



EUROPESE COMMISSIE

Brussel, 29.4.2013
SWD(2013) 53 final/2

WERKDOCUMENT VAN DE DIENSTEN VAN DE COMMISSIE

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

INHOUDSOPGAVE

1	Inleiding	18
2	Het begrip "dienst van algemeen economisch belang" (DAEB)	22
3	Het nieuwe DAEB-staatssteunpakket	29
3.1	Overzicht van het nieuwe DAEB-staatssteunpakket	29
3.2	De mededeling	32
3.2.1	Wanneer zijn de staatssteunregels van toepassing en wat zijn daarvan de gevolgen?	32
3.2.2	Toewijzingsbesluit	44
3.2.3	Compensatie vrij van steun in het kader van het Altmark-arrest	52
3.3	Compensatie vrij van steun in het kader van de de-minimisverordeningen	58
3.4	Compensatie op grond van het DAEB-besluit	62
3.4.1	Toepassingsgebied	62
3.4.1.1	Het plafond van 15 miljoen EUR	63
3.4.1.2	Ziekenhuizen en sociale diensten	63
3.4.1.3	Lengte van de periode waarvoor een onderneming met het beheer van de DAEB wordt belast	66
3.4.1.4	Toepassing in de vervoerssector	67
3.4.1.5	Ondernemingen in moeilijkheden	68
3.4.2	Verenigbaarheidsvoorwaarden	68
3.4.2.1	Algemene presentatie	68
3.4.2.2	Toewijzingsbesluit	71
3.4.2.3	Compensatiebedrag	74
3.4.2.4	Overcompensatie en terugvordering	79
3.4.2.5	Ondercompensatie	80
3.4.3	Transparantie en verslaglegging	81
3.4.4	Inwerkingtreding en overgangsbepalingen	82
3.5	<i>Compensatie op grond van de DAEB-kaderregeling</i>	83
3.5.1	Toepassingsgebied	83
3.5.2	Verenigbaarheidsvoorwaarden (de antwoorden op de volgende vragen over het besluit zijn mutatis mutandis ook van toepassing op de kaderregeling: 117, 119, 124 tot en met 138 en 140 tot en met 147)	84
3.5.3	Inwerkingtreding en overgangsbepalingen	94
3.6	<i>Het DAEB-pakket en andere voorschriften</i>	94
4	De toepassing van de regels inzake overheidsopdrachten op sociale diensten van algemeen belang	98

4.1	<i>De sociale dienst van algemeen belang wordt door de overheidsinstantie zelf verricht.....</i>	98
4.2	<i>De verrichting van de sociale dienst van algemeen belang wordt tegen betaling aan een derde toegewezen</i>	99
5	Gelijktijdige toepassing van de staatssteunregels en de regels inzake overheidsopdrachten en concessies op DAEB's	114
6	Algemene vragen over de toepassing van de Verdragsregels inzake de interne markt (vrijheid van vestiging en vrij verkeer van diensten) op DAEB's, en met name sociale diensten van algemeen belang.....	116
7	De toepassing van de dienstenrichtlijn op DAEB's, en met name sociale diensten van algemeen belang.....	120

OVERZICHT VRAGEN

1	Inleiding	18
2	Het begrip "dienst van algemeen economisch belang" (DAEB)	22
1.	<i>Wat is een "dienst van algemeen belang"?</i>	22
2.	<i>Wat is een DAEB? Moeten overheden dit begrip in hun interne rechtsorde opnemen?</i>	22
3.	<i>Wat is een "sociale dienst van algemeen belang"?</i>	22
4.	<i>Beschikken de lidstaten over een beoordelingsbevoegdheid bij het definiëren van DAEB's?</i>	24
5.	<i>Kan de Commissie een lijst geven met criteria die overheidsinstanties kunnen hanteren om te bepalen of een dienst een dienst van algemeen belang is?</i>	24
6.	<i>Legt het EU-recht beperkingen op aan de beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten bij het definiëren van DAEB's?</i>	24
7.	<i>Zijn er voorbeelden van kennelijke beoordelingsfouten van de lidstaten bij het definiëren van DAEB's?</i> 25	
8.	<i>Kunnen bepaalde financiële diensten als DAEB's worden aangemerkt?</i>	26
9.	<i>Kan de aanleg van infrastructuur op zich gelden als DAEB?</i>	26
10.	<i>Wanneer een onderneming banen creëert en behoudt met het oog op haar O&O-activiteiten (bijv. in de biofarmacie), kan dit dan als een DAEB worden beschouwd?</i>	27
11.	<i>Kan een overheidsinstantie een dienst als DAEB aanmerken indien die dienst al op de markt wordt verricht door andere marktdeelnemers die niet met een DAEB zijn belast?</i>	28
12.	<i>Kan een dienst als DAEB worden omschreven indien de markt die in de nabije dienst kan aanbieden?</i>	28
13.	<i>Wanneer een aanbieder van kinderopvang, die op marktvoorwaarden actief is en niet is belast met het beheer van DAEB, in problemen komt en dreigt failliet te gaan, kan de lidstaat hem op dat moment met een DAEB belasten om de continuïteit van de dienstverlening te garanderen? (In de aanname natuurlijk dat er in die regio geen andere aanbieders van kinderopvang zijn die deze dienst kunnen aanbieden.)</i>	28
3	Het nieuwe DAEB-staatssteunpakket	29
3.1	Overzicht van het nieuwe DAEB-staatssteunpakket	29
14.	<i>Uit welke instrumenten bestaat het nieuwe DAEB-staatssteunpakket?</i>	29
15.	<i>Wat is het doel van de DAEB-mededeling?</i>	30
16.	<i>Wat is de DAEB-de-minimisverordening?</i>	30
17.	<i>Waarover gaat het besluit?</i>	30
18.	<i>Waarover gaat de kaderregeling?</i>	30

19.	<i>Wat zijn de doelstellingen van het besluit en die van de kaderregeling? Welke verschillen zijn er tussen deze beide teksten?</i>	30
20.	<i>Hoe ziet de logische volgorde in het onderzoek van compensaties voor de openbare dienst er uit?</i>	31
21.	<i>Hoe kunnen DAEB-verrichters rechtszekerheid krijgen? Hoe moet het als zij niet weten of de compensatie nu onder het besluit, de kaderregeling of de DAEB-de-minimisverordening valt?</i>	32
22.	<i>Zijn er bepaalde juridische verplichtingen voor DAEB-verrichters?</i>	32
23.	<i>Krijgen ondernemingen door het DAEB-pakket het recht op steun in de vorm van compensaties voor de openbare dienst?</i>	32
3.2	<i>De mededeling</i>	32
3.2.1	<i>Wanneer zijn de staatssteunregels van toepassing en wat zijn daarvan de gevolgen?</i>	32
24.	<i>Wanneer gelden de staatssteunregels van het VWEU voor de organisatie en de financiering van DAEB's?</i>	32
25.	<i>Wanneer geldt een activiteit als "economisch" in de zin van de mededingingsregels?</i>	32
26.	<i>Kunnen beoefenaren van een vrij beroep "ondernemingen" in de zin van de mededingingsregels zijn?</i>	34
27.	<i>Wanneer geldt een activiteit als "niet-economisch" in de zin van de mededingingsregels?</i>	35
28.	<i>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?</i>	36
29.	<i>De mededeling geeft voor vier sectoren specifieke aanwijzingen over het onderscheid tussen economische en niet-economische activiteiten. Zijn alle activiteiten buiten deze vier sectoren altijd economische activiteiten?</i>	37
30.	<i>Kan de kwalificatie als economische of niet-economische activiteit metertijd veranderen?</i>	37
31.	<i>Kunnen de VWEU-staatssteunregels gelden voor dienstverrichters zonder winstoogmerk?</i>	37
32.	<i>Kan een overheidsinstantie de voorkeur geven aan bepaalde soorten organisaties (bijv. overheidsorganisaties / organisaties met of zonder winstoogmerk) om DAEB's te verrichten?</i>	38
33.	<i>Gelden de staatssteunregels voor een gemeentelijke sociale dienst die sociale diensten van algemeen belang beheert (zoals diensten voor bejaarden en gehandicapten)?</i>	38
34.	<i>Wanneer een gemeente bepaalde gebruikerscategorieën bonnen geeft om DAEB's in te kopen, is er dan sprake van staatssteun?</i>	38
35.	<i>Is er sprake van staatssteun ingeval sociale steun voor bepaalde doelgroepen zoals huishoudens met een laag inkomen (afhankelijk van bijvoorbeeld hun reële uitgaven voor een DAEB en/of andere objectieve criteria in verband met hun persoonlijke situatie) via een "derdebetalersregeling" rechtstreeks aan de dienstverrichter wordt betaald?</i>	38
36.	<i>Bepaalde DAEB's worden vaak op lokaal niveau verricht. Beïnvloeden zij wel echt het handelsverkeer tussen lidstaten?</i>	39
37.	<i>Is er wel sprake van beïnvloeding van het handelsverkeer wanneer slechts één exploitant een specifieke DAEB in een regio verricht?</i>	40

38.	<i>Zijn er voorbeelden van lokale DAEB's die het handelsverkeer tussen lidstaten niet echt ongunstig lijken te beïnvloeden?</i>	40
39.	<i>Wat gebeurt er wanneer een activiteit een economische activiteit is en het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig beïnvloedt?</i>	42
40.	<i>Moeten de lidstaten de organisatie en het functioneren van hun DAEB's aanpassen omdat de mededingingsregels van toepassing zijn?</i>	42
41.	<i>Wat gebeurt er wanneer een overheidsinstantie een compensatie verleent voor een DAEB die als een economische activiteit geldt?</i>	43
42.	<i>Leggen de staatssteunregels overheidsinstanties een specifiek model op voor het organiseren van DAEB's?</i>	43
43.	<i>Zijn bij de bevoegdheidsoverdracht naar lokale of regionale overheidsinstanties in het kader van een decentralisering verstrekte financiële middelen gelijk te stellen met staatssteun?</i>	43
44.	<i>Brengt de financiering van een "in-house"-entiteit (in de zin van de regels inzake overheidsopdrachten) die DAEB's verricht, met zich mee dat de staatssteunregels niet van toepassing zijn?</i>	43
45.	<i>Wat zijn de consequenties wanneer een compensatie voor een DAEB inderdaad staatssteun blijkt te zijn?</i>	44
3.2.2	Toewijzingsbesluit	44
46.	<i>Wat is het doel van een "toewijzingsbesluit"?</i>	44
47.	<i>Welke soort toewijzingsbesluiten worden als adequaat beschouwd?</i>	44
48.	<i>Is een toewijzingsbesluit nodig, zelfs wanneer het om een sociale dienst van algemeen belang gaat?</i>	46
49.	<i>Welke overheden kunnen een onderneming met een DAEB belasten? Zijn gemeenten daartoe bevoegd?</i>	46
50.	<i>Kan de DAEB-verrichter zelf, die vaak over specifieke kennis beschikt, de inhoud van het toewijzingsbesluit bepalen?</i>	46
51.	<i>Dekt het begrip toewijzingsbesluit in de zin van artikel 106, lid 2, VWEU en van het DAEB-pakket dezelfde lading als "dienstverrichter met een mandaat" in de zin van de dienstenrichtlijn (artikel 2, lid 2, onder j)?</i>	47
52.	<i>Is een besluit van een regionale overheid waarin een sociale dienst van algemeen belang voor beroepsopleiding wordt bepaald en waarvan het beheer aan één of meerdere opleidingsorganisaties wordt toevertrouwd, een toewijzing van een taak in de zin van het besluit en van de dienstenrichtlijn?</i>	47
53.	<i>Wanneer een DAEB wordt medegefinancierd door meerdere overheidsinstanties, moet dan 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 DAEB organiseert?</i>	48
54.	<i>Moet een overheidsinstantie, wanneer zij meerdere DAEB's aan één of meerdere dienstverrichters wil toevertrouwen, voor elk van de betrokken DAEB's een besluit vaststellen?</i>	48
55.	<i>Moet het toewijzingsbesluit de te vervullen "opdracht" of "specifieke activiteiten" nader omschrijven?</i>	49

56.	<i>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 individuele gebruikers? Moet het toewijzingsbesluit elke te leveren dienst beschrijven?</i>	49
57.	<i>Kan aan het eind van de periode waarvoor het beheer van een DAEB wordt toegewezen, een onderneming opnieuw diezelfde DAEB toegewezen krijgen?</i>	50
58.	<i>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?</i>	50
59.	<i>Houdt de eis dat er een toewijzingsbesluit is, een beperking in van de autonomie en het vrije initiatief van dienstverrichters?</i>	51
60.	<i>Houdt de eis dat er een toewijzingsbesluit is, een beperking in van de autonomie van lokale afdelingen van een DAEB-verrichter om prioriteiten te bepalen, wanneer die dienstverrichter op nationaal niveau correct met een taak is belast?</i>	51
3.2.3	Compensatie vrij van steun in het kader van het Altmark-arrest	52
61.	<i>Wat staat er precies in het Altmark-arrest van het Hof van Justitie?</i>	52
62.	<i>Kan een overheidsinstantie de toepassing van de staatssteunregels omzeilen door een aanbesteding te organiseren, zonder na te gaan of alle criteria van het Altmark-arrest zijn vervuld?</i>	54
63.	<i>Waarom moet de compensatie voor het verrichten van een DAEB gebeuren met inachtneming van het criterium van de "laagste kostprijs voor de gemeenschap"? Zou dit niet leiden tot een dienstverlening van lage kwaliteit?</i>	54
64.	<i>Wat zou een goed voorbeeld zijn van een situatie waarin een terugvorderingsmechanisme (waarvan sprake in punt 67 van de mededeling) een geschikt instrument is?</i>	55
65.	<i>Wat is een "open procedure" in de zin van punt 66 van de mededeling?</i>	55
66.	<i>Wat is een "niet-openbare procedure" in de zin van punt 66 van de mededeling?</i>	55
67.	<i>Waarom kan de procedure van gunning door onderhandelingen alleen in uitzonderlijke omstandigheden geacht worden aan het vierde Altmark-criterium te voldoen?</i>	56
68.	<i>Wanneer slechts één offerte wordt ingediend, geldt die aanbesteding dan nooit als een voldoende garantie dat de dienst tegen de laagste kostprijs voor de gemeenschap wordt verricht? Of kunnen er ook gevallen zijn waarin die aanbesteding toch nog voldoende garanties biedt?</i>	56
69.	<i>Hoe verhouden de nationale regels inzake overheidsopdrachten en het staatssteunrecht zich tot elkaar? Kan het EU-staatssteunrecht een verplichting doen ontstaan om altijd de regels inzake overheidsopdrachten toe te passen indien een dienstverrichter met een DAEB wordt belast?</i>	57
70.	<i>Wat gebeurt er indien het toepassingsgebied van de procedures inzake overheidsopdrachten een onderhandelingscomponent bevat die verandert tijdens de lopende hervorming van de EU-regels inzake overheidsopdrachten?</i>	57
71.	<i>Wat betekent "een algemeen geaccepteerde marktvergoeding" precies? Is een advies van een deskundige voldoende bewijs?</i>	57
72.	<i>Kan een lidstaat bij de toepassing van het criterium "kosten van een gemiddelde, goed beheerde onderneming" gebruikmaken van vooraf bepaalde referentiekosten?</i>	57

73.	<i>Wat zijn de consequenties van het al dan niet toepassen van de Altmark-criteria?</i>	58
3.3	Compensatie vrij van steun in het kader van de de-minimisverordeningen	58
74.	<i>Wat is het verschil tussen de DAEB-de-minimisverordening en de algemene de-minimisverordening?</i>	58
75.	<i>Hoe kan worden geborgd dat het plafond van 500 000 EUR in acht wordt genomen? Zijn er controles op de naleving van deze bepaling?</i>	59
76.	<i>Is een toewijzingsbesluit in de zin van het besluit/de kaderregeling ook nodig in het kader van de DAEB-de-minimisverordening?</i>	59
77.	<i>Wat is het voordeel van het gebruik van de DAEB-de-minimisverordening in vergelijking met het besluit?</i>	59
78.	<i>Wat zijn de cumuleringsregels voor steun verleend onder de beide de-minimisverordeningen? Meer bepaald, kan een onderneming die de voorbije jaren algemene de-minimissteun heeft gekregen, nu ook DAEB-de-minimissteun krijgen?</i>	59
79.	<i>Wat zijn de regels voor het cumuleren van compensatie verleend in het kader van de DAEB-de-minimisverordening en compensatie die in overeenstemming met de Altmark-criteria wordt verleend?</i>	60
80.	<i>Kan een onderneming voor één DAEB compensatie ontvangen op grond van het besluit of de kaderregeling en voor een andere DAEB de-minimissteun op grond van de DAEB-de-minimisverordening?</i>	60
81.	<i>Kan een dienstverrichter die voor een bepaalde periode compensatie heeft ontvangen op grond van het besluit of de kaderregeling, voor een andere periode voor diezelfde dienst financiering ontvangen op grond van de DAEB-de-minimisverordening?</i>	60
82.	<i>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?</i>	60
83.	<i>Kan een overheidsinstantie een pilot financieren om de inhoud van DAEB-taken te kunnen invullen?</i>	61
84.	<i>Wanneer een DAEB gefinancierd wordt volgens de algemene de-minimisverordening of de DAEB-de-minimisverordening, ziet het maximumbedrag van 200 000 EUR resp. 500 000 EUR dan op de DAEB of op de met de DAEB belaste onderneming, rekening houdende met de overige activiteiten waarvoor die onderneming staatsmiddelen ontvangt?</i>	61
85.	<i>Wanneer de met het verrichten van diverse DAEB's belaste entiteit voor elk van die DAEB's een aparte boekhouding voert, gelden de de-minimisregels dan voor elke DAEB afzonderlijk?</i>	61
86.	<i>Een met het verrichten van een DAEB belaste onderneming, oefent ook niet-economische activiteiten uit. Moet dan voor de toepassing van de de-minimisverordeningen het voor niet-economische sociale diensten van algemeen belang bestemde bedrag in mindering worden gebracht op de compensatie?</i>	62
87.	<i>Het budget van de investeringsuitgaven voor een sociale dienst van algemeen belang kan worden toegewezen voor een periode van één tot meerdere jaren. Kunnen in dat geval de de-minimisverordeningen worden toegepast?</i>	62
88.	<i>Zijn de DAEB-de-minimisverordening en de algemene de-minimisverordening van toepassing op DAEB-verrichters in moeilijkheden?</i>	62
3.4	Compensatie op grond van het DAEB-besluit	62

3.4.1	Toepassingsgebied	62
89.	<i>In welke gevallen is het besluit van toepassing?</i>	62
3.4.1.1	Het plafond van 15 miljoen EUR.....	63
90.	<i>Moet het plafond van 15 miljoen EUR worden toegepast als netto- of als brutobedrag?</i>	63
91.	<i>Geldt dit plafond per toegewezen DAEB of per onderneming? Wat als verschillende ondernemingen samen een DAEB verrichten?</i>	63
3.4.1.2	Ziekenhuizen en sociale diensten.....	63
92.	<i>Artikel 2, lid 1, onder b), bevat wel een bepaling voor ondersteunende activiteiten voor ziekenhuizen, maar niet voor sociale diensten (artikel 2, lid 1, onder c)). Betekent dit dat sociale diensten een minder gunstige behandeling krijgen?</i>	63
93.	<i>Wie kan de inhoud van het begrip "sociale diensten" bepalen?</i>	63
94.	<i>Waarom is de lijst met vrijgestelde sociale diensten in het besluit uitputtend? Wat als een lidstaat een dienstverrichter wil belasten met een sociale dienst van algemeen belang die niet onder deze lijst valt?</i> ...	64
95.	<i>Hoe verhoudt de lijst van sociale diensten in het besluit zich tot de lijst van diensten in Bijlage II B van de richtlijn overheidsopdrachten (Richtlijn 2004/18/EG)?</i>	64
96.	<i>Wat valt er onder het begrip "kinderopvang" in artikel 2, lid 1, onder c)?</i>	65
97.	<i>Wordt met de formulering "waarmee wordt voldaan aan sociale behoeften" het soort sociale diensten dat een DAEB kan zijn, beperkt? In het geval van bijvoorbeeld kinderopvang dus beperkt tot kinderopvang voor gezinnen in financiële problemen?</i>	65
98.	<i>Wat valt er onder het begrip "sociale inclusie van kwetsbare groepen" in artikel 2, lid 1, onder c)?</i>	65
99.	<i>Wat valt er onder de term "toegang tot de arbeidsmarkt en herintreding" in artikel 2, lid 1, onder c)? Valt beroepsopleiding daar ook onder?</i>	65
100.	<i>Kan steun aan sociale werkvoorzieningen en werkbedrijven onder het besluit vallen?</i>	65
3.4.1.3	Lengte van de periode waarvoor een onderneming met het beheer van de DAEB wordt belast	66
101.	<i>Kan de periode waarvoor een dienst wordt toegewezen alleen langer zijn dan 10 jaar indien een aanzienlijke investering over een langere periode moet worden afgeschreven? Of zijn er nog andere gegronde redenen? Wat wordt met "aanzienlijke investering" bedoeld?</i>	66
102.	<i>Betekent het feit dat een DAEB in beginsel maximaal voor 10 jaar mag worden toegewezen, dat een dienstverrichter niet langer voor onbepaalde termijn een vergunning kan krijgen?</i>	66
3.4.1.4	Toepassing in de vervoerssector	67
103.	<i>Waarin verschilt artikel 2, lid 1, onder d), van het besluit van artikel 2, lid 1, onder e)?</i>	67
104.	<i>Wat is precies de bedoeling van het plafond van 300 000 passagiers voor lucht- en zeeverbindingen met eilanden waarvan sprake in artikel 2, lid 1, onder d), van het besluit? Kan het besluit ook worden toegepast op lucht-/zeeverbindingen die geen verbindingen verzorgen met een eiland?</i>	67

105.	Vallen luchthavens met meer dan 200 000 passagiers of havens met meer dan 300 000 passagiers onder het besluit indien de compensatie voor de openbare dienst maximaal 15 miljoen EUR bedraagt?	67
106.	Wat is het verband tussen het besluit en Verordening (EG) nr. 1008/2008, en met name artikel 16 van die verordening? Kunt u een aantal voorbeelden geven van welk soort diensten, op grond van artikel 2, lid 1, onder e), van het besluit, als DAEB's kunnen worden omschreven?	68
107.	Wat is het verband tussen het besluit en Verordening (EG) nr. 1370/2007?	68
3.4.1.5	Ondernemingen in moeilijkheden	68
108.	Geldt het besluit ook voor ondernemingen in moeilijkheden?	68
3.4.2	Verenigbaarheidsvoorwaarden	68
3.4.2.1	Algemene presentatie	68
109.	Wat zijn de belangrijkste verenigbaarheidsvoorwaarden uit het besluit?	68
110.	Wat is het verschil tussen de voorwaarden van het Altmark-arrest en de voorwaarden van het besluit?	69
111.	Wat zijn de belangrijkste verschillen tussen de beschikking van 2005 en het besluit van 2011 wat betreft de verenigbaarheidsvoorwaarden?	70
112.	Wanneer alle marktdeelnemers met dezelfde DAEB worden belast, moeten zij dan volgens de staatssteunregels hetzelfde compensatiebedrag ontvangen voor het verrichten van die DAEB?	70
113.	Moet volgens het besluit voor het verrichten van de DAEB's de goedkoopste onderneming worden gekozen?	71
114.	Klopt het dat een overheidsinstantie, wanneer zij een dienst als DAEB aanmerkt en zich aan het besluit houdt, niet meer de EU-regels inzake overheidsopdrachten hoeft na te leven?	71
3.4.2.2	Toewijzingsbesluit	71
115.	Waarom is er een nieuwe eis om in het toewijzingsbesluit een verwijzing naar het besluit op te nemen (artikel 4, onder f))?	71
116.	Het besluit eist dat in het toewijzingsbesluit parameters worden vastgesteld om het compensatiebedrag te berekenen. Hoe kan dit wanneer de dienst nog moet worden aangeboden?	71
117.	Zelfs voor organisaties met ervaring in het verrichten van DAEB's is de hoogte van de kosten vaak moeilijk te voorspellen en lopen zij het risico achteraf met een tekort te worden geconfronteerd: onverwachte verschuivingen in de vereiste 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?	72
118.	Wanneer voor één entiteit parameters voor het berekenen van 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 enz. worden vergeleken?	73
119.	Hoe kunnen parameters voor de compensatie van kosten worden bepaald ingeval een bepaalde DAEB wordt gefinancierd door twee of meerdere overheidsinstanties?	73
120.	Wanneer een overheidsinstantie slechts een deel van de jaarlijkse kosten van een met een DAEB belaste dienstverrichter wil financieren, hoe moeten dan de parameters voor de compensatie worden bepaald?	73

121.	Kan een overheidsinstantie, wanneer een DAEB voor een deel door een overheidsinstantie en voor een deel door de gebruikers ervan wordt gefinancierd, alle kosten dekken wanneer de DAEB verliesgevend is?	73
122.	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?	74
3.4.2.3	Compensatiebedrag	74
123.	Welke methode moet volgens het besluit worden gebruikt om de nettokosten van de openbardienstverplichtingen te berekenen?	74
124.	Kunt u een aantal voorbeelden geven van het soort investeringen dat kan worden gesteund in het kader van een DAEB? Kunnen bijvoorbeeld de kosten met betrekking tot een scheepsmotor als DAEB-kosten worden beschouwd wanneer de betrokken instantie de scheepseigenaar met een openbardienstverplichting voor reizigersvervoer heeft belast?	74
125.	Moet een specifiek deel van de compensatie aan specifieke kosten worden toegerekend?	75
126.	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?	75
127.	Hoe moet het bedrag van de compensatie voor de openbare dienst worden berekend wanneer de DAEB-verrichters bijzondere of uitsluitende rechten met betrekking tot het vervullen van diverse publieke taken hebben gekregen?	75
128.	Wanneer meerdere overheidsinstanties, waaronder een lokale overheid, en particuliere organisaties samen een rechtspersoon oprichten om gezamenlijk DAEB's te beheren, hoe kan dan bij de berekening van de compensatie ermee rekening worden gehouden dat leden van die rechtspersoon geen overheidsinstanties zijn?	75
129.	Moeten belastingvoordelen die voortvloeien uit het sociale karakter van een entiteit, worden beschouwd als inkomsten in de zin van artikel 5, lid 4, van het besluit?	76
130.	Wanneer betalingen plaatsvinden op basis van een overeenkomst voor de verrekening van de resultaten binnen een holding, moeten deze dan als inkomsten in de zin van artikel 5, lid 4, van het besluit worden beschouwd?	76
131.	Wat wordt bedoeld met "redelijke winst" bij de berekening van de verenigbare compensatie?	77
132.	Hoe moet "risico" worden gedefinieerd? Kunt u voorbeelden geven van wat voor de dienstverrichter een risico zou zijn?	77
133.	Voor de berekening van wat als redelijke winst geldt, verwijst het besluit naar het rendement op kapitaal. Kunnen voor de berekening van wat als redelijke winst geldt, verschillende methodes worden gebruikt?	77
134.	De safe-harbour voor winst geldt alleen voor het rendement op kapitaal. Is er geen safe-harbour wanneer, goed onderbouwd, andere winstgevendheidsindicatoren worden gebruikt?	78
135.	Is er een praktisch middel om te weten te komen wat het swaprentepercentage is?	78
136.	Zou het aanvaardbaar zijn om 20% overheadkosten toe te voegen en dit dan als redelijke winst te hanteren?	78

137.	<i>Moet er een gescheiden boekhouding worden gevoerd voor een onderneming die een DAEB verricht en die daarnaast ook andere, commerciële activiteiten uitoefent?</i>	78
138.	<i>Moet een gescheiden boekhouding worden gevoerd voor iedere met het beheer van een DAEB belaste entiteit die ook niet-economische activiteiten uitoefent?</i>	79
139.	<i>Welke kosten kunnen worden gecompenseerd wanneer een onderneming van dezelfde infrastructuur gebruikmaakt om zowel DAEB's te verrichten als economische activiteiten uit te oefenen die geen DAEB's zijn?</i>	79
3.4.2.4	Overcompensatie en terugvordering	79
140.	<i>Het besluit biedt de mogelijkheid om compensatie voor de openbare dienst te betalen, maar verbiedt overcompensatie. Wat wordt met "overcompensatie" bedoeld?</i>	79
141.	<i>Om de drie jaar moet er een controle plaatsvinden. Mag méér dan 10% van de overcompensatie worden overgedragen naar de volgende periode indien er, bezien over de hele periode waarvoor de dienst wordt toegewezen, geen overcompensatie plaatsvindt? Of moet dit worden teruggevorderd?</i>	79
142.	<i>Wat zou het effect zijn van het instellen van een mechanisme om overcompensatie te voorkomen, voor de verplichting van de overheid om controles op overcompensatie uit te voeren?</i>	80
143.	<i>Wanneer een DAEB wordt medegefinancierd door twee of meerdere overheidsinstanties (bijv. de centrale overheid en/of een regio en/of een provincie en/of een lokale overheid), hoe moet deze controle op mogelijke overcompensatie dan verlopen?</i>	80
144.	<i>Wanneer overcompensatie wordt geconstateerd bij een DAEB die gezamenlijk door verschillende overheidsinstanties wordt medegefinancierd, hoe moet de terugbetaling van de overcompensatie tussen de verschillende betrokken instanties dan verlopen?</i>	80
3.4.2.5	Ondercompensatie	80
145.	<i>Verbieden de staatssteunregels dat een verrichter van DAEB's/sociale diensten van algemeen belang wordt 'ondergecompenseerd' - dat het compensatiebedrag dus lager ligt dan de aan het verrichten van de DAEB / de sociale dienst van algemeen belang verbonden kosten? Brengt een ondercompensatie van een dienstverrichter geen economisch voordeel met zich mee voor zijn concurrent die de financiële lasten van deze ondercompensatie niet hoeft te dragen?</i>	80
146.	<i>Kan een met een DAEB 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?</i>	81
3.4.3	Transparantie en verslaglegging	81
147.	<i>Geldt de extra transparantievoorwaarde van artikel 7 van het besluit indien de compensatie voor één DAEB meer dan 15 miljoen EUR bedraagt? Of geldt deze voorwaarde ook indien alle DAEB's waarmee één onderneming is belast, meer dan 15 miljoen EUR belopen?</i>	81
148.	<i>Moeten volgens artikel 7 van het besluit bedragen van meer dan 15 miljoen EUR jaarlijks worden bekendgemaakt? Of mogen de jaarbedragen ook worden bekendgemaakt aan het eind van de periode waarvoor de dienst wordt toegewezen?</i>	81
149.	<i>Wanneer steun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst op grond van het besluit kan worden vrijgesteld van de verplichting tot aanmelding, moet de Commissie dan een informatieblad worden gezonden?</i>	82
150.	<i>Wie moet de verslagen over de tenuitvoerlegging van het besluit indienen: de lidstaten of de regionale/lokale overheden?</i>	82

3.4.4	Inwerkingtreding en overgangsbepalingen	82
151.	<i>Sinds wanneer is het besluit van toepassing? Is het retroactief van toepassing?</i>	82
152.	<i>Moeten de lidstaten bestaande individuele steun, die op grond van de beschikking van 2005 rechtmatig ten uitvoer is gelegd, in lijn brengen met het besluit van 2011?</i>	82
153.	<i>Kunnen lidstaten die DAEB-regelingen hebben lopen die op grond van de beschikking van 2005 rechtmatig ten uitvoer zijn gelegd, tijdens deze overgangperiode van twee jaar nog nieuwe diensten toewijzen op grond van de beschikking van 2005?</i>	83
3.5	<i>Compensatie op grond van de DAEB-kaderregeling</i>	83
3.5.1	<i>Toepassingsgebied</i>	83
154.	<i>Is de kaderregeling van toepassing op compensatie voor de openbare dienst in de vervoerssector?</i>	83
155.	<i>Is de kaderregeling van toepassing op compensatie voor de publieke omroep?</i>	83
156.	<i>Welke regels gelden voor de toepassing van de kaderregeling op ondernemingen in moeilijkheden?</i>	83
157.	<i>Moet steun die boven de drempel van artikel 2, onder a), van het besluit uitkomt, bij de Commissie worden aangemeld?</i>	83
158.	<i>Wanneer de lidstaat 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?</i>	84
3.5.2	<i>Verenigbaarheidsvoorwaarden (de antwoorden op de volgende vragen over het besluit zijn mutatis mutandis ook van toepassing op de kaderregeling: 117, 119, 124 tot en met 138 en 140 tot en met 147)</i>	84
159.	<i>Wat zijn de belangrijkste veranderingen ten opzichte van de kaderregeling van 2005 wat betreft de verenigbaarheidsvoorwaarden?</i>	84
160.	<i>Wat is het doel van de in punt 14 vermelde voorwaarde van een voorafgaande publieke raadpleging alvorens een DAEB toe te wijzen?</i>	85
161.	<i>Wat moet de inhoud zijn van de in punt 14 bedoelde publieke raadpleging? Kan een dergelijke raadpleging ook de vorm aannemen van een openbare hoorzitting?</i>	85
162.	<i>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?</i>	85
163.	<i>Wat zijn niet-overdraagbare vaste activa als bedoeld in punt 17? Kunt u voorbeelden geven?</i>	86
164.	<i>Wat wordt bedoeld met de in punt 17 genoemde "activa die het meest van belang zijn"?</i>	86
165.	<i>Is een termijn van 10 jaar altijd aanvaardbaar uit hoofde van de kaderregeling? Of moet ook een kortere periode (van bijvoorbeeld 8 jaar) worden verantwoord op basis van de afschrijving van belangrijke activa?</i>	86
166.	<i>Waarin verschillen de voorwaarden van het besluit van die van de kaderregeling wat betreft de lengte van de periode waarvoor de dienst wordt toegewezen? Zijn de voorwaarden van het besluit strenger dan die van de kaderregeling en zo ja, in welke mate?</i>	86

167.	Waarom heeft de Commissie in punt 18 een nieuwe bepaling inzake de inachtneming van de Transparantierichtlijn ingevoerd?	87
168.	Moet de dienstverrichter op grond van punt 19 van de kaderregeling worden geselecteerd via een openbare aanbesteding?	87
169.	Wat is het verband tussen de vierde voorwaarde van het Altmark-arrest en punt 19 van de kaderregeling?	87
170.	Waarom heeft de Commissie in punt 20 een bepaling inzake een discriminatieverbod ingevoerd? Waarom is deze bepaling niet ook in het besluit ingevoerd?	88
171.	Waarom is in punt 24 een nieuwe methode ingevoerd (de Net Avoided Cost-methode) om het bedrag van de compensatie te bepalen?	88
172.	Waarom zijn de lidstaten op grond van de nieuwe regels verplicht doelmatigheidsprikkels in hun compensatiemechanismen op te nemen?	89
173.	Kunt u voorbeelden geven van compensatiemechanismen die doelmatigheidsprikkels geven?	89
174.	Is de voorwaarde met betrekking tot doelmatigheidsprikkels volgens de Commissie vervuld wanneer het bedrag van de compensatie wordt vastgesteld na een onderhandelingsprocedure?	90
175.	Hoe kan in het geval van een voorafgaande betaling worden vermeden dat de dienstverrichter te hoge uitgaven of te lage inkomsten opgeeft?	91
176.	Op grond van de kaderregeling is compensatie voor de openbare dienst toegestaan, maar is overcompensatie verboden; wat betekent het begrip "overcompensatie"?	91
177.	Waarom moet om de 2 of 3 jaar een controle worden uitgevoerd wanneer de compensatie vooraf is vastgesteld als een forfaitair bedrag (en derhalve onafhankelijk is van de daadwerkelijke kosten en inkomsten)?	91
178.	Moeten de regelmatige controles worden beperkt tot de vraag of overcompensatie heeft plaatsgevonden, of moet ook worden nagegaan of een DAEB nog steeds gerechtvaardigd is, dan wel of de dienst inmiddels door de markt kan worden verricht?	92
179.	Kan overcompensatie worden overgedragen naar de volgende periode wanneer over de hele periode waarvoor de dienst is toegewezen, geen overcompensatie plaatsvindt? Of dient het bedrag te worden teruggevorderd?	92
180.	Kan voor de toepassing van de kaderregeling een met een DAEB belaste onderneming in het geval van een ondercompensatie, een eventuele in dezelfde periode voor een andere DAEB ontvangen overcompensatie overdragen?	92
181.	Waarom heeft de Commissie in punt 2.9 aanvullende voorwaarden ingevoerd voor bijzonder ernstige concurrentievervalsingen, en wat houden zij in?	93
182.	In punt 55 van de kaderregeling wordt het onnodig bundelen van taken als voorbeeld van een ernstige verstoring genoemd. Zijn ook gevallen van onnodig ontbundelen van taken denkbaar, d.w.z. gevallen waarin bundelen wenselijker zou zijn vanuit mededingingsoogpunt (bijv. omdat rendabeler diensten zouden worden gebundeld met verliesgevendende diensten)?	93
183.	Op grond van punt 61 gelden bepaalde verenigbaarheidsvoorwaarden niet voor diensten die onder het toepassingsgebied van het besluit zouden vallen, maar niet in overeenstemming zijn met de verenigbaarheidsvoorwaarden van het besluit. Kunt u zeggen waarom en kunt u een voorbeeld geven?	93

3.5.3	Inwerkingtreding en overgangsbepalingen	94
184.	<i>Sinds wanneer wordt de kaderregeling toegepast? Geldt zij met terugwerkende kracht?</i>	<i>94</i>
185.	<i>Moet in het geval van individuele steun die rechtmatig is verleend op grond van de DAEB-kaderregeling van 2005, worden gegarandeerd dat deze steun ook in overeenstemming is met de nieuwe kaderregeling? Moet dergelijke steun opnieuw worden aangemeld?</i>	<i>94</i>
186.	<i>Welke voorschriften gelden voor de bestaande regelingen?</i>	<i>94</i>
3.6	Het DAEB-pakket en andere voorschriften.....	94
187.	<i>Vallen DAEB's voor maatschappelijke en arbeidsintegratie van werklozen en voor beroepsopleiding onder de toepassing van het besluit of onder de algemene groepsvrijstellingsverordening (Verordening (EG) nr. 800/2008)?</i>	<i>94</i>
188.	<i>Betekent inachtneming van het DAEB-pakket dat de regels inzake overheidsopdrachten niet hoeven te worden toegepast?</i>	<i>95</i>
189.	<i>Vormt de financiering van een DAEB uit het ESF en het EFRO staatssteun? Valt dit onder de bevoegdheid van de lidstaten of van de Commissie?</i>	<i>95</i>
190.	<i>Moet financiering van DAEB's via middelen uit het ESF en het EFRO in overeenstemming zijn met het DAEB-pakket? Valt dit onder de bevoegdheid van de lidstaten of van de Commissie?</i>	<i>95</i>
191.	<i>Vormt de financiering van een DAEB uit het ELFPO staatssteun?</i>	<i>95</i>
192.	<i>Moet de financiering van een DAEB via middelen uit het ELFPO voor niet in bijlage I genoemde producten worden verleend in overeenstemming met het DAEB-pakket?</i>	<i>96</i>
193.	<i>Hoe verhouden de staatssteunregels tot vaststelling van steunintensiteiten voor regionale steun en de regels voor DAEB's zich tot elkaar?</i>	<i>96</i>
194.	<i>Zijn het staatssteuntoezicht en de controle op de ESF-kredieten verenigbaar?</i>	<i>96</i>
195.	<i>Volgens de regels voor het beheer van ESF-middelen komen alleen de uitgaven en inkomsten in aanmerking die strikt voor het gefinancierde 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 bepaald in het besluit)?</i>	<i>97</i>
196.	<i>Hoe verhouden het controlemechanisme voor door het ESF gefinancierde projecten en de door het DAEB-pakket opgelegde controle op overcompensatie zich tot elkaar?</i>	<i>97</i>
197.	<i>Een lidstaat geeft een voordeel aan een onderneming die belast is met openbaredienstverplichtingen inzake elektronische communicatie die verder gaan dan het toepassingsgebied van Richtlijn 2002/22/EG, zoals gewijzigd bij Richtlijn 2009/136/EG. Kan de betrokken compensatie dan nog steeds aan de staatssteunregels worden getoetst?</i>	<i>97</i>
4	De toepassing van de regels inzake overheidsopdrachten op sociale diensten van algemeen belang.....	98
4.1	De sociale dienst van algemeen belang wordt door de overheidsinstantie zelf verricht.....	98
198.	<i>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</i>	

dienst zelf moet verrichten of dat deze aan een derde moet worden toevertrouwd? Kan zij hierover volledig zelf beslissen?	98
199. De EU-regels voor de keuze van de dienstverrichter gelden normaal gesproken niet wanneer overheidsinstanties de dienst zelf verrichten of deze door een interne dienstverrichter laten uitvoeren ("in-house"). Wat zijn de mogelijkheden en beperkingen van "in-house"-dienstverrichtingen?	98
4.2 De verrichting van de sociale dienst van algemeen belang wordt tegen betaling aan een derde toegewezen	99
200. Wat is het relevante rechtskader wanneer een overheidsinstantie besluit het beheer van een sociale dienst van algemeen belang tegen vergoeding uit te besteden?	99
201. Wat wordt met "grensoverschrijdend belang" bedoeld?	101
202. Welke verplichtingen brengen de transparantieplicht en het discriminatieverbod met zich?	102
203. 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.? ..	103
204. Welke andere kwaliteitseisen kunnen bij de gunning van een overheidsopdracht of een concessie voor een sociale dienst van algemeen belang worden opgenomen?	104
205. Kan een contract worden gewijzigd tijdens de uitvoering ervan?	105
206. 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?	106
207. 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?	106
208. 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	106
209. Kan een aanbesteding beperkt worden tot uitsluitend dienstverrichters zonder winstoogmerk?	107
210. 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.	108
211. 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, enz.	109
212. In hoeverre gelden de regels voor overheidsopdrachten voor publiek-private samenwerking (PPS)?	110
213. 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 in acht worden genomen (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)?	111

214.	<i>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?</i>	112
215.	<i>Wat zijn de verplichtingen inzake bekendmakingen voor concessies van sociale diensten van algemeen belang? Is een bekendmaking in het EU-Publicatieblad mogelijk?</i>	113
216.	<i>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?</i>	113
5	Gelijktijdige toepassing van de staatssteunregels en de regels inzake overheidsopdrachten en concessies op DAEB's	114
217.	<i>Schrijft het EU-recht een bepaalde beheersvorm voor DAEB's voor?</i>	114
218.	<i>Wanneer een overheidsinstantie, in overeenstemming met de staatssteunregels, een verrichter van een DAEB financiert, moet deze dan ook de EU-regels inzake de gunning van overheidsopdrachten of dienstenconcessies toepassen?</i>	114
219.	<i>Kan een concessiehouder van een DAEB 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?</i>	115
220.	<i>Betekent de in-house-uitzondering waarmee de toepassing van de regels inzake overheidsopdrachten wordt uitgesloten, dat ook de staatssteunregels niet van toepassing zijn?</i>	116
221.	<i>Wat zijn de objectieve criteria om te bepalen dat compensatie van een bepaalde omvang het exploitatierisico neutraliseert?</i>	116
6	Algemene vragen over de toepassing van de Verdragsregels inzake de interne markt (vrijheid van vestiging en vrij verkeer van diensten) op DAEB's, en met name sociale diensten van algemeen belang	116
222.	<i>Wanneer zijn de interne-marktregels (de artikelen 49 en 56 VWEU) van toepassing op sociale diensten van algemeen belang?</i>	117
223.	<i>Wanneer geldt een activiteit als "economische activiteit" in de zin van de Verdragsregels inzake de interne markt (de artikelen 49 en 56 VWEU) en de dienstenrichtlijn?</i>	117
224.	<i>Wanneer geldt een activiteit als "niet-economische activiteit" in de zin van de Verdragsregels inzake de interne markt (de artikelen 49 en 56 VWEU) en de dienstenrichtlijn?</i>	118
225.	<i>Blijven voor sociale diensten die niet onder de dienstenrichtlijn vallen, toch de Verdragsregels inzake de interne markt gelden?</i>	119
226.	<i>Kunnen op grond van doelstellingen van sociaal beleid maatregelen worden genomen om regels op te leggen aan de sector van de sociale dienstverlening?</i>	119
227.	<i>Kunnen lidstaten besluiten de verrichting van bepaalde sociale diensten voor te behouden aan dienstverrichters zonder winstoogmerk?</i>	120
7	De toepassing van de dienstenrichtlijn op DAEB's, en met name sociale diensten van algemeen belang	120
228.	<i>Welke DAEB's vallen onder de toepassing van de dienstenrichtlijn?</i>	120

229.	<i>Welke sociale diensten zijn van het toepassingsgebied van de dienstenrichtlijn uitgesloten en wanneer gelden de bepalingen van de dienstenrichtlijn voor deze sociale diensten?</i>	121
230.	<i>Kunnen lidstaten bij de tenuitvoerlegging van de dienstenrichtlijn vergunningsregelingen voor sociale diensten in stand houden?</i>	122
231.	<i>Wanneer een vergunningsregeling zowel geldt voor diensten die níét als voor diensten die wél onder de toepassing van de richtlijn vallen, zijn dan de bepalingen van de richtlijn op deze regeling van toepassing? Zo ja, dient de lidstaat dan afzonderlijke, specifieke vergunningsregelingen uit te werken voor de uit- en ingesloten diensten?</i>	122
232.	<i>Geldt artikel 2, lid 2, onder j), van de dienstenrichtlijn voor sociale diensten als kinderbewaarplaatsen en kleuterdagverblijven die worden verricht door dienstverrichters met een mandaat van de Staat, door lokale overheden of door iedere andere entiteit die daartoe een mandaat heeft gekregen?</i>	122
233.	<i>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"?</i>	123
234.	<i>Wat wordt in artikel 2, lid 2, onder j), van de dienstenrichtlijn bedoeld met "dienstverrichter die een mandaat van de Staat heeft gekregen"?</i>	123
235.	<i>Valt het begrip "dienstverrichter die een mandaat van de Staat 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 DAEB-pakket?</i>	123
236.	<i>Is een officieel besluit van een regionale overheid waarin een sociale dienst van algemeen belang voor beroepsopleiding wordt omschreven en waarvan het beheer aan één of meerdere opleidingsorganisaties wordt toevertrouwd, een toewijzing van een taak in de zin van de dienstenrichtlijn?</i>	123
237.	<i>Wat wordt bedoeld met "liefdadigheidsinstelling die als zodanig door de Staat is erkend" in artikel 2, lid 2, onder j), van de dienstenrichtlijn?</i>	124

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 interne markt en, wat staatssteun betreft, de besluiten van de Commissie met betrekking tot diensten van algemeen economisch belang (DAEB's), en met name sociale diensten van algemeen belang. Dit document is niet bindend voor de Europese Commissie als instelling.

1 INLEIDING

Overheden in de lidstaten, burgers, organisaties uit het maatschappelijke middenveld en andere stakeholders zitten met een aantal vragen over **de toepassing van de EU-regels - met name die over staatssteun, overheidsopdrachten en de interne markt - op diensten van algemeen belang (DAB's)** en, met name, **sociale diensten van algemeen belang (SDAB's)**. Daarbij gaat het om vragen als: wat is de impact van deze regels op de wijze waarop overheden in de lidstaten dit soort diensten kunnen organiseren en financieren? op concrete voorwaarden voor het selecteren van dienstverrichters, in geval de dienstverrichting wordt uitbesteed? en meer algemeen wat zijn de regels voor onder meer het soort dienstverrichters of de toegang tot en de kwaliteit van de dienstverlening?¹

Bij de vragen over de **staatssteunregels** 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). Ook blijkt meer duidelijkheid gewenst met betrekking tot de verplichting om dit soort steun bij de Commissie aan te melden.

In zijn arrest in de zaak-Altmark² 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 voldaan³.

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 voorwaarden van artikel 107, lid 1, VWEU voldaan, dan vormt de compensatie voor de openbare dienst geen staatssteun.

In de verordening van de Commissie van 25 april 2012 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 VWEU op de-minimissteun ten behoeve van diensten van algemeen economisch belang verrichtende ondernemingen⁴ (hierna "DAEB-de-minimisverordening" genoemd) is echter bepaald onder welke voorwaarden steun voor diensten van algemeen economisch belang (hierna "DAEB's"

¹ Zie, voor een analyse van deze kwesties met betrekking tot sociale diensten, het eerste en tweede *Biennial Report on social services of general interest* (SEC(2008) 2179 van 2.7.2008 en SEC(2010) 1284 van 22.10.2010).

² Arrest van 24 juli 2003, zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg / Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Jurispr. 2003, blz. I-7747.

³ Zie, voor meer details, het antwoord op vraag punt 61.

⁴ Verordening (EU) nr. 360/2012 van de Commissie van 25 april 2012 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun verleend aan diensten van algemeen economisch belang verrichtende ondernemingen, PB L 114 van 26.4.2012, blz. 8.

genoemd) verrichtende ondernemingen geacht wordt niet aan alle voorwaarden van artikel 107, lid 1, VWEU te voldoen. Daarom wordt compensatie voor de openbare dienst die onder de DAEB-de-minimisverordening valt, geacht geen staatssteun te vormen.

Wanneer compensaties voor de openbare dienst wél staatssteun vormen, bieden artikel 106 VWEU en, voor het vervoer over land, artikel 93 VWEU de Commissie de mogelijkheid compensaties voor DAEB's met de interne markt verenigbaar te 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, het besluit van de Commissie van 20 december 2011 betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, VWEU op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van DAEB's belaste ondernemingen⁵ (hierna "het besluit" genoemd) en, in het geval van vervoer over land, Verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad⁶. Alle overige compensaties voor de openbare dienst moeten bij de Commissie worden aangemeld, die deze op hun verenigbaarheid zal toetsen aan de hand van de EU-kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (2011)⁷ (hierna "de kaderregeling" genoemd) en, wat het vervoer over land betreft, ook Verordening (EG) nr. 1370/2007.

Het Altmark-arrest, het besluit en de kaderregeling hebben een belangrijke bijdrage geleverd aan de verduidelijking en de vereenvoudiging van de toepasselijke regels. Toch hebben overheidsinstanties en stakeholders een aantal vragen gesteld over de concrete toepassing van dit rechtskader in specifieke zaken. Bij de herziening van het besluit en de kaderregeling in 2011 heeft de Commissie daarom een mededeling met toelichting⁸ goedgekeurd (hierna "de mededeling" genoemd) waarin de staatssteunbegrippen worden verduidelijkt die voor DAEB's van cruciaal belang zijn. Met het oog op een verdere vereenvoudiging heeft de Commissie het staatssteunpakket voor DAEB's aangevuld met de DAEB-de-minimisverordening.

Deze gids wil specifieke toelichting geven bij bepaalde kwesties die overheden in de lidstaten, gebruikers en verrichters van diensten, en andere stakeholders aan de orde hebben gesteld. In vergelijking met de editie 2010 van deze gids⁹ is het deel over staatssteun herwerkt, na de goedkeuring van het nieuwe pakket staatssteunregels voor DAEB's. De vragen en antwoorden die u hierna vindt, gaan vooral over DAEB's op sociaal gebied en in de vervoerssector, maar ook meer algemeen over DAEB's.

Wat betreft de vragen over de toepassing van de EU-regels inzake overheidsopdrachten, ligt de klemtoon op sociale diensten van algemeen belang.

⁵ Besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen, PB L 7 van 11.1.2012, blz. 3.

⁶ 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.

⁷ Mededeling van de Commissie "EU-kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (2011)", PB C 8 van 11.1.2012, blz. 15.

⁸ Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie, PB C 8 van 11.1.2012, blz. 4.

⁹ Werkdocument van de diensten van de Commissie, SEC(2010) 1545 definitief van 7.12.2010.

Daarbij gaat het om de omstandigheden waarin de regels inzake overheidsopdrachten gelden voor sociale diensten van algemeen belang, 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.

In de eerste plaats dient te worden beklemtoond dat volgens de EU-regels inzake overheidsopdrachten overheidsinstanties niet verplicht zijn een sociale dienst van algemeen belang uit te besteden. Het staat hun vrij om ervoor te kiezen die dienst zelf te verrichten, rechtstreeks of via inbesteding. 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 vergoeding te laten uitvoeren door een derde.

Tegen deze achtergrond zal, wanneer een aanbestedende dienst of instantie besluit een openbare dienst of opdracht voor de levering van diensten toe te wijzen, de betreffende opdracht alleen onder Richtlijn 2004/18/EG of Richtlijn 2004/17/EG vallen bij overschrijding van de betrokken drempelbedragen waarbij de richtlijn van toepassing is¹⁰. Toch gelden niet alle bepalingen van Richtlijn 2004/18/EG of Richtlijn 2004/17/EG voor opdrachten inzake sociale dienstverlening en gezondheidszorg¹¹, maar alleen een zeer beperkt aantal bepalingen daarvan¹² - naast de basisbeginselen van het EU-recht, zoals de verplichting om alle economische spelers gelijk en niet-discriminerend te behandelen en de inachtneming van het transparantiebeginsel.

Overheidsopdrachten voor diensten en dienstencontracten¹³ waarvan de waarde onder de plafonds blijft voor de toepassing van de richtlijnen inzake overheidsopdrachten, en concessieovereenkomsten voor diensten (ongeacht de bedragen ervan) vallen buiten het toepassingsgebied van de richtlijnen inzake overheidsopdrachten. Voor dit soort opdrachten gelden uitsluitend de basisbeginselen van het VWEU (discriminatieverbod, gelijke behandeling, transparantieplicht enz.) voor zover die contracten een grensoverschrijdend belang vertonen. Is er geen sprake van een grensoverschrijdend belang, dan vallen deze contracten ook niet onder de toepassing van de bepalingen van het VWEU¹⁴.

Deze gids wil meer duidelijkheid brengen wat betreft de voorwaarden en concrete regelingen voor het toepassen 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 via inbesteding of in het kader van publiek-publieke samenwerking, publiek-private samenwerking,

¹⁰ Artikel 7 van Richtlijn 2004/18/EG.

¹¹ 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). 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

¹² 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 vinden, zoals blijkt uit artikel 21 van Richtlijn 2004/18/EG, gelezen in samenhang met artikel 23 en artikel 35, lid 4, van diezelfde richtlijn.

¹³ Ongeacht de aard van de diensten.

¹⁴ Zie 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, PB C 179 van 1.8.2006, blz. 2.

concessieovereenkomsten voor diensten, en vragen over de precieze reikwijdte van de basisbeginselen van het VWEU.

Daarnaast wil deze gids meer toelichting 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 inspanningen om de burgers sociale diensten van hoge kwaliteit te garanderen.

De Commissie heeft haar voorstel voor nieuwe regels inzake overheidsopdrachten op 20 december 2011 goedgekeurd¹⁵. Het is de bedoeling om, zodra de nieuwe regels inzake overheidsopdrachten zijn goedgekeurd, het onderdeel overheidsopdrachten van deze gids bij te werken zodat dit aansluit bij deze nieuwe regels.

Wat betreft de vragen over de **toepassing van de regels inzake de interne markt**¹⁶ daar ligt de klemtoon vooral op sociale diensten van algemeen belang: voor deze diensten gelden de internemarktregels van het VWEU indien het gaat om een "economische activiteit" in de zin van de rechtspraak van het Hof over de uitlegging van die Verdragsbepalingen. 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 duidelijk maken over welke mogelijkheden de lidstaten beschikken om te bepalen hoe deze diensten moeten worden verricht zodat zij toegankelijk blijven en de kwaliteit ervan gegarandeerd is - en dus bij de toepassing van die regels rekening te houden met de specifieke kenmerken van DAEB's, en sociale diensten van algemeen belang in het bijzonder. Voorts laat deze gids zien dat de dienstenrichtlijn een reeks bepalingen bevat die het specifieke karakter erkennen van sociale diensten die niet buiten het toepassingsgebied van de richtlijn vallen, en daarmee rekening houden.

De toepassing van de EU-regels inzake DAEB's, en met name sociale diensten van algemeen belang, maar ook ruimer het debat over DAEB's kwamen aan bod in een reeks uiteenlopende initiatieven van de Commissie¹⁷. De meest recente daarvan is de mededeling "Een kwaliteitskader voor diensten van algemeen belang in Europa"¹⁸ (hierna "het kwaliteitskader" genoemd) dat werd goedgekeurd op dezelfde dag als het nieuwe DAEB-pakket en de voorstellen van de Commissie voor overheidsopdrachten en concessies.

¹⁵ Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het gunnen van overheidsopdrachten, COM(2011) 896 definitief; voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het gunnen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten, COM(2011) 895 definitief, en voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de gunning van concessieopdrachten, COM(2011) 897 definitief.

¹⁶ Bij "internemarktregels" gaat het zowel om de VWEU-regels betreffende de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening (de artikelen 49 en 56 VWEU) als om de regels van de dienstenrichtlijnen.

¹⁷ Zie o.a. het witboek over diensten van algemeen belang (COM(2004) 374 definitief van 12.5.2004); de mededeling van de Commissie "Uitvoering van het communautaire Lissabon-programma - Sociale diensten van algemeen belang in de Europese Unie", COM(2006) 177 definitief van 26.4.2006, en de mededeling "Diensten van algemeen belang, met inbegrip van sociale diensten van algemeen belang: een nieuw Europees engagement", COM(2007) 725 definitief van 20.11.2007.

¹⁸ COM(2011) 900 definitief van 20.12.2011.

2 HET BEGRIIP "DIENST VAN ALGEMEEN ECONOMISCH BELANG" (DAEB)

1. Wat is een "dienst van algemeen belang"?

Protocol nr. 26 bij het VWEU handelt over diensten van algemeen belang, maar definieert het begrip niet. In haar kwaliteitskader (blz. 3) heeft de Commissie dit begrip "diensten van algemeen belang" verduidelijkt: het zijn diensten die overheden in de lidstaten (landelijk, regionaal of lokaal) aanmerken als zijnde van algemeen belang en waaraan dus specifieke openbardienstverplichtingen zijn verbonden. De term dekt zowel economische activiteiten (zie verder de definitie van DAEB's) als niet-economische diensten. Voor deze laatste diensten bestaat geen specifieke EU-wetgeving; zij vallen ook niet onder de Verdragsregels met betrekking tot de interne markt en de mededinging. Bepaalde aspecten van de wijze waarop deze diensten zijn georganiseerd, kunnen echter onder andere, algemene Verdragsregels vallen (zoals het verbod op discriminatie).

2. Wat is een DAEB? Moeten overheden dit begrip in hun interne rechtsorde opnemen?

Het begrip "diensten van algemeen economisch belang" (DAEB) wordt gebruikt in artikel 14 en artikel 106, lid 2, VWEU en in Protocol nr. 26 bij het VWEU. Het wordt echter niet gedefinieerd in het VWEU of in het afgeleide recht. In haar kwaliteitskader heeft de Commissie duidelijk gemaakt dat DAEB's economische activiteiten zijn die het algemeen belang dienen en die de markt, zonder het overheidsoptreden, anders niet (of niet onder dezelfde voorwaarden inzake objectieve kwaliteit, veiligheid, betaalbaarheid, gelijke behandeling of algemene toegang) had verricht. Een openbardienstverplichting wordt aan de dienstverrichter opgelegd, met als leidraad het criterium "algemeen belang" dat ervoor moet zorgen dat de dienst wordt verricht onder voorwaarden waarmee de publieke taak kan worden vervuld.

Het Hof van Justitie heeft bevestigd dat DAEB's diensten zijn die zich door hun specifieke kenmerken onderscheiden van die van andere economische activiteiten¹⁹.

Dit begrip kan realiteiten en benamingen dekken die verschillen van lidstaat tot lidstaat. Het EU-recht creëert ook geen enkele verplichting om een opdracht of dienst formeel aan te merken als een DAEB, behalve wanneer die verplichting in het EU-recht is vastgelegd (bijv. universele dienst in de post- en telecomsector). Wanneer de inhoud van een DAEB (d.w.z. de openbardienstverplichtingen) duidelijk is omschreven, hoeft de betrokken dienst niet noodzakelijk DAEB te heten. Hetzelfde geldt voor het begrip sociale diensten van algemeen belang met een economisch karakter.

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"²⁰ 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 met betrekking tot

¹⁹ 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 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.

²⁰ COM(2006) 177 definitief van 26.4.2006.

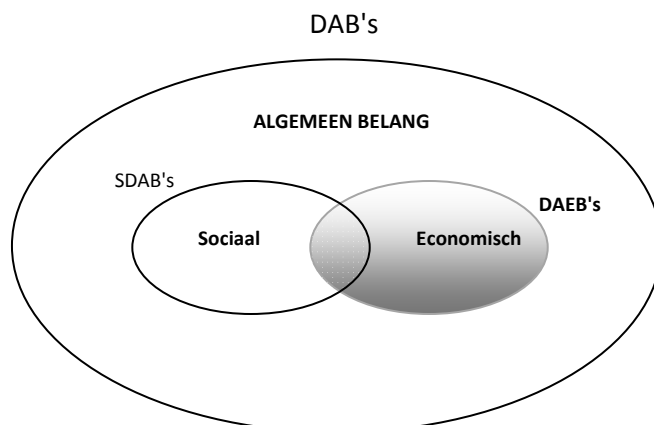
gezondheid, ouderdom, arbeidsongevallen, werkloosheid, pensionering en handicaps;

- 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 problemen of in een crisissituatie (zoals schulden, werkloosheid, verslaving of gezinsbreuk). Ten tweede omvatten zij activiteiten die de betrokkenen de nodige vaardigheden moeten geven voor een volledige integratie in de samenleving (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 achterstandpositie. Sommige diensten kunnen vanzelfsprekend elk van deze vier aspecten omvatten.

Het kwaliteitskader verwijst ook naar deze beschrijving (blz. 3 en 4).

Daarnaast heeft de mededeling "Diensten van algemeen belang, met inbegrip van sociale diensten van algemeen belang: een nieuw Europees engagement"²¹ nog eens duidelijk aangegeven wat de doelstellingen en organisatieprincipes zijn die kenmerkend zijn voor sociale diensten van algemeen belang.

Zoals deze beide mededelingen duidelijk maken, kunnen sociale diensten van algemeen belang, afhankelijk van de betrokken activiteit, al dan niet economisch van aard zijn. Het feit dat de betrokken activiteit als "sociaal" wordt aangemerkt, is op zich niet voldoende²² om uit te sluiten dat de betrokken activiteit 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 DAEB's (zie het antwoord op vraag 2).



²¹ COM(2007) 725 definitief van 20.11.2007.

²² 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, Cical di Battistello Venzano & C. Sas / INAIL, Jurispr. 2002, blz. I-691, punt 37, en arrest van 22 mei 2003, zaak C-355/00, Frestot AE / Elliniko Dimosio, Jurispr. 2003, blz. I-5263.

4. Beschikken de lidstaten over een beoordelingsbevoegdheid bij het definiëren van DAEB's?

Ja. Zoals uiteengezet in de mededeling²³, beschikken (nationale, regionale of lokale) overheidsinstanties in de lidstaten, afhankelijk van hun onderlinge bevoegdheidsverdeling in het nationale recht, over een ruime beoordelingsbevoegdheid bij het bepalen van wat zij beschouwen als DAEB's²⁴ (zie, voor het begrip DAEB's, het antwoord op vraag 2). De enige beperkingen zijn die welke worden opgelegd door het EU-recht (zie het antwoord op vraag 6) en de kennelijke beoordelingsfout (zie het antwoord op vraag 7).

5. Kan de Commissie een lijst geven met criteria die overheidsinstanties kunnen hanteren om te bepalen of een dienst een dienst van algemeen belang is?

De reikwijdte en de organisatie van DAEB's verschillen 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 DAEB's. Ook kunnen behoeften en voorkeuren van de gebruikers verschillen naargelang de 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 treedt de EU alleen op wanneer dat noodzakelijk is en binnen de bevoegdheden die zij door het VWEU verleend heeft gekregen. Bij haar optreden respecteert de EU 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 is aan de overheidsinstanties in lidstaten om te bepalen of een dienst al dan niet een dienst van algemeen belang is.

6. Legt het EU-recht beperkingen op aan de beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten bij het definiëren van DAEB's?

Ja. In sectoren die op EU-niveau zijn geharmoniseerd²⁵ en waarvoor doelstellingen van algemeen belang in aanmerking zijn genomen²⁶, kunnen de lidstaten, bij het invullen van

²³ Zie punt 46 van de mededeling.

²⁴ 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, en 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.

²⁵ 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

die beoordelingsbevoegdheid, niet ingaan tegen de regels van deze harmonisatie. Voorts kan de beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten steeds op kennelijke fouten worden getoetst.

Op EU-niveau geharmoniseerde sectoren

- Wanneer de EU-harmonisatieregels uitsluitend bepaalde, specifieke diensten betreffen, beschikken de lidstaten over ruime beoordelingsvrijheid om extra diensten als DAEB's 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 DAEB's aan te merken.

7. Zijn er voorbeelden van kennelijke beoordelingsfouten van de lidstaten bij het definiëren van DAEB's?

Zoals uiteengezet in punt 46 van de mededeling, kan de vrijheid van de lidstaten bij het definiëren van DAEB's wel op kennelijke fouten worden getoetst door de Commissie en de EU-rechter²⁷.

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 (d.w.z. het laden, lossen, overslaan en het verplaatsen in het algemeen van goederen of materieel) in nationale havens zijn niet

Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit, PB L 211 van 14.8.2009, blz. 55.

²⁶ Arrest van 18 mei 2000, zaak C-206/98, Commissie/België, Jurispr. 2000, blz. I-3509, punt 45.

²⁷ 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 6.

²⁸ 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 C38/01, Enirisorse SpA / Ministero delle Finanze, Jurispr. 2003, blz. I-14243, punten 33-34.

²⁹ 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.

³⁰ Besluit 2012/485/EU van de Commissie van 25 april 2012 betreffende steunmaatregel SA.25051 (C 19/10) (ex NN 23/10) die Duitsland ten gunste van Zweckverband Tierkörperbeseitigung in Rijnland-Palts, Saarland, Rheingau-Taunus-Kreis en Landkreis Limburg-Weilburg heeft verleend, PB L 236 van 1.9.2012, blz. 1, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:236:0001:0034:NL:PDF> Zie ook arrest van 20 november 2003, zaak C-126/01, Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie / GEMO SA, Jurispr. 2003, blz. I-13769.

³¹ Beschikking 2000/628/EG van de Commissie van 11 april 2000 betreffende de door Italië ten uitvoer gelegde steunregeling ten gunste van Centrale del Latte di Roma, PB L 265 van 19.10.2000, blz. 15, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:265:0015:0028:NL:PDF>

³² Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 890/2006 - Frankrijk - Aide du Sicoval pour un réseau de très haut débit, volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: http://ec.europa.eu/competition/elojade/iseff/case_details.cfm?proc_code=3_N890_2006; besluit van de

noodzakelijk DAEB's die zich door hun specifieke kenmerken onderscheiden van die van andere economische activiteiten²⁸.

- Activiteiten zoals reclame, e-commerce, het gebruik van dure inbelnummers bij bellen, sponsoring of merchandising. Dit soort activiteiten opnemen in een publieke taak op audiovisueel gebied, is een kennelijke beoordelingsfout²⁹.
- Verwijdering van kadavers, die uitsluitend in het belang is van de economische actoren die daarvan profiteren. Deze marktdeelnemers moeten de kosten dragen van het verwijderen van het afval dat zij hebben veroorzaakt (het beginsel "de vervuiler betaalt")³⁰.
- De productie, de verwerking of de afzet van de in bijlage I bij het VWEU opgenomen producten³¹.
- Breedband die beperkt blijft tot bedrijvenparken, en die dus niet aan het brede publiek ten goede komt³².

8. Kunnen bepaalde financiële diensten als DAEB's worden aangemerkt?

Ja, dat kan. Bepaalde financiële diensten, zoals de universele bankdienst, kunnen inderdaad als DAEB's worden aangemerkt. De Commissie heeft al een aantal keer ingestemd met dit soort definities door de lidstaten³³. Ook heeft zij een aanbeveling betreffende toegang tot basisbankdiensten gepubliceerd³⁴ (zie ook het kwaliteitskader, blz. 10).

9. Kan de aanleg van infrastructuur op zich gelden als DAEB?

De aanleg van infrastructuur die gekoppeld is aan de openbaredienstverplichting - en dus noodzakelijk is om die openbare dienst te verrichten - kan gelden als kosten verbonden aan het beheer van een DAEB (cf. artikel 5, lid 3, onder d), van het besluit).

33 Commissie betreffende steunmaatregel N 284/2005 - Ierland - Regionaal breedbandprogramma - fase II en fase III van het Metropolitan Area Network-programma (MAN), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N284_2005

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/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N514_2001; 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/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N244_2003;

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/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N642_2005, 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/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N650_2001

34 Aanbeveling 2011/442/EU van de Commissie van 18 juli 2011 betreffende toegang tot een elementaire betaalrekening, PB L 190 van 21.7.2011, blz. 87.

Een voorbeeld: zoals uiteengezet in punt 49 van de mededeling kan de aanleg van breedbandinfrastructuur in een bepaald gebied een DAEB zijn indien er onvoldoende infrastructuur beschikbaar is en investeerders geen afdoende breedbanddekking kunnen bieden. Dit is meestal het geval in landelijke gebieden, maar niet in stedelijke gebieden die al door de markt worden bediend. Dit soort compensatie voor de openbare dienst mag alleen worden verleend indien de voorwaarden van de richtsnoeren breedbandsteun³⁵ in acht worden genomen.

Een ander voorbeeld zijn postdiensten. In het geval van de Griekse postdiensten (ELTA)³⁶ heeft de Griekse overheid de DAEB omschreven als een reeks uiteenlopende diensten, waaronder de universele postdienst. De Commissie is nagegaan of de Griekse postdiensten van de overheid geen overcompensatie ontvingen voor de nettokosten van het aanbieden van de DAEB, waaronder de afschrijvingskosten van nieuwe, gemoderniseerde infrastructuur. Zo hebben de Griekse postdiensten hun infrastructuur kunnen moderniseren en de kwaliteit van de openbare dienst kunnen verbeteren, om te kunnen voldoen aan de voorwaarden van Richtlijn 2002/39/EG³⁷.

10. Wanneer een onderneming banen creëert en behoudt met het oog op haar O&O-activiteiten (bijv. in de biofarmacie), kan dit dan als een DAEB worden beschouwd?

Het lijkt niet mogelijk om het creëren en behouden van banen binnen een onderneming, als een DAEB te beschouwen. DAEB's zijn diensten ten behoeve van het publiek of in het belang van de samenleving als geheel, 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 kan het zijn dat de overheid in de financiering van deze activiteit wil deelnemen, maar dan zou het gaan om staatssteun aan de betrokken ondernemingen. Dit soort deelneming kan perfect verenigbaar zijn met het EU-recht, bijvoorbeeld op basis van het steunkader voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie (O&O&I)³⁸ of de algemene groepsvrijstellingsverordening³⁹ (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 kunnen, in voorkomend geval, de maatregelen verenigbaar worden verklaard op grond van artikel 107, lid 3, VWEU.

³⁵ Mededeling van de Commissie "Communautaire richtsnoeren voor de toepassing van de staatssteunregels in het kader van de snelle uitrol van breedbandnetwerken", PB C 235 van 30.9.2009, blz. 7.

³⁶ Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel SA.32562 - Griekenland - Aid to the Hellenic Post (PB C 99 van 3.4.2012, blz. 3), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_32562

³⁷ Richtlijn 2002/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 juni 2002 tot wijziging van Richtlijn 97/67/EG met betrekking tot de verdere openstelling van de postmarkt in de Gemeenschap voor mededinging, PB L 176 van 5.7.2002, blz. 21.

³⁸ Communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie, PB C 323 van 30.12.2006, blz. 1.

³⁹ 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, PB L 214 van 9.8.2008, blz. 3.

11. Kan een overheidsinstantie een dienst als DAEB aanmerken indien die dienst al op de markt wordt verricht door andere marktdeelnemers die niet met een DAEB zijn belast?

De lidstaten beschikken over een ruime beoordelingsbevoegdheid bij de omschrijving van DAEB's (zie het antwoord op vraag 4).

Wanneer er echter andere, onder normale marktvoorwaarden opererende ondernemingen zijn die niet met een DAEB zijn belast en die deze dienst al verrichten of op bevredigende wijze kunnen verrichten en op voorwaarden (zoals prijs van, objectieve kwaliteitskenmerken van, continuïteit van en toegang tot de dienst) die stroken met het algemeen belang, zoals dat door de overheid is omschreven, is het volgens de Commissie niet passend om aan dit soort dienst specifieke openbaredienstverplichtingen te verbinden⁴⁰. Daarom 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. Wordt een dienst al op de markt verricht, maar onder omstandigheden die de betrokken lidstaat onbevredigend vindt, bijvoorbeeld omdat de markt niet het kwaliteitsniveau of een kostprijs kan bieden die volgens die overheden in het algemeen belang zijn (omdat bijvoorbeeld de vervoerstarieven te hoog liggen voor gezinnen met een laag inkomen), dan zou dat soort dienst als DAEB kunnen kwalificeren. Deze dienst moet dan wel zonder discriminatie worden aangeboden.

Wanneer de dienst nog niet door de markt wordt aangeboden, is het aan de lidstaat om te beslissen of de dienst door de markt kan worden aangeboden. De Commissie kan alleen toetsen op een kennelijke fout.

12. Kan een dienst als DAEB worden omschreven indien de markt die in de nabije dienst kan aanbieden?

Wanneer een dienst voor het overige terecht als DAEB wordt aangemerkt, belet het enkele feit dat de markt die dienst in de toekomst misschien kan aanbieden, een lidstaat in beginsel niet om die dienst nu als DAEB aan te merken. In gevallen waarin het echter duidelijk is dat de markt de dienst op korte termijn kan aanbieden op de door de lidstaat gewenste voorwaarden (o.a. prijs, kwaliteit, continuïteit en toegankelijkheid), moeten de overheidsinstanties de periode waarvoor de dienst wordt toegewezen, overeenkomstig verminderen. Ook moeten zij de ontwikkeling van de markt in het oog houden om te kunnen bepalen of het nog wel nodig is om de dienst opnieuw toe te wijzen wanneer de vorige toewijzingsperiode is afgelopen. Indien de markt de dienst op het eind van de toewijzingsperiode nog steeds niet aanbiedt en de lidstaat vindt dat de dienst nog steeds als DAEB kan gelden, kan de dienst opnieuw worden toegewezen overeenkomstig artikel 106 VWEU.

Wat betreft de vraag of het duidelijk is dat de markt een bepaalde dienst in de voorzienbare toekomst zal kunnen aanbieden, blijft de taak van de Commissie ertoe beperkt om de beoordeling van de lidstaat op kennelijke fouten te toetsen.

⁴⁰ Arrest van 20 februari 2001, zaak C-205/99, Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir) e.a. / Administración General del Estado, Jurispr. 2001, blz. I-1271, punt 71. Zie ook punt 48 van de mededeling.

13. Wanneer een aanbieder van kinderopvang, die op marktvoorwaarden actief is en niet is belast met het beheer van DAEB, in problemen komt en dreigt failliet te gaan, kan de lidstaat hem op dat moment met een DAEB belasten om de continuïteit van de dienstverlening te garanderen? (In de aanname natuurlijk dat er in die regio geen andere aanbieders van kinderopvang zijn die deze dienst kunnen aanbieden.)

Wat betreft kinderopvang is het in de eerste plaats niet onbelangrijk dat het verrichten van deze dienst onder bepaalde omstandigheden kan worden beschouwd als een dienst die geen economische activiteit inhoudt⁴¹. Wanneer kinderopvang een economische activiteit is, wordt deze vaak als DAEB aangemerkt. Een lidstaat kan een aanbieder van kinderopvang met een DAEB belasten indien de openbaredienstverplichting helder omschreven is en de toewijzing in overeenstemming met de staatssteunvoorschriften verloopt. Het is mogelijk dat in een bepaalde regio waar aanbieders van kinderopvang misschien wel vaak zijn belast met een DAEB om kinderopvangdiensten te verrichten tegen tarieven die onder de markttarieven liggen, andere aanbieders misschien kinderopvangdiensten tegen markttarieven verrichten. Indien een aanbieder van kinderopvang die op marktvoorwaarden opereert, failliet dreigt te gaan en er zijn onvoldoende alternatieve aanbieders die onmiddellijk deze lacune kunnen opvullen, kan de lidstaat die aanbieder, in het kader van het besluit⁴², belasten met een DAEB zodat de continuïteit van de dienstverlening (d.w.z. een voldoende aantal kinderopvangplaatsen) gegarandeerd is. In deze specifieke situatie die verband houdt met capaciteitsproblemen, moeten de overheidsinstanties echter overwegen om de duur waarvoor de DAEB wordt toegewezen, te beperken tot de tijd die nodig is om potentiële andere marktspelers de dienst te laten overnemen op marktvoorwaarden.

Omdat de aanbieder van kinderopvang voordien niet met een openbaredienstverplichting is belast, kan de DAEB-compensatie in beginsel alleen toekomstige DAEB-kosten dekken en moet deze, overeenkomstig het besluit, worden berekend op basis van de parameters die in het toewijzingsbesluit zijn vastgesteld.

Wat betreft verliezen uit het verleden, deze verliezen kunnen, wanneer de dienstverrichter geen particuliere financiering kan vinden, worden gedekt met reddings- en herstructureringssteun, indien de voorwaarden van de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun⁴³ zijn vervuld.

3 HET NIEUWE DAEB-STAATSSTEUNPAKKET

3.1 Overzicht van het nieuwe DAEB-staatssteunpakket

14. Uit welke instrumenten bestaat het nieuwe DAEB-staatssteunpakket?

Het DAEB-staatssteunpakket bestaat uit vier instrumenten die gelden voor alle (nationale, regionale, lokale) overheden die compensatie toekennen voor het verrichten van DAEB's:

- de **mededeling** licht basisbegrippen uit het staatssteunrecht toe die relevant zijn voor DAEB's, zoals de begrippen steun, DAEB, economische activiteit, de

⁴¹ Arrest van het EVA-Hof van 21 februari 2008, zaak E-5/07, Private Barnehagers Landsforbund / Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, Jurispr. EVA-Hof 2008, blz. 62.

⁴² Omdat bejaardentehuizen, ongeacht het compensatiebedrag, onder de toepassing van het besluit vallen (artikel 2, lid 1, onder c)), is de DAEB-kaderregeling niet van toepassing.

⁴³ Mededeling van de Commissie "Communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden", PB C 244 van 1.10.2004, blz. 2.

verhouding tussen de regels inzake overheidsopdrachten en die voor staatssteun;

- de **DAEB-de-minimisverordening** bepaalt dat DAEB-compensatie van maximaal 500 000 EUR over een periode van drie belastingjaren, niet onder het staatssteuntoezicht valt;
- het **besluit** (de herziene beschikking) stelt lidstaten vrij van de verplichting om compensatie voor de openbare dienst aan te melden indien de verenigbaarheidsvoorwaarden van het besluit vervuld zijn;
- de herziene **kaderregeling** geeft de regels voor het beoordelen van DAEB-compensatie die staatssteun vormt en die door het besluit níet van aanmelding is vrijgesteld. Die zaken moeten bij de Commissie worden aangemeld en kunnen verenigbaar worden verklaard indien deze voldoen aan de criteria van de kaderregeling.

15. Wat is het doel van de DAEB-mededeling?

De mededeling bundelt een omvattend en praktisch overzicht van EU-staatssteunconcepten die relevant zijn voor DAEB's, in één document en geeft ook toelichting bij cruciale thema's. Zij geeft een overzicht van de meest relevante rechtspraak van de EU-rechter en de beschikkingspraktijk van de Commissie. Dit moet het voor nationale, regionale en lokale overheden, maar ook voor verrichters van openbare diensten eenvoudiger maken om de staatssteunregels toe te passen. De Commissie heeft geprobeerd om zoveel mogelijk duidelijkheid te scheppen over basisbegrippen, zoals economische activiteit, beïnvloeding van het handelsverkeer of DAEB, maar ook over de verhouding tussen de regels inzake staatssteun en die voor overheidsopdrachten.

16. Wat is de DAEB-de-minimisverordening?

Volgens de DAEB-de-minimisverordening geldt overheidsfinanciering van DAEB's van maximaal 500 000 EUR, gespreid over een periode van drie belastingjaren, níet als staatssteun. De verklaring daarvoor is dat het bedrag zo gering is dat mag worden aangenomen dat het geen invloed heeft op het grensoverschrijdende handelsverkeer of de grensoverschrijdende mededinging. Omdat deze maatregelen niet als staatssteun worden beschouwd, hoeven ze ook niet vooraf bij de Commissie te worden aangemeld.

17. Waarover gaat het besluit?

Het besluit bepaalt onder welke voorwaarden compensatie van ondernemingen ten behoeve van de verrichting van openbare diensten verenigbaar is met de EU-staatssteunregels en niet vooraf bij de Commissie hoeft te worden aangemeld.

18. Waarover gaat de kaderregeling?

De kaderregeling bepaalt onder welke voorwaarden compensatie voor de openbare dienst die niet onder het besluit valt, verenigbaar is met de EU-staatssteunregels. Dit soort compensatie zal bij de Commissie moeten worden aangemeld omdat er een groter risico bestaat op verstoring van de mededinging. De aanmelding biedt de Commissie de gelegenheid een diepgaande beoordeling te maken en te bepalen of de betrokken maatregel verenigbaar is met de interne markt.

19. Wat zijn de doelstellingen van het besluit en die van de kaderregeling? Welke verschillen zijn er tussen deze beide teksten?

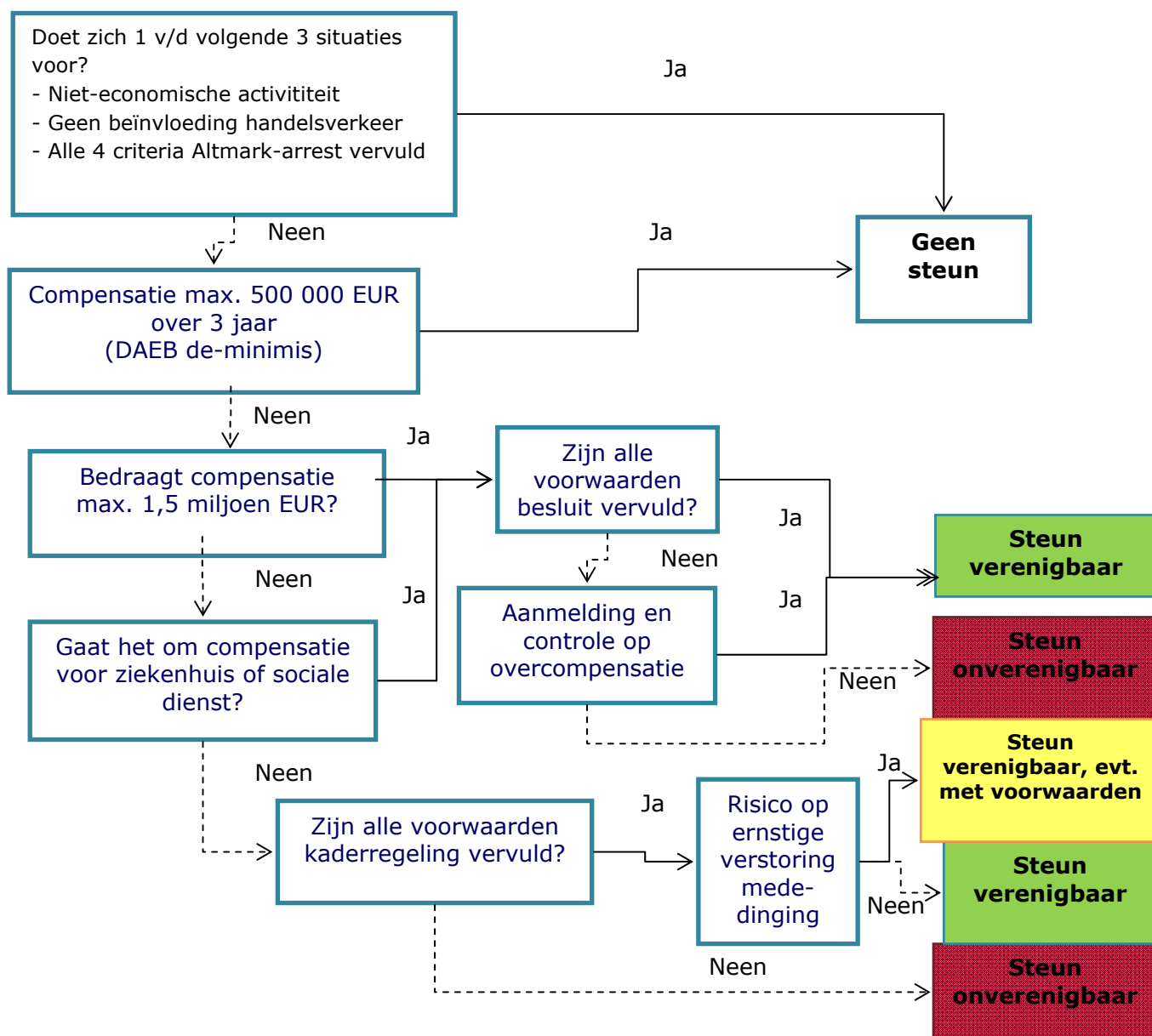
In deze beide teksten wordt specifiek aangegeven op welke voorwaarden compensaties voor de openbare dienst die staatssteun zijn, toch verenigbaar zijn met het VWEU.

Het belangrijkste verschil is dat compensaties voor de openbare dienst die onder het besluit vallen, **niet hoeven te worden aangemeld** bij de Commissie. Zodra de criteria van het besluit zijn vervuld, kan de betrokken lidstaat de compensatie zonder verder uitstel toekennen. Zijn echter de voorwaarden van het besluit niet vervuld, dan zou de compensatie onder de kaderregeling vallen. Dit betekent dat de compensatie vooraf bij de Commissie moet worden aangemeld, zodat deze kan nagaan of de betrokken staatssteun verenigbaar is met het VWEU.

Bovendien gaat het bij zaken die onder de kaderregeling vallen, doorgaans om grote zaken die potentieel sterkere verstoringen van de mededinging kunnen opleveren. Daarom zijn de verenigbaarheidsvoorwaarden meestal ook strenger dan in het besluit. Zie, voor meer details over de verenigbaarheidsvoorwaarden, onderdeel 3.5.2.

20. *Hoe ziet de logische volgorde in het onderzoek van compensaties voor de openbare dienst er uit?*

Dit schema geeft een overzicht van de belangrijkste stappen die u moet zetten om te bepalen welk instrument uit het DAEB-pakket eventueel van toepassing is op compensaties voor de openbare dienst.



21. Hoe kunnen DAEB-verrichters rechtszekerheid krijgen? Hoe moet het als zij niet weten of de compensatie nu onder het besluit, de kaderregeling of de DAEB-de-minimisverordening valt?

Het DAEB-staatssteunpakket en de besluiten waarin de Commissie de kaderregeling toepast, worden gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* en op het internet. Het is aan de overheden in de lidstaten die een onderneming belasten met het verrichten van de DAEB, om ervoor te zorgen dat alle compensaties ten behoeve van een DAEB voldoen aan de staatssteunregels. Wanneer steun wordt verleend in het kader van het besluit, moet het toewijzingsbesluit verwijzen naar dat besluit, zodat de DAEB-verrichter de rechtsgrondslag kent en kan controleren of het besluit wordt nageleefd. Bevat het toewijzingsbesluit geen verwijzing naar het besluit, dan kan de DAEB-verrichter de toewijzende instantie vragen wat de rechtsgrondslag is voor de steun die wordt verleend. Zo kan hij, in het geval van steun die onder de kaderregeling valt, ook nagaan of er voor deze steun ook een goedkeuringsbesluit van de Commissie is.

22. Zijn er bepaalde juridische verplichtingen voor DAEB-verrichters?

Het DAEB-pakket legt DAEB-verrichters geen specifieke verplichtingen op. De overheidsinstantie die de dienstverrichter met de DAEB belast, moet ervoor zorgen dat de staatssteunregels worden nageleefd. De voorwaarden die moeten garanderen dat de toegekende compensatie de staatssteunregels naleeft, moeten echter hun neerslag vinden in het toewijzingsbesluit. Zo is de dienstverrichter er ook volledig van op de hoogte. De dienstverrichter draagt uiteindelijk het risico dat hij de compensatie moet terugbetalen, mocht blijken dat deze in strijd met de staatssteunregels is verleend.

23. Krijgen ondernemingen door het DAEB-pakket het recht op steun in de vorm van compensaties voor de openbare dienst?

Volgens artikel 107, lid 1, VWEU is staatssteun onverenigbaar met het VWEU, behalve wanneer afwijkingen uit het Verdrag zelf van toepassing zijn. 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 DAEB-pakket 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 DAEB's te organiseren en deze met staatssteun te financieren.

3.2 De mededeling

3.2.1 Wanneer zijn de staatssteunregels van toepassing en wat zijn daarvan de gevolgen?

24. Wanneer gelden de staatssteunregels van het VWEU voor de organisatie en de financiering van DAEB's?

De staatssteunregels gelden uitsluitend voor "ondernemingen". Dit begrip omvat elke entiteit die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop deze wordt gefinancierd⁴⁴. Met name speelt het geen rol of de entiteit is opgezet om winst te genereren (punt 9 van de mededeling).

25. 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 markt⁴⁵ (zie punt 11 van de mededeling). In dat verband is het op zich niet voldoende dat de betrokken activiteit als "sociaal" wordt aangemerkt of dat zij wordt uitgeoefend door een speler zonder winstoogmerk⁴⁶, om uit te sluiten dat de betrokken activiteit als economische activiteit wordt aangemerkt.

De mededeling geeft algemene aanwijzingen over het begrip "economische activiteit" zoals dat door de EU-rechter is ontwikkeld (punten 9 e.v.). Daarnaast bevat zij ook meer specifieke aanwijzingen over de uitoefening van het openbaar gezag (punt 16), de sociale zekerheid (punten 17 e.v.), de zorg (punten 21 e.v.) en het onderwijs (punten 26 e.v.).

⁴⁴ 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.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ 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, en arrest van 22 mei 2003, zaak C-355/00, Freskot AE / Elliniko Dimosio, Jurispr. 2003, blz. I-5263.

Belangrijk daarbij is dat het antwoord op de vraag of er voor een bepaalde dienst een markt bestaat, afhangt van de wijze waarop die activiteit in de betrokken lidstaat is georganiseerd. Dit kan dus verschillen van lidstaat tot lidstaat en kan ook mettertijd veranderen (punt 12). De specifieke sectorale aanwijzingen voor vier sectoren (zie vorig punt) zijn dus niet bedoeld als een lijst van economische en niet-economische diensten. Het gaat meer om voorbeelden van elementen die een rol spelen bij het bepalen of een bepaalde dienst als economisch kan worden beschouwd.

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

- Arbeidsbemiddeling door een publiek arbeidsbureau⁴⁷.
- Aanvullende verzekeringsregelingen die werken volgens het kapitalisatiebeginsel, zelf indien deze worden beheerd door een orgaan zonder winstoogmerk⁴⁸. "Kapitalisatiebeginsel" betekent dat de verzekeringsprestaties uitsluitend afhankelijk zijn van de hoogte van de van begunstigten ontvangen premies en van de financiële resultaten van de gedane investeringen.
- Vervoer van spoedgevallen en ziekenvervoer⁴⁹.
- 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's⁵⁰.
- Het verrichten door rechtspersonen, daartoe opgericht door werkgeversorganisaties of vakbondsorganisaties en erkend door de Staat, van diensten op het gebied van advies- en bijstandsverlening aan werknemers en werkgevers, waaronder de jaarlijkse aangifte van de inkomstenbelasting⁵¹.
- Het beheer van vervoersinfrastructuur⁵².
- Medische dienstverlening in een ziekenhuis of daarbuiten⁵³. Publieke ziekenhuizen kunnen echter ook een niet-economische activiteit uitoefenen (zie punt 22 van de mededeling).
- Goedkope huurwoningen; zie de beschikkingspraktijk met betrekking tot 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 huishoudens⁵⁴.
- Het leveren van randinfrastructuur voor sociale huisvesting, zoals wegen, winkels, speelpleinen, recreatieruimte, parken, volkstuintjes, 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 huisvesting⁵⁵.

⁴⁷ Arrest van 23 april 1991, zaak C-41/90, Klaus Höfner en Fritz Elser / Macrotron GmbH, Jurispr. 1991, blz. I-1979, punt 21.

⁴⁸ 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, en arrest van 21

Zie, voor het begrip "economische activiteit" in de zin van de VWEU-regels inzake de interne markt, het antwoord op vraag 223.

26. Kunnen beoefenaren van een vrij beroep "ondernemingen" in de zin van de mededingingsregels zijn?

Ja, dat kan. 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 zijn. Daaraan doet niet af dat hun diensten complex en technisch van aard zijn, noch dat de uitoefening van hun beroep aan regels gebonden is⁵⁶.

27. Wanneer geldt een activiteit als "niet-economisch" in de zin van de mededingingsregels?

Van twee categorieën activiteiten staat vast 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. Deze uitzondering blijft beperkt tot de activiteiten die intrinsiek tot de overheidsprerogatieven behoren en die de Staat op zich neemt - maatregelen waarvoor de betrokken lidstaat besloten heeft geen marktmechanismen te introduceren (punt 16 van de mededeling). 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 verleend⁵⁷.

september 1999, zaak C-67/96, Albany International BV / Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, Jurispr. 1999, blz. I-5751, punten 80 t/m 87.

⁴⁹ Arrest van 25 oktober 2001, zaak C-475/99, Firma Ambulanz Glöckner / Landkreis Südwestpfalz, Jurispr. 2001 blz. I-8089, punt 20.

⁵⁰ Arrest van 18 juni 1998, zaak C-35/96, Commissie/Italië, Jurispr. 1998, blz. I-3851, punt 37.

⁵¹ Arrest van 30 maart 2006, zaak C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl / Giuseppe Calafiori, Jurispr. 2006, blz. I-2941, punt 63.

⁵² Arrest van 24 oktober 2002, zaak C-82/01 P, Aéroports de Paris / Commissie, Jurispr. 2002, blz. I-9297.

⁵³ 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.

⁵⁴ 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/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N89_2004

⁵⁵ 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/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N395_2005

⁵⁶ 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.

⁵⁷ Arrest van 16 juni 1987, zaak 118/85, Commissie / Italië, Jurispr. 1987, blz. 2599, punten 7 en 8.

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 luchtvaart⁵⁸, de veiligheid⁵⁹, de controle van het luchtruim, de controle van het verkeer op zee en de veiligheid op zee⁶⁰.
- De milieu-inspectie⁶¹ is een taak van algemeen belang die behoort tot de kerntaken van de Staat op het gebied van de bescherming van het mariene milieu.
- De organisatie, financiering en uitvoering van strafrechtelijke maatregelen met het oog op de handhaving van het strafrecht⁶².

• 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 onder toezicht van de Staat van een verplichte verzekeringsregeling met een zuiver sociaal doel, waarvan de werking op het solidariteitsbeginsel

⁵⁸ 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.

⁵⁹ 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 overheidstaken (PB C 284 van 21.11.2002, blz. 2), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N438_2002

⁶⁰ Besluit van de Commissie van 16 oktober 2002 betreffende steunmaatregel N 438/02 - België - Subsidies voor de havenbedrijven voor de uitvoering van overheidstaken, reeds aangehaald.

⁶¹ 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.

⁶² 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/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N140_2006

⁶³ 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, blz. I-637; arrest van 22 januari 2002, zaak C-218/00, Cisal di Battistello Venziano & 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.

⁶⁴ 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/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N118_2000, en besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel NN 54/2006 - Tsjechische Republiek - Vysoká škola logistiky ops te Přerov (PB C 291 van 30.11.2006, blz. 18), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder:

berust, met verzekeringsuitkeringen die niet afhankelijk zijn van de hoogte van het premiebedrag en de beroepsinkomsten van de verzekerde⁶³. Zie de punten 17 e.v. van de mededeling voor de factoren die economische socialezekerheidsregelingen van niet-economische regelingen onderscheiden.

- Kinderopvang en openbaar onderwijs die in de regel worden gefinancierd uit de overheidsbegroting en waarmee de Staat ten behoeve van de bevolking zijn sociale, culturele en opvoedkundige taak vervult⁶⁴. Zie de punten 26 e.v. van de mededeling voor de factoren die in het onderwijs economische activiteiten van niet-economische activiteiten onderscheiden.
- De organisatie van publieke ziekenhuizen die een integrerend onderdeel van een nationaal gezondheidsstelsel zijn en bijna volledig zijn gebaseerd op het solidariteitsbeginsel. Die ziekenhuizen worden rechtstreeks gefinancierd uit sociale premies en andere staatsmiddelen, en leveren hun diensten kosteloos aan de personen die zijn aangesloten, op basis van een universele dekking⁶⁵. Zie de punten 21 e.v. van de mededeling voor de factoren die in de zorg economische activiteiten van niet-economische activiteiten onderscheiden.

28. 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.

29. De mededeling geeft voor vier sectoren specifieke aanwijzingen over het onderscheid tussen economische en niet-economische activiteiten. Zijn alle activiteiten buiten deze vier sectoren altijd economische activiteiten?

Neen. De mededeling geeft houvast over de vraag wanneer een activiteit economisch is en wanneer niet. Zij bouwt daarbij voort op de rechtspraak van de EU-rechter. Naast de algemene beginselen (punten 9 e.v.) geeft de mededeling meer specifieke aanwijzingen voor bepaalde sectoren (zoals de zorg en het onderwijs) en bevat zij een lijst van de factoren die relevant zijn om na te gaan of een bepaalde activiteit economisch is.

Uit de voorbeelden in de specifieke onderdelen (zoals de voorbeelden in punt 16 van sectoren die intrinsiek tot de overheidsprerogatieven behoren), noch uit de keuze van de sectoren waarvoor meer specifieke aanwijzingen worden gegeven, mag worden afgeleid dat dit een volledige lijst van voorbeelden is. Dit mag blijken uit de bewoording van de mededeling, waar met name in punt 14 duidelijk wordt aangegeven dat geen uitputtende lijst kan worden opgesteld. Dit komt omdat het begrip "economische activiteit" mettertijd kan evolueren (zie hierna vraag 30). Voor activiteiten die niet specifiek worden vermeld, bieden de algemene beginselen in de punten 9 e.v. houvast voor het beantwoorden van de vraag of een activiteit economisch is of niet.

http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_NN54_2006,
zaak E 5/07, Private Barnehagers Landsforbund, reeds aangehaald.

⁶⁵

Arrest van 4 maart 2003, zaak T-319/99, Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN) / Commissie, Jurispr. 2003, blz. II-357.

en

30. Kan de kwalificatie als economische of niet-economische activiteit mettertijd veranderen?

Ja, dat kan. Hoe een activiteit wordt gekwalificeerd, kan afhangen van de wijze waarop die activiteit in een lidstaat is georganiseerd. Dit kan na verloop van tijd veranderen als gevolg van politieke besluiten over de wijze waarop de activiteit wordt georganiseerd of als gevolg van ontwikkelingen op de markt (punt 12 van de mededeling).

31. 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 hebben⁶⁶. De rechtsvorm van een entiteit die sociale diensten van algemeen belang verricht, doet niets af aan het karakter van de betrokken activiteit. Het relevante criterium is de vraag of de betrokken entiteit een economische activiteit uitoefent (punt 9 van de mededeling).

Wanneer bijvoorbeeld een vzw of een liefdadigheidsinstelling een economische activiteit uitoefent, zal zij een "onderneming" zijn, maar alleen voor die specifieke activiteiten (punt 9, laatste alinea, van de mededeling). 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 openbardienstverplichtingen 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 beschouwen⁶⁷.

32. Kan een overheidsinstantie de voorkeur geven aan bepaalde soorten organisaties (bijv. overheidsorganisaties / organisaties met of zonder winstoogmerk) om DAEB's te verrichten?

De staatssteunregels leggen geen specifieke criteria op voor de keuze van de dienstverrichter, maar gelden evenzeer voor overheidsbedrijven als particuliere ondernemingen. Daarom beletten de staatssteunregels de lidstaten in beginsel niet om de voorkeur te geven aan bepaalde soorten dienstverrichters. Overheidsinstanties kunnen echter wel gebonden zijn door andere domeinen van het EU-recht, zoals met name de regels inzake overheidsopdrachten, de internemarktregels of sectorale regels, zoals die op het gebied van het vervoer. Wanneer de EU-regels inzake overheidsopdrachten gelden, is inachtneming van de specifieke voorwaarden van die regels ook een voorwaarde voor verenigbaarheid van de steun in gevallen die onder de kaderregeling vallen (punt 19 van de kaderregeling). Zie, over dit punt, voor zover het de regels inzake overheidsopdrachten en de internemarktregels betreft, de delen 4 en 6, met name de vragen 209 en 227.

⁶⁶ 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.

⁶⁷ Arrest van 25 oktober 2001, zaak C-475/99, Firma Ambulanz Glöckner / Landkreis Südwestpfalz, Jurispr. 2001 blz. I-8089, punt 21.

33. *Gelden de staatssteunregels voor een gemeentelijke sociale dienst die sociale diensten van algemeen belang beheert (zoals 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 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 25).

Dit betekent echter niet dat alle activiteiten van een sociale dienst als economische activiteiten moeten worden beschouwd. 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.

34. *Wanneer een gemeente bepaalde gebruikerscategorieën bonnen geeft om DAEB's 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.

35. *Is er sprake van staatssteun ingeval sociale steun voor bepaalde doelgroepen zoals huishoudens met een laag inkomen (afhankelijk van bijvoorbeeld hun reële uitgaven voor een DAEB en/of andere objectieve criteria in verband met hun persoonlijke situatie) via een "derdebetalersregeling" rechtstreeks aan de dienstverrichter wordt betaald?*

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

Deze uitkering van steun zal geen staatssteun zijn 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 uiteindelijke begunstigde (die een natuurlijke persoon moet zijn). Dit betekent ook dat deze overdracht de dienstverrichter geen andere voordelen oplevert. Zo dient bijvoorbeeld het totale aan de dienstverrichter verschuldigde 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 dienstverrichter al van de sociale organisatie heeft ontvangen.

36. *Bepaalde DAEB's worden vaak op lokaal niveau verricht. Beïnvloeden zij wel echt het handelsverkeer tussen lidstaten?*

Volgens de staatssteunregels speelt het voor 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. Het betrekkelijk geringe steunbedrag of de betrekkelijk geringe omvang van de entiteit die deze ontvangt, sluit op zich niet de

mogelijkheid uit dat het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig wordt beïnvloed⁶⁸. 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 plafonds vastgesteld; blijft de steun onder die plafonds, dan kan volgens haar de steun het handelsverkeer of de mededinging niet beïnvloeden. Zo wordt bijvoorbeeld steun voor het verrichten van een DAEB die een plafond van 500 000 EUR gedurende een periode van drie jaar niet overschrijdt, op grond van de DAEB-de-minimisverordening geacht het handelsverkeer tussen lidstaten niet ongunstig te beïnvloeden en/of de mededinging te vervalsen (of het risico daarop in te houden). Die steun valt dan ook niet onder artikel 107, lid 1, VWEU. Voorts wordt, op grond van de algemene de-minimisverordening (Verordening (EG) nr. 1998/2006), steun die niet méér dan 200 000 EUR bedraagt (of 100 000 EUR voor ondernemingen die actief zijn in het wegvervoer), geacht het handelsverkeer tussen lidstaten niet ongunstig te beïnvloeden⁶⁹.

Daarnaast is er in bepaalde gevallen inderdaad geen beïnvloeding van het handelsverkeer door het lokale karakter van de betrokken dienst. De mededeling geeft (in punt 40) voorbeelden van besluiten van de Commissie over bijvoorbeeld zwembaden die in hoofdzaak voor de lokale bevolking bestemd zijn⁷⁰, en lokale musea die waarschijnlijk geen bezoekers van over de grenzen aantrekken⁷¹ (zie, voor meer gegevens, vraag 38).

Een algemeen voorbeeld van 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 een verhoging van de 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 verzachten⁷².

Voorbeeld van DAEB's waarbij het handelsverkeer tussen lidstaten wordt beïnvloed

Overheidssubsidies die in de Duitse Landkreis Stendal werden verleend aan een onderneming die alleen stads- of streekvervoersdiensten verricht - en geen

⁶⁸ 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, en arrest van 3 maart 2005, zaak C-172/03, Wolfgang Heiser / Finanzamt Innsbruck, Jurispr. 2005, blz. I-1627, punten 32-33.

⁶⁹ 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.

⁷⁰ Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 258/2000 - Duitsland - Recreatiezwembad Dorsten (PB C 172 van 16.6.2001, blz. 16), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N258_2000

⁷¹ Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 630/2003 - Italië - Steun voor lokale musea in de regio Sardinië (PB C 275 van 8.12.2005, blz. 3), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N630_2003

⁷² 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.

⁷³ 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.

vervoersdiensten levert buiten de staat van vestiging - kunnen toch gevolgen hebben voor het handelsverkeer tussen lidstaten⁷³.

37. Is er wel sprake van beïnvloeding van het handelsverkeer wanneer slechts één exploitant een specifieke DAEB in een regio verricht?

Zelfs wanneer een exploitant die een DAEB verricht (zoals gespecialiseerde medische zorg of een ambulancedienst), de enige exploitant in de regio is omdat er regionaal of lokaal geen andere exploitanten zijn, betekent dit nog niet dat exploitanten uit andere lidstaten geen interesse zouden hebben om die DAEB te verrichten. Een potentiële beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten valt dus niet uit te sluiten⁷⁴. De regionale exploitant zou ook in andere regio's actief kunnen zijn of daar actief willen worden.

38. Zijn er voorbeelden van lokale DAEB's die het handelsverkeer tussen lidstaten niet echt ongunstig lijken te beïnvloeden?

Ja. In een aantal staatssteunbesluiten concludeerde de Commissie dat maatregelen om lokale diensten te financieren (los van de vraag of het DAEB's, sociale diensten van algemeen belang met een economisch karakter of zuiver commerciële diensten betrof) het handelsverkeer tussen de lidstaten niet ongunstig beïnvloeden (zie ook punt 40 van de mededeling).

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

- In de zaak van het zwembad van Dorsten⁷⁵ 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 ziekenhuizen⁷⁶ was de conclusie dat een systeem met fiscale afschrijvingen om faciliteiten te bouwen of verbouwen voor betrekkelijk bescheiden lokale openbare 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 Tenerife⁷⁷ 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 van die

⁷⁴ Arrest-Altmark Trans GmbH, reeds aangehaald, punten 78 e.v.

⁷⁵ Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 258/00 - Duitsland - Recreatiezwembad Dorsten (PB C 172 van 16.6.2001, blz. 16), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N258_2000

⁷⁶ Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 543/01 - Ierland - Fiscale afschrijving voor ziekenhuizen (PB C 154 van 28.6.2002, blz. 4), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N543_2001

⁷⁷ Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel NN 29/2000 - Spanje - Steun voor de inrichting van serviceplaatsen in Tenerife (PB C 110 van 8.5.2003, blz. 13), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_NN29_2002

serviceplaatsen uitsluitend lokaal was.

- In het geval van lokale musea op Sardinië⁷⁸ 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 theaterproducties⁷⁹ 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.
- In een zaak van financiering van een centrum ter bevordering van de Cypriotische cultuur en de instandhouding van erfgoed te Nicosia (Cyprus)⁸⁰ kwam de Commissie tot de conclusie dat het lokale karakter en de geografische ligging van het centrum, samen met de aard van de activiteit, enige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten uitsluiten.
- De Commissie oordeelde dat steun voor de bouw van een unit middellange en langdurige geestelijke gezondheidszorg in het noordoosten van Portugal⁸¹ het handelsverkeer tussen lidstaten niet ongunstig beïnvloedt. Door zijn beperkte capaciteit (50 bedden) zal deze unit bijna volledig worden gebruikt voor dienstverlening aan inwoners uit de regio. Ook bleek er geen belangstelling te zijn van andere entiteiten om dit soort diensten in die regio aan te bieden.
- In een zaak van financiering van een krantenuitgever die op Madeira een dagblad uitgeeft⁸², kwam de Commissie tot de bevinding dat er geen beïnvloeding van het handelsverkeer was. Op Madeira worden er maar twee kranten uitgegeven; bij geen van beide is de uitgever een onderneming uit een andere lidstaat. Beide uitgevers zijn niet actief op een andere markt waar er concurrentie is met

⁷⁸ Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel Italië - N 630/2003 - Steun voor lokale musea in de regio Sardinië (PB C 275 van 8.12.2005, blz. 3), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N630_2003

⁷⁹ 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/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N257_2007

⁸⁰ Besluit van de Commissie van 7 november 2012 betreffende steunmaatregel SA.34466 - Cyprus - Κέντρο Εικαστικών Τεχνών και Έρευνας (PB C 1 van 4.1.2013, blz. 10), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_34466

⁸¹ Besluit van de Commissie van 7 november 2011 betreffende steunmaatregel SA.34576 - Portugal - Unidade de cuidados continuados de média e longa duração Jean Piaget/Nordeste, volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_34576

⁸² Besluit van de Commissie van 7 november 2012 betreffende steunmaatregel SA.33243 - Portugal - Jornal de Madeira (PB C 16 van 19.1.2013, blz. 1), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_33243

⁸³ Besluit van de Commissie van 7 november 2012 betreffende steunmaatregel SA.34404 - Nederland - Aankoop van grond ten behoeve van de verplaatsing van een manege (PB C 370 van 30.11.2012, blz. 2), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_34404

ondernemingen van andere lidstaten.

- De Commissie kwam tot de conclusie dat de verkoop van gronden door de Nederlandse gemeente Sliedrecht aan een manege⁸³ het handelsverkeer niet kon beïnvloeden, zelfs niet indien deze verkoop onder de marktprijs gebeurde. De manege had immers een duidelijk lokaal karakter.

39. 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.

40. Moeten de lidstaten de organisatie en het functioneren van hun DAEB's aanpassen omdat de mededingingsregels van toepassing zijn?

Neen. 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 DAEB's. 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 vervullen⁸⁴. Evenmin zijn overheidsinstanties verplicht om de beheerders van DAEB's te privatiseren (zie ook punt 37 van de mededeling).

41. Wat gebeurt er wanneer een overheidsinstantie een compensatie verleent voor een DAEB die als een economische activiteit geldt?

Wanneer een overheidsinstantie een dienstverrichter een compensatie voor de openbare dienst 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 de vragen in onderdeel 3.2.3) en indien ook de overige criteria zijn vervuld om van staatssteun te kunnen spreken⁸⁵. 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.

42. Leggen de staatssteunregels overheidsinstanties een specifiek model op voor het organiseren van DAEB's?

Neen. Overheidsinstanties beschikken over een ruime beoordelingsmarge bij de keuze van de wijze waarop zij het beheer van de DAEB's concreet laten verlopen. Volgens de staatssteunregels (artikel 106, lid 2, VWEU) mogen overheidsinstanties hun DAEB's organiseren en financieren zoals zij dat willen, zolang de compensaties die zij daarvoor toekennen maar niet verder gaan dan wat nodig is om de DAEB's onder economisch aanvaardbare omstandigheden te vervullen.

⁸⁴ Arrest van 19 mei 1993, zaak C-320/91, Strafzaak tegen Paul Corbeau, Jurispr. 1993, blz. I-2533, punten 14 t/m 16, en arrest van 21 september 1999, zaak C-67/96, Albany International BV / Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, Jurispr. 1999, blz. I-5751, punt 107.

⁸⁵ NL. 1) overdracht van staatsmiddelen en toerekenbaarheid aan de Staat; 2) beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten en verstoring van de mededinging, en 3) selectiviteit van de betrokken maatregel.

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

Neen. Het begrip "staatssteun" maakt geen onderscheid volgens het bestuurlijke niveau (centraal, regionaal, lokaal enz.) waarop de steun wordt verleend. Toch geldt dit criterium alleen wanneer het gaat om een overdracht van middelen aan één of meerdere ondernemingen die voldoen 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 enz.) louter als gevolg van de overdracht van overheidsbevoegdheden, zonder dat er sprake is van enige economische activiteit, is er ook geen overdracht van staatsmiddelen die een onderneming een voordeel oplevert.

44. Brengt de financiering van een "in-house"-entiteit (in de zin van de regels inzake overheidsopdrachten) die DAEB's verricht, met zich mee dat de staatssteunregels niet van toepassing zijn?

Neen. 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 DAEB's verricht, maar van het al dan niet economische karakter van de activiteit die deze entiteit uitoefent (punt 9 van de mededeling). 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 25). 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, VWEU⁸⁶, maar niet voldoet aan alle criteria van het Altmark-arrest (zie, voor deze criteria, het antwoord op vraag 61), dan zijn de staatssteunregels van toepassing (zie de punten 13 en 37 van de mededeling).

In dat verband moet worden herhaald dat er, wanneer de financiële transfers plaatsvinden binnen de staatsstructuren (bijv. centrale overheid naar de regio of departementen naar gemeenten) louter als gevolg van de overdracht van overheidsbevoegdheden, zonder enige economische activiteit, er geen sprake is van een overdracht van staatsmiddelen aan een onderneming - en er dus ook geen sprake is van staatssteun (zie het antwoord op vraag 43).

45. Wat zijn de consequenties wanneer een compensatie voor een DAEB 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 uit het besluit⁸⁷ of de kaderregeling⁸⁸ is voldaan⁸⁹.

⁸⁶ NL 1) economisch voordeel; 2) beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten en verstoring van de mededinging, en 3) selectiviteit van de betrokken maatregel.

⁸⁷ Besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen, PB L 7 van 11.1.2012, blz. 3.

⁸⁸ Mededeling van de Commissie "EU-kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (2011)", PB C 8 van 11.1.2012, blz. 15.

3.2.2 Toewijzingsbesluit

46. Wat is het doel van een "toewijzingsbesluit"?

Een toewijzingsbesluit ("besluit waarbij een onderneming met een dienst van algemeen economisch belang wordt belast"; zie de punten 51 e.v. van de mededeling) is het officiële besluit waarmee de betrokken onderneming met het beheer van een DAEB wordt belast en waarin wordt aangegeven wat precies de publieke taak is, wat de precieze omvang ervan is en op welke algemene voorwaarden de betrokken DAEB 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 soort besluit, is niet duidelijk wat de specifieke opdracht van de onderneming is en kan ook geen passende vergoeding worden bepaald.

47. Welke soort toewijzingsbesluiten worden als adequaat beschouwd?

Voor een toewijzing in de zin van artikel 106, lid 2, VWEU en het Altmark-arrest hoeft het toewijzingsbesluit alleen de vorm te hebben 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 bestuurlijke organisatie.

Volgens de basisregels van het bestuursrecht moet iedere (lokale, regionale of centrale) overheid een rechtsgrondslag hebben om een DAEB te kunnen definiëren en deze te kunnen financieren. Het begrip "toewijzingsbesluit" kan dus in ruime mate overeenstemmen met de rechtsgrondslag die de betrokken overheidsinstantie bij elke zaak, naar eigen inzicht, kiest. Dit besluit hoeft niet noodzakelijk "toewijzingsbesluit" in de titel te hebben. Evenmin moeten de lidstaten een specifiek rechtskader uitwerken om zogenaamde toewijzingsbesluiten 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 het toewijzingsbesluit opnemen, zoals bijvoorbeeld kwaliteitseisen. Toch moet het toewijzingsbesluit bepaalde elementen vermelden, zoals de precieze aard en duur van de opgelegde openbaredienstverplichtingen, parameters voor de berekening, de controle en de herziening van de compensatie, en garanties om overcompensatie te vermijden en terug te betalen (punt 52 van de mededeling). Voor staatssteun die op grond van het besluit of de kaderregeling ten behoeve van een DAEB wordt verleend, zijn de vereisten voor het toewijzingsbesluit uitdrukkelijk bepaald en zijn verdere elementen aangegeven (in artikel 4 van het besluit en punt 16 van de mededeling): de betrokken onderneming en, in voorkomend geval, het betrokken grondgebied; de aard van alle uitsluitende of bijzondere rechten die de onderneming door de toewijzende

⁸⁹

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). Het DAEB-besluit en de DAEB-kaderregeling zijn ook van toepassing op het lucht- en het zeevervoer.

overheidsinstantie zijn verleend; een beschrijving van de compensatiemechanismen (zie verder), en een verwijzing naar het besluit.

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 marktdeelnemer toestemming krijgt om een kinderdagverblijf of een wijkcentrum voor ouderen te openen, alleen omdat hij voldoet aan regels inzake volksgezondheid, veiligheid of kwaliteit.

Voorbeelden van een toewijzingsbesluit

- Een concessieovereenkomst⁹⁰ en een overheidsopdracht voor dienstverlening
- Programmaovereenkomsten met een ministerie⁹¹
- Ministeriële instructies⁹²
- Wetten⁹³ en besluiten⁹⁴
- Jaar- of meerjarenprestatiecontracten⁹⁵
- Uitvoeringsbesluiten⁹⁶ en alle soorten administratieve besluiten, alsmede besluiten en bestuursreglementen van gemeenten

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

⁹⁰ 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/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N562_2005

⁹¹ 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/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_NN51_2006

⁹² 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/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N166_2005

⁹³ 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/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_NN8_2007

⁹⁴ Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 395/2005 - Ierland - Leninggaranties voor sociale infrastructuurregelingen gefinancierd door het Housing Finance Agency (HFA) (PB C 77 van 5.4.2007, blz. 2), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N395_2005

⁹⁵ 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.

⁹⁶ Zie arrest van 30 maart 2006, zaak C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl / Giuseppe Calafiori, Jurispr. 2006, blz. I-2941.

De mededingingsregels gelden voor DAEB's (zie, voor het begrip "economische activiteit in de zin van de mededingingsregels", het antwoord op vraag 25). Het feit dat de betrokken activiteit als "sociaal" kan worden aangemerkt, is op zich niet voldoende om niet als "economische activiteit" te gelden in de zin van die mededingingsregels. De eis dat een dienstverrichter met de taak wordt belast, is een van de noodzakelijke voorwaarden, wil de compensatie voor de openbare dienst verenigbaar zijn met het Verdrag. Deze voorwaarde moet dus vervuld zijn voor met DAEB's belaste dienstverrichters; hetzelfde geldt voor sociale diensten van algemeen belang met een economisch karakter.

49. Welke overheden kunnen een onderneming met een DAEB belasten? Zijn gemeenten daartoe bevoegd?

Het is een kwestie van nationaal recht welke overheden bevoegd zijn om een onderneming met een DAEB te belasten. Het EU-recht stelt geen eisen op dit punt. Algemeen genomen zou een overheid die bevoegd is om een DAEB te bepalen en te financieren, ook bevoegd zijn om een onderneming met het verrichten van deze DAEB te belasten.

50. Kan de DAEB-verrichter zelf, die vaak over specifieke kennis beschikt, de inhoud van het toewijzingsbesluit bepalen?

In sommige lidstaten is het niet ongebruikelijk dat dienstverrichters diensten ontwikkelen en voorstellen die dan na overleg met overheidsinstanties financiering krijgen. Het begrip "toewijzingsbesluit" in het kader van artikel 106, lid 2, VWEU en het EU-staatssteunrecht in het algemeen houdt meestal geen beperkingen in wat betreft de rol van de dienstverrichter bij het opstellen van het toewijzingsbesluit. Het uiteindelijke besluit om de dienstverrichter met de dienst te belasten, moet echter wel van de overheidsinstantie komen. Aan deze voorwaarde kan worden voldaan door bijvoorbeeld het voorstel van de dienstverrichter goed te keuren (punt 53 van de mededeling; zie, over deze kwestie, ook vraag 59).

51. Dekt het begrip toewijzingsbesluit in de zin van artikel 106, lid 2, VWEU en van het DAEB-pakket dezelfde lading als "dienstverrichter met een mandaat" in de zin van de dienstenrichtlijn (artikel 2, lid 2, onder j)?

Neen. Het begrip "toewijzingsbesluit" in de zin van artikel 106, lid 2, VWEU en van het DAEB-pakket 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 DAEB 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 hebben deze beide begrippen een verschillende functie. 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 het besluit vallen). Het tweede begrip wil dan weer bepaalde sociale diensten uitsluiten van het toepassingsgebied van de dienstenrichtlijn.

Zo is, volgens het DAEB-pakket, het toewijzingsbesluit het besluit waarmee een onderneming wordt belast met het beheer van een DAEB. In dat geval moet met het toewijzingsbesluit niet alleen, zoals gezegd, 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 openbare dienstverplichtingen; de

ondernemingen die met het beheer van die diensten worden belast; de parameters voor de berekening van de compensatie, en de garanties om overcompensatie te vermijden (zie ook de vragen 46 en 47).

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 openbare aanbesteding 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 door een toewijzingsbesluit met een taak is belast in de zin van het DAEB-pakket, zal ook worden beschouwd als een onderneming "die een mandaat heeft gekregen" in de zin van de dienstenrichtlijn. In het kader 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.

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

Een besluit van een regionale overheid, die in het interne recht juridisch dwingende waarde heeft, kan een toewijzingsbesluit in de zin van het besluit zijn wanneer daarin 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 (zie ook vraag 47).

Dit soort besluit, dat een toewijzingsbesluit is in de zin van de staatssteunregels, is ook een mandaat in de zin van de dienstenrichtlijn, omdat daarmee voor de betrokken onderneming(en) een verplichting wordt ingesteld deze dienst te verrichten.

Wanneer het betrokken besluit daarentegen de verplichting oplegt de dienst te verrichten, maar niet de bovengenoemde voorwaarden bevat, is dit een mandaat in de zin van de dienstenrichtlijn, doch geen toewijzingsbesluit in de zin van het DAEB-pakket.

Zie, wat betreft de toepassing van de dienstenrichtlijn, deel 7.

53. *Wanneer een DAEB wordt medegefinancierd door meerdere overheidsinstanties, moet dan 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 DAEB organiseert?*

Uit oogpunt van de staatssteunregels bestaat er geen standaard toewijzingsbesluit; dit soort besluit 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 verrichten. De vraag of een toewijzingsbesluit in de zin van het DAEB-pakket dat door een penvoerende overheid (bijv. een regio) wordt vastgesteld,

ook voor andere overheidsinstanties (zoals gemeenten of andere regio's) geldt, is dus een kwestie van nationaal recht.

Voorbeelden van besluiten die een "toewijzingsbesluit" in de zin van het DAEB-pakket kunnen zijn wanneer een sociale dienst van algemeen belang of een DAEB 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 toewijzingsbesluit dat gezamenlijk wordt vastgesteld en goedgekeurd door een regio, een provincie en een gemeente, of tussen twee gemeenten en twee regio's, voor een bepaalde DAEB die door één of meerdere specifieke dienstverrichters moet worden verricht.

Algemeen genomen geldt dat zodra een toewijzingsbesluit de in punt 52 van de mededeling beschreven voorwaarden vastlegt, de gekozen vorm van het juridische instrument en het aantal betrokken overheidsinstanties geen invloed heeft op het karakter ervan als toewijzingsbesluit in de zin van het DAEB-pakket.

54. *Moet een overheidsinstantie, wanneer zij meerdere DAEB's aan één of meerdere dienstverrichters wil toevertrouwen, voor elk van de betrokken DAEB's een besluit vaststellen?*

Neen. Het is niet nodig om voor elke DAEB of elke 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 openbardienstverplichting die de overheid aan elke onderneming oplegt. Iedere specifieke dienstverrichting hoeft niet nader te worden omschreven, zolang de inhoud en het toepassingsgebied van elke DAEB maar voldoende nauwkeurig zijn.

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

Het toewijzingsbesluit hoeft niet iedere specifieke activiteit die tot het beheer van een DAEB behoort, 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 een toewijzingsbesluit de toegewezen taak omschrijft, des te beter ook de bescherming is ingeval er tegen de toegekende compensatie op basis van de staatssteunregels een klacht komt (van bijvoorbeeld concurrenten).

Overheidsinstanties hebben er ook zelf belang bij om duidelijk te maken hoe DAEB-taken moeten worden verricht, door bijvoorbeeld kwaliteitseisen te vermelden.

56. *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 individuele gebruikers? Moet het toewijzingsbesluit elke te leveren dienst beschrijven?*

Het toewijzingsbesluit moet een omschrijving bevatten van: de aard en de duur van de openbardienstverplichtingen; 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 garanties die zijn uitgewerkt 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 te maken van de kosten verbonden aan de activiteiten die de dienstverrichter kan aanbieden als DAEB en als andere dienst.

Voor bepaalde DAEB's, zoals bijvoorbeeld hulp aan ouderen of achterstandsgroepen, kunnen meerdere soorten diensten nodig zijn 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 DAEB, maar om een duidelijk kader te creëren waarbinnen deze DAEB's kunnen worden verricht en het toepassingsgebied van de betrokken diensten duidelijk af te bakenen.

De elementen die in een 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 DAEB's. De lidstaten en overheidsinstanties beschikken over een ruime beoordelingsbevoegdheid bij het definiëren 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 omschreven⁹⁷.

Overheidsinstanties kunnen verder gaan dan de basisvoorwaarden voor een toewijzingsbesluit en nader bepalen welke criteria zij willen gaan toepassen zodat met het beheer van DAEB's belaste ondernemingen betere prestaties neerzetten.

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 richten dat die hulp 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 zorg, 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 daadwerkelijke wederintreding op de arbeidsmarkt.

57. Kan aan het eind van de periode waarvoor het beheer van een DAEB wordt toegewezen, een onderneming opnieuw diezelfde DAEB toegewezen krijgen?

Ja, dat kan. Dezelfde dienstverrichter kan nogmaals met dezelfde DAEB worden belast. Dit geldt ook in gevallen waarin het besluit of de kaderregeling van toepassing zijn; wel leggen die beide instrumenten specifieke beperkingen op inzake de duur van de periode waarvoor de DAEB wordt toegewezen.

⁹⁷

Wel geldt voor de ruime beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten dat hun definitie van publieke taken steeds op kennelijke fouten kan worden getoetst door de Commissie en het Hof van Justitie (zie hierover meer in detail de vragen 6 en 7).

Vindt de toewijzing plaats via een overheidsopdracht of concessie en zijn de EU-regels inzake overheidsopdrachten van toepassing, dan moet de overheidsinstantie in beginsel een nieuwe aanbestedingsprocedure uitschrijven, die natuurlijk ook voor de bestaande dienstverrichter open staat.

58. 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 DAEB's, maar ook met de uiteenlopende omstandigheden die zich kunnen aandienen. Op basis van hun ervaring kunnen zij een betrouwbare inschatting maken van de verdere zorgbehoeften die kunnen ontstaan, en deze inschatting in hun toewijzingsbesluit verwerken.

Daarbij zijn er twee opties:

- de betrokken overheidsinstantie legt in haar toewijzingsbesluit een mechanisme voor correctie achteraf vast, waarbij de toevertrouwde taak periodiek kan worden herzien⁹⁸;
- de betrokken overheidsinstantie kan het toewijzingsbesluit aanpassen indien zij vaststelt dat een specifieke dienst buiten beschouwing bleef, maar 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?

De gemeente kan ook, zoals reeds gezegd, op basis van haar eerdere ervaring in deze sector een raming maken van deze extra diensten of mechanismen vastleggen om achteraf voor deze behoeften bij te sturen. Indien bijvoorbeeld het oorspronkelijke toewijzingsbesluit een overheidsopdracht is, kan de inschatting van de extra diensten die nodig zijn, doorgaans de vorm krijgen van een optie voor mogelijke extra diensten die in de oorspronkelijke aanbesteding worden vermeld.

De gemeente kan in beginsel het toewijzingsbesluit ook aanpassen indien zij vaststelt dat een specifieke dienst buiten beschouwing bleef en door dezelfde organisatie kan worden verricht. Indien het oorspronkelijke toewijzingsbesluit echter een overheidsopdracht of een concessie was en de oorspronkelijke aanbesteding geen optie voor aanvullende diensten bevatte, zou de aanbestedende dienst de overheidsopdracht of concessie tijdens de looptijd ervan niet kunnen aanpassen (zie in dat verband het antwoord op vraag 205). In dat geval zou in beginsel een nieuwe aanbestedingsprocedure moeten worden uitgeschreven, die natuurlijk open staat voor de dienstverrichter die de oorspronkelijke diensten verricht.

⁹⁸

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), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder:

http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N541_2004
http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N542_2004

59. *Houdt de eis dat er een toewijzingsbesluit is, een beperking in van de autonomie en het vrije initiatief van dienstverrichters?*

Neen. 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 om initiatieven te ontplooien 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 het besluit in dat besluit/akkoord of in die overeenkomst tussen de overheid en de betrokken organisatie moeten worden opgenomen: de omschrijving van de DAEB samen met de parameters voor de berekening van de compensatie, en garanties die zijn uitgewerkt om overcompensatie te voorkomen.

60. *Houdt de eis dat er een toewijzingsbesluit is, een beperking in van de autonomie van lokale afdelingen van een DAEB-verrichter om prioriteiten te bepalen, wanneer die dienstverrichter op nationaal niveau correct met een taak is belast?*

Een dienstverrichter moet op nationaal niveau belast zijn met een DAEB, op basis van een toewijzingsbesluit dat voldoet aan de voorwaarden van punt 52 van de mededeling. 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.

3.2.3 *Compensatie vrij van steun in het kader van het Altmark-arrest*

61. *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 met de uitvoering van openbare dienstverplichtingen zijn belast en moeten die verplichtingen duidelijk zijn omschreven.
- In de tweede plaats moeten de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en transparante wijze zijn vastgesteld.
- In de derde plaats mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen, rekening houdende met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst, geheel of gedeeltelijk te dekken.
- Ten slotte, moet, wanneer de met de uitvoering van openbare dienstverplichtingen 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:
 - het voorzien in 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 DAEB werd aangemerkt;
 - bovendien werd de open, transparante en niet-discriminerende tenderprocedure zo georganiseerd dat ook de drie overige criteria van het Altmark-arrest waren vervuld⁹⁹.
- Ook subsidies voor de financiering van breedbandinfrastructuur in Frankrijk werden niet als staatssteun beschouwd, omdat:
 - de universele toegang tot snelle (en zeer snelle) breedband voor het hele land een DAEB was;
 - in de concessieovereenkomst vooraf specifieke parameters waren vastgelegd voor de hoogte van de compensatie;
 - 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 zouden gaan verrichten, had geëist dat zij voor deze dienst een ad-hoconderneming 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;
 - 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 leveren¹⁰⁰.
- 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 van de offertes van de kandidaten, en

⁹⁹

Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 475/2003 - Ierland - Openbare-dienstverplichting 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/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N475_2003

¹⁰⁰

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/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N381_2004, 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 elektronischetelcommunicatienetwerk 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/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N331_2008

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 onderneming¹⁰¹.

- In de 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:
 - de distributie van postspaarbankboekjes als een DAEB was aangemerkt;
 - 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 verplichtingen. Het vierde Altmark-criterium was dan ook vervuld¹⁰².

62. Kan een overheidsinstantie de toepassing van de staatssteunregels omzeilen door een aanbesteding te organiseren, zonder na te gaan of alle criteria van het Altmark-arrest zijn vervuld?

Neen. Het Altmark-arrest van het Hof van Justitie geeft vier criteria die alle vier vervuld moeten zijn, wil de compensatie voor het verrichten van een DAEB geen staatssteun vormen. Wel is het zo dat het contract en de aanbestedingsdocumenten alle vereiste specificaties kunnen bevatten die ervoor zorgen dat de drie overige voorwaarden zijn vervuld.

63. Waarom moet de compensatie voor het verrichten van een DAEB gebeuren met inachtneming van het criterium van de "laagste kostprijs voor de gemeenschap"? Zou dit niet leiden tot een dienstverlening van lage kwaliteit?

De eis dat er een openbare aanbesteding plaatsvindt zodat de dienst tegen de laagste kostprijs voor de gemeenschap kan worden verricht, is door het Hof van Justitie in zijn Altmark-arrest geformuleerd. De mededeling maakt duidelijk dat de "laagste kostprijs voor de gemeenschap" ruimer is dan de laagste prijs en dat een openbare aanbesteding niet noodzakelijk inhoudt dat de laagste prijs het gunningscriterium moet zijn, om te voldoen aan de eerste mogelijke optie onder het vierde Altmark-criterium. Volgens punt 67 van de mededeling kan ook "de economisch gunstigste offerte" worden gebruikt, mits de gunningscriteria nauw verband houden met de inhoud van de te verrichten dienst en mits daarmee de in verhouding tot de waarde van de opdracht economisch meest voordelige aanbieding wordt geselecteerd. Door dit criterium kunnen een reeks elementen meewegen, zoals kwaliteitsoverwegingen (naast de overwegingen uit de technische specificaties en de selectiecriteria) en sociale criteria en milieucriteria. Wel moeten de criteria vooraf zo worden vastgelegd dat daadwerkelijke concurrentie mogelijk is.

¹⁰¹ Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 382/2004 - Frankrijk - Aanleg van een infrastructuur met hoge capaciteit op het grondgebied van de regio Limousin (DORSAL) (PB C 230 van 20.9.2005, blz. 6), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N382_2004

¹⁰² 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/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_C49_2006

Voorts mag ook niet worden vergeten dat compensaties die niet voldoen aan het vierde Altmark-criterium - en die dus staatssteun vormen - nog steeds verenigbaar kunnen zijn met artikel 106 VWEU en op grond van het besluit kunnen worden vrijgesteld van aanmelding. Zij kunnen ook, na aanmelding, door de Commissie worden goedgekeurd op basis van de kaderregeling.

64. Wat zou een goed voorbeeld zijn van een situatie waarin een terugvorderingsmechanisme (waarvan sprake in punt 67 van de mededeling) een geschikt instrument is?

Een terugvorderingsmechanisme (*clawback*) is een bepaling die de dienstverrichter verplicht onder bepaalde omstandigheden compensatie terug te betalen. Wanneer moeilijk te voorzien valt welke inkomsten met de verrichting van een dienst zullen worden behaald, kan een terugvorderingsmechanisme in het toewijzingsbesluit een geschikt instrument zijn om het risico te verminderen dat de dienstverrichter overcompensatie krijgt (d.w.z. dat hij méér compensatie krijgt dan de nettokosten plus een redelijke winst, rekening houdende met de aan de dienstverrichting verbonden risico's).

Belangrijk daarbij is dat in gevallen waarin de dienstverrichter een groot risico draagt (bijv. bij bepaalde soorten concessieovereenkomsten), de omvang van de inkomsten kan uiteenlopen van negatieve inkomsten (verliezen) tot inkomsten die hoger uitvallen dan gebruikelijk. Dit betekent nog niet automatisch dat in dat laatste geval de dienstverrichter overcompensatie krijgt, zolang het winstpeil nog steeds redelijk is in verhouding tot de omvang van het risico. In dergelijke gevallen zouden lidstaten echter ook een terugvorderingsclausule kunnen opnemen in het compensatiemechanisme, om een plafond te bepalen voor de maximumwinst die zal worden betaald.

65. Wat is een "open procedure" in de zin van punt 66 van de mededeling?

De "open procedure" waarvan sprake in punt 66 van de mededeling, is een openbare-aanbestedingsprocedure waarbij een belangstellende marktdeelnemer een offerte kan indienen (zie artikel 1, lid 11, onder a), van Richtlijn 2004/18/EG en artikel 1, lid 9, onder a), van Richtlijn 2004/17/EG).

66. Wat is een "niet-openbare procedure" in de zin van punt 66 van de mededeling?

De "niet-openbare procedure" waarvan sprake in punt 66 van de mededeling, is een aanbestedingsprocedure waaraan alle ondernemers mogen verzoeken deel te nemen, maar waarbij alleen de door de aanbestedende dienst aangezochte ondernemers mogen inschrijven (zie artikel 1, lid 11, onder b), van Richtlijn 2004/18/EG en artikel 1, lid 9, onder b), van Richtlijn 2004/17/EG).

In niet-openbare procedures voor overheidsopdrachten die onder Richtlijn 2004/18/EG vallen, kunnen de aanbestedende diensten het aantal geschikte gegadigden dat zij zullen uitnodigen tot indiening van een inschrijving, beperken op voorwaarde dat er een voldoende aantal geschikte kandidaten is. De aanbestedende diensten vermelden in de aankondiging van de opdracht de objectieve en niet-discriminerende criteria of regels die zij willen gebruiken, het minimumaantal (ten minste vijf) en, in voorkomend geval, het maximumaantal gegadigden dat zij voornemens zijn uit te nodigen. Het aantal uitgenodigde gegadigden moet hoe dan ook voldoende zijn om een daadwerkelijke mededinging te waarborgen. De aanbestedende diensten moeten een aantal gegadigden uitnodigen dat ten minste gelijk is aan het vooraf bepaalde minimumaantal gegadigden. Wanneer het aantal gegadigden dat aan de selectiecriteria en de minimumniveaus voldoet, lager is dan het minimumaantal, kan de aanbestedende dienst de procedure voortzetten door de gegadigde(n) met de vereiste bekwaamheden uit te nodigen. De

aanbestedende dienst mag in het kader van diezelfde procedure geen ondernemers opnemen die niet om deelneming hebben verzocht, noch gegadigden die niet over de vereiste bekwaamheden beschikken (zie artikel 44, lid 3, van Richtlijn 2004/18/EG).

Vergelijkbare regels gelden voor niet-openbare procedures voor overheidsopdrachten in de nutssectoren die onder Richtlijn 2004/17/EG vallen (zie artikel 54 van Richtlijn 2004/17/EG).

67. *Waarom kan de procedure van gunning door onderhandelingen alleen in uitzonderlijke omstandigheden geacht worden aan het vierde Altmark-criterium te voldoen?*

In een procedure van gunning door onderhandelingen met bekendmaking van een aankondiging van een opdracht (zoals omschreven in artikel 30 van Richtlijn 2004/18/EG) wordt ook onderhandeld met kandidaat-DAEB-verrichters. Dit biedt de overheidsinstantie een te ruime beoordelingsmarge en kan ook de deelneming van belangstellende kandidaat-dienstverrichters beperken. Daarom kan deze procedure alleen in uitzonderlijke omstandigheden voldoen aan de eerste mogelijke optie onder het vierde Altmark-criterium¹⁰³.

Bij procedures van gunning door onderhandelingen zonder bekendmaking van een aankondiging van een opdracht (zoals omschreven in artikel 31 van Richtlijn 2004/18/EG) wordt er vooraf geen aankondiging van een opdracht bekendgemaakt. Hierdoor kunnen onvoldoende garanties worden geboden dat er voldoende ruchtbaarheid aan deze procedure wordt gegeven en dat de procedure voldoende transparant verloopt om alle potentieel belangstellende dienstverrichters aan te trekken. Daarom biedt dit soort procedure geen garantie dat daarmee de dienstverrichter kan worden geselecteerd die de dienst "tegen de laatste kostprijs voor de gemeenschap" kan verrichten (punt 66 van de mededeling).

Wel mag niet worden vergeten dat compensaties die niet voldoen aan het vierde Altmark-criterium - en die dus staatssteun vormen -, nog steeds verenigbaar kunnen zijn met artikel 106 VWEU en op grond van het besluit kunnen worden vrijgesteld van aanmelding. Zij kunnen ook, na aanmelding, door de Commissie worden goedgekeurd op basis van de kaderregeling.

68. *Wanneer slechts één offerte wordt ingediend, geldt die aanbesteding dan nooit als een voldoende garantie dat de dienst tegen de laagste kostprijs voor de gemeenschap wordt verricht? Of kunnen er ook gevallen zijn waarin die aanbesteding toch nog voldoende garanties biedt?*

De mededeling formuleert (in punt 68) het algemene beginsel dat een aanbestedingsprocedure waarbij slechts één offerte wordt ingediend, in beginsel onvoldoende is om te verzekeren dat de eerste mogelijke optie onder het vierde Altmark-criterium in acht wordt genomen. Dit betekent echter niet dat er geen gevallen kunnen zijn waarin, dankzij bijzonder sterke garanties die in de procedure zijn ingebouwd, ook een procedure waarin slechts één offerte wordt ingediend, voldoende garanties kan bieden dat de dienst "tegen de laagste kostprijs van de gemeenschap" wordt verricht. In

¹⁰³

Zie besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 381/04 - 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/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N381_2004, en besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 382/04 - Frankrijk, Aanleg van een infrastructuur met hoge capaciteit op het grondgebied van de regio Limousin (DORSAL) (PB C 230 van 2.7.2005, blz. 6), volledige tekst (in de authentieke taal) beschikbaar onder: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N382_2004

die gevallen wordt de lidstaten aangeraden de maatregel aan te melden, indien de maatregel niet is vrijgesteld op grond van het besluit.

69. *Hoe verhouden de nationale regels inzake overheidsopdrachten en het staatssteunrecht zich tot elkaar? Kan het EU-staatssteunrecht een verplichting doen ontstaan om altijd de regels inzake overheidsopdrachten toe te passen indien een dienstverrichter met een DAEB wordt belast?*

Valt een zaak buiten het toepassingsgebied van de EU-wetgeving inzake overheidsopdrachten, dan is het aan de lidstaten om te bepalen onder welke voorwaarden de nationale regels inzake overheidsopdrachten van toepassing zijn. Het staat een lidstaat vrij om het toepassingsgebied van zijn nationale wetgeving inzake overheidsopdrachten zo af te baken dat die regels in de praktijk altijd van toepassing zijn indien een dienstverrichter met een DAEB wordt belast. Indien een lidstaat op die wijze het EU-staatssteunrecht en de wetgeving inzake overheidsopdrachten koppelt, is dat de eigen keuze van de lidstaat - en niet het gevolg van de toepassing van het EU-recht.

70. *Wat gebeurt er indien het toepassingsgebied van de procedures inzake overheidsopdrachten een onderhandelingscomponent bevat die verandert tijdens de lopende hervorming van de EU-regels inzake overheidsopdrachten?*

De mededeling verklaart uitdrukkelijk dat de gegeven aanwijzingen de procedures en gunningscriteria betreffen zoals die zijn omschreven in de geldende EU-richtlijnen voor overheidsopdrachten. Zolang het wetgevingsproces nog loopt waarbij de nieuwe regels voor overheidsopdrachten worden uitgewerkt en de aan te nemen teksten nog niet bekend zijn, kan de mededeling geen houvast bieden met betrekking tot de vraag of procedures die qua reikwijdte verschillen van die in de thans geldende richtlijnen, ervoor zorgen dat de dienst wordt verricht "tegen de laagste kostprijs voor de gemeenschap".

71. *Wat betekent "een algemeen geaccepteerde marktvergoeding" precies? Is een advies van een deskundige voldoende bewijs?*

Volgens de mededeling biedt een algemeen geaccepteerde marktvergoeding de beste benchmark voor het bedrag van de compensatie die een doelmatige onderneming nodig heeft (tweede mogelijke optie onder het vierde Altmark-criterium). Wil een marktvergoeding algemeen geaccepteerd zijn, dan moeten de diensten ook in alle opzichten vergelijkbaar zijn. Dit is dus een vrij strikt begrip. De mededeling gaat niet in detail in op de vraag hoe valt aan te tonen dat een algemeen geaccepteerde marktvergoeding bestaat, omdat dit afhangt van alle specifieke aspecten van iedere individuele situatie, met name het bewijsmateriaal en de methode die bij dit deskundigenadvies wordt gebruikt, de kwaliteit en de representativiteit ervan, en de vraag hoe recent dit advies is. Een algemene verklaring dat één deskundigenadvies voldoende bewijs is om aan te tonen dat een vergoeding een algemeen geaccepteerde marktvergoeding is, is dus niet mogelijk.

72. *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 afkomstig is van een betrouwbare bron, op solide gegevens is gebaseerd en aansluit bij marktwaarden, 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 financiële producten 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 vervuld¹⁰⁴.
- 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 onderneming¹⁰⁵.

73. 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 niet is vervuld, maar de andere criteria om van staatssteun te spreken¹⁰⁶ wél zijn vervuld, dan vormt de compensatie voor de openbare dienst staatssteun. De compensatie kan echter nog steeds verenigbaar zijn met artikel 106 VWEU en op grond van het besluit worden vrijgesteld van de verplichting tot aanmelding. Zij kan ook, na aanmelding, door de Commissie worden goedgekeurd op basis van de kaderregeling.

3.3 Compensatie vrij van steun in het kader van de de-minimisverordeningen

74. Wat is het verschil tussen de DAEB-de-minimisverordening en de algemene de-minimisverordening?

Volgens de algemene de-minimisverordening (Verordening (EG) nr. 1998/2006) vallen steunmaatregelen van maximaal 200 000 EUR over een periode van drie belastingsjaren per onderneming niet onder het begrip "steun" (artikel 107, lid 1, VWEU) omdat zij geacht worden het handelsverkeer tussen lidstaten niet ongunstig te beïnvloeden en/of de mededinging niet te verstoren (of het risico daartoe in te houden). Deze verordening is, ongeacht de doelstelling waarvoor steun wordt verleend, van toepassing, mits de voorwaarden van de verordening in acht worden genomen.

De DAEB-de-minimisverordening bepaalt een hoger plafond (500 000 EUR over een periode van drie belastingjaren per onderneming) voor steunmaatregelen ten behoeve van het verrichten van een DAEB.

De DAEB-de-minimisverordening is gebaseerd op het beginsel dat een hoger plafond gerechtvaardigd is voor maatregelen met betrekking tot het verrichten van een DAEB omdat ten minste een deel van het bedrag wordt toegekend als compensatie voor de extra kosten die aan het verrichten van een DAEB zijn verbonden. Het mogelijke voordeel voor een DAEB-verrichter bedraagt dus minder dan het daadwerkelijk toegekende

¹⁰⁴ 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.

¹⁰⁵ 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.

¹⁰⁶ NL. 1) overdracht van staatsmiddelen en toerekenbaarheid aan de Staat; 2) beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten en verstoring van de mededinging, en 3) selectiviteit van de betrokken maatregel.

compensatiebedrag, daar waar onder de algemene de-minimisverordening hetzelfde bedrag een groter voordeel zou opleveren. Daarom is het plafond waaronder er geen invloed op de mededinging en het handelsverkeer tussen lidstaten is, hoger vastgesteld voor compensaties ten behoeve van een DAEB.

75. *Hoe kan worden geborgd dat het plafond van 500 000 EUR in acht wordt genomen? Zijn er controles op de naleving van deze bepaling?*

De DAEB-de-minimisverordening voorziet (evenals de algemene de-minimisverordening) in twee alternatieve methoden om te borgen dat het totale bedrag dat een onderneming ontvangt, het plafond niet overschrijdt. Eén mogelijkheid is dat de lidstaat een centraal register aanlegt van alle de-minimissteun die alle overheden binnen die lidstaat verlenen (artikel 3, lid 3). De andere mogelijkheid is dat de steunverlenende autoriteit de onderneming om een verklaring moet vragen over alle de-minimissteun die deze ontvangt, zodat kan worden gecontroleerd of het plafond niet wordt overschreden (artikel 3, lid 1).

De lidstaten moeten alle gegevens met betrekking tot verleende de-minimissteun verzamelen en bewaren, zodat zij kunnen aantonen dat deze verordening werd nageleefd. De Commissie kan deze gegevens ook opvragen, om na te gaan of alle voorwaarden van de DAEB-de-minimisverordening zijn nageleefd (artikel 3, lid 3).

76. *Is een toewijzingsbesluit in de zin van het besluit/de kaderregeling ook nodig in het kader van de DAEB-de-minimisverordening?*

De DAEB-de-minimisverordening geldt alleen voor steun ten behoeve van het verrichten van een DAEB. Daarom dient de begunstigde onderneming te worden belast met een specifieke DAEB. Deze toewijzing hoeft niet alle gegevens te bevatten die volgens het DAEB-besluit of de DAEB-kaderregeling worden geëist, maar ter wille van de rechtszekerheid dient deze toewijzing schriftelijk te gebeuren en de begunstigde onderneming moet ook worden meegedeeld met welke DAEB ten behoeve waarvan de compensatie wordt verleend, zij wordt belast (zie overweging 6 bij de DAEB-de-minimisverordening).

77. *Wat is het voordeel van het gebruik van de DAEB-de-minimisverordening in vergelijking met het besluit?*

De DAEB-de-minimisverordening bevat op twee belangrijke punten vereenvoudigingen. In de eerste plaats zijn de voorwaarden voor zowel de toewijzing als het toewijzingsbesluit minder zwaar (zie vraag 76). In de tweede plaats hoeven onder de DAEB-de-minimisverordening de bij de dienstverrichting gemaakte kosten niet te worden gecontroleerd - en hoeft dus ook niet te worden gecontroleerd op overcompensatie.

78. *Wat zijn de cumuleringsregels voor steun verleend onder de beide de-minimisverordeningen? Meer bepaald, kan een onderneming die de voorbije jaren algemene de-minimissteun heeft gekregen, nu ook DAEB-de-minimissteun krijgen?*

De DAEB-de-minimisverordening biedt de mogelijkheid om DAEB-de-minimissteun te cumuleren met de-minimissteun verleend op grond van een andere verordening. Daarbij geldt een plafond van 500 000 EUR (artikel 2, lid 7). Dit betekent bijvoorbeeld dat wanneer een onderneming de drie laatste belastingjaren al 150 000 EUR heeft gekregen, onder de DAEB-de-minimisverordening nog maximaal 350 000 EUR kan krijgen.

Het plafond van 500 000 EUR per onderneming is een absoluut maximum voor alle soorten de-minimissteun samen. Het is van toepassing, ongeacht of de steun nu onder

de algemene de-minimisverordening werd verleend voor een DAEB of voor een afzonderlijke activiteit die geen DAEB is.

79. *Wat zijn de regels voor het cumuleren van compensatie verleend in het kader van de DAEB-de-minimisverordening en compensatie die in overeenstemming met de Altmark-criteria wordt verleend?*

De DAEB-de-minimisverordening staat niet toe dat een DAEB waarvoor in overeenstemming met de Altmark-criteria compensatie wordt verleend, daarnaast ook steun ontvangt op grond van de DAEB-de-minimisverordening (artikel 2, lid 8). Om dus te vermijden dat het volledige bedrag aan compensatie ten behoeve van een DAEB als staatssteun wordt aangemerkt, moet de compensatie ofwel voldoen aan de voorwaarden uit het Altmark-arrest ofwel onder het DAEB-de-minimisplafond blijven.

Indien een dienstverrichter echter met meerdere DAEB's is belast, kan deze voor een van de DAEB's compensatie ontvangen op grond van de DAEB-de-minimisverordening en voor de overige DAEB's compensatie die voldoet aan alle vier de Altmark-criteria.

80. *Kan een onderneming voor één DAEB compensatie ontvangen op grond van het besluit of de kaderregeling en voor een andere DAEB de-minimissteun op grond van de DAEB-de-minimisverordening?*

Ja, dat kan. De DAEB-de-minimisverordening stelt voor alle maatregelen die onder de verordening vallen, een plafond van 500 000 EUR per onderneming vast, ongeacht of de maatregelen voor dezelfde of verschillende DAEB's worden verleend. Voorts bepaalt de verordening dat de dienstverrichter voor dezelfde DAEB geen compensatie kan ontvangen op grond van zowel het besluit of de kaderregeling als de DAEB-de-minimisverordening (artikel 2, lid 8). Dat zou immers tot overcompensatie leiden. Wel is het mogelijk om voor één DAEB compensatie op grond van het besluit of de kaderregeling te ontvangen en voor een andere DAEB op grond van de DAEB-de-minimisverordening.

81. *Kan een dienstverrichter die voor een bepaalde periode compensatie heeft ontvangen op grond van het besluit of de kaderregeling, voor een andere periode voor diezelfde dienst financiering ontvangen op grond van de DAEB-de-minimisverordening?*

Ja, dat kan. Indien het om verschillende periodes gaat, zijn de kosten die de DAEB-verrichter heeft gemaakt, nog niet gecompenseerd op grond van het besluit of de kaderregeling. In dat geval kan de DAEB-de-minimisverordening worden toegepast. Een dienstverrichter kan echter niet voor dezelfde dienst en dezelfde periode compensatie ontvangen op grond van zowel het besluit of de kaderregeling als de DAEB-de-minimisverordening (artikel 2, lid 8). De verklaring voor deze bepaling is dat in de DAEB-de-minimisverordening een hoger plafond is vastgesteld dan in de algemene de-minimisverordening. De dienstverrichter maakt namelijk kosten die de de-minimissteun ten minste ten dele zou compenseren, hetgeen niet langer het geval is indien diezelfde kosten worden gecompenseerd op grond van het besluit of de kaderregeling (de overwegingen 3 en 15). Evenmin is er behoefte aan extra compensatie op grond van de de-minimisverordening wanneer op grond van het besluit of de kaderregeling al compensatie is verleend.

82. *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 van het besluit vervuld hoeven te zijn, zolang het totale door de Staat verschaft bedrag over een periode van

drie jaar onder het plafond uit de algemene de-minimisverordening (200 000 EUR) of de DAEB-de-minimisverordening (500 000 EUR) blijft. Indien het bedrag, zoals in het voorbeeld, lager ligt dan een van deze beide plafonds, kunnen beide verordeningen worden gebruikt (overweging 14). Wanneer namelijk de voorwaarden van een van de beide de-minimisverordeningen 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 omstandigheden zou de maatregel nog steeds verenigbaar zijn indien de criteria van het besluit vervuld zijn.

83. *Kan een overheidsinstantie een pilot financieren om de inhoud van DAEB-taken te kunnen invullen?*

Ja, overheidsinstanties kunnen een pilot opstarten om de publieke taak in te vullen van de DAEB die zij willen gaan organiseren. Om deze pilots te financieren kunnen overheidsinstanties gebruikmaken van de mogelijkheden die de algemene de-minimisverordening hun biedt; artikel 107, lid 1, is dan niet van toepassing voor steun van maximaal 200 000 EUR over een periode van drie jaar. Van de DAEB-de-minimisverordening kunnen zij daarentegen geen gebruikmaken: de steun wordt namelijk niet verleend aan een DAEB-verrichter ten behoeve van een specifieke DAEB, omdat in de pilot de DAEB-taken nog moeten worden gedefinieerd.

84. *Wanneer een DAEB gefinancierd wordt volgens de algemene de-minimisverordening of de DAEB-de-minimisverordening, ziet het maximumbedrag van 200 000 EUR resp. 500 000 EUR dan op de DAEB of op de met de DAEB belaste onderneming, rekening houdende met de overige activiteiten waarvoor die onderneming staatsmiddelen ontvangt?*

Beide plafonds gelden voor de onderneming - niet voor elk van de activiteiten waarvoor de onderneming staatsmiddelen ontvangt afzonderlijk. Volgens artikel 2, lid 2,¹⁰⁷ van de algemene de-minimisverordening mag het totale bedrag dat een onderneming aan de-minimissteun ontvangt, niet méér dan 200 000 EUR over een periode van drie belastingjaren belopen. Evenmin mag het totale bedrag aan de-minimissteun dat een onderneming op grond van de DAEB-de-minimisverordening ontvangt, méér dan 500 000 EUR belopen. De kernvraag is, of dezelfde onderneming niet méér dan 200 000 EUR resp. 500 000 EUR ontvangt over een periode van drie belastingjaren.

85. *Wanneer de met het verrichten van diverse DAEB's belaste entiteit voor elk van die DAEB's een aparte boekhouding voert, gelden de de-minimisregels dan voor elke DAEB afzonderlijk?*

Nee. Bij zowel de algemene de-minimisverordening als de DAEB-de-minimisverordening is de de-minimisregel van toepassing zolang het totale bedrag aan staatsmiddelen dat eenzelfde onderneming ontvangt, ongeacht de doelstelling ervan, niet méér dan 200 000 EUR resp. 500 000 EUR bedraagt. Wanneer een onderneming dus meerdere taken van algemeen economisch belang heeft gekregen, is het totale bedrag dat zij volgens de de-minimisregel mag ontvangen, 200 000 EUR (op grond van de algemene de-minimisverordening) resp. 500 000 EUR (op grond van de DAEB-de-

¹⁰⁷ Verordening (EG) nr. 1998/2006.

minimisverordening) 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.

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

Neen. 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-minimisverordeningen - en moet dus ook niet in aanmerking worden genomen wanneer, voor de toepassing van die verordeningen, een berekening van het totaalbedrag wordt gemaakt.

87. Het budget van de investeringsuitgaven voor een sociale dienst van algemeen belang kan worden toegewezen voor een periode van één tot meerdere jaren. Kunnen in dat geval de de-minimisverordeningen worden toegepast?

De investeringsuitgaven voor een sociale dienst van algemeen belang kunnen in het kader van de de-minimisverordeningen worden gefinancierd uit overheidsmiddelen. Wel mogen deze middelen volgens die verordeningen over een periode van drie jaar niet méér dan 200 000 EUR (op grond van de algemene de-minimisverordening) resp. 500 000 EUR (op grond van de DAEB-de-minimisverordening) bedragen, ongeacht de beschouwde periode van drie belastingjaren.

Komen de overheidsmiddelen over een periode van drie belastingjaren boven 200 000 EUR resp. 500 000 EUR uit, dan kan het besluit of de kaderregeling worden toegepast, wanneer ten minste de verenigbaarheidsvoorwaarden van het besluit of kaderregeling in acht worden genomen (zie, voor deze voorwaarden, de onderdelen 3.4.2 en 3.5.2).

88. Zijn de DAEB-de-minimisverordening en de algemene de-minimisverordening van toepassing op DAEB-verrichters in moeilijkheden?

Neen. Noch de algemene de-minimisverordening (zie artikel 1, lid 1, onder h)), noch de DAEB-de-minimisverordening (zie artikel 1, lid 2, onder h)) is van toepassing op ondernemingen in moeilijkheden in de zin van de communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden¹⁰⁸.

3.4 Compensatie op grond van het DAEB-besluit

3.4.1 Toepassingsgebied

89. In welke gevallen is het besluit van toepassing?

Het besluit is van toepassing op:

- compensatie voor de openbare dienst van maximaal 15 miljoen EUR per jaar ten behoeve van DAEB's in andere sectoren dan het vervoer en de vervoersinfrastructuur;
- compensatie voor de openbare dienst ten behoeve van ziekenhuizen die medische zorg bieden (daaronder begrepen, in voorkomend geval, spoedeisende hulp), ongeacht het bedrag;

¹⁰⁸

PB C 244 van 1.10.2004, blz. 2.

- compensatie ten behoeve van het verrichten van DAEB's waarmee wordt voldaan aan sociale behoeften wat betreft gezondheidszorg en langdurige zorg, kinderopvang, toegang tot de arbeidsmarkt en herintreding, sociale huisvesting en de zorg voor en sociale inclusie van kwetsbare groepen, ongeacht het bedrag;
- in de vervoerssector alleen voor compensaties voor de openbare dienst, in overeenstemming met de sectorale regels, ten behoeve van lucht- of zeeverbindingen met eilanden waarvoor de gemiddelde jaarlijkse passagiersstroom maximaal 300 000 passagiers bedraagt. Het besluit geldt ook voor compensaties voor de openbare dienst ten behoeve van luchthavens en havens waar de gemiddelde jaarlijkse passagiersstroom gedurende de twee boekjaren voorafgaande aan het boekjaar waarin de DAEB is toegewezen, maximaal 200 000 passagiers bedraagt in het geval van luchthavens en maximaal 300 000 passagiers in het geval van havens.

3.4.1.1 Het plafond van 15 miljoen EUR

90. *Moet het plafond van 15 miljoen EUR worden toegepast als netto- of als brutobedrag?*

Het in artikel 2, lid 1, onder a), van het besluit bepaalde plafond voor het compensatiebedrag is 15 miljoen EUR (d.w.z. vóór belastingen).

91. *Geldt dit plafond per toegewezen DAEB of per onderneming? Wat als verschillende ondernemingen samen een DAEB verrichten?*

Het plafond van 15 miljoen EUR geldt voor iedere specifieke DAEB waarmee een bepaalde onderneming wordt belast.

Wordt een onderneming met drie verschillende DAEB's belast, dan geldt het plafond voor elk van deze DAEB's: de onderneming kan dus op grond van het besluit een totale compensatie van maximaal 45 miljoen EUR krijgen, mits de compensatie per DAEB maximaal 15 miljoen EUR bedraagt. Wanneer dezelfde DAEB wordt toegewezen aan vijf ondernemingen samen, dan geldt het plafond slechts één keer voor die specifieke DAEB-taak: ook wanneer het compensatiebedrag per onderneming maximaal 15 miljoen EUR bedraagt, is het besluit niet van toepassing indien het totale bedrag dat alle ondernemingen aan compensatie ontvangen, meer dan 15 miljoen EUR bedraagt.

3.4.1.2 Ziekenhuizen en sociale diensten

92. *Artikel 2, lid 1, onder b), bevat wel een bepaling voor ondersteunende activiteiten voor ziekenhuizen, maar niet voor sociale diensten (artikel 2, lid 1, onder c)). Betekent dit dat sociale diensten een minder gunstige behandeling krijgen?*

Neen. De vermelding van ondersteunende activiteiten in artikel 2, lid 1, onder b), van het besluit wil gewoon aangeven dat ziekenhuizen onder het besluit vallen, ongeacht het compensatiebedrag, zelfs wanneer zij andere ondersteunende activiteiten uitoefenen (zoals onderzoeksactiviteiten of de exploitatie van een cafetaria). Wel kan alleen compensatie worden betaald voor DAEB's.

Artikel 2, lid 1, onder c), betekent niet dat het bij sociale diensten om niet meer mag gaan dan aanbieders van sociale diensten die hoogstens een ondersteunende commerciële activiteit hebben. Daarom mogen aanbieders van sociale diensten andere activiteiten hebben die meer dan gewoon ondersteunend van aard zijn, maar kunnen zij wel alleen voor DAEB-activiteiten compensatie krijgen. Het besluit is dus in feite veel soepeler voor sociale diensten dan voor ziekenhuizen.

93. *Wie kan de inhoud van het begrip "sociale diensten" bepalen?*

De lijst met sociale diensten in artikel 2, lid 1, onder c), is een uitputtende lijst. Omdat het besluit rechtstreeks toepasselijk is in alle lidstaten, hoeft het niet in nationaal recht te worden omgezet. Lidstaten zijn ook niet bevoegd om wetgeving aan te nemen die het besluit kan wijzigen of verduidelijken. Niettemin kunnen lidstaten, zolang zij binnen het toepassingsgebied van artikel 2, lid 1, onder c), blijven, in het toewijzingsbesluit natuurlijk nader aangeven welke specifieke diensten zij verricht willen zien (bijv. welke verschillende vormen van kinderopvang), op welke voorwaarden en voor welke begunstigden. De definitie van sociale diensten is zeer ruim en omvat de belangrijkste aspecten van sociale dienstverlening. Bovendien biedt deze definitie, doordat zij ook DAEB's met betrekking tot "de zorg voor en sociale inclusie van kwetsbare groepen" insluit, de nodige flexibiliteit om, afhankelijk van de behoeften van elke lidstaat, verschillende soorten diensten op te nemen die zijn bestemd voor de groepen in de samenleving die deze het hardst nodig hebben.

Aan het Hof van Justitie en de nationale rechter kan de vraag worden voorgelegd of een steunmaatregel onrechtmatig is en of hij onder de vrijstellingsbepaling van artikel 2, lid 1, onder c), van het besluit valt. De rechter kan de inhoud van het besluit echter niet wijzigen.

94. *Waarom is de lijst met vrijgestelde sociale diensten in het besluit uitputtend? Wat als een lidstaat een dienstverrichter wil belasten met een sociale dienst van algemeen belang die niet onder deze lijst valt?*

Omdat het besluit rechtstreeks toepasselijk is in de lidstaten, moet het ook heldere en precieze definities bevatten, die rechtszekerheid moeten bieden. Daarom dienen de vrijgestelde steunmaatregelen uitputtend te worden omschreven. De definitie van sociale diensten is echter zeer ruim en omvat de belangrijkste aspecten van sociale dienstverlening. Bovendien biedt deze definitie, doordat zij ook DAEB's met betrekking tot "de zorg voor en sociale inclusie van kwetsbare groepen" insluit, de nodige flexibiliteit om, afhankelijk van de behoeften van elke lidstaat, verschillende soorten diensten op te nemen die zijn bestemd voor de groepen in de samenleving die deze het hardst nodig hebben. Mocht een bepaalde vorm van sociale dienstverlening niet onder de definitie van sociale diensten van artikel 2, lid 1, onder c), vallen, kan de compensatie nog steeds van aanmelding worden vrijgesteld op grond van artikel 2, lid 1, onder a), van het besluit. Voorwaarde is dan wel dat de compensatie niet méér bedraagt dan 15 miljoen EUR per jaar.

95. *Hoe verhoudt de lijst van sociale diensten in het besluit zich tot de lijst van diensten in Bijlage II B van de richtlijn overheidsopdrachten (Richtlijn 2004/18/EG)?*

De lijst van sociale diensten in artikel 2, lid 1, onder c), van het besluit verschilt van de lijst van diensten in Bijlage II B van de richtlijn overheidsopdrachten (Richtlijn 2004/18/EG).

De lijst in het besluit is een opsomming van de sociale diensten die onder het besluit vallen, ongeacht het bedrag dat de dienstverrichter aan compensatie ontvangt. Deze lijst is gebaseerd op brede categorieën (bijv. "de zorg voor en sociale inclusie van kwetsbare groepen").

De lijst van diensten in Bijlage II B van de richtlijn inzake overheidsopdrachten is gebaseerd op de gemeenschappelijke woordenlijst overheidsopdrachten (CPV). Deze lijst dient een ander doel. Zij omvat alle categorieën sociale diensten, maar ook alle overige categorieën diensten waarvan wordt aangenomen dat de kans kleiner is dat deze een zeker grensoverschrijdend belang voor inschrijvers in andere lidstaten hebben - en waarvoor dus niet alle bepalingen van Richtlijn 2004/18/EG gelden, maar alleen een

beperkt aantal regels uit deze richtlijn en de algemene beginselen uit het VWEU. Richtlijn 2004/18/EG biedt zo een zeer flexibele benadering (ten aanzien van de regels inzake overheidsopdrachten) voor sociale en andere diensten die onder Bijlage II B van deze richtlijn vallen (zie, voor meer details over dit punt, het antwoord op vraag 200).

96. Wat valt er onder het begrip "kinderopvang" in artikel 2, lid 1, onder c)?

Het begrip "kinderopvang" wordt hier breed opgevat en omvat verschillende vormen van zorg voor en begeleiding van kinderen in uiteenlopende organisatievormen. Wil het besluit echter in eerste instantie van toepassing zijn, dan dient de lidstaat de dienstverrichter met een specifieke openbardienstverplichting te belasten.

97. Wordt met de formulering "waarmee wordt voldaan aan sociale behoeften" het soort sociale diensten dat een DAEB kan zijn, beperkt? In het geval van bijvoorbeeld kinderopvang dus beperkt tot kinderopvang voor gezinnen in financiële problemen?

De woorden "waarmee wordt voldaan aan sociale behoeften" in artikel 2, lid 1, onder c), houden geen restricties in voor de diensten op de lijst. Zolang de gedefinieerde diensten kwalificeren als echte DAEB's, kan het besluit gelden voor alle betrokken diensten. In het voorbeeld kan het besluit worden toegepast voor alle vormen van kinderopvang, dus niet alleen voor diensten voor gezinnen in financiële problemen

98. Wat valt er onder het begrip "sociale inclusie van kwetsbare groepen" in artikel 2, lid 1, onder c)?

Het begrip "sociale inclusie van kwetsbare groepen" biedt lidstaten de nodige flexibiliteit om, afhankelijk van de behoeften van elke lidstaat, verschillende soorten diensten op te nemen die zijn bestemd voor de groepen in de samenleving die deze het hardst nodig hebben. Het is een ruim begrip dat bijvoorbeeld diensten kan omvatten voor de sociale integratie van mensen met een handicap, sociale bijstand voor migranten, diensten voor daklozen, ouderbegeleiding¹⁰⁹, schuldhulpverlening of sociale diensten voor lesbiennes, homoseksuelen, biseksuelen en transgenders (LHBT-ers).

99. Wat valt er onder de term "toegang tot de arbeidsmarkt en herintreding" in artikel 2, lid 1, onder c)? Valt beroepsopleiding daar ook onder?

De term "toegang tot de arbeidsmarkt en herintreding" verwijst naar verschillende soorten diensten die mensen inzetbaar moeten helpen te maken. Beroepsopleiding valt alleen onder artikel 2, lid 1, onder c), van het besluit indien deze de toegang tot of herintreding op de arbeidsmarkt mogelijk maakt, of indien daarmee de sociale inclusie van een kwetsbare groep wordt bevorderd. Daarom valt bijvoorbeeld beroepsopleiding voor langdurig werklozen onder artikel 2, lid 1, onder c), van het besluit. Is de beroepsopleiding echter bestemd voor mensen die al werk hebben, dan zou deze normaal gesproken niet onder artikel 2, lid 1, onder c), van het besluit vallen, tenzij deze bestemd is voor de inclusie van een kwetsbare groep. Niet onbelangrijk is echter dat staatssteun voor beroepsopleiding kan worden verleend op de voorwaarden van de artikelen 38 en 39 van Verordening (EG) nr. 800/2008 (de algemene groepsvrijstellingsverordening).

100. Kan steun aan sociale werkvoorzieningen en werkbedrijven onder het besluit vallen?

De kenmerken en de vorm van sociale werkvoorzieningen kunnen misschien verschillen, maar doorgaans bieden zij banenkansen aan verschillende groepen mensen met een

¹⁰⁹

Diensten voor ouderbegeleiding omvatten verschillende soorten initiatieven (bijv. informatie, opleiding, advisering) die rechtstreeks verband houden met het opvoeden van kinderen uit achterstandsgezinnen. Het uiteindelijke doel van ouderbegeleiding is ouders te helpen hun kinderen op te voeden en een positief effect te hebben op de fysieke, emotionele en cognitieve ontwikkeling van kinderen uit achterstandsgezinnen.

arbeidshandicap. Dit moet hen helpen bij hun toegang tot en herintrede op de arbeidsmarkt en moet hun sociale inclusie bevorderen. Vaak genieten deze groepen steun zoals een vrijstelling of verlaging van sociale premies op grond van nationale wet- of regelgeving.

Dit soort steun kan onder bepaalde voorwaarden onder de algemene groepsvrijstellingsverordening¹¹⁰ of de algemene de-minimisverordening¹¹¹ vallen.

Overheidsinstanties in de lidstaten kunnen ook maatschappelijke integratie en arbeidsintegratie als een sociale dienst van algemeen belang omschrijven en sociale werkvoorzieningen en werkbedrijven met een DAEB belasten. In die gevallen is het DAEB-besluit op die diensten van toepassing.

3.4.1.3 Lengte van de periode waarvoor een onderneming met het beheer van de DAEB wordt belast

101. Kan de periode waarvoor een dienst wordt toegewezen alleen langer zijn dan 10 jaar indien een aanzienlijke investering over een langere periode moet worden afgeschreven? Of zijn er nog andere gegronde redenen? Wat wordt met "aanzienlijke investering" bedoeld?

Het enige geval waarin de periode waarvoor de dienst wordt toegewezen, langer dan 10 jaar mag zijn, is wanneer een aanzienlijke investering moet worden afgeschreven. Of een investering als "aanzienlijk" kan gelden, hangt af van zowel de absolute als de relatieve waarde van de investering die over een periode van meer dan 10 jaar moet worden afgeschreven, ten opzichte van de waarde(n) van andere activa die nodig zijn voor het verrichten van de dienst. Het verschil tussen de regels van het besluit over de duur van de toewijzingsperiode en die uit de kaderregeling wordt verder uitgelegd in het antwoord op vraag 166.

102. Betekent het feit dat een DAEB in beginsel maximaal voor 10 jaar mag worden toegewezen, dat een dienstverrichter niet langer voor onbepaalde termijn een vergunning kan krijgen?

Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen: a) de toestemming om een bepaalde activiteit uit te oefenen zonder enige verplichting voor de dienstverrichter om een specifieke openbare dienst te verrichten, en b) een toewijzingsbesluit, waarmee de dienstverrichter noodzakelijkerwijs een verplichting opgelegd krijgt om een specifieke openbare dienst te verrichten. De toestemming zonder verplichting is uit oogpunt van staatssteun niet relevant. De staatssteunregels beletten lidstaten dus niet om een dienstverrichter toe te staan voor onbepaalde periode een bepaalde activiteit te verrichten. Om echter compensatie te kunnen krijgen voor het verrichten van een DAEB, moet de onderneming wel met een specifieke openbardienstverplichting worden belast. Wat betreft de periode waarvoor deze dienst wordt toegewezen, volgens het besluit is deze in beginsel beperkt tot 10 jaar (artikel 2, lid 2). Het besluit biedt de mogelijkheid om diensten voor een langere periode toe te wijzen ingeval een aanzienlijke investering over een periode van meer dan 10 jaar moet worden afgeschreven. Omdat de duur nauw verband houdt met de periode die nodig is om het actief af te schrijven, is een onbeperkte duur niet mogelijk in het kader van het besluit. Na het eind van de periode waarvoor de

¹¹⁰ 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, PB L 214 van 9.8.2008, blz. 3.

¹¹¹ 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.

dienst wordt toegewezen, kan dezelfde dienstverrichter opnieuw met het verrichten van de betrokken dienst worden belast.

3.4.1.4 Toepassing in de vervoerssector

103. Waarin verschilt artikel 2, lid 1, onder d), van het besluit van artikel 2, lid 1, onder e)?

Artikel 2, lid 1, onder d), van het besluit bakent het toepassingsgebied van het besluit af ten aanzien van DAEB's voor het verzorgen van lucht- of zeeverbindingen, d.w.z. lucht- of zeevervoersdiensten. Artikel 2, lid 1, onder e), van het besluit gaat dan weer over het toepassingsgebied wat betreft het opleggen van DAEB-verplichtingen aan havens en luchthavens (d.w.z. vervoersinfrastructuur).

104. Wat is precies de bedoeling van het plafond van 300 000 passagiers voor lucht- en zeeverbindingen met eilanden waarvan sprake in artikel 2, lid 1, onder d), van het besluit? Kan het besluit ook worden toegepast op lucht-/zeeverbindingen die geen verbindingen verzorgen met een eiland?

Bij het plafond van 300 000 passagiers voor lucht- en zeeverbindingen met eilanden worden enkele trajecten geteld: een passagier die van en naar het eiland vliegt, wordt tweemaal geteld. Het plafond geldt alleen voor het traject tussen een (lucht)haven op het eiland en een (lucht)haven op het vasteland. Dus niet voor alle (vlieg)verkeer van (lucht)havens op het eiland naar (lucht)havens op het vasteland.

Wat lucht-/zeeroutes betreft, geldt het besluit alleen in het geval van lucht- of zeeverbindingen met eilanden. Het geldt niet voor lucht-/zeeroutes tussen twee (lucht)havens op het vasteland.

105. Vallen luchthavens met meer dan 200 000 passagiers of havens met meer dan 300 000 passagiers onder het besluit indien de compensatie voor de openbare dienst maximaal 15 miljoen EUR bedraagt?

Neen. Het algemene plafond van 15 miljoen EUR geldt niet voor vervoer en vervoersinfrastructuur (artikel 2, lid 1, onder a), van het besluit). Hebben luchthavens meer dan 200 000 passagiers en havens meer dan 300 000 passagiers, dan valt steun ten behoeve van een DAEB niet onder het besluit. Die steun zal dan, na aanmelding, door de Commissie aan de kaderregeling worden getoetst. Deze passagiersplafonds dienen te worden begrepen als aankomende en vertrekkende passagiers (enkel traject).

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 (hierna "de richtsnoeren luchthavensteun" genoemd) (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). Onder die richtsnoeren kunnen bepaalde economische activiteiten op luchthavens worden uitgevoerd als DAEB's. In uitzonderlijke gevallen kan het volledige beheer van een luchthaven als een DAEB 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 DAEB niet mag gaan om activiteiten die niet

rechtstreeks verband houden met de basisactiviteiten ervan (dus geen 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).

106. Wat is het verband tussen het besluit en Verordening (EG) nr. 1008/2008, en met name artikel 16 van die verordening? Kunt u een aantal voorbeelden geven van welk soort diensten, op grond van artikel 2, lid 1, onder e), van het besluit, als DAEB's kunnen worden omschreven?

Volgens artikel 2, lid 4, van het besluit kan het besluit alleen worden toegepast op het luchtvervoer indien zowel de voorwaarden van Verordening (EG) nr. 1008/2008 als die van het besluit zijn vervuld.

De punten 45 e.v. van de mededeling bieden meer houvast wat betreft de marge die lidstaten hebben om DAEB's te definiëren en over de rol van de Commissie in dat verband. Wat meer bepaald luchthavens betreft, in de punten 34 en 53 van de richtsnoeren luchthavensteun zijn de nodige aanwijzingen te vinden over welk soort activiteiten als DAEB's kunnen worden beschouwd. Het komt erop neer dat de algemene exploitatie van een luchthaven alleen in uitzonderlijke omstandigheden (bijvoorbeeld in afgelegen gebieden) als DAEB kan worden beschouwd. Hoe dan ook kan de uitoefening van commerciële activiteiten die niet rechtstreeks verband houden met de kernactiviteiten van de luchthaven niet onder het toepassingsgebied van een DAEB worden gebracht (zie punt 53, onder iv), van de richtsnoeren luchthavensteun).

107. Wat is het verband tussen het besluit en Verordening (EG) nr. 1370/2007?

Het besluit geldt niet voor compensaties voor de openbare dienst in de sector van het vervoer over land (artikel 2, lid 5, van het besluit). 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 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007. De compensaties die overeenkomstig die verordening worden verleend, hoeven niet vooraf te worden aangemeld.

3.4.1.5 Ondernemingen in moeilijkheden

108. Geldt het besluit ook voor ondernemingen in moeilijkheden?

Ja. Er is geen bepaling die belet dat het besluit niet voor ondernemingen in moeilijkheden geldt.

3.4.2 Verenigbaarheidsvoorwaarden

3.4.2.1 Algemene presentatie

109. Wat zijn de belangrijkste verenigbaarheidsvoorwaarden uit het besluit?

De belangrijkste verenigbaarheidsvoorwaarden uit het besluit zijn:

- er moet een toewijzingsbesluit zijn 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 garanties om overcompensatie te vermijden en terug te betalen, en het opnemen van een verwijzing naar het besluit;

- het compensatiebedrag mag niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen, rekening houdende met een redelijke winst, geheel of gedeeltelijk te dekken. Om deze berekening te kunnen maken, dient rekening te worden gehouden met alle kosten én alle soorten inkomsten;
- controle op overcompensatie door de overheidsinstanties in de lidstaten.

110. Wat is het verschil tussen de voorwaarden van het Altmark-arrest en de voorwaarden van het besluit?

Het Altmark-arrest bepaalt wanneer een maatregel staatssteun vormt, terwijl het besluit en de kaderregeling bepalen op welke voorwaarden een compensatie die staatssteun vormt, verenigbaar is met de interne markt. Het voornaamste fundamentele verschil tussen het Altmark-arrest en het DAEB-pakket betreft het bedrag en de berekeningswijze van de compensatie.

Volgens het vierde criterium van het Altmark-arrest moet het compensatiebedrag, wil er geen sprake zijn van staatssteun¹¹², 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.

Met andere woorden het vierde Altmark-criterium is vervuld indien de compensatie niet hoger wordt vastgesteld dan nodig is voor een efficiënte onderneming (die een aanbesteding kan binnenhalen of die wordt geselecteerd aan de hand van een benchmarkingexercitie).

Het **besluit** legt geen efficiëntie-eisen vast. Het compensatiebedrag hoeft 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 staatssteun¹¹³.

Voorbeeld

Een overheidsinstantie besluit een exploitant te belasten met het beheer van een DAEB en deze exploitant middelen te verstrekken voor deze dienstverrichting. Daarbij zijn drie verschillende situaties denkbaar:

- de betrokken DAEB wordt tegen een prijs van 90 verricht door een exploitant die, in overeenstemming met het vierde Altmark-criterium, via een aanbestedingsprocedure is geselecteerd. Indien alle overige criteria van het Altmark-arrest zijn vervuld, vormt deze compensatie van 90 geen staatssteun;

¹¹² Mits de drie overige criteria van het Altmark-arrest zijn vervuld (zie vraag 61).

¹¹³ Mits de overige voorwaarden van het besluit in acht worden genomen.

- deze DAEB wordt verricht door een exploitant tegen een nettokostprijs van 90. Stemmen deze kosten van 90, volgens het vierde Altmark-criterium, overeen met die van een gemiddelde, goed beheerde en afdoende uitgeruste onderneming, én zijn alle overige criteria van het Altmark-arrest vervuld, dan vormt deze compensatie van 90 geen staatssteun;
- de betrokken DAEB wordt verricht door een exploitant die niet is geselecteerd via een aanbestedingsprocedure in overeenstemming met het vierde Altmark-criterium, en de nettokosten belopen meer dan 90 (bijv. 100). Een compensatie van 100 zal volgens het besluit als verenigbare staatssteun gelden op voorwaarde dat de compensatie niet verder gaat dan wat nodig is om de daadwerkelijke nettokosten te dekken die de exploitant moet maken om de betrokken DAEB te verrichten, rekening houdende met een redelijke winst. Dit is duidelijk mogelijk indien de betrokken DAEB onder de in het besluit vastgestelde categorieën valt.

111. Wat zijn de belangrijkste verschillen tussen de beschikking van 2005 en het besluit van 2011 wat betreft de verenigbaarheidsvoorwaarden?

De verschillen tussen de beschikking van 2005 en het besluit van 2011 betreffen vooral het toepassingsgebied (verlaging van het plafond voor compensaties van 30 naar 15 miljoen EUR, schrapping van het omzetplafond voor de dienstverrichter, de lijst van sociale diensten die, ongeacht de bedragen, in aanmerking komen, die is uitgebreid tot andere diensten dan alleen ziekenhuizen en sociale huisvesting, beperking van de duur van de periode waarvoor een dienst wordt toegewezen).

Wat de verenigbaarheidsvoorwaarden betreft, zijn er slechts een paar aanpassingen die vooral bedoeld zijn om de toepassing van de regels te vereenvoudigen en de transparantie te vergroten.

Om de toepassing van de regels eenvoudiger te maken, biedt het besluit van 2011 de mogelijkheid om het onderzoek naar overcompensatie over een langere periode te spreiden¹¹⁴. Het voert ook een *safe-harbour* in voor de redelijke winst¹¹⁵, hetgeen ook een beperking inhoudt voor de redelijke winst wanneer aan het verrichten van de DAEB geen substantieel risico is verbonden.

Wat transparantie betreft, het besluit van 2011 voert een verplichting in om in het toewijzingsbesluit een verwijzing naar het besluit op te nemen¹¹⁶ en om het toewijzingsbesluit te publiceren samen met het aan compensatie toegekende steunbedrag indien dit meer dan 15 miljoen EUR bedraagt¹¹⁷.

112. Wanneer alle marktdeelnemers met dezelfde DAEB worden belast, moeten zij dan volgens de staatssteunregels hetzelfde compensatiebedrag ontvangen voor het verrichten van die DAEB?

Lidstaten beschikken over een ruime beoordelingsbevoegdheid bij de organisatie en de financiering van wat zij als DAEB beschouwen. Volgens het besluit kunnen lidstaten de volledige nettokosten financieren die DAEB-verrichters maken om die diensten 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 DAEB-verrichters een "ondercompensatie" of helemaal geen compensatie te

¹¹⁴ Zie artikel 6, lid 1, van het besluit.

¹¹⁵ Zie artikel 5, lid 7, van het besluit.

¹¹⁶ Zie artikel 4, onder f), van het besluit.

¹¹⁷ Zie artikel 7 van het besluit.

verstrekken. Voor zover de compensatie voor de publieke dienst die DAEB-verrichters ontvangen, wordt berekend op basis van hun daadwerkelijke kosten en inkomsten en niet hoger uitvalt dan hetgeen voor het verrichten van de DAEB noodzakelijk is, kan een dergelijke compensatie als verenigbaar in de zin van de staatssteunregels gelden.

Zoals uitgelegd in onderdeel 3.5.2 van deze gids, moet in gevallen waarin de steun wordt getoetst aan de kaderregeling, de methode voor het berekenen van de compensatie dezelfde zijn voor alle ondernemingen die met dezelfde DAEB worden belast.

113. *Moet volgens het besluit voor het verrichten van de DAEB's de goedkoopste onderneming worden gekozen?*

Neen, dat is geen voorwaarde van het besluit. Het is aan de lidstaten om te bepalen welke DAEB's 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 uitkomen; de compensatie kan alle kosten dekken die de betrokken onderneming daadwerkelijk heeft gemaakt.

114. *Klopt het dat een overheidsinstantie, wanneer zij een dienst als DAEB aanmerkt en zich aan het besluit houdt, niet meer de EU-regels inzake overheidsopdrachten hoeft na te leven?*

Dat klopt niet. In overweging 29 bij het besluit staat dat het besluit de EU-voorschriften op het gebied van overheidsopdrachten onverlet laat. De toepasselijke regels inzake overheidsopdrachten moeten dus worden nageleefd. Wel is naleving van die regels geen voorwaarde om het besluit te kunnen toepassen.

3.4.2.2 Toewijzingsbesluit

115. *Waarom is er een nieuwe eis om in het toewijzingsbesluit een verwijzing naar het besluit op te nemen (artikel 4, onder f))?*

Door van overheidsinstanties te eisen dat zij in het toewijzingsbesluit een verwijzing naar het besluit opnemen, wil de Commissie de transparantie vergroten en de regels beter doen naleven. Met name zullen stakeholders nu weten welke regels van toepassing zijn en aan welke voorwaarden de steun moet voldoen om met de interne markt verenigbaar te zijn. Dit zorgt ook voor meer rechtszekerheid.

116. *Het besluit eist dat in het toewijzingsbesluit parameters worden vastgesteld om het compensatiebedrag te berekenen. Hoe kan dit wanneer de dienst nog moet worden aangeboden?*

Wanneer een onderneming een bepaalde DAEB begint te verrichten, is het vaak onmogelijk de kosten tot in de laatste details te kennen. Daarom eist het besluit 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.

Het besluit 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 of, voor zorgprestaties, op basis van een raming van het aantal potentiële gebruikers enz.

De compensatie mag de aan het verrichten van de DAEB verbonden nettokosten dekken (volledige compensatie achteraf), maar in dat geval mag, volgens artikel 5, lid 7, van het besluit, de redelijke winst niet méér bedragen dan het relevante swaprentepercentage, met een opslag van 100 basispunten.

Belangrijk hierbij is dat de basis waarop de financierende organisatie (de Staat, de lokale overheid) aan de dienstverrichter 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.

117. Zelfs voor organisaties met ervaring in het verrichten van DAEB's is de hoogte van de kosten vaak moeilijk te voorspellen en lopen zij het risico achteraf met een tekort te worden geconfronteerd: onverwachte verschuivingen in de vereiste 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 DAEB 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. Natuurlijk zullen, wanneer het aantal gebruikers toeneemt, ook de kosten toenemen; indien sommige gebruikers die vooraf bepaalde bijdrage niet kunnen betalen, vallen de inkomsten 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.

Het besluit biedt ruimte voor al die situaties. Wanneer in het toewijzingsbesluit niet is voorzien in een raming van de aanpassingen of de onvoorziene omstandigheden die zich bij het verrichten van een DAEB kunnen voordoen, kan het uitwerken van mechanismen om de verwachte kosten achteraf te corrigeren ten opzichte van de reële kosten, een middel zijn om met deze situaties rekening te houden.

Twee opties zijn daarbij mogelijk, voor zover het totale jaarcompensatiebedrag het plafond van het besluit niet overschrijdt:

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

118. Wanneer voor één entiteit parameters voor het berekenen van 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 enz. 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 (bijv. in termen van de tijd die zorgverstrekkers krijgen). Deze kosten kunnen natuurlijk in aanmerking worden genomen - en gecompenseerd. Het besluit 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 DAEB's 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; deze kan verschillen afhankelijk van het vereiste kwaliteitsniveau.

119. Hoe kunnen parameters voor de compensatie van kosten worden bepaald ingeval een bepaalde DAEB 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 kunnen hun individuele bijdrage in de compensatie bepalen zoals zij dat willen, mits het totaalbedrag voor elk van de verschillende soorten ontvangen compensaties niet hoger uitvalt dan de nettokosten die de DAEB-verrichter moet maken, rekening houdende met een redelijke winst.

120. Wanneer een overheidsinstantie slechts een deel van de jaarlijkse kosten van een met een DAEB belaste dienstverrichter wil financieren, hoe moeten dan de parameters voor de compensatie worden bepaald?

Belangrijk daarbij is dat het compensatiebedrag niet hoger is dan wat nodig is om de kosten van de uitvoering van openbare dienstverplichtingen te dekken, rekening houdende met de opbrengsten en een redelijke winst¹¹⁸.

Zo kan een overheidsinstantie in het toewijzingsbesluit bepalen dat zij de dienstverrichter zal compenseren voor 60% van de nettokosten (kosten minus inkomsten) gemaakt voor het verrichten van de DAEB.

121. Kan een overheidsinstantie, wanneer een DAEB voor een deel door een overheidsinstantie en voor een deel door de gebruikers ervan wordt gefinancierd, alle kosten dekken wanneer de DAEB verliesgevend is?

Wanneer een overheidsinstantie en de gebruikers samen een DAEB financieren en deze dienst verliesgevend is (bijv. omdat deze minder wordt gebruikt door de gebruikers), 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 DAEB door die overheidsinstantie vrij worden bepaald door de nationale wetgeving en speelt dit geen rol uit oogpunt van de staatssteunregels.

¹¹⁸ Zie artikel 5 van het besluit.

122. 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 verenigbaar zijn met het besluit, dan moeten de lidstaten in het toewijzingsbesluit de parameters vastleggen op basis waarvan de compensatie wordt berekend, zodat de EU-instellingen deze kunnen toetsen.

De lidstaten beschikken wel over enige beoordelingsvrijheid bij het bepalen van de door hen met het oog op hun 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 DAEB's, per saldo, geen overcompensatie ontvangen. Het staat de lidstaten vrij te beslissen hoe en voor hoeveel zij hun DAEB's financieren, zo lang zij maar de EU-regels in acht nemen. In beginsel kunnen zij voor de compensatie dus ook parameters bepalen waarbij wordt gekeken naar de dekking van de exploitatietekorten, mits aan de hand van deze berekeningsparameters kan worden nagegaan dat er geen overcompensatie plaatsvindt. In dat geval mag, volgens artikel 5, lid 7, van het besluit, de winst niet méér bedragen dan de relevante swaprente met een opslag van 100 basispunten.

3.4.2.3 Compensatiebedrag

123. Welke methode moet volgens het besluit worden gebruikt om de nettokosten van de openbardienstverplichtingen te berekenen?

Artikel 5, lid 2, van het besluit noemt twee methodes, die elk kunnen worden gebruikt om de nettokosten van een openbardienstverplichting te berekenen:

- evenals bij de beschikking van 2005, kunnen de nettokosten worden berekend als het verschil tussen kosten en inkomsten ("methode op basis van kostentoerekening"). Wanneer de onderneming ook activiteiten uitoefent die buiten de DAEB vallen, worden alleen de kosten met betrekking tot de DAEB in aanmerking genomen;
- een andere mogelijkheid is om de nettokosten te berekenen als het verschil tussen de nettokosten van de onderneming met de openbardienstverplichting en de nettokosten of -winst van dezelfde onderneming zonder de openbardienstverplichting ("Net Avoided Cost (NAC) methode"). Deze methode is misschien geschikt in bijvoorbeeld de sociale huisvestingssector: de nettokosten kunnen worden berekend als de som van de (door het huurplafond ten opzichte van de marktprijs) gederfde huur en de extra kosten als gevolg van de openbardienstverplichting (bijv. de kosten gemaakt om te controleren of huurders in aanmerking komen). Inkomsten die niet waren ontvangen indien het marktwoningen betrof, moeten in mindering worden gebracht.

Anders dan bij de kaderregeling, legt het besluit geen specifieke methode op: de lidstaten kunnen beslissen welke methode voor elke specifieke zaak het meest geschikt is.

124. Kunt u een aantal voorbeelden geven van het soort investeringen dat kan worden gesteund in het kader van een DAEB? Kunnen bijvoorbeeld de kosten met betrekking tot een scheepsmotor als DAEB-kosten worden beschouwd wanneer de betrokken instantie de scheepseigenaar met een openbardienstverplichting voor reizigersvervoer heeft belast?

Volgens artikel 5, lid 3, onder d), van het besluit mogen de kosten die verband houdend met investeringen, in aanmerking worden genomen wanneer deze voor het beheer van de DAEB noodzakelijk zijn. Er is geen beperkende lijst van het betreffende soort

investeringen. De afschrijvingskosten van een scheepsmotor die uitsluitend voor het verrichten van een DAEB wordt gebruikt, is een goed voorbeeld. Wordt het schip ook gebruikt voor niet-DAEB-activiteiten, dan kunnen de kosten slechts gedeeltelijk in aanmerking worden genomen (zie artikel 5, lid 3, onder c)).

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

Neen. De staatssteunregels zien niet op de aard van de kosten van DAEB's (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 DAEB of niet? De betrokken overheidsinstantie hoeft dus geen specifiek deel van de compensatie toe te rekenen aan specifieke diensten die een onderdeel van de totale publieke taak zijn.

126. *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 openbaredienstverplichtingen kan vervullen?*

Ja. Volgens artikel 5, lid 4, van het besluit omvat het compensatiebedrag alle voordelen die door de Staat of in welke vorm ook uit staatsmiddelen worden toegekend. In dit verband heeft het precieze financiële of materiële karakter van de door overheidsinstanties toegekende voordelen (compensaties, dienstverrichtingen enz.) geen belang.

Daarom dient de overheidsinstantie bij het berekenen van de compensatie en de controle op overcompensatie rekening te houden met zowel subsidies als diensten (of gebouwen en activa) die onder de marktprijs worden verschaft. Dit betekent dat voor het leveren van diensten (of gebouwen of activa) onder de marktprijs een subsidie-equivalent moet worden berekend.

127. *Hoe moet het bedrag van de compensatie voor de openbare dienst worden berekend wanneer de DAEB-verrichters bijzondere of uitsluitende rechten met betrekking tot het vervullen van diverse publieke taken hebben gekregen?*

Volgens artikel 5, lid 4, van het besluit dient de winst die hoger uitvalt dan een redelijke winst uit bijzondere of uitsluitende rechten of enig ander door de Staat aan de met het beheer van de DAEB belaste onderneming verleend voordeel, 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 overheid dat zo beslist.

128. *Wanneer meerdere overheidsinstanties, waaronder een lokale overheid, en particuliere organisaties samen een rechtspersoon oprichten om gezamenlijk DAEB's 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 andere vorm van steun toekennen, dient te worden nagegaan of deze bijdragen staatssteun vormen 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

Transparantierichtlijn¹¹⁹ en indien het besluit tot steunverlening daarenboven aan een overheidsinstantie valt toe te rekenen¹²⁰. Wanneer de betrokken bijdrage als staatssteun wordt aangemerkt, 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 vormt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, dient deze te voldoen aan de voorwaarden van het besluit of van de kaderregeling, met name dat de voorwaarden van het toewijzingsbesluit in acht worden genomen. De betrokken entiteit kan de DAEB financieren op basis van dat toewijzingsbesluit (en daarbij verwijzen naar de openbaredienstverplichtingen zoals die door overheidsinstanties zijn ingesteld).

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

129. *Moeten belastingvoordelen die voortvloeien uit het sociale karakter van een entiteit, worden beschouwd als inkomsten in de zin van artikel 5, lid 4, van het besluit?*

De compensatie kan het verschil dekken tussen de daadwerkelijke kosten voor het verrichten van de DAEB en de daarmee behaalde inkomsten. Een belastingvoordeel kan staatssteun zijn en kan worden verleend in de vorm van inkomsten of 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 die nodig is om de DAEB 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.

130. *Wanneer betalingen plaatsvinden op basis van een overeenkomst voor de verrekening van de resultaten binnen een holding, moeten deze dan als inkomsten in de zin van artikel 5, lid 4, van het besluit worden beschouwd?*

In diverse lidstaten gelden voor holdings 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 DAEB's verricht.

De ter dekking van de verliezen van de DAEB ontvangen betalingen moeten worden meegerekend in de ontvangsten in de zin van artikel 5, lid 4, van het besluit - en zullen dus de nettokosten die voor compensatie in aanmerking komen, doen dalen.

¹¹⁹ 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.

¹²⁰ Arrest van 13 maart 2001, zaak C-379/98, PreussenElektra AG / Schleswag AG, Jurispr. 2001, blz. I-2099, punt 58.

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

Volgens artikel 5, lid 5, van het besluit wordt onder "redelijke winst" verstaan het rendement op kapitaal dat zou worden verlangd door een gemiddelde onderneming die afweegt of zij de DAEB al dan niet moet verrichten gedurende de hele periode waarvoor zij met het beheer van die dienst zou worden belast, rekening houdende met de omvang van het risico. Onder "rendement op kapitaal" wordt verstaan de interne opbrengstvoet (IRR) die de onderneming gedurende de periode waarvoor zij met het beheer van de betrokken dienst is belast, op haar geïnvesteerde kapitaal behaalt. De omvang van het risico is afhankelijk van de betrokken sector, het soort dienst en de kenmerken van de compensatie.

In artikel 5, lid 8, van het besluit is bepaald: "Wanneer het wegens bepaalde omstandigheden niet passend is het rendement op kapitaal te gebruiken, kunnen de lidstaten, voor het bepalen van wat als redelijke winst geldt, ook gebruikmaken van andere winstgevendheidsindicatoren, zoals het gemiddelde rendement op eigen vermogen, de Return on Capital Employed, de Return on Assets of de Return on Sales."

Artikel 5, lid 7, van het besluit bevat een *safe-harbour* waardoor een rendement op kapitaal dat niet hoger ligt dan de relevante swaprente, met een opslag van 100 basispunten, hoe dan ook als redelijk wordt beschouwd. Dit percentage is ook de bovengrens voor de redelijke winst indien aan het verrichten van de diensten geen substantieel risico is verbonden.

132. Hoe moet "risico" worden gedefinieerd? Kunt u voorbeelden geven van wat voor de dienstverrichter een risico zou zijn?

Risico moet worden beschouwd als een factor die de verwachte winst kan doen dalen (door de verwachte inkomsten te verminderen en/of de verwachte kosten te doen toenemen).

Bepaalde factoren kunnen ook worden verwerkt in de parameters voor het berekenen van de compensatie (bijv. olieprijsen of het aantal reizigers voor een busdienst). Zijn die factoren verwerkt in de parameters, dan vormen zij niet langer risicofactoren.

Volgens artikel 5, lid 5, van het besluit, is de omvang van het risico afhankelijk van de betrokken sector, het soort dienst en de kenmerken van de compensatie.

De kenmerken van het compensatiemechanisme zijn een belangrijk voorbeeld van een factor die invloed heeft op het risico. Wanneer de bij het verrichten van een DAEB gemaakte nettokosten vooral achteraf volledig worden gecompenseerd, is de risicograad verwaarloosbaar en zal de redelijke winst dus beperkt zijn. Daarentegen houdt een vooraf bepaald, vast bedrag voor het verrichten van de DAEB een hoger risico in voor de dienstverrichter.

De sector waarin de activiteit plaatsvindt, is een ander voorbeeld van een risicofactor. Sectoren met concurrentie, waar de vragen en kosten volatiel zijn (tenzij zij reeds in de compensatieparameters zijn verwerkt) of waar activa duur zijn en moeilijk kunnen worden doorverkocht, worden beschouwd als risicovoller. Daarom zou een dienstverrichter een hoger rendement op zijn kapitaal eisen om in die gevallen te investeren en de dienst te verrichten.

133. Voor de berekening van wat als redelijke winst geldt, verwijst het besluit naar het rendement op kapitaal. Kunnen voor de berekening van wat als redelijke winst geldt, verschillende methodes worden gebruikt?

Ja, onder specifieke omstandigheden, zoals beschreven in artikel 5, lid 8, van het besluit.

Het rendement op kapitaal (d.w.z. de interne opbrengstvoet (IRR) die de onderneming behaalt op haar geïnvesteerde kapitaal) is misschien niet beschikbaar of niet bruikbaar, terwijl andere winstgevendheidsindicatoren - zoals de Return on Sales (RoS) - wel beschikbaar of beter bruikbaar zijn. In die gevallen kunnen ook andere ratio's (zoals die uit artikel 5, lid 8, van het besluit) worden gebruikt als een solide en betrouwbare maatstaf voor de berekening van de redelijke winst.

134. De safe-harbour voor winst geldt alleen voor het rendement op kapitaal. Is er geen safe-harbour wanneer, goed onderbouwd, andere winstgevendheidsindicatoren worden gebruikt?

Het bleek niet haalbaar te zijn om een *safe-harbour* te bepalen voor andere winstgevendheidsindicatoren dan het rendement op kapitaal. Dit komt doordat de winstgevendheid die wordt berekend aan de hand van andere indicatoren - zoals de Return on Assets (RoA) of de Return on Sales (RoS) - moeten worden beoordeeld in het licht van de sector waarin de dienstverrichter actief is. Bij een vergelijkbaar risico zou een bepaald rendement op activa (ROA) in één sector als redelijk worden beschouwd, terwijl dat in een andere sector niet het geval zou zijn.

Ook al wordt een *safe-harbour* alleen geboden voor het rendement op kapitaal, toch belet dit lidstaten niet om na gaan wat, aan de hand van andere winstgevendheidsfactoren dan het rendement op kapitaal, de redelijke winst zou zijn, zolang dit maar goed is onderbouwd.

135. Is er een praktisch middel om te weten te komen wat het swaprentepercentage is?

Swaprentepercentages komen binnenkort op de website van DG Concurrentie van de Commissie. De percentages zullen worden gegeven voor verschillende EU-valuta's en verschillende looptijden.

136. Zou het aanvaardbaar zijn om 20% overheadkosten toe te voegen en dit dan als redelijke winst te hanteren?

Neen, het zou niet aanvaardbaar zijn om 20% overheadkosten toe te voegen en dit dan als redelijke winst te hanteren. De berekening van de winst zou namelijk niet gekoppeld zijn aan het risico dat verbonden is aan het verrichten van de dienst, en dat bedrag zou dus hoger kunnen zijn dan wat als een redelijke winst kan gelden.

Een passende bijdrage in de overheadkosten kan mee in aanmerking worden genomen om de aan het verrichten van een DAEB verbonden nettokosten te bepalen.

Daarna kunnen deze nettokosten met een redelijke winst worden vermeerderd, om de geschikte compensatie te verkrijgen. Maar deze redelijke winst moet verband houden met het risico dat de dienstverrichter loopt.

137. Moet er een gescheiden boekhouding worden gevoerd voor een onderneming die een DAEB verricht en die daarnaast ook andere, commerciële activiteiten uitoefent?

Ja. Volgens artikel 5, lid 9, van het besluit moeten ondernemingen die activiteiten verrichten die zowel binnen als buiten het toepassingsgebied van een DAEB vallen, een gescheiden boekhouding voeren waarin de kosten van en inkomsten uit een DAEB, en die welke met de andere diensten verband houden, gescheiden worden aangegeven.

Dit is voor deze ondernemingen de beste oplossing om aan te tonen dat de verstrekte compensatie de nettokosten van de DAEB niet overschrijdt - en dat er dus geen sprake is van overcompensatie. Tegelijk biedt een gescheiden boekhouding voor activiteiten die

wel en activiteiten die níet onder de DAEB vallen, de Commissie en de lidstaat de gelegenheid na te gaan of de criteria uit het besluit inderdaad in acht worden genomen¹²¹.

138. *Moet een gescheiden boekhouding worden gevoerd voor iedere met het beheer van een DAEB belaste entiteit die ook niet-economische activiteiten uitoefent?*

In de interne boekhouding zouden de kosten voor het verrichten van de DAEB moeten kunnen worden geïdentificeerd; anders valt het bedrag van de compensatie niet te bepalen. Bovendien moet de met het beheer van een DAEB belaste onderneming bij een klacht kunnen aantonen dat er geen sprake is van overcompensatie. Daarom is het in de praktijk nodig om in dit soort situaties een gescheiden boekhouding te voeren.

139. *Welke kosten kunnen worden gecompenseerd wanneer een onderneming van dezelfde infrastructuur gebruikmaakt om zowel DAEB's te verrichten als economische activiteiten uit te oefenen die geen DAEB's zijn?*

De onderneming moet kosten toerekenen aan de beide soorten activiteiten. De aan de DAEB toe te rekenen kosten kunnen alle bij het verrichten van de DAEB ontstane variabele kosten omvatten, plus een proportioneel aandeel in de gemeenschappelijke vaste kosten van de diensten die wél en die welke géén DAEB zijn.

3.4.2.4 Overcompensatie en terugvordering

140. *Het besluit biedt de mogelijkheid om compensatie voor de openbare dienst te betalen, maar verbiedt overcompensatie. Wat wordt met "overcompensatie" bedoeld?*

Overcompensatie is het bedrag dat de onderneming aan compensatie ontvangt bovenop het bedrag dat nodig is om de nettokosten van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen (met inbegrip van een redelijke winst) te dekken.

Artikel 5 van het besluit bevat aanwijzingen over de vraag hoe bij de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen gemaakte nettokosten (met inbegrip van een redelijke winst) te bepalen.

141. *Om de drie jaar moet er een controle plaatsvinden. Mag méér dan 10% van de overcompensatie worden overgedragen naar de volgende periode indien er, gezien over de hele periode waarvoor de dienst wordt toegewezen, geen overcompensatie plaatsvindt? Of moet dit worden teruggevorderd?*

Om meer flexibiliteit mogelijk te maken wordt in het besluit van 2011 gekozen voor een meerjarenaanpak - in plaats van een aanpak jaar per jaar zoals bij de beschikking van 2005. Dit betekent dat een dienstverrichter compensatie kan krijgen die hoger is dan de in een bepaald jaar bij het verrichten van de openbaredienstverplichtingen gemaakte nettokosten, zolang er geen sprake is van overcompensatie voor de hele duur van het contract.

Om echter te vermijden dat begunstigden overcompensatie zouden ontvangen gedurende de hele looptijd van het contract, eist artikel 6 van het besluit dat lidstaten regelmatige tussentijdse controles (ten minste om de drie jaar) uitvoeren tijdens de periode waarvoor de dienst is toegewezen, en ook aan het einde van die periode. Heeft een onderneming voor meer dan 10% van het bedrag van de gemiddelde jaarcompensatie aan overcompensatie gekregen, dan moet de lidstaat ingrijpen om het compensatiemechanisme te doen aansluiten bij hetgeen in het toewijzingsbesluit is bepaald. De lidstaat moet ervoor zorgen dat de betrokken onderneming de overcompensatie terugbetaalt en dat de parameters voor het berekenen van de compensatie voor de toekomst worden aangepast. Wanneer het bedrag van de

¹²¹ Zie artikel 5, lid 9, van het besluit.

overcompensatie niet méér dan 10% van het bedrag van de gemiddelde jaarcompensatie bedraagt, mag deze overcompensatie naar de volgende periode worden overgedragen en op het voor die periode te betalen compensatiebedrag in mindering worden gebracht.

142. Wat zou het effect zijn van het instellen van een mechanisme om overcompensatie te voorkomen, voor de verplichting van de overheid om controles op overcompensatie uit te voeren?

Omdat het belangrijk is er op toe te zien dat de compensatie niet méér bedraagt dan noodzakelijk is om de kosten te dekken die een 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 het besluit).

143. Wanneer een DAEB wordt medegefinancierd door twee of meerdere overheidsinstanties (bijv. de centrale overheid en/of een regio en/of een provincie en/of een lokale overheid), hoe moet deze controle op mogelijke overcompensatie dan verlopen?

De toewijzingsbesluiten moeten zodanig zijn ontworpen dat de totale compensatie die de DAEB-verrichter van de verschillende overheidsinstanties ontvangt, niet méér bedraagt dan wat nodig is om de nettokosten te dekken van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen (met inbegrip van een redelijke winst).

Meer bepaald moet een overheidsinstantie die het compensatiebedrag bepaalt dat een onderneming voor de uitvoering van openbaredienstverplichtingen moet krijgen, in de inkomsten van de onderneming de compensatie meerekenen die deze van andere overheidsinstanties zal ontvangen. Is het van andere overheidsinstanties ontvangen compensatiebedrag niet vooraf bekend, dan kan de overheidsinstantie dat bedrag opnemen als een parameter voor het berekenen van de compensatie.

Controles op mogelijke overcompensatie zijn gebaseerd op dezelfde beginselen als wanneer de DAEB door slechts één overheidsinstantie wordt gefinancierd. Overheidsinstanties moeten geregeld zelf controles uitvoeren of laten uitvoeren, ten minste om de drie jaar tijdens de periode waarvoor de dienst is toevertrouwd, én aan het eind van die periode. Dit moet ervoor zorgen dat de daadwerkelijk toegekende compensatie in lijn is met het toewijzingsbesluit en niet tot overcompensatie leidt. De lidstaat moet zelf bepalen welke overheidsinstantie dit soort controles uitvoert.

144. Wanneer overcompensatie wordt geconstateerd bij een DAEB die gezamenlijk door verschillende overheidsinstanties wordt medegefinancierd, hoe moet de terugbetaling van de overcompensatie tussen de verschillende betrokken instanties dan 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.

3.4.2.5 Ondercompensatie

145. Verbieden de staatssteunregels dat een verrichter van DAEB's/sociale diensten van algemeen belang wordt 'ondergecompenseerd' - dat het compensatiebedrag dus lager ligt dan de aan het verrichten van de DAEB / de sociale dienst van algemeen belang verbonden kosten? Brengt een ondercompensatie van een dienstverrichter geen

economisch voordeel met zich mee voor zijn concurrent die de financiële lasten van deze ondercompensatie niet hoeft te dragen?

Volgens de staatssteunregels mogen verrichters van DAEB's/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 niet dat verrichters van DAEB's / sociale diensten van algemeen belang worden 'ondergecompenseerd' of dat dezen geen compensaties ontvangen. Het is aan de lidstaten om te bepalen hoe en hoeveel zij de door hen gecreëerde DAEB's/sociale diensten van algemeen belang financieren, met inachtneming van de EU-regels.

146. Kan een met een DAEB 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 om concreet te bepalen hoe het compensatiebedrag 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 58 en 117.

3.4.3 Transparantie en verslaglegging

147. Geldt de extra transparantievoorwaarde van artikel 7 van het besluit indien de compensatie voor één DAEB meer dan 15 miljoen EUR bedraagt? Of geldt deze voorwaarde ook indien alle DAEB's waarmee één onderneming is belast, meer dan 15 miljoen EUR belopen?

Artikel 7 is van toepassing indien de compensatie voor één DAEB meer dan 15 miljoen EUR bedraagt. Dit artikel moet worden gelezen in samenhang met artikel 2, lid 1, onder b) en vooral c), en is bedoeld voor grote sociale diensten die de toepassing van het besluit genieten, ongeacht de plafonds. Voor die zaken stelt het besluit in artikel 7 verdere transparantie-eisen vast. Dit artikel is niet bedoeld voor ondernemingen die meerdere DAEB's verrichten en waarbij elk van deze DAEB's apart wordt gecompenseerd met een steunbedrag van maximaal 15 miljoen EUR. Dit blijkt ook uit het feit dat in artikel 7, onder a), sprake is van het toewijzingsbesluit ("het besluit waarbij de onderneming met het beheer van de dienst van algemeen economisch belang wordt belast"), enkelvoud.

148. Moeten volgens artikel 7 van het besluit bedragen van meer dan 15 miljoen EUR jaarlijks worden bekendgemaakt? Of mogen de jaarbedragen ook worden bekendgemaakt aan het eind van de periode waarvoor de dienst wordt toegewezen?

Artikel 7 van het besluit geeft weliswaar geen tijdsschema van publicatie aan, maar dit artikel wil zorgen voor transparantie, door verrichters van openbare diensten te informeren dat een DAEB is toegewezen, aan wie deze is toegewezen, wat deze inhoudt en wat de jaarlijkse compensatie is. Hierdoor kan een eventuele concurrent of een burger de aandacht van de rechter of de Commissie ook vestigen op een geval van onrechtmatige of onverenigbare steun. Uit de doelstelling van die bepaling lijkt dus te volgen dat deze informatie moet worden bekendgemaakt bij de toewijzing van die dienst of in de loop van dat jaar. Indien zou worden gewacht tot het eind van de periode waarvoor de dienst wordt toegewezen, wordt de transparantiedoelstelling niet langer volledig verwezenlijkt.

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

Neen. Wanneer het besluit wordt toegepast, hoeven de nationale autoriteiten de Commissie geen informatieblad te zenden. De enige procedurele verplichtingen die het besluit 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 het besluit verenigbaar zijn¹²². Ook moeten zij periodiek (om de twee jaar) verslag uitbrengen over de tenuitvoerlegging van het besluit¹²³.

150. Wie moet de verslagen over de tenuitvoerlegging van het besluit indienen: de lidstaten of de regionale/lokale overheden?

De lidstaat moet de verslagen over de tenuitvoerlegging van het besluit om de twee jaar bij de Commissie indienen¹²⁴. Daarom plannen de lidstaten de verslagleggingsexercitie best vooraf in en trekken zij voldoende tijd uit om bij de betrokken regionale en lokale overheden de nodige informatie te verzamelen.

3.4.4 Inwerkingtreding en overgangsbepalingen

151. Sinds wanneer is het besluit van toepassing? Is het retroactief van toepassing?

Het besluit is van toepassing sinds 31 januari 2012, tijdstip van de inwerkingtreding ervan.

Het geldt ook voor alle steun die vóór de inwerkingtreding van het besluit ten uitvoer is gelegd, maar die op grond van de beschikking van 2005 niet verenigbaar was of vrijgesteld van aanmelding (onrechtmatige steun), maar die wel voldoet aan de voorwaarden van het besluit van 2011 (artikel 10, onder b)). Deze bepaling geldt ook voor steunregelingen die ten uitvoer waren gelegd vóór de inwerkingtreding van het nieuwe besluit. Voor die regelingen is het niet relevant of de individuele dienstverrichter al met een DAEB belast was vóór de inwerkingtreding van dit besluit of pas nadien. "Ten uitvoer gelegde steun" betekent dat de onderneming juridisch het recht heeft gekregen om steun te ontvangen. Of de steun daadwerkelijk is uitbetaald of niet, doet hier niet ter zake.

152. Moeten de lidstaten bestaande individuele steun, die op grond van de beschikking van 2005 rechtmatig ten uitvoer is gelegd, in lijn brengen met het besluit van 2011?

Neen. Volgens de overgangsbepalingen in artikel 10 van het besluit blijven steunregelingen die verenigbaar waren met de beschikking van 2005, nog gedurende twee jaar verenigbaar met de interne markt én vrijgesteld van aanmelding. Het besluit heeft het niet over individuele steun die in overeenstemming met de beschikking van 2005 is verleend. Daarom blijft de juridische situatie van die gevallen van individuele steun ongewijzigd onder het besluit van 2011. De begrippen "steunregeling" en "individuele steun" worden gedefinieerd in artikel 1, onder d) en e), van Verordening (EG) nr. 659/1999 (de procedureverordening).

¹²² Zie artikel 8 van het besluit.

¹²³ Zie artikel 9 van het besluit.

¹²⁴ Zie artikel 9 van het besluit.

153. Kunnen lidstaten die DAEB-regelingen hebben lopen die op grond van de beschikking van 2005 rechtmatig ten uitvoer zijn gelegd, tijdens deze overgangperiode van twee jaar nog nieuwe diensten toewijzen op grond van de beschikking van 2005?

Omdat steunregelingen die verenigbaar zijn met de beschikking van 2005, voor twee jaar verenigbaar blijven en vrijgesteld zijn van aanmelding, kunnen de lidstaten in het kader van die bestaande regelingen nieuwe diensten toewijzen. Wel moeten steunregelingen aan het eind van de overgangperiode in overeenstemming worden gebracht met het besluit van 2011, óf worden stopgezet.

3.5 Compensatie op grond van de DAEB-kaderregeling

3.5.1 Toepassingsgebied

154. Is de kaderregeling van toepassing op compensatie voor de openbare dienst in de vervoerssector?

De kaderregeling is niet van toepassing op het vervoer over land¹²⁵, maar wel op het lucht- en het zeevervoer. De kaderregeling is van toepassing onverminderd de aanvullende voorwaarden van:

- 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 Gemeenschap¹²⁶,
- Verordening (EEG) nr. 3577/92 van 7 december 1992 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer binnen de lidstaten (cabotage in het zeevervoer)¹²⁷.

155. Is de kaderregeling van toepassing op compensatie voor de publieke omroep?

De kaderregeling is niet van toepassing op de publiekeomroepsector¹²⁸. Deze sector valt onder de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de regels inzake staatssteun op de publieke omroep¹²⁹.

156. Welke regels gelden voor de toepassing van de kaderregeling op ondernemingen in moeilijkheden?

Steun voor in moeilijkheden verkerende DAEB-verrichters¹³⁰ wordt beoordeeld op grond van de communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden¹³¹.

157. Moet steun die boven de drempel van artikel 2, onder a), van het besluit uitkomt, bij de Commissie worden aangemeld?

Het besluit is van toepassing op compensatie voor de openbare dienst die niet meer dan 15 miljoen EUR per jaar bedraagt. Voor ziekenhuizen en bepaalde sociale diensten geldt er geen beperking ten aanzien van de bedragen die van aanmelding zijn vrijgesteld.

Ligt de compensatie voor andere diensten dan ziekenhuisdiensten en sociale diensten boven de drempel van 15 miljoen EUR per jaar, dan moet deze vooraf bij de Commissie

¹²⁵ Zie punt 8 van de kaderregeling.

¹²⁶ PB L 293 van 31.10.2008, blz. 3.

¹²⁷ PB L 364 van 12.12.1992, blz. 7.

¹²⁸ Zie punt 8 van de kaderregeling.

¹²⁹ PB C 257 van 27.10.2009, blz. 1.

¹³⁰ Zie punt 9 van de kaderregeling.

¹³¹ PB C 244 van 1.10.2004, blz. 2.

worden aangemeld. Een dergelijke compensatie zal dan worden beoordeeld overeenkomstig de bepalingen van de kaderregeling. De compensatie aanmelden betekent niet dat deze automatisch onverenigbaar is met het Verdrag. 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 zijn vervuld¹³².

158. Wanneer de lidstaat 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 ingeleid¹³³. 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 steunmaatregel¹³⁴.

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.

3.5.2 Verenigbaarheidsvoorwaarden (de antwoorden op de volgende vragen over het besluit zijn mutatis mutandis ook van toepassing op de kaderregeling: 117, 119, 124 tot en met 138 en 140 tot en met 147)

159. Wat zijn de belangrijkste veranderingen ten opzichte van de kaderregeling van 2005 wat betreft de verenigbaarheidsvoorwaarden?

Bij de herziene kaderregeling wordt een evenredige benadering ingevoerd waarbij grote steunzaken, die aanzienlijker grensoverschrijdende effecten hebben, diepgaander worden onderzocht.

Onderstaande tabel geeft een overzicht van de belangrijkste veranderingen in de kaderregeling van 2011 ten opzichte van die van 2005:

Kaderregeling 2005	Kaderregeling 2011
Verenigbaarheidsvoorwaarden: - Reële DAEB - Toewijzingsbesluit - Controle op overcompensatie (jaarlijkse controle)	Verenigbaarheidsvoorwaarden: - Reële DAEB - Toewijzingsbesluit - Periode waarvoor de dienst wordt toegewezen - Inachtneming van de

¹³² Zie punt 3.5.2 voor nadere bijzonderheden over de verenigbaarheidsvoorwaarden van de kaderregeling.
¹³³ 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.
¹³⁴ Zie artikel 108 VWEU.

	Transparantierichtlijn - Inachtneming van de EU-regels inzake overheidsopdrachten - Discriminatieverbod - Controle op overcompensatie op basis van een ex-ante meerjarenbenadering, doelmatigheidsprikkels en de Net Avoided Cost-methode - Versterkte transparantie - Eventuele verdere voorwaarden voor steun die bijzonder concurrentieverstorend werkt
--	---

160. Wat is het doel van de in punt 14 vermelde voorwaarde van een voorafgaande publieke raadpleging alvorens een DAEB toe te wijzen?

Op grond van de herziene kaderregeling moeten de lidstaten een publieke raadpleging houden of gebruikmaken van andere passende instrumenten waarmee de belangen van gebruikers en dienstverrichters kunnen worden meegenomen, alvorens een bepaalde dienstverrichter te belasten met een openbaredienstverplichting. Zo kunnen de overheidsinstanties beter nagaan of de betrokken dienst door de markt wordt/kan worden aangeboden, en wordt de procedure transparanter. Voorts kunnen hierdoor de precieze behoeften van de gebruikers beter in kaart worden gebracht, en kan het toewijzingsbesluit nauwkeuriger worden opgesteld. Deze voorwaarde geldt niet wanneer duidelijk is dat een nieuwe raadpleging geen significante toegevoegde waarde zal opleveren ten opzichte van een recente raadpleging over hetzelfde onderwerp.

161. Wat moet de inhoud zijn van de in punt 14 bedoelde publieke raadpleging? Kan een dergelijke raadpleging ook de vorm aannemen van een openbare hoorzitting?

De publieke raadpleging moet de overheidsinstanties de gelegenheid bieden een beter inzicht te krijgen in de behoeften en de belangen van de gebruikers en van het aanbod op de markt, zodat de openbaredienstverplichtingen adequaat en evenredig kunnen worden vastgesteld. In de raadpleging kan bijvoorbeeld worden gevraagd naar de behoeften van de gebruikers op het vlak van toegankelijkheid, kwaliteit van de dienst, betaalbaarheid en of/in hoeverre niet reeds in deze behoeften wordt voorzien door diensten die zonder een openbaredienstverrichter op de markt worden aangeboden. Wanneer reeds een openbaredienstverrichter met een DAEB is belast, en de overheidsinstanties overwegen om deze of een andere dienstverrichter te belasten met een nieuwe DAEB, zou tijdens de raadpleging kunnen worden nagegaan of de openbaredienstverplichtingen van deze dienstverrichter nog steeds inspelen op de huidige of toekomstige behoeften van de gebruikers.

Een raadpleging kan ook de vorm aannemen van een openbare hoorzitting indien de gebruikers voldoende geïnformeerd zijn over de hoorzitting, en zij hun standpunten over de behoeften van het publiek tijdens deze hoorzitting naar voren kunnen brengen.

162. 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?

Zoals bepaald in punt 38 van de kaderregeling geven compensatiemechanismen waarbij de bij de uitvoering van de DAEB gemaakte nettokosten achteraf in wezen volledig worden gecompenseerd, de verrichter van de openbare dienst geen doelmatigheidsprikkels. Daarom dient het gebruik ervan strikt beperkt te blijven tot

gevallen waarin de lidstaat kan verantwoorden dat het niet haalbaar of passend is om de productie-efficiëntie in aanmerking te nemen en om een contract zo te ontwerpen dat daarmee prikkels worden gegeven voor het behalen van efficiëntiewinsten. In dit geval mag de redelijke winst niet hoger uitkomen dan het niveau dat overeenstemt met het in punt 36 van de kaderregeling bepaalde niveau.

163. Wat zijn niet-overdraagbare vaste activa als bedoeld in punt 17? Kunt u voorbeelden geven?

Niet-overdraagbare vaste activa zijn activa die niet gemakkelijk kunnen worden verkocht en/of in contanten omgezet. Als voorbeeld kunnen kapitaalgoederen van een industriële onderneming die specifiek zijn voor de productiemethoden van die onderneming, worden genoemd.

164. Wat wordt bedoeld met de in punt 17 genoemde "activa die het meest van belang zijn"?

Overeenkomstig punt 17 zijn de activa die voor het verrichten van een DAEB het meest van belang zijn, activa die nodig zijn om de DAEB te kunnen verrichten, en waarvan de waarde voldoende hoog is ten opzichte van de totale waarde van de activa die nodig zijn voor de verrichting van de DAEB om een bepaalde periode waarvoor de dienst is toegewezen, te kunnen verantwoorden. Zo kunnen sorteeruitrusting en sorteercentra als belangrijke activa voor postdiensten worden beschouwd.

165. Is een termijn van 10 jaar altijd aanvaardbaar uit hoofde van de kaderregeling? Of moet ook een kortere periode (van bijvoorbeeld 8 jaar) worden verantwoord op basis van de afschrijving van belangrijke activa?

Iedere termijn dient te worden verantwoord aan de hand van objectieve criteria zoals de behoefte om niet-overdraagbare vaste activa af te schrijven. Hieruit volgt dat een termijn van 10 jaar of zelfs minder niet altijd aanvaardbaar zou zijn uit hoofde van de kaderregeling.

166. Waarin verschillen de voorwaarden van het besluit van die van de kaderregeling wat betreft de lengte van de periode waarvoor de dienst wordt toegewezen? Zijn de voorwaarden van het besluit strenger dan die van de kaderregeling en zo ja, in welke mate?

Volgens artikel 2, lid 2, van het besluit is het besluit alleen van toepassing wanneer bij de toewijzing van een DAEB de periode waarvoor de dienst wordt toegewezen, niet langer is dan tien jaar of voor zover een aanzienlijke investering wordt geleverd die over een langere periode moet worden afgeschreven.

Volgens punt 17 van de kaderregeling dient de lengte van de periode waarvoor de dienst wordt toegewezen, te worden verantwoord aan de hand van objectieve criteria zoals de behoefte om niet-overdraagbare vaste activa af te schrijven. In beginsel mag de lengte van die periode niet langer zijn dan de periode die nodig is om de activa te kunnen afschrijven die voor het verrichten van de DAEB het meest van belang zijn.

In punt 55 van de kaderregeling is voorts bepaald dat wanneer een termijn niet kan worden verantwoord op grond van objectieve criteria (zoals de behoefte om niet-overdraagbare vaste activa af te schrijven), ernstige concurrentievervalsingen kunnen ontstaan. In dat geval zou de Commissie onderzoeken of dezelfde openbare dienst niet even goed op een minder verstorende wijze kan worden verricht, bijvoorbeeld door middel van een beperktere looptijd.

De kaderregeling is dus strenger dan het besluit, aangezien op grond van de kaderregeling iedere periode waarvoor een dienst wordt toegewezen – zelfs wanneer die

niet meer dan 10 jaar bedraagt – moet worden verantwoord op grond van objectieve criteria.

In het geval van een periode van meer dan 10 jaar zonder verantwoording op basis van de behoefte om belangrijke activa af te schrijven, is het besluit niet van toepassing en zal de steun op grond van de kaderregeling in principe niet als verenigbaar met de interne markt worden aangemerkt.

167. Waarom heeft de Commissie in punt 18 een nieuwe bepaling inzake de inachtneming van de Transparantierichtlijn ingevoerd?

De bedoeling is de transparantie te verhogen en de evenredigheid van de compensatie op doeltreffender wijze te garanderen – met name door middel van de verplichting om een gescheiden boekhouding te voeren tussen activiteiten waarvoor een compensatie voor de openbare dienst wordt ontvangen en andere activiteiten – zodat de nettokosten van de DAEB gemakkelijker kunnen worden gekwantificeerd. Er zij op gewezen dat punt 18 het toepassingsgebied van de Transparantierichtlijn niet verder uitbreidt dan het in de richtlijn zelf vastgestelde toepassingsgebied. Er worden dus geen nieuwe verplichtingen voor met DAEB's belaste ondernemingen ingevoerd.

168. Moet de dienstverrichter op grond van punt 19 van de kaderregeling worden geselecteerd via een openbare aanbesteding?

Het nieuwe DAEB-pakket voorziet niet in bijkomende verplichtingen inzake overheidsopdrachten. In alle gevallen waarin de EU-regels op het gebied van overheidsopdrachten (zowel de richtlijnen inzake overheidsopdrachten als de verdragsbeginselen) van toepassing zijn, zou de steun bij niet-inachtneming daarvan evenwel niet als verenigbaar met de interne markt worden beschouwd. Daarom wordt in punt 19 van de kaderregeling expliciet verwezen naar de bestaande regels op het gebied van overheidsopdrachten. Hoewel de wetgeving inzake staatssteun niet voorziet in verplichte openbare aanbesteding, kan het uitbesteden van de dienst de naleving van de Altmark-criteria vergemakkelijken, zodat de compensatie niet als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU wordt beschouwd (zie de DAEB-mededeling).

169. Wat is het verband tussen de vierde voorwaarde van het Altmark-arrest en punt 19 van de kaderregeling?

Altmark heeft betrekking op het bestaan van staatssteun, de kaderregeling op de verenigbaarheid van de steun.

Op grond van het Altmark-arrest zijn compensaties voor een openbare dienst geen staatssteun indien aan vier criteria is voldaan (zie vraag 61).

Volgens de vierde voorwaarde van het Altmark-arrest moet de toegekende compensatie worden vastgesteld hetzij in het kader van een openbare aanbesteding, waarbij de kandidaat kan worden geselecteerd die de dienst tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan leveren, hetzij aan de hand van een benchmarkingexercitie met een gemiddelde, goed beheerde en afdoende met de nodige middelen uitgeruste onderneming.

Wanneer een openbare aanbesteding in overeenstemming met het vierde Altmark-criterium heeft plaatsgevonden en de overige Altmark-criteria zijn vervuld, is er geen sprake van staatssteun en is de kaderregeling bijgevolg niet van toepassing.

Wanneer geen openbare aanbesteding in overeenstemming met de vierde voorwaarde van het Altmark-arrest heeft plaatsgevonden en de maatregel als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU kan worden aangemerkt, is het besluit of de kaderregeling van toepassing. Ook wanneer geen openbare aanbesteding in overeenstemming met het

Altmark-arrest heeft plaatsgevonden, kan de steun nog steeds in overeenstemming zijn met punt 19 van de kaderregeling. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een selectieprocedure heeft plaatsgevonden (bijv. een procedure van gunning door onderhandelingen) die in overeenstemming is met de eisen van de toepasselijke EU-regels inzake overheidsopdrachten, maar niet toereikend wordt geacht om te voldoen aan het vierde Altmark-criterium (zie bijvoorbeeld vraag 67).

170. *Waarom heeft de Commissie in punt 20 een bepaling inzake een discriminatieverbod ingevoerd? Waarom is deze bepaling niet ook in het besluit ingevoerd?*

Dit is een belangrijke bepaling die ertoe strekt concurrentievervalsingen die zich kunnen voordoen wanneer overheidsinstanties meerdere ondernemingen belasten met dezelfde DAEB en hen compenseren op basis van verschillende methoden, efficiënter aan te pakken. De Commissie heeft een aantal klachten over dergelijke gevallen ontvangen. Een dergelijke discriminatie kan niet langer worden aanvaard, aangezien in de kaderregeling nu meer rekening wordt gehouden met concurrentieaspecten.

Het besluit bevat geen bepaling inzake een discriminatieverbod. De reden hiervoor is dat concurrentieoverwegingen in het kader van de gediversifieerde en evenredige benadering moeten worden gericht op belangrijke zaken met potentieel significantere concurrentievervalsingen, terwijl de onder de kaderregeling vallende zaken, met kleinschalige en sociale diensten, in aanmerking moeten komen voor een vereenvoudigde afhandeling.

171. *Waarom is in punt 24 een nieuwe methode ingevoerd (de Net Avoided Cost-methode) om het bedrag van de compensatie te bepalen?*

In de herziene kaderregeling worden lidstaten aangemoedigd gebruik te maken van de Net Avoided Cost (NAC)-methode voor de berekening van de nettokosten van een openbardienstverplichting. De keuze voor deze methode was een belangrijk element van de hervorming. De methode is in de eerste plaats ingevoerd om de economische kosten van de openbardienstverplichting beter te kunnen ramen en het bedrag van de compensatie op een zodanig niveau te kunnen vaststellen dat de middelen optimaal worden toegewezen.

Bij de Net Avoided Cost-methode worden de kosten van de openbardienstverplichting berekend als het verschil tussen de nettokosten voor een onderneming die een DAEB verricht, en de nettokosten indien diezelfde onderneming niet met een openbardienstverplichting had moeten opereren.

In de telecomsector en de postsector wordt reeds gebruik gemaakt van de Net Avoided Cost-methode om de nettokosten van de verrichting van de universele dienst te berekenen. In bijlage IV bij Richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 (zoals gewijzigd bij Richtlijn 2009/136/EG¹³⁵) inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten, en in bijlage I bij 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 zijn nadere aanwijzingen te vinden over hoe deze Net Avoided Cost-methode moet worden toegepast.

Op grond van de nieuwe kaderregeling mag ook gebruik worden gemaakt van alternatieve methoden wanneer de Net Avoided Cost-methode niet uitvoerbaar of niet passend is.

¹³⁵

PB L 337 van 18.12.2009.

172. Waarom zijn de lidstaten op grond van de nieuwe regels verplicht doelmatigheidsprikkels in hun compensatiemechanismen op te nemen?

Bij het uitwerken van de compensatiemethode nemen de lidstaten ook prikkels op, met het oog op een doelmatige verrichting van DAEB's, tenzij het niet haalbaar of niet passend is om dergelijke prikkels te gebruiken. Het behalen van efficiëntiewinsten mag niet ten koste gaan van de kwaliteit van de dienstverlening. De Commissie heeft deze nieuwe eis ingevoerd om het verrichten van diensten van een betere kwaliteit tegen lagere kosten voor belastingbetalers en gebruikers te bevorderen, en mogelijke concurrentievervalsingen als gevolg van de huidige subsidiëring van hoogst ondoelmatige dienstverrichters te beperken.

De opnemings van doelmatigheidsprikkels in het compensatiemechanisme moet worden onderscheiden van de efficiëntietoets in het kader van het *Altmark*-arrest. Anders dan bij de *Altmark*-toets bestaat hier geen verplichting voor de dienstverrichter om even efficiënt te zijn als een gemiddelde, goed beheerde onderneming; er is alleen een verplichting om doelmatigheidsprikkels in het compensatiemechanisme op te nemen, teneinde dienstverrichters doelmatiger te maken in het voordeel van zowel de gebruikers als de overheidsinstanties.

De lidstaten beschikken over een ruime beoordelingsbevoegdheid bij het uitwerken van de compensatiemethode en het vaststellen van de doelstellingen inzake efficiëntie. Het mechanisme moet evenwel gebaseerd zijn op in het toewijzingsbesluit vastgestelde objectieve en meetbare criteria en er moet een transparante beoordeling achteraf worden verricht door een entiteit die onafhankelijk is van de DAEB-verrichter.

173. Kunt u voorbeelden geven van compensatiemechanismen die doelmatigheidsprikkels geven?

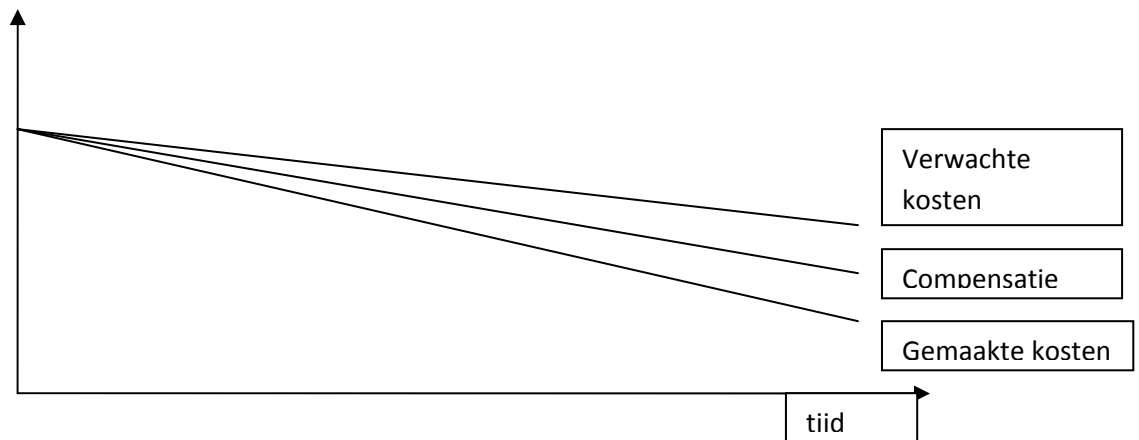
De kaderregeling bevat twee voorbeelden van dergelijke compensatiemechanismen:

- vaststelling vooraf van de hoogte van de compensatie: de lidstaat stelt de compensatie vast op een vaste hoogte, waarin de efficiëntiewinsten zijn verrekend die de onderneming naar verwachting gedurende de looptijd van het toewijzingsbesluit zal maken;
- betaling die afhankelijk wordt gesteld van de mate waarin de doelstellingen inzake efficiëntie worden behaald: de lidstaten stellen in het toewijzingsbesluit doelstellingen inzake productie-efficiëntie vast waarbij de hoogte van de compensatie afhankelijk wordt gesteld van de mate waarin die doelstellingen worden behaald. Wanneer de onderneming de doelstellingen niet behaalt, dient de winst te worden verlaagd. Wanneer de onderneming de doelstellingen echter overtreft, dient de compensatie te worden verhoogd.

Hoe dan ook mag de compensatie in beginsel niet langer gebaseerd zijn op uitsluitend de gemaakte kosten. Teneinde te blijven zorgen voor doelmatigheidsprikkels voor de dienstverrichter, dient de compensatie gebaseerd te zijn op de verwachte kosten (vaststelling vooraf van de hoogte van de compensatie) of op een combinatie van verwachte en gemaakte kosten (betaling die afhankelijk wordt gesteld van de mate waarin de doelstellingen inzake efficiëntie zijn gehaald). Het compensatiemechanisme moet vooraf in het toewijzingsbesluit worden gepreciseerd.

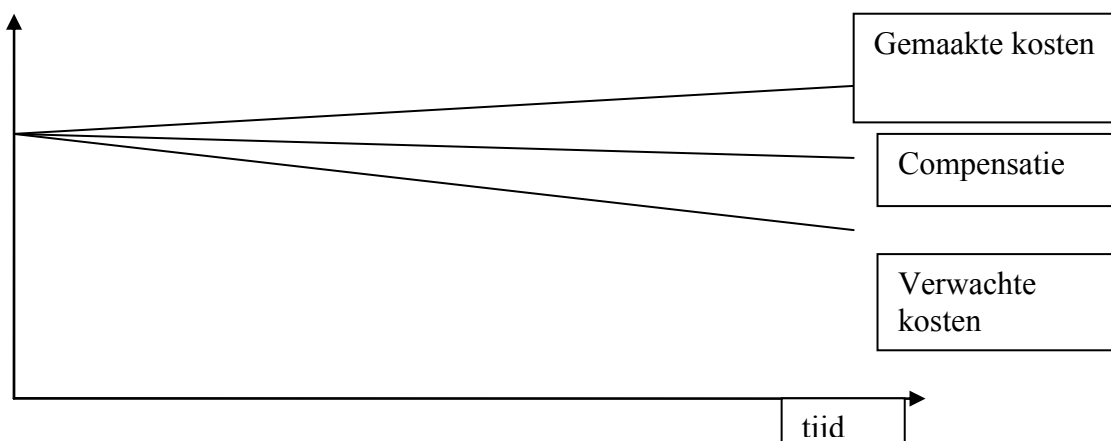
In onderstaande twee grafieken worden gevallen geïllustreerd waarin de compensatie gebaseerd is op een combinatie van verwachte en gemaakte kosten:

Geval 1: de efficiëntiewinsten vallen hoger uit dan verwacht, waardoor de gemaakte kosten lager liggen dan de verwachte kosten.



Wanneer de gemaakte kosten lager liggen dan de verwachte kosten, kan de compensatie meer bedragen dan de gemaakte kosten en zo de winst van de onderneming verhogen. De compensatie mag hoe dan ook niet meer bedragen dan de verwachte kosten (vermeerderd met een redelijke winst)

Geval 2: de efficiëntiewinsten vallen lager uit dan verwacht, waardoor de gemaakte kosten hoger liggen dan de verwachte kosten.



Wanneer de gemaakte kosten hoger liggen dan de verwachte kosten, mag de compensatie de gemaakte kosten niet volledig dekken. De onderneming moet dus een deel van het verlies als gevolg van het feit dat zij minder efficiënt was dan verwacht, op zich nemen.

174. Is de voorwaarde met betrekking tot doelmatigheidsprikkels volgens de Commissie vervuld wanneer het bedrag van de compensatie wordt vastgesteld na een onderhandelingsprocedure?

De onderhandelingsprocedure verleent een ruime beoordelingsbevoegdheid aan de aanbestedende dienst en kan de deelname van belangstellende marktdeelnemers beperken (zie punt 66 van de mededeling). Daarom is de Commissie van oordeel dat de onderhandelingsprocedure niet altijd volstaat om te garanderen dat het bedrag van de compensatie overeenkomt met de laagste kosten voor de gemeenschap. Om dezelfde reden is de vaststelling van de compensatie na een onderhandelingsprocedure volgens de Commissie niet automatisch voldoende om te garanderen dat in de hoogte van de compensatie efficiëntiewinsten zijn verrekend. Dit kan slechts worden beoordeeld aan de hand van een nauwkeurige analyse van alle details per individueel geval.

Wanneer een vast compensatiebedrag wordt vastgesteld na een onderhandelingsprocedure, moet de lidstaat er bijgevolg voor zorgen dat de verwachte efficiëntiewinsten in dit bedrag in aanmerking zijn genomen.

De lidstaat moet de steun hoe dan ook aanmelden om de goedkeuring van de Commissie te verkrijgen alvorens een contract te sluiten met de verrichter van de openbare dienst.

175. Hoe kan in het geval van een voorafgaande betaling worden vermeden dat de dienstverrichter te hoge uitgaven of te lage inkomsten opgeeft?

Wanneer de compensatie gebaseerd is op de verwachte kosten en inkomsten, moeten deze, zoals aangegeven in punt 23 van de kaderregeling, gebaseerd zijn op geloofwaardige en waarneembare parameters met betrekking tot de economische omgeving waarin de DAEB wordt uitgevoerd. Daarbij doen zij, waar passend, een beroep op de deskundigheid van sectorale toezichthouders of andere, van de onderneming onafhankelijke entiteiten.

Bij ontstentenis van geloofwaardige en waarneembare parameters, en wanneer de lidstaat over weinig middelen beschikt om na te gaan of de verwachte kosten en inkomsten geloofwaardig zijn, kan het dienstig zijn een ander compensatiemechanisme dan een voorafgaande betaling vast te stellen.

De lidstaten kunnen bijvoorbeeld een compensatiemechanisme ontwerpen waarin bepaalde parameters, zoals het aantal gebruikers van de dienst, in aanmerking worden genomen. Deze parameters dienen te worden gedefinieerd in het toewijzingsbesluit.

176. Op grond van de kaderregeling is compensatie voor de openbare dienst toegestaan, maar is overcompensatie verboden; wat betekent het begrip "overcompensatie"?

In punt 47 van de kaderregeling wordt "overcompensatie" gedefinieerd als de door de onderneming ontvangen compensatie die meer bedraagt dan het bedrag dat nodig is om de nettokosten van de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen, met inbegrip van een redelijke winst, over de hele looptijd van het contract te dekken.

Dit compensatiebedrag – of het mechanisme voor de berekening van dit bedrag – moet in het toewijzingsbesluit worden gepreciseerd.

Een overschot dat het gevolg is van hogere dan verwachte efficiëntiewinsten, mag door de onderneming worden behouden overeenkomstig de bepalingen ter zake in het toewijzingsbesluit. Dit wordt niet beschouwd als overcompensatie, maar als extra redelijke winst.

177. Waarom moet om de 2 of 3 jaar een controle worden uitgevoerd wanneer de compensatie vooraf is vastgesteld als een forfaitair bedrag (en derhalve onafhankelijk is van de daadwerkelijke kosten en inkomsten)?

Wanneer de lidstaat op grond van een correcte allocatie van kosten en inkomsten en van redelijke verwachtingen de compensatie vooraf heeft vastgesteld op een vaste hoogte

waarin de efficiëntiewinsten die de verrichter van de openbare dienst naar verwachting gedurende de periode waarvoor de dienst is toegewezen, zal maken, adequaat zijn meegenomen en verrekend, blijft de controle op overcompensatie overeenkomstig punt 50 van de kaderregeling in beginsel beperkt tot het nagaan of het winstgevendheidsniveau waarop de dienstverrichter volgens het toewijzingsbesluit recht heeft, inderdaad redelijk is uit ex-anteperspectief.

Is de voorafgaande betaling evenwel niet vastgesteld op grond van een correcte allocatie van kosten en inkomsten en van redelijke verwachtingen, dan moet het compensatiemechanisme worden herzien voor zover dit juridisch gesproken mogelijk is. In een dergelijk geval moet de lidstaat ervoor zorgen dat de doelmatigheidsprikkels in het compensatiemechanisme worden gehandhaafd.

178. Moeten de regelmatige controles worden beperkt tot de vraag of overcompensatie heeft plaatsgevonden, of moet ook worden nagegaan of een DAEB nog steeds gerechtvaardigd is, dan wel of de dienst inmiddels door de markt kan worden verricht?

Of de dienst door de markt kan worden verricht, dient vóór de toewijzing te worden nagegaan (zie de vragen 11 en 12 hierboven). De nationale autoriteiten zijn op grond van de kaderregeling niet verplicht om in de loop van de periode waarvoor de dienst is toegewezen, na te gaan of de DAEB nog steeds gerechtvaardigd is. De lidstaten zijn evenwel vrij dit te doen wanneer zij dit wensen, om zich ervan te verzekeren dat de DAEB nog steeds inspeelt op de daadwerkelijke behoeften van de gebruikers en niet kan worden verricht met andere middelen, die minder concurrentieverstorend of minder duur zijn voor de overheid.

179. Kan overcompensatie worden overgedragen naar de volgende periode wanneer over de hele periode waarvoor de dienst is toegewezen, geen overcompensatie plaatsvindt? Of dient het bedrag te worden teruggevorderd?

Overdracht is mogelijk wanneer deze in overeenstemming is met het toewijzingsbesluit en er over de hele periode waarvoor de dienst is toegewezen, geen sprake is van overcompensatie.

180. Kan voor de toepassing van de kaderregeling een met een DAEB belaste onderneming in het geval van een ondercompensatie, een eventuele in dezelfde periode voor een andere DAEB ontvangen overcompensatie overdragen?

Zoals bepaald in punt 46 van de kaderregeling kan de lidstaat besluiten dat de winst die wordt behaald met andere activiteiten die buiten het toepassingsgebied van de DAEB vallen (een andere DAEB of andere activiteiten dan DAEB's), geheel of gedeeltelijk voor de financiering van de DAEB moet worden bestemd.

Deze beslissing moet echter worden genomen op het moment dat de DAEB aan de dienstverrichter wordt toegewezen, en moet zijn neerslag vinden in het toewijzingsbesluit.

Wanneer prikkels voor de doelmatige verrichting van DAEB's in het compensatiemechanisme zijn opgenomen, dienen tekorten die ontstaan doordat de efficiëntiewinsten lager uitvallen dan verwacht, niet voor rekening te komen van de overheid.

De overdracht van met andere activiteiten dan DAEB's behaalde winst moet in de boekhouding van de betrokken onderneming worden aangegeven, en moet plaatsvinden in overeenstemming met de regels en beginselen van de kaderregeling, met name wat betreft de voorafgaande aanmelding, en er moet een passende controle plaatsvinden. Een overcompensatie mag overigens niet ter beschikking van een onderneming worden

gelaten op grond van het feit dat het om met het VWEU verenigbare steun zou gaan; dergelijke steun moet bij de Commissie worden aangemeld en door haar worden goedgekeurd, dan wel op basis van de toepasselijke regels van de verplichting tot aanmelding worden vrijgesteld.

181. *Waarom heeft de Commissie in punt 2.9 aanvullende voorwaarden ingevoerd voor bijzonder ernstige concurrentievervalsingen, en wat houden zij in?*

De Commissie moet erop toezien dat het handelsverkeer en de mededinging op de interne markt niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie (artikel 106, lid 2, VWEU). In een aantal uitzonderlijke omstandigheden heeft een DAEB-maatregel het potentieel om ernstige concurrentievervalsingen te veroorzaken die het handelsverkeer kunnen beïnvloeden in een mate die strijdig is met het belang van de Unie. In dergelijke gevallen zal de Commissie bijgevolg een grondige beoordeling van deze beïnvloeding van de mededinging verrichten, en nagaan of de vervalsingen kunnen worden verholpen door aan de lidstaten bepaalde voorwaarden op te leggen of toezeggingen van hen te verlangen.

182. *In punt 55 van de kaderregeling wordt het onnodig bundelen van taken als voorbeeld van een ernstige vervalsing genoemd. Zijn ook gevallen van onnodig ontbundelen van taken denkbaar, d.w.z. gevallen waarin bundelen wenselijker zou zijn vanuit mededingingsoogpunt (bijv. omdat rendabeler diensten zouden worden gebundeld met verliesgevende diensten)?*

Het bundelen van een reeks taken kan ertoe leiden dat marktdeelnemers worden verhinderd te concurreren voor de verrichting van een DAEB, met name wanneer zij niet alle onder de DAEB vallende diensten kunnen verrichten. Bij ontbundeling zou dit normaliter niet het geval mogen zijn.

Het is evenwel zo dat het bundelen van rendabele diensten met verliesgevende diensten volgens de methode op basis van kostentoerekening tot een lagere compensatie zou leiden. Wanneer wordt overwogen taken te bundelen, zou ook moeten worden nagegaan of de rendabele diensten kunnen worden aangemerkt als reële DAEB's die niet door de markt worden of kunnen worden verricht.

183. *Op grond van punt 61 gelden bepaalde verenigbaarheidsvoorwaarden niet voor diensten die onder het toepassingsgebied van het besluit zouden vallen, maar niet in overeenstemming zijn met de verenigbaarheidsvoorwaarden van het besluit. Kunt u zeggen waarom en kunt u een voorbeeld geven?*

De kaderregeling omvat verenigbaarheidsvoorwaarden die voor kleinschalige diensten en sociale diensten als te belastend of inadequaaf kunnen worden beschouwd. Gevallen waarin steun in de zin van artikel 2, lid 1, van het besluit – met name compensatie van minder dan 15 miljoen EUR en compensatie voor ziekenhuizen en sociale diensten – niet door het besluit wordt bestreken omdat niet aan alle verenigbaarheidsvoorwaarden is voldaan, zullen worden getoetst aan de kaderregeling (en moeten bijgevolg worden aangemeld). Dergelijke steun zal ontsnappen aan de toepassing van bepaalde verenigbaarheidsvoorwaarden van de kaderregeling, zoals de verplichting om een publieke raadpleging over de behoeften van het publiek te houden om de DAEB te omschrijven, het discriminatieverbod tussen dienstverrichters, het gebruik van de Net Avoided Cost-methode, de verplichting om doelmatigheidsprikkels in te voeren, enz.

Wanneer steun bijvoorbeeld onder artikel 2, lid 1, van het besluit valt, maar niet voldoet aan één van de verenigbaarheidscriteria van het besluit (bijv. omdat het toewijzingsbesluit niet alle op grond van artikel 4 van het besluit vereiste elementen preciseerd), zou de verenigbaarheid ervan worden getoetst aan de kaderregeling.

Overeenkomstig punt 61 zullen bepaalde verenigbaarheidsvoorwaarden niet van toepassing zijn.

3.5.3 Inwerkingtreding en overgangsbepalingen

184. Sinds wanneer wordt de kaderregeling toegepast? Geldt zij met terugwerkende kracht?

De kaderregeling geldt voor alle aangemelde steunmaatregelen, ook wanneer deze zijn aangemeld vóór 31 januari 2012, de datum van inwerkingtreding ervan¹³⁶.

Zij is ook van toepassing op onrechtmatige steun waarover de Commissie een besluit heeft genomen na 31 januari 2012, zelfs indien de steun vóór die datum werd toegekend. Werd de steun echter toegekend vóór 31 januari 2012, dan zijn bepaalde voorwaarden¹³⁷ die niet waren vervat in de vorige kaderregeling en waarop derhalve moeilijk kon worden geanticipeerd, niet van toepassing¹³⁸.

185. Moet in het geval van individuele steun die rechtmatig is verleend op grond van de DAEB-kaderregeling van 2005, worden gegarandeerd dat deze steun ook in overeenstemming is met de nieuwe kaderregeling? Moet dergelijke steun opnieuw worden aangemeld?

Neen. De herziening heeft geen gevolgen voor individuele steun die is toegekend vóór de inwerkingtreding van de herziene kaderregeling en die door de Commissie op grond van de kaderregeling van 2005 verenigbaar is verklaard. Wanneer een nieuwe toewijzing plaatsvindt, moet deze verenigbaar zijn met het nieuwe DAEB-pakket en is een nieuwe aanmelding vereist (behalve wanneer de nieuwe DAEB-compensatie in overeenstemming is met het besluit).

186. Welke voorschriften gelden voor de bestaande regelingen?

Bij wijze van dienstige maatregelen als bedoeld in de kaderregeling¹³⁹ moeten de lidstaten tegen 31 januari 2013 de lijst bekendmaken van alle bestaande steunregelingen met betrekking tot compensatie voor de openbare dienst die niet in overeenstemming zijn met de herziene kaderregeling. Deze lijst kan worden bekendgemaakt op het internet, in een publicatieblad of op andere passende wijze. De betrokken steunregelingen moeten uiterlijk op 31 januari 2014 met de herziene kaderregeling in overeenstemming worden gebracht. Alle lidstaten hebben deze dienstige maatregelen geaccepteerd. Bijgevolg kunnen de betrokken bestaande steunregelingen na 31 januari 2014 niet langer rechtmatig worden toegepast.

3.6 Het DAEB-pakket en andere voorschriften

187. Vallen DAEB's voor maatschappelijke en arbeidsintegratie van werklozen en voor beroepsopleiding onder de toepassing van het besluit of onder de algemene groepsvrijstellingsverordening (Verordening (EG) nr. 800/2008)¹⁴⁰?

Een DAEB voor maatschappelijke en arbeidsintegratie of voor beroepsopleiding, die als dusdanig door de overheid is gedefinieerd en aan een onderneming is toegewezen, kan onder de toepassing van het besluit vallen, mits de voorwaarden van het besluit zijn vervuld. Bijgevolg kan compensatie voor een onderneming die met een publieke taak op

¹³⁶ Zie punt 68 van de kaderregeling.

¹³⁷ De raadpleging over de behoeften van het publiek, de naleving van de EU-regels inzake overheidsopdrachten, het discriminatieverbod, het gebruik van de Net Avoided Cost-methode, de opnemings van doelmatigheidsprikkels in het compensatiemechanisme en de publicatie van informatie, inclusief de toegekende steunbedragen.

¹³⁸ Zie punt 69 van de kaderregeling.

¹³⁹ Zie punt 70 van de kaderregeling.

¹⁴⁰ PB L 214 van 9.8.2008, blz. 3.

het gebied van maatschappelijke en arbeidsintegratie of beroepsopleiding is belast, worden vrijgesteld van de verplichting tot aanmelding voor zover de betrokken onderneming daadwerkelijk met deze publieke taak is belast (zie, meer in detail over de toewijzingsvoorwaarde, de artikelen 2, 4 en 6 van het besluit en punt 3.4.2. van deze gids).

Bovendien kan steun voor ondernemingen die kwetsbare werknemers in de zin van artikel 2, punt 18, van Verordening (EG) nr. 800/2008 in dienst nemen, op grond van die algemene groepsvrijstellingsverordening worden vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting, mits alle voorwaarden van hoofdstuk I en 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.

188. Betekent inachtneming van het DAEB-pakket dat de regels inzake overheidsopdrachten niet hoeven te worden toegepast?

Neen. Het DAEB-pakket heeft uitsluitend betrekking op EU-wetgeving inzake staatssteun. Het laat de toepassing van de EU-regels inzake overheidsopdrachten onverlet (zie overweging 29 van het besluit; punt 10, onder b), van de kaderregeling; overweging 21 van de DAEB-de-minimisverordening). Het laat eveneens de toepassing van nationale regels inzake overheidsopdrachten onverlet.

189. Vormt de financiering van een DAEB uit het ESF en het EFRO staatssteun? Valt dit onder de bevoegdheid van de lidstaten of van de Commissie?

Volgens de staatssteunregels vormt financiering door de lidstaten waarbij gebruik wordt gemaakt van ESF- en EFRO-middelen, staatssteun. De staatssteunregels zijn dus van toepassing op financiering door de lidstaten waarbij deze middelen op dezelfde wijze worden gebruikt als wanneer de financiering rechtstreeks uit de eigen begroting van de lidstaten afkomstig is.

190. Moet financiering van DAEB's via middelen uit het ESF en het EFRO in overeenstemming zijn met het DAEB-pakket? Valt dit onder de bevoegdheid van de lidstaten of van 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 DAEB's te verrichten, worden meegenomen in de berekening van de compensatie voor het verrichten van die diensten, en moeten worden verleend in overeenstemming met het DAEB-pakket. Het vastleggen van de berekeningsparameters, de controle op en de aanpassing van de compensatie in het toewijzingsbesluit valt onder de verantwoordelijkheid van de nationale, regionale of lokale overheid die een DAEB in het leven roept, ongeacht de oorsprong van de overheidsfinanciering die de betrokken overheid voor die dienst uittrekt. Het feit dat de middelen afkomstig zijn uit het ESF of het EFRO, doet niets af aan het uittekenen van publieke taken door de lidstaten, hetgeen sowieso onder hun verantwoordelijkheid valt.

191. Vormt de financiering van een DAEB uit het ELFPO staatssteun?

De staatssteunregels zijn van toepassing op financiering in het kader van de verordening inzake plattelandsontwikkeling in gevallen waarin de lidstaten hun discretionaire bevoegdheid uitoefenen met betrekking tot de toewijzing van de middelen (zie artikel 88

van Verordening (EG) nr. 1698/2005). Voor in bijlage I genoemde producten zijn de staatssteunregels op grond van de verordening inzake plattelandontwikkeling evenwel niet van toepassing op steun van de Unie, noch op de nationale bijdragen van de lidstaten.

Voor steun voor plattelandontwikkeling voor niet in bijlage I genoemde producten zijn de staatssteunregels, onder de vorgenoemde voorwaarden, van toepassing op alle betalingsonderdelen: het deel van de Unie, de financiële bijdrage die de lidstaten leveren (cofinanciering) en de aanvullende nationale financiering ("top-ups"). De specifieke regels voor DAEB's kunnen bijgevolg worden toegepast wanneer de algemene staatssteunregels van toepassing zijn.

192. *Moet de financiering van een DAEB via middelen uit het ELFPO voor niet in bijlage I genoemde producten worden verleend in overeenstemming met het DAEB-pakket?*

Plattelandontwikkelingsmaatregelen betreffende niet-landbouwproducten moeten onder de de-minimisverordening (Verordening (EG) nr. 1998/2006), een groepsvrijstellingsverordening voor staatssteun of een reeds goedgekeurd staatssteunbesluit vallen. In het laatste geval moeten, wanneer het een DAEB betreft, de voorwaarden van het DAEB-pakket vervuld zijn.

Steun uit middelen van het ELFPO wordt, evenals iedere andere vorm van overheidsfinanciering die bedoeld is om een onderneming in staat te stellen DAEB's te verrichten, meegenomen in de berekening van de compensatie voor het verrichten van deze diensten. Het totale steunbedrag (d.w.z. het deel van de Unie, de cofinanciering en de "top-ups") moet in overeenstemming met het DAEB-pakket worden verleend.

De vaststelling van de berekeningsparameters, de controle op en de aanpassing van de compensatie in het toewijzingsbesluit vallen onder de verantwoordelijkheid van de nationale, regionale of lokale overheid die een DAEB in het leven roept, ongeacht de oorsprong van de overheidsfinanciering die de betrokken overheid voor die dienst uittrekt.

193. *Hoe verhouden de staatssteunregels tot vaststelling van steunintensiteiten voor regionale steun en de regels voor DAEB's zich tot elkaar?*

Wanneer de bijdrage uit het EFRO voldoet aan alle voorwaarden van het besluit of de kaderregeling, is zij op grond van artikel 106, lid 2, VWEU, verenigbaar met de interne markt. De in de richtsnoeren inzake regionale steun (op grond van artikel 107, lid 3, onder a) en c)) vastgestelde steunintensiteiten zijn in dit geval niet van toepassing.

Wanneer een onderneming naast haar activiteit in het kader van de openbare dienst ook andere activiteiten uitoefent, kan zij regionale steun krijgen voor deze andere activiteiten. In dat geval is een gescheiden boekhouding vereist, om ervoor te zorgen dat de respectieve verenigbaarheidsvoorwaarden voor beide soorten activiteiten zijn vervuld.

194. *Zijn het staatssteuntoezicht en de controle op de ESF-kredieten verenigbaar?*

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

Het kan dus inderdaad zo zijn dat de financiering van één project uit beide oogpunten moet worden onderzocht. In het kader van de controle op de ESF-kredieten zal in voorkomend geval ook worden nagegaan of de staatssteunregels in acht worden genomen, omdat uit het ESF gefinancierde acties in overeenstemming moeten zijn met

de bepalingen van het Verdrag en met alle krachtens het Verdrag vastgestelde besluiten¹⁴¹.

195. Volgens de regels voor het beheer van ESF-middelen komen alleen de uitgaven en inkomsten in aanmerking die strikt voor het gefinancierde 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 bepaald in het besluit)?

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 echter 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 DAEB-pakket de overheid, als zij dat wil, de redelijke winst uit eigen middelen mag blijven dekken.

196. Hoe verhouden het controlemechanisme voor door het ESF gefinancierde projecten en de door het DAEB-pakket opgelegde 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. Verordening (EG) nr. 1083/2006 bevat nadere bepalingen inzake de controlesystemen die door de met het beheer van de operationele programma's van het ESF belaste autoriteiten moeten worden ingevoerd. De beheersautoriteiten van het ESF moeten controleren of de gefinancierde producten en diensten zijn geleverd, en of de voor de acties gedeclareerde uitgaven daadwerkelijk zijn gedaan en in overeenstemming zijn met de voorschriften van de Unie en van de lidstaten. Voordat de uitgaven bij de Commissie kunnen worden gedeclareerd, moet de certificeringsinstantie onder andere verklaren dat de uitgavendeclaratie juist is en dat de gedeclareerde uitgaven in overeenstemming zijn met de geldende voorschriften van de Unie en van de lidstaten.

Het DAEB-pakket brengt dan weer met zich mee dat er een controlemechanisme voorhanden is, maar het is aan de lidstaten om de concrete voorwaarden daarvan vast te stellen. Doel van dit mechanisme is ervoor te zorgen dat er geen overcompensatie plaatsvindt, hetgeen bij de controles in het kader van het ESF niet noodzakelijkerwijs zal 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.

197. Een lidstaat geeft een voordeel aan een onderneming die belast is met openbardienstverplichtingen inzake elektronische communicatie die verder gaan dan het toepassingsgebied van Richtlijn 2002/22/EG¹⁴², zoals gewijzigd bij Richtlijn 2009/136/EG. 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

¹⁴¹ Zie artikel 9, lid 5, van Verordening (EG) nr. 1083/2006.

¹⁴² 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.

vallen - en deze financieren in overeenstemming met het EU-recht (zie artikel 32 en de overwegingen 25 en 46 van Richtlijn 2002/22/EG).

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 bijgevolg steeds na te gaan of 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) van toepassing zijn om te kunnen concluderen dat er sprake is van staatssteun.

4 DE TOEPASSING VAN DE REGELS INZAKE OVERHEIDSOPDRACHTEN OP SOCIALE DIENSTEN VAN ALGEMEEN BELANG

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

198. 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 inzake overheidsopdrachten gelden alleen indien een overheidsinstantie besluit een dienstverrichting tegen betaling te laten uitvoeren door een derde.

199. De EU-regels voor de keuze van de dienstverrichter gelden normaal gesproken niet wanneer overheidsinstanties de 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 gevallen waarin een overheidsinstantie besluit een bepaalde dienst zelf te verrichten – 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 noch onder de beginselen van transparantie, gelijke behandeling en non-discriminatie zoals die uit het Verdrag voortvloeien, noch onder Richtlijn 2004/18/EG inzake overheidsopdrachten (hierna "de richtlijn" genoemd)¹⁴³.

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 omstandigheden (wetgeving, statuten van de betrokken entiteit, instemming van de aandeelhouders enz.). De overheidsinstantie dient hoe dan ook op de betrokken entiteit dusdanig toezicht uit te

¹⁴³ 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.

oefenen dat zij een bepalende invloed heeft op zowel de strategische doelstellingen als 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 een particuliere onderneming een belang heeft - ook al is dit een minderheidsbelang - in het kapitaal van die entiteit¹⁴⁴.

en

b) het merendeel van de werkzaamheden van deze juridische afzonderlijke entiteit wordt verricht ten behoeve van de overheid of overheidsinstanties die deze beheersen¹⁴⁵.

In-house-uitzondering en gezamenlijk toezicht zoals op eigen diensten: 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 uitgeoefend¹⁴⁶. 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 houden met de activiteiten die de juridisch afzonderlijke entiteit samen met alle overheidsinstanties verricht¹⁴⁷. 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 211.

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 220.

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

200. 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:

¹⁴⁴ 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.

¹⁴⁵ 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.

¹⁴⁶ 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 Nossia, Jurispr. 2009, blz. I-8127.

¹⁴⁷ 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 bereikt¹⁴⁸, dan vallen de overheidsopdrachten voor diensten onder de toepassing van de richtlijn. Toch gelden voor opdrachten inzake sociale dienstverlening en gezondheidszorg niet alle gedetailleerde regels van de richtlijn¹⁴⁹, maar alleen een zeer beperkt aantal artikelen daarvan, zoals blijkt uit artikel 21 van diezelfde richtlijn. De technische specificaties¹⁵⁰ moeten met name bij de aanvang van procedure voor het plaatsen van de opdracht worden vastgesteld overeenkomstig de richtlijn (zie het antwoord op vraag 203) en de resultaten van de gunningsprocedure¹⁵¹ moeten worden bekendgemaakt. 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 vertonen¹⁵². Zie, voor meer informatie over het begrip "grensoverschrijdend belang", het antwoord op vraag 201.

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 richtlijn overheidsopdrachten¹⁵³ valt (zoals een vervoersdienst, een dienst voor wetenschappelijk onderzoek, consulting of onderhoud), de richtlijn, zoals hier al werd aangegeven, slechts ten dele van toepassing is indien de waarde van de sociale diensten¹⁵⁴ hoger is dan die van de overige diensten.

Zo bestaan ambulancediensten uit een component "gezondheidsdienst" en een component "vervoersdienst". Indien de waarde van de vervoersdienst hoger ligt dan die van de gezondheidsdienst, zijn alle bepalingen van de richtlijn van toepassing.

¹⁴⁸ Artikel 7 van Richtlijn 2004/18/EG.

¹⁴⁹ 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.

¹⁵⁰ Artikel 21, gelezen in samenhang met artikel 23 van Richtlijn 2004/18/EG.

¹⁵¹ Artikel 21, gelezen in samenhang met artikel 35, lid 4, van Richtlijn 2004/18/EG.

¹⁵² Wanneer deze opdrachten dus een belang vertonen voor in andere landen 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.

¹⁵³ Deze diensten zijn opgesomd in bijlage II.A bij Richtlijn 2004/18/EG.

¹⁵⁴ Artikel 22 van Richtlijn 2004/18/EG.

Indien de waarde van de medische dienstverlening hoger ligt, is de richtlijn, zoals gezegd, slechts ten dele van toepassing¹⁵⁵.

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. Verdere informatie over wat deze beginselen precies inhouden, is te vinden in het antwoord op vraag 201.

B) De overheid wijst een concessieovereenkomst voor diensten toe. In dat geval bestaat de vergoeding in hoofdzaak uit het recht de dienst economisch te exploiteren¹⁵⁶. De concessiehouder draagt het wezenlijke operationele risico dat de exploitatie van de betrokken dienst met zich brengt¹⁵⁷. Wanneer overheidsinstanties een concessieovereenkomst voor diensten toewijzen, moeten zij, wanneer zij een grensoverschrijdend belang hebben, de basisregels en basisbeginselen van het EU-recht in acht nemen, met name de beginselen van transparantie, gelijke behandeling en non-discriminatie¹⁵⁸. Verdere informatie over wat deze beginselen precies inhouden, is te vinden in het antwoord op vraag 202.

201. 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 landen van de Europese Economische Ruimte¹⁵⁹.

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.

Wanneer een overheidsopdracht of een concessie een grensoverschrijdend belang vertoont, dient de betrokken overheid de beginselen van het VWEU (discriminatieverbod, transparantieplicht enz.)¹⁶⁰ in acht te nemen 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

¹⁵⁵ Zie arrest van 24 september 1998, zaak C-76/97, Walter Tögel / Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, Jurispr. 1998, blz. I-5357, punten 29-40.

¹⁵⁶ Zie artikel 1, lid 4, van Richtlijn 2004/18/EG.

¹⁵⁷ 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-451/08 Helmut Müller GmbH / Bundesanstalt für Immobilienaufgaben, Jurispr. 2010, blz. I-2673.

¹⁵⁸ Zie de volgende arresten: 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.

¹⁵⁹ Zie arrest van 13 november 2007, zaak C-507/03, Commissie / Ierland, Jurispr. 2007, blz. I-9777, punten 29 e.v.

¹⁶⁰ 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 (P.E.S.Y. KRITIS), Jurispr. 2007, blz. I-4557, punt 3.

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 van de opdracht¹⁶¹ (ver onder de drempel voor de toepassing van Richtlijn 2004/18/EG, die momenteel 200 000 EUR bedraagt) 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 dienstverrichtingen¹⁶².

In zaken van opdrachten voor juridische dienstverlening met een gemiddelde waarde van zo'n 5 000 EUR bijvoorbeeld¹⁶³ of voor stadsplanningsdiensten met een waarde tussen 6 000 en 26 500 EUR¹⁶⁴ was de Commissie, rekening houdende met het geringe bedrag (minder dan of rond 10 % van de drempel voor toepassing van de richtlijn) 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 was¹⁶⁵.

Om te bepalen in hoeverre de betrokken dienst een belang voor de eengemaakte markt heeft, kunnen de overheidsinstanties steeds de interpretatieve mededeling van de Commissie¹⁶⁶ raadplegen over de EU-wetgeving die van toepassing is op het plaatsen van opdrachten die niet of slechts gedeeltelijk onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen¹⁶⁷. Deze mededeling gaat alleen in op opdrachten die slechts gedeeltelijk onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen, zoals opdrachten inzake sociale dienstverlening en gezondheidszorg¹⁶⁸. 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.

202. 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

¹⁶¹ 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) "[...] dient [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".

¹⁶² Na indexering bij Verordening (EG) nr. 1251/2011 van de Commissie van 30 november 2011 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.

¹⁶³ Zie persbericht IP/07/357 van 21.3.2007.

¹⁶⁴ Zie persbericht IP/06/1786 van 13.12.2006.

¹⁶⁵ Zie arrest van 13 november 2007, zaak C-507/03, Commissie / Ierland, Jurispr. 2007, blz. I-9777, punt 34.

¹⁶⁶ Deze mededeling is geanalyseerd door het Hof in zijn arrest in zaak T-258/06, Duitsland / Commissie, waarin het in algemene termen concludeerde dat de mededeling geen nieuwe regels bevat voor de gunning van overheidsopdrachten die verder gaan dan de uit het bestaande EU-recht voortvloeiende verplichtingen.

¹⁶⁷ PB C 179 van 1.8.2006, blz. 2.

¹⁶⁸ Vermeld in bijlage II.B bij Richtlijn 2004/18/EG.

blijven tot een korte beschrijving van de basiskenmerken 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 in de EU 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 rechtsbescherming¹⁶⁹ 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 EU-wetgeving 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 gedeeltelijk onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen (hierna "de richtlijnen" genoemd)¹⁷⁰, zoals de opdrachten voor de in bijlage II B bij Richtlijn 2004/18/EG vermelde diensten, waaronder sociale diensten en gezondheidsdiensten¹⁷¹. Zoals vermeld in vraag 200 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 bepaald 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, hoewel deze richtlijnen niet van toepassing zijn op dienstenconcessies, zij een grensoverschrijdend belang kunnen hebben en er overeenkomstig de beginselen van het VWEU derhalve wel afdoende bekendheid op Europese schaal aan moet worden gegeven.

203. Hoe correcte specificaties te formuleren voor het plaatsen van een opdracht voor dienstverrichting i) waarmee breed kan worden ingespeeld op uiteenlopende behoeften

¹⁶⁹ 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.

¹⁷⁰ 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.

¹⁷¹ Vermeld in bijlage II.B bij Richtlijn 2004/18/EG.

van gebruikers en ii) de dienstverlening toch kan worden aangepast aan de omstandigheden die veranderen in intensiteit, aantal gebruikers enz.?

De richtlijn biedt een breed scala aan mogelijkheden om de specificaties te bepalen¹⁷². 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.

204. 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 verband houden met het voorwerp van de opdracht en 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**¹⁷³ 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**¹⁷⁴ 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.

¹⁷² Artikel 23 van Richtlijn 2004/18/EG, dat ook geldt voor de in bijlage II.B bij die richtlijn vermelde diensten, zoals sociale dienstverlening.

¹⁷³ Zie artikel 23 van Richtlijn 2004/18/EG.

¹⁷⁴ Zie de artikelen 44 en 48 van Richtlijn 2004/18/EG.

Kwaliteitseisen kunnen ook in aanmerking worden genomen bij de **gunningscriteria**¹⁷⁵. 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 en die verband houden met het voorwerp van het contract. 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**¹⁷⁶, bieden een andere mogelijkheid om oog te hebben voor de kwaliteit van de te verrichten dienst. Een overheidsinstantie kan bijvoorbeeld bijzondere voorwaarden bepalen waaronder de opdracht wordt uitgevoerd¹⁷⁷, mits deze verenigbaar zijn met andere bepalingen van het EU-recht; 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.

205. Kan een contract worden gewijzigd tijdens de uitvoering ervan?

Wijzigingen zijn in alle fasen van uitvoering van het contract mogelijk, mits daarmee de oorspronkelijke aanbestedingsprocedure niet inhoudelijk wordt veranderd¹⁷⁸.

Volgens het Hof van Justitie kan de wijziging van een nog lopende overeenkomst inzake een overheidsopdracht in de volgende gevallen als wezenlijk worden aangemerkt:

- wanneer zij voorwaarden invoert die, wanneer zij in de oorspronkelijke aanbestedingsprocedure waren genoemd, zouden hebben geleid tot toelating van andere inschrijvers dan die welke oorspronkelijk waren toegelaten, of tot de keuze voor een andere offerte dan die waarvoor oorspronkelijk was gekozen;
- wanneer zij de overeenkomst in belangrijke mate uitbreidt tot diensten die oorspronkelijk niet waren opgenomen;

¹⁷⁵ Zie artikel 53 van Richtlijn 2004/18/EG.

¹⁷⁶ Zie artikel 26 van Richtlijn 2004/18/EG.

¹⁷⁷ 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 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.

¹⁷⁸ Arrest van 29 april 2004, zaak C-496/99, Commissie / CAS Succhi di Frutta SpA., Jurispr. 2004, blz. I-4401, punten 35 tot en met 37, en arrest van 19 juni 2008, zaak C-454/06, Passetext, Jurispr. 2008, blz. I-4401, punten 35 tot en met 37.

- wanneer zij het economische evenwicht van de overeenkomst wijzigt in het voordeel van de opdrachtnemer op een wijze die door de voorwaarden van de oorspronkelijke opdracht niet was bedoeld¹⁷⁹.

206. *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. Een kunstmatige opsplitsing van opdrachten in afzonderlijke opdrachten met een waarde onder de drempels, waardoor de toepassing van de desbetreffende bepalingen van de richtlijnen inzake overheidsopdrachten wordt omzeild, is op grond van de richtlijnen evenwel niet toegestaan. 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.

207. *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 aan de door hen 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.

208. *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

¹⁷⁹ Arrest van 19 juni 2008, zaak C-454/06, Pressetext Nachrichtenagentur GmbH / Oostenrijk, Jurispr. 2008, blz. I-4401, punten 35 tot en met 37.

dienst (het soort dienst en/of de 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 betrokken culturele en taalkundige context.
- Een overheidsinstantie wil een dienst oprichten die werkloze 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 vergelijkbare 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 verricht¹⁸⁰.

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 vraag 206.

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

¹⁸⁰

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

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 gediscrimineerd¹⁸¹. Het is dus niet mogelijk om, op basis van de richtlijn, opdrachten voor te behouden aan specifieke groepen ondernemingen¹⁸² zoals organisaties zonder winstoogmerk, ongeacht het soort diensten - of ze nu vallen onder bijlage II A of onder bijlage II B (bijv. sociale diensten)¹⁸³.
- Niettemin kan het nationale recht¹⁸⁴ 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 nationale recht in overeenstemming is met het EU-recht. Toch zou dit nationale 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 bereiken¹⁸⁵.
-

210. 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 202 kunnen overheidsinstanties voor de inkoop - via overheidsopdrachten of concessieovereenkomsten - van diensten in de gezondheidszorg of van sociale diensten gebruikmaken van procedures van 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

¹⁸¹ Artikel 2 van Richtlijn 2004/18/EG.

¹⁸² Daarom moest in de richtlijn een specifieke uitzondering worden opgenomen zodat lidstaten opdrachten aan één specifieke categorie ondernemingen konden voorbehouden, zoals sociale werkplaatsen indien de meerderheid van de betrokken werknemers personen met een handicap zijn (zie artikel 19 van Richtlijn 2004/18/EG).

¹⁸³ Het onderscheid tussen diensten vermeld in bijlage II A en II B geldt slechts vanaf artikel 20 van de richtlijn.

¹⁸⁴ 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.

¹⁸⁵ 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.

diensten (zoals sociale diensten van algemeen belang)¹⁸⁶. 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.

211. 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, enz.

De regels inzake overheidsopdrachten zijn van toepassing zodra een overheidsinstantie met een derde partij¹⁸⁷ een schriftelijke overeenkomst over de verrichting van diensten tegen betaling wil sluiten. 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 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 recentelijk 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:
 - (a) de samenwerking tussen overheidsinstanties kan worden georganiseerd in het kader van een afzonderlijke publieke entiteit die aan de in-housecriteria voldoet¹⁸⁸. Zie, over dit punt, het antwoord op vraag 199;
 - (b) daarnaast heeft het Hof van Justitie bepaald¹⁸⁹ 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 publieke taak te vervullen om doelstellingen van algemeen belang na te streven. Dit betekent niet noodzakelijk dat iedere overheidsinstantie bij die

¹⁸⁶ Zoals aangegeven in het antwoord op vraag 199 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.).

¹⁸⁷ 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.

¹⁸⁸ Arrest van 13 november 2008, zaak C-324/07, Coditel Brabant NV / Gemeente Ukkel en Brussels Hoofdstedelijk Gewest, Jurispr. 2008, blz. I-8457.

¹⁸⁹ Arrest van 9 juni 2009, zaak C-480/06, Commissie / Duitsland, Jurispr. 2009, bladzijde I-4747.

samenwerking een gelijk aandeel heeft in de uitoefening van de 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 met wederzijdse rechten en plichten tussen de deelnemers - in tegenstelling tot een overheidsopdracht waar een partij een taak tegen betaling vervult. Tussen de overheidsinstanties mogen geen andere financiële transfers plaatsvinden dan de vergoeding van de kosten. De verwezenlijking van die samenwerking dient uitsluitend te 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. Tot slot mag de samenwerkingsovereenkomst niet kunstmatig worden gebruikt als middel om de toepassing van de desbetreffende regels van de richtlijnen inzake overheidsopdrachten te omzeilen.

- Overheidsinstanties zoals gemeenten kunnen natuurlijk samen een overheidsopdracht organiseren. Een overheidsinstantie kan een procedure uitschrijven voor zichzelf en voor een andere overheidsinstantie¹⁹⁰, 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(s) heeft uitgeschreven, maar 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 van toepassing¹⁹¹.
- 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.

212. 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 inzake 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 199 is gezegd: er kan geen in-house-relatie bestaan tussen een overheidsinstantie en een publiek-private entiteit waarin een overheidsinstantie samen met een particuliere

¹⁹⁰ Zie artikel 11 van Richtlijn 2004/18/EG betreffende aankoopcentrales.

¹⁹¹ Zie persbericht IP/07/357 van 21.3.2007, waarin de Commissie verklaart dat 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.

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 relatie 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 PPS¹⁹², waarin concreet wordt uitgelegd hoe zo'n procedure te organiseren.

213. 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 in acht worden genomen (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 volgens diezelfde richtlijnen 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 vertonen¹⁹³. In dat verband staat ook de verplichting om de

¹⁹² 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.

¹⁹³ Arrest van 7 december 2000, zaak C-324/98, Telaustria Verlags GmbH en Telefonadress GmbH / Telekom Austria AG, Jurispr. 2000, blz. I-10745.

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 niet onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen.

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/kwaliteitverhouding), 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 203 werd aangegeven, een situatie voordoen 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.

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.

214. *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 innovatie te stimuleren.

Zo kunnen overheidsinstanties de technische specificaties vrij bepalen¹⁹⁴, of het nu gaat om gedetailleerde technische kenmerken, dan wel prestatie-eisen of functionele eisen¹⁹⁵. 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 varianten¹⁹⁶ is een andere methode om innovatie te stimuleren. Overheidsinstanties die varianten toestaan, kunnen ook de voor- en nadelen van een

¹⁹⁴ Artikel 23 van Richtlijn 2004/18/EG.

¹⁹⁵ 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".

¹⁹⁶ Zie artikel 24 van Richtlijn 2004/18/EG. Ook al geldt 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.

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 geldt, 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 specifieke behoeften van gebruikers, een procedure hanteren die vergelijkbaar is met de procedure van de concurrentiegerichtede dialoog¹⁹⁷.

215. 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, geldt Richtlijn 2004/18/EG, en met name de verplichting tot bekendmaking van een bericht in het EU-Publicatieblad, niet voor concessieovereenkomsten voor diensten. 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.

216. Kunnen sociale diensten van algemeen belang nog anders dan via overheidsopdrachten en concessieovereenkomsten worden uitbested, 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 vooraf 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 202), 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.

¹⁹⁷ 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 STAATSTEUNREGELS EN DE REGELS INZAKE OVERHEIDSOPDRACHTEN EN CONCESSIONS OP DAEB'S

217. *Schrijft het EU-recht een bepaalde beheersvorm voor DAEB's voor?*

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

Volgens de staatssteunregels mogen overheidsinstanties hun DAEB's 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 taken van de DAEB onder economisch aanvaardbare omstandigheden te vervullen, overeenkomstig artikel 106, lid 2, VWEU.

Wanneer het opzetten van een DAEB 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 meer informatie hierover, het antwoord op vraag 200.

Wanneer het beheer van een DAEB wordt toegewezen in het kader van een openbare aanbesteding waarbij de kandidaat kan worden geselecteerd die deze dienst 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 61) vormen de in dat verband toegekende compensaties volgens het *Altmark*-arrest geen staatssteun.

218. *Wanneer een overheidsinstantie, in overeenstemming met de staatssteunregels, een verrichter van een DAEB 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 toepassingsgebied ervan verschilt. De staatssteunregels zien op de voorwaarden waarop DAEB's 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 zijn entiteiten 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 voor gelijke behandeling en transparantie te zorgen, en concurrentiedistorsies te voorkomen die bij de gunning van deze diensten zouden kunnen ontstaan door het beheer van overheidsmiddelen door de aanbestedende instanties. Ook willen zij ervoor zorgen dat er in Europa zo veel mogelijk concurrentie is en het mogelijk maken de beste prijs/kwaliteitverhouding te verkrijgen, met name in het belang van de gebruikers van die dienst.

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

De regels inzake overheidsopdrachten 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 de verplichting is verbonden om de ontvangen middelen terug te betalen indien deze niet voor de beoogde doelstellingen worden gebruikt, doorgaans niet onder de regels inzake overheidsopdrachten.

De juridische kwalificatie van een contract als overheidsopdracht of concessieovereenkomst in de zin van het EU-recht dient te gebeuren aan de hand van de begrippen "overheidsopdracht" en "concessieovereenkomst" zoals die in de betreffende richtlijnen (en met name Richtlijn 2004/18/EG) zijn 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 worden bepaald;
- c) het contract een vergoeding voor die dienstverrichting bevat (betaling van een prijs of 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.

219. Kan een concessiehouder van een DAEB 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 DAEB's vast te stellen in overeenstemming met de voorwaarden zoals die in het besluit zijn vastgesteld. Besluit een lidstaat een entiteit met een DAEB te belasten, dan kan deze entiteit een compensatie voor de openbare dienst krijgen indien de opbrengsten die deze uit het beheer van de DAEB 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 het aan de verrichting van de betrokken dienst verbonden substantieel exploitatierisico voor zijn rekening blijft nemen. Wanneer daarentegen door de steun het aan de verrichting van de dienst 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 in beginsel van toepassing.

Niettemin is, wanneer het gaat om de diensten die worden vermeld in bijlage II B bij de richtlijn (zoals sociale diensten), slechts een aantal bepalingen van de richtlijn van toepassing (zie het antwoord op de vragen 200 en 202).

220. 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 inzake 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 44.

Zie, voor de situatie volgens het EU-recht inzake overheidsopdrachten, het antwoord op vraag 199.

221. 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 substantieel of significant 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 substantiële exploitatierisico's voor zijn rekening neemt wanneer er onzekerheid bestaat ten aanzien van het rendement op de met het oog op het verrichten van de dienst gedane 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 INTERNE MARKT (VRIJHEID VAN VESTIGING EN VRIJ VERKEER VAN DIENSTEN) OP DAEB'S, EN MET NAME SOCIALE DIENSTEN VAN ALGEMEEN BELANG

Met "Verdragsregels inzake de interne 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 (hoofdstuk 4).

222. Wanneer zijn de interne-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 (de artikelen 49 en 56) inzake de interne 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. Niet-economische activiteiten vallen echter onder geen van deze regels.

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 het toepassingsgebied van deze beide door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden te bepalen, mag dit niet restrictief worden uitgelegd¹⁹⁸. Over het begrip "economische activiteit" in de zin van de Verdragsregels inzake de interne markt is meer te vinden in het antwoord op vraag 223.

223. Wanneer geldt een activiteit als "economische activiteit" in de zin van de Verdragsregels inzake de interne 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 interne markt (de artikelen 49 en 56 VWEU) vallen.

Volgens deze Verdragsregels inzake de interne 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 ervan¹⁹⁹, 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)²⁰⁰, noch door de aard van de dienstverrichting (zo sluit bijvoorbeeld de omstandigheid dat een dienst tot het gebied van de sociale zekerheid of de gezondheid behoort, de toepassing van de Verdragsregels niet uit)²⁰¹. Zo kunnen de activiteiten van leden van religieuze gemeenschappen of van een amateursportvereniging als economische activiteiten worden beschouwd²⁰². 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

¹⁹⁸ Arrest van 11 april 2000, gevoegde zaken C-51/96 en C-191/97, Christelle Delière/Ligue francophone de judo et disciplines associées asbl e.a., Jurispr. 2000, blz. I-2549, punt 52.

¹⁹⁹ 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.

²⁰⁰ 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.

²⁰¹ Arrest-Smits en Peerbooms, reeds aangehaald.

²⁰² Arrest van 5 oktober 1988, zaak 196/87, Jurispr. 1988, blz. 6159, en arrest van 11 april 2000, gevoegde zaken C-51/96 en C-191/97, Christelle Delière / Ligue francophone de judo et disciplines associées asbl e.a., Jurispr. 2000, blz. I-2549.

aangemerkt, kan volgens voornoemde Verdragsregels als een "economische activiteit" worden beschouwd. Het feit dat een activiteit in het algemeen belang plaatsvindt, doet niet noodzakelijkerwijs af aan het economische karakter van die activiteit.

Om te bepalen of een dienst een "economische activiteit" vormt die onder de Verdragsregels inzake de interne 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 kenmerken van de betrokken activiteit, met name de wijze waarop de dienst wordt verricht, georganiseerd en gefinancierd door de betrokken lidstaat.

De dienstenrichtlijn geldt voor alle diensten die niet uitdrukkelijk van het toepassingsgebied van die richtlijn zijn uitgesloten (sommige sociale diensten zijn uitgesloten; zie, voor meer informatie over de toepassing van de dienstenrichtlijn op sociale diensten, het antwoord op vraag 229). Alleen de economische activiteiten zoals die hiervoor zijn gedefinieerd, vallen onder het begrip "dienst" zoals gedefinieerd in de richtlijn.

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 226 en 227.

224. Wanneer geldt een activiteit als "niet-economische activiteit" in de zin van de Verdragsregels inzake de interne 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 dienstenrichtlijn²⁰³.

Voorbeelden:

- diensten verricht door een instelling in het kader van een stelsel van verplichte verzekering (bijvoorbeeld de betaling van vergoedingen bij natuurrampen)²⁰⁴.
- cursussen gegeven in het kader van het nationale onderwijsstelsel²⁰⁵ of cursussen gegeven aan een hogeschool die hoofdzakelijk met overheidsmiddelen wordt gefinancierd.

²⁰³ Arrest van 7 december 1993, zaak C-109/92, Stephan Max Wirth / Landeshauptstadt Hannover, Jurispr. 1993, blz. I-6447.

²⁰⁴ 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.

²⁰⁵ In zijn arrest van 27 september 1988 in 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.

225. *Blijven voor sociale diensten die niet onder de dienstenrichtlijn vallen, toch de Verdragsregels inzake de interne markt gelden?*

Van de dienstenrichtlijn zijn 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 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.

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 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 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 artikelen 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 226 en 227.

226. *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 interne 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 dienstontvangers²⁰⁶. 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.

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 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

²⁰⁶ 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, Jurispr. 2010, blz. I-6921 (betreffende kansspelen via internet).

rechtvaardigen, voor zover die regelingen of maatregelen evenredig zijn aan de daarmee nagestreefde doelstellingen.

227. 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 liefdadigheidsinstellingen²⁰⁷. 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 DAEB'S, EN MET NAME SOCIALE DIENSTEN VAN ALGEMEEN BELANG

228. Welke DAEB's vallen onder de toepassing van de dienstenrichtlijn?

DAEB's vallen onder de toepassing van de dienstenrichtlijn voor zover zij niet uitdrukkelijk van het toepassingsgebied 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 deze 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.

Wat betreft de DAEB's die niet van het toepassingsgebied van de dienstenrichtlijn zijn uitgesloten, biedt deze richtlijn een hele reeks "garanties" die de lidstaten de mogelijkheid willen 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 DAEB's. Meer bepaald mogen 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 DAEB's 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 DAEB's) zolang die

²⁰⁷

Zie het arrest in gevoegde zaken C-447/08 en 448/08, reeds aangehaald, punt 43. Zie ook het reeds aangehaalde 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.

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 DAEB's (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 DAEB's.

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/implementing_legislation_en.htm

229. Welke sociale diensten zijn van het toepassingsgebied van de dienstenrichtlijn uitgesloten 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, doch 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 hier 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 richtlijn worden vermeld (bijvoorbeeld diensten voor kinderopvang die niet door één van de genoemde dienstverrichters worden geleverd), de door de dienstenrichtlijn uitgetekende regels gelden.

In dat verband dient te worden beklemtoond dat de richtlijn een hele reeks bepalingen bevat die het specifieke karakter erkennen van sociale diensten die niet zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van de richtlijn, en daarmee rekening houden. Zo laat de richtlijn 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 richtlijn, 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 richtlijn vallen, maar die ook DAEB's 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 richtlijn niet ziet op de financiering van sociale diensten. De richtlijn handelt evenmin over door de lidstaten verleende steun: daarvoor gelden de mededingingsregels (zie het hoofdstuk over staatssteun). Meer bepaald ziet de richtlijn 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 van de richtlijn).

230. Kunnen lidstaten bij de tenuitvoerlegging 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 richtlijn 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, dient 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 richtlijn zijn uitgewerkt. Zo dient 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 algemeen belang en, in voorkomend geval, de evenredigheid van de betrokken maatregelen.

Afhankelijk van de uitkomst van die evaluatie dienen de lidstaten de vergunningsregelingen die niet in overeenstemming zijn 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 225 en 230.

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

Wanneer een vergunningsregeling geldt zowel voor diensten die níet als voor diensten die wél onder de toepassing van de richtlijn vallen, zijn de bepalingen van de richtlijn 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 onder het toepassingsgebied van de dienstenrichtlijn valt. Evenmin verbiedt de richtlijn dat een lidstaat daarvoor in afzonderlijke regelingen voorziet. Uit oogpunt van de richtlijn 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 richtlijn worden gebracht (zie, voor meer details, het antwoord op vraag 230).

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

Kinderbewaarplaatsen en 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 toepassingsgebied van de richtlijn. Zie in dat verband ook het antwoord op vraag 229.

233. 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 hoe ver voor bepaalde sociale diensten de uitsluiting van het toepassingsgebied van de richtlijn 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 toepassingsgebied van de richtlijn. Het begrip "Staat" in de zin van artikel 2, lid 2, onder j), van de dienstenrichtlijn omvat, volgens overweging 27 van 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 richtlijn. 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.

234. 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.

235. Valt het begrip "dienstverrichter die een mandaat van de Staat 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 DAEB-pakket?

Zie, over dit punt, het antwoord op vraag 51.

236. Is een officieel besluit van een regionale overheid waarin een sociale dienst van algemeen belang voor beroepsopleiding wordt omschreven en waarvan het beheer aan

één of meerdere opleidingsorganisaties wordt toevertrouwd, een toewijzing van een taak in de zin 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 richtlijn, gelezen in het licht van overweging 27 van 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 toepassingsgebied 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 toepassingsgebied van de dienstenrichtlijn zijn uitgesloten, 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 ook het antwoord op vraag 226. Zie, voor de toepassing van de staatssteunregels op dit soort maatregelen, het antwoord op vraag 52.

237. Wat wordt bedoeld met "liefdadigheidsinstelling die als zodanig door de Staat is erkend" in 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 ervan 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 toepassingsgebied van de richtlijn 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 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 die categorie valt (en waardoor haar activiteiten dus zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van de dienstenrichtlijn).

In verband met dit begrip heeft de Commissie in haar handboek voor de omzetting van de dienstenrichtlijn²⁰⁸ "kerken en kerkelijke organisaties die liefdadige en onbaatzuchtige doelen nastreven" als voorbeeld van een liefdadige vereniging in de zin van die richtlijn gegeven. 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.

²⁰⁸ *Handboek voor de implementatie van de Dienstenrichtlijn*, beschikbaar onder: http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_nl.pdf