als dienst van algemeen economisch belang heeft aangemerkt, ongeacht het compensatiebedrag;
- in de vervoerssector is de beschikking alleen van toepassing op in overeenstemming met de sectorale regels verleende compensaties voor de openbare dienst ten behoeve van zeeverbindingen met eilanden waarvoor het gemiddelde jaarlijkse verkeer maximaal 300 000 passagiers bedraagt. De beschikking geldt ook voor compensaties voor de openbare dienst ten behoeve van luchthavens en havens waar het gemiddelde jaarlijkse verkeer gedurende de twee boekjaren voorafgaande aan het boekjaar waarin de dienst van algemeen economisch belang is toegewezen, maximaal 1 miljoen passagiers bedraagt in het geval van luchthavens en 300 000 passagiers in het geval van havens.

**3.2.7. *Bestaan er gevallen waarin een onderneming die een compensatie voor de openbare dienst ontvangt, deel uitmaakt van een concern of een onderneming is die speciaal voor het beheer van een dienst van algemeen economisch belang is opgericht? Ziet in die omstandigheden de drempel van 100 miljoen EUR jaaromzet alleen op de betrokken rechtspersoon of op het concern als geheel?***

De beschikking wil met name vermijden dat compensaties voor een beperkt bedrag die ondernemingen met een beperkte omzet ontvangen, vooraf moeten worden aangemeld. In die omstandigheden mag namelijk worden aangenomen dat de concurrentievervalsing al met al beperkt blijft. In dat verband en in overeenstemming met de algemene lijn die de Commissie en het Hof van Justitie op het gebied van staatssteun volgen, dient wel rekening te worden gehouden met het economische belang van het concern waarvan de steunontvangende onderneming eventueel deel uitmaakt.

Dit betekent dus dat de in artikel 2 van de beschikking vermelde omzetcijfers de omzetcijfers omvatten van het concern waarvan een dochteronderneming deel uitmaakt, of de omzetcijfers van alle medecontractanten in het geval van een onderneming die speciaal voor het beheer van een dienst van algemeen economisch belang is opgericht.

**3.2.8. *Zijn de drempels van 30 miljoen EUR jaarcompensatie en 100 miljoen EUR omzet van de begunstigde (artikel 2, onder a), van de beschikking) cumulatief? Wat betekent dit?***

Ja, de in artikel 2, onder a), van de beschikking vermelde drempels van 30 miljoen EUR jaarcompensatie en 100 miljoen EUR omzet gedurende de twee boekjaren voorafgaande aan het boekjaar waarin de dienst van algemeen economisch belang is toegewezen, zijn inderdaad cumulatief.

Dit betekent in de praktijk dat overheidsinstanties in de lidstaten steun kunnen verlenen, met inachtneming van de voorwaarden van de beschikking, zonder dat zij deze bij de Commissie hoeven aan te melden; voorwaarde is wel dat deze steun niet meer dan 30 miljoen EUR per jaar bedraagt en de begunstigde ondernemingen een omzet hebben van maximaal 100 miljoen EUR tijdens de twee boekjaren voorafgaande aan het boekjaar waarin de steun wordt toegewezen. Wanneer het bedrag van de jaarcompensatie niet meer dan 30 miljoen EUR bedraagt, maar de begunstigde onderneming een omzet van meer dan 100 miljoen EUR heeft (of omgekeerd), moet de steun bij de Commissie worden aangemeld, zodat zij deze aan de kaderregeling kan toetsen.

**3.2.9. Welke verenigbaarheidsvoorwaarden zijn in de beschikking en in de kaderregeling vastgesteld?**

De verenigbaarheidsvoorwaarden uit de beschikking en de kaderregeling lopen gelijk.

**Verenigbaarheidscriteria - De belangrijkste eisen van de beschikking en de kaderregeling zijn:**

- een besluit waarmee de betrokken dienst wordt toegewezen en waarin met name de volgende punten nader zijn aangegeven: de precieze aard en de duur van de openbaredienstverplichtingen; de betrokken ondernemingen en het betrokken grondgebied; de aard van alle uitsluitende of bijzondere rechten die aan de onderneming worden verleend; de parameters voor de berekening, de controle en de herziening van de compensatie; de regelingen om overcompensatie te vermijden en terug te betalen;
- het compensatiebedrag mag niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken. Om deze berekening te kunnen maken dient te rekening te worden gehouden met alle kosten én alle soorten inkomsten;
- controle op overcompensatie door de overheidsinstanties in de lidstaten.

**3.2.10. Vallen vliegvelden met meer dan 1 miljoen passagiers onder de toepassing van de beschikking wanneer de compensatie voor de openbare dienst minder dan 30 miljoen EUR bedraagt en de luchthavenexploitant een jaaromzet van minder dan 100 miljoen EUR heeft?**

Ja. In dit soort gevallen worden wel de voordeligste drempels toegepast<sup>74</sup>.

In dit verband dient te worden aangestipt dat staatssteun voor het luchtvervoer valt onder de communautaire richtsnoeren voor financiering van luchthavens en aanloopsteun van de overheid voor luchtvaartmaatschappijen met een regionale luchthaven als thuishaven (PB C 312 van 9.12.2005, blz. 1) en de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EG-Verdrag en van artikel 61 van de EER-Overeenkomst op steunmaatregelen van de staten in de luchtvaartsector (PB C 350 van 10.12.1994, blz. 5). Volgens die richtsnoeren kunnen

<sup>74</sup> Zie overweging 19 bij de beschikking.



overheidsinstanties bepaalde economische activiteiten van luchthavens als een dienst van algemeen economisch belang aanmerken. In uitzonderlijke gevallen kan het volledige beheer van een luchthaven als een dienst van algemeen economisch belang worden aangemerkt voor zover dit beperkt blijft tot activiteiten die met de basisactiviteiten verband houden.

### **Voorbeeld**

Een overheidsinstantie kan openbaredienstverplichtingen opleggen aan een luchthaven in bijvoorbeeld een afgelegen regio en zij kan besluiten om in ruil voor die verplichtingen een compensatie te betalen. Belangrijk daarbij is dat het bij het volledige beheer van de luchthaven als dienst van algemeen economisch belang niet mag gaan om activiteiten die niet rechtstreeks verband houden met de basisactiviteiten ervan (dus zakelijke activiteiten, zoals de bouw, de financiering, de exploitatie en de verhuring van gronden en vastgoed, niet alleen voor kantoren en opslag, maar ook voor hotels en industriële bedrijven op het luchthaventerrein, alsmede winkels, restaurants en parkeerterreinen).

#### **3.2.11. *Wat is het verband tussen de beschikking en Verordening (EG) nr. 1370/2007?***

De beschikking geldt niet voor compensaties voor de openbare dienst in de sector van het vervoer over land<sup>75</sup>. De compensaties voor de openbare dienst in de sector van het reizigersvervoer per spoor en over de weg vallen onder Verordening (EG) nr. 1370/2007. De compensaties die overeenkomstig die verordening worden verleend, hoeven niet vooraf te worden aangemeld.

#### **3.2.12. *Wat is het verschil tussen de kaderregeling en de specifieke verenigbaarheidsregels in de vervoerssector?***

De kaderregeling geldt niet voor de vervoerssector<sup>76</sup>. De regels die specifiek voor het vervoer gelden zijn uiteengezet in Verordening (EG) nr. 1370/2007, in Verordening (EG) nr. 1008/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de Gemeenschap<sup>77</sup> en in de communautaire richtsnoeren betreffende staatssteun voor het zeevervoer van 2004<sup>78</sup>.

#### **3.2.13. *Wat is het verschil tussen de voorwaarden van het Altmark-arrest en de voorwaarden van de beschikking en de kaderregeling?***

Het Altmark-arrest bepaalt wanneer een maatregel staatssteun vormt, terwijl de beschikking en de kaderregeling bepalen op welke voorwaarden een compensatie die staatssteun vormt, kan worden toegestaan. Het voornaamste fundamentele verschil tussen het Altmark-arrest en het pakket diensten van algemeen economisch belang betreft het bedrag en de berekeningswijze van de compensatie.

<sup>75</sup> Zie overweging 17 bij de beschikking.

<sup>76</sup> Zie punt 3 van de kaderregeling.

<sup>77</sup> PB L 293 van 31.10.2008, blz. 3.

<sup>78</sup> PB C 13 van 17.1.2004, blz. 3.

Volgens het vierde criterium van het **Altmark-arrest** moet het compensatiebedrag, wil er geen sprake zijn van staatssteun<sup>79</sup>, worden vastgesteld:

- via een open, transparante en niet-discriminerende aanbesteding waarbij de kandidaat kan worden geselecteerd die deze diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan leveren, of
- via een procedure waarmee de overheidsinstanties het vereiste compensatiebedrag kunnen vaststellen op basis van een analyse van de kosten van een gemiddelde, goed beheerde en afdoende uitgeruste onderneming.

Volgens **de beschikking** hoeft het compensatiebedrag niet noodzakelijk te worden vastgesteld via een procedure voor overheidsopdrachten of op basis van een vergelijking met de kosten van een gemiddelde, goed beheerde onderneming.

Zolang de betrokken overheid kan aantonen dat de verleende compensatie overeenstemt met de nettokosten die geraamd zijn volgens de in het toewijzingsbesluit nauwkeurig omschreven parameters, en er geen overcompensatie plaatsvindt, wordt de betreffende compensatie beschouwd als met de VWEU-regels verenigbare staatssteun<sup>80</sup>.

#### **Voorbeeld**

Een overheidsinstantie besluit een exploitant te belasten met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang en deze middelen te verstrekken voor deze dienstverrichting. Daarbij vallen drie mogelijke situaties te onderscheiden:

- de betrokken dienst van algemeen economisch belang wordt tegen een prijs van 90 verricht door een exploitant die via een aanbestedingsprocedure is geselecteerd. Volgens de Altmark-criteria vormt de compensatie van 90 geen staatssteun;
- deze dienst van algemeen economisch belang wordt verricht door een exploitant tegen een nettokostprijs van 90. Stemmen deze kosten van 90 overeen met die van een gemiddelde, goed beheerde en afdoende uitgerust onderneming, dan vormt deze compensatie van 90, volgens de Altmark-voorwaarden, geen staatssteun;
- volgens de beschikking geldt een compensatie van meer dan 90 (bijv. van 100) als verenigbare staatssteun, op voorwaarde dat deze compensatie overeenstemt met de totale daadwerkelijke nettokosten die de exploitant moet maken om de betrokken dienst van algemeen economisch belang te verrichten.

#### **3.2.14. Sinds wanneer zijn de beschikking en de kaderregeling van toepassing? Zijn zij ook retroactief van toepassing?**

De beschikking is van toepassing sinds 19 december 2005, tijdstip van de inwerkingtreding ervan.

<sup>79</sup> Mits de drie overige criteria van het Altmark-arrest zijn vervuld (zie punt 3.1).

<sup>80</sup> Mits de overige voorwaarden van de beschikking in acht worden genomen (zie punt 3.5).

De Commissie toetst alle gevallen van diensten van algemeen economisch belang aan de kaderregeling sinds 29 november 2005, het tijdstip van de bekendmaking in het *EU-Publicatieblad* en de inwerkingtreding ervan. Dit geldt ook voor compensaties die vóór dat tijdstip wel waren aangemeld, maar nog niet waren toegekend. Alle overige gevallen - compensaties die dus niet vóór 29 november 2005 zijn aangemeld, maar die zijn toegekend vóór de publicatie van de kaderregeling in het *EU-Publicatieblad* - onderzoekt de Commissie op basis van de bepalingen zoals die golden op het tijdstip van de toekenning ervan<sup>81</sup>.

Belangrijk is nog dat de rechtspraak van het Hof van Justitie en de beschikkingspraktijk van de Commissie betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, VWEU voor het grootste deel zijn verwerkt in deze beide instrumenten.

### **3.2.15. *Krijgen ondernemingen door het pakket diensten van algemeen economisch belang het recht op steun in de vorm van compensaties voor de openbare dienst?***

Volgens artikel 107, lid 1, VWEU is staatssteun, behoudens de afwijkingen uit het Verdrag zelf, onverenigbaar met de interne markt. Dit betekent dat staatssteun in beginsel verboden is en alleen bij wijze van uitzondering kan worden verleend: alleen wanneer de voorwaarden van artikel 107, leden 2 en 3, en artikel 106, lid 2, VWEU in acht worden genomen. Ondernemingen kunnen dus zeker geen recht op staatssteun laten gelden.

Met het pakket diensten van algemeen economisch belang krijgen ondernemingen geen recht op steun in de vorm van compensaties voor de openbare dienst: het legt alleen de voorwaarden vast waarop dit soort steun verenigbaar is wanneer overheidsinstanties in lidstaten besluiten diensten van algemeen economisch belang te organiseren en deze met staatssteun te financieren.

## **3.3. Aanmelding van steun die boven de drempels van de beschikking uitkomt**

### **3.3.1. *Moet steun die boven de drempels van artikel 2, onder a), van de beschikking uitkomt, bij de Commissie worden aangemeld?***

De beschikking geldt voor compensaties voor de openbare dienst van minder dan 30 miljoen EUR op jaarbasis, toegekend aan ondernemingen met een gemiddelde jaaromzet (alle activiteiten samen) vóór belasting van minder dan 100 miljoen EUR gedurende de twee boekjaren voorafgaande aan het boekjaar waarin de dienst van algemeen economisch belang is toegewezen. Voor ziekenhuizen en woningcorporaties geldt er geen beperking ten aanzien van de bedragen die van aanmelding zijn vrijgesteld.

Deze drempels zijn al hoog, zodat zij het overgrote deel van de lokale sociale dienstverlening zouden moeten kunnen dekken.

Komt de compensatie boven deze drempels uit, dan moet deze vooraf worden aangemeld. De compensatie wordt dan getoetst aan de kaderregeling, waarvan de voorwaarden gelijklopen met de basisvoorwaarden van de beschikking. De compensatie aanmelden betekent niet dat deze automatisch onverenigbaar is met de

---

<sup>81</sup> Zie punt 26 van de kaderregeling.

interne markt. Alleen door het hoge bedrag van de steun in kwestie en het hogere risico dat de mededinging wordt verstoord, dient de steun door de Commissie te worden beoordeeld om ervoor te zorgen dat alle verenigbaarheidsvoorwaarden ook daadwerkelijk zijn vervuld.

**3.3.2. *Wanneer steun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst op grond van de beschikking van de verplichting tot aanmelding kan worden vrijgesteld, moet de Commissie dan een informatieblad worden gezonden?***

Wanneer de beschikking van toepassing is, hoeven de nationale autoriteiten de Commissie geen informatieblad te zenden. De enige procedurele verplichtingen die de beschikking aan de lidstaten oplegt, is dat de lidstaten gedurende ten minste tien jaar alle gegevens beschikbaar houden die nodig zijn om vast te stellen of de toegekende compensaties met deze beschikking verenigbaar zijn<sup>82</sup>. Ook moeten zij periodiek, om de drie jaar verslag uitbrengen over de tenuitvoerlegging van de beschikking<sup>83</sup>.

**3.3.3. *Wanneer de Staat weigert om voor regio's of andere lokale overheidsinstanties steun in de vorm van een compensatie voor de openbare dienst aan te melden, kunnen deze regionale/lokale overheidsinstanties dat dan zelf doen? Kan de Commissie maatregelen tegen die lidstaat nemen?***

De aanmeldingsprocedure wordt door de betrokken lidstaat ingeleid<sup>84</sup>. Deze procedure verloopt in hoofdzaak tussen de Commissie en de nationale autoriteiten van de betrokken lidstaat. Dit betekent dan ook dat, volgens de EU-staatssteunregels, het aan de lidstaat - en niet aan de lokale of regionale overheidsinstanties - is om te besluiten tot aanmelding van een steunregeling of individuele steunmaatregel<sup>85</sup>.

Wanneer steun die volgens de bestaande regels bij de Commissie had moeten worden aangemeld, ten uitvoer wordt gelegd zonder dat deze vooraf is aangemeld, is er sprake van onrechtmatige staatssteun. Dit betekent bijvoorbeeld dat concurrenten van de begunstigde van de betrokken steun naar de nationale rechter kunnen stappen. In dat geval zal de nationale rechter moeten vaststellen dat het om onrechtmatige steun gaat en moet hij de terugvordering van de steun gelasten, ongeacht of deze steun verenigbaar is met de interne markt of niet; dit is immers een kwestie waarover alleen de Commissie zich kan uitspreken. Tegelijk is het ook zo dat de Commissie, ambtshalve of na een klacht, de betrokken maatregel kan onderzoeken. Dit onderzoek resulteert dan in een besluit waarin terugvordering van de steun kan worden geëist, mocht deze onverenigbaar blijken te zijn.

---

<sup>82</sup> Zie artikel 7 van de beschikking.

<sup>83</sup> Zie artikel 8 van de beschikking.

<sup>84</sup> Zie artikel 108 VWEU en artikel 2 van Verordening (EG) Nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1).

<sup>85</sup> Zie artikel 108 VWEU.

### **3.4. Het begrip "toewijzingsbesluit" in de zin van de beschikking en de kaderregeling**

#### **3.4.1. *Wat is het doel van een "toewijzingsbesluit" in de zin van de beschikking en de kaderregeling?***

Een toewijzingsbesluit is nodig om de organisatie van een publieke taak goed te kunnen organiseren. Dit is het officiële besluit waarmee de onderneming belast wordt met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang, waarin wordt aangegeven wat precies de publieke taak is van de betrokken onderneming, wat de precieze omvang ervan is en op welke algemene voorwaarden de betrokken dienst van algemeen economisch belang functioneert. Er is een besluit nodig waardoor de onderneming met de openbare dienst wordt belast, om de verplichtingen van de onderneming én de Staat vast te leggen. Zonder dit officiële besluit, is niet duidelijk wat de specifieke opdracht van de onderneming is en kan ook geen passende vergoeding worden bepaald.

#### **3.4.2. *Welke soorten toewijzingsbesluiten kunnen volgens de beschikking als passend gelden?***

De beschikking eist alleen dat het toewijzingsbesluit de vorm heeft van één of meerdere officiële besluiten met een juridisch dwingende waarde in het nationale recht. De specifieke vorm van het besluit (of de besluiten) kan iedere lidstaat zelf bepalen, met name afhankelijk van zijn politieke en/of administratieve organisatie.

Volgens de basisregels van het bestuursrecht, moet iedere (lokale, regionale of centrale) overheid een rechtsgrondslag hebben om een dienst van algemeen economisch belang te kunnen afbakenen en deze te kunnen financieren. Het begrip "toewijzingsbesluit" kan dus in ruime mate overeenstemmen met de rechtsgrondslag die de betrokken overheid bij elke zaak, naar eigen inzicht kiest. Dit besluit hoeft niet noodzakelijk "toewijzingsbesluit" in de titel te hebben. Evenmin moeten de lidstaten een specifiek normatief kader uitwerken om besluiten voor de toewijzing van taken vast te stellen.

Er bestaat dus niet zoiets als een "standaard"-toewijzingsbesluit; veel hangt af van zowel de overheid die de betrokken onderneming met de dienst belast als van de betrokken activiteit.

Wel zijn de eisen die op het gebied van staatssteun aan een toewijzingsbesluit worden gesteld, vrij elementair; dit sluit echter niet uit dat de overheidsinstanties van de lidstaat meer details in de opdracht opnemen, zoals bijvoorbeeld kwaliteitseisen.

Een erkenning door of een toestemming van een overheidsinstantie waardoor een bepaalde dienstverrichter bepaalde diensten mag verrichten, beantwoordt niet aan het begrip "toewijzingsbesluit". De reden daarvoor is dat daarmee voor een onderneming geen verplichting ontstaat om de betrokken diensten te verrichten. Deze mag daarmee alleen economisch actief zijn door bepaalde diensten op een markt aan te bieden. Een voorbeeld daarvan is een situatie waarbij een exploitant toestemming krijgt om een crèche of een wijkcentrum voor ouderen te openen, alleen omdat hij voldoet aan regels inzake volksgezondheid, veiligheid of kwaliteit.

### Voorbeelden van een toewijzingsbesluit

- Concessieovereenkomst en een bestek<sup>86</sup>.
- Programmaovereenkomsten met een ministerie<sup>87</sup>.
- Ministeriële instructies<sup>88</sup>.
- Wetten<sup>89</sup> en regelgeving<sup>90</sup>.
- Jaar- of meerjarenprestatiecontracten<sup>91</sup>.
- Uitvoeringsbesluiten<sup>92</sup> en alle soorten administratieve besluiten, alsmede besluiten en bestuursreglementen van gemeenten.

#### 3.4.3. *Is een toewijzingsbesluit nodig, zelfs wanneer het om een sociale dienst van algemeen belang gaat?*

De mededingingsregels gelden voor diensten van algemeen belang met een economisch karakter (zie, voor het begrip "economische activiteit in de zin van de mededingingsregels", het antwoord op vraag 3.1.2). Het feit dat de betrokken activiteit als "sociaal" wordt aangemerkt, is op zich niet voldoende om niet als "economische activiteit" te gelden in de zin van die mededingingsregels (zie het antwoord op vraag 3.1.2). De eis dat een dienstverrichter met de taak wordt belast, is een van de noodzakelijke voorwaarden om de compensatie voor de openbare dienst

<sup>86</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 562/2005 - Italië - Verlenging van de looptijd van de concessies voor de snelwegexploitanten van de tunnel onder de Montblanc (ATMB/SITMB) en van de tunnel Maurice Lemaire (PB C 90 van 25.4.2007, blz. 12), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/community\\_law/state\\_aids/transport-2005/n562-05.pdf](http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/transport-2005/n562-05.pdf).

<sup>87</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel NN 51/2006 – Italië – Poste Italiane SpA: Compensatie van de Staat voor de verplichting van het verlenen van een universele postdienst (2000-2005) (PB C 291 van 30.11.2006, blz. 17), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/community\\_law/state\\_aids/comp-2006/nn051-06.pdf](http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2006/nn051-06.pdf).

<sup>88</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 166/2005 - Verenigd Koninkrijk - Steun voor Post Office Limited ten behoeve van het netwerk van postkantoren in landelijke gebieden (PB C 141 van 16.6.2006, blz. 2), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/community\\_law/state\\_aids/comp-2005/n166-05.pdf](http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2005/n166-05.pdf).

<sup>89</sup> Arrest van 12 februari 2008, zaak T-289/03, British United Provident Association Ltd (BUPA) e.a. / Commissie, Jurispr. 2008, blz. II-81, punten 182-183; besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel NN 8/2007 - Spanje - Financiering personeelsinkrimping RTVA (PB C 109 van 15.5.2007, blz. 2), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/eu\\_law/state\\_aids/comp-2007/nn008-07.pdf](http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/comp-2007/nn008-07.pdf).

<sup>90</sup> Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 395/05 – Ierland - Leninggaranties voor sociale infrastructuurregelingen gefinancierd door het Housing Finance Agency (HFA), (PB C 77 van 5.4.2007, blz. 1, [http://ec.europa.eu/eu\\_law/state\\_aids/comp-2005/n395-05.pdf](http://ec.europa.eu/eu_law/state_aids/comp-2005/n395-05.pdf)).

<sup>91</sup> Beschikking 2007/217/EG van de Commissie van 22 november 2006 betreffende de door Frankrijk toegekende staatssteun ten gunste van het Laboratoire national de métrologie et d'essais (C 24/2005), PB L 95 van 5.4.2007, blz. 25.

<sup>92</sup> Arrest van 30 maart 2006, zaak C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl / Giuseppe Calafiori, Jurispr. 2006, blz. I-2941.

verenigbaar te kunnen verklaren met het Verdrag. Deze voorwaarde moet dus vervuld zijn voor met een dienst van algemeen economisch belang belaste dienstverrichters; hetzelfde geldt voor sociale diensten van algemeen belang.

**3.4.4. *Dekt het begrip toewijzingsbesluit in de zin van artikel 106, lid 2, VWEU en van het pakket diensten van algemeen economisch belang dezelfde lading als "dienstverrichter met een mandaat" in de zin van de dienstenrichtlijn (artikel 2, lid 2, onder j)?***

Het begrip "toewijzingsbesluit" in de zin van artikel 106, lid 2, VWEU en van het pakket diensten van algemeen economisch belang en het begrip "dienstverrichter met een mandaat" van artikel 2, lid 2, onder j), van de dienstenrichtlijn zijn twee gelijklopende begrippen: deze vooronderstellen dat er voor de beheerder van een dienst van algemeen economisch belang een verplichting is deze dienst te verrichten. Het bestaan van een verplichting om een dienst te verrichten, is een cruciaal element voor deze beide begrippen.

Toch is het uiteindelijke doel van deze beide begrippen verschillend. Het eerste begrip is een van de voorwaarden die vervuld moeten zijn om compensaties voor de openbare dienst te kunnen aanmerken als in overeenstemming zijnde met de voorwaarden van het Altmark-arrest of als verenigbaar met artikel 106, lid 2, VWEU - en deze eventueel vrij te stellen van de verplichting tot aanmelding (indien zij onder de toepassing van de beschikking vallen). Het tweede begrip wil dan weer bepaalde sociale diensten uitsluiten van het toepassingsbereik van de dienstenrichtlijn.

Zo is het toewijzingsbesluit, binnen het kader van het pakket diensten van algemeen economisch belang dat de voorwaarden nader uitwerkt waarop staatssteun met artikel 106, lid 2, VWEU, verenigbaar kan worden verklaard, het officiële besluit waarmee een onderneming wordt belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang. In dat geval moet met het toewijzingsbesluit niet alleen de verplichting voor het verrichten van een dienst worden ingesteld, maar moeten daarin ook de volgende punten nader zijn aangegeven: de precieze aard en de duur van de openbardienstverplichtingen; de ondernemingen die met het beheer van die diensten worden belast, de parameters voor de berekening van de compensatie en de regelingen om overcompensatie te vermijden.

In het kader van de dienstenrichtlijn kan een dienstverrichter volgens de Commissie geacht worden "een mandaat van de Staat te hebben gekregen" in de zin van artikel 2, lid 2, onder j), wanneer de betrokken dienstverrichter verplicht is de dienst te garanderen waarmee hij door de Staat is belast. Een dienstverrichter die met het verrichten van een dienst is belast bijvoorbeeld in het kader van een overheidsopdracht of via een concessieovereenkomst voor diensten, kan worden beschouwd als een dienstverrichter "die een mandaat van de Staat heeft gekregen" in de zin van de dienstenrichtlijn. Dit geldt ook voor iedere andere maatregel van de Staat mits die maatregel voor de betrokken dienstverrichter een verplichting inhoudt de dienst te verrichten.

Een onderneming die dus met een taak is belast in de zin van het pakket diensten van algemeen economisch belang, zal ook worden beschouwd als een onderneming "die een mandaat heeft gekregen" in de zin van de dienstenrichtlijn. Bij de toepassing van de staatssteunregels zal het toewijzingsbesluit natuurlijk inhouden dat verdere

voorwaarden in acht worden genomen, met name wat betreft de uitwerking van mechanismen die moeten garanderen dat de ontvangen steun niet hoger uitvalt dan de kosten die de dienstverrichter moet maken (zie de antwoorden op de vragen 3.5 en 3.6).

**3.4.5. *Is een officieel besluit van een regionale overheid waarin een sociale dienst van algemeen belang voor beroepsopleiding wordt bepaald en waarvan het beheer aan een of meerdere opleidingsorganisaties wordt toevertrouwd, een toewijzing van een taak in de zin van de beschikking en van de dienstenrichtlijn?***

Een officieel besluit van een regionale overheid, die in het interne recht juridisch dwingende waarde heeft, kan een toewijzingsbesluit in de zin van de beschikking zijn wanneer daarin (overeenkomstig artikel 4 van de beschikking) de volgende elementen worden vastgesteld: a) de precieze aard en de duur van de openbardienstverplichtingen; b) de onderneming(en) die met deze verplichting is (zijn) belast, en het betrokken grondgebied; c) de aard van alle uitsluitende of bijzondere rechten die aan deze onderneming(en) worden verleend; d) de parameters voor de berekening, de controle en de herziening van de compensatie, en e) de regelingen om overcompensatie te vermijden en terug te betalen.

Een dergelijk besluit dat een toewijzingsbesluit is in de zin van de beschikking, is ook een mandaat in de zin van de dienstenrichtlijn, omdat daarmee voor de betrokken onderneming of ondernemingen een verplichting wordt ingesteld deze dienst te verrichten.

Wanneer het betrokken besluit daarentegen de verplichting oplegt de dienst te verrichten, maar niet de voorwaarden van artikel 4 van de beschikking bevat, is dit een mandaat in de zin van de dienstenrichtlijn, doch niet in de zin van het pakket diensten van algemeen economisch belang.

Zie, wat betreft de toepassing van de dienstenrichtlijn, het antwoord op vraag 7.9.

**3.4.6. *Moet wanneer een dienst van algemeen economisch belang wordt medegefinancierd door meerdere overheidsinstanties, elk van de betrokken overheidsinstanties een eigen toewijzingsbesluit vaststellen of kunnen zij bij de toekenning van de compensatie verwijzen naar het toewijzingsbesluit van de penvoerende overheid of de overheid die de dienst van algemeen economisch belang organiseert?***

Voor de toepassing van de staatssteunregels bestaat er geen standaard toewijzingsbesluit; dit dient te worden aangepast aan het nationale recht van de betrokken lidstaat op basis waarvan de geselecteerde dienstverrichter een verplichting krijgt opgelegd om de betrokken dienst te leveren. De vraag of een toewijzingsbesluit in de zin van het pakket diensten van algemeen economisch belang die door een penvoerende overheid (bijv. een regio) wordt vastgesteld, ook geldt voor andere overheidsinstanties (zoals gemeenten of andere regio's), is grotendeels een kwestie van nationaal recht.

Voorbeelden van besluiten die een "toewijzingsbesluit" in de zin van het pakket diensten van algemeen economisch belang kunnen zijn wanneer een sociale dienst van algemeen belang of een dienst van algemeen economisch belang door meerdere overheidsinstanties wordt
---



medegefinancierd:

- een besluit van een regio dat nadien wordt goedgekeurd via een besluit van de gemeenteraad; het goedkeuringsbesluit kan ook als toewijzingsbesluit door de betrokken gemeente gelden;
- een taak die gezamenlijk wordt vastgesteld en goedgekeurd door een regio, een departement en een gemeente, of tussen twee gemeenten en twee regio's, voor een bepaalde dienst van algemeen economisch belang die door een of meerdere dienstverrichters moet worden verricht.

Algemeen genomen geldt dat zodra een toewijzingsbesluit de in artikel 4 van de beschikking bepaalde voorwaarden vastlegt, de vorm van het gekozen juridische instrument en het aantal betrokken overheidsinstanties geen invloed heeft op het karakter ervan als toewijzingsbesluit in de zin van het pakket diensten van algemeen economisch belang.

**3.4.7. *Moet een overheidsinstantie, wanneer zij meerdere diensten van algemeen economisch belang aan een of meerdere dienstverrichters wil toevertrouwen, voor elk van de betrokken diensten van algemeen economisch belang een besluit vaststellen?***

Het is niet nodig om voor elke dienst van algemeen economisch belang of dienstverrichter een apart toewijzingsbesluit vast te stellen. Wel moet het toewijzingsbesluit de aard, de looptijd en alle verdere vereiste details bevatten met betrekking tot iedere openbaredienstverplichting die de overheid aan elke onderneming oplegt. Iedere specifieke dienstverrichting hoeft niet nader te worden omschreven, als de inhoud en het toepassingsbereik van elke dienst van algemeen economisch belang maar voldoende nauwkeurig zijn.

**3.4.8. *Moet het toewijzingsbesluit de te vervullen "opdracht" of "specifieke activiteiten" nader omschrijven?***

Het toewijzingsbesluit hoeft bij het beheer van een dienst van algemeen economisch belang niet iedere betrokken specifieke activiteit nader te omschrijven.

Wanneer de betrokken diensten niet nader kunnen worden omschreven, zijn ruime omschrijvingen van de publieke taak acceptabel, als de precieze omvang van de opdracht maar duidelijk is omschreven. Wel is het zo dat hoe nauwkeuriger de toegewezen taak is omschreven, des te beter ook de bescherming is tegen klachten (van bijvoorbeeld concurrenten) voor de toegekende compensatie, op basis van de staatssteunregels.

Overheidsinstanties hebben ook alle ruimte, maar hebben er ook alle belang bij, om de voorwaarden voor het vervullen van de taken bij diensten van algemeen economisch belang verder te omschrijven, door bijvoorbeeld kwaliteitseisen te stellen of passende openbare raadplegingen te houden over de toe te vertrouwen taken. Zo verbetert niet alleen de kwaliteit van de dienst van algemeen economisch belang, maar neemt ook de transparantie voor burgers en belastingbetalers toe.

**3.4.9. *Hoe een toewijzingsbesluit te formuleren voor diensten zoals sociale diensten van algemeen belang die binnen een algemene benadering passen en toch ook zijn toegesneden op de specifieke behoeften van uiteenlopende gebruikers? Moet het toewijzingsbesluit elke te leveren dienst beschrijven?***

Het toewijzingsbesluit moet een omschrijving bevatten van: de aard en de duur van de openbaredienstverplichtingen; de betrokken organisaties die met het verrichten van deze diensten zijn belast; de parameters voor de berekening van de compensatie (maar niet het precieze bedrag van de te verlenen compensatie), en de regelingen om overcompensatie te vermijden.

Het toewijzingsbesluit hoeft niet altijd alle soorten te verrichten diensten te bevatten. Zo hoeft met name niet iedere soort dienst in de gezondheidszorg te worden vermeld, maar kan worden volstaan met een definitie als bijvoorbeeld "dagelijkse medische thuiszorg voor ouderen in stad x". Wel moet het met het toewijzingsbesluit mogelijk zijn een correcte uitsplitsing van de kosten te maken verbonden aan de activiteiten die de dienstverrichter kan aanbieden als dienst van algemeen economisch belang en als andere dienst.

Bepaalde diensten van algemeen economisch belang, zoals bijvoorbeeld hulp aan ouderen of achterstandsgroepen, kunnen meerdere soorten diensten vergen in het kader van één omvattende publieke taak. Het doel van het toewijzingsbesluit is niet om beperkingen te stellen aan de organisatie van het beheer van een dienst van algemeen economisch belang, maar om een duidelijk kader te creëren waarbinnen deze diensten kunnen worden geleverd en het toepassingsbereik van de betrokken diensten duidelijk af te bakenen.

De elementen die in het toewijzingsbesluit moeten worden opgenomen met het oog op de toepassing van de staatssteunregels, houden geen enkele beperking in van de beoordelingsbevoegdheid waarover overheidsinstanties beschikken bij de omschrijving en de organisatie van hun diensten van algemeen economisch belang. De lidstaten en overheidsinstanties beschikken over een ruime beoordelingsbevoegdheid bij het afbakenen van publieke taken die zij ten uitvoer gelegd willen zien, en de specifieke/zeer gedetailleerde diensten die in de publieke taak worden opgenomen, hoeven niet noodzakelijk nader te worden omschreven<sup>93</sup>.

Overheidsinstanties kunnen verder gaan dan de basisvoorwaarden voor een toewijzingsbesluit en nader bepalen welke criteria zij willen gaan toepassen zodat met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen betere prestaties neerzetten. De beschikking en de kaderregeling eisen alleen dat er een omschrijving is van de taak van de dienst van algemeen economisch belang die als kader dient voor nieuwe diensten van algemeen economisch belang of van betere kwaliteit.

**Voorbeelden**

- Een overheidsinstantie wil een centrum of dienst voor thuiszorg aan ouderen oprichten. In dat geval volstaat het dat in het toewijzingsbesluit de verrichter van de sociale dienst van algemeen belang wordt belast met de taak een wijkcentrum op te

<sup>93</sup>

Wel geldt voor de ruime beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten dat hun afbakening van publieke taken steeds op kennelijke fouten kan worden getoetst door de Commissie en het Hof van Justitie.

richten dat die hulp aan ouderen zal gaan leveren, rekening houdende met hun uiteenlopende zorgbehoeften, met name, in voorkomend geval, op medisch, psychologisch of sociaal gebied of, wanneer het om thuiszorg gaat, diensten zoals medische thuiszorg, maaltijdvoorziening, schoonmaakhulp enz.

- Een overheidsinstantie wil een centrum oprichten voor de begeleiding van jonge werklozen. In dat geval is het voldoende dat specifiek wordt aangegeven dat de dienstverrichter wordt belast met de organisatie van een dienst voor de begeleiding van jonge werklozen, die de nodige opleiding geeft aan werklozen, maar die ook andere diensten omvat die rechtstreeks verband houden met de opdracht de betrokken personen doeltreffend te helpen bij hun wederintreding op de arbeidsmarkt.

**3.4.10. *Kunnen overheidsinstanties wanneer andere ondernemers activiteiten verrichten die te vergelijken vallen met diensten waarvoor een openbardienstverplichting geldt, deze verplichtingen omschrijven door de verschillpunten met de door de markt geleverde diensten aan te geven?***

De lidstaten beschikken over een ruime beoordelingsbevoegdheid bij de omschrijving van diensten van algemeen economisch belang (zie het antwoord op vraag 2.4).

Voor de toepassing van de beschikking en de kaderregeling moeten overheidsinstanties de openbardienstverplichtingen waarmee zij iedere verrichter van een dienst van algemeen economisch belang belasten zo nauwkeurig mogelijk omschrijven (zie in dit verband het antwoord op vraag 3.4.8), samen met de kostenparameters op basis waarvan zij de compensatie berekenen (zie in dit verband de antwoorden op de vragen in punt 3.5). Daarbij speelt het geen rol of er op de markt andere partijen zijn, die wel of niet met taken van een dienst van algemeen economisch belang zijn belast. Wanneer op de markt andere partijen die niet met een dienst van algemeen economisch belang zijn belast, al vergelijkbare diensten aanbieden, is het van nog groter belang dat de lidstaat de specifieke kenmerken van de betrokken dienst duidelijk aangeeft, en met name onder welke voorwaarden die moet worden verricht en wat het doelpubliek van die dienst is.

**3.4.11. *Hoe een toewijzingsbesluit te formuleren voor diensten die tijdens de verrichting daarvan moeten kunnen worden aangepast aan omstandigheden die veranderen in termen van zorgintensiteit, zorgprofiel en aantal zorggebruikers?***

Overheidsinstanties en dienstverrichters hebben heel vaak ervaring met gepersonaliseerde dienstverlening en met de specifieke behoeften die kunnen spelen bij het verrichten van diensten van algemeen economisch belang, maar ook met de uiteenlopende omstandigheden die zich kunnen aandienen. Op basis van hun ervaring kunnen zij een betrouwbare raming maken van de verdere zorgbehoeften die kunnen ontstaan, en deze raming in hun toewijzingsbesluit verwerken.

Daarbij zijn er mogelijke twee opties:

- de betrokken overheidsinstantie legt in haar toewijzingsbesluit een mechanisme voor correctie achteraf vast, waarbij de toevertrouwde taak periodiek kan worden herzien<sup>94</sup>.
- de betrokken overheidsinstantie kan het toewijzingsbesluit aanpassen indien zij vaststelt dat een specifieke dienst buiten beschouwing bleef en door dezelfde organisatie kan worden verricht.

### **Voorbeeld**

Een gemeente wil een geïntegreerde dienstverlening aanbieden die alle behoeften van ouderen dekt (medische thuiszorg, maaltijdvoorziening, schoonmaakhulp enz.) Hoe ervoor te zorgen dat de gemeente de dienstverrichter kan compenseren voor de verrichting van extra diensten die beantwoorden aan behoeften die aanvankelijk niet waren voorzien?

Het toewijzingsbesluit kan altijd worden aangepast indien blijkt dat een specifieke dienst buiten beschouwing bleef en door dezelfde organisatie kan worden verricht. Ook kan, zoals reeds werd duidelijk gemaakt, de gemeente op basis van haar eerdere ervaring in deze sector een raming maken van deze extra diensten of een mechanisme vastleggen om achteraf voor deze behoeften bij te sturen.

### **3.4.12. *Houdt de eis dat er een toewijzingsbesluit is, een beperking in van de autonomie en het vrije initiatief van dienstverrichters dat diverse lidstaten erkennen en in hun (grond)wettelijke kader respecteren?***

De eis dat er een toewijzingsbesluit is, houdt geen enkele beperking in van de autonomie en het vrije initiatief van organisaties die sociale diensten verrichten. Het staat deze organisaties absoluut vrij initiatieven te ontplooiën voor de ontwikkeling en de verbetering of innovatie van die diensten en om overheidsinstanties voorstellen in die zin te doen.

Het begrip "toewijzingsbesluit" is soepel genoeg om in die gevallen te beantwoorden aan het besluit van de overheid waarmee deze voorstellen worden goedgekeurd en gefinancierd. Dit betekent dus dat, wanneer een overheidsinstantie een voorstel van een dienstverrichter goedkeurt, volgens de bepalingen van de beschikking in dat besluit/akkoord of in die overeenkomst tussen de overheid en de betrokken organisatie moeten worden opgenomen: de omschrijving van de dienst van algemeen economisch belang samen met de parameters voor de berekening van de compensatie en maatregelen die de dienstverrichter moet nemen om overcompensatie te voorkomen.

### **3.4.13. *Houdt de eis dat er een toewijzingsbesluit is, een beperking in van de autonomie bij het bepalen van de prioriteit waarover lokale afdelingen van een verrichter van een***

<sup>94</sup>

Zie, voor dit punt, het besluit van de Commissie betreffende steunmaatregelen N 541/2004 en N 524/2004 - Nederland - Behoud financiële reserves door ziekenfondsen en het risicovereveningssysteem (PB C 324 van 21.12.2005, blz. 30, tekst beschikbaar (in de authentieke taal) onder: [http://ec.europa.eu/community\\_law/state\\_aids/comp-2004/n541-542-04.pdf](http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2004/n541-542-04.pdf).

***dienst van algemeen economisch belang beschikken, wanneer die dienstverrichter op nationaal niveau correct met een taak is belast?***

Een dienstverrichter moet op nationaal niveau belast zijn met een dienst van algemeen economisch belang, op basis van een toewijzingsbesluit waarin de aard en de duur van de openbaredienstverplichtingen, de parameters voor de berekening van de compensatie en maatregelen om overcompensatie te voorkomen zijn opgenomen. In dat geval kunnen de lokale afdelingen van die dienstverrichter hun prioriteiten bepalen binnen het kader van de voorwaarden zoals die in dat toewijzingsbesluit zijn bepaald.

### **3.5. Compensaties**

#### ***3.5.1. Volgens de beschikking moeten de kostenparameters in het toewijzingsbesluit zijn omschreven. Hoe kan dit wanneer de dienst nog moet worden aangeboden?***

Wanneer een onderneming een bepaalde dienst van algemeen economisch belang begint te verrichten, is het vaak onmogelijk de kosten tot in de laatste details te kennen. Daarom eist de beschikking ook niet dat vooraf een gedetailleerde berekening wordt gemaakt van wat bijvoorbeeld de prijs per dag is, per maaltijd, per uit overheidsmiddelen terugbetaalbare zorgprestatie, wanneer dat niet mogelijk is. Het staat overheidsinstanties natuurlijk vrij om deze parameters nader aan te geven, wanneer zij dat willen.

De beschikking eist alleen dat het toewijzingsbesluit de toekomstige berekeningsgrondslag voor de compensatie bevat; dus bijvoorbeeld of de compensatie wordt vastgesteld op basis van een prijs per dag, per maaltijd, voor zorgprestaties op basis van een raming van het aantal potentiële gebruikers enz.

Belangrijk hierbij is dat de basis waarop de financierende organisatie (de Staat, de lokale overheid) de dienstverrichting financiering verstrekt, helder is. Deze transparantie is ook in het belang van de belastingbetalers.

#### **Voorbeelden**

- Een overheidsinstantie wil een wijkcentrum oprichten voor ouderen. De kostenparameters daarvoor kunnen bijvoorbeeld zijn:
  - het aantal ouderen dat in het wijkcentrum over een periode van één jaar wordt ontvangen;
  - het aantal dagen dat in het wijkcentrum in die periode wordt doorgebracht.
- Een overheidsinstantie wil een centrum oprichten voor de begeleiding van jonge werklozen. De kostenparameters daarvoor kunnen zijn:
  - het aantal jonge werklozen dat over een periode van één jaar een opleiding volgt;
  - het daarbij gebruikte materiaal en de loonkosten van opleiders over een periode van één jaar.

**3.5.2. *Zelfs voor organisaties met ervaring in het verrichten van diensten van algemeen economisch belang, is het vaak moeilijk de hoogte van de kosten te voorzien en lopen zij het risico achteraf met een tekort te worden geconfronteerd: onverwachte verschuivingen in de zorgintensiteit, het gebruikersprofiel of het aantal gebruikers en de hoogte van de inkomsten (gebruikers die hun bijdragen niet voldoen, fluctuerende aantallen gebruikers, andere overheidsinstanties die weigeren bij te dragen). Wat kunnen overheidsinstanties aan deze situatie doen?***

Een met een dienst van algemeen economisch belang belaste onderneming kan zich, met name wanneer zij pas actief is of wanneer het een kleine onderneming betreft, niet vastleggen op een vast budget of een prijs per eenheid. Het is helder dat, wanneer het aantal gebruikers toeneemt, ook de kosten zullen toenemen; sommige gebruikers kunnen misschien die vooraf bepaalde bijdrage betalen, de inkomsten vallen lager uit enz.

Toch verandert dit alles niets aan de wijze waarop kosten ontstaan (zoals lonen, huurkosten ...) of kunnen worden vastgesteld (bijv. per zorgprestatie ...). Dit betekent vooral dat de dienstverrichter hogere kosten moet maken en dat de overheidsinstantie hogere compensaties zal moeten betalen.

In al die situaties is het mogelijk rekening te houden met de beschikking en de kaderregeling. Wanneer in het toewijzingsbesluit niet is voorzien in een raming van de aanpassingen of de onvoorziene omstandigheden die zich bij het beheer van diensten van algemeen economisch belang kunnen voordoen, kan het uitwerken van mechanismen om de verwachte kosten achteraf te corrigeren ten opzichte van de reële kosten een manier zijn om met deze situaties rekening te houden.

Twee opties zijn daarbij mogelijk, voor zover het totale jaarcompensatiebedrag onder de drempel van de beschikking blijft:

- de betrokken overheidsinstantie legt in haar toewijzingsbesluit een mechanisme voor correctie achteraf vast, waarbij de kostenparameters periodiek kunnen worden herzien;
- de betrokken overheidsoverheidsinstantie kan de taak bijstellen wanneer zij vaststelt dat een kostenparameter dient te worden aangepast.

**3.5.3. *Hoe kunnen parameters voor de compensatie van kosten worden bepaald (artikel 4, onder d), van de beschikking) ingeval een bepaalde dienst van algemeen economisch belang wordt gefinancierd door twee of meerdere overheidsinstanties?***

Wanneer twee of meerdere overheidsinstanties (de gemeente en de regio bijvoorbeeld) voor een centrum voor doelgroepen elk een deel willen financieren, kan elke overheidsinstantie voor zich de parameters voor de compensatie van de betrokken dienst bepalen, eventueel in overleg met de betrokken dienstverrichter.

Overheidsinstanties bepalen hun individuele bijdrage in de compensatie zoals zij dat willen, mits het totaalbedrag voor elk van de verschillende soorten ontvangen compensaties, niet hoger uitvalt dan de reële nettokosten die de met het beheer van de dienst van algemeen economisch belang belaste dienstverrichter moet maken.

**3.5.4. *Wanneer een overheidsinstantie slechts een deel van de jaarlijkse kosten van een met een dienst van algemeen economisch belang belaste dienstverrichter wil financieren, hoe kan dan de betrokken compensatie worden berekend?***

De berekening van het compensatiebedrag betreft de aan het beheer van de dienst van algemeen economisch belang verbonden kosten. De in aanmerking te nemen kosten zijn de kosten die voor het beheer van de dienst van algemeen economisch belang worden gemaakt. Belangrijk daarbij is dat het compensatiebedrag niet hoger is dan wat nodig is om de kosten van de uitvoering van openbaardienstverplichtingen te dekken, rekening houdende met de opbrengsten, alsmede met een redelijke winst uit het voor de uitvoering van die verplichtingen noodzakelijke eigen vermogen<sup>95</sup>. Wanneer een overheidsinstantie dus bijvoorbeeld 60% van de totale kosten voor het verrichten van de dienst wil financieren, dienen bij de berekening van het compensatiebedrag al deze kosten in aanmerking te worden genomen.

**3.5.5. *Moet een specifiek deel van de compensatie aan specifieke kosten worden toegerekend?***

De staatssteunregels zien niet op de aard van de kosten van diensten van algemeen economisch belang (bijv. loon, onderhoud van panden, specifieke externe kosten of kosten voor aankoop), maar op het daarmee nagestreefde doel: houden deze kosten verband met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang of niet? De betrokken overheidsdienst hoeft dus geen specifiek deel van de compensatie toe te rekenen aan specifieke diensten die een onderdeel van de totale publieke taak zijn.

**3.5.6. *Kan een overheidsinstantie, wanneer een dienst van algemeen economisch belang voor een deel door een overheidsinstantie en voor een deel door de gebruikers ervan wordt gefinancierd, alle kosten dekken wanneer de dienst van algemeen economisch belang verliesgevend is?***

Wanneer een overheidsinstantie en de gebruikers samen een dienst van algemeen economisch belang financieren en deze dienst verliesgevend is, bijvoorbeeld omdat de gebruikers daar minder gebruik van maken, kan dit tekort door de overheid worden gecompenseerd, als dit maar niet tot een overcompensatie leidt en voor zover dat mogelijk is op basis van de door de bevoegde nationale autoriteit bepaalde parameters voor de berekening van de compensatie. Is er geen sprake van overcompensatie, dan kan het percentage voor de financiering van de dienst van algemeen economisch belang door die overheidsinstantie vrij worden bepaald door de nationale wetgeving en speelt dit geen rol uit oogpunt van de staatssteunregels.

**3.5.7. *Is het mogelijk om bij het bepalen van de compensatie rekening te houden met zowel de subsidies van een overheidsinstantie als met de dienstverrichtingen die een overheidsinstantie uitvoert ten behoeve van een organisatie zodat die haar openbaardienstverplichtingen kan vervullen?***

Volgens artikel 5 van de beschikking omvat het compensatiebedrag alle voordelen die door de Staat of in welke vorm ook uit staatsmiddelen worden toegekend. In dit verband heeft het precieze of materiële financiële karakter van de door

---

<sup>95</sup> Zie artikel 5 van de beschikking.

overheidsinstanties toegekende voordelen (compensaties, dienstverrichtingen enz.) geen belang.

**3.5.8. *Hoe moet het bedrag van de compensatie voor de openbare dienst worden berekend wanneer de verrichters van diensten van algemeen economisch belang bijzondere of uitsluitende rechten met betrekking tot het vervullen van diverse publieke taken hebben gekregen?***

Volgens artikel 5, lid 3, van de beschikking dient, wanneer bijzondere of uitsluitende rechten of enig ander door de Staat aan de met het beheer van de dienst van algemeen economisch belang belaste onderneming, een hogere winst oplevert, deze winst bij de in aanmerking te nemen inkomsten te worden meegerekend - en dient de compensatie dus te worden verlaagd. Hetzelfde kan ook gelden voor andere voordelen die via andere activiteiten worden verkregen, indien de beslissing daarvoor bij de Staat ligt.

Wanneer dus een dienst van algemeen economisch belang verliesgevend is, maar een andere dienst van algemeen economisch belang een voordeel oplevert door de toekenning van een uitsluitend of bijzonder recht dat voordelen oplevert die hoger uitkomen dan de volgens de beschikking vereiste compensatie, dan moet, volgens de staatssteunregels, de netto uit te keren compensatie voor het bedrag van dit voordeel worden gekort.

**3.5.9. *Kan een overheidsinstantie in het toewijzingsbesluit bepalen dat zij de tijdens elke vastgestelde periode gemaakte exploitatietekorten voor haar rekening neemt, zonder dat zij andere parameters vaststelt voor de berekening van de compensatie?***

Willen maatregelen in overeenstemming zijn met de beschikking en de kaderregeling, dan moeten de lidstaten in het toewijzingsbesluit de parameters vastleggen op basis waarvan de compensatie wordt bepaald, zodat de EU-instellingen deze kunnen toetsen.

De lidstaten beschikken wel over beoordelingsvrijheid bij het bepalen van de door hen met het oog op een goede financiële planning gekozen parameters, mits de gekozen methode een transparante en verifieerbare berekening van de compensatie mogelijk maakt. Belangrijk voor de verenigbaarheid met de staatssteunregels is dat de beheerders van diensten van algemeen economisch belang, per saldo, geen overcompensatie ontvangen. Het staat de lidstaten vrij te besluiten hoe en voor hoeveel zij hun diensten van algemeen economisch belang financieren, zo lang zij maar de EU-regels in acht nemen. In beginsel kunnen zij voor de compensatie dus ook parameters bepalen waarbij ook wordt gekeken naar de dekking van de exploitatietekorten, mits aan de hand van deze berekeningsparameters kan worden nagegaan dat er geen overcompensatie plaatsvindt.

**3.5.10. *Wanneer meerdere overheidsinstanties, waaronder een lokale overheid, en particuliere organisaties samen een rechtspersoon oprichten om gezamenlijk diensten van algemeen economisch belang te beheren, hoe kan dan bij de berekening van de compensatie ermee rekening worden gehouden dat leden van die rechtspersoon geen overheidsinstanties zijn?***

Wanneer de leden die geen overheidsinstanties zijn, een exploitant een financiële bijdrage of een ander soort steun toekennen, dient te worden nagegaan of deze



bijdrage staatssteun vormt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. De bijdrage van de privaatrechtelijke entiteit kan namelijk als staatssteun worden aangemerkt indien zij wordt verleend uit staatsmiddelen. Dit is met name het geval indien de betrokken privaatrechtelijke entiteit een overheidsbedrijf is in de zin van de Transparantierichtlijn<sup>96</sup> en indien het besluit tot steunverlening daarenboven aan een overheidsinstantie valt toe te rekenen<sup>97</sup>. Wanneer de betrokken bijdrage staatssteun is, dient deze bij de overige staatssteun te worden gerekend en dient te worden nagegaan of het totale steunbedrag niet hoger uitkomt dan noodzakelijk is om de aan het vervullen van de openbaredienstverplichtingen verbonden kosten te dekken, rekening houdende met de betrokken ontvangsten en, in voorkomend geval, een redelijke winstmarge op de uitvoering van die verplichtingen.

Trouwens, wanneer de toegekende bijdrage staatssteun is in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, dient deze te voldoen aan de voorwaarden van de beschikking of van de kaderregeling, met name dat de voorwaarden van het toewijzingsbesluit in acht worden genomen. De betrokken entiteit kan de dienst van algemeen economisch belang financieren op basis van dat toewijzingsbesluit (en daarbij verwijzen naar de openbaredienstverplichtingen zoals die door overheidsinstanties zijn ingesteld).

Wanneer de voor deze openbaredienstverplichting toegekende bijdrage geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormt, wordt zij evenmin meegenomen in de berekening van het bedrag aan staatssteun. Deze bijdrage wordt wel meegerekend bij de inkomsten uit de openbaredienstverplichtingen en doet dan ook de aan de dienst van algemeen economisch belang verbonden nettokosten - en dus de grondslag voor potentiële compensatie - dalen. Daartegenover staat dat deze bijdrage niet hoeft te voldoen aan de voorwaarden van de beschikking of de kaderregeling.

**3.5.11. *Moet er een gescheiden boekhouding worden gevoerd voor een onderneming die een dienst van algemeen economisch belang verricht, en daarnaast ook andere, commerciële activiteiten uitoefent?***

Ja. Voor ondernemingen die een dienst van algemeen economisch belang leveren en daarnaast ook andere commerciële activiteiten uitoefenen, is er een specifieke noodzaak en verplichting om voor elke activiteit op zich een gescheiden boekhouding te voeren. Dit is voor deze ondernemingen de beste oplossing om aan te tonen dat de verstrekte compensatie de precieze nettokosten van de verrichte dienst van algemeen economisch belang niet overschrijdt - en dat er dus geen sprake is van overcompensatie. Tegelijk biedt een gescheiden boekhouding voor activiteiten die wel en activiteiten die niet onder de regels voor diensten van algemeen economisch belang vallen, de Commissie de gelegenheid na te gaan of de criteria uit de beschikking en de kaderregeling in acht worden genomen<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> Richtlijn 2006/111/EG van de Commissie van 16 november 2006 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen, PB L 318 van 17.11.2006, blz. 17.

<sup>97</sup> Arrest van 13 maart 2001, zaak C-379/98, PreussenElektra AG / Schlesweg AG, Jurispr. 2001, blz. I-2099, punt 58.

<sup>98</sup> Zie artikel 5, lid 5, van de beschikking en punt 19 van de kaderregeling.

**3.5.12. *Moet een gescheiden boekhouding worden gevoerd voor iedere met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang belaste entiteit die ook niet-economische activiteiten uitoefent?***

In dat geval is er geen juridische verplichting om een gescheiden boekhouding te voeren. Wel zouden met de interne boekhouding de kosten voor het verrichten van de dienst van algemeen economisch belang moeten kunnen worden geïdentificeerd; anders valt het bedrag van de compensatie niet te bepalen. Bovendien moet de met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang belaste onderneming bij een klacht kunnen aantonen dat er geen sprake is van overcompensatie.

**3.5.13. *Welke kosten kunnen worden gecompenseerd wanneer een onderneming van dezelfde infrastructuur gebruikmaakt om zowel diensten van algemeen economisch belang te verrichten als economische activiteiten die geen diensten van algemeen economisch belang zijn?***

De onderneming dient de kosten aan deze beide activiteiten toe te rekenen. De aan de dienst van algemeen economisch belang toe te rekenen kosten dienen alle bij het verrichten van de dienst van algemeen economisch belang ontstane variabele kosten te omvatten, plus een proportioneel aandeel in de gemeenschappelijke vaste kosten van de diensten die wel en die welke geen dienst van algemeen economisch belang zijn, vermeerderd met een redelijke winst.

**3.5.14. *Gelden belastingvoordelen die voortvloeien uit het sociale karakter van een entiteit, als inkomsten in de zin van artikel 5, lid 3, van de beschikking?***

De compensatie kan het verschil dekken tussen de daadwerkelijke kosten voor het verrichten van de dienst van algemeen economisch belang en de daarmee behaalde inkomsten. Een belastingvoordeel kan bestaan uit inkomsten of uit een reductie van de kosten. Ongeacht de aard van het voordeel, dient dit mee in aanmerking te worden genomen bij het vaststellen van het bedrag van de compensatie dat nodig is om de dienst van algemeen economisch belang te kunnen verrichten.

Is het belastingvoordeel een verlaging van de kosten, dan betekent dit dat geen enkele compensatie kan worden verleend ter waarde van het bedrag dat met deze verlaging overeenstemt. Levert het belastingvoordeel de dienstverrichter inkomsten op, dan betekent dit dat deze in mindering moeten worden gebracht op de toe te kennen compensatie.

**3.5.15. *Wanneer betalingen plaatsvinden op basis van een overeenkomst voor de verrekening van de resultaten binnen een groep waarin de overheid participeert, moeten deze dan als inkomsten in de zin van artikel 5, lid 3, van de beschikking worden beschouwd?***

In diverse lidstaten gelden voor ondernemingen waarin de overheid een belang heeft, overeenkomsten voor verrekening van de resultaten, waarbij een rendabele dochteronderneming haar winst aan de holding moet overdragen, die deze winst dan gebruikt om de verliezen te dekken van een verliesgevende dochteronderneming die een dienst van algemeen economisch belang verricht.

De ter dekking van de verliezen van de dienst van algemeen economisch belang ontvangen betalingen moeten worden meegerekend in de ontvangsten in de zin van

artikel 5, lid 3, van de beschikking - en zullen dus de nettokosten die voor compensatie in aanmerking komen, doen dalen.

**3.5.16. Wat wordt bedoeld met "redelijke winst" bij de berekening van de verenigbare compensatie?**

Volgens artikel 5, lid 4, van de beschikking moet onder "redelijke winst" worden begrepen een vergoedingspercentage voor het eigen kapitaal waarbij rekening wordt gehouden met het risico voor de onderneming of het ontbreken daarvan door het optreden van de lidstaat<sup>99</sup>.

In de regel mag dit percentage niet hoger liggen dan het gemiddelde percentage in de betrokken sector in de laatste jaren<sup>100</sup>.

**3.5.17. Voor de berekening van wat als redelijke winst geldt, verwijzen de beschikking en de kaderregeling naar het rendement op het eigen vermogen. Kunnen voor de berekening van wat als redelijke winst geldt, verschillende methodes worden gebruikt?**

Primair houden de betrokken bepalingen van de beschikking en de kaderregeling in dat de compensatie ook een passend rendement kan omvatten op het eigen vermogen (Return on Equity - RoE) dat voor het verrichten van de betrokken dienst van algemeen economisch belang wordt ingezet. Deze vergoeding mag niet hoger liggen dan het gemiddelde marktpercentage, rekening houdende met de risicopositie van de verrichter van de diensten van algemeen economisch belang.

Wel is het zo dat er, naast de RoE, in de praktijk verschillende andere methoden zijn om te berekenen wat als redelijke winst geldt.

Deze methoden verschillen wat betreft zowel de definitie van winst als de berekeningsgrondslag ervan:

- bij de vergelijking van bedrijfsinterne winst en tussen sectoren, is de zgn. EBITA (Earnings before Interest, Taxes and (goodwill) Amortisation - bedrijfsresultaat voor rente, belasting en goodwill-afschrijving) een vrij breed gehanteerde definitie. De EBITA is een betrouwbare maatstaf om de operationele winst van een onderneming te meten en laat zich gemakkelijk vergelijken met andere ondernemingen;

<sup>99</sup> In de sector van het vervoer over land wordt in Verordening (EG) nr. 1370/2007 onder "redelijke winst" een vergoeding begrepen die overeenstemt met de gebruikelijke kapitaalbeloning in de sector in een bepaalde lidstaat, rekening houdende met het risico, of het ontbreken daarvan, voor de exploitant van de openbare dienst ingevolge de tussenkomst van de overheid.

<sup>100</sup> In artikel 5, lid 4, van de beschikking luidt dit als volgt: "Voor de toepassing van deze beschikking wordt onder "redelijke winst" begrepen een vergoeding op het eigen kapitaal waarbij rekening wordt gehouden met het risico voor de onderneming, of het ontbreken daarvan, door het optreden van de lidstaat, met name wanneer deze laatste uitsluitende of bijzondere rechten verleent. Dit percentage mag in de regel niet hoger liggen dan het gemiddelde percentage dat in de betrokken sector tijdens de laatste jaren is vastgesteld. In sectoren waar er geen onderneming is die met de met de dienst van algemeen economisch belang belaste onderneming valt te vergelijken, kan een vergelijking worden gemaakt met ondernemingen uit andere lidstaten of zo nodig uit andere sectoren, mits met de specifieke kenmerken van elke sector rekening wordt gehouden. Om te bepalen wat een redelijke winst is, mag de lidstaat stimulerende criteria invoeren, afhankelijk van met name de kwaliteit van de aangeboden dienst en winst inzake de productie-efficiëntie."

- de EBITA-ratio kan op diverse wijzen worden uitgedrukt (bijv. als percentage van de omzet, de activa, het geïnvesteerd vermogen of het eigen vermogen). De Return on Sales (RoS) wordt vaak gebruikt voor vergelijkingen binnen een bepaalde sector. Voor een vergelijkende beoordeling tussen sectoren worden het vaakst de Return on Assets (RoA) of de Return on Capital Employed (RoCE) gebruikt.

Zelfs al definiëren zowel de beschikking als de kaderregeling "redelijke winst" in termen van RoE, toch zijn deze gegevens in een concrete zaak misschien niet beschikbaar of niet bruikbaar, terwijl andere gegevens zoals de Return on Sales (RoS) wel beschikbaar of beter bruikbaar zijn.

In die gevallen kunnen ook andere ratio's (zoals de zo-even genoemde) worden genoemd als solide en betrouwbare maatstaf voor de berekening van de redelijke winst. Toch is dan wel een aanmelding vereist, met een toelichting waarom de RoE niet relevant is en waarom de specifieke kenmerken van de betrokken zaak een alternatieve berekeningsmethode rechtvaardigen.

**3.5.18. *Wanneer voor één entiteit parameters voor de compensatie worden bepaald, moet er dan ook een vergelijking gemaakt worden met andere entiteiten? Moet er een oordeel zijn over de doelmatigheid? Hoe kan de waarde van pastorale zorg, geestelijke ondersteuning, extra uitgetrokken tijd worden vergeleken?***

Het is aan de overheidsinstantie om de precieze omvang van de betrokken taak af te bakenen en te bepalen of niet-kwantificeerbare taken (bijv. voor ouderen of gehandicapten) in hogere kosten mogen resulteren, bijvoorbeeld in termen van de tijd die zorgverstrekkers krijgen. Deze kosten kunnen natuurlijk in aanmerking worden genomen - en gecompenseerd. De beschikking eist geen oordeel over de doelmatigheid, maar laat het aan de betrokken overheidsinstanties over om een oordeel te vellen over de kwaliteit van de verlangde dienst.

Wanneer bijvoorbeeld twee entiteiten diensten van algemeen economisch belang verrichten waarvoor in het toewijzingsbesluit een verschillend kwaliteitsniveau is vastgesteld, ontvangt elk van de dienstverrichters een compensatie in verhouding tot de kosten die deze heeft gemaakt, die verschillen om het vereiste kwaliteitsniveau te behalen.

**3.5.19. *Moet volgens de beschikking en de kaderregeling de onderneming worden geselecteerd die de dienst van algemeen economisch belang het goedkoopste levert?***

Neen, dat is geen eis van de beschikking of de kaderregeling. Het is aan de lidstaten om te bepalen welke diensten van algemeen economisch belang zij willen, en met name wat de kwaliteit van deze diensten moet zijn. Ligt de kwaliteit hoger, dan mogen de kosten om deze dienst te verrichten ook hoger uitvallen; de compensatie kan alle kosten dekken die de betrokken onderneming daadwerkelijk heeft gemaakt.

**3.5.20. *Volgens de beschikking en de kaderregeling mogen wel compensaties voor de openbare dienst worden verstrekt, maar zijn overcompensaties verboden. Wat betekent dit begrip "overcompensatie"?***

Indien overheidsinstanties dat willen, mogen zij volgens de beschikking en de kaderregeling compensaties geven voor 100% van de netto reële kosten van de met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang belaste onderneming, rekening houdende met een redelijke winst. Het begrip "overcompensatie" ziet op een compensatie die hoger is dan de kosten die de onderneming daadwerkelijk moet maken. Dit begrip overcompensatie houdt geen verband met de doelmatigheid van de betrokken onderneming.

**3.6. *Controle op overcompensatie***

**3.6.1. *Wat brengt het instellen van een mechanisme om iedere vorm van overcompensatie te voorkomen, mee voor de verplichting van de overheid om te controleren op overcompensatie?***

Omdat het belangrijk is er op toe te zien dat de compensatie niet hoger uitvalt dan noodzakelijk is om de kosten te dekken die de onderneming moet maken bij het uitvoeren van de openbaredienstverplichtingen, rekening houdende met de betreffende inkomsten en een redelijke winst, kan een mechanisme om deze overcompensatie te voorkomen wel nuttig zijn. Het feit dat zo'n mechanisme bestaat, ontslaat de lidstaten echter niet van hun verplichting om er op toe te zien dat de onderneming geen overcompensatie ontvangt (zoals wordt gevraagd door artikel 6 van de beschikking en punt 20 van de kaderregeling).

**3.6.2. *Wanneer een dienst van algemeen economisch belang wordt medegefinancierd door twee of meerdere overheidsinstanties (bijv. de centrale Staat en/of een regio en/of een departement en/of een lokale overheid), hoe moet deze controle op mogelijke overcompensatie dan verlopen?***

Wanneer een dienst van algemeen economisch belang wordt medegefinancierd door twee of meerdere overheidsinstanties, is het compensatiebedrag dat bij de controle dat er geen overcompensatie heeft plaatsgevonden, de som van alle verschillende compensaties die door alle betrokken overheidsinstanties wordt verstrekt.

Overigens is de controle op mogelijke overcompensatie gebaseerd op dezelfde beginselen als wanneer de dienst van algemeen economisch belang door één overheid wordt gefinancierd. Een beoordeling/controle dat geen overcompensatie heeft plaatsgevonden, kan alleen achteraf plaatsvinden, aan de hand van de reële kosten die ten behoeve van de dienst van algemeen economisch belang zijn gemaakt. Een compleet overzicht van de argumenten hiervoor is het enige middel om te kunnen bepalen en aan te tonen dat er eventueel over- of ondercompensatie heeft plaatsgevonden. In artikel 6 van de beschikking wordt in dat verband concreet aangegeven hoe de controle door de lidstaat dient te verlopen en hoe hoog de overcompensatie mag zijn die voor een overgangperiode van één jaar mag worden behouden: 10% van de compensatie als algemene regel, of 20% in de sector van de sociale huisvesting mits de betrokken woningcorporaties uitsluitend diensten van algemeen economisch belang beheren. Deze controle is verplicht, ook indien de

dienst van algemeen economisch belang door meerdere overheidsinstanties wordt medegefinancierd.

**3.6.3. *Wanneer overcompensatie wordt geconstateerd bij een dienst van algemeen economisch belang die door verschillende overheidsniveaus wordt medegefinancierd, hoe moet de terugbetaling van de overcompensatie tussen de verschillende betrokken niveaus verlopen?***

Hoe de terugbetaling van eventuele overcompensaties moet verlopen wanneer er diverse overheidsinstanties betrokken zijn, dient niet door de EU te worden bepaald, maar door de betrokken lidstaat. Voor de staatssteunregels is alleen van belang dat er een eind komt aan de overcompensatie en aan het onterechte voordeel dat daardoor is ontstaan.

**3.7. Ondercompensatie**

**3.7.1. *Verbieden de staatssteunregels dat een verrichter van diensten van algemeen economisch belang/sociale diensten van algemeen belang wordt 'ondergecompenseerd' - dat het compensatiebedrag dus lager ligt dan de aan het verrichten van de dienst van algemeen economisch belang verbonden kosten? Brengt een ondercompensatie van een dienstverrichter geen economisch voordeel mee voor zijn concurrent die de financiële lasten van deze ondercompensatie niet hoeft te dragen?***

Volgens de staatssteunregels mogen verrichters van diensten van algemeen economisch belang/sociale diensten van algemeen belang geen overcompensatie ontvangen - dus geen compensaties die hoger liggen dan hetgeen nodig is om hun taken te vervullen. Deze regels verbieden dus geen ondercompensatie voor verrichters van diensten van algemeen economisch belang of dat dezen geen compensaties ontvangen. Het staat aan de lidstaten om te bepalen hoe en hoeveel zij de door hen gecreëerde diensten van algemeen economisch belang financieren, met inachtneming van de EU-regels.

**3.7.2. *Bij de toepassing van de kaderregeling, kan een met een dienst van algemeen economisch belang belaste onderneming die ondercompensatie krijgt, de overcompensatie overdragen die zij eventueel tijdens dezelfde periode ontvangt voor een andere dienst van algemeen economisch belang waarmee zij is belast?***

Het uitgangspunt is dat volgens de staatssteunregels de bovengrens voor de financiering een dienst van algemeen economisch belang is. De lidstaten kunnen dus de diensten van algemeen economisch belang die zij instellen, financieren via een compensatie, maar ook via iedere andere vorm van financiering, als die maar geen overcompensatie meebrengt.

Wanneer een onderneming wordt ondergecompenseerd voor het verrichten van een dienst van algemeen economisch belang in een specifieke periode, is het volgens deel 3 van de kaderregeling<sup>101</sup> mogelijk een overcompensatie over te dragen die in diezelfde periode is betaald voor een andere door diezelfde onderneming verrichte dienst van algemeen economisch belang. Volgens de kaderregeling moet een

---

<sup>101</sup> Zie de punten 22 en 23 van de kaderregeling.

dergelijke overdracht in de boekhouding van de betrokken onderneming worden aangegeven en plaatsvinden in overeenstemming met de regels en beginselen van de kaderregeling, met name wat betreft de voorafgaande aanmelding. Ook moet daarop passende controle plaatsvinden. Een overcompensatie mag overigens niet ter beschikking van een onderneming worden gelaten omdat het om met het VWEU verenigbare steun zou gaan. Deze vorm van steun zal dan bij de Commissie moeten worden aangemeld en door haar goedgekeurd, dan wel op basis van de toepasselijke regels van de verplichting tot aanmelding worden vrijgesteld.

**3.7.3. *Kan een met een dienst van algemeen economisch belang belaste onderneming die wordt ondergecompenseerd, vóór het eind van het boekjaar een voorlopige compensatie krijgen, indien zij het jaar nadien de voor de vervulling van haar opdracht noodzakelijke compensatie ontvangt?***

De staatssteunregels verbieden alleen overcompensatie. In gevallen van ondercompensatie is het aan de lidstaten concreet te bepalen hoe het compensatie eventueel kan worden bijgesteld, mits deze bijstelling maar niet in overcompensatie resulteert. Wat betreft de mogelijkheden om het toewijzingsbesluit en de parameters voor de berekening van de compensatie aan te passen, zie de antwoorden op de vragen 3.4.11 en 3.5.2.

**3.7.4. *Kan een compensatie ter dekking van de kosten voor onderhoud van de uitrusting die nodig is voor het vervullen van de publieke taak van de dienst van algemeen economisch belang, ook de exploitatiekosten van diezelfde dienst van algemeen economisch belang dekken, indien deze kosten worden ondergecompenseerd?***

In het geval van een compensatie ter dekking van de strikte operationele kosten maar ook van de kosten voor onderhoud of afschrijving van investeringen ten behoeve van de dienst van algemeen economisch belang, zijn, uit oogpunt van staatssteunregels, de volgende punten belangrijk: al deze kosten moeten daadwerkelijk in de balans van de onderneming worden opgenomen; aangetoond moet worden dat het totale compensatiebedrag niet tot overcompensatie leidt, en een en ander moet verlopen in overeenstemming met het individuele besluit dat de Commissie heeft genomen om deze compensatie of, in gevallen die krachtens de beschikking van aanmelding zijn vrijgesteld, met het toewijzingsbesluit waarmee de betrokken overheid die de dienst van algemeen economisch belang heeft toegewezen.

Dit belet niet dat lidstaten strengere regels vaststellen. Een lidstaat kan bijvoorbeeld bepalen dat een deel van de overcompensatie voor de specifieke onderhoudskosten van een dienst van algemeen economisch belang wordt terugbetaald en dat de met de dienst van algemeen economisch belang belaste onderneming dit bedrag niet mag inhouden om andere operationele kosten van dezelfde dienst van algemeen economisch belang te dekken.

**3.7.5. *Wanneer alle markspelers met dezelfde dienst van algemeen economisch belang worden belast, moeten zij dan volgens de staatssteunregels hetzelfde compensatiebedrag ontvangen voor het verrichten van die dienst van algemeen economisch belang?***

Lidstaten beschikken over een ruime beoordelingsbevoegdheid bij de organisatie en de financiering van wat zij als dienst van algemeen economisch belang beschouwen.

Volgens de staatssteunregels kunnen lidstaten de volledige nettokosten financieren die verrichters van diensten van algemeen economisch belang maken om de dienst van algemeen economisch belang te verrichten. Zij zijn daartoe echter niet verplicht. De lidstaten kunnen, als zij dat willen, iedereen hetzelfde vaste compensatiebedrag toewijzen, mits deze compensatie voor de betrokken ondernemingen niet in overcompensatie resulteert. Het staat hun ook vrij om alle verrichters van diensten van algemeen economisch belang een ondercompensatie of geen compensatie te verstrekken. Voor zover de compensatie voor de publieke dienst die verrichters van diensten van algemeen economisch belang ontvangen, wordt berekend op basis van hun daadwerkelijke kosten en inkomsten en niet hoger uitvalt dan hetgeen voor het verrichten van de dienst van algemeen economisch belang noodzakelijk is, kan een dergelijke compensatie als verenigbaar in de zin van de staatssteunregels gelden.

### **3.8. De de-minimisverordening en de algemene groepsvrijstellingsverordening**

#### **3.8.1. *Een dienstverrichter zou een dienst voor het begeleiden van jonge werklozen willen creëren en heeft daarvoor 150 000 EUR financiële steun nodig. Zijn de staatssteunregels van toepassing wanneer een overheidsinstantie deze subsidie verschaft?***

Dit soort financiering kan worden verschaft zonder dat de criteria vervuld hoeven te zijn zolang het totale door de Staat verschaft bedrag over een periode van drie jaar minder dan 200 000 EUR bedraagt. Wanneer namelijk de voorwaarden van de de-minimisverordening<sup>102</sup> vervuld zijn, vormt dit soort steun geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU - en hoeft deze niet bij de Commissie te worden aangemeld.

Een overheidsinstantie kan dus voor deze beperkte bedragen dit soort subsidies toekennen zonder dat zij zich verder zorgen hoeft te maken over de toepassing van de staatssteunregels, zelfs wanneer de te financieren activiteit als economische activiteit geldt.

In alle overige gevallen blijft de maatregel verenigbaar zolang de criteria van de beschikking zijn vervuld.

#### **3.8.2. *Kan een overheidsinstantie een pilot financieren om de inhoud van publieke taken van diensten van algemeen economisch belang te kunnen invullen?***

Ja, overheidsinstanties kunnen een pilot opstarten om de publieke taak in te vullen van een dienst van algemeen economisch belang die zij willen gaan organiseren. Om deze pilots te financieren kunnen overheidsinstanties gebruikmaken van de mogelijkheden die de de-minimisverordening hun biedt: artikel 107, lid 1, is niet van toepassing voor steun tot een bedrag van 200 000 EUR over een periode van drie jaar.

#### **3.8.3. *Wanneer een dienst van algemeen economisch belang gefinancierd wordt volgens de de-minimisverordening, ziet het maximumbedrag van 200 000 EUR dan op de dienst van algemeen economisch belang of op de met de dienst van algemeen***

---

<sup>102</sup> Verordening (EG) nr. 1998/2006 van de Commissie van 15 december 2006 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op de-minimissteun, PB L 379 van 28.12.2006, blz. 5.



***economisch belang belaste onderneming, rekening houdende met de overige activiteiten waarvoor die onderneming staatsmiddelen ontvangt?***

Volgens artikel 2, lid 2, van de de-minimisverordening<sup>103</sup> mag het totale bedrag dat een onderneming aan de-minimissteun ontvangt, niet méér dan 200 000 EUR over een periode van drie belastingjaren belopen. Dit plafond geldt voor de onderneming - niet voor elk van de activiteiten waarvoor de onderneming staatsmiddelen ontvangt afzonderlijk. Aandachtspunt is dat dezelfde onderneming niet méér dan 200 000 EUR ontvangt over een periode van drie belastingjaren.

**3.8.4. *Wanneer de met het verrichten van diverse diensten van algemeen economisch belang belaste entiteit voor elk van die diensten van algemeen economisch belang een aparte boekhouding voert, gelden de de-minimisregels dan voor elke dienst van algemeen economisch belang afzonderlijk?***

De de-minimisregel is van toepassing zolang het totale bedrag aan staatsmiddelen, ongeacht de doelstelling ervan, dat eenzelfde onderneming ontvangt, niet meer dan 200 000 EUR bedraagt. Wanneer een onderneming dus meerdere taken van algemeen belang met een economisch karakter heeft gekregen, is het totale bedrag dat zij volgens de de-minimisregel mag ontvangen, 200 000 EUR over een periode van drie jaar. Dat in de boekhouding het budget voor deze verschillende taken is uitgesplitst, speelt voor de toepassing van de de-minimisregel geen rol.

**3.8.5. *Een met het verrichten van een dienst van algemeen economisch belang belaste onderneming, oefent ook niet-economische activiteiten uit. Moet dan voor de toepassing van de de-minimisverordening het voor niet-economische sociale diensten van algemeen belang bestemde bedrag in mindering worden gebracht op de compensatie?***

Voor de financiering van niet-economische diensten van algemeen belang gelden de staatssteunregels niet. De staatssteunregels gelden alleen voor economische activiteiten. De financiering van niet-economische taken van algemeen belang geldt dus niet als financiering in de zin van de de-minimisverordening - en moet dus ook niet in aanmerking worden genomen wanneer, voor de toepassing van die verordening, een berekening van het totaalbedrag wordt gemaakt.

**3.8.6. *Het budget van de investeringsuitgaven voor een sociale dienst van algemeen belang kan worden toegewezen voor een periode van één tot meerdere jaren. Kan in dat geval de de-minimisverordening worden toegepast?***

De investeringsuitgaven voor een sociale dienst van algemeen belang kunnen in het kader van de de-minimisverordening worden gefinancierd uit overheidsmiddelen. Wel mogen deze middelen, volgens die verordening, over een periode van drie jaar niet méér dan 200 000 EUR bedragen, ongeacht de beschouwde driejaarsperiode.

Komen de overheidsmiddelen over een periode van drie jaar boven 200 000 EUR uit, dan kan de beschikking of de kaderregeling worden toegepast, wanneer ten minste de

---

<sup>103</sup> Verordening (EG) nr. 1998/2006 van de Commissie van 15 december 2006 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op de-minimissteun, PB L 379 van 28.12.2006, blz. 5.

verenigbaarheidsvoorwaarden van de beschikking of kaderregeling in acht worden genomen (zie, voor deze voorwaarden, het antwoord op vraag 3.2.9).

**3.8.7. *Vallen diensten van algemeen economisch belang om werklozen sociaal en op de arbeidsmarkt te integreren en voor beroepsopleiding onder de beschikking? Of vallen zij onder de algemene groepsvrijstellingsverordening, Verordening (EG) nr. 800/2008<sup>104</sup>?***

Een dienst van algemeen economisch belang voor de integratie in maatschappij en op de arbeidsmarkt of voor beroepsopleiding die als dusdanig door de overheid is afgebakend en waarmee deze een onderneming heeft belast, kan onder de toepassing van de beschikking vallen, als de voorwaarden van de beschikking zijn vervuld. Compensaties voor een onderneming die met de publieke taak van integratie of beroepsopleiding is belast, kunnen dus worden vrijgesteld van de aanmelding, indien de betrokken onderneming daadwerkelijk met die publieke taak is belast. Dit betekent dat een opdracht wordt uitgetekend waarin die taak en de parameters voor de berekening van die compensatie duidelijk worden afgebakend, zodat eventuele overcompensatie wordt vermeden (zie meer bepaald de voorwaarden van de artikelen 2, 4, 5 en 6 van de beschikking, en de antwoorden op de vragen in de punten 3.4, 3.5 en 3.6).

Wanneer het gaat om steun voor ondernemingen die kwetsbare werknemers in de zin van artikel 2, punt 18, van Verordening (EG) nr. 800/2008 in dienst nemen, kan deze steun op grond van die algemene groepsvrijstellingsverordening een ontheffing van de aanmeldingsverplichting krijgen, indien alle voorwaarden van hoofdstuk I én van artikel 40 van diezelfde verordening zijn vervuld.

Wanneer het gaat om steun voor ondernemingen die investeren in de opleiding van werknemers in de zin van artikel 38 van Verordening (EG) nr. 800/2008, kan deze steun op grond van die algemene groepsvrijstellingsverordening een ontheffing van de aanmeldingsverplichting krijgen, indien alle voorwaarden van hoofdstuk I én van artikel 39 van diezelfde verordening zijn vervuld.

**3.9. *Het pakket diensten van algemeen economisch belang en de ESF- en EFRO-regels***

**3.9.1. *Wanneer een dienst van algemeen economisch belang wordt gefinancierd door het ESF en het EFRO, is dat dan staatssteun? Wie is hier bevoegd: de lidstaten of de Commissie?***

Volgens de staatssteunregels is financiering waarbij de lidstaten gebruikmaken van ESF- en EFRO-middelen, staatssteun. De staatssteunregels zijn dus van toepassing op financiering van lidstaten waarbij de middelen uit die fondsen op dezelfde wijze worden gebruikt als wanneer de financiering rechtstreeks uit de begroting zelf van de lidstaten afkomstig is.

---

<sup>104</sup> Verordening (EG) nr. 800/2008 van de Commissie van 6 augustus 2008 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard ("de algemene groepsvrijstellingsverordening"), PB L 214 van 9.8.2008, blz. 3.

**3.9.2. *Moet financiering van diensten van algemeen economisch belang via middelen uit het ESF en het EFRO verstrekt worden in overeenstemming met de regels van het pakket diensten van algemeen economisch belang? Wie is hier bevoegd: de lidstaten of de Commissie?***

Overheidssubsidies die lidstaten uit middelen van het ESF en het EFRO toekennen, moeten, evenals iedere andere vorm van overheidsfinanciering die bedoeld is om een onderneming in staat te stellen diensten van algemeen economisch belang te verrichten, worden meegenomen bij de berekening van de compensatie voor het verrichten van die diensten - en moeten worden verstrekt in overeenstemming met de regels van het pakket diensten van algemeen economisch belang. Het vastleggen van de berekeningsparameters, de controle op en de eventuele aanpassing van de compensatie in het toewijzingsbesluit behoort tot de bevoegdheid van de nationale, regionale of lokale overheid die een dienst van algemeen economisch belang in het leven roept, ongeacht de herkomst van de overheidsfinanciering die de betrokken overheid voor die dienst uittrekt. De bevoegdheid inzake het bepalen van de ESF- en de EFRO-regels doet niets af aan het uittekenen van publieke taken door de lidstaten, hetgeen sowieso hun bevoegdheid is.

**3.9.3. *Zijn het staatssteuntoezicht en de controle op de ESF-kredieten van de EU verenigbaar?***

Het staatssteuntoezicht en de controle op de ESF-kredieten van de EU dienen andere doelen: het staatssteuntoezicht wil vermijden dat lidstaten steun verlenen die de mededinging vervalst, terwijl de controle op ESF-kredieten wil garanderen dat de EU-financiering die bepaalde projecten krijgen, wordt gebruikt met inachtneming van de voorwaarden waarop deze is toegekend.

Het kan dus inderdaad zo zijn dat de financiering van één project uit twee verschillende oogpunten moet worden onderzocht. Een van de basisbeginselen van het ESF is de cofinanciering: aan financiële steun door de EU is steeds publieke of particuliere financiering op nationaal niveau gekoppeld. Het concrete aandeel van de EU hangt af van de situatie op het terrein. Afhankelijk van diverse sociaal-economische criteria kan de cofinanciering tussen 50 en 80% van de totale kosten van initiatieven bedragen.

**3.9.4. *Volgens de regels voor het beheer van ESF-middelen komen alleen de uitgaven en inkomsten in aanmerking die strikt voor het medegefinancierde project zijn bestemd. Dit omvat dus geen redelijke winst. Hoe kan dan bij financiering van een sociale dienst van algemeen belang met middelen uit het ESF, een redelijke winst in aanmerking worden genomen (zoals geëist door de beschikking)?***

Volgens de staatssteunregels mag een overheidsinstantie die een project financiert, inderdaad de kosten van de dienstverrichter voor 100% voor haar rekening nemen, maar ook "een redelijke winst". De redelijke winst wordt niet meegerekend in het bedrag dat voor het ESF in aanmerking komt. In de praktijk levert de wisselwerking tussen deze beide pakketten regels geen echte problemen op, omdat volgens het pakket diensten van algemeen economisch belang de overheid, als zij dat wil, de redelijke winst uit eigen middelen mag blijven dekken.

**3.9.5. *Hoe verhouden het controlemechanisme voor door het ESF medegefinancierde projecten en de door het pakket diensten van algemeen economisch belang geëiste controle op overcompensatie zich tot elkaar?***

Door het ESF gefinancierde projecten worden stelselmatig gecontroleerd door de met het beheer van de operationele programma's van het ESF belaste autoriteiten. Deze controles zijn doorgaans gebaseerd op accountantsverklaringen, die door de beheersautoriteiten worden geëist. Op basis daarvan krijgen de beheersautoriteiten die deze financiering voorschieten, deze bedragen door het ESF terugbetaald.

Het pakket diensten van algemeen economisch belang brengt dan weer met zich dat er een controlemechanisme voorhanden is, maar laat het aan de lidstaten over om de concrete voorwaarden daarvan vast te stellen. Doel van dit mechanisme is na te gaan dat er geen overcompensatie plaatsvindt, hetgeen bij de controles in het kader van het ESF niet noodzakelijkerwijs kan worden nagegaan, omdat deze controles zien op de kosten die in het kader van het ESF in aanmerking komen (zo zal bijvoorbeeld de kwestie van de redelijke winst niet worden onderzocht). Deze beide controlemechanismen kunnen elkaar misschien op bepaalde punten overlappen en kunnen, in voorkomend geval, misschien zelfs onderling worden geïntegreerd, maar blijven toch hun eigen samenhang houden, die dient te worden gerespecteerd.

**3.10. *Het pakket diensten van algemeen economisch belang en de regels inzake elektronische communicatie***

**3.10.1. *Een lidstaat geeft een voordeel aan een onderneming die belast is met openbardienstverplichtingen inzake elektronische communicatie die verder gaan dan het toepassingsbereik van Richtlijn 2002/22/EG<sup>105</sup>. Kan de betrokken compensatie dan nog steeds aan de staatssteunregels worden getoetst?***

Volgens Richtlijn 2002/22/EG kunnen de lidstaten op hun grondgebied nog aanvullende maatregelen eisen, die buiten de in die richtlijn voorziene universeledienstverplichtingen vallen - en deze financieren in overeenstemming met het EU-recht (zie artikel 32 en de overwegingen 25 en 46 bij de richtlijn).

Wanneer een lidstaat een voordeel verleent aan een entiteit die belast is met de levering van openbare telefoondiensten die niet onder de universeledienstverplichting vallen zoals die in hoofdstuk II van de richtlijn zijn omschreven, dient de betrokken lidstaat toch steeds de inachtneming na te gaan van de Altmark-criteria en de overige criteria om van staatssteun te kunnen spreken (overdracht van staatsmiddelen, toerekenbaarheid aan de Staat, verstoring van de mededinging, ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer, selectiviteit van de betrokken maatregel), om te kunnen concluderen dat er sprake is van staatssteun.

---

<sup>105</sup> Richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten ("Universeledienstrichtlijn"), PB L 108 van 24.4.2002, blz. 51.

#### 4. DE TOEPASSING VAN DE EENGEMAAKTE-MARKTREGELS OP SOCIALE DIENSTEN VAN ALGEMEEN BELANG

##### 4.1. De sociale dienst van algemeen belang wordt door de overheidsinstantie zelf verricht

###### 4.1.1. *In hoeverre kan een overheidsinstantie besluiten een sociale dienst van algemeen belang zelf te verrichten? Met andere woorden, over hoeveel marge beschikt een overheidsinstantie om te bepalen of zij de dienst zelf moet verrichten of dat deze aan een derde moet worden toevertrouwd? Kan zij hierover volledig zelf beslissen?*

Overheidsinstanties kunnen volledig zelf beslissen een dienst zelf te gaan verrichten of deze aan een derde toe te vertrouwen (uitbesteding). De regels met betrekking tot overheidsopdrachten gelden alleen indien een overheidsinstantie besluit een dienstverrichting tegen betaling te laten uitvoeren door een derde.

###### 4.1.2. *De EU-regels voor de keuze van de dienstverrichter gelden normaal gesproken niet wanneer overheidsinstanties een dienst zelf verrichten of deze door een interne dienstverrichter laten uitvoeren ("in-house"). Wat zijn de mogelijkheden en beperkingen van "in-house" dienstverrichtingen?*

De zgn. "in-house"-uitzondering is bedoeld voor de gevallen waarin een overheidsinstantie een dienst zelf verricht – doch via een aparte juridische entiteit. In dat specifieke geval worden zowel de overheid als de dienstverrichtende entiteit beschouwd als één geheel. Een dergelijke verhouding valt niet onder de beginselen van transparantie, gelijke behandeling en non-discriminatie zoals die uit het Verdrag voortvloeien; evenmin vallen dit soort relaties onder de richtlijn overheidsopdrachten, Richtlijn 2004/18/EG<sup>106</sup> (hierna "**de richtlijn overheidsopdrachten**" genoemd).

De voorwaarden om dit "in-house"-uitzonderingsbeginsel te kunnen toepassen, zijn als volgt:

a) het toezicht dat de betrokken overheidsinstantie, al dan niet samen met andere overheidsinstanties, uitoefent op de aparte juridische entiteit, dient gelijk te lopen met het toezicht dat die overheidsinstantie op haar eigen diensten uitoefent.

Of een overheidsinstantie op een aparte juridische entiteit toezicht uitoefent zoals op haar eigen diensten, kan alleen van geval tot geval worden bepaald, rekening houdende met alle relevante wet- en regelgeving en de concrete omstandigheden (wetgeving, positie van de betrokken entiteit, instemming van de aandeelhouders enz.). De betrokken regionale of lokale overheid dient hoe dan ook op de betrokken entiteit dusdanig toezicht uit te oefenen dat zij een bepalende invloed heeft op zowel de strategische doelstellingen als op de belangrijkste besluiten van die entiteit.

Het Hof van Justitie heeft duidelijk uitgesloten dat een overheidsinstantie op een andere entiteit toezicht kan uitoefenen zoals op haar eigen diensten, indien

---

<sup>106</sup> Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, PB L 134 van 30.4.2004, blz. 114.

een particuliere onderneming een belang heeft - ook al is dit een minderheidsbelang - in het kapitaal van die entiteit<sup>107</sup>.

en

b) het merendeel van de werkzaamheden van deze juridische afzonderlijke entiteit wordt verricht ten behoeve van de overheid of overheidsinstanties die deze beheersen<sup>108</sup>.

Wat betreft het eerste criterium (toezicht zoals op eigen diensten) heeft het Hof erkend dat het toezicht zoals op de eigen diensten niet individueel hoeft te zijn, maar ook gezamenlijk door meerdere overheidsinstanties kan worden uitgeoefend<sup>109</sup>. Het Hof heeft voorts bevestigd dat indien meerdere overheidsinstanties een aparte juridische entiteit controleren, ook aan het tweede criterium (het merendeel van de activiteiten) kan worden voldaan door rekening te gehouden met de activiteiten die de juridisch afzonderlijke entiteit samen met overheidsinstanties verricht<sup>110</sup>. Dit alles betekent dus dat de procedures voor overheidsopdrachten niet moeten worden toegepast wanneer meerdere overheidsinstanties samenwerken binnen het kader van een afzonderlijke publieke entiteit, waarop de overheidsinstanties die haar beheersen, gezamenlijk toezicht uitoefenen en waarvan het merendeel van de activiteiten wordt verricht door diezelfde publieke entiteiten. Zie, voor verdere informatie over samenwerking tussen overheidsinstanties, het antwoord op vraag 0.

Voor informatie over het in acht nemen van de staatssteunregels wanneer de verrichter van sociale diensten van algemeen belang een in-houserelatie heeft met een overheidsinstantie, zie het antwoord op vraag 5.4.

## **4.2. De verrichting van de sociale dienst van algemeen belang wordt tegen betaling aan een derde toegewezen**

### **4.2.1. *Wat is het relevante rechtskader wanneer een overheidsinstantie besluit het beheer van een sociale dienst van algemeen belang tegen vergoeding uit te besteden?***

Wanneer een overheidsinstantie het beheer van een dienst tegen vergoeding wil gaan uitbesteden, moet zij de EU-wetgeving inzake overheidsopdrachten voor diensten of concessieovereenkomsten voor diensten toepassen.

Daarbij kunnen twee situaties worden onderscheiden:

---

<sup>107</sup> Arrest van 11 januari 2005, zaak C-26/03, Stadt Halle en RPL Recyclingpark Lochau GmbH / Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, Jurispr. 2005, blz. I-1, punten 49-50.

<sup>108</sup> Arrest van 18 november 1999, zaak C-107/98, Teckal Srl / Comune di Viano en Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, Jurispr. 1999, blz. I-8121, punt 50.

<sup>109</sup> Arrest van 13 november 2008, zaak C-324/07, Coditel Brabant NV / Gemeente Ukkel en Brussels Hoofdstedelijk Gewest, Jurispr. 2008, blz. I-8457 en arrest van 10 september 2009, zaak C-573/07, Sea Srl / Comune di Ponte Nossa, Jurispr. 2009, blz. I-8127.

<sup>110</sup> Arrest van 11 mei 2006, zaak C-340/04, Carbotermo SpA en Consorzio Alisei / Comune di Busto Arsizio en AGESP SpA, Jurispr. 2006, blz. I-4137, punt 70, en arrest van 19 april 2007, zaak C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) / Transformación Agraria SA (Tragsa) en Administración del Estado, Jurispr. 2007, blz. I-2999, punt 62.

A) De overheidsinstantie wijst een overheidsopdracht voor diensten toe. In dat geval betaalt de overheidsinstantie de dienstverrichter een bepaalde vergoeding. Daarbij kunnen zich twee situaties voordoen:

a) de waarde van de opdracht ligt boven de drempels voor de toepassing van Richtlijn 2004/18/EG

Worden de betrokken drempels bereikt<sup>111</sup>, dan vallen de overheidsopdrachten voor diensten onder de toepassing van de richtlijn overheidsopdrachten. Toch gelden voor opdrachten inzake sociale dienstverlening en gezondheidszorg niet alle gedetailleerde regels van de richtlijn overheidsopdrachten<sup>112</sup>, maar alleen een zeer beperkt aantal artikelen daarvan, zoals blijkt uit artikel 21 van diezelfde richtlijn. De technische specificaties<sup>113</sup> moeten met name vóór de aanvang van procedure voor het plaatsen van de opdracht worden vastgesteld (zie het antwoord op vraag 4.2.4) en er dient een aankondiging van de resultaten van de procedure plaats te vinden<sup>114</sup>. Bovendien moeten overheidsinstanties, wanneer zij opdrachten inzake sociale dienstverlening en gezondheidszorg toewijzen, ook de fundamentele beginselen van het VWEU in acht nemen, zoals de transparantieplicht en de verplichting om ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze te behandelen indien dergelijke opdrachten een grensoverschrijdend belang vertonen<sup>115</sup>. Zie, voor meer informatie over het begrip "grensoverschrijdend belang", het antwoord op vraag 4.2.2.

Deze beginselen vereisen hoe dan ook dat de betrokken overheidsinstanties alleen de basiselementen van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in acht nemen; zij hoeven niet alle bepalingen van Richtlijn 2004/18/EG strikt te volgen. Dit betekent dan ook dat, wanneer overheidsinstanties sociale diensten via een overheidsopdracht voor diensten uitbesteden, zij al over een ruimere beoordelingsbevoegdheid beschikken dan voor andere sectoren.

Wel moet worden aangetekend dat, voor gemengde opdrachten voor diensten bestaande uit zowel een sociale dienst als een andere dienst die volledig onder de toepassing van de dienstenrichtlijn valt<sup>116</sup> (zoals een vervoersdienst, een dienst voor wetenschappelijk onderzoek, consulting of onderhoud), de richtlijn overheidsopdrachten, zoals hier al werd aangegeven, slechts ten dele van toepassing is indien de waarde van de sociale diensten<sup>117</sup> hoger is dan die van de overige diensten.

---

<sup>111</sup> Artikel 7 van Richtlijn 2004/18/EG.

<sup>112</sup> De gezondheidszorg en maatschappelijke dienstverlening behoren tot de in Bijlage II.B bij Richtlijn 2004/18/EG genoemde diensten. Voor opdrachten voor dit soort diensten geldt slechts een beperkt aantal van de bepalingen van de richtlijn (zie, voor het onderscheid tussen de diensten in Bijlage II.A en die in II.B, de artikelen 20 en 21 van Richtlijn 2004/18/EG). De daarbij vermelde codes zijn ook te vinden op de website van DG Interne markt, onder [www.simap.europa.eu](http://www.simap.europa.eu).

<sup>113</sup> Artikel 21, gelezen in samenhang met artikel 23 van Richtlijn 2004/18/EG.

<sup>114</sup> Artikel 21, gelezen in samenhang met artikel 35, lid 4, van Richtlijn 2004/18/EG.

<sup>115</sup> Wanneer deze opdrachten dus een belang vertonen voor in andere Staten van de Europese Economische Ruimte (EER) gevestigde ondernemers. Zie arrest van 13 november 2007, zaak C-507/03, Commissie/Ierland, Jurispr. 2007, blz. I-9777, punten 29 e.v.

<sup>116</sup> Deze diensten zijn opgesomd in bijlage II.A bij Richtlijn 2004/18/EG.

<sup>117</sup> Artikel 22 van Richtlijn 2004/18/EG.

Zo bestaan ambulancediensten uit een component "gezondheidsdiensten" en een component "vervoersdienst". Indien de waarde van de transportdienst hoger ligt dan die van de gezondheidsdienst, zijn alle bepalingen van de richtlijn overheidsopdrachten van toepassing. Indien de waarde van de medische dienstverlening hoger ligt, is de richtlijn overheidsopdrachten, zoals gezegd, slechts ten dele van toepassing<sup>118</sup>.

b) de waarde van de opdracht blijft onder de drempels voor de toepassing van Richtlijn 2004/18/EG

Indien de waarde van de toe te wijzen opdracht onder de drempel voor de toepassing van de dienstenrichtlijn blijft, dient de betrokken overheidsinstantie niettemin de basisregels en basisbeginselen van het EU-recht in acht te nemen, zoals het gelijkheidsbeginsel, het verbod op discriminatie en de transparantieplicht, indien de betrokken markt een grensoverschrijdend belang vertoont<sup>119</sup>. Verdere informatie over wat deze beginselen precies inhouden, is te vinden in het antwoord op vraag 4.2.3.

B) De overheid wijst een concessieovereenkomst voor diensten toe. In dat geval bestaat de vergoeding in hoofdzaak uit het recht de dienst economisch te exploiteren<sup>120</sup>. De concessiehouder draagt het operationele risico dat de exploitatie van de betrokken dienst met zich brengt<sup>121</sup>. Wanneer overheidsinstanties een concessieovereenkomst voor diensten toewijzen, moeten zij steeds de basisregels en basisbeginselen van het EU-recht in acht nemen, met name de beginselen van transparantie, gelijke behandeling en non-discriminatie<sup>122</sup>. Verdere informatie over wat deze beginselen precies inhouden, is te vinden in het antwoord op vraag 4.2.3.

#### **4.2.2. Wat wordt met "grensoverschrijdend belang" bedoeld?**

Een contract voor een overheidsopdracht of een concessie heeft een grensoverschrijdend belang wanneer het van belang is voor ondernemers in andere Staten van de Europese Economische Ruimte (EER)<sup>123</sup>.

Het is aan de betrokken overheid om van geval tot geval een inschatting te maken wat het potentiële belang van de betreffende opdracht voor ondernemers in andere lidstaten is, tenzij de nationale wetgeving in dat verband specifieke aanwijzingen geeft.

<sup>118</sup> Zie arrest van 24 september 1998, zaak C-76/97, Walter Tögel / Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, Jurispr. 1998, blz. I-5357, punten 29-40.

<sup>119</sup> Zie, voor meer informatie over het begrip "grensoverschrijdend belang", het antwoord op vraag 4.2.2.

<sup>120</sup> Zie artikel 1, lid 4, van Richtlijn 2004/18/EG.

<sup>121</sup> Zie artikel 17 van Richtlijn 2004/18/EG, alsmede de rechtspraak van het Hof van Justitie, met name het arrest van 25 maart 2010, zaak C-451/080 Helmut Müller GmbH / Bundesanstalt für Immobilienaufgaben (nog niet bekendgemaakt in de Jurispr.).

<sup>122</sup> Zie arrest van 7 december 2000, zaak C-324/98, Telaustria Verlags GmbH en Telefonadress GmbH / Telekom Austria AG, Jurispr. 2000, blz. I-10745, punt 62; arrest van 21 juli 2005, zaak C-231/03, Consorzio Aziende Metano (Coname) / Comune di Cingia de' Botti, Jurispr. 2005, blz. I-7287, punten 16-19, en arrest van 13 oktober 2005, zaak C-458/03, Parking Brixen GmbH / Gemeinde Brixen en Stadtwerke Brixen AG, Jurispr. 2005, blz. I-8585, punt 49.

<sup>123</sup> Zie arrest van 13 november 2007, zaak C-507/03, Commissie/Ierland, Jurispr. 2007, blz. I-9777, punten 29 e.v.



Wanneer een overheidsopdracht of een concessie een grensoverschrijdend belang vertoont, dient de betrokken overheid de beginselen van het VWEU (discriminatieverbod, transparantieplicht enz.) in acht te nemen<sup>124</sup> bij het gunnen van deze contracten. Voor overheidsopdrachten of concessies zonder grensoverschrijdend belang gelden de beginselen van het VWEU niet.

Zo kunnen, onder bepaalde voorwaarden, kleine opdrachten voor lokale dienstverlening worden gegund zonder dat bovengenoemde beginselen in acht hoeven te worden genomen, mits de betrokken diensten geen grensoverschrijdend belang vertonen voor ondernemers uit andere lidstaten - en dus ook het functioneren van de eengemaakte markt niet beïnvloeden. Dit kan het geval zijn wanneer, gelet op de bijzonder geringe waarde<sup>125</sup> (ver onder de drempel voor de toepassing van de richtlijn overheidsopdrachten, die momenteel 193 000 EUR bedraagt<sup>126</sup>) en de kenmerken van de sociale diensten (zoals het betrokken marktsegment) niet mag worden aangenomen dat ondernemers uit andere lidstaten een potentieel belang hebben bij het verrichten van de betrokken dienstverrichtingen<sup>127</sup>.

Een voorbeeld. In zaken van opdrachten voor juridische dienstverlening met een gemiddelde waarde van zo'n 5 000 EUR<sup>128</sup> of voor stadsplanningsdiensten met een waarde tussen 6 000 en 26 500 EUR<sup>129</sup> was de Commissie, rekening houdende met het geringe bedrag (minder dan of rond 10% van de drempel voor toepassing van de richtlijn overheidsopdrachten) en specifieke omstandigheden van deze zaken, van oordeel dat er bij de betrokken opdrachten geen sprake was van een belang voor de eengemaakte markt.

De loutere verklaring dat een klacht over de betrokken opdracht is ingediend, volstaat niet om aan te tonen dat deze opdracht duidelijk van grensoverschrijdend belang was<sup>130</sup>.

---

<sup>124</sup> Beschikking van 3 december 2001, zaak C-59/00, Bent Moustén Vestergaard / Spøttrup Boligselskab, Jurispr. 2001, blz. I-9505, punt 20; arrest van 20 oktober 2005, zaak C-264/03, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 2005, blz. I-8831, punten 32-33, en arrest van 14 juni 2007, zaak C-6/05, Medipac-Kazantzidis AE / Venizeleio-Pananeio (PE.S.Y. Kritis), Jurispr. 2007, blz. I-4557, punten 53 e.v.

<sup>125</sup> Het criterium van de waarde is op zich niet voldoende om aan te geven dat een opdracht geen grensoverschrijdend belang vertoont. Zoals het Hof heeft aangegeven in zijn arrest van 15 mei 2008 in gevoegde zaken C-147/06 en C-148/06, SECAP SpA en Santorso Soc. coop. arl / Comune di Torino (Jurispr. 2008, blz. I-3565, punt 31) "[d]ient [er] echter rekening mee te worden gehouden dat in sommige gevallen de grenzen door agglomeraties op het grondgebied van verschillende lidstaten heen lopen en dat in dergelijke omstandigheden zelfs opdrachten van geringe waarde een duidelijk grensoverschrijdend belang kunnen vertonen".

<sup>126</sup> Na indexering bij Verordening (EG) nr. 1177/2009 van de Commissie van 30 november 2009 tot wijziging van de Richtlijnen 2004/17/EG, 2004/18/EG en 2009/81/EG van het Europees Parlement en de Raad wat betreft hun toepassingsdrempels inzake de procedures voor het plaatsen van opdrachten, PB L 314 van 1.12.2009, blz. 64.

<sup>127</sup> Zie, wat concessieovereenkomsten voor diensten betreft, arrest van 21 juli 2005, zaak C-231/03, Consorzio Aziende Metano (Coname) / Comune di Cingia de' Botti, Jurispr. 2005, blz. I-7287, punt 20.

<sup>128</sup> Zie persbericht IP/07/357 van 21.3.2007.

<sup>129</sup> Zie persbericht IP/06/1786 van 13.12.2006.

<sup>130</sup> Zie arrest van 13 november 2007, zaak C-507/03, Commissie/Ierland, Jurispr. 2007, blz. I-9777, punt 34.

Om te bepalen in hoeverre de betrokken dienst een belang voor de eengemaakte markt heeft, kunnen de overheidsinstanties steeds de interpretatieve mededeling van de Commissie raadplegen over de Gemeenschapswetgeving die van toepassing is op het plaatsen van opdrachten die niet of slechts gedeeltelijk onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen<sup>131</sup>. Deze mededeling gaat alleen in op opdrachten die slechts gedeeltelijk onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen, zoals opdrachten inzake sociale dienstverlening en gezondheidszorg<sup>132</sup>. Omdat die mededeling ook een algemene uitlegging biedt van het begrip "eengemaakte markt" zoals dat uit het Verdrag voortvloeit, kan deze ook dienen als leidraad bij concessies.

#### **4.2.3. Welke verplichtingen brengen de transparantieplicht en het discriminatieverbod met zich?**

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie brengen de transparantieplicht, het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod met zich dat voldoende bekendheid wordt gegeven aan het voornemen van een overheidsinstantie om een overheidsopdracht of een concessie af te sluiten. Deze bekendmaking kan beperkt blijven tot een korte beschrijving van de basiskennmerken van de te plaatsen opdracht en van de daarbij toe te passen procedure, vergezeld van een oproep om met de betrokken overheid contact op te nemen. Het is van essentieel belang dat alle potentieel geïnteresseerde dienstverrichters de kans krijgen hun belangstelling om op de betreffende opdracht in te schrijven, kenbaar te maken.

De betrokken overheidsinstantie kan dan op niet-discriminerende en onpartijdige wijze een selectie maken van de gegadigden die worden uitgenodigd om een offerte in te dienen en, in voorkomend geval, te onderhandelen over de voorwaarden van de opdracht of de concessie. Tijdens deze onderhandelingen moeten alle ondernemers gelijk worden behandeld en van de betrokken overheidsinstantie dezelfde informatie ontvangen.

Volgens rechtspraak van het Hof van Justitie betreffende het recht op een daadwerkelijke rechtsbescherming<sup>133</sup> moeten ten minste besluiten die ongunstig uitwerken voor een persoon die een belang heeft of heeft gehad bij het toegewezen krijgen van het contract, zoals het besluit om een inschrijving te schrappen, worden getoetst op een mogelijke schending van de uit het primaire EU-recht voortvloeiende basisnormen.

Voor de toepassing van deze beginselen kunnen de overheidsinstanties zich laten leiden door de interpretatieve mededeling van de Commissie over de Gemeenschapswetgeving die van toepassing is op het plaatsen van opdrachten die niet of slechts gedeeltelijk onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen. Deze mededeling gaat, zoals reeds is gezegd, ook nader in op opdrachten die slechts

---

<sup>131</sup> PB C 179 van 1.8.2006, blz. 2.

<sup>132</sup> Vermeld in bijlage II.B bij Richtlijn 2004/18/EG.

<sup>133</sup> Zie arrest van 25 juli 2002, zaak C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores / Raad van de Europese Unie*, Jurispr. 2002, blz. I-6677, punt 39 en arrest van 15 oktober 1987, zaak 222/86, *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) / Georges Heylens e.a.*, Jurispr. 1987, blz. 4097, punt 14.

gedeeltelijk onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen<sup>134</sup>, zoals de opdrachten voor de in bijlage II B bij Richtlijn 2004/18/EG vermelde diensten, waaronder sociale diensten en gezondheidsdiensten<sup>135</sup>. Zoals vermeld in punt 2.1 en zoals volgt uit artikel 21 van Richtlijn 2004/18/EG, gelden voor opdrachten voor dit soort diensten slechts bepaalde regels van Richtlijn 2004/18/EG (nl. de omschrijving van de technische specificaties in het bestek en de publicatie achteraf van de uitkomst van de procedure), terwijl zij voor de rest onder de algemene beginselen van het VWEU vallen (discriminatieverbod, transparantieplicht enz.) indien zij een grensoverschrijdend belang vertonen.

Aangezien de interpretatieve mededeling van de Commissie een algemene uitlegging geeft van de transparantieplicht, het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod, kan deze ook als leidraad dienen bij de gunning van concessies. Daarbij moet echter steeds voor ogen worden gehouden dat de waarde van concessieovereenkomsten doorgaans boven de drempels van de richtlijnen inzake overheidsopdrachten ligt, hetgeen dus betekent dat, ook al zijn deze overeenkomsten niet van toepassing op dienstenconcessies, volgens de beginselen van het VWEU aan deze contracten wel afdoende bekendheid op Europese schaal moet worden gegeven

**4.2.4. *Hoe correcte specificaties te formuleren voor het plaatsen van een opdracht voor dienstverrichting i) waarmee breed kan worden ingespeeld op uiteenlopende behoeften van gebruikers en ii) de dienstverlening toch kan worden aangepast aan de omstandigheden die veranderen in intensiteit, aantal gebruikers enz.?***

De richtlijn overheidsopdrachten biedt een breed scala aan mogelijkheden om de specificaties te bepalen<sup>136</sup>. Het is aan de overheidsinstanties om die mogelijkheden maximaal te benutten door van de gegadigden te eisen dat zij een concept uittekenen voor dienstverlening op maat, zodat de best mogelijke dienstverlening kan worden aangeboden, met de nodige kwaliteit. Overheidsinstanties kunnen bijvoorbeeld bepalen dat gegadigden moeten voldoen aan de specifieke behoeften van gebruikersgroepen, of juist eisen dat de voorgestelde dienst aansluit op de structuren die deze overheidsinstanties al hebben opgezet. Ook kan zich een situatie voordoen waarin een overheidsinstantie eist dat de gebruikers op een bepaalde wijze betrokken worden bij het verrichten en het beoordelen van de dienst.

De basisregel is steeds dat de specificaties zodanig moeten worden vastgesteld dat daardoor geen discriminatie ontstaat en niet van bij de aanvang van de procedure wordt vooruitgelopen op de uiteindelijke gunning van de dienst.

---

<sup>134</sup> Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, PB L 134 van 30.4.2004, blz. 114, en Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten, PB L 134 van 30.4.2004, blz. 1.

<sup>135</sup> Vermeld in bijlage II.B bij Richtlijn 2004/18/EG.

<sup>136</sup> Artikel 23 van Richtlijn 2004/18/EG, dat ook geldt voor de in bijlage II.B bij die richtlijn vermelde diensten, zoals sociale dienstverlening.

#### 4.2.5. *Welke andere kwaliteitseisen kunnen bij de gunning van een overheidsopdracht of een concessie voor een sociale dienst van algemeen belang worden opgenomen?*

Bij de gunning van een overheidsopdracht of een concessie voor een sociale dienst van algemeen belang kunnen overheidsinstanties rekening houden met alle kwaliteitseisen die zij nodig achten om de gebruikers een hoogwaardige dienst met de beste prijs/kwaliteitverhouding aan te bieden. Deze eisen kunnen, afhankelijk van de aard ervan, tot uiting worden gebracht tijdens de verschillende fasen van de procedure.

Zo kan een overheidsinstantie bij het **bepalen van de technische specificaties**<sup>137</sup> alle kenmerken van de dienst vaststellen die deze nuttig acht voor een kwalitatieve dienstverrichting (bijv. eisen om de continuïteit van de dienstverlening te garanderen, rekening houden met de specifieke behoeften van uiteenlopende gebruikersgroepen, de toegankelijkheid voor minder mobiele personen tot opvangvoorzieningen en, meer algemeen, kwaliteitseisen ten aanzien van deze voorzieningen). De technische specificaties van de te verrichten dienst kunnen worden vastgesteld in de vorm van zeer gedetailleerde kenmerken (hetgeen in bepaalde gevallen kan leiden tot een te grote standaardisering van de aangeboden diensten) of van prestatiecriteria (functionele eisen). Deze tweede benadering laat doorgaans meer manoeuvreerruimte aan de gegadigden doordat zij de betrokken overheidsinstantie meer innoverende oplossingen/werkvormen kunnen voorstellen om de vastgestelde kwaliteitsdoelstellingen te behalen.

Ook de ervaring en de kwaliteit van het personeel van de dienstverrichter zijn elementen die een beslissende rol spelen voor de kwaliteit van de geleverde dienst. Bij het bepalen van de **selectiecriteria**<sup>138</sup> kan een overheidsinstantie aangepaste eisen inzake vakbekwaamheid formuleren (bijv. beroepservaring, kwalificaties van het personeel, beschikbare technische infrastructuur), om ervoor te zorgen dat de geselecteerde contractant over de nodige capaciteiten beschikt om de dienst te kunnen verrichten in overeenstemming met de in de opdracht vastgestelde kwaliteitseisen.

Kwaliteitseisen kunnen ook in aanmerking worden genomen bij de **gunningscriteria**<sup>139</sup>. Een overheidsinstantie hoeft het contract niet op basis van de laagste prijs toe te wijzen. Integendeel, een overheidsinstantie kan het contract ook toewijzen op basis van de economisch voordeligste inschrijving, waardoor zij bij de gunningscriteria rekening kan houden met alle kwaliteitselementen die zij belangrijk vindt. Een overheidsinstantie kan in het relatieve gewicht van de uiteenlopende gunningscriteria ook tot uiting brengen welk belang zij hecht aan de verschillende kwaliteitselementen van de dienst.

De **voorwaarden waaronder de opdracht wordt uitgevoerd**<sup>140</sup>, bieden een andere mogelijkheid om oog te hebben voor de kwaliteit van de te verrichten dienst. Een overheidsinstantie kan bijzondere voorwaarden bepalen waaronder de opdracht wordt uitgevoerd, mits deze verenigbaar zijn met andere bepalingen van het EU-recht<sup>141</sup>;

---

<sup>137</sup> Zie artikel 23 van Richtlijn 2004/18/EG.

<sup>138</sup> Zie de artikelen 44 en 48 van Richtlijn 2004/18/EG.

<sup>139</sup> Zie artikel 53 van Richtlijn 2004/18/EG.

<sup>140</sup> Zie artikel 26 van Richtlijn 2004/18/EG.

<sup>141</sup> Met het oog op de transparantie dienen de voorwaarden waaronder de opdracht wordt uitgevoerd, vooraf in de aanbestedingsstukken te worden bekendgemaakt. De inachtneming van de voorwaarden

daarbij kan dan van de contractant worden geëist dat deze het bij de uitvoering van de opdracht betrokken personeel een passend opleidings- en salarisniveau garandeert. Met die clausules kan worden vermeden dat de contractant probeert zijn personeelskosten te verminderen, hetgeen demotiverend kan werken voor de betrokken medewerkers, het personeelsverloop kan doen toenemen en uiteindelijk negatief kan uitwerken op de kwaliteit van de te verrichten dienst.

Ten slotte kunnen overheidsinstanties bij de gunning van een overheidsopdracht/concessie voor een sociale dienst van algemeen belang ook kiezen voor een geïntegreerde aanpak voor het verrichten van complexe diensten, die niet in verschillende contracten hoeven te worden opgesplitst, maar die als één perceel kunnen worden toegewezen. Zo krijgen de gebruikers met deze ene dienstverrichter die voorziet in uiteenlopende, verwante behoeften, ook één aanspreekpunt. Overheidsinstanties kunnen voor het betrokken contract ook een geschikte looptijd kiezen, om de stabiliteit en de continuïteit van de betrokken dienst of diensten te verzekeren.

#### **4.2.6. *Kan een contract worden aangepast tijdens de uitvoering ervan?***

Aanpassingen zijn in alle fasen van uitvoering van het contract mogelijk, mits daarmee de oorspronkelijke aanbestedingsprocedure niet inhoudelijk wordt veranderd<sup>142</sup>. Met name mogen deze aanpassingen niet zo ingrijpend zijn dat de uitkomst van de aanbestedingsprocedure daardoor anders had kunnen uitvallen dan eerst het geval was geweest. Deze situatie kan zich voordoen wanneer potentiële gegadigden die niet hebben ingeschreven, belangstelling hadden kunnen hebben om in te schrijven voor die aanbesteding, indien zij hadden geweten dat dit soort aanpassingen zouden plaatsvinden.

#### **4.2.7. *Hoe te voorkomen dat de administratieve belasting te groot wordt voor kleine dienstverrichters, die vaak het best in staat zijn om in te spelen op de specifieke kenmerken van een sociale dienst van algemeen belang binnen een uitgesproken lokaal kader?***

Het is aan de betrokken overheidsinstantie om de aanbestedingsprocedure zo te organiseren dat kleine ondernemers de kans krijgen om deel te nemen en het contract binnen te halen. Hoe ruimer de gevraagde dienst is - en hoe hoger dus de economische en financiële eisen zijn - des te moeilijker het voor kleine dienstverrichters is om mee te dingen naar een opdracht. Indien er meerdere grote opdrachten zijn (bijvoorbeeld voor een uiteenlopend aanbod van diensten, of omdat de diensten in meerdere geografische gebieden verricht dienen te worden), kan de aanbestedende dienst overwegen om de opdracht op te splitsen in meerdere percelen die dan toegankelijker zijn voor het mkb. Meer algemeen, verdient het aanbeveling dat overheidsinstanties bij het redigeren van de technische specificaties het mkb voor ogen houden, en dat zij de formele voorwaarden tot het strikte minimum beperken.

---

waaronder de opdracht wordt uitgevoerd, kan niet vóór de toewijzing van de opdracht worden gecontroleerd, doch pas tijdens de uitvoering ervan. Om de inachtneming van deze voorwaarden te garanderen, kan de overheid voorzien in ontradende contractuele sancties.

<sup>142</sup>

Arrest van 29 april 2004, zaak C-496/99 P, Commissie / CAS Succhi di Frutta SpA, Jurispr. 2004, blz. I-3801, punt 116.

**4.2.8. *Hoe vallen de procedures voor overheidsopdrachten, die het aantal geselecteerde dienstverrichters beperken, te verzoenen met het behoud van een voldoende keuzevrijheid voor de gebruikers van een sociale dienst van algemeen belang?***

De procedures voor overheidsopdrachten zijn niet bedoeld om het aantal geselecteerde dienstverrichters te beperken. Het staat de aanbestedende diensten volledig vrij om één of meer ondernemers te kiezen om de door hun geïdentificeerde behoeften te voldoen. Overheidsinstanties kunnen bijvoorbeeld dezelfde dienstenconcessie aan meerdere ondernemers toevertrouwen, indien dat praktisch doenbaar is - en zo aan de gebruikers van de betrokken dienst ruimere keuzemogelijkheden bieden.

**4.2.9. *Is het mogelijk om als criterium voor de selectie van een dienstverrichter zijn kennis van de plaatselijke context te introduceren? Dit punt is immers vaak van essentieel belang voor het welslagen van het verrichten van een sociale dienst van algemeen belang***

De EU-regels inzake overheidsopdrachten zijn bedoeld om loyale concurrentie tussen ondernemers te garanderen - in heel Europa - zodat overheidsinstanties zich verzekerd weten van een betere prijs/kwaliteitverhouding. De eis van kennis van de plaatselijke context kan resulteren in een onrechtmatige discriminatie van buitenlandse dienstverrichters. Tegelijk dreigt een dergelijke eis de keuzemogelijkheden voor een overheidsinstantie te beperken tot een gering aantal lokale ondernemers - en dus het gunstige effect van concurrentie op Europese schaal te reduceren.

Niettemin kunnen bepaalde eisen met betrekking tot de plaatselijke context acceptabel zijn indien deze gerechtvaardigd zijn door de specifieke kenmerken van de te verrichten dienst (het soort dienst en/of gebruikersgroepen) en strikt verband houden met de uitvoering van het contract.

**Voorbeelden**

- Een overheidsinstantie kan bijvoorbeeld in de uitvoeringsvoorwaarden voor een opdracht eisen dat degene aan wie de opdracht wordt gegund, een lokale structuur opzet (zoals een bureau of werkplaats) of specifieke uitrusting installeert op de plaats van uitvoering, indien dat voor de verrichting van de dienst vereist is.
- Een gemeente wil een opvangvoorziening creëren voor kwetsbare vrouwen, met name vrouwen van een bepaalde culturele minderheid. In de opdracht kan de gemeente aangeven dat de dienstverrichter moet beschikken over bewezen ervaring voor dit soort diensten in een omgeving met vergelijkbare sociaal-economische kenmerken, en dat de medewerkers die contact zullen hebben met en/of een antwoord zullen moeten bieden op de noden van deze kwetsbare vrouwen, voldoende bekend moeten zijn met de culturele en taalkundige context van deze kwetsbare mensen.
- Een overheidsinstantie wil een dienst oprichten die jongvolwassenen uit achterstandsgebieden begeleidt naar werk en een geïntegreerde aanpak biedt voor de specifieke problemen van de gebruikers van deze dienst (bijv. problemen van geestelijke gezondheid, drugsverslaving of alcoholmisbruik, sociale huisvesting en schuldproblemen). Die overheidsinstantie kan bepalen

dat de dienstverrichter moet beschikken over bewezen ervaring voor dit soort dienstverlening aan dezelfde doelgroepen. Die overheidsinstantie kan ook aangeven dat de dienstverrichter er van bij het begin van de dienstverrichting moet op toezien dat zijn medewerkers die voor de gebruikers van deze dienst zorgen, bekend zijn met de bestaande netwerken van spelers in de maatschappelijke zorg met wie zij contact zullen moeten hebben om een geïntegreerde oplossing te kunnen bieden voor de noden van werkloze jongvolwassenen.

Hoe dan ook mag dit soort beperkingen niet verder gaan dan strikt noodzakelijk is om te garanderen dat de dienst op passende wijze wordt verricht. Zo heeft het Hof van Justitie in een zaak van de gunning van een overheidsopdracht voor het verlenen van gezondheidsdiensten op het gebied van ademhalingstherapieën aan huis geoordeeld dat een overheidsinstantie niet van een potentiële inschrijver kan eisen dat deze ten tijde van de inschrijving dient te beschikken over een publiek toegankelijk kantoor in de provinciehoofdstad waar de dienst moet worden verricht<sup>143</sup>.

Het is aan de betrokken overheidsinstantie om ervoor te zorgen dat dergelijke voorwaarden objectief gerechtvaardigd zijn en niet resulteren in een discriminerende behandeling waarmee bepaalde categorieën inschrijvers, met name lokale ondernemingen of reeds actieve dienstverrichters, ten onrechte worden begunstigd.

De kwestie van de rechtstreekse gunning van overheidsopdrachten voor een gering bedrag aan kleine lokale dienstverrichters kwam al aan bod in punt 4.2.7.

---

<sup>143</sup> Arrest van 27 oktober 2005, zaak C-234/03, Contse SA, Visisol Srl en Oxigen Salud SA / Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), Jurispr. 2005, blz. I-9315, punt 79.

#### 4.2.10. Kan een aanbesteding beperkt worden tot uitsluitend dienstverrichters zonder winstoogmerk?

Hier kunnen twee situaties worden onderscheiden:

- Aanbestedende diensten kunnen niet zelf besluiten om de deelneming aan aanbestedingsprocedures te beperken tot dienstverrichters zonder winstoogmerk. De richtlijn overheidsopdrachten is gebaseerd op de beginselen dat ondernemers een gelijke behandeling krijgen en niet worden gediscrimineerd<sup>144</sup>. Het is dus niet mogelijk om, op basis van de richtlijn, opdrachten voor te behouden voor specifieke groepen ondernemingen<sup>145</sup> zoals organisaties zonder winstoogmerk, ongeacht het soort diensten (of ze nu vallen onder bijlage II A of onder bijlage II B (bijv. sociale diensten)<sup>146</sup>.
- Niettemin kan het nationale recht<sup>147</sup> dat op een specifieke activiteit van toepassing is, in uitzonderlijke omstandigheden bepalen dat de toegang tot een aantal diensten wordt beperkt tot organisaties zonder winstoogmerk. In dat geval zouden overheidsinstanties de deelneming aan aanbestedingsprocedures tot dit soort organisaties zonder winstoogmerk mogen beperken, op voorwaarde dat hun interne recht in overeenstemming is met het EU-recht. Toch zou dit interne recht een beperking zijn van de artikelen 49 en 56 VWEU (met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten), en zou deze beperking van geval tot geval moeten worden verantwoord. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie kan deze beperking verantwoord zijn, met name indien deze beperking noodzakelijk en evenredig is om bepaalde door het nationale socialezekerheidsstelsel nagestreefde sociale doelstellingen te kunnen bereiken<sup>148</sup>.

#### 4.2.11. Kunnen overheidsinstanties in de fase van de selectie nog met dienstverrichters onderhandelen? Dit is van bijzonder belang voor sociale diensten van algemeen belang omdat overheidsinstanties niet altijd goed in staat zijn om hun behoeften van bij het begin van de procedure nauwkeurig te bepalen. Soms is overleg van overheidsinstanties met de kandidaat-dienstverrichters nodig.

Zoals aangegeven in het antwoord op vraag 4.2.3, kunnen overheidsinstanties voor de inkoop - via overheidsopdrachten of concessieovereenkomsten - van diensten in de gezondheidszorg of van sociale diensten gebruikmaken van procedures van

<sup>144</sup> Artikel 2 van Richtlijn 2004/18/EG.

<sup>145</sup> Daarom moest in de richtlijn een specifieke uitzondering worden opgenomen zodat lidstaten opdrachten voor één specifieke categorie ondernemingen konden voorbehouden: sociale werkplaatsen of indien de meerderheid van de betrokken werknemers personen met een handicap zijn; zie artikel 19 van Richtlijn 2004/18/EG.

<sup>146</sup> Het onderscheid tussen diensten vermeld in bijlage II.A of II.B, geldt alleen vanaf artikel 20 van de dienstenrichtlijn.

<sup>147</sup> Met het begrip "nationaal recht" wordt een algemene en abstracte nationale regeling bedoeld - in tegenstelling tot een besluit van de aanbestedende dienst in het kader van een concrete opdracht. Daarentegen is het wetgevende niveau (nationaal of regionaal) niet bepalend in dit opzicht, zolang deze regeling maar algemeen en abstract van aard is.

<sup>148</sup> Zie arrest van 17 juni 1997, zaak C-70/95, Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA en Anni Azzurri Rezzato Srl / Regione Lombardia, Jurispr. 1997, blz. I-3395.



gunning door onderhandeling. De betrokken overheidsinstanties zullen niet gebonden zijn door de specifieke regels voor procedures van gunning door onderhandelingen van Richtlijn 2004/18/EG, omdat die richtlijn niet geldt voor concessieovereenkomsten voor diensten en slechts een beperkt aantal regels bevat die gelden voor de in bijlage II B vermelde diensten (zoals sociale diensten van algemeen belang)<sup>149</sup>. Daarom staat het de betrokken overheid vrij om, bij de aanbestedingsprocedure voor een overheidsopdracht of een concessieovereenkomst voor sociale diensten van algemeen belang, ad hoc een procedure van gunning door onderhandelingen te organiseren, indien het nationale recht op dat punt geen specifieke regels bevat. Hoe dan ook blijven de algemene VWEU-beginselen van transparantieplicht en discriminatieverbod (die met name eisen dat alle voor een procedure van gunning door onderhandelingen uitgenodigde ondernemers gelijk worden behandeld) gelden voor diensten met een grensoverschrijdend belang.

**4.2.12. In hoeverre gelden de regels inzake overheidsopdrachten voor tussengemeentelijke samenwerking? Deze samenwerking kan diverse vormen aannemen, zoals een gemeente die een dienst inkoopt bij een andere gemeente of twee gemeenten die samen een overheidsopdracht uitschrijven of een entiteit oprichten die een sociale dienst van algemeen belang moet gaan verrichten.**

De regels inzake overheidsopdrachten zijn van toepassing zodra een overheidsinstantie met een derde partij een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel over de verrichting van diensten wil sluiten<sup>150</sup>. Of die derde partij nu een particuliere onderneming is of een overheidsinstantie, is daarbij niet relevant.

Zoals uit de onderstaande voorbeelden mag blijken, zijn er wel een aantal situaties waarin overheidsinstanties economische activiteiten toevertrouwen aan andere overheidsinstanties of deze activiteiten samen met andere overheidsinstanties uitoefenen zonder dat zij de EU-regels inzake overheidsopdrachten hoeven na te leven:

- Zo heeft het Hof recent geoordeeld dat overheidsinstanties activiteiten kunnen vervullen van de publieke dienst waarmee zij belast zijn, gebruikmakend van hun eigen middelen, in samenwerking met andere overheidsinstanties, zonder dat er een specifieke organisatievorm vereist is en zonder dat hoeft te worden gedacht aan de toepassing van de EU-wetgeving op de tenuitvoerlegging van deze concrete organisatievoorwaarden:

- (i.) de samenwerking tussen overheidsinstanties kan worden georganiseerd in het kader van een afzonderlijke publieke entiteit

---

<sup>149</sup> Zoals aangegeven in het antwoord op vraag 2.2 en zoals volgt uit artikel 21 van Richtlijn 2004/18/EG, gelden voor opdrachten voor dit soort diensten slechts bepaalde regels van Richtlijn 2004/18/EG (nl. de omschrijving van de technische specificaties in het bestek en de publicatie achteraf van de uitkomst van de procedure), terwijl zij voor de rest onder de algemene beginselen van het VWEU vallen (discriminatieverbod, transparantieplicht enz.).

<sup>150</sup> Zie arrest van 18 november 1999, zaak C-107/98, Teckal Srl / Comune di Viano en Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, Jurispr. 1999, blz. I-8121, punt 51; arrest van 7 december 2000, zaak C-94/99, ARGE Gewässerschutz / Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Jurispr. 2000, blz. I-11037, punt 40, en arrest van 18 januari 2007, zaak C-220/05, Jean Auroux e.a. / Commune de Roanne, Jurispr. 2007, blz. I-385, punt 62.

die aan de in-housecriteria voldoet<sup>151</sup>. Zie, over dit punt, het antwoord op vraag 4.1.2;

- (ii.) daarnaast heeft het Hof van Justitie bepaald<sup>152</sup> dat publiek-publieke samenwerking (PPS) niet noodzakelijk de oprichting vereist van nieuwe entiteiten die onder gezamenlijke zeggenschap staan. Volgens het Hof kan deze gebaseerd zijn op een eenvoudige samenwerking tussen twee publieke instanties met als enige doel samen de op hen rustende taken van algemeen belang te vervullen. Dit betekent niet noodzakelijk dat iedere overheidsinstantie bij die samenwerking een gelijk aandeel heeft in de uitoefening van die taken van algemeen belang, aangezien de samenwerking gebaseerd kan zijn op een verdeling van de taken en volgens specialisatie. Toch dient er sprake te zijn van een reële samenwerking - in tegenstelling tot een overheidsopdracht waar een partij een taak tegen betaling vervult. Tussen de overheidsinstanties mogen andere financiële transfers plaatsvinden dan de vergoeding van de kosten. De verwezenlijking van die samenwerking mag uitsluitend worden beheerst door overwegingen en eisen die verband houden met het nastreven van doelstellingen van algemeen belang, hetgeen iedere vorm van winstgerichtheid en deelneming van particuliere entiteiten of entiteiten met een gemengd kapitaal uitsluit.
- Overheidsinstanties zoals gemeenten kunnen natuurlijk samen een overheidsopdracht organiseren. Een overheidsinstantie kan een procedure uitschrijven voor zichzelf en voor een andere overheidsinstantie<sup>153</sup> mits zij dat bij het begin van de procedure aankondigt. De regels inzake overheidsopdrachten gelden dus voor de procedure die de betrokken overheidsinstantie voor zichzelf en voor de andere overheidsinstantie of overheidsinstanties heeft uitgeschreven, maar gelden niet voor de samenwerking met overheidsinstanties.
  - Daarnaast kunnen meerdere overheidsinstanties een nieuwe entiteit oprichten en daaraan de specifieke opdracht volledig toevertrouwen. In dat geval hebben de overheidsinstanties geen controle meer over de uitgeoefende dienst, die in volle onafhankelijkheid en onder de uitsluitende verantwoordelijkheid van de nieuwe entiteit wordt verricht. In dat scenario wordt er geen dienst verricht - en zijn dus noch het Verdrag noch de richtlijnen inzake overheidsopdrachten van toepassing<sup>154</sup>.

---

<sup>151</sup> Arrest van 13 november 2008, zaak C-324/07, Coditel Brabant NV / Gemeente Ukkel en Brussels Hoofdstedelijk Gewest, Jurispr. 2008, blz. I-8457.

<sup>152</sup> Arrest van 9 juni 2009, zaak C-480/06, Commissie/Duitsland, Jurispr. 2009, bladzijde I-4747.

<sup>153</sup> Zie artikel 11 van Richtlijn 2004/18/EG (betreffende aankoopcentrales).

<sup>154</sup> Zie het persbericht IP/07/357 van 21.3.2007 waarin de Commissie verklaart de volledige overdracht van een publieke taak door één overheid aan een andere overheid geen dienstverrichting tegen vergoeding inhoudt in de zin van artikel 56 VWEU indien de overheid waaraan de taak is overgedragen, deze taak in volle onafhankelijkheid en onder haar uitsluitende verantwoordelijkheid uitvoert. Dit soort overdracht van een publieke taak behoort tot de interne bestuursrechtelijke organisatie van de betrokken lidstaat. Als dusdanig gelden daarvoor dus noch het Verdrag noch de fundamentele vrijheden daarvan.

- Voorts is er, wanneer overheidsinstanties structuren opzetten voor wederzijdse bijstand en samenwerking zonder vergoeding, geen sprake van dienstverrichting in de zin van het Verdrag - en is het EU-recht niet van toepassing.

#### **4.2.13. In hoeverre gelden de regels voor overheidsopdrachten voor publiek-private samenwerking (PPS)?**

Algemeen is het zo dat de totstandbrenging van publiek-private samenwerking (PPS) een gunning van een overheidsopdracht of een concessie is. Deze gunning blijft volledig onder de regels voor overheidsopdrachten vallen zoals die voor die concrete zaak gelden, afhankelijk van het soort en de waarde van het betrokken contract.

Wat betreft de geïnstitutionaliseerde PPS (hetgeen inhoudt dat er een entiteit met gemengd kapitaal is), is het belangrijk om hier te herhalen wat reeds in antwoord op vraag 4.1.2 is gezegd: er bestaat geen in-house-relatie tussen een overheidsinstantie en een publiek-private entiteit waarin een overheidsinstantie samen met een particuliere entiteit participeert. Dit betekent dat de diensten die aan een publiek-private entiteit worden toevertrouwd, dienen te worden gegund overeenkomstig de Verdragsregels inzake overheidsopdrachten of de richtlijnen inzake overheidsopdrachten. Dit betekent ook dat, zodra een particuliere speler deelneemt in het kapitaal van een entiteit die publieke taken verricht in het kader van een in-house-relatie, er een eind komt aan deze in-house-relatie<sup>155</sup> en de betrokken opdracht of concessie opnieuw moet worden aanbesteed, tenzij de particuliere speler is geselecteerd in overeenstemming met de regels inzake overheidsopdrachten.

Wanneer een overheidsinstantie een gunningsprocedure volgt die in overeenstemming is met de EU-regels inzake overheidsopdrachten, om een particuliere partner te selecteren die het dienstencontract zal uitvoeren of die de dienstenconcessie samen met een overheidsinstantie toegewezen zal krijgen in het kader van een gemengde, publiek-private entiteit, hoeft voor de dienstverrichting niet langer een tweede gunningsprocedure te worden georganiseerd. Wel brengt iedere substantiële wijziging van de parameters met betrekking tot de dienstverrichting die niet voorkwam in de oorspronkelijke aanbestedingsprocedure, met zich dat er een nieuwe procedure moet worden georganiseerd. Meer informatie is te vinden in de mededeling van de Commissie over geïnstitutionaliseerde PPS<sup>156</sup>, waarin concreet wordt uitgelegd hoe zo'n procedure te organiseren.

---

<sup>155</sup> De Engelse term "in-house" wordt hier aangehouden.

<sup>156</sup> Interpretatieve mededeling van de Commissie over de toepassing van het Gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten op geïnstitutionaliseerde publiek-private samenwerking (geïnstitutionaliseerde PPS), C(2007) 6661 van 5.2.2008, PB C 91 van 12.4.2008, blz. 4.

**4.2.14. In hoeverre kan bij een procedure voor de gunning van een overheidsopdracht of een concessie waarmee een sociale dienst van algemeen belang wordt toegewezen, een verplichting worden opgenomen dat bepaalde regels inzake corporate governance worden opgenomen (zoals bijvoorbeeld een gelijke vertegenwoordiging voor werkgevers en bonden in het toezicht op een bedrijf of de opname van vertegenwoordigers van gebruikers in de raad van bestuur)?**

Volgens de richtlijnen inzake overheidsopdrachten mogen aanbestedende diensten in de verschillende fasen van de gunning van een overheidsopdracht rekening houden met specifieke eisen (ook van sociale aard), voor zover die overwegingen verenigbaar zijn met het EU-recht (met name wat betreft de inachtneming van de beginselen van het Verdrag - discriminatieverbod, transparantieplicht enz.) en die in de aankondiging van de opdracht of het bestek zijn vermeld. Bovendien moeten, zoals uit diezelfde richtlijnen blijkt, de voorwaarden van de technische specificaties, de selectiecriteria of de gunningscriteria verband houden met het voorwerp van de opdracht (moeten daarmee dus de verlangde producten/dienstverrichtingen kunnen worden gekenmerkt). Eisen die behoren tot de voorwaarden waaronder de opdracht wordt uitgevoerd, hoeven dan weer niet noodzakelijkerwijs verband te houden met het voorwerp van de opdracht, doch alleen met de tenuitvoerlegging van de opdracht (met de taken dus waarmee de ingekochte goederen kunnen worden geproduceerd of de ingekochte diensten kunnen worden verricht).

Indien het betrokken contract niet onder de toepassing van de richtlijnen inzake overheidsopdrachten valt, zoals bijvoorbeeld het geval is bij concessieovereenkomsten voor diensten of overheidsopdrachten met een waarde die onder de drempels voor de toepassing van die richtlijnen ligt, blijven de regels van het VWEU, zoals die door het Hof van Justitie zijn uitgelegd, van toepassing indien contracten een duidelijk grensoverschrijdend belang vertonen<sup>157</sup>. In dat verband staat ook de verplichting om de beginselen van het VWEU, en met name het discriminatieverbod, er aan in de weg dat de aanbestedende dienst voorwaarden oplegt die geen verband houden met het voorwerp van het contract of de uitvoering ervan, in het kader van de gunning van contracten die aan de richtlijnen inzake overheidsopdrachten zijn onderworpen.

De verplichtingen inzake corporate governance, en met name met betrekking tot het toezicht op de onderneming of de aanwezigheid van bepaalde categorieën personen in de raad van bestuur van de dienstverrichter, betreffen de organisatie van de onderneming over het algemeen en kunnen dus niet worden beschouwd als verband houdend met het voorwerp van de betrokken opdracht (want daarmee kunnen de gezochte diensten niet worden gekenmerkt, in termen van technische kenmerken of beste prijs/kwaliteit-verhouding), noch als verband houdend met de uitvoering van de opdracht (want zij houden geen verband met de taken die nodig zijn om de gezochte diensten te kunnen uitvoeren).

Daarentegen, kan zich, zoals in het antwoord op vraag 4.2.4 werd aangegeven, een situatie voordien waarin de overheidsinstantie eist dat de betrokken dienst zodanig wordt uitgevoerd en beoordeeld dat de gebruikers daarbij worden betrokken, mits dit geen discriminatie met zich brengt of dat van bij de aanvang van de procedure de gunning vooraf bepaalt.

<sup>157</sup>

Arrest van 7 december 2000, zaak C-324/98, Telaustria Verlags GmbH en Telefonadress GmbH / Telekom Austria AG, Jurispr. 2000, blz. I-10745.

Gebruikers kunnen op meerdere wijzen worden betrokken, afhankelijk van hun concrete rol (organisatie van peilingen, lijsten met voorstellen enz.). Misschien heeft de betrokken overheidsinstantie wel precieze ideeën over welke mate van betrokkenheid zij van gebruikers verwacht. Zij kan bijvoorbeeld ook eisen dat de dienstverrichter die de opdracht krijgt toegewezen, beschikt over een structuur of mechanisme (of die opzet) om vertegenwoordigers van gebruikers te betrekken bij de besluitvorming in de fase van de uitvoering van het contract, voor zover die beslissingen het contract niet veranderen en niet-discriminerend zijn. Heeft de betrokken overheidsinstantie geen precieze ideeën op dit punt, dan kan zij de gegadigden ook vragen haar voorstellen te doen voor benaderingen die voor dit soort participatie kunnen zorgen.

**4.2.15. *Hoe de regels inzake overheidsopdrachten te verzoenen met de behoefte van overheidsinstanties om innovatieve oplossingen te stimuleren die een antwoord bieden op de complexe behoeften van gebruikers van sociale diensten van algemeen belang?***

De regels inzake overheidsopdrachten bieden overheidsinstanties talrijke instrumenten om de innovatie te stimuleren.

Zo kunnen overheidsinstanties de technische specificaties vrij bepalen, of het nu gaat om gedetailleerde technische kenmerken<sup>158</sup>, dan wel prestatie-eisen of functionele eisen<sup>159</sup>. In dat laatste geval kan de overheidsinstantie aangeven welke resultaten moeten worden behaald, zonder in detail voor te schrijven hoe dat moet gebeuren, hetgeen de creativiteit van de kandidaten kan stimuleren om innovatieve oplossingen uit te werken en voor te stellen die de complexe behoeften van gebruikers kunnen voldoen.

Het gebruik van varianten<sup>160</sup> is een andere methode om innovatie te stimuleren. Overheidsinstanties die varianten toestaan, kunnen ook de voor- en nadelen van een innovatievere alternatieve oplossing vergelijken met een standaardoplossing.

Aangezien voor sociale diensten van algemeen belang slechts een zeer beperkt deel van de regels van Richtlijn 2004/18/EG gelden, kunnen overheidsinstanties de procedure kiezen die hun, gegeven de specifieke kenmerken van de dienst, het best geschikt lijkt, mits de gekozen procedure de beginselen van het VWEU (transparantieplicht, discriminatieverbod enz.) in acht neemt. Zo kan een overheidsinstantie, wanneer zij bijvoorbeeld bij complexe sociale diensten van algemeen belang niet de meest geschikte methode kan kiezen om te voldoen aan de

---

<sup>158</sup> Artikel 23 van Richtlijn 2004/18/EG.

<sup>159</sup> Wanneer technische specificaties worden omschreven in termen van prestatie-eisen en functionele eisen, moeten zij volgens artikel 23, lid 3, onder b), van Richtlijn 2004/18/EG "zo nauwkeurig zijn dat de inschrijvers het voorwerp van de opdracht kunnen bepalen en de aanbestedende diensten de opdracht kunnen gunnen".

<sup>160</sup> Zie artikel 24 van Richtlijn 2004/18/EG. Ook al gelden voor de sociale diensten van algemeen belang slechts een beperkt aantal regels van Richtlijn 2004/18/EG, toch kunnen de overheidsinstanties natuurlijk gebruikmaken van optionele bepalingen van de richtlijn, indien die hun nuttig lijken.

specifieke behoeften van gebruikers, een procedure hanteren die vergelijkbaar is met de procedure van de concurrentiegerichte dialoog<sup>161</sup>.

**4.2.16. *Wat zijn de verplichtingen inzake bekendmakingen voor concessies van sociale diensten van algemeen belang? Is een bekendmaking in het EU-Publicatieblad mogelijk?***

Anders dan bij concessieovereenkomsten voor openbare werken en overheidsopdrachten, gelden voor concessieovereenkomsten voor diensten de bepalingen van Richtlijn 2004/18/EG niet - en met name de verplichting tot bekendmaking van een bericht in het *EU-Publicatieblad*. Daarom bestaat er momenteel nog geen specifiek formulier voor de aankondiging van dienstenconcessies in het *EU-Publicatieblad*. Toch gelden voor dienstenconcessies wel de beginselen van het VWEU, zoals de transparantieplicht en de gelijke behandeling. Volgens deze beginselen en in lijn met de uitlegging van het Hof van Justitie in zijn arrest in de zaak-Telaustria (C-324/98), dienen aanbestedende overheden (of de aanbestedende diensten) aan elke potentiële inschrijver "een passende mate van openbaarheid" te garanderen, "zodat de dienstenmarkt voor mededinging wordt geopend en de aanbestedingsprocedures op onpartijdigheid kunnen worden getoetst" - en dienen zij daarvan dus, rekening houdende met onder meer het voorwerp en de economische waarde van de betrokken concessie, passend kennis te geven.

- Daaruit volgt dat de lidstaten/aanbestedende instanties, binnen de door de rechtspraak van het Hof van Justitie afgebakende grenzen, de regels voor wat geldt als afdoende bekendmaking met het oog op de transparantie van de dienstenconcessies vrij kunnen bepalen. De aanbestedende diensten kunnen natuurlijk in het *EU-Publicatieblad* aankondigingen voor dienstenconcessies bekendmaken, zelfs al wordt dat niet door het EU-recht geëist.

**4.2.17. *Kunnen sociale diensten van algemeen belang nog anders dan via overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten worden uitbesteed, terwijl toch het transparantiebeginsel en het discriminatieverbod in acht worden genomen en een ruim aantal dienstverrichters deze diensten aanbieden?***

Ja, dat kan. De bevoegde overheidsinstantie kan bijvoorbeeld de voorwaarden bepalen waarop een sociale dienst moet worden verricht en, nadat daaraan afdoende bekendheid is gegeven, met inachtneming van het transparantiebeginsel en het discriminatieverbod (zie het antwoord op vraag 4.2.3), vergunningen of machtigingen afgeven aan alle dienstverrichters die aan deze voorwaarden voldoen. In dit soort systeem zijn er geen beperkingen of quota wat betreft het aantal dienstverrichters; iedereen die aan de voorwaarden voldoet, kan deelnemen.

Dienstverrichters met een vergunning/machtiging moeten de dienst verrichten op verzoek van de gebruikers, die zo kunnen kiezen tussen verschillende dienstverrichters, en dit tegen een prijs die vooraf door de overheidsinstantie is vastgelegd.

---

<sup>161</sup> Bepaald in artikel 29 van Richtlijn 2004/18/EG en geldend voor opdrachten die volledig onder de regels van de richtlijn vallen.

## **5. GELIJKTIJDIGE TOEPASSING VAN DE STAATSSTEUNREGELS EN DE REGELS INZAKE OVERHEIDSOPDRACHTEN EN CONCESSIONS OP DIENSTEN VAN ALGEMEEN ECONOMISCH BELANG**

### **5.1. Schrijft het EU-recht een bepaalde beheersvorm voor diensten van algemeen economisch belang voor?**

Volgens vaste rechtspraak beschikken de lidstaten over een ruime beoordelingsbevoegdheid bij het bepalen van wat zij als diensten van algemeen economisch belang beschouwen en hoe die diensten worden georganiseerd. Overheidsinstanties kunnen dus vrij kiezen hoe de diensten van algemeen economisch belang die zij opzetten, worden beheerd.

Volgens de staatssteunregels mogen overheidsinstanties hun diensten van algemeen economisch belang organiseren en financieren zoals zij dat willen, zolang de compensaties die zij daarvoor toekennen maar niet verder gaan dan wat nodig is om de betrokken taak van de dienst van algemeen economisch belang onder economisch aanvaardbare omstandigheden te vervullen, overeenkomstig artikel 106, lid 2, VWEU.

Wanneer het opzetten van een dienst van algemeen economisch belang met zich brengt dat een overheidsopdracht of een concessie wordt toegewezen (wanneer het dus gaat om een dienstverrichting tegen vergoeding in de vorm van de betaling van een prijs of de toekenning van een recht om een dienst te exploiteren die wordt bekostigd uit door gebruikers verschuldigde bijdragen), dienen overheidsinstanties niet alleen de staatssteunregels in acht te nemen, maar ook de regels inzake overheidsopdrachten en concessies. Zie, voor nadere informatie, de antwoorden op de vragen 3.1.15 en 4.2.1.

Wanneer het beheer van dienst van algemeen economisch belang wordt toegewezen in het kader van een openbare aanbesteding waarbij de kandidaat kan worden geselecteerd die deze diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan leveren, en voorts alle overige voorwaarden van het Altmark-arrest zijn vervuld (zie, voor deze voorwaarden, het antwoord op vraag 3.2.1) vormen de in dat verband toegekende compensaties volgens het Altmark-arrest geen staatssteun.

### **5.2. Wanneer een overheidsinstantie, in overeenstemming met de staatssteunregels, een verrichter van een dienst van algemeen economisch belang financiert, moet deze dan ook de EU-regels inzake de gunning van overheidsopdrachten of dienstenconcessies toepassen?**

Met de staatssteunregels en de regels inzake overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten worden andere doelstellingen nagestreefd, en ook het toepassingsbereik ervan verschilt. De staatssteunregels zien op de voorwaarden waarop diensten van algemeen economisch belang worden gefinancierd - en dus op sociale diensten van algemeen belang met een economisch karakter. Deze regels willen voorkomen dat concurrentiedistorsies gaan ontstaan door financiering of andere door de Staat en verschillende overheidsinstanties verleende voordelen. Daarentegen zien de regels inzake overheidsopdrachten en concessies op de voorwaarden waarop deze diensten aan ondernemers kunnen worden toegewezen. Doel van deze regels is met name concurrentiedistorsies te voorkomen die bij de

gunning van deze diensten zouden kunnen ontstaan door het beheer van overheidsmiddelen door aanbestedende instanties. Ook willen zij ervoor zorgen dat er in Europa zo veel mogelijk concurrentie is en het mogelijk maken de beste prijs/kwaliteit-verhouding te verkrijgen, met name in het belang van de gebruikers van die dienst.

Daarom ook moeten overheidsinstanties die een sociale dienst van algemeen belang willen opzetten, niet alleen de staatssteunregels in acht nemen, maar ook de regels inzake de gunning van overheidsopdrachten of concessies.

Wat betreft de regels inzake overheidsopdrachten, deze gelden zodra er een verplichting is om een bepaalde dienst tegen vergoeding te verrichten, ongeacht de doelstelling van algemeen belang van die dienst. Daarentegen valt de enkele financiering van een activiteit, waaraan doorgaans een verplichting is verbonden om de ontvangen middelen terug te betalen indien deze niet voor de beoogde doelstellingen worden gebruikt, in de regel niet onder de regels inzake overheidsopdrachten.

De juridische kwalificatie van een contract als overheidsopdracht in de zin van het EU-recht dient te gebeuren aan de hand van het begrip "overheidsopdracht" zoals dat in de betreffende richtlijnen inzake overheidsopdrachten (en met name Richtlijn 2004/18/EG) is omschreven, ongeacht de juridische kwalificatie die het contract volgens het nationale recht heeft.

Een contract kan onder de toepassing vallen van de definities van overheidsopdrachten voor diensten of van concessieovereenkomsten indien:

- a) het contract tot doel heeft behoeften te vervullen die vooraf door de overheidsinstantie binnen haar bevoegdheden zijn bepaald;
- b) de kenmerken en praktische uitvoering van de dienst nader door de betrokken overheidsinstantie wordt bepaald;
- c) het contract een vergoeding voor die dienstverrichting bevat (betaling van een prijs of de toekenning van een recht om een dienst te exploiteren die wordt bekostigd uit door gebruikers verschuldigde bijdragen);
- d) de overheidsinstantie het initiatief neemt om op zoek te gaan naar een dienstverrichter aan wie die dienst kan worden toevertrouwd;
- e) het contract sancties bevat indien de contractuele verplichtingen niet worden nagekomen, om zo te garanderen dat de dienst die aan een derde is toevertrouwd, correct wordt vervuld zodat wordt voldaan aan de eisen van de overheidsinstantie (geldboeten, schadevergoedingen enz.).

De hier genoemde criteria kunnen als aanwijzingen dienen bij het bepalen of het voorwerp van het contract de verrichting van een dienst tegen betaling inhoudt.

### **5.3. Kan een concessiehouder van een dienst van algemeen economisch belang staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst krijgen om de**



## **daadwerkelijk gemaakte kosten te dekken van de publieke taak waarmee deze is belast?**

Volgens de artikelen 106, 107 en 108 VWEU staat het aan de lidstaten om hun eigen diensten van algemeen economisch belang vast te stellen in overeenstemming met de voorwaarden zoals die in de beschikking zijn vastgesteld. Besluit een lidstaat een entiteit met een dienst van algemeen economisch belang te belasten, dan kan deze entiteit een compensatie voor de openbare dienst krijgen indien de opbrengsten die deze uit het beheer van de dienst van algemeen economisch belang ontvangt, onvoldoende zijn om de kosten te dekken. Deze compensatie mag niet hoger zijn dan de daadwerkelijk gemaakte nettokosten, rekening houdende met een redelijke winst.

Volgens de regels inzake overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten belet het begrip "dienstenconcessie" niet dat staatssteun wordt verleend wanneer de concessiehouder een aanzienlijk deel van het aan de exploitatie van de betrokken dienst verbonden risico voor zijn rekening blijft nemen. Wanneer daarentegen door de steun het aan de exploitatie verbonden risico wordt uitgeschakeld of verwaarloosbaar wordt, dient het betrokken contract als een overheidsopdracht voor diensten te worden aangemerkt. In dat geval zijn de nadere bepalingen van de richtlijn overheidsopdrachten in beginsel van toepassing.

Niettemin zijn, wanneer het gaat om de diensten die worden vermeld in bijlage II B van de richtlijn overheidsopdrachten (zoals sociale diensten), slechts een aantal bepalingen van de richtlijn overheidsopdrachten van toepassing (zie het antwoord op de vragen 4.2.1 en 4.2.3). De regeling voor sociale diensten met een grensoverschrijdend belang blijft daarmee vergelijkbaar, of het nu gaat om een concessieovereenkomst voor diensten of om een overheidsopdracht voor diensten.

### **5.4. Betekent de in-house-uitzondering waarmee de toepassing van de regels inzake overheidsopdrachten wordt uitgesloten, dat ook de staatssteunregels niet van toepassing zijn?**

Indien een concrete situatie niet onder het EU-recht voor overheidsopdrachten valt, betekent dit niet automatisch dat daardoor ook het EU-staatssteunrecht niet van toepassing is.

Zie, voor de situatie volgens het EU-staatssteunrecht, het antwoord op vraag 3.1.19.

Zie, voor de situatie volgens het EU-recht inzake overheidsopdrachten, het antwoord op vraag 4.1.2.

### **5.5. Wat zijn de objectieve criteria om te bepalen dat compensatie van een bepaalde omvang het exploitatierisico neutraliseert?**

Het begrip "risico" is een element dat van essentieel belang is bij het begrip "concessie". Volgens de definities van concessieovereenkomsten voor openbare werken en voor diensten van artikel 1, leden 3 en 4, van Richtlijn 2004/18/EG is een concessieovereenkomst een contract met dezelfde kenmerken als een overheidsopdracht, behalve dan dat de tegenprestatie voor de openbare werken of te verlenen diensten bestaat uit hetzij uitsluitend het recht de dienst te exploiteren, hetzij dit recht, maar dan tegen betaling van een bepaalde prijs.

Het criterium "exploitatie", dat inhoudt dat er een risico bestaat, vormt dus een onmisbaar kenmerk om te bepalen of er sprake is van een concessieovereenkomst. Zo is, volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie (met name de arresten in de zaak-Oymanns (C-300/07) en de zaak-Eurawasser (C-206/08)), alleen sprake van een concessieovereenkomst indien een belangrijk deel van het exploitatierisico aan de ondernemer wordt overgedragen.

Of er sprake is van een aanzienlijk risico, kan alleen van geval tot geval worden nagegaan. De in aanmerking te nemen risico's zijn de risico's die verband houden met het verrichten van de dienst of de terbeschikkingstelling en het gebruik van het werk, met name het risico aan de vraagzijde. In beginsel is het zo dat een ondernemer een aanzienlijk deel van de risico's voor zijn rekening neemt wanneer er onzekerheid bestaat ten aanzien van het rendement op de investering.

Wanneer er geen aanzienlijk risico is omdat de compensatie zo hoog oploopt dat daarmee het exploitatierisico wordt geneutraliseerd of tot verwaarloosbare omvang wordt teruggebracht, moet de kwalificatie van "concessieovereenkomst voor diensten" worden aangepast tot "overheidsopdracht voor diensten", met alle juridische consequenties vandien (namelijk dat het contract wordt geannuleerd ingeval inbreuk is gemaakt op de regels inzake overheidsopdrachten).

## **6. ALGEMENE VRAGEN OVER DE TOEPASSING VAN DE VERDRAGSREGELS INZAKE DE EENGEMAAKTE MARKT (VRIJHEID VAN VESTIGING EN VRIJ VERKEER VAN DIENSTEN) OP DIENSTEN VAN ALGEMEEN ECONOMISCH BELANG, EN MET NAME SOCIALE DIENSTEN VAN ALGEMEEN BELANG**

Met "Verdragsregels inzake de eengemaakte markt" worden de bepalingen van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) bedoeld die handelen over de vrijheid van vestiging (artikel 49 VWEU) en het vrije verkeer van diensten (artikel 56 VWEU). Voor de regels inzake overheidsopdrachten, zie het deel van deze gids dat overheidsopdrachten behandelt (zie hoofdstuk 3).

### **6.1. Wanneer zijn de eengemaakte-marktregels (de artikelen 49 en 56 VWEU) van toepassing op sociale diensten van algemeen belang?**

Sociale diensten van algemeen belang vallen onder de VWEU-regels inzake de eengemaakte markt (de artikelen 49 en 56 VWEU) wanneer het een "economische activiteit" betreft in de zin van de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de uitlegging van die artikelen. Bepaalde van deze diensten kunnen ook onder de toepassing van de dienstenrichtlijn vallen. "Niet-economische" activiteiten vallen dan weer niet onder de toepassing van deze regels. Over het begrip "niet-economische activiteit" in de zin van de Verdragsregels inzake de eengemaakte markt, is meer te vinden in het antwoord op vraag 6.3.

Het begrip "economische activiteit" is een begrip uit het EU-recht dat het Hof van Justitie, op basis van de artikelen 49 en 56 VWEU, geleidelijk heeft ontwikkeld. Voor zover dit begrip gehanteerd wordt om de werkingssfeer van deze beide door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden te bepalen, mag dit niet restrictief

worden uitgelegd<sup>162</sup>. Over het begrip "niet-economische activiteit" in de zin van de Verdragsregels inzake de eengemaakte markt, is meer te vinden in het antwoord op vraag 6.2.

## **6.2. Wanneer geldt een activiteit als "economische activiteit" in de zin van de Verdragsregels inzake de eengemaakte markt (de artikelen 49 en 56 VWEU) en de dienstenrichtlijn?**

Algemeen genomen is het zo dat alleen diensten die "economische activiteiten" zijn, onder de toepassing van de Verdragsregels inzake de eengemaakte markt (de artikelen 49 en 56 VWEU) vallen.

Volgens deze Verdragsregels inzake de eengemaakte markt dient iedere dienstverrichting tegen betaling als een economische activiteit te worden beschouwd. Volgens het Hof van Justitie hoeft voor de betrokken dienst niet noodzakelijk te worden betaald door de begunstigden ervan<sup>163</sup>, maar houdt het verrichten van deze dienst in dat daar een economische tegenprestatie tegenover staat.

Het Hof heeft verder ook aangegeven dat het "economische" karakter van een activiteit niet wordt bepaald door de juridische status van de ondernemer of de organisatie (die van openbaar nut kan zijn of zonder winstoogmerk<sup>164</sup>), noch door de aard van de dienstverrichting (zo sluit bijvoorbeeld de omstandigheid dat een dienst tot het gebied van de sociale zekerheid behoort, de toepassing van de Verdragsregels niet uit<sup>165</sup>). Zo kunnen de activiteiten van leden van religieuze gemeenschappen of van een amateursportvereniging als economische activiteiten worden beschouwd<sup>166</sup>. Het "economische" karakter van een activiteit wordt evenmin bepaald door de kwalificatie in het nationale recht. Een dienst die in het nationale recht als "non-profit" wordt aangemerkt, kan volgens voornoemde Verdragsregels als een "economische activiteit" kwalificeren. Zo hoeft het feit dat een activiteit in het algemeen belang plaatsvindt, niets af te doen aan het economische karakter van die activiteit.

Om te bepalen of een dienst moet worden aangemerkt als een "economische activiteit" die onder de Verdragsregels inzake de eengemaakte markt valt - en in voorkomend geval onder de toepassing van de dienstenrichtlijn - dient van geval tot geval een beoordeling te worden gemaakt, waarbij gekeken wordt naar alle

---

<sup>162</sup> Arrest van 11 april 2000, gevoegde zaken C-51/96 en C-191/97, Christelle Deliège / Ligue francophone de judo et disciplines associées asbl e.a., Jurispr. 2000, blz. I-2549, punt 52.

<sup>163</sup> Zo heeft het Hof bijvoorbeeld geoordeeld dat gratis verstrekte ziekenhuisdiensten, door de aard van de toepasselijke ziektekostenverzekering, konden worden beschouwd als een economische activiteit in de zin van het Verdrag.

<sup>164</sup> Arrest van 29 juni 1999, zaak C-172/98, Commissie / België, Jurispr. 1999, blz. I-3999. In zijn arrest van 12 juli 2001 in zaak C-157/99, B.S.M. Smits / Stichting Ziekenfonds VGZ en H.T.M. Peerbooms / Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen (Jurispr. 2001, blz. I-5473, punt 50) heeft het Hof het argument verworpen als zou het winstoogmerk van de dienstverlener een aanvullende voorwaarde vormen om een dienst als economische activiteit in de zin van artikel 57 VWEU te kunnen aanmerken.

<sup>165</sup> Arrest-Smits en Peerbooms, reeds aangehaald.

<sup>166</sup> Arrest van 5 oktober 1988, zaak 196/87, Udo Steymann / Staatssecretaris van Justitie, Jurispr. 1988, blz. 6159 en arrest van 11 april 2000, gevoegde zaken C-51/96 en C-191/97, Christelle Deliège / Ligue francophone de judo et disciplines associées asbl e.a., Jurispr. 2000, blz. I-2549.

kenmerken van de betrokken activiteit, met name de wijze waarop deze wordt verricht, georganiseerd en gefinancierd door de betrokken lidstaat.

De dienstenrichtlijn geldt voor alle diensten die niet uitdrukkelijk van de werkingssfeer van die richtlijn overheidsopdrachten zijn uitgesloten (sommige sociale diensten zijn uitgesloten; zie, voor meer informatie over de toepassing van de dienstenrichtlijn op sociale diensten, het antwoord op vraag 7.2). Alleen de economische activiteiten zoals die hiervoor zijn gedefinieerd, vallen onder het begrip "dienst" waarop de richtlijn overheidsopdrachten ziet.

Zie, voor meer informatie over wat de kwalificatie als "economische activiteit" in de zin van de Verdragsregels met betrekking tot de interne markt inhoudt voor de betrokken sociale diensten, de antwoorden op de vragen 6.5 en 6.6.

### **6.3. Wanneer geldt een activiteit als "niet-economische activiteit" in de zin van de Verdragsregels inzake de eengemaakte markt (de artikelen 49 en 56 VWEU) en de dienstenrichtlijn?**

Uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat activiteiten die zonder economische tegenprestatie, door de Staat of voor rekening van de Staat, worden verricht, bijvoorbeeld in het kader van zijn maatschappelijke opdrachten, geen economische activiteit vormen in de zin van de Verdragsregels met betrekking tot de interne markt en de dienstenrichtlijn<sup>167</sup>.

#### **Voorbeelden**

- Diensten verricht door een instelling in het kader van een stelsel van verplichte verzekering (bijvoorbeeld de betaling van vergoedingen bij natuurrampen)<sup>168</sup>.
- Cursussen gegeven in het kader van het nationale onderwijsstelsel<sup>169</sup> of cursussen gegeven aan een hogeschool die hoofdzakelijk met overheidsmiddelen wordt gefinancierd<sup>170</sup>.

<sup>167</sup> Arrest van 7 december 1993, zaak C-109/92, Stephan Max Wirth / Landeshauptstadt Hannover, Jurispr. 1993, blz. I-6447.

<sup>168</sup> In zijn arrest van 22 mei 2003 in zaak C-355/00, Freskot AE / Elliniko Dimosio (Jurispr. 2003, blz. I-5263) heeft het Hof geoordeeld dat de betaling van een bijdrage aan deze instelling geen economische tegenprestatie vormde, omdat deze bijdrage in wezen een door de wetgever opgelegde last is, waarvan de bijzonderheden, met inbegrip van het tarief ervan, door de wetgever worden vastgesteld.

<sup>169</sup> In zijn arrest van 27 september 1988 in de zaak 263/86, Belgische Staat / René Humbel en Marie-Thérèse Edel (Jurispr. 1988, blz. 5365) wijst het Hof er op dat, enerzijds, de Staat bij de organisatie en de handhaving van een dergelijk stelsel niet de bedoeling heeft tegen vergoeding werkzaamheden te verrichten doch ten behoeve van de bevolking zijn sociale, culturele en opvoedkundige taak vervult, en, anderzijds, het betrokken stelsel in de regel wordt gefinancierd uit de staatskas en niet door de leerlingen of hun ouders. Het Hof voegde daaraan nog toe dat aan de aard van deze werkzaamheid overigens niet afdoet het feit dat de leerlingen of hun ouders soms worden verplicht een vergoeding of een schoolgeld te betalen ten einde tot op zekere hoogte de werkingskosten van het stelsel te helpen dragen.

<sup>170</sup> In het reeds aangehaalde arrest-Wirth heeft het Hof namelijk geoordeeld dat de overwegingen die het in het reeds aangehaalde arrest-Humbel en Edel had ontwikkeld ook golden voor cursussen gegeven aan een hogeschool die hoofdzakelijk door de overheid wordt gefinancierd.

#### **6.4. Blijven voor sociale diensten die niet onder de dienstenrichtlijn vallen, toch de Verdragsregels inzake de eengemaakte markt gelden?**

Van de dienstenrichtlijn werden uitgesloten (artikel 2, lid 2, onder j): sociale diensten betreffende sociale huisvesting, kinderopvang en ondersteuning van gezinnen of personen in permanente of tijdelijke nood, die worden verleend door (op nationale, regionale of lokale) overheid, door dienstverrichters die hiervoor een opdracht hebben of een mandaat hebben gekregen van de Staat, of door liefdadigheidsinstellingen die als zodanig door de Staat zijn erkend.

De diensten die niet onder de dienstenrichtlijn vallen, blijven, voor zover het om economische activiteiten gaat, onder de toepassing van de Verdragsregels vallen, met name de regels inzake vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten (de artikelen 49 en 56 VWEU). De nationale rechter of het Hof van Justitie kan dus nog steeds nationale maatregelen waarmee een kader wordt uitgezet voor diensten die niet onder de dienstenrichtlijn vallen, toetsen op hun verenigbaarheid met het EU-recht (met name de reeds genoemde artikel 49 en 56 van het Verdrag). Doelstellingen van sociaal beleid kunnen rechtvaardigen dat maatregelen worden genomen om regels uit te werken voor de sector van de sociale dienstverlening, mits die maatregelen evenredig zijn aan de daarmee nagestreefde doelstellingen. Zie ook de antwoorden op de vragen 6.5 en 6.6.

#### **6.5. Kunnen op grond van doelstellingen van sociaal beleid maatregelen worden genomen om regels op te leggen aan de sector van de sociale dienstverlening?**

Volgens het Hof van Justitie zijn de lidstaten vrij om hun doelstellingen op gebied van sociaal beleid te bepalen en om, in voorkomend geval, het gewenste beschermingsniveau nauwkeurig af te bakenen. De regels die zij opleggen, moeten evenwel voldoen aan de voorwaarden die met betrekking tot de rechtvaardiging en evenredigheid ervan zijn geformuleerd in de rechtspraak van het Hof. De aan de vrijheden van de interne markt gestelde beperkingen dienen te worden getoetst aan de door de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaat nagestreefde doelstellingen en aan het niveau van bescherming dat zij willen waarborgen.

De rechtspraak heeft een aantal "dwingende redenen van algemeen belang" onderscheiden die doelstellingen zijn op grond waarvan de lidstaten restricties op de vrijheden van de eengemaakte markt kunnen verantwoorden (bijv. doelstellingen van sociaal beleid, bescherming van dienstontvangers, consumentenbescherming enz.) Meer algemeen laat de actuele rechtspraak van het Hof van Justitie zien dat overwegingen van sociale aard beperkingen van basisvrijheden kunnen rechtvaardigen, bijvoorbeeld omdat het onaanvaardbaar kan worden geacht dat particulier profijt wordt getrokken uit de zwakheid van dienstontvangers<sup>171</sup>. Dergelijke maatregelen moeten echter geschikt zijn om de verwezenlijking van één of meerdere door die lidstaat nagestreefde doelen te waarborgen en mogen niet verder gaan dan ter bereiking daarvan noodzakelijk is.

---

<sup>171</sup> Zie in die zin het arrest van 8 juli 2010, gevoegde zaken C-447/08 en C-448/08, Strafzaken tegen Otto Sjöberg en Anders Gerdin, (nog niet bekendgemaakt in de Jurispr.) (betreffende kansspelen via internet).

Zo kunnen bijvoorbeeld volgens het Verdrag en (voor de diensten die daaronder vallen) de dienstenrichtlijn, regelingen waarbij vooraf een vergunning voor de uitoefening van een activiteit moet zijn verleend, worden gehandhaafd op voorwaarde dat: deze regelingen niet-discriminerend zijn; daarmee een doelstelling van algemeen belang wordt nagestreefd; deze regelingen daadwerkelijk geschikt zijn om die doelstelling te bereiken, en de nagestreefde doelstelling niet door een minder beperkende maatregel kan worden bereikt. In de sociale sector heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat doelstellingen van sociaal beleid "dwingende redenen van algemeen belang" zijn die het bestaan van vergunningstelsels of andere maatregelen om de markt te reguleren kunnen rechtvaardigen, voor zover die regelingen of maatregelen evenredig zijn aan de daarmee nagestreefde doelstellingen.

#### **6.6. Kunnen lidstaten besluiten de verrichting van bepaalde sociale diensten voor te behouden aan dienstverrichters zonder winstoogmerk?**

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat een lidstaat, volgens het eigen waardesysteem van de lidstaten en gelet op de beoordelingsbevoegdheid waarover zij beschikken, de uitoefening van bepaalde activiteiten kan toewijzen aan bijvoorbeeld overheids- of liefdadigheidsinstellingen<sup>172</sup>. Dergelijke maatregelen moeten echter wel geschikt zijn om de verwezenlijking van één of meerdere door die lidstaat nagestreefde doelen te waarborgen en mogen niet verder gaan dan ter bereiking daarvan noodzakelijk is. Bovendien kan nationale wetgeving alleen geschikt worden geacht om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, wanneer het bereiken daarvan daadwerkelijk op coherente en stelselmatige wijze wordt nagestreefd. Hoe dan ook dienen deze beperkingen op niet-discriminerende wijze te worden toegepast.

### **7. DE TOEPASSING VAN DE DIENSTENRICHTLIJN OP DIENSTEN VAN ALGEMEEN ECONOMISCH BELANG, EN MET NAME SOCIALE DIENSTEN VAN ALGEMEEN BELANG**

#### **7.1. Welke diensten van algemeen economisch belang vallen onder de toepassing van de dienstenrichtlijn?**

Diensten van algemeen economisch belang vallen onder de toepassing van de dienstenrichtlijn voor zover zij niet uitdrukkelijk van het toepassingsbereik van die richtlijn zijn uitgesloten (zo zijn bijvoorbeeld vervoersdiensten, diensten in de gezondheidszorg, bepaalde sociale diensten, en elektronische-communicatiediensten en -netwerken uitgesloten). Sociale diensten zijn gedeeltelijk van de toepassing van de dienstenrichtlijn uitgesloten: deze diensten vallen onder de toepassing van de richtlijn indien zij worden verricht door particuliere ondernemers die hiervoor geen mandaat van de Staat hebben gekregen, maar zijn uitgesloten van de toepassing van de richtlijn wanneer het gaat om diensten verricht door de Staat, door dienstverrichters die hiervoor een mandaat van de Staat hebben gekregen, of door liefdadigheidsinstellingen die als zodanig door de Staat zijn erkend.

---

<sup>172</sup> Zie het arrest in gevoegde zaken C-447/08 en 448/08, reeds aangehaald, punt 43. Zie arrest van 17 juni 1997, zaak C-70/95, Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA en Anni Azzurri Rezzato Srl / Regione Lombardia, Jurispr. 1997, blz. I-3395.

Wat betreft de overige diensten van algemeen economisch belang die niet van het toepassingsbereik van de dienstenrichtlijn zijn uitgesloten, biedt deze richtlijn een hele reeks "garanties" die de lidstaten de mogelijkheid wil bieden om, bij de omzetting van de richtlijn, ten volle rekening te houden met de specifieke kenmerken van deze sectoren. Zo dienen de lidstaten de mogelijkheid te hebben de nationale regels te handhaven die voor deze sectoren gelden, om bijvoorbeeld een hoogwaardige dienstverlening te garanderen.

In de eerste plaats bieden de bepalingen van de dienstenrichtlijn met betrekking tot de vrijheid van vestiging de lidstaten de mogelijkheid rekening te houden met de specifieke kenmerken van diensten van algemeen economisch belang. Meer bepaald mag het onderzoek en de evaluatie van bepaalde eisen van het nationale recht die lidstaten op grond van de richtlijn hebben moeten uitvoeren, de vervulling van de aan de diensten van algemeen economisch belang toegewezen bijzondere taak niet belemmeren (artikel 15, lid 4). Bovendien mogen de lidstaten, overeenkomstig de artikelen 9 tot en met 13 van de dienstenrichtlijn, vergunningsregelingen voor de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit handhaven (ook voor diensten van algemeen economisch belang) zolang die vergunningen niet-discriminerend zijn, gerechtvaardigd zijn om een dwingende reden van algemeen belang en evenredig zijn.

Ten tweede bepaalt de dienstenrichtlijn dat de bepalingen inzake het vrij verrichten van diensten van artikel 16 niet gelden voor diensten van algemeen economisch belang (op grond van de uitdrukkelijke afwijking van artikel 17).

Over het algemeen blijkt uit de omzettingswerkzaamheden van de lidstaten dat de dienstenrichtlijn ten goede komt aan de modernisering van de nationale economieën, aan de dienstverrichters en aan de consumenten. Tijdens de omzettingfase heeft de Commissie geen kennis gekregen van bijzondere problemen met betrekking tot de toepassing van de dienstenrichtlijn op diensten van algemeen economisch belang.

Meer informatie over de wetgeving die de lidstaten hebben goedgekeurd om de dienstenrichtlijn toe te passen vindt u, samen met links naar de verschillende wetgevingsinstrumenten (zodra deze beschikbaar komen), op deze website: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/services/services-dir/news\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/news_en.htm) [ook beschikbaar in het Duits en het Frans].

## **7.2. Welke sociale diensten vallen niet onder de dienstenrichtlijn? En wanneer gelden de bepalingen van de dienstenrichtlijn voor deze sociale diensten?**

Bepaalde sociale diensten zijn van het toepassingsbereik van de dienstenrichtlijn uitgesloten. De uitsluiting van artikel 2, lid 2, onder j), van de dienstenrichtlijn geldt niet voor alle sociale diensten. Deze geldt alleen voor sociale diensten betreffende sociale huisvesting, kinderopvang en ondersteuning van gezinnen of personen in permanente of tijdelijke nood, die worden verleend door de (nationale, regionale of lokale) overheid, door dienstverrichters die hiervoor een opdracht of een mandaat hebben gekregen van de Staat, of door liefdadigheidsinstellingen die als zodanig door de Staat zijn erkend. Aangezien het immers om een afwijking op een algemene regel gaat, dient deze uitsluiting, volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie, strikt te worden uitgelegd.

Daarentegen, blijven voor de sociale diensten die niet in artikel 2, lid 2, onder j), van de dienstenrichtlijn worden vermeld (bijvoorbeeld diensten voor kinderopvang die niet

door een van de genoemde dienstverrichters worden geleverd), de door de dienstenrichtlijn uitgetekende regels gelden.

In dat verband dient te worden beklemtoond dat de dienstenrichtlijn een hele reeks bepalingen bevat die het specifieke karakter erkennen van sociale diensten die niet buiten het toepassingsbereik van de richtlijn vallen, en daarmee rekening houden. Zo laat de dienstenrichtlijn bijvoorbeeld voor de lidstaten de mogelijkheid bestaan om de toegang tot en de uitoefening van die diensten binnen een bepaald kader te laten verlopen, om de kwaliteit van de dienstverlening te garanderen. De lidstaten kunnen, op grond van de artikelen 9 tot en met 13 van de dienstenrichtlijn, hun vergunningstelsels voor de toegang tot en de uitoefening van activiteiten handhaven op voorwaarde dat deze regelingen niet-discriminerend, gerechtvaardigd en evenredig zijn. Voor sociale diensten die onder de dienstenrichtlijn vallen, maar die ook diensten van algemeen economisch belang zijn, geldt (op grond van artikel 17 van de richtlijn) de bepaling inzake het vrij verrichten van diensten (artikel 16 van de richtlijn) niet. Ten slotte moet worden vermeld dat de dienstenrichtlijn niet ziet op de financiering van sociale diensten. De dienstenrichtlijn handelt evenmin over door de lidstaten verleende steun: daarvoor gelden de mededingingsregels (zie het hoofdstuk over staatssteun). Meer bepaald ziet de dienstenrichtlijn niet op de criteria voor toegang tot overheidsmiddelen, noch op de kwaliteitsnormen waaraan moet worden voldaan om overheidsmiddelen te kunnen krijgen (zie, in dat verband, de overwegingen 10, 17 en 28 bij de dienstenrichtlijn).

### **7.3. Kunnen lidstaten bij de omzetting van de dienstenrichtlijn vergunningsregelingen voor sociale diensten in stand houden?**

Artikel 9 van de dienstenrichtlijn verplicht de lidstaten hun wetgeving door te lichten om na te gaan welke vergunningsregelingen voor de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit bestaan. Wanneer wetgeving een besluit van de bevoegde autoriteit vergt vooraleer de dienstverrichter een activiteit kan uitoefenen die onder de toepassing van de dienstenrichtlijn valt, gaat het om een vergunningsregeling die in het licht van de richtlijn dient te worden geëvalueerd. Voor iedere regeling (en de procedures daarvan) die zo blijkt te bestaan, diende de lidstaat bij de omzetting een evaluatie te maken in het licht van de regels zoals die in de artikelen 9 tot en met 13 van de dienstenrichtlijn zijn uitgewerkt. Zo diende voor alle vergunningsregelingen voor de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit die onder de toepassing van de dienstenrichtlijn valt, naar aanleiding van de omzetting van die richtlijn een evaluatie te worden gemaakt van de volgende punten: inachtneming van het discriminatieverbod, de vraag of er al dan niet sprake is van dwingende redenen van algemene belang en, in voorkomend geval, de evenredigheid van de te onderzoeken maatregelen.

Afhankelijk van de uitkomst van die evaluatie dienden de lidstaten de vergunningsregelingen die niet in overeenstemming waren met artikel 9 van de dienstenrichtlijn, in te trekken of deze te vervangen door andere, minder beperkende maatregelen die wel met de richtlijn verenigbaar zijn.

Belangrijk is ook nog dat voor de vergunningsregelingen die van de toepassing van de dienstenrichtlijn zijn uitgesloten, wel nog de Verdragsregels blijven gelden, met name de regels inzake de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten (de artikelen 49 en 56 VWEU). De nationale rechter of het Hof van Justitie kan deze



maatregelen dus nog steeds toetsen op hun verenigbaarheid met het EU-recht, met name de reeds genoemde artikelen 49 en 56 VWEU. Zie ook de antwoorden op de vragen 6.5 en 7.4.

**7.4. Wanneer een vergunningsregeling geldt zowel voor diensten die níet als voor diensten die wél onder de toepassing van de dienstenrichtlijn vallen, zijn dan de bepalingen van de dienstenrichtlijn op deze regeling van toepassing? Zo ja, dient de lidstaat dan afzonderlijke, specifieke vergunningsregelingen uit te werken voor de uit- en ingesloten diensten?**

Ja. Wanneer een vergunningsregeling geldt zowel voor diensten die níet als voor diensten die wél onder de toepassing van de dienstenrichtlijn vallen, zijn de bepalingen van de dienstenrichtlijn op deze regeling van toepassing.

De richtlijn eist echter niet dat de lidstaat afzonderlijke vergunningsregelingen uitwerkt, naar gelang het een dienst betreft die wel of niet binnen het toepassingsbereik van de dienstenrichtlijn valt. Evenmin verbiedt de dienstenrichtlijn dat een lidstaat daarvoor in afzonderlijke regelingen voorziet. Uit oogpunt van de dienstenrichtlijn is het belangrijkste dat de lidstaat zich ervan vergewist dat de vergunningsregelingen voor diensten die onder de toepassing van de richtlijn vallen, in overeenstemming met de dienstenrichtlijn worden gebracht (zie, voor meer details, het antwoord op vraag 7.3).

**7.5. Geldt artikel 2, lid 2, onder j), van de dienstenrichtlijn voor sociale diensten als kinderbewaarplaatsen of kleuterdagverblijven die worden verricht door dienstverrichters met een mandaat van de Staat, door regionale overheden of door iedere andere entiteit die daartoe een mandaat heeft gekregen?**

Kinderbewaarplaatsen of kleuterdagverblijven zijn sociale diensten die onder de uitsluiting van artikel 2, lid 2, onder j), van de dienstenrichtlijn vallen voor zover het gaat om diensten die worden verricht door de (nationale, regionale of lokale) overheid, door dienstverrichters die hiervoor een mandaat hebben gekregen van de Staat, of door liefdadigheidsinstellingen die als zodanig door de Staat zijn erkend.

Gaat het bij kinderbewaarplaatsen of kleuterdagverblijven om sociale diensten die worden verricht door ondernemers die daartoe geen mandaat van de Staat hebben gekregen, dan vallen deze diensten ook niet buiten het toepassingsbereik van de richtlijn. Zie ook het antwoord op vraag 7.2.

**7.6. Wat wordt in artikel 2, lid 2, onder j), van de dienstenrichtlijn bedoeld met "de Staat" wanneer er met name sprake is van sociale diensten die worden verleend "door de Staat" of door een "dienstverrichter die hiervoor een mandaat heeft gekregen van de Staat"?**

In de eerste plaats is het zo dat artikel 2, lid 2, onder j), van de dienstenrichtlijn is bedoeld om precies af te bakenen hoever voor bepaalde sociale diensten de uitsluiting van het toepassingsbereik van de dienstenrichtlijn reikt. Aangezien het hier om een afwijking op een algemene regel gaat, dient deze uitsluiting, volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie, strikt te worden uitgelegd.

Volgens artikel 2, lid 2, onder j), van de dienstenrichtlijn zijn bepaalde sociale diensten - of het nu gaat om diensten verleend door "de Staat" of "door

dienstverrichters die daarvoor een mandaat hebben gekregen van de Staat" - uitgesloten van het toepassingsbereik van die richtlijn. Het begrip "Staat" in de zin van artikel 2, lid 2, onder j), van de dienstenrichtlijn omvat, volgens overweging 27 bij de richtlijn, niet alleen de centrale overheidsinstanties, maar ook alle regionale of lokale overheidsinstanties. Wanneer de Staat - in de hier afgebakende betekenis - besluit een dienstverrichter (ongeacht of het om een natuurlijke persoon of een rechtspersoon gaat, met publiek- of privaatrechtelijk karakter) te belasten met de verplichting een bepaalde dienst te laten verrichten - in plaats van die zelf te verrichten - is er sprake van een dienstverrichter die daartoe een mandaat van de Staat heeft gekregen in de zin van de dienstenrichtlijn. Om aanspraak te kunnen maken op deze afwijking van de dienstenrichtlijn, is het dus niet van bepalend belang na te gaan of een bepaalde sociale dienst wordt verricht door de Staat of door een publiekrechtelijke instantie die door de Staat is belast met de verplichting om, namens de Staat, deze dienst te verrichten bijvoorbeeld via een wet.

**7.7. Wat wordt in artikel 2, lid 2, onder j), van de dienstenrichtlijn bedoeld met "dienstverrichter die een mandaat van de Staat heeft gekregen"?**

Een dienstverrichter kan volgens de Commissie geacht worden "een mandaat van de Staat te hebben gekregen" in de zin van artikel 2, lid 2, onder j), wanneer de betrokken dienstverrichter verplicht is de dienst te garanderen waarmee hij door de Staat is belast. Een dienstverrichter die met het verrichten van een dienst is belast bijvoorbeeld in het kader van een overheidsopdracht of via een concessieovereenkomst voor diensten, kan worden beschouwd als een dienstverrichter "die een mandaat van de Staat heeft gekregen" in de zin van de dienstenrichtlijn. Dit geldt ook voor iedere andere maatregel van de Staat mits die maatregel voor de betrokken dienstverrichter een verplichting inhoudt de dienst te verrichten. Zie ook het antwoord op vraag 3.4.4.

**7.8. Valt het begrip "dienstverrichter die een mandaat heeft gekregen" in de zin van de dienstenrichtlijn (artikel 2, lid 2, onder j)) samen met het begrip "taak" in de zin van artikel 106, lid 2, VWEU en van het pakket diensten van algemeen economisch belang?**

Zie, over dit punt, het antwoord op vraag 3.4.4.

**7.9. Is een officieel besluit van een regionale overheidsinstantie waarin een sociale dienst van algemeen belang voor beroepsopleiding wordt omschreven en waarvan het beheer aan een of meerdere opleidingsorganisaties wordt toevertrouwd, een toewijzing van een taak in de zin van de beschikking en van de dienstenrichtlijn?**

Een opleidingsorganisatie die door een officieel besluit van een regionale overheid, via een concessieovereenkomst voor diensten, is belast met een sociale dienst van algemeen belang voor beroepsopleiding kan alleen als "een dienstverrichter die een mandaat heeft gekregen" in de zin van artikel 2, lid 2, onder j), worden beschouwd indien de betrokken onderneming verplicht is die dienst te leveren. Deze analyse moet van geval tot geval worden gemaakt, op basis van de concrete omstandigheden van iedere zaak afzonderlijk.

Bovendien is het zo dat, volgens artikel 2, lid 2, onder j), van de dienstenrichtlijn, gelezen in het licht van overweging 27 bij diezelfde richtlijn, de dienst voor beroepsopleiding die wordt verricht door een dienstverrichter die daartoe een mandaat van de Staat heeft gekregen, alleen als buiten het toepassingsbereik van de dienstverrichter vallend kan worden beschouwd indien die dienst voldoet aan de voorwaarden van diezelfde overweging 27: het doel van de dienst moet zijn "ondersteuning te geven aan personen met permanente of tijdelijke bijzondere behoeften wegens hun ontoereikende gezinsinkomen of met een volledig of gedeeltelijk gebrek aan onafhankelijkheid" of "die gevaar lopen te worden gemarginaliseerd" (zoals werklozen).

Belangrijk is ten slotte nog dat de diensten die van het toepassingsbereik van de dienstenrichtlijn zijn, hoe dan ook onder de toepassing van de VWEU-regels blijven vallen, met name de regels inzake de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten (de artikelen 49 en 56 VWEU). Zie in dat verband het antwoord op vraag 6.4. Zie, voor de toepassing van de staatssteunregels op dit soort maatregelen, het antwoord op vraag 3.4.5.

**7.10. Wat wordt bedoeld met "liefdadigheidsinstelling die als zodanig door de Staat is erkend" van artikel 2, lid 2, onder j), van de dienstenrichtlijn?**

In de eerste plaats moet worden beklemtoond dat dit een specifiek begrip is uit de dienstenrichtlijn en dat de uitlegging daarvan dus niet rechtstreeks wordt bepaald door concepten die in het nationale recht van de lidstaten of in andere EU-teksten voorkomen. Deze definitie is uitsluitend bedoeld om bepaalde ondernemers te onderscheiden van wie de diensten volgens artikel 2, lid 2, onder j), van het toepassingsbereik van de dienstenrichtlijn kunnen worden uitgesloten. Daarbij gaat het om sociale diensten betreffende sociale huisvesting, kinderopvang en ondersteuning van gezinnen of personen in permanente of tijdelijke nood, die worden verleend door liefdadigheidsinstellingen die als zodanig door de Staat zijn erkend.

Zo houdt, voor de toepassing van de dienstenrichtlijn, het begrip "liefdadigheidsinstellingen die als zodanig door de Staat zijn erkend" niet alleen in dat de betrokken dienstverrichters geen winstoogmerk hebben, maar ook dat zij de betrokken liefdadigheidsactiviteiten (die specifiek als dusdanig door de overheid zijn erkend) verrichten ten behoeve van derden (dus voor niet-leden) in nood. Dit betekent onder meer dat de enkele erkenning dat bepaalde verenigingen geen winstoogmerk hebben (erkenning die bijvoorbeeld voor fiscale doeleinden wordt verleend) of nog het feit dat zij hun activiteiten in het algemeen belang uitoefenen, op zich geen afdoende criteria zijn om de vereniging aan te merken als een organisatie die in de categorie "liefdadigheidsinstellingen die als zodanig door de Staat zijn erkend" valt. Ook een eenvoudige erkenning door de Staat kan niet gelden als een criterium dat op zich voldoende is om een vereniging te beschouwen als een vereniging die onder dat begrip valt (en waardoor haar activiteiten dus zijn uitgesloten van het toepassingsbereik van de dienstenrichtlijn).

In verband met dit begrip heeft de Commissie in haar handboek voor de omzetting van de dienstenrichtlijn<sup>173</sup> gewoon als voorbeeld van een liefdadige vereniging in de

<sup>173</sup> *Handboek voor de implementatie van de Dienstenrichtlijn*, beschikbaar onder: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/services/docs/services-dir/guides/handbook\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_nl.pdf).

zin van die richtlijn gegeven "kerken en kerkelijke organisaties die liefdadige en onbaatzuchtige doelen nastreven". Of dit soort vereniging nu niet-confessioneel of religieus is, speelt echter geen doorslaggevende rol om te bepalen wat de reikwijdte van de uitsluiting van de dienstenrichtlijn is voor sociale diensten. Dit betekent ook dat de diensten die worden verricht door een organisatie waarvan het liefdadige karakter is erkend door de Staat, op grond van artikel 2, lid 2, onder j), uitgesloten zijn van het toepassingsbereik van de dienstenrichtlijn, ongeacht of het om een niet-confessionele dan wel een religieuze organisatie gaat.