



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

7 november 2012*

„Staatssteun — Openbare ziekenhuizen — Subsidie door Belgische autoriteiten toegekend aan openbare ziekenhuizen van vereniging IRIS — Beschikking gegeven aan het einde van vooronderzoek — Beschikking waarbij steun verenigbaar met de interne markt wordt verklaard — Dienst van algemeen economisch belang — Omschrijving van opdracht van openbare dienst — Evenredigheid van compensatie voor openbare dienst”

In zaak T-137/10,

Coördinatie van Brusselse instellingen voor welzijnswerk en gezondheidszorg (CBI), gevestigd te Brussel (België), vertegenwoordigd door D. Waelbroeck, advocaat, en D. Slater, solicitor,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door B. Stromsky, C. Urraca Caviedes en S. Thomas, als gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door

Franse Republiek, vertegenwoordigd door G. de Bergues en J. Gstalter als gemachtigden,

door

Koninkrijk der Nederlanden, aanvankelijk vertegenwoordigd door M. Noort en M. de Ree en vervolgens door M. Noort, C. Wissels en J. Langer, als gemachtigden,

door

Brussels Hoofdstedelijk Gewest (België),

Gemeente Anderlecht (België),

Gemeente Etterbeek (België),

Gemeente Elsene (België),

Stad Brussel (België) en

* Procestaal: Frans.

Gemeente Sint-Gillis (België),

vertegenwoordigd door P. Slegers en A. Lepièce, advocaten,

intervenienten,

betreffende een verzoek om nietigverklaring van beschikking C(2009) 8120 van de Commissie van 28 oktober 2009 inzake steunmaatregel NN 54/09 die door het Koninkrijk België ten uitvoer is gelegd ter financiering van de openbare ziekenhuizen van het IRIS-net van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest,

wijst HET GERECHT (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: S. Papasavvas, president, V. Vadapalas (rapporteur) en K. O'Higgins, rechters,

griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 6 december 2011,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

- 1 Het Koninkrijk België is een federale staat, samengesteld uit drie gewesten, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest. Dit laatste gewest bestaat uit 19 gemeenten.
- 2 Het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest telde in 2005 ongeveer 8 900 ziekenhuisbedden. Ongeveer 67 % daarvan werd door particuliere ziekenhuizen beheerd.
- 3 Verzoekster, de Coördinatie van Brusselse instellingen voor welzijnswerk en gezondheidszorg (CBI), is een vereniging naar Belgisch recht van negen in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest gevestigde particuliere ziekenhuizen en exploiteert 2 708 ziekenhuisbedden.
- 4 De Interhospitalenkoepel van de Regio voor Infrastructurele Samenwerking (IRIS) is een koepelvereniging naar Belgisch publiekrecht van vijf publiekrechtelijke verenigingen die op hun beurt vijf algemene openbare ziekenhuizen van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest (hierna: IRIS-ziekenhuizen) met in totaal ongeveer 2 400 ziekenhuisbedden van het gewest exploiteren.

Toepasselijke bepalingen van Belgisch recht

Gecoördineerde wet op de ziekenhuizen

- 5 De verplichtingen van openbare dienst ter zake van ziekenhuiswerkzaamheden van elk – openbaar of particulier – ziekenhuis werden ten tijde van de feiten geregeld door de op 7 augustus 1987 gecoördineerde wet op de ziekenhuizen (hierna: „GWZ”).

- 6 De GWZ regelt in het bijzonder welke instellingen als ziekenhuizen worden beschouwd, het type ziekenhuizen dat als in aanmerking komende zorgverleners wordt erkend, het beheer van een ziekenhuis en de structuur van de medische activiteit, de programmering van ziekenhuizen en de normen en voorwaarden voor erkenning van ziekenhuizen en ziekenhuisdiensten.
- 7 Wat de normen voor erkenning van ziekenhuizen en ziekenhuisdiensten betreft, is de GWZ met name aangevuld bij de Koninklijke Besluiten van 23 oktober 1964 (*Belgisch Staatsblad* van 7 november 1964) en 30 januari 1989 (*Belgisch Staatsblad* van 21 februari 1989, blz. 2967).

Organieke wet betreffende de OCMW's

- 8 De openbare centra voor maatschappelijk welzijn (OCMW's) zijn publiekrechtelijke instellingen opgericht bij de organieke wet van 8 juli 1976 (*Belgisch Staatsblad* van 5 augustus 1976, blz. 9876; hierna: „organieke wet betreffende de OCMW's”).
- 9 Artikel 57 van de organieke wet betreffende de OCMW's bepaalt:

„[...] [H]et [OCMW] [heeft] tot taak aan personen en gezinnen de dienstverlening te verzekeren waartoe de gemeenschap gehouden is. Het verzekert niet alleen lenigende of curatieve doch ook preventieve hulp. [...] Deze dienstverlening kan van materiële, sociale, geneeskundige, sociaal-geneeskundige of psychologische aard zijn.”

Brussels netwerk van openbare ziekenhuizen

- 10 Vóór 1996 bestond het Brusselse netwerk van openbare ziekenhuizen uit door de OCMW's beheerde ziekenhuizen zonder rechtspersoonlijkheid.
- 11 Ten gevolge op de op 1 januari 1996 afgesloten herstructurering van dit netwerk hebben de Brusselse openbare ziekenhuizen juridische autonomie en begrotingsautonomie gekregen en zijn zij omgevormd tot publiekrechtelijke verenigingen waarop de organieke wet betreffende de OCMW's van toepassing is. De respectievelijke gemeenten en OCMW's hebben de meerderheid van de zetels in de algemene vergaderingen en de raden van bestuur van die verenigingen.
- 12 De vijf Brusselse algemene openbare ziekenhuizen zijn verenigd in IRIS, een publiekrechtelijke vereniging waarop hoofdstuk XII bis van de organieke wet betreffende de OCMW's van toepassing is. IRIS oefent de voogdij uit over de betrokken ziekenhuizen. In de algemene vergadering en de raad van bestuur van IRIS zijn de betrokken Brusselse gemeenten en OCMW's, de artsenverenigingen, de Université libre de Bruxelles (ULB) en de Vrije Universiteit Brussel (VUB) vertegenwoordigd.
- 13 In dit verband bepaalt artikel 135 ter van de organieke wet betreffende de OCMW's:

„Er kan een koepelvereniging worden opgericht die [...] tot doel heeft het bestuur en het algemeen beheer te verzekeren over de ziekenhuisactiviteit uitgeoefend door de plaatselijke verenigingen. Het bestuur en het algemeen beheer over de ziekenhuiswerkzaamheden omvatten met name de algemene bevoegdheid voor de coördinatie en de integratie van het door de plaatselijke verenigingen te volgen beleid, via de vaststelling door de koepelvereniging van de algemene strategie en de bedrijfsstrategie voor het ziekenhuisbeleid, enerzijds, en van de stappen die noodzakelijk zijn om deze strategie ten uitvoer te brengen, anderzijds en de bevoegdheid van controle en eventueel vervanging ten aanzien van de plaatselijke verenigingen om de uitvoering van de door de koepelvereniging bepaalde algemene en bedrijfsstrategie te verzekeren en te waarborgen, inzonderheid op financieel en begrotingsvlak, inzake programmering en organisatie van de medische activiteiten en in de sectoren logistiek en investeringen.”

Financiering van de ziekenhuizen

– Maatregelen van toepassing op alle ziekenhuizen

- 14 Alle Belgische ziekenhuizen ontvangen geld van de ziekte- en invaliditeitsverzekering voor de op grond van de socialezekerheidswetgeving verleende zorg en ontvangen op grond van de artikelen 130 tot en met 140 GWZ de honoraria van de ziekenhuisartsen of een deel van die honoraria.
- 15 Op grond van de GWZ ontvangen alle ziekenhuizen ook financiering van de exploitatiekosten die hun bij het verrichten van de in de GWZ bedoelde ziekenhuisopdrachten van openbare dienst opkomen. Deze financiering wordt toegekend uit het „budget van financiële middelen” (hierna: „BFM”), dat jaarlijks voor elk ziekenhuis door de bevoegde federale minister wordt vastgesteld volgens de voorwaarden neergelegd in het Koninklijk Besluit van 25 april 2002 betreffende de vaststelling en de vereffening van het BFM van de ziekenhuizen (*Belgisch Staatsblad* van 30 mei 2002, blz. 23593).
- 16 Overeenkomstig het Koninklijk Besluit van 25 april 2002 bevat het BFM een onderdeel „B8”, dat de specifieke kosten van ziekenhuizen met een op sociaal-economisch vlak zeer zwak patiëntenprofiel beoogt te dekken. Daarbij wordt tussen de ziekenhuizen die zich in een moeilijke situatie bevinden, een bepaald bedrag verdeeld aan de hand van een aantal vooraf vastgestelde criteria die, zakelijk weergegeven, verband houden met de verhouding van het aantal opnamen van sociaal en economisch zwakke patiënten tot het totale aantal opnamen van patiënten.

– Financiering op grond van artikel 109 van de GWZ

- 17 Naast de financiering in het kader van het BFM voorziet artikel 109 GWZ in de dekking van de eventuele tekorten in de beheersrekeningen van de ziekenhuizen die worden geëxploiteerd door de OCMW's of door de in artikel 118 van de organieke wet betreffende de OCMW's bedoelde verenigingen.
- 18 De criteria voor deze dekking zijn vastgesteld in Koninklijke Besluiten, met name in het Koninklijk Besluit van 8 december 1986 (*Belgisch Staatsblad* van 12 december 1986, blz. 17023), ingetrokken bij het Koninklijk Besluit van 8 maart 2006 (*Belgisch Staatsblad* van 12 april 2006, blz. 20232). Artikel 109 GWZ biedt name de mogelijkheid om de uit de opname van sociaal zwakke patiënten voortvloeiende tekorten in de rekeningen van ziekenhuizen te dekken voor zover de opname van die patiënten niet afdoende wordt gefinancierd in het kader van onderdeel „B8” van het BFM.

– Specifieke maatregelen van toepassing op de IRIS-ziekenhuizen

- 19 De financieringsverplichting die krachtens artikel 109 GWZ op Brusselse plaatselijke besturen rust, wordt nagekomen door het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.
- 20 De ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 2 mei 2002 tot wijziging van de ordonnantie van 8 april 1993 houdende oprichting van het Brussels Gewestelijk Herfinancieringsfonds van de Gemeentelijke Thesaurieën (BGHGT) (*Belgisch Staatsblad* van 22 mei 2002, blz. 21682) voorziet in een financieringsregeling ter nakoming van die verplichting.
- 21 De specifiek voor de IRIS-ziekenhuizen voorziene financiering van de sociale opdrachten is geregeld in de ordonnantie van het Brussel Hoofdstedelijk Gewest van 13 februari 2003 houdende de toekenning van bijzondere subsidies aan de gemeenten van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest (*Belgisch Staatsblad* van 5 mei 2003, blz. 24098; hierna: „ordonnantie van 13 februari 2003”). Deze ordonnantie voorziet in een jaarlijks vast te stellen bijzondere subsidie ten behoeve van de gemeenten, bestemd voor de verwezenlijking van opdrachten van gemeentelijk belang.

Administratieve procedure

- 22 Op 7 september 2005 hebben verzoekster en de Association bruxelloise des institutions de soins privées (ABISP) bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen een klacht ingediend over staatssteun die de Belgische autoriteiten in het kader van de financiering van de IRIS-ziekenhuizen zouden hebben toegekend.
- 23 In de loop van de jaren 2006, 2007 en 2008 hebben klagsters de Commissie aanvullende inlichtingen verstrekt en zijn er tal van contacten en bijeenkomsten geweest. Op 2 juni, 27 oktober en 6 december 2006, 22 maart 2007 en 23 september 2008 hebben de Belgische autoriteiten de Commissie, op haar verzoek, inlichtingen verstrekt. Deze inlichtingen zijn vervolledigd tijdens informele contacten.
- 24 Bij brieven van 10 januari en 10 april 2008 heeft de Commissie verzoekster en ABISP laten weten dat er niet voldoende redenen waren om het onderzoek van de in hun klacht gelaakte maatregelen voort te zetten.
- 25 Op 25 maart en 20 juni 2008 hebben verzoekster en ABISP bij het Gerecht beroepen ingesteld strekkende tot nietigverklaring van de beslissingen die in die brieven besloten zouden liggen (zaken T-128/08 en T-241/08). Bij beschikking van 5 mei 2010, CBI en ABISP/Commissie (T-128/08 en T-241/08, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), heeft het Gerecht geoordeeld dat op die beroepen niet behoefde te worden beslist.
- 26 Bij beschikking C(2009) 8120 van 28 oktober 2009 inzake steunmaatregel NN 54/09 die door het Koninkrijk België ten uitvoer is gelegd ter financiering van de openbare ziekenhuizen van het IRIS-net van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest (hierna: „bestreden beschikking”) heeft de Commissie aan het einde van het vooronderzoek waarin artikel 88, lid 3, EG voorziet, beslist om geen bezwaar te maken tegen de betrokken maatregelen.
- 27 Op 24 maart 2010 is de bestreden beschikking op summiere wijze bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB C 74, blz. 1), met een verwijzing naar de website van de Commissie waar de integrale tekst van deze beschikking kan worden gelezen.

Bestreden beschikking

- 28 In de bestreden beschikking wijst de Commissie er allereerst op dat zij, los van de inhoud van de klacht, verplicht is om alle vormen van overheidsfinanciering van de IRIS-ziekenhuizen te onderzoeken. Deze kunnen worden samengevat als volgt (punt 102 van de bestreden beschikking):
- het samenstel van compensaties ter dekking van de noodzakelijke kosten van de opdrachten van openbare dienst ter zake van ziekenhuiswerkzaamheden;
 - de op grond van artikel 109 GWZ verleende compensatie ter aanvulling van de tekorten in de rekeningen van de ziekenhuizen;
 - de toegekende steun voor de herstructurering van de Brusselse openbare ziekenhuizen in 1995;
 - de compensaties voor opdrachten van openbare dienst ter zake van andere dan ziekenhuiswerkzaamheden.

- 29 Vervolgens onderzoekt zij of de voorwaarden van artikel 87, lid 1, EG in het onderhavige geval zijn vervuld en daarbij stelt zij vast dat, „aangezien de werkzaamheden van de betrokken ziekenhuizen als economische werkzaamheden kunnen worden aangemerkt”, deze voorwaarden „in beginsel vervuld” zijn en betrokken maatregelen „a priori staatssteun lijken op te leveren” (punten 103-133 van de bestreden beschikking).
- 30 Zij herinnert eraan dat de vergoedingen voor openbare dienst geen staatssteun vormen, op voorwaarde dat is voldaan aan de vier cumulatieve criteria geformuleerd in het arrest van het Hof van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Jurispr. blz. I-7747; hierna: „arrest Altmark”) (punten 134-136 van de bestreden beschikking).
- 31 Volgens haar voldoen de betrokken maatregelen aan het eerste criterium, betreffende de belasting met verplichtingen van openbare dienst en de omschrijving van die verplichtingen (punten 137-157 van de bestreden beschikking).
- 32 Haar oordeel verschilt naargelang het gaat om de „opdrachten van openbare dienst ter zake van ziekenhuiswerkzaamheden” en de „opdrachten van openbare dienst ter zake van de andere dan ziekenhuiswerkzaamheden” van de IRIS-ziekenhuizen.
- 33 Wat de opdrachten ter zake van ziekenhuiswerkzaamheden betreft, zijn de IRIS-ziekenhuizen volgens de Commissie niet alleen belast met de algemene opdrachten waarmee alle ziekenhuizen krachtens de GWZ zijn belast, maar ook met specifieke opdrachten die hun zijn opgelegd bij de organieke wet betreffende de OCMW’s en bij de door de vereniging IRIS vastgestelde strategieplannen, te weten „de verplichting om iedere patiënt in elke omstandigheid, ook nadat diens noodsituatie voorbij is, op te nemen, en de verplichting om op verschillende plaatsen volledige ziekenhuiszorg te verlenen” (punt 146 van de bestreden beschikking). Zij stelt vast dat er een verschil bestaat tussen een openbaar ziekenhuis, dat „de duidelijk omschreven verplichting heeft om iedere patiënt, op gewoon verzoek, elke soort ziekenhuisdienst te verstrekken en dit op verschillende plaatsen”, en een particulier ziekenhuis, dat, „bij gebreke van een wettelijke bepaling die het een dergelijke verplichting oplegt, vrij blijft om te bepalen welke patiënten die niet in noodsituatie verkeren, het opneemt, en om een of meer specialismen te kiezen en zijn werkzaamheden vrij te organiseren naargelang van de verschillende plaatsen waar het werkzaam is” (punt 147 van de bestreden beschikking).
- 34 Wat de opdrachten ter zake van andere dan ziekenhuiswerkzaamheden betreft, is de Commissie van mening dat IRIS-ziekenhuizen zijn belast met de sociale opdrachten die de OCMW’s hebben gedelegeerd krachtens de organieke wet betreffende de OCMW’s en de tussen de OCMW’s en de betrokken ziekenhuizen gesloten overeenkomsten. Deze onder de bevoegdheid van de OCMW’s vallende opdrachten bestaan in het bijzonder in het aan de patiënten verstrekken van individuele sociale hulp naast de medische hulp (punt 152 van de bestreden beschikking). Verder wijst de Commissie erop dat op de IRIS-ziekenhuizen, net als op alle openbare instellingen van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, de verplichting van tweetaligheid rust (punt 156 van de bestreden beschikking).
- 35 De Commissie onderzoekt dan of is voldaan aan het vierde criterium, te weten het met de verplichtingen van openbare dienst zijn belast door middel van een openbare aanbesteding of de compensatie op basis van een analyse van de kosten van een gemiddelde, goed beheerde en van passende uitrusting voorziene onderneming, en stelt vast dat dit niet het geval is (punten 159-162 van de bestreden beschikking).
- 36 Zij concludeert daaruit dat de betrokken maatregelen niet voldoen aan het vierde criterium van het arrest Altmark en dus staatssteun vormen (artikel 163 van de bestreden beschikking).

- 37 Met betrekking tot de vraag of de betrokken maatregelen voldoen aan de bepalingen van artikel 86, lid 2, EG, herinnert de Commissie eraan dat die maatregelen slechts voor een afwijking in aanmerking komen indien zij de criteria van noodzakelijkheid en evenredigheid vervullen en voldoen aan de volgende voorwaarden: i) de betrokken dienst moet een dienst van algemeen economisch belang (DAEB) zijn en door de lidstaat duidelijk als zodanig zijn omschreven; ii) de onderneming die de betrokken DAEB verstrekt, moet daarvoor formeel zijn aangewezen door de lidstaat, en iii) de toepassing van de mededingingsregels van het EG-Verdrag moet de vervulling van de aan die onderneming toevertrouwde opdrachten verhinderen en de vrijstelling van die regels mag het handelsverkeer tussen de lidstaten niet aantasten in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap (punt 165 van de bestreden beschikking).
- 38 De Commissie herinnert eraan dat zij de wijze waarop zij artikel 86, lid 2, EG wenste toe te passen, heeft gepreciseerd in een „DAEB-pakket”, bestaande uit de communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (PB 2005, C 297, blz. 4) en beschikking 2005/842/EG van de Commissie van 28 november 2005 betreffende de toepassing van artikel 86, lid 2, [EG] op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen wordt toegekend (PB L 312, blz. 67).
- 39 Volgens het DAEB-pakket moet worden voldaan aan de volgende criteria: i) het bestaan van een opdracht waarin met name de aard en de duur van de verplichtingen van openbare dienst, de betrokken onderneming en het betrokken grondgebied, de aard van de eventuele uitsluitende of bijzondere rechten die aan de ondernemingen zijn toegekend, de parameters voor de berekening, de controle en de herziening van de compensatie en de regelingen om overcompensatie te vermijden en terug te betalen worden gespecificeerd; ii) beperking van de compensatie tot wat nodig is om de kosten van de nakoming van de verplichtingen van openbare dienst te dekken en ontbreken van kruissubsidiëring en iii) controle op overcompensatie door de overheidsinstanties van de lidstaten (punt 166 van de bestreden beschikking).
- 40 Zij preciseert dat de gedetailleerdere criteria van het DAEB-pakket, met name de sub i en iii hierboven genoemde criteria, pas van toepassing waren vanaf 29 november 2006 (punt 168 van de bestreden beschikking).
- 41 De Commissie structureert haar analyse aan de hand van de uit de rechtspraak en het DAEB-pakket voortvloeiende criteria inzake de noodzakelijkheid en de evenredigheid van de steunmaatregelen.
- 42 Wat de criteria inzake de noodzakelijkheid betreft:
- „Omschrijving en belasting met een opdracht”: de Commissie verwijst naar de analyse van het eerste Altmark-criterium, waaraan volgens haar is voldaan (punten 172-174 van de bestreden beschikking);
 - „Ex ante vastgestelde parameters voor de compensatie”: aan dit criterium is volgens haar zowel voldaan wat de compensatie in het kader van het BFM betreft, als wat de compensatie betreft die krachtens artikel 109 GWZ en, ter zake van de sociale opdrachten, krachtens de organieke wet betreffende de OCMW's en de ordonnantie van 13 februari 2003 alleen aan de openbare ziekenhuizen wordt toegekend. De in 1995 via het BGHGT toegekende herstructureringssteun betreft alleen de vóór 1996 vervulde opdrachten van openbare dienst. De extra kosten die de verplichting tot tweetaligheid meebrengt, worden krachtens artikel 109 GWZ gecompenseerd (punten 175-181 van de bestreden beschikking);
 - „Regelingen ter voorkoming en correctie van eventuele overcompensatie”: de Commissie wijst erop dat er in het kader van het BFM dergelijke regelingen bestaan. Wat de financiering krachtens artikel 109 GWZ betreft, wordt de compensatie beperkt tot het saldo van de nettokosten van de

openbare dienst die niet vooraf door het BFM waren gedekt. De via het BGHGT ingevoerde regeling heeft tot doel, de bedragen die nodig zijn voor het aanvullen van de tekorten in de rekeningen van de Brusselse openbare ziekenhuizen tijdelijk voor te schieten in afwachting van de vaststelling van het definitieve tekort door de bevoegde federale minister, vaststelling waarbij een vertraging van ongeveer tien jaar is ontstaan. De Koninklijke Besluiten van 8 december 1986 en 8 maart 2006 tot vaststelling van de maatstaven voor het bepalen van de ziekenhuistekorten bevatten bepalingen ter voorkoming van overcompensatie door het ten onrechte in aanmerking nemen van kosten die niet voor compensatie in aanmerking komen. Wat de sociale opdrachten betreft, is de vergoeding van de kosten door de OCMW's afhankelijk gesteld van de vervulling van de door de OCMW's geformuleerde eisen, waardoor eventuele onverschuldigde compensatie kan worden voorkomen. De vergoeding van de extra kosten die de verplichting tot tweetaligheid meebrengt, wordt gedekt door regeling van artikel 109 GWZ en is beperkt tot maximaal 100 % van deze extra kosten (punten 182-192 van de bestreden beschikking).

43 Wat de criteria inzake de evenredigheid betreft:

- „Afstemming van de compensatie op wat nodig is om de kosten van de nakoming van de verplichtingen van openbare dienst te dekken”: de Commissie verklaart dat zij voor de periode van 1996 tot 2007 voor elk betrokken ziekenhuis enerzijds de jaarcijfers van de DAEB, vastgesteld met inaanmerkingneming van alle inkomsten van de DAEB en van alle daaraan verbonden lasten, heeft onderzocht en anderzijds de compensaties voor de DAEB, zowel die welke krachtens artikel 109 GWZ als die welke vanaf 2003 uit hoofde van de sociale opdrachten zijn verleend. Uit de in de tabel in punt 199 van de bestreden beschikking opgenomen gegevens blijkt dat alle IRIS-ziekenhuizen een ondercompensatie voor de DAEB hebben gekregen, ofschoon drie ziekenhuizen gedurende een of twee boekjaren op bepaalde punten een overcompensatie hebben gekregen, die naar de volgende periode is overgebracht. Verder kon het als oninbare schuldvordering aanmerken van de bedragen die het BGHGT in het kader van de herstructurering van de ziekenhuizen in 1995 aan de gemeenten had voorgeschoten, geen overcompensatie opleveren. Bovendien vult de regeling van voorschotten via het BGHGT de tekorten slechts tijdelijk aan, daar die voorschotten moeten worden terugbetaald wanneer het tekort van het ziekenhuis is vastgesteld; daardoor wordt overcompensatie uitgesloten (punten 194-201 van de bestreden beschikking);
- „Gescheiden boekhouding en ontbreken van kruissubsidiëring”: de Commissie is van mening dat de bepalingen betreffende de boekhouding van ziekenhuizen, die voor alle ziekenhuizen gelden, eisen dat de aan de DAEB-opdrachten van openbare dienst verbonden lasten los van de andere lasten worden geboekt. Aan de eis van gescheiden boekhouding is dus voldaan. Kruissubsidiëring is uitgesloten daar de commerciële activiteiten van de openbare ziekenhuizen marginaal zijn en in een afzonderlijke boekhouding worden opgenomen (punten 202-206 van de bestreden beschikking);
- „Controle op overcompensatie door de overheid”: de Commissie is van mening dat de activiteiten van de IRIS-ziekenhuizen, zowel wat opdrachten van openbare dienst ter zake van ziekenhuiswerkzaamheden als wat de opdrachten van openbare dienst ter zake van sociale werkzaamheden betreft, zijn onderworpen aan verschillende controlemechanismen, waardoor toekenning van overcompensatie wordt voorkomen (punten 207-211 van de bestreden beschikking).

44 Tot slot is de Commissie van mening dat het betrokken financieringsstelsel voldoet aan de eisen van de artikelen 1 tot en met 3 van richtlijn 80/723/EEG van de Commissie van 25 juni 1980 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven (PB L 195, blz. 35), vervangen door 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, blz. 17) (punten 213-218 van de bestreden beschikking).

45 De Commissie concludeert:

„[...] [I]n de periode 1996-2007 hebben de IRIS-[ziekenhuizen] – de herstructureringssteun van 1995 mede in aanmerking genomen – verschillende vormen van overheidsfinanciering ter compensatie van de DAEB-opdrachten ter zake van ziekenhuiswerkzaamheden en andere dan ziekenhuiswerkzaamheden gekregen. Deze vormen van financiering vormen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, [EG] [...] Gelet op het feit dat deze maatregelen in overeenstemming zijn met het DAEB-pakket [...], komen zij [vanaf 19 december 2005] in aanmerking voor de in artikel 88, lid 3, [EG] bepaalde afwijking [van] de aanmeldingsplicht, terwijl voor de daaraan voorafgaande periode deze niet aangemelde steunmaatregelen als onrechtmatig moeten worden aangemerkt. Al deze steunmaatregelen zijn echter verenigbaar met de interne markt, aangezien zij voldoen aan de eisen [...] van artikel 86, lid 2, [EG].”

Procesverloop en conclusies van partijen

46 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 17 maart 2010, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

47 Bij akten, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 21 juni 2010 en op 9, 16 en 26 juli 2010, hebben de Franse Republiek, het Koninkrijk der Nederlanden, het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, de gemeente Anderlecht (België), de gemeente Etterbeek (België), de gemeente Elsene (België), de stad Brussel (België) en de gemeente Sint-Gillis (België) verzocht om te mogen interveniëren aan de zijde van de Commissie.

48 Bij beschikking van de president van de Zesde kamer van het Gerecht van 13 september 2010 zijn de verzoeken tot interventie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, de gemeente Anderlecht, de gemeente Etterbeek, de gemeente Elsene, de stad Brussel en de gemeente Sint-Gillis ingewilligd.

49 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Vijfde kamer, naar welke kamer de onderhavige zaak dan ook is verwezen.

50 Bij beschikkingen van de president van de Vijfde kamer van het Gerecht van 4 oktober 2010 zijn de verzoeken tot interventie van de Franse Republiek en het Koninkrijk der Nederlanden ingewilligd.

51 De interveniënten hebben hun memories in interventie ingediend op 20 december 2010. Verzoekster en de Commissie hebben hun opmerkingen over deze memories ingediend op 7 april 2011.

52 In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft het Gerecht de Commissie verzocht, een aantal documenten over te leggen, en heeft het de partijen schriftelijke vragen gesteld. De partijen hebben daarop geantwoord bij brieven van 18 november 2011.

53 Ter terechtzitting van 6 december 2011 zijn de partijen in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord, behalve het Koninkrijk der Nederlanden, dat het Gerecht had laten weten dat het niet zou worden vertegenwoordigd.

54 Verzoekster vordert dat het Gerecht:

- de bestreden beschikking nietig verklaart;
- de Commissie en de interveniënten verwijst in de kosten.

- 55 In repleik vordert verzoekster ook dat het Gerecht de Commissie gelast een aantal documenten over te leggen.
- 56 De Commissie, ondersteund door de interveniënten, vordert dat het Gerecht:
- het beroep ongegrond verklaart;
 - verzoekster verwijst in de kosten.

In rechte

Ontvankelijkheid

- 57 De Commissie, ondersteund door de Franse Republiek, vraagt zich af of het beroep ontvankelijk is voor zover daarin middelen tot nietigverklaring inzake gestelde beoordelingsfouten met betrekking tot de verenigbaarheid van de steun met de interne markt worden aangevoerd. Volgens hen is het Gerecht in het kader van het onderhavige beroep niet bevoegd om uitspraak te doen over de verenigbaarheid van de steun met de interne markt en moeten de betrokken middelen van verzoekster dus niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 58 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak, wanneer de Commissie, zonder de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden, bij een beschikking op basis van lid 3 van dat artikel vaststelt dat een steunmaatregel verenigbaar is met de interne markt, degenen die de in dat artikel geboden procedurele waarborgen genieten, de eerbiediging daarvan slechts kunnen afdwingen indien zij de mogelijkheid hebben die beschikking voor de rechter van de Unie aan te vechten.
- 59 Om deze redenen is een door een belanghebbende in de zin van artikel 88, lid 2, EG ingesteld beroep tot nietigverklaring van een dergelijke beschikking ontvankelijk wanneer degene die dat beroep instelt, met het beroep de procedurele rechten wil doen eerbiedigen die hij aan laatstbedoelde bepaling ontleent (arrest Hof van 13 december 2005, Commissie/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, C-78/03 P, Jurispr. blz. I-10737, punten 34 en 35; zie in die zin ook arresten Hof van 19 mei 1993, Cook/Commissie, C-198/91, Jurispr. blz. I-2487, punten 23-26, en 15 juni 1993, Matra/Commissie, C-225/91, Jurispr. blz. I-3203, punten 17-20).
- 60 Indien de verzoeker de gegrondheid van de beschikking waarbij de steun wordt beoordeeld, als zodanig betwist, kan het feit alleen dat hij als belanghebbende in de zin van artikel 88, lid 2, EG kan worden beschouwd, daarentegen niet volstaan om het beroep ontvankelijk te verklaren. Hij moet dan een bijzondere status in de zin van de in het arrest van het Hof van 15 juli 1963, Plaumann/Commissie (25/62, Jurispr. blz. 207, 232) geformuleerde rechtspraak aantonen. Daarvan is met name sprake ingeval de marktpositie van de verzoeker merkbaar wordt aangetast door de steun waarop de betrokken beschikking betrekking heeft (arresten Hof van 28 januari 1986, Cofaz e.a./Commissie, 169/84, Jurispr. blz. 391, punten 22-25, en Commissie/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, reeds aangehaald, punt 37).
- 61 In het onderhavige geval verklaart verzoekster dat haar beroep is gericht op de bescherming van haar procedurele rechten als belanghebbende in de zin van artikel 88, lid 2, EG, omdat de weigering om de formele onderzoeksprocedure in te leiden daarop inbreuk maakt. Volgens haar kan het bewijs dat de Commissie ernstige moeilijkheden heeft ondervonden bij het onderzoek van de steun, in het onderhavige geval niet worden losgekoppeld van het bestaan van fouten bij de toepassing van artikel 86, lid 2, EG.

- 62 Opgemerkt zij dat verzoekster, als vereniging van een aantal in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest gevestigde particuliere ziekenhuizen, als belanghebbende in de zin van artikel 88, lid 2, EG moet worden beschouwd, wat de Commissie niet betwist.
- 63 Haar beroep tot nietigverklaring van de bestreden beschikking teneinde haar uit die bepaling voortvloeiende procedurele rechten te doen beschermen, is dus ontvankelijk.
- 64 Met betrekking tot het argument van de Commissie en de Franse Republiek dat verzoekster niet-ontvankelijke middelen tot nietigverklaring inzake gestelde beoordelingsfouten ter zake van de verenigbaarheid van de steun met de interne markt aanvoert, dient eraan te worden herinnerd dat wanneer een verzoeker nietigverklaring van een beschikking van geen bezwaar vordert, hij elk middel kan aanvoeren dat aannemelijk kan maken dat de beoordeling van de elementen waarover de Commissie ten tijde van het vooronderzoek beschikte, twijfel over de verenigbaarheid van die steun met de interne markt had moeten doen rijzen.
- 65 Het gebruik van dergelijke argumenten leidt daarom nog niet tot wijziging van het voorwerp van het beroep of van de voorwaarden voor de ontvankelijkheid ervan. Integendeel, om aan te tonen dat de Commissie verplicht was de formele onderzoeksprocedure in te leiden, dient juist het bewijs van twijfels omtrent deze verenigbaarheid te worden geleverd (arrest Hof van 24 mei 2011, Commissie/Kronoply en Kronotex, C-83/09 P, Jurispr. blz. I-4441, punt 59).
- 66 In het kader van een dergelijk beroep moeten de middelen houdende betwisting van de verenigbaarheid van de steun met de interne markt door het Gerecht dan ook worden beoordeeld uit het oogpunt van het bestaan van ernstige moeilijkheden, zonder dat zij niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard (zie in die zin arresten Gerecht van 1 juli 2010, M6 en TF1/Commissie, T-568/08 en T-573/08, Jurispr. blz. II-3397, punt 72, en 9 september 2010, British Aggregates e.a./Commissie, T-359/04, Jurispr. blz. II-4227, punten 58 en 59).
- 67 In het onderhavige geval blijkt uit het verzoekschrift duidelijk dat verzoekster nietigverklaring van de beschikking van geen bezwaar vordert op grond dat bij de vaststelling van de bestreden beschikking haar procedurele rechten zijn geschonden.
- 68 Aangezien het aldus gaat om een beroep waarmee wordt opgekomen tegen de rechtmatigheid van een beschikking die is vastgesteld zonder inleiding van de formele onderzoeksprocedure, dienen alle door verzoekster geformuleerde middelen te worden onderzocht om uit te maken of er sprake was van ernstige moeilijkheden die voor de Commissie aanleiding hadden moeten zijn om de formele onderzoeksprocedure in te leiden.
- 69 Mitsdien moet het onderhavige beroep ontvankelijk worden geacht.

Ten gronde

- 70 Ter ondersteuning van het beroep voert verzoekster in wezen een enkel middel aan, te weten het bestaan van ernstige moeilijkheden bij het vooronderzoek van de betrokken steunmaatregelen. Zij betoogt enerzijds dat de Commissie ernstige twijfel had moeten koesteren of de onderzochte steunmaatregelen, gelet op de criteria voor de toepassing van artikel 86, lid 2, EG, verenigbaar waren met de interne markt, en anderzijds dat de bestreden beschikking ontoereikend is gemotiveerd.
- 71 Bovendien voert zij, voor het eerst in replek, een aantal omstandigheden in verband met de vaststelling van de bestreden beschikking aan, te weten de duur van de administratieve procedure en de lengte en ingewikkeldheid van deze beschikking.

Voorafgaande opmerkingen

– Omvang van de rechterlijke toetsing

- 72 Volgens vaste rechtspraak moet de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG worden ingeleid wanneer de Commissie op ernstige moeilijkheden stuit bij de beoordeling of een steunmaatregel verenigbaar is met de interne markt. De Commissie mag zich dus alleen dan tot het in artikel 88, lid 3, EG bedoelde vooronderzoek beperken om een voor een steunmaatregel gunstige beschikking te geven, indien zij na een eerste onderzoek tot de overtuiging kan komen dat die steunmaatregel verenigbaar is met het Verdrag.
- 73 Brengt dit eerste onderzoek de Commissie daarentegen tot de tegenovergestelde conclusie, of heeft zij bij het beoordelen van de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de interne markt niet alle gerezen problemen kunnen oplossen, dan is zij verplicht alle noodzakelijke adviezen in te winnen en hiertoe de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden (arresten *Cook/Commissie*, reeds aangehaald, punt 29, en *Matra/Commissie*, reeds aangehaald, punt 33).
- 74 Het begrip ernstige moeilijkheden is een objectief begrip. Of dergelijke moeilijkheden zich hebben voorgedaan, moet zowel aan de hand van de omstandigheden waarin de bestreden handeling is vastgesteld, als aan de hand van de inhoud ervan objectief worden beoordeeld, waarbij de motivering van de beschikking moet worden gerelateerd aan de gegevens waarover de Commissie beschikte toen zij zich uitsprak over de verenigbaarheid van de omstreden steunmaatregelen met de interne markt (arrest Hof van 2 april 2009, *Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie*, C-431/07 P, Jurispr. blz. I-2665, punt 63; arresten *Gerecht van 18 september 1995, SIDE/Commissie*, T-49/93, Jurispr. blz. II-2501, punt 60, en *British Aggregates e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 56).
- 75 De ontoereikendheid of onvolledigheid van het door de Commissie tijdens de vooronderzoeksfase verrichte onderzoek is een aanwijzing dat er ernstige moeilijkheden waren (zie arrest *British Aggregates e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 57 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 76 De door het Gerecht te verrichten rechtmatigheidstoetsing inzake het bestaan van ernstige moeilijkheden gaat verder dan het zoeken naar een kennelijke beoordelingsfout (arresten *Gerecht van 15 maart 2001, Prayon-Rupel/Commissie*, T-73/98, Jurispr. blz. II-867, punt 47, en *British Aggregates e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 56).
- 77 Aangezien de rechtmatigheid van de bestreden beschikking afhangt van het antwoord op de vraag of er twijfel bestaat over de verenigbaarheid van de betrokken steun met de interne markt, staat het aan de verzoeker om aan de hand van een reeks onderling overeenstemmende aanwijzingen het bewijs van het bestaan van dergelijke twijfel aan te dragen (arrest *Commissie/Kronoply en Kronotex*, reeds aangehaald, punt 59, en beschikking Hof van 9 juni 2011, *TF1/Commissie*, C-451/10 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 52).
- 78 Het Gerecht acht het nuttig om, alvorens eerst verzoeksters argumenten betreffende de toepassing van artikel 86, lid 2, EG op de betrokken steunmaatregelen te onderzoeken, te herinneren aan de voorwaarden voor toepassing van deze bepaling.

– Voorwaarden voor toepassing van artikel 86, lid 2, EG

- 79 Volgens artikel 86, lid 2, EG vallen de ondernemingen belast met het beheer van DAEB of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, onder de regels van het EG-Verdrag, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere opdracht niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap.

- 80 In zijn arrest *Altmark* (punten 87-94) heeft het Hof geoordeeld dat de compensatie toegekend voor prestaties om verplichtingen van openbare dienst uit te voeren geen staatssteun vormt, mits aan de volgende vier cumulatieve criteria wordt voldaan:
- de begunstigde onderneming moet daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van verplichtingen van openbare dienst en die verplichtingen moeten duidelijk omschreven zijn;
 - de parameters voor de berekening van de compensatie moeten vooraf op objectieve en doorzichtige wijze zijn vastgesteld;
 - de compensatie mag niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de verplichtingen van openbare dienst, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen, geheel of gedeeltelijk te dekken;
 - wanneer de met de uitvoering van verplichtingen van openbare dienst te belasten onderneming niet is gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, moet de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van een analyse van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming die zodanig is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van deze verplichtingen.
- 81 De compensaties voor de openbare dienst die niet aan deze criteria voldoen, vallen onder de regels inzake staatssteun, maar kunnen, met name op grond van artikel 86, lid 2, EG, verenigbaar met de interne markt worden verklaard (arrest M6 en TF1/Commissie, reeds aangehaald, punt 62).
- 82 Ten tijde van de feiten waren de voorwaarden voor toepassing van de betrokken afwijking nader geformuleerd in, enerzijds, beschikking 2005/842 en, anderzijds, de communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst.
- 83 Uit de bestreden beschikking blijkt dat de Commissie zich voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken maatregelen met de interne markt in wezen heeft gebaseerd op de uit beschikking 2005/842 voortvloeiende voorwaarden, doch daaraan heeft toegevoegd dat deze voorwaarden, met uitzondering van bepaalde aanvullende eisen, op de eerste drie criteria van het arrest *Altmark* waren gebaseerd (punten 167 en 168 van de bestreden beschikking).
- 84 Aangezien het in het verzoekschrift gevoerde betoog is opgebouwd aan de hand van de in het arrest *Altmark* geformuleerde criteria, waarvan de eerste drie volgens de Commissie grotendeels samenvallen met de bepalingen van beschikking 2005/842, dienen verzoeksters argumenten in de volgorde van die criteria te worden onderzocht.
- Bijzondere aard van de openbare dienst ter zake van ziekenhuiswerkzaamheden
- 85 Opgemerkt zij dat, ofschoon de in het arrest *Altmark* en in het DAEB-pakket geformuleerde voorwaarden zonder onderscheid van toepassing zijn op alle sectoren van de economie, bij de toepassing ervan rekening moet worden gehouden met de specificiteit van betrokken sector.
- 86 Het Gerecht heeft met name geoordeeld dat, gelet op de bijzondere aard van de DAEB-opdracht in bepaalde sectoren, het arrest *Altmark* op soepele wijze overeenkomstig de geest en het doel die aan de formulering van de daarin gestelde voorwaarden ten grondslag lagen, moet worden toegepast op een wijze die aan de bijzondere gegevens van het concrete geval is aangepast (arrest Gerecht van 12 februari 2008, *BUPA e.a./Commissie*, T-289/03, Jurispr. blz. II-81, punt 160).

87 Wat de ziekenhuissector betreft, komt deze overweging tot uitdrukking in punt 16 van de considerans van beschikking 2005/842, volgens hetwelk:

„[...] rekening [dient] te worden gehouden met het feit dat, bij de huidige stand van de ontwikkeling van de interne markt, de intensiteit van de mededingingsvervalsing in [deze sector] niet noodzakelijk evenredig is aan de omzet- en de compensatiebedragen. Bijgevolg moeten ziekenhuizen die medische verzorging aanbieden met inbegrip van, indien van toepassing, spoedeisende hulp en ondersteunende diensten die met de hoofdactiviteiten rechtstreeks verband houden, met name op het gebied van onderzoek, [...] ontheffing kunnen krijgen van de in deze beschikking neergelegde aanmeldingsverplichting, zelfs wanneer het door hen ontvangen compensatiebedrag de in deze beschikking vastgestelde drempels overschrijdt, indien de uitgevoerde diensten door de lidstaten als [DAEB] worden aangemerkt.”

88 Bij de toepassing van artikel 86, lid 2, EG dient ook rekening te worden gehouden met de omstandigheid dat de aan de orde zijnde openbare dienst geen commercieel belang heeft, maar zijn kwalificatie als DAEB veeleer dankt aan zijn impact op de commerciële en aan mededinging onderhevige sector (zie in die zin arrest Gerecht van 26 juni 2008, SIC/Commissie, T-442/03, Jurispr. blz. II-1161, punt 153).

89 Hieruit volgt dat de criteria die het Hof in zijn arrest Altmark met betrekking tot het vervoer, ontegenzeggelijk een economische en aan mededinging onderhevige activiteit, heeft opgesteld, niet even strikt mogen worden toegepast op de ziekenhuissector, die niet noodzakelijkerwijze een dergelijke commerciële en aan mededinging onderhevige sector is.

90 Verder heeft het Gerecht geoordeeld dat, voor zover een door de ministeries en andere entiteiten beheerd nationaal gezondheidsstelsel op basis van het solidariteitsbeginsel werkt doordat het wordt gefinancierd door sociale bijdragen en andere bijdragen van de overheid en het zijn leden op basis van een algemene dekking gratis diensten verleent, die organen bij het beheer van dit stelsel niet als ondernemingen handelen (arrest Gerecht van 4 maart 2003, FENIN/Commissie, T-319/99, Jurispr. blz. II-357, punt 39).

91 Met deze overweging is rekening gehouden in de bestreden beschikking. Enerzijds wordt het verlenen van ziekenhuiszorg daarin als een economische activiteit aangemerkt waar wordt gezegd dat dit moet worden onderscheiden van het door overheidsorganen in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag verrichte „beheer van het nationale gezondheidsstelsel”. Anderzijds wordt daarin vastgesteld dat de openbare ziekenhuizen ook andere, sociale activiteiten verrichten, die waarschijnlijk niet als economische activiteiten kunnen worden aangemerkt, maar alleen om redenen van procedurele economie in de bestreden beschikking zijn behandeld; zelfs indien deze activiteiten als economische activiteiten zouden worden aangemerkt, zouden de desbetreffende subsidies met de interne markt verenigbaar steun zijn (punten 110 en 111 van de bestreden beschikking).

92 Voorts dient erop te worden gewezen dat bij de toepassing van artikel 86, lid 2, EG op de betrokken ziekenhuissector, met name op grond van artikel 152, lid 5, EG, de verantwoordelijkheden van de lidstaten voor het bepalen van hun gezondheidsbeleid en voor de organisatie en verstrekking van gezondheidsdiensten en geneeskundige verzorging volledig moeten worden geëerbiedigd.

93 Overeenkomstig deze overwegingen organiseren de lidstaten hun nationaal gezondheidsstelsel aan de hand van de beginselen die zij zelf kiezen, en in het bijzonder kunnen de verplichtingen van openbare dienst ter zake van ziekenhuiswerkzaamheden zowel de aan elk ziekenhuis opgelegde verplichtingen omvatten als aanvullende verplichtingen die alleen aan de openbare ziekenhuizen worden opgelegd, gelet op het grotere belang van laatstgenoemde ziekenhuizen voor de goede werking van het nationale gezondheidsstelsel.

- 94 Aangezien de door een lidstaat tot stand gebrachte organisatie van de gezondheidsdiensten nu eenmaal verplichtingen van openbare dienst voor particuliere marktdeelnemers omvat, moet daarmee rekening gehouden bij de beoordeling van de in die sector vastgestelde steunmaatregelen.
- 95 In het bijzonder moeten, wanneer aan met een zelfde openbare dienst belaste openbare en particuliere entiteiten verschillende eisen worden gesteld – wat een verschillende hoogte van de kosten en van de compensatie impliceert – deze verschillen duidelijk blijken uit de respectieve opdrachten van deze entiteiten, met name om te kunnen nagaan of de subsidie verenigbaar is met het beginsel van gelijke behandeling. Staatssteun die wegens enkele van haar modaliteiten indruist tegen de algemene beginselen van het recht van de Unie, zoals het beginsel van gelijke behandeling, kan door de Commissie immers niet verenigbaar met de interne markt worden verklaard (arrest Hof van 15 april 2008, Nuova Agricast, C-390/06, Jurispr. blz. I-2577, punt 51).
- 96 Tegen de achtergrond van deze overwegingen dienen de argumenten van verzoekster inzake het oordeel van de Commissie over de verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregelen met de interne markt te worden onderzocht.

Het bestaan van een duidelijk omschreven opdracht van openbare dienst

- 97 Volgens het eerste in het arrest Altmark geformuleerde criterium moet de onderneming die compensatie ontvangt, daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van verplichtingen van openbare dienst en die moeten verplichtingen duidelijk omschreven zijn.
- 98 Het Gerecht heeft reeds geoordeeld dat dit criterium ook geldt in het kader van de toepassing van de afwijking bedoeld in artikel 86, lid 2, EG (arrest Gerecht van 11 juni 2009, ASM Brescia/Commissie, T-189/03, Jurispr. blz. II-1831, punt 126, en arrest Italië/Commissie, T-222/04, Jurispr. blz. II-1877, punt 111).
- 99 Volgens vaste rechtspraak hebben de lidstaten een ruime beoordelingsvrijheid met betrekking tot de omschrijving van wat zij als DAEB beschouwen en kan deze omschrijving door de Commissie alleen in geval van een kennelijke fout ter discussie worden gesteld (arrest Gerecht van 15 juni 2005, Olsen/Commissie, T-17/02, Jurispr. blz. II-2031, punt 216, en arrest BUPA e.a./Commission, reeds aangehaald, punten 166 en 169).
- 100 De omvang van de toetsing door het Gerecht van overwegingen van de Commissie dient noodzakelijkerwijze binnen deze grenzen te blijven.
- 101 Bij deze toetsing moet niettemin worden nagegaan of is voldaan aan een aantal minimumcriteria, met name dat er sprake is van een overheidshandeling waarbij de betrokken marktdeelnemers met DAEB worden belast (zie arrest BUPA e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 181 en de aldaar aangehaalde rechtspraak) en dat die opdracht universeel en verplicht van aard is (arrest BUPA e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 172).
- 102 Volgens artikel 4 van beschikking 2005/842 moet „de betrokken onderneming met de verantwoordelijkheid voor het beheer van de [DAEB][...] belast [zijn] door middel van een of meer officiële besluiten, waarvan de vorm door elke lidstaat kan worden bepaald” en waarin met name „de aard en de duur van de openbardienstverplichtingen” en „de betrokken ondernemingen en het betrokken grondgebied” nader moeten zijn bepaald.
- 103 In het onderhavige geval heeft de Commissie bij de beoordeling van de betrokken steunmaatregelen een onderscheid gemaakt tussen, ten eerste, de op alle ziekenhuizen rustende opdrachten van openbare dienst ter zake van ziekenhuiswerkzaamheden (punten 140-145 van de bestreden beschikking), ten tweede, de specifiek op de IRIS-ziekenhuizen rustende opdrachten van openbare

dienst ter zake van ziekenhuiswerkzaamheden (punten 146-149 van de bestreden beschikking en, ten derde, de specifiek op de IRIS-ziekenhuizen rustende opdrachten van openbare dienst ter zake van andere dan ziekenhuiswerkzaamheden (punten 151-156 van de bestreden beschikking).

104 Verzoekster betoogt, zakelijk weergegeven, dat aan de eerste in het arrest Altmark geformuleerde voorwaarde niet is voldaan met betrekking tot de tweede en de derde categorie van opdrachten van openbare dienst, te weten de opdrachten van openbare dienst ter zake van ziekenhuiswerkzaamheden en andere dan ziekenhuiswerkzaamheden die volgens de Commissie uitsluitend op de IRIS-ziekenhuizen rusten.

– Het bestaan van een overheidshandeling waarbij de opdracht wordt verleend

105 In de bestreden beschikking maakt de Commissie melding van drie soorten handelingen waarbij de IRIS-ziekenhuizen met opdrachten van openbare dienst ter zake van ziekenhuiswerkzaamheden worden belast, te weten, ten eerste de wettelijke en bestuursrechtelijke handelingen, namelijk de GWZ, de organieke wet betreffende de OCMW's en de afgeleide handelingen, ten tweede de overeenkomsten tussen de OCMW's en de IRIS-ziekenhuizen en, ten derde, de door de vereniging IRIS opgestelde strategieplannen (hierna: „strategieplannen van IRIS”).

106 Verzoekster betwist niet dat de opdracht van openbare dienst in verschillende handelingen, daaronder begrepen overeenkomsten, kan worden omschreven. Zij betoogt echter dat de strategieplannen van IRIS niet als een opdracht kunnen worden beschouwd, aangezien het gaat om plannen die door de koepelvereniging IRIS zijn opgesteld en de daarin bepaalde verplichtingen voor de IRIS-ziekenhuizen dus „aan zichzelf opgelegde verplichtingen” zijn.

107 Er zij aan herinnerd dat de lidstaten een ruime beoordelingsvrijheid hebben met betrekking tot de omschrijving van de DAEB (punt 99 hierboven) en dus ook met betrekking tot de rechtsvorm van een handeling of van de handelingen waarbij zij de opdracht verlenen.

108 De opdracht tot het vervullen van de taak van openbare dienst kan in verschillende afzonderlijke handelingen worden omschreven, zowel in de handelingen die de algemene regeling van deze materie bevatten als in de handelingen die specifiek voor bepaalde instellingen gelden. Artikel 4 van beschikking 2005/842 voorziet immers uitdrukkelijk in de mogelijkheid om opdracht door middel van „een of meer” officiële handelingen te verlenen.

109 De opdracht kan ook worden verleend door middel van overeenkomsten, voor zover deze uitgaan van de overheid en dwingend zijn. Dit geldt a fortiori wanneer dergelijke handelingen de bij de wet opgelegde verplichtingen concretiseren (zie in die zin arrest Hof van 23 oktober 1997, Commissie/Frankrijk, C-159/94, Jurispr. blz. I-5815, punt 66).

110 In de bestreden beschikking heeft de Commissie geoordeeld dat de strategieplannen van IRIS als overheidshandelingen konden worden aangemerkt „omdat zij aan de IRIS[-ziekenhuizen waren] opgelegd door de overheid die de inhoud van deze plannen [had] vastgesteld via de algemene vergadering van de koepelvereniging IRIS – die vergelijkbaar [was] met een overheidsinstantie – waarin de overheid de meerderheid van de zetels [had]” (punt 146 van de bestreden beschikking).

111 Opgemerkt zij in dit verband dat een orgaan kan worden geacht met de uitoefening van overheidsgezag te zijn belast indien het bestaat uit een meerderheid van vertegenwoordigers van de overheid en het bij de vaststelling van een besluit een aantal criteria van algemeen belang moet eerbiedigen (zie in die zin en naar analogie, arresten Hof van 5 oktober 1995, Centro Servizi Spediporto, C-96/94, Jurispr. blz. I-2883, punten 23-25, en 18 juni 1998, Commissie/Italië, C-35/96, Jurispr. blz. I-3851, punten 41-44).

- 112 De besluiten van een entiteit kunnen aldus slechts als overheidshandelingen worden aangemerkt, indien de organen van die entiteit bestaan uit personen die het openbaar belang dienen te behartigen en de overheid doeltreffend toezicht kan uitoefenen op de besluiten (zie, a contrario, arrest Hof van 9 september 2003, CIF, C-198/01, Jurispr. blz. I-8055, punten 77 en 78).
- 113 In het onderhavige geval dient erop te worden gewezen dat IRIS een door de overheid opgerichte vereniging is die via haar organen aan het toezicht van de overheid onderworpen blijft. Zij is opgericht voor het vervullen van de taken die uitdrukkelijk worden genoemd in de wettelijke regeling betreffende het beheer van de betrokken openbare dienst, te weten de organieke wet betreffende de OCMW's. Dezelfde wettelijke regeling voorziet in de vaststelling van de strategieplannen van IRIS als middel voor de vaststelling van de algemene strategie en de bedrijfsstrategie voor het ziekenhuisbeleid (punt 25 van de bestreden beschikking).
- 114 Verzoekster heeft geen enkel argument aangevoerd dat vragen kan doen rijzen over het oordeel van de Commissie dat op grond van deze elementen de strategieplannen als overheidshandelingen kunnen worden aangemerkt en dwingend zijn.
- 115 Verzoekster heeft namelijk verklaard dat volgens de Commissie het opleggen van verplichtingen van openbare dienst aan de IRIS-ziekenhuizen de „wil weergeeft van de aandeelhouders [leden] – die overheidsinstanties zijn – van deze ziekenhuizen” (punt 147 van de bestreden beschikking), wat suggereert dat de opdracht van openbare dienst uitgaat van de overheidsorganen in hun rol van aandeelhouders van de ziekenhuizen.
- 116 Uit de toelichtingen die de Commissie in haar antwoord van 18 november 2011 op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft gegeven, blijkt echter dat de vereniging IRIS niet kan worden beschouwd als een entiteit die de betrokken ziekenhuizen zelf exploiteert, daar het gaat om een rechtspersoon die losstaat van de verenigingen die de ziekenhuizen beheren, welke verenigingen volgens de Commissie trouwens een aanzienlijke beslissingsautonomie bij het beheer van hun ziekenhuiswerkzaamheden genieten.
- 117 Deze overwegingen worden niet op losse schroeven gezet door verzoekster, die alleen verklaart dat de vereniging IRIS „althans in beginsel” in de plaats van de plaatselijke verenigingen kan treden en in de praktijk slechts een beperkt toezicht uitoefent, dat hoofdzakelijk bestaat in de vaststelling van strategieplannen.
- 118 Bijgevolg moeten de argumenten die verzoekster aanvoert tegen het als overheidshandelingen aanmerken van de strategieplannen van IRIS, van de hand moet worden gewezen.
- Belasting van de IRIS-ziekenhuizen met een opdracht betreffende specifieke ziekenhuiswerkzaamheden
- 119 Tussen partijen is in confesso dat alle Belgische ziekenhuizen, zowel de particuliere als de openbare, door de GWZ en de afgeleide handelingen zijn belast met een „algemene” opdracht van openbare dienst, die door de Commissie in de punten 140 tot en met 145 van de bestreden beschikking is geanalyseerd.
- 120 Verzoekster komt alleen op tegen de overwegingen van de Commissie betreffende het bestaan van „specifieke” ziekenhuisopdrachten waarmee alleen de IRIS-ziekenhuizen zijn belast en die in de punten 146 tot en met 149 van de bestreden beschikking zijn onderzocht. Zij betoogt dat geen enkel Belgisch officieel besluit de IRIS-ziekenhuizen een specifieke verplichting bovenop de uit de GWZ voortvloeiende ziekenhuisopdracht oplegt, en dat de gestelde specifieke verplichtingen in elk geval niet duidelijk zijn omschreven.

- 121 Uit de punten 146 tot en met 149 van de bestreden beschikking blijkt dat de IRIS-ziekenhuizen met een specifieke ziekenhuisopdracht zijn belast doordat op deze ziekenhuizen krachtens de GWZ verplichtingen van openbare dienst rusten waartoe de andere Belgische particuliere en openbare ziekenhuizen niet zijn gehouden.
- 122 Volgens de Commissie gaat het, enerzijds om „de verplichting om iedere patiënt in elke omstandigheid, ook nadat diens noodsituatie voorbij is, op te nemen” of om „de verplichting om iedere patiënt, ongeacht zijn sociale of financiële situatie, doorlopende ziekenhuiszorg te verlenen” en anderzijds om „de verplichting om op verschillende plaatsen volledige ziekenhuiszorg te verlenen” of om „iedere patiënt, op gewoon verzoek, elke soort ziekenhuisdienst te verstrekken en dit op verschillende plaatsen” (punten 146-149 van de bestreden beschikking).
- 123 Met betrekking tot „de verplichting om iedere patiënt in elke omstandigheid [...] op te nemen”, verwijst de Commissie allereerst naar artikel 57, lid 1, van de organieke wet betreffende de OCMW's, waarin wordt bepaald dat de OCMW's „tot taak [hebben] aan personen en gezinnen de dienstverlening te verzekeren waartoe de gemeenschap gehouden is”, daaronder begrepen de medische hulp (punt 146 van de bestreden beschikking).
- 124 Opgemerkt zij dat, zoals verzoekster terecht verklaart, aangezien het hier gaat om een op de OCMW's rustende verplichting, deze bepaling op zichzelf niet kan worden geacht een specifieke verplichting op te leggen aan de IRIS-ziekenhuizen.
- 125 Uit de bestreden beschikking blijkt echter dat de in artikel 57 van de organieke wet betreffende de OCMW's genoemde opdrachten aan de IRIS-ziekenhuizen zijn gedelegeerd door middel van met de OCMW's gesloten overeenkomsten en van de strategieplannen van IRIS (punten 24, 25 en 146 van de bestreden beschikking).
- 126 Wat in de eerste plaats de met de OCMW's gesloten overeenkomsten betreft, heeft de Commissie in haar brief van 18 november 2011 bij wijze van voorbeeld de op 30 september 1998 tussen elf Brusselse OCMW's en de IRIS-ziekenhuizen gesloten overeenkomst „onderstandsdomicilie bis” (hierna: „overeenkomst onderstandsdomicilie”) overgelegd, waarover verzoekster opmerkingen heeft kunnen maken in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang en ter terechtzitting.
- 127 Volgens verzoekster legt die overeenkomst geen enkele verplichting op die bovenop de in de GWZ bepaalde verplichtingen komt, maar organiseert zij vooral de tenlasteneming door de OCMW's van de zorg die wordt verleend aan behoeftige patiënten aan wie een requisitoir is verstrekt. Zij is van mening dat niet op goede gronden kan worden gesteld dat de verplichting om „iedere patiënt in elke omstandigheid” op te nemen uit een gewone overeenkomst kan voortvloeien bij gebreke van enige bepaling in wetgevende handelingen betreffende de ziekenhuisactiviteit.
- 128 Vaststaat dat deze argumenten betreffende de inhoud van de overeenkomst „onderstandsdomicilie” steun bieden aan verzoeksters betoog inzake het bestaan van twijfel omtrent het voorhanden zijn van een opdracht waarin de aan de IRIS-ziekenhuizen gedelegeerde taken duidelijk worden omschreven.
- 129 In de bestreden beschikking noemt de Commissie immers de clause van de betrokken overeenkomst volgens welke de „openbare ziekenhuizen sociale opdrachten vervullen door het verlenen van zorg aan iedere persoon, ongeacht met name zijn ziekte, de hoogte van zijn inkomen, zijn ziektekostenverzekeringstoestand of zijn herkomst” (punt 24 van de bestreden beschikking).

- 130 Zoals uit de door de Commissie overgelegde tekst van de overeenkomst „onderstandsdomicilie” blijkt, wordt deze bepaling, die in de preambule van die overeenkomst staat, gevolgd door overwegingen waarin wordt verduidelijkt dat de betrokken overeenkomst „de betrekkingen tussen de OCMW’s en de bij de overeenkomst partij zijnde ziekenhuizen regelt op het gebied van de tenlasteneming van de zorg die in deze ziekenhuizen aan bepaalde personen wordt verleend.”
- 131 Uit de bepalingen van de betrokken overeenkomst blijkt dat de ziekenhuizen zich ertoe verbinden, bij voorrang zorg te verlenen aan personen die steun ontvangen van de OCMW’s en waarvan de behandeling door de OCMW’s ten laste wordt genomen. Volgens artikel 1 van de overeenkomst, dat betrekking heeft op niet-dringende zorgen, „verbindt het ziekenhuis zich [immers] ertoe [...] bij voorrang zorg te verlenen [...] aan personen die steun ontvangen en naar hen zijn doorverwezen door de OCMW’s, die deze personen daartoe vooraf een toezegging van tenlasteneming van de kosten (requisitoir) heeft afgegeven”, terwijl de OCMW’s „zich ertoe verbinden de niet-betwiste facturen van het ziekenhuis uiterlijk binnen 60 dagen te voldoen.”
- 132 In haar brief van 18 november 2011 verklaart de Commissie dat de betrokken overeenkomst meer bepaald ziet op de zorg verleend aan behoeftige patiënten, de zogenoemde zorg „op requisitoir”, en dat de verplichting van de openbare ziekenhuizen van het IRIS-net om iedere patiënt in elke omstandigheid op te nemen „met name, maar niet uitsluitend” betrekking heeft op de prestaties in het kader van de betrokken overeenkomst waarvan de kosten door de OCMW’s ten laste worden genomen.
- 133 In dit verband dient erop te worden gewezen dat uit de punten 24, 25 en 146 van de bestreden beschikking blijkt dat de in artikel 57 van de organieke wet betreffende de OCMW’s genoemde opdracht van openbare dienst betreffende het aan iedere persoon verlenen van toegang tot medische hulp aan de IRIS-ziekenhuizen is gedelegeerd door middel van de met de OCMW’s gesloten overeenkomst. Uit de bestreden beschikking blijkt echter niet dat de Commissie de materiële bepalingen van deze overeenkomst ter zake van op grond van een requisitoir verstrekte prestaties waarvan de kosten door de OCMW’s ten laste worden genomen, heeft onderzocht alvorens zich uit te spreken over het bestaan en de inhoud van de betrokken opdracht.
- 134 Bovendien sporen de door de Commissie in haar antwoord op de schriftelijke vragen van het Gerecht verstrekte inlichtingen niet met de in de bestreden beschikking geformuleerde overwegingen.
- 135 De Commissie stelt vast dat de IRIS-ziekenhuizen uit hoofde van de betrokken overeenkomst een opdracht van openbare dienst van verlenen van toegang tot de zorg aan allen als bedoeld in artikel 57 van de organieke wet betreffende de OCMW’s vervullen (punt 24 van de bestreden beschikking).
- 136 Uit het antwoord van de Commissie van 18 november 2011 blijkt echter dat in de betrokken overeenkomst sprake is van een veel beperktere verplichting, namelijk de verplichting om zorg te verlenen aan personen die steun ontvangen van de OCMW’s, zorg waarvan de kosten door de OCMW’s ten laste worden genomen.
- 137 Bovendien verklaart de Commissie in haar antwoord dat de betrokken opdracht van openbare dienst „met name, maar niet uitsluitend” betrekking heeft op de in de overeenkomst „onderstandsdomicilie” bedoelde prestaties, wat suggereert dat deze overeenkomst niet alle verplichtingen van de betrokken opdracht regelt.
- 138 Wat in de tweede plaats de strategieplannen van IRIS betreft, die volgens punt 25 van de bestreden beschikking de betrokken opdracht van openbare dienst „organiseren”, dient erop te worden gewezen dat dit interne documenten zijn die door de vereniging zijn opgesteld in het kader van haar bevoegdheid van strategisch beheer van de activiteiten van de ziekenhuizen van het IRIS-net.

- 139 In de bestreden beschikking verwijst de Commissie naar de bepaling van het strategieplan 2002-2006 van IRIS volgens welke „de openbare ziekenhuizen tot taak hebben alle patiënten, ongeacht hun herkomst, hun situatie, hun cultuur, hun overtuiging en hun ziekte, op te nemen en te verzorgen” (punt 25 van de bestreden beschikking).
- 140 Uit het betrokken gedeelte van het strategieplan – dat de Commissie heeft overgelegd bij haar brief van 18 november 2011 waarmee zij heeft gereageerd op het verzoek van het Gerecht om precisering van de inhoud van de op de IRIS-ziekenhuizen rustende verplichting om „iedere patiënt in elke omstandigheid op te nemen” – blijkt dat de relevante bepaling deel uitmaakt van de inleiding van plan, die als opschrift heeft „De ethiek”. Dit gedeelte voorziet, zakelijk weergegeven, in de oprichting van een „ethiekcomité” in elk IRIS-ziekenhuis en organiseert de werking van dit orgaan. De Commissie beroept zich, behalve op deze elementen, echter op geen enkele andere bepaling van het strategieplan van IRIS dat de betrokken belasting met een opdracht van openbare dienst zou kunnen vormen.
- 141 In haar overwegingen volgens welke de betrokken verplichting van openbare dienst zowel uit de overeenkomst „onderstandsdomicilie” en als uit het strategieplan van IRIS voortvloeit (punten 24, 25 en 146 van de bestreden beschikking), houdt de Commissie bovendien geen rekening met het feit dat deze officiële handelingen een verschillende draagwijdte hebben.
- 142 Zoals verzoekster terecht opmerkt, is de ene een overeenkomst die met de door de OCMW’s gekozen entiteiten is gesloten, en de andere een strategiedocument dat om de vijf jaar wordt opgesteld in het kader van het interne beheer van de vereniging IRIS.
- 143 In dit verband voorziet de overeenkomst „onderstandsdomicilie” niet alleen in de delegatie van de in artikel 57 van de organieke wet betreffende de OCMW’s bedoelde opdracht van openbare dienst, maar eveneens in een stelsel waaraan ook particuliere entiteiten kunnen deelnemen. In haar brief van 18 november 2011 heeft de Commissie immers aangevoerd dat het sluiten van dergelijke overeenkomsten niet was voorbehouden aan de openbare ziekenhuizen van het IRIS-net, maar kon worden uitgebreid tot de particuliere ziekenhuizen.
- 144 Uit de toelichtingen die de Commissie in de loop van het geding heeft verstrekt, blijkt dat de rechtsregeling op basis waarvan de strategieplannen worden opgesteld en op de openbare ziekenhuizen van IRIS van toepassing worden verklaard, daarentegen alleen voor deze ziekenhuizen met uitsluiting van alle andere openbare en particuliere ziekenhuizen in België geldt. Bovendien verklaart de Commissie in punt 146 van de bestreden beschikking dat de verplichting om iedere patiënt in alle omstandigheden te verzorgen voortvloeit uit de aard van de openbare dienst inzake gezondheid en kenmerkend is voor de openbare ziekenhuizen.
- 145 Tot slot dient erop te worden gewezen dat verzoeksters argument inzake het gebrek aan duidelijkheid van de in de bestreden beschikking in aanmerking genomen specifieke ziekenhuisopdrachten, steun vindt in verzoeksters verwijzing naar de opzet van het op grond van de GWZ ingevoerde stelsel waarin de openbare en de particuliere ziekenhuizen volgens dezelfde regels worden gefinancierd in het kader van het BFM.
- 146 De Commissie verklaart immers zelf dat het op de opstelling van een BFM gebaseerde financieringsstelsel ook de voor alle openbare en particuliere ziekenhuizen geldende specifieke financiering van de bijzondere kosten van ziekenhuizen met een op sociaal-economisch vlak zeer zwak patiëntenprofiel (punten 38-40 van de bestreden beschikking) omvat.
- 147 Zij wijst er met name op dat de verplichting van openbare dienst om iedere patiënt in alle omstandigheden op te nemen betrekking heeft op de in de GWZ bedoelde gezondheidszorg en door onderdeel B8 van het BFM wordt gedekt. Zij verklaart eveneens dat elk onder de GWZ vallend openbaar of particulier ziekenhuis in aanmerking komt voor de financiering waarin dat onderdeel B8 voorziet (punt 48 en voetnoot nr. 63 van de bestreden beschikking).

- 148 In dit verband had de Commissie, zoals verzoekster terecht aanvoert, zich moeten afvragen of het bestaan van deze zonder onderscheid voor alle onder de GWZ vallende ziekenhuizen geldende specifieke dekking van de kosten die ziekenhuizen opkomen wanneer zij sociaal zwakke patiënten behandelen, geen ontkrachting vormt van de stelling dat alleen de IRIS-ziekenhuizen zijn belast met een opdracht van openbare dienst die erin bestaat, de zorg toegankelijk te maken voor alle patiënten, daaronder begrepen de sociaal zwakke patiënten.
- 149 De relevantie van dit gegeven wordt niet op goede gronden ter discussie gesteld door het argument van de interveniërende Brusselse gemeenten (punt 47 hierboven), die in hun memorie in interventie betogen dat de IRIS-ziekenhuizen, anders dan de andere Belgische ziekenhuizen, verplicht zijn om zowel de dringende als de niet-dringende medische hulp te verlenen met strikte inachtneming van de ideologische, filosofische en godsdienstige overtuiging van de patiënten, en zulks ook aan de behoeftige patiënten.
- 150 Opgemerkt zij immers dat, zoals verzoekster terecht opmerkt, gelet op het zowel in het Belgische recht als in de rechtsorde van de Unie geldende discriminatieverbod, niet op goede gronden kan worden betoogd dat de Brusselse particuliere ziekenhuizen hun patiënten legaal kunnen uitkiezen naargelang van de ideologische, filosofische en godsdienstige overtuiging of de behoefte van de patiënt.
- 151 Uit een en ander volgt dat verzoeksters argumenten doen blijken van ernstige twijfel omtrent het bestaan van een specifiek voor de IRIS-ziekenhuizen geldende, duidelijk omschreven verplichting van openbare dienst bestaande in het opnemen van iedere patiënt in alle omstandigheden.
- 152 Met betrekking tot de verplichting om „op verschillende plaatsen volledige ziekenhuiszorg te verlenen” betoogt verzoekster, zakelijk weergegeven, dat de Commissie heeft nagelaten de juiste inhoud van deze verplichting te preciseren. Zij verklaart dat alle ziekenhuizen zijn onderworpen aan de uit de GWZ en de afgeleide handelingen voortvloeiende eisen inzake programmatie en werking.
- 153 In dit verband zij erop gewezen dat, wat de inhoud van de betrokken verplichting betreft, de Commissie alleen verwijst naar de bepaling van de strategieplannen van IRIS volgens de openbare ziekenhuizen van IRIS „zich ertoe verbinden de opname van de patiënten te organiseren en alle zorg die deze patiënten nodig kunnen hebben, te verzekeren” (punt 25 van de bestreden beschikking).
- 154 Zoals verzoekster terecht betoogt, kan op grond van dit in de bestreden beschikking opgenomen citaat alleen niet worden vastgesteld dat de Commissie de betrokken verplichtingen van openbare dienst afdoende heeft onderzocht.
- 155 De Commissie legt weliswaar uit – voor het eerst in haar antwoord van 18 november 2011 op de schriftelijke vragen van het Gerecht – dat de betrokken specifieke opdracht bestaat in buurtgeneeskunde en dat de strategieplannen van IRIS bepalingen betreffende het behoud van gedecentraliseerde mogelijkheden van opname in een ziekenhuis en van een dicht net van plaatsen van ambulante verzorging bevatten opdat de patiënten, en vooral de oudere patiënten, in een ziekenhuis op een redelijke afstand van hun woonplaats kunnen worden verzorgd.
- 156 Uit de bestreden beschikking blijkt echter niet dat de Commissie de inhoud van de aldus omschreven opdracht heeft onderzocht.
- 157 Verder heeft verzoekster ter terechtzitting verklaard dat de behoefte aan buurtgeneeskunde in het kader van de activiteiten van de vereniging IRIS in het onderhavige geval dient te worden gerelativeerd, daar het grondgebied van de stad Brussel reeds 38 vestigingsplaatsen van openbare of particuliere ziekenhuizen telt.

- 158 In dit verband dient erop te worden gewezen dat uit de bestreden beschikking niet blijkt dat de Commissie heeft onderzocht in hoeverre de behoefte aan buurtgeneeskunde ertoe heeft geleid dat aan de IRIS-ziekenhuizen extra verplichtingen van openbare dienst zijn opgelegd ten opzichte van die welke op grond van de GWZ voor alle Brusselse ziekenhuizen gelden.
- 159 De Commissie had die extra verplichtingen echter moeten onderzoeken, met name door ze te vergelijken met de voor alle onder de GWZ vallende ziekenhuizen geldende eisen inzake programmatie en werking, alvorens een uitspraak te doen over het bestaan van een specifiek voor de IRIS-ziekenhuizen geldende verplichting van openbare dienst.
- 160 Ten slotte hebben de Commissie en de Franse Republiek ter terechtzitting betoogd dat in elk geval in het kader van de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken maatregelen met de interne markt niet behoefde te worden aangetoond dat de IRIS-ziekenhuizen daadwerkelijk waren belast met „specifieke” opdrachten van openbare dienst naast die welke uit de GWZ voortvloeien. Volgens hen volstaat het feit dat de IRIS-ziekenhuizen met – exclusieve of niet-exclusieve – opdrachten van openbare dienst zijn belast, om te concluderen dat er sprake is van een duidelijk omschreven belasting met een opdracht tot het verrichten van DAEB.
- 161 Opgemerkt zij dat, zelfs al zouden de in de punten 146 tot en met 149 van de bestreden beschikking onderzochte „specifieke” opdrachten van openbare dienst van de IRIS-ziekenhuizen blijken overeen te stemmen met de „algemene” ziekenhuisopdrachten die hun krachtens de GWZ zijn opgelegd, dit het bestaan van een opdracht tot het verrichten van DAEB in het onderhavige geval niet noodzakelijk op de helling zet.
- 162 Het is immers niet uitgesloten dat de specifieke financieringsmaatregelen voor de IRIS-ziekenhuizen hun rechtvaardiging vinden in andere overwegingen dan die in verband met extra verplichtingen. Zoals de Commissie in punt 177 van de bestreden beschikking, zij het in bijkomende orde, verklaart, kan de compensatie van de tekorten van de openbare ziekenhuizen met name om redenen van volksgezondheid of om sociale redenen noodzakelijk blijken te zijn om de continuïteit en het voortbestaan van het ziekenhuisstelsel te verzekeren.
- 163 Niettemin vertrekt de weg die de Commissie in de bestreden beschikking heeft bewandeld, duidelijk van de vaststelling dat de onderzochte steunmaatregelen worden gerechtvaardigd door het bestaan van extra verplichtingen van openbare dienst die in het kader van „specifieke” opdrachten van openbare dienst aan de IRIS-ziekenhuizen zijn opgelegd.
- 164 In het kader van de toetsing van de rechtmatigheid van deze beschikking dienen de door verzoekster bestreden overwegingen van de Commissie betreffende deze vaststelling dus te worden onderzocht om uit te maken of zij doen blijken van ernstige twijfel omtrent de verenigbaarheid van de betrokken maatregelen met de interne markt. Het Gerecht mag immers geen inbreuk maken op de bevoegdheden van de Commissie door te oordelen dat inleiding van de formele onderzoeksprocedure geen wijziging in het oordeel van de Commissie zou hebben meegebracht (arrest Hof van 27 oktober 2011, Oostenrijk/Scheucher-Fleisch e.a., C-47/10 P, Jurispr. blz. I-10707, punt 109).
- 165 Verder dient eraan te worden herinnerd dat de door de Commissie bewandelde weg vertrekt van het feit dat in het kader van de onderzochte regeling de verplichtingen van openbare dienst ter zake van ziekenhuiswerkzaamheden op alle openbare en particuliere ziekenhuizen rusten. De in de bestreden beschikking onderzochte maatregelen gelden volgens de Commissie echter specifiek voor de IRIS-ziekenhuizen en niet voor alle andere Belgische openbare en particuliere ziekenhuizen.

- 166 In die omstandigheden dienen, aangezien het gaat om een opdracht aan bepaalde geselecteerde openbare entiteiten, de bijzondere kenmerken van de opdracht van die entiteiten nog meer te worden beklemtoond door te wijzen op de verschillende omvang van de specifieke verplichtingen die een rechtvaardiging vormen voor de financieringsmaatregelen die bovenop de voor de andere met een openbare dienst op hetzelfde gebied belaste entiteiten gelden.
- 167 De stelling van de Commissie en de Franse Republiek dat verzoeksters betoog dat de IRIS-ziekenhuizen geen „specifieke” ziekenhuisopdrachten hebben, niet ter zake dienend is omdat in het onderhavige niet behoefde te worden aangetoond dat de IRIS-ziekenhuizen daadwerkelijk met dergelijke „specifieke” opdrachten waren belast, dient bijgevolg van de hand te worden gewezen.
- 168 Gelet op een en ander dient te worden vastgesteld dat de argumenten die verzoekster tegen de in de bestreden beschikking geformuleerde overwegingen heeft aangedragen, een aantal elementen bevatten die wijzen op ernstige twijfel omtrent het bestaan van een duidelijk omschreven opdracht aan de IRIS-ziekenhuizen tot het verrichten van een openbare dienst betreffende „specifieke” ziekenhuiswerkzaamheden.
- 169 Bovendien blijkt uit de bestreden beschikking en uit de in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang aangedragen gegevens, dat de Commissie de inhoud van de officiële besluiten betreffende de betrokken opdrachten van openbare dienst niet grondig heeft onderzocht.
- 170 Dat de Commissie in het kader van het vooronderzoek de relevante gegevens niet volledig en coherent heeft kunnen onderzoeken, wijst eveneens op het bestaan van ernstige moeilijkheden.
- Belasting van de IRIS-ziekenhuizen met opdrachten die niets met ziekenhuiswerkzaamheden te maken hebben
- 171 De specifieke opdrachten van de IRIS-ziekenhuizen die niets met ziekenhuiswerkzaamheden te maken hebben, bestaan volgens de Commissie enerzijds uit de door de OCMW's gedelegeerde sociale opdrachten (punten 49-52 en 151-155 van de bestreden beschikking) en anderzijds de „andere” opdrachten, te weten alleen de uit de tweetaligheidsregel voortvloeiende verplichtingen (punten 59-62 en 156).
- 172 Verzoekster betoogt dat deze verschillende opdrachten niet duidelijk zijn omschreven in de besluiten waarop de bestreden beschikking ziet, en dat hoe dan ook de in de rapporten van het IRIS-net genoemde sociale opdrachten samenvallen met die welke de particuliere ziekenhuizen dienen te vervullen.
- 173 Wat enerzijds de verplichtingen inzake tweetaligheid betreft, dient erop te worden gewezen dat deze in het kader van de steunmaatregelen waarop de bestreden beschikking betrekking heeft, van gering belang zijn aangezien daarvoor niet is voorzien in een specifieke financiering en de Commissie deze verplichtingen alleen onderzoekt omdat zij niet kunnen worden losgekoppeld van de andere gesubsidieerde activiteiten (punten 112 en 181 van de bestreden beschikking).
- 174 Wat anderzijds de sociale opdrachten betreft, blijkt uit de bestreden beschikking dat de IRIS-ziekenhuizen zijn belast met de door de OCMW's gedelegeerde opdrachten, die worden beschreven in de artikel 57 van de organieke wet betreffende de OCMW's, in de ordonnantie van 13 februari 2003 en in overeenkomsten (punt 151 van de bestreden beschikking).
- 175 De Commissie stelt vast dat de inhoud van de betrokken opdrachten verband houdt met de werking van de „sociale dienst [die] erin bestaat de patiënten en hun familie bij te staan bij het oplossen en beheren van de bestuurlijke, financiële, relationele en sociale problemen en moeilijkheden die verband houden met hun ziekte-toestand, hun verblijf en behandeling in het ziekenhuis en met de nieuwe

perspectieven en situaties” en vooral bestaat in „bestuurlijke hulp, psychosociale begeleiding, informatie, preventie, sensibilisatie, medewerking en coördinatie” (punten 52 en 180 van de bestreden beschikking).

- 176 Verder verklaart zij dat het gaat om andere dan ziekenhuiswerkzaamheden, die erop gericht zijn de patiënten en hun naaste familieleden, naargelang van hun behoeften, sociaal-materiële, sociaal-bestuurlijke of psycho-sociale hulp te verlenen naast de door de IRIS-ziekenhuizen verstrekte medische hulp, en dat deze opdrachten erin bestaan, de patiënten individuele sociale hulp te verlenen naast de medische hulp (punten 111 en 152 van de bestreden beschikking).
- 177 In dit verband dient er ten eerste op te worden gewezen dat, zoals verzoekster terecht verklaart, artikel 57 van de organieke wet betreffende de OCMW's geen voldoende rechtsgrondslag vormt voor de betrokken opdracht van openbare dienst, daar het gaat om een wetsbepaling die alleen tot de OCMW's is gericht.
- 178 Wat ten tweede de ordonnantie van 13 februari 2003 betreft, voert verzoekster aan dat deze de bedoelde opdrachten van openbare dienst niet duidelijk omschrijft.
- 179 In dit verband dient erop te worden gewezen dat deze door de partijen overgelegde ordonnantie voorziet in het verlenen van jaarlijkse bijzondere subsidies aan de gemeenten, bestemd voor de „verwezenlijking van opdrachten van gemeentelijk belang”, maar, zoals verzoekster terecht opmerkt, geen enkele precisering van de aard van de opdrachten van gemeentelijk belang bevat.
- 180 Wat ten derde de in het kader van de sociale opdrachten gesloten overeenkomsten betreft, voert verzoekster aan dat de Commissie niet concreet aangeeft in welke bepalingen die opdrachten worden gepreciseerd.
- 181 In dit verband heeft de Commissie, wat de in het kader van de subsidiëring van de sociale opdrachten tussen het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en de gemeenten gesloten overeenkomsten betreft (punten 57 en 180 van de bestreden beschikking), bij haar brief van 18 november 2011 de standaardovereenkomst tussen het BGHGT, het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, de stad Brussel en de betrokken OCMW's overgelegd. In artikel 1, sub b, en artikel 4 van deze overeenkomst wordt bepaald dat aan de betrokken gemeente een lening wordt toegekend „als tussenkomst in de sociale opdrachten van het ziekenhuis”, maar in de overeenkomst wordt de concrete inhoud van die „sociale opdrachten” niet gepreciseerd.
- 182 Wat de tussen de OCMW's en de IRIS-ziekenhuizen gesloten overeenkomsten betreft (punt 153 van de bestreden beschikking), voert de Commissie in haar verweerschrift aan, dat deze de IRIS-ziekenhuizen belasten met het vervullen van taken in de plaats van de OCMW's, te weten het opstellen van voorlichtingsrapporten en het zoeken naar bewijsstukken.
- 183 Op een verzoek om de betrokken overeenkomsten over te leggen heeft de Commissie in haar brief van 18 november 2011 verklaard dat het ging om de overeenkomst „onderstandsdomicilie”, die ook de ziekenhuisopdrachten van de IRIS-ziekenhuizen organiseerde (zie punt 126 hierboven).
- 184 In haar verweerschrift en ter terechtzitting heeft de Commissie verwezen naar artikel 3 van die overeenkomst, waarin wordt bepaald:

„Het ziekenhuis kan [...] de kosten van de verleende zorgen invorderen bij het OCMW van de gemeente waar de betrokkene in het bevolkings-, vreemdelingen- of wachtregister is ingeschreven, wanneer de betrokkene [...] met spoed is opgenomen of wordt verzorgd [...] en zijn toestand van behoeftigheid door het OCMW is erkend; het ziekenhuis verzamelt in de mate van het mogelijke de

eerste elementen voor het voorlichtingsrapport en stuurt deze aan het OCMW toe [...] De verklaring van inschrijving in een van bovengenoemde registers zal door het ziekenhuis met de hem ter beschikking staande middelen worden gecontroleerd.”

- 185 Bovendien blijkt uit de gegevens die de Commissie in de loop van het geding heeft verstrekt, dat het vervullen van deze taak, namelijk het verzamelen van de eerste gegevens die nodig zijn om het OCMW in staat te stellen een „requisitoir” op te stellen, het grootste deel van de kosten uit hoofde van de sociale opdrachten meebrengt.
- 186 Opgemerkt zij echter dat, wat de inhoud van de betrokken sociale opdrachten betreft, deze gegevens niet volledig sporen met de in de bestreden beschikking geformuleerde overwegingen, waarin geen sprake is van de verplichting om gegevens te verzamelen die nodig zijn om het OCMW in staat te stellen een „requisitoir” op te stellen, maar waarin een analyse wordt gemaakt van de werking van de sociale dienst van het ziekenhuis, die zich vooral bezighoudt met „psychosociale begeleiding, informatie, preventie, medewerking en coördinatie” en erop is gericht „de patiënten en hun familie bij te staan bij het oplossen en beheren van de bestuurlijke, financiële, relationele en sociale problemen en moeilijkheden die verband houden met hun ziekte-toestand, hun verblijf en behandeling in het ziekenhuis en met de nieuwe perspectieven en situaties” (zie punten 175 en 176 hierboven).
- 187 Gelet op een en ander dient te worden vastgesteld dat, wat de niets met ziekenhuiswerkzaamheden te maken hebbende opdrachten van openbare dienst van de IRIS-ziekenhuizen betreft, verzoekster een aantal aanwijzingen heeft verstrekt voor het bestaan van twijfel of de onderzochte maatregelen voldoen aan het criterium van het bestaan van een opdracht van openbare dienst waarvan de aard en de inhoud duidelijk zijn omschreven.
- 188 Bovendien is deze twijfel niet weggenomen door de nadere gegevens die de Commissie in de loop van het geding heeft verstrekt.

Het bestaan van vooraf vastgestelde parameters voor de compensatie

- 189 Volgens het tweede criterium van het arrest Altmark moeten de parameters voor de berekening van de compensatie vooraf op objectieve en transparante wijze worden vastgesteld om te vermijden dat deze compensatie voor de begunstigde onderneming een economisch voordeel bevat dat de met deze ondernemingen concurrerende ondernemingen niet ontvangen.
- 190 Ook volgens artikel 4, sub d, van beschikking 2005/842 moeten de officiële besluiten waarbij het beheer van de DAEB wordt opgelegd, melding maken van „de parameters voor de berekening, de controle en de herziening van de compensatie”.
- 191 Een lidstaat beschikt niet alleen bij de definitie van een DAEB-opdracht, maar ook bij de bepaling van de compensatie van de kosten die verband houden met de DAEB, over een ruime beoordelingsmarge. In het bijzonder is er niets dat de nationale wetgever verbiedt, de nationale autoriteiten bij de bepaling van de compensatie van de kosten van de uitvoering van een DAEB-opdracht een zekere beoordelingsmarge te laten. De betrokken parameters moeten echter zo duidelijk zijn omschreven dat elk misbruik door de lidstaat van het begrip DAEB wordt uitgesloten (arrest BUPA e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 214).
- 192 De betrokken voorwaarde laat de lidstaten dus vrij in hun keuze hoe zij de naleving ervan praktisch willen verzekeren, mits de wijze van vaststelling van de compensatie objectief en transparant is (zie in die zin arrest Gerecht van 22 oktober 2008, TV 2/Danmark e.a./Commissie, T-309/04, T-317/04, T-329/04 en T-336/04, Jurispr. blz. II-2935, punten 227 en 228). Het oordeel van de Commissie

dienaangaande moet berusten op een analyse van de concrete juridische en economische omstandigheden ten aanzien waarvan het bedrag van de compensatie is bepaald (zie in die zin arrest TV 2/Danmark e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 230).

193 In het onderhavige geval omvatten de in het kader van de bestreden beschikking onderzochte maatregelen, die zijn samengevat in punt 102 van die beschikking, zowel de krachtens de regeling van de GWZ op basis van het BFM aan alle ziekenhuizen toegekende compensaties, waartegen verzoekster niet opkomt, als die welke alleen voor de IRIS-ziekenhuizen gelden, namelijk ten eerste de financiering van de specifieke ziekenhuisopdrachten van de IRIS-ziekenhuizen, ten tweede de herstructureringssteun van 1995 en ten derde de financiering van de sociale opdrachten van de IRIS-ziekenhuizen.

– Financiering van de ziekenhuisopdrachten

194 Zoals uit de bestreden beschikking blijkt, omvat de financiering van de specifieke ziekenhuisopdrachten van de IRIS-ziekenhuizen enerzijds de op artikel 109 GWZ gebaseerde compensatie voor de tekorten ter zake van de ziekenhuiswerkzaamheden en anderzijds de via het BGHGT op het niveau van het gewest tot stand gebrachte regeling van tijdelijk voorschieten van de bedragen die noodzakelijk zijn om de tekorten aan te vullen (punten 43-48 en 188 van de bestreden beschikking).

195 Wat in de eerste plaats artikel 109 GWZ betreft, blijkt uit de bestreden beschikking dat deze bepaling alleen voor de openbare ziekenhuizen voorziet in een aanvullende financiering en daarbij rekening houdt met het sedert 1973 in het Belgische recht geldende beginsel dat de tekorten van de openbare ziekenhuizen door de gemeenten ten laste worden genomen. Deze dekking is afhankelijk gesteld van de voorwaarde dat het bedrag van het tekort, met uitzondering van het tekort ter zake „activiteiten die niet afhangen van het ziekenhuis”, wordt vastgesteld door de bevoegde minister. De daarbij in aanmerking te nemen elementen zijn nader bepaald in een Koninklijk Besluit (punten 43-45 en 177 van de bestreden beschikking).

196 Opgemerkt zij dat verzoeksters argumenten niet zien op deze compensatiemaatregel, die als zodanig voor alle Belgische openbare ziekenhuizen geldt.

197 Uit de stukken blijkt immers dat verzoekster in haar klacht alleen bezwaar heeft gemaakt tegen de gestelde overcompensatie van de kosten van de openbare dienst via het BGHGT. In haar bij het verzoekschrift gevoegde brief aan de Commissie van 21 december 2006 heeft zij verklaard, geen bezwaar te maken tegen de „op artikel 109 van de wet op de ziekenhuizen gebaseerde tussenkomst van de gemeenten in de tekorten van de openbare ziekenhuizen”, en gepreciseerd dat de klacht betrekking had op „de financiering die het Gewest [...] alleen aan de [IRIS-]ziekenhuizen toekent.”

198 Ter terechtzitting heeft verzoekster verklaard dat zij niet opkomt tegen de in artikel 109 GWZ bepaalde dekking van de tekorten van de openbare ziekenhuizen door de gemeenten als zodanig, maar alleen voor zover deze dekking betrekking heeft op de veronderstelde specifieke opdrachten van de IRIS-ziekenhuizen.

199 In elk geval dient erop te worden gewezen dat de bestreden beschikking tal van door verzoekster niet ter discussie gestelde aanwijzingen betreffende de vooraf vastgestelde parameters voor de in artikel 109 GWZ bedoelde compensatie bevat.

200 Uit punt 177 van de bestreden beschikking blijkt immers dat de betrokken compensatie, die door artikel 109 GWZ en het Koninklijk Besluit ter uitvoering daarvan wordt geregeld, alleen geldt voor de door de bevoegde minister goedgekeurde tekorten die verband houden met de ziekenhuiswerkzaamheden, waarbij de criteria en de procedure voor de vaststelling van deze tekorten in de regeling duidelijk zijn bepaald. Uit de nadere regels voor de berekening van dit tekort volgt dat

de compensatie alleen geldt voor de in het kader van de openbare dienst ter zake van ziekenhuiswerkzaamheden daadwerkelijk opgekomen kosten die niet door andere maatregelen worden gedekt.

- 201 Voor zover verzoekster de band tussen de betrokken compensatie en de specifieke opdrachten van openbare dienst van de IRIS-ziekenhuizen betwist, dient erop te worden gewezen dat in artikel 109 GWZ sprake is van de dekking van het tekort van de ziekenhuizen die worden beheerd door de OCMW's, de verenigingen bedoeld in artikel 118 van de organieke wet betreffende de OCMW's en de intercommunale verenigingen welke één of meerdere OCMW's of gemeenten bevatten.
- 202 Zoals de Commissie terecht opmerkt, legt de structuur van deze bepaling aldus impliciet een band met de vervulling van de uit de organieke wet betreffende de OCMW's voortvloeiende opdrachten van openbare dienst.
- 203 Met betrekking tot het door verzoekster gelaakte ontbreken van een duidelijke scheiding tussen de in het kader van het BFM gecompenseerde kosten en de kosten die op grond van artikel 109 GWZ kunnen worden gedekt, dient te worden opgemerkt dat de Commissie zelf verklaart dat deze bepaling de mogelijkheid biedt om de kosten te dekken die de IRIS-ziekenhuizen opkomen voor opdrachten die ook in het kader van het BFM, in het bijzonder onderdeel B8 ervan betreffende sociaal zwakke patiënten, worden gefinancierd. Voor zover de door deze verplichtingen veroorzaakte extra kosten niet uit het BFM worden gecompenseerd en bijdragen tot het op de ziekenhuiswerkzaamheden betrekking hebbende tekort van de IRIS-ziekenhuizen, worden zij door de overheid ten dele ten laste genomen op basis van artikel 109 GWZ (punt 48 van de bestreden beschikking).
- 204 Anders dan verzoekster stelt, tast deze bijzonderheid de transparantie van de parameters voor compensatie niet noodzakelijk aan.
- 205 Verzoekster betwist immers niet dat artikel 109 GWZ alleen de kosten van de openbare dienst ter zake van ziekenhuiswerkzaamheden dekt. Zij voert geen argumenten aan ten bewijze dat de toepassing van deze bepaling ertoe kan leiden dat ook kosten worden gedekt die geen verband houden met de opdrachten van openbare dienst.
- 206 Ofschoon de betrokken financieringsregeling zowel geldt voor de tekorten die in het kader van het BFM kunnen worden gedekt, als voor de extra kosten die niet uit het BFM worden gedekt, wordt in dit verband niet betwist dat artikel 109 GWZ in zijn geheel genomen de kosten van het verstrekken van de openbare dienst beoogt te dekken, zodat er geen sprake is van misbruik van het begrip DAEB.
- 207 Vaststaat aldus dat verzoekster geen argumenten aandraagt die vragen kunnen doen rijzen over het oordeel van de Commissie betreffende de uit artikel 109 GWZ voortvloeiende verplichting om de tekorten van de openbare ziekenhuizen te dekken.
- 208 Wat in de tweede plaats de via het BGHGT uitsluitend aan de IRIS-ziekenhuizen toegekende gelden betreft, komt verzoekster op tegen het oordeel van de Commissie dat de via het BGHGT betaalde bedragen slechts voorschotten zijn die moeten worden terugbetaald uit de op grond van artikel 109 GWZ aan de openbare ziekenhuizen verschuldigde bedragen, zodat de tussenkomst van het BGHGT een „nuloperatie” is. Zij betoogt dat ten gevolge van het gebrek aan transparantie van de werking van het BGHGT niet kan worden vastgesteld in hoeverre deze betalingen de tekorten van de ziekenhuizen dekken in de zin van artikel 109 GWZ, en dat de officiële besluiten niet voorzien in de verplichting om de voorschotten terug te betalen.
- 209 Opgemerkt zij dat, zoals verzoekster terecht aanvoert, de betrokken regeling van betaling van gelden door het BGHGT in de bestreden beschikking lijkt te worden verward met de regeling waarin artikel 109 GWZ voorziet.

- 210 Volgens de bestreden beschikking dient de regeling van via het BGHGT toegekende voorschotten om te voldoen aan de door artikel 109 GWZ aan de plaatselijke overheden opgelegde verplichting (punt 47 van de bestreden beschikking), zodat deze bepaling dus ook de rechtsgrondslag voor de voorschotregeling vormt (punt 188 van de bestreden beschikking).
- 211 Zo bevat de bestreden beschikking geen afzonderlijke beoordeling van de vooraf vastgestelde parameters voor de compensatie betreffende de regeling van door het BGHGT toegekende voorschotten, maar worden daarin alleen de parameters voor compensatie betreffende artikel 109 GWZ geanalyseerd (punten 175 en volgende van de bestreden beschikking).
- 212 Op een vraag die daarover in het kader van de maatregelen ter organisatie van de procesgang is gesteld, heeft de Commissie in haar brief van 18 november 2011 geantwoord dat artikel 109 GWZ en de regeling van voorschotten van het BGHGT „elkaar overlappen en in onderlinge samenhang worden toegepast”, en dat het dus „in wezen om een en dezelfde compensatieregeling” gaat.
- 213 Opgemerkt zij echter dat de regeling van financiering via het BGHGT kan worden aangemerkt als een steunmaatregel die losstaat van het dekken van de tekorten op grond van artikel 109 GWZ.
- 214 Zelfs al zou worden aangenomen dat het gaat om compensaties die alleen dienen voor het opvangen van de aanzienlijke vertraging bij de betaling van de op grond van artikel 109 GWZ verschuldigde bedragen en later moeten worden terugbetaald (punt 188 van de bestreden beschikking), kan immers niet worden uitgesloten dat zij de ziekenhuizen, zij het tijdelijk, een voordeel verlenen en op grond daarvan als afzonderlijke compensatiemaatregelen kunnen worden aangemerkt (zie in die zin arrest Hof van 10 juni 2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo, C-140/09, Jurispr. blz. I-5243, punt 45).
- 215 Aangezien de Commissie heeft nagelaten de parameters van financiering betreffende de BGHGT-regeling afzonderlijk te beoordelen, dient dus te worden vastgesteld dat zij de betrokken steunmaatregel niet volledig heeft onderzocht.
- 216 In dit verband betoogt de Commissie in haar brief van 18 november 2011 ten onrechte dat die parameters „een zeer onderschikt belang hebben bij de analyse, omdat zij in wezen de financiering van de gemeenten en niet die van de ziekenhuizen betreffen.”
- 217 Deze stelling wordt weersproken door punt 188 van de bestreden beschikking, volgens hetwelk de door het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest via het BGHGT aan de gemeenten toegekende gelden bestemd zijn om de tekorten van de IRIS-ziekenhuizen te compenseren en aan deze laatste worden betaald.
- 218 Bovendien wordt in de als bijlage bij de brief van de Commissie van 18 november 2011 gevoegde overeenkomst tussen het BGHGT en de gemeenten betreffende de organisatie van de betrokken compensaties bepaald dat de „[aan] de gemeente ter beschikking gestelde gelden binnen een termijn van [maximaal] 7 werkdagen aan het ziekenhuis zullen worden betaald” (artikel 4).
- 219 Uit een en ander volgt dat, wat de specifieke financiering van de IRIS-ziekenhuizen via het BGHGT betreft, verzoeksters argumenten aannemelijk maken dat er twijfel bestaat of de onderzochte maatregelen voldoen aan het criterium inzake vooraf vastgestelde parameters voor compensatie.

– Steun voor de herstructurering van 1995

- 220 In de bestreden beschikking is de Commissie nader ingegaan op de in juni 1996 genomen beslissing om een lening van ongeveer 100 miljoen EUR die het BGHGT aan de Brusselse gemeenten had verstrekt om deze laatsten in staat te stellen „op 31 [december] 1995 het liquidatiepassief van de ziekenhuizen aan te vullen”, als een oninbare vordering aan te merken. De Brusselse Hoofdstedelijke

Regering heeft de beslissing om de lening als een oninbare vordering aan te merken in 1999 bevestigd nadat zij had vastgesteld dat de gemeenten hun financieringsplannen in acht namen (met name punten 65-68 en 178-200 van de bestreden beschikking).

- 221 In haar verweerschrift verklaart de Commissie dat het daarbij ging om de tenlasteneming van de bedragen die de gemeenten aan de IRIS-ziekenhuizen verschuldigd waren uit hoofde van de tussen 1989 en 1993 geaccumuleerde tekorten.
- 222 Verzoekster bestrijdt deze overweging niet, maar betoogt, zakelijk weergegeven, dat de betrokken oninbare lening aantoont dat de door het BGHGT betaalde voorschotten niet moeten worden terugbetaald, dat de voorgesloten bedragen geen duidelijke band hebben met een tekort in de zin van artikel 109 GWZ en dat overcompensatie dus niet kan worden uitgesloten. Zij laakt het gebrek aan transparantie van de werking van het BGHGT.
- 223 Opgemerkt zij dat in de bestreden beschikking de beoordeling van de betrokken lening duidelijk wordt onderscheiden van die van de andere onderzochte maatregelen ter compensatie van de in de periode na de herstructurering van 1995 opgekomen kosten van de DAEB.
- 224 De Commissie verklaart dat de op 31 december 1995 verrichte herstructurering van de Brusselse openbare ziekenhuizen voorzag in liquidatie van de oude ziekenhuizen en in overdracht van de activiteiten aan specifieke nieuwe juridisch en financieel autonome voorzieningen (punt 14 van de bestreden beschikking).
- 225 De Commissie heeft de steun voor de herstructurering aldus onderzocht „voor zover deze steun [...] kan worden geanalyseerd als steun die ten goede komt aan nieuwe juridische entiteiten die de opvolgers zijn van de oude, onder de OCMW's vallende ziekenhuizen, die de rechtstreekse begunstigers van die steun waren” (punt 124 en voetnoot nr. 128 van de bestreden beschikking).
- 226 Volgens de Commissie gaat het bij de betrokken steun om de aanzuivering op grond van artikel 109 GWZ van een tekort ter zake van ziekenhuiswerkzaamheden over de periode van 1989 tot op de datum van de herstructurering. Deze steun betreft aldus opdrachten van openbare dienst ter zake van ziekenhuiswerkzaamheden die de openbare ziekenhuizen van de OCMW's vóór 1996 hadden vervuld. Bovendien is deze steun verleend op grond van wetsbepalingen uit 1994 en 1995 die vanaf die datum een definitief recht op financiering verleenden, en is hij slechts indirect ten goede gekomen aan de IRIS-ziekenhuizen omdat deze destijds geen eigen rechtspersoonlijkheid hadden (punt 178 van de bestreden beschikking).
- 227 Verzoekster voert geen argumenten aan die de verenigbaarheid van de in die overwegingen aan de orde gestelde maatregelen met de interne markt op losse schroeven kunnen zetten.
- 228 Verder stelt verzoekster weliswaar dat de werking van het BGHGT niet voldoende transparant is, maar zij legt niet uit hoe de voorwaarden van de betrokken lening, die in het kader van de herstructurering van 1995 is verleend en de tussen 1989 en 1993 door de openbare ziekenhuizen geaccumuleerde schulden beoogde te dekken, steun kunnen bieden aan haar betoog inzake het gebrek aan transparantie met betrekking tot de andere door het BGHGT toegekende gelden.
- 229 Vaststaat echter dat deze andere gelden betrekking hebben op een andere periode, namelijk de periode na 1995, en in een andere juridische context, namelijk die voortvloeiend uit de hervorming van 1995, zijn toegekend.
- 230 Bijgevolg moeten verzoeksters argumenten betreffende de voorwaarden van de in verband met de herstructurering van 1995 verleende lening van de hand worden gewezen.

– Financiering van de sociale opdrachten

- 231 Wat de financiering van de sociale opdrachten van de IRIS-ziekenhuizen betreft, wijst de Commissie erop dat de kosten van deze opdrachten op grond van de ordonnantie van 13 februari 2003 worden gecompenseerd door een speciale subsidie. Zij verduidelijkt dat het gaat om een maatregel waarvan de jaarlijkse begroting, 10 miljoen EUR voor de onderzochte perioden, elk jaar door het parlement van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest is goedgekeurd en door de overheid dus op geregelde tijdstippen kon worden herzien (punten 53-58 van de bestreden beschikking).
- 232 Verzoekster betoogt dat met betrekking tot de sociale opdrachten de parameters voor compensatie niet vooraf zijn vastgesteld, en betwist in wezen de band tussen de betrokken subsidie en de kosten van het vervullen van die opdrachten. Zij voert aan dat de in het kader van de subsidie gesloten overeenkomsten te abstract zijn en dat de gebreken van die overeenkomsten worden genoemd in de adviezen van de gewestelijke inspectie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, waarin wordt verklaard dat in de standaardovereenkomst geen melding wordt gemaakt van de taken waarvoor de subsidie wordt toegekend, en dat het gebruik van die subsidie dus niet kan worden gecontroleerd.
- 233 Opgemerkt zij dat de door verzoekster aangevoerde adviezen van de gewestelijke inspectie, die in augustus 2010 zijn verkregen, niet behoren tot de elementen die de Commissie ter beschikking stonden toen zij uitspraak deed over de verenigbaarheid van de betrokken steun met interne markt. Daarom kunnen zij niet aanmerking worden genomen voor de toetsing van de rechtmatigheid van de bestreden beschikking (zie arrest *Nuova Agricast*, reeds aangehaald, punten 54-60 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 234 Wat verzoeksters kritiek op de voorwaarden voor toekenning van in de ordonnantie van 13 februari 2003 bedoelde subsidie betreft, dient erop te worden gewezen dat uit die ordonnantie blijkt dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering jaarlijks een of meer bijzondere subsidies ten voordele van de gemeenten kan verlenen, bestemd voor de verwezenlijking van opdrachten van gemeentelijk belang (artikel 2).
- 235 De regering bepaalt enerzijds de procedure van het onderzoek van de aanvragen tot toekenning, de lijst van de te bezorgen documenten, de voorwaarden voor uitbetaling van de subsidies en de voorwaarden voor de terugbetaling bij niet-uitvoering van de opdrachten, en anderzijds het bedrag van de subsidies, die „minimaal vijftig procent en maximaal honderd procent zullen bedragen van de kosten voor de realisatie van de taken en de opdrachten [van gemeentelijk belang]” (artikel 3 van die ordonnantie). Verder wordt bepaald dat er een overeenkomst wordt gesloten tussen het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en de gemeente die de subsidie ontvangt, die de respectieve verbintenissen van de partijen zal vaststellen (artikel 4).
- 236 Verder verklaart de Commissie dat de betrokken financieringsregeling is toegepast in de met de betrokken gemeenten gesloten overeenkomst, waarin wordt bepaald dat de subsidie wordt toegekend „voor de sociale opdrachten van de openbare ziekenhuizen” en dat de gesubsidieerde sociale opdrachten betrekking hebben op activiteiten „waarvan de inhoud vooraf en nauwkeurig is vastgesteld in de strategieplannen van IRIS”, waarbij ook de parameters van de kosten vooraf dienen te worden vastgesteld (punten 57 en 180 van de bestreden beschikking).
- 237 In dit verband wordt in de door de interveniërende Brusselse gemeenten als bijlage bij hun memorie in interventie overgelegde overeenkomst tussen het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en een van de betrokken gemeenten (punt 47 hierboven) bepaald dat overeenkomstig de ordonnantie van 13 februari 2003 een bijzondere subsidie wordt betaald voor het vervullen van een opdracht van gemeentelijk belang genoemd „Tussenkomst van de gemeente in de sociale opdrachten van de Brusselse openbare ziekenhuizen” (artikel 1). Deze subsidie moet binnen een termijn van veertien dagen volledig worden betaald aan het betrokken IRIS-ziekenhuis (artikel 2 van de overeenkomst).

- 238 Bovendien wordt in artikel 1, sub b, van de tussen het BGHGT en de betrokken gemeenten gesloten overeenkomst, die de Commissie op verzoek van het Gerecht als bijlage bij haar brief van 18 november 2011 heeft overgelegd, bepaald dat het BGHGT „zich ertoe verbindt, tot het algemene financiële evenwicht van de gemeente bij te dragen door het verstrekken van een lening die de gemeente in staat stelt [...] deel te nemen aan de financiering van het sociale onderdeel van het financiële plan en van de herstructurering [van het betrokken IRIS-ziekenhuis].”
- 239 Opgemerkt zij dat deze door de Commissie en de interveniënten in de loop van het geding overgelegde handelingen geen nadere gegevens verstrekken over de financiële modaliteiten van de betrokken subsidie en verzoeksters betoog inzake de toepassing van het criterium van vooraf vastgestelde parameters voor de compensatie dus niet kunnen weerspreken.
- 240 Verder dient eraan te worden herinnerd dat artikel 3 van de ordonnantie van 13 februari 2003 met name voorziet in de vaststelling van de voorwaarden voor toekenning van de subsidies, voor uitbetaling ervan en voor de terugbetaling ervan bij niet-uitvoering van de opdrachten (punt 235 hierboven).
- 241 De bestreden beschikking bevat echter geen analyse van deze voorwaarden, maar haalt slechts artikel 3, sub 2°, van die ordonnantie aan, volgens hetwelk de subsidies „minimaal vijftig procent en maximaal honderd procent zullen bedragen van de kosten voor de realisatie van de taken en de opdrachten [van gemeentelijke belang]”.
- 242 Verder dient erop te worden gewezen dat uit de considerans van de bestreden beschikking noch uit de door de Commissie in de loop van het geding verstrekte gegevens blijkt dat deze de inhoud van de sociale opdrachten waarvoor die bijzondere subsidie is verleend, heeft onderzocht alvorens vast te stellen dat het bedrag van de compensatie aan de hand van objectieve en transparante criteria was bepaald.
- 243 In de besluiten die deze subsidie regelen, te weten de ordonnantie van 13 februari 2003 en bovengenoemde overeenkomsten, is immers alleen sprake van het „sociale onderdeel” of van de „sociale opdrachten” zonder verduidelijking van de juiste inhoud van deze termen, en wordt niet duidelijk verwezen naar de werking van de sociale dienst, die de patiënten en hun naaste familieleden bestuurlijke of psychologische hulp naast de medische hulp beoogt te verlenen (zie punten 175 en 176 hierboven).
- 244 Bijgevolg betoogt verzoekster terecht dat de Commissie twijfel had moeten koesteren omtrent de verenigbaarheid met de interne markt van de in de overeenkomst tussen het BGHGT en de betrokken gemeenten aan de orde zijnde compensatie voor de sociale opdrachten van de IRIS-ziekenhuizen ten aanzien het criterium van vooraf vastgestelde parameters voor de compensatie.

Het bestaan van regelingen om overcompensatie te vermijden en het ontbreken van overcompensatie

- 245 Volgens artikel 4, sub e, van beschikking 2005/842 moeten in de officiële besluiten waarbij de onderneming met het beheer van de DAEB wordt belast, „de regelingen om overcompensatie te vermijden en terug te betalen” worden bepaald.
- 246 Artikel 5 van beschikking 2005/842, betreffende het bedrag van de compensatie, bepaalt met name:

„1. Het compensatiebedrag is niet hoger dan wat nodig is om de kosten van de uitvoering van openbaredienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit het voor de uitvoering van die verplichtingen noodzakelijke eigen

kapitaal. De compensatie moet daadwerkelijk worden gebruikt voor het beheer van de desbetreffende dienst van algemeen economisch belang, onverlet de mogelijkheid van de onderneming om een redelijke winst te genieten.

[...]

2. De in aanmerking te nemen kosten omvatten alle kosten die voor het beheer van de dienst van algemeen economisch belang worden gemaakt. Deze moeten, aan de hand van algemeen aanvaarde beginselen van kostprijsadministratie, als volgt worden berekend:

a) wanneer de activiteiten van de betrokken onderneming tot de dienst van algemeen economisch belang beperkt blijven, kunnen al haar kosten in aanmerking worden genomen [...]"

247 Deze bepalingen houden rekening met het derde criterium van het arrest Altmark, volgens hetwelk de compensatie niet hoger mag zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de verplichtingen van openbare dienst, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen, geheel of gedeeltelijk te dekken.

248 Verder wordt in artikel 6, eerste en tweede alinea, van beschikking 2005/842 bepaald dat de lidstaten op geregelde tijdstippen controles op overcompensatie uitvoeren of laten uitvoeren, in voorkomend geval verlangen dat de betaalde overcompensatie wordt terugbetaald en de parameters van de compensatie aanpassen. Wanneer de overcompensatie niet meer bedraagt dan 10 % van de jaarlijkse compensatie, mag zij naar de volgende periode worden overgedragen en wordt zij in mindering gebracht op de compensatie die voor die periode zou worden betaald.

249 In het onderhavige geval heeft de Commissie de betrokken maatregelen uit het oogpunt van deze eisen onderzocht in de punten 182 tot en met 201 van de bestreden beschikking en geconcludeerd dat aan de betrokken criteria was voldaan.

250 Verzoekster komt op tegen dit oordeel en haar argumenten betreffen enerzijds het ontbreken van controles ter opsporing van overcompensatie voor de specifieke opdrachten van de IRIS-ziekenhuizen ter zake van ziekenhuiswerkzaamheden en andere dan ziekenhuiswerkzaamheden en anderzijds het daadwerkelijke bestaan van overcompensatie voor deze twee soorten opdrachten, daaronder begrepen voor de hulp voor de herstructurering van de ziekenhuizen in 1995.

– Het bestaan van regelingen om overcompensatie in het kader van de financiering van de ziekenhuisopdrachten te vermijden

251 Verzoekster betoogt dat de in de bestreden beschikking aangevoerde regelingen om overcompensatie te vermijden te abstract zijn, omdat slechts „zuiver conceptuele” beginselen worden geformuleerd in die zin dat bijvoorbeeld wordt verklaard dat overcompensatie verboden is. Met betrekking tot de regeling van via het BGHGT toegekende voorschotten betoogt zij dat er geen verplichting bestaat om deze voorschotten terug te betalen.

252 Opgemerkt zij dat de Commissie in de punten 182 tot en met 190 van de bestreden beschikking de in de opdrachthandelingen vervatte regelingen om overcompensatie te vermijden en weg te werken terecht aan artikel 4, sub e, van beschikking 2005/842 toetst.

253 Wat in de eerste plaats de uit de GWZ voortvloeiende financieringsregeling voor ziekenhuisopdrachten betreft, worden in de bestreden beschikking de door verzoekster niet betwiste algemene voorwaarden uit de GWZ beschreven (punten 182-187 van de bestreden beschikking) en wordt verklaard dat de specifieke opdrachten waarvoor op grond van artikel 109 GWZ compensatie wordt toegekend, „onder dezelfde financieringsregeling vallen” (punt 190 van die beschikking) en dat de omschrijving van de

tekorten, die door de Koninklijke Besluiten ter uitvoering van die bepaling wordt geregeld, kan voorkomen dat rekening wordt gehouden met kosten die niet voor compensatie in aanmerking komen (punt 189 van de bestreden beschikking).

- 254 Anders dan verzoekster stelt, blijkt uit dit oordeel niet dat de door de Commissie verrichte analyse ontoereikend was.
- 255 De beschreven voorwaarden zijn met name niet beperkt tot de formulering van het beginsel dat overcompensatie verboden is, maar omvatten de criteria voor de vaststelling van de tekorten betreffende ziekenhuiswerkzaamheden door het federale ministerie.
- 256 Wat in de tweede plaats de regeling betreffende de financiering van de ziekenhuisopdrachten via door het BGHGT toegekende voorschotten betreft, dient erop te worden gewezen dat uit de bestreden beschikking blijkt dat de vaststelling van het tekort op grond van artikel 109 GWZ met aanzienlijke vertraging gebeurt en dat deze vertraging tien jaar kan bedragen. Om deze reden wordt aan de betrokken gemeenten een subsidie toegekend „als voorschot op het tekort”. Deze subsidie betreft gelden die „volgens aannemelijke ramingen de dekking van een deel van het tekort van de ziekenhuizen mogelijk maken” en heeft tot doel, „tijdelijk de bedragen voor te schieten die noodzakelijk zijn om de tekorten van de Brusselse openbare ziekenhuizen aan te vullen in afwachting van de vaststelling van het definitieve tekort” (punten 47 en 188 van de bestreden beschikking).
- 257 De Commissie verwijst met betrekking tot de via het BGHGT toegekende gelden niet naar besluiten die bepalingen bevatten welke vergelijkbaar zijn met die van de in de bestreden beschikking genoemde officiële besluiten die verband houden met de vaststelling van het tekort op grond van artikel 109 GWZ en dit tekort beogen te beperken tot het uit de openbare dienst ter zake van ziekenhuiswerkzaamheden voortvloeiende tekort (punten 43-45 en 177 van de bestreden beschikking).
- 258 Integendeel, uit punt 47 van de bestreden beschikking blijkt dat deze bedragen zijn gebaseerd op „aannemelijke ramingen” van het tekort zonder nadere precisering.
- 259 Bovendien voert de Commissie geen enkel argument aan dat verzoeksters bezwaar betreffende het ontbreken van een duidelijke verplichting tot terugbetaling van de van het BGHGT gekregen voorschotten uit de weg kan ruimen.
- 260 In de bestreden beschikking stelt de Commissie vast dat, zodra de bevoegde minister op grond van artikel 109 GWZ de rekeningen definitief vaststelt, de ziekenhuizen „de via het BGHGT tijdelijk ontvangen voorschotten aan de gemeenten terugbetalen” (punt 188 van de bestreden beschikking).
- 261 Voor de rechtsgrondslag van deze verplichting verwijst de bestreden beschikking naar de wettelijke regeling betreffende de boekhouding van de Staat, waarbij wordt verklaard dat „ingeval het tekort van de betrokken ziekenhuizen betreffende ziekenhuiswerkzaamheden groter is dan het door de [bevoegde] minister op grond van artikel 109 GWZ vastgestelde tekort, het saldo van het tekort betreffende ziekenhuiswerkzaamheden ten laste van de bevoegde overheden [blijft]” (punt 188 van de bestreden beschikking).
- 262 Verzoekster betoogt dat deze elementen geen voldoende bewijs vormen van het bestaan van een wettelijke verplichting tot terugbetaling van de van het BGHGT ontvangen voorschotten ingeval het krachtens artikel 109 GWZ definitief vastgestelde saldo lager uitvalt dan de ramingen.
- 263 In haar antwoord van 18 november 2011 op een schriftelijke vraag van het Gerecht over dit punt verwijst de Commissie niet naar de in punt 183 van haar beschikking aangehaalde wettelijke regeling, maar naar artikel 7 van de ordonnantie betreffende het BGHGT, dat ziet op de verbintenis van de

gemeenten om „de toegekende leningen onmiddellijk terug te betalen [...] zodra [...] het plan niet correct uitgevoerd wordt of [...] de verkregen leningen gebruikt werden voor andere uitgaven” (punten 39-43).

264 Opgemerkt zij dat de Commissie zich in haar in de loop van het geding verstrekte verduidelijkingen baseert op andere rechtsvoorschriften dat die betreffende de boekhouding van de Staat, waarnaar in de bestreden beschikking wordt verwezen. Deze nieuwe elementen, waaruit overigens niet blijkt dat de ziekenhuizen verplicht zijn het eventuele saldo van de voorschotten betreffende het krachtens artikel 109 GWZ vastgestelde tekort aan de gemeenten terug te betalen, kunnen verzoeksters argument inzake het bestaan van twijfel omtrent de verplichting tot terugbetaling van de voorschotten niet op losse schroeven zetten.

265 Bijgevolg dient te worden geoordeeld dat de door de Commissie in de loop van het geding verstrekte gegevens niet volstaan voor het wegnemen van de door verzoekster aangevoerde twijfel omtrent de verenigbaarheid met de interne markt van de financiering van de IRIS-ziekenhuizen via het BGHGT ten aanzien van het criterium van het bestaan van regelingen om overcompensatie te vermijden en terugbetaling van de eventueel te veel betaalde bedragen te verzekeren.

– Het bestaan van regelingen om overcompensatie in het kader van de financiering van de sociale opdrachten te vermijden

266 Wat de sociale opdrachten betreft, erkent verzoekster dat de voor deze opdrachten toegekende subsidie beperkt is tot het dekken van het tekort van de IRIS-ziekenhuizen, maar zij betoogt dat het gebruik van deze subsidie niet is onderworpen aan een regeling om overcompensatie te vermijden.

267 Uit de bestreden beschikking blijkt dat de kosten van het verlenen van sociale diensten niet automatisch ten laste van de OCMW's komen, daar voor compensatie de door de OCMW's geformuleerde eisen ter vermijding van onverschuldigde compensatie in acht moeten worden genomen (punt 191 van de bestreden beschikking).

268 Deze overweging suggereert dat de OCMW's de compensatie voor de sociale opdrachten zelf controleren en dat, aangezien zij overheidsinstanties zijn die zitting hebben in de organen van de vereniging IRIS, dit volstaat om te vermijden dat overmatig compensatie wordt verleend voor de sociale opdrachten.

269 Deze overweging vooronderstelt echter dat aan de betrokken subsidies daadwerkelijk voorwaarden zijn verbonden waarmee overcompensatie kan worden vermeden.

270 De Commissie verwijst in dit verband enerzijds naar de ordonnantie van 13 februari 2003, die de betrokken bijzondere subsidies organiseert.

271 Er dient echter aan te worden herinnerd dat, ofschoon artikel 3 van deze ordonnantie voorziet in de vaststelling van de voorwaarden voor uitbetaling van de betrokken subsidies en van de voorwaarden voor terugbetaling ervan bij niet-uitvoering van de opdrachten, de bestreden beschikking geen enkele analyse van deze verschillende voorwaarden bevat.

272 De Commissie maakt anderzijds, in punt 191 van de bestreden beschikking, melding van het feit dat de OCMW's „overeenkomsten [kunnen] sluiten met personen, instellingen of diensten die over de nodige middelen beschikken om de verschillende oplossingen aan te dragen die noodzakelijk zijn om de continuïteit en de kwaliteit [van de] sociale dienst te verzekeren”.

- 273 Vervolgens wijst zij erop dat „de kosten van het verlenen van ziekenhuiszorg en van de sociale diensten [...] niet automatisch ten laste van de OCMW's komen, aangezien voor compensatie moet worden voldaan aan de door de OCMW's geformuleerde eisen” om overcompensatie te vermijden.
- 274 Opgemerkt zij dat de Commissie in de bestreden beschikking niet nader aangeeft, welke overeenkomsten het bestaan van eisen betreffende de financiering van de sociale opdrachten bevestigen.
- 275 Op een vraag die daarover ter terechtzitting is gesteld, heeft de Commissie verwezen naar de overeenkomst „onderstandsdomicilie” die zij bij haar antwoorden van 18 november 2011 had gevoegd (punt 126 hierboven). Er zij echter aan herinnerd dat deze overeenkomst in wezen de zorg organiseert die wordt verleend aan personen die steun ontvangen van de OCMW's, en niet ziet op de financiering van de sociale dienst van het ziekenhuis zoals die in de bestreden beschikking wordt beschreven, te weten de dienst die zich, zakelijk weergegeven, bezighoudt met het aan de patiënten en hun naaste familieleden verlenen van bestuurlijke of psychologische hulp naast de medische hulp (zie punten 175 en 176 hierboven).
- 276 In dit verband dient erop te worden gewezen dat zowel de inhoud van de bestreden beschikking als die van de door de Commissie overlegde documenten een bevestiging inhoudt van verzoeksters argument dat de Commissie de regelingen ter vermijding van overcompensatie in het kader van de financiering van de sociale opdrachten onvoldoende heeft onderzocht.
- 277 Gelet op de inhoud van de door de Commissie in de bestreden beschikking aangevoerde bepalingen en van de gegevens die deze in de loop van het geding heeft verstrekt, bestaat er immers twijfel over de juiste bestemming van de subsidie waarin de ordonnantie van 13 februari 2003 voorziet, en dus over de toereikendheid van de regelingen ter vermijding dat deze meer bedraagt dan nodig is om de kosten van de nakoming van de verplichtingen van openbare dienst te dekken.
- 278 Bijgevolg heeft verzoekster gronden verstrekt voor twijfel omtrent de verenigbaarheid van de maatregelen ter financiering van de specifieke sociale opdrachten van de IRIS-ziekenhuizen met het criterium inzake het bestaan van regelingen om overcompensatie te vermijden.
- Het ontbreken van daadwerkelijke overcompensatie
- 279 Wat het criterium inzake de evenredigheid van de aan de orde zijnde steunmaatregelen betreft, heeft de Commissie onderzocht of het uit alle betrokken steunmaatregelen voortvloeiende bedrag passend is.
- 280 Om uit te maken of er tijdens de onderzochte periode, te weten van 1996 tot 2007, geen sprake was van overcompensatie, heeft de Commissie de jaarcijfers van de DAEB van de IRIS-ziekenhuizen onderzocht en daarbij rekening gehouden met alle inkomsten van de DAEB, te weten zowel de van particuliere als de van de overheid afkomstige inkomsten van de DAEB en de financiering uit het BFM, met alle lasten die aan die DAEB waren verbonden en met alle compensaties voor DAEB, te weten die welke op grond van artikel 109 GWZ zijn toegekend en, vanaf 2003, die welke als compensatie voor de door de OCMW's gedelegeerde sociale opdrachten zijn toegekend.
- 281 De synthetische gegevens van dit onderzoek zijn opgenomen in de tabel in punt 199 van de bestreden beschikking.
- 282 Op basis van deze gegevens heeft de Commissie vastgesteld dat er tijdens de onderzochte periode voor alle IRIS-ziekenhuizen samengenomen sprake was van ondercompensatie van de DAEB. Drie van deze ziekenhuizen hebben gedurende een of twee boekjaren op bepaalde punten een overcompensatie gekregen, die volgens de Commissie naar de volgende periode is overgebracht en in mindering is

gebracht op de voor deze laatste periode verschuldigde compensatie, doch deze overdracht heeft het in artikel 6, tweede alinea, van beschikking 2005/842 bepaalde maximum van 10 % van de jaarlijkse compensatie niet overschreden (punt 199 van de bestreden beschikking).

- 283 Wat verder de steun voor de herstructurering in 1995 betreft, heeft de Commissie vastgesteld dat „de op grond van artikel 109 GWZ verrichte aanzuivering van de verliezen over de periode 1989-1993 ongeveer 95 miljoen [EUR] be[droeg] terwijl de – als oninbaar aangemerkte – lening over dezelfde periode ongeveer 98 miljoen [EUR] be[droeg], wat neerkomt op een totaal van ongeveer 193 miljoen [EUR] voor een gecumuleerd tekort van ongeveer 200 miljoen [EUR]”, zodat overcompensatie kon worden uitgesloten.
- 284 Verzoekster bestrijdt het door de Commissie in de punten 198 tot en met 200 van de bestreden beschikking verrichte onderzoek van de jaarcijfers van de IRIS-ziekenhuizen en betoogt daartoe dat zij aan de Commissie gegevens had overgelegd waaruit een overcompensatie van het definitieve tekort van de IRIS-ziekenhuizen over de periode van 1989 tot en met 1993 bleek, en dat in de bestreden beschikking niet wordt gezegd dat het betrokken saldo is terugbetaald.
- 285 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat de omvang van de materie die de Commissie tijdens het vooronderzoek diende te bestuderen, en de ingewikkeldheid van het betrokken dossier erop wijzen kunnen wijzen dat de betrokken procedure duidelijk verder is gegaan dan wat een eerste onderzoek in het kader van de bepalingen van artikel 88, lid 3, EG normaliter impliceert. Welnu, deze omstandigheid is een steekhoudende aanwijzing voor het bestaan van ernstige moeilijkheden (zie in die zin arrest Gerecht van 10 februari 2009, Deutsche Post en DHL International/Commissie, T-388/03, Jurispr. blz. II-199, punt 106).
- 286 In het onderhavige geval dient erop te worden gewezen dat de door de Commissie verrichte analyse – die in de punten 198 tot en met 200 van de bestreden beschikking is samengevat – zeer omvangrijk is, aangezien daarvoor alle financiële resultaten van en alle compensaties voor de IRIS-ziekenhuizen over een periode van meer dan tien jaar, te weten tussen 1996 en 2007, dienden te worden onderzocht, daaronder begrepen bovendien de gelden verstrekt voor de herstructurering van de ziekenhuizen in 1995, die volgens de Commissie samenhangen met de kosten die deze ziekenhuizen tussen 1989 en 1993 zijn opgekomen.
- 287 De omvang van de gegevens die daarvoor moesten worden onderzocht en de lengte van de periode waarvoor dit diende te gebeuren – waarbij niet uit het oog mag worden verloren dat het ging om vijf verschillende juridische entiteiten die elke over een eigen budget beschikten – wijst op de ingewikkeldheid van het onderzoek dat de Commissie in de bestreden beschikking heeft verricht.
- 288 In die omstandigheden dient te worden vastgesteld dat, zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan op de argumenten waarmee verzoekster de juistheid van de in de punten 198 tot en met 200 van de bestreden beschikking samengevatte berekeningen betwist, de omvang en de ingewikkeldheid van de beoordelingen die de Commissie daartoe heeft verricht, op zichzelf reeds steun bieden aan verzoeksters stelling inzake het bestaan van ernstige moeilijkheden.

Toepasselijkheid van het criterium inzake een analyse van de kosten in vergelijking met die van een gemiddelde, goed beheerde en passend uitgeruste onderneming

- 289 Volgens het vierde in het arrest Altmark geformuleerde criterium moet, wanneer de met de uitvoering van verplichtingen van openbare dienst belaste onderneming niet is gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, de hoogte van de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming die zodanig is uitgerust dat zij aan de

gestelde vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten en een redelijke winst uit de uitvoering van deze verplichtingen.

- 290 Verzoekster betoogt dat de Commissie van een onjuiste rechtsopvatting blijk heeft gegeven door in het kader van de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken maatregelen met de interne markt op grond van artikel 86, lid 2, EG niet te onderzoeken of dit criterium was vervuld.
- 291 Er dient aan te worden herinnerd dat de zogenaamde voorwaarde inzake de economische efficiëntie van een onderneming voor het verrichten van de DAEB, geenszins is terug te vinden in de in casu toepasselijke beschikking 2005/842.
- 292 Volgens vaste rechtspraak van het Gerecht kan het vierde criterium van het arrest Altmark niet worden aangewend voor de beoordeling van verenigbaarheid van de steunmaatregelen met de interne markt op grond van artikel 86, lid 2, EG, daar de voorwaarden voor deze verenigbaarheid verschillen van de criteria van het arrest Altmark, die zijn geformuleerd om uit te maken of er sprake is van staatssteun (zie in die zin arrest Gerecht van 11 maart 2009, TF1/Commissie, T-354/05, Jurispr. blz. II-471, punten 129-140, en beschikking Gerecht van 25 november 2009, Andersen/Commissie, T-87/09, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 57).
- 293 Gelet op dit onderscheid is de economische efficiëntie van een onderneming voor het verrichten van DAEB, en in het bijzonder de vraag of een onderneming belast met DAEB haar verplichtingen van openbare dienst tegen lagere kosten zou kunnen vervullen, irrelevant bij de beoordeling van de verenigbaarheid van een staatssteunmaatregel met de interne markt ten aanzien van artikel 86, lid 2, EG. Met de beoordeling van de evenredigheid van de steunmaatregel beoogt artikel 86, lid 2, EG immers alleen te vermijden dat de met de DAEB belaste marktdeelnemer een financiering krijgt die hoger is dan de nettokosten van de openbare dienst (arrest M6 en TF1/Commissie, reeds aangehaald, punten 140 en 141).
- 294 Bij ontbreken van een geharmoniseerde communautaire regeling ter zake is de Commissie aldus niet bevoegd zich uit te spreken over de omvang van de opdracht van openbare dienst, te weten over de hoogte van de daarmee gepaard gaande kosten, noch over de desbetreffende politieke keuzen van de nationale autoriteiten, noch over de economische efficiëntie van de openbare exploitant (zie arrest M6 en TF1/Commissie, reeds aangehaald, punt 139 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 295 Verzoekster betoogt ten onrechte dat deze oplossing afwijkt van het arrest van het Gerecht van 6 oktober 2009, FAB/Commissie (T-8/06, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 64). In dat arrest gaat het immers over de kwalificatie van subsidies als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG en niet over de voorwaarden voor de verenigbaarheid van subsidies met de interne markt op grond van artikel 86, lid 2, EG.
- 296 Met betrekking tot verzoeksters verwijzing naar de mededeling van de Commissie van 23 maart 2011 over de hervorming van de staatssteunregels van de EU voor DAEB [COM(2011) 146] dient erop te worden gewezen dat dit een discussiestuk over de hervorming van de regels voor de DAEB is, waarin een aantal opmerkingen de lege ferenda worden gemaakt die niet als de uitlegging van de regels van het vigerende recht kunnen worden aangemerkt.
- 297 In elk geval biedt het door verzoekster aangevoerde punt 4.2.2.2 van dit stuk geen steun voor verzoeksters stelling. Zoals uit het opschrift ervan, „Doelmatigheid van met openbardienstverplichtingen belaste grootschalige commerciële diensten”, blijkt, betreft dit punt alleen de sectoren waarvoor grootschalige commerciële diensten kenmerkend zijn. De Commissie verklaart daarin dat „[h]et [DAEB]-pakket [...] buiten beschouwing [laat] hoe de door de verrichter van die diensten van algemeen economisch belang gemaakte kosten zich verhouden tot die van een goed beheerde onderneming” en dat in het kader van de op stapel staande hervorming „de Commissie dan

ook na[gaat] in hoeverre zij, wanneer zij zich moet uitspreken over de goedkeuring van steunmaatregelen ten behoeve van [DAEB], meer aandacht moet besteden aan de aspecten doelmatigheid en kwaliteit”, waarbij zij tevens herinnert aan de noodzaak van „inachtneming van de ruime beoordelingsvrijheid waarover de lidstaten op dit punt beschikken.”

- 298 Ten slotte vraagt verzoekster zich, meer theoretisch, af waarom voor een slecht beheer compensatie zou moeten worden toegekend door middel van staatssteun en zij noemt dit standpunt de „stelling van het zwarte gat”.
- 299 Dienaangaande kan worden volstaan met de vaststelling dat dit algemene betoog de rechtmatigheid van de bestreden beschikking niet op losse schroeven kan zetten.
- 300 Uit een en ander blijkt immers dat bij de huidige stand van het recht van de Unie het criterium inzake de economische efficiëntie van een onderneming voor het verrichten van DAEB geen plaats heeft bij de toetsing van een steunmaatregel aan artikel 86, lid 2, EG en dat de keuze van de nationale autoriteiten ter zake van de economische efficiëntie van de verrichter van openbare diensten op dit punt dus niet kan worden gelaakt.
- 301 Verzoeksters betoog, dat door het criterium inzake de efficiëntie van de beheerders van de betrokken openbare dienst buiten beschouwing te laten blijkt is gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, kan dus niet worden aanvaard.

Transparantie

- 302 Verzoekster betoogt dat de financiering van de IRIS-ziekenhuizen niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 1 van richtlijn 80/723, vervangen door richtlijn 2006/111.
- 303 In het onderhavige geval heeft de Commissie geconcludeerd dat, wat de betrekkingen tussen de overheid en de IRIS-ziekenhuizen betreft, aan de eisen van de artikelen 1 en 3 van deze richtlijn was voldaan, daar de ter beschikking van deze ziekenhuizen gestelde overheidsmiddelen in de rekeningen duidelijk waren vermeld en het gebruik van deze gelden voor het dekken van de kosten van de DAEB duidelijk is aangetoond. Ook aan de eisen van een gescheiden boekhouding voor de DAEB-activiteiten en van een passende toerekening van alle inkomsten en kosten ter zake van de DAEB (artikel 4 van de richtlijn) was voldaan. De Belgische autoriteiten zouden de Commissie overeenkomstig artikel 6 van die richtlijn alle nodige gegevens hebben verstrekt (punten 215-217 van de bestreden beschikking).
- 304 Verzoekster bestrijdt dit oordeel. Zij stelt dat „de regeling volstrekt ondoorzichtig is” en herhaalt haar argument dat het voor haar onmogelijk was nauwkeurig te berekenen hoeveel het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest via het BGHGT aan de IRIS-ziekenhuizen heeft betaald, en in welke mate deze betalingen alleen het tekort van deze ziekenhuizen in de zin artikel 109 GWZ aanvulden. Volgens verzoekster overschreden de betaalde bedragen het tekort van de ziekenhuizen en wordt nergens aangegeven dat het teveel is terugbetaald.
- 305 Dienaangaande kan worden volstaan met eraan te herinneren dat, aangezien de ingeroepen richtlijnen betrekking hebben op het verstrekken van informatie aan de Commissie, de gestelde schending van de daarin gestelde eisen niet kan worden aangetoond door het feit dat verzoekster er niet in is geslaagd die informatie te verkrijgen. Wat de transparantie van de aan de Commissie verstrekte inlichtingen betreft, herhaalt verzoekster slechts haar argumenten inzake het bestaan van overcompensatie, die hierboven (punten 279-288) reeds zijn behandeld.
- 306 In die omstandigheden kan verzoeksters betoog inzake schending van de eisen die in richtlijn 80/723, vervangen door richtlijn 2006/111, zijn gesteld, geen autonome aanwijzing vormen dat de Commissie bij het onderzoek van de betrokken maatregelen ernstige moeilijkheden heeft ondervonden.

Conclusie

- 307 Gelet op al het voorgaande dient te worden vastgesteld dat verzoeksters argumenten inzake de inhoud van de bestreden beschikking aantonen dat de Commissie had moeten constateren dat het betrokken onderzoek ernstige moeilijkheden opleverde.
- 308 Verzoekster heeft immers een samenstel van overeenstemmende aanwijzingen verstrekt voor het bestaan van ernstige twijfel omtrent de verenigbaarheid van de onderzochte maatregelen met de interne markt ten aanzien van de criteria voor de toepassing van artikel 86, lid 2, EG. Het gaat daarbij ten eerste om het criterium van een duidelijke opdracht betreffende de specifiek door de IRIS-ziekenhuizen te verrichten openbare dienst ter zake van ziekenhuiswerkzaamheden en sociale werkzaamheden, ten tweede om het criterium van vooraf vastgestelde parameters voor compensatie en ten derde om het criterium van regelingen om overcompensatie in het kader van deze opdrachten van openbare dienst te vermijden (respectievelijk punten 168, 187, 219, 244, 265 en 278 hierboven).
- 309 Voorts blijkt uit de inhoud van de bestreden beschikking en van de door de Commissie in de loop van het geding overgelegde documenten dat de Commissie de relevante gegevens onvoldoende heeft geanalyseerd (punten 169 en 215 hierboven) en dat bepaalde in de bestreden beschikking geformuleerde overwegingen incoherent zijn (punten 134 en 186 hierboven). Wat de evenredigheid van de betrokken maatregelen betreft, vormt de aard van de beoordelingen op grond waarvan de Commissie overcompensatie heeft uitgesloten, een extra aanwijzing voor bestaan van ernstige moeilijkheden (punt 288 hierboven).
- 310 Het samenstel van deze overwegingen leidt tot de vaststelling dat de Commissie ernstige moeilijkheden heeft ondervonden bij het vooronderzoek op grond waarvan zij heeft geconcludeerd dat de betrokken steunmaatregelen verenigbaar waren met de interne markt.
- 311 Verder dient erop te worden gewezen dat, ook al tasten de door verzoekster verstrekte aanwijzingen voor het bestaan van ernstige moeilijkheden niet noodzakelijkerwijs alle in de bestreden beschikking onderzochte aspecten van de financiering van de DAEB van de IRIS-ziekenhuizen aan, de in die beschikking verrichte analyse moet worden geacht in haar geheel te zijn aangetast door het bestaan van ernstige moeilijkheden.
- 312 In het dispositief van de bestreden beschikking is immers sprake van „verschillende vormen van overheidsfinanciering ter compensatie van de DAEB-opdrachten ter zake van ziekenhuiswerkzaamheden en andere dan ziekenhuiswerkzaamheden” die de IRIS-ziekenhuizen hebben gekregen. Ook blijkt uit de punten 99 tot en met 102 van de bestreden beschikking dat de Commissie heeft geoordeeld dat zij verplicht was de overheidsfinanciering die de IRIS-ziekenhuizen voor de DAEB hebben gekregen, in haar geheel te onderzoeken, ook al had verzoekster in haar klacht niet tegen al deze vormen van financiering bezwaar gemaakt. Bij de algemene beoordeling van de jaarcijfers betreffende de DAEB in de punten 198 en 199 van de bestreden beschikking, wordt de regeling inzake de financiering van de openbare dienst van de IRIS-ziekenhuizen als een geheel beschouwd. Bovendien worden de betrokken maatregelen in de in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB 2010, C 74, blz. 1) bekendgemaakte mededeling betreffende de vaststelling van de bestreden beschikking als onderdelen van een „steunregeling” beschouwd.
- 313 Bijgevolg dient te worden geoordeeld dat de Commissie verplicht was de formele onderzoeksprocedure in te leiden om alle relevante gegevens te verzamelen voor het onderzoek van de verenigbaarheid van alle betrokken steunmaatregelen met de interne markt en om verzoekster en de andere belanghebbende partijen de mogelijkheid te bieden, opmerkingen in te dienen in het kader van die procedure.

- 314 Aangezien bij de vaststelling van de bestreden beschikking de procedurele rechten van verzoekster zijn geschonden, dient de vordering tot nietigverklaring van die beschikking dus te worden toegewezen zonder dat de andere aangevoerde grieven, betreffende de omstandigheden waarin de bestreden beschikking is vastgesteld en een gestelde niet-nakoming van de motiveringsplicht, behoeven te worden onderzocht.
- 315 Aangezien het beroep wordt toegewezen, behoeft geen uitspraak te worden gedaan op het door verzoekster in haar memorie van repliek geformuleerde verzoek om maatregelen tot organisatie van de procesgang.

Kosten

- 316 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Volgens artikel 87, lid 4, eerste en derde alinea, van dit reglement dragen de lidstaten die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten en kan het Gerecht ook bepalen dat een andere interveniërende partij haar eigen kosten draagt.
- 317 Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van verzoekster, te worden verwezen in de kosten van deze laatste. De interveniërende partijen zullen hun eigen kosten dragen.

HET GERECHT (Vijfde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Beschikking C(2009) 8120 van de Commissie van 28 oktober 2009 inzake steunmaatregel NN 54/09 die door het Koninkrijk België ten uitvoer is gelegd ter financiering van de openbare ziekenhuizen van het IRIS-net van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, wordt nietig verklaard.**
- 2) **De Europese Commissie zal haar eigen kosten dragen alsmede die van de Coördinatie van Brusselse instellingen voor welzijnswerk en gezondheidszorg (CBI).**
- 3) **De Franse Republiek, het Koninkrijk der Nederlanden, het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest (België), de gemeente Anderlecht (België), de gemeente Etterbeek (België), de gemeente Elsene (België), de stad Brussel (België) en de gemeente Sint-Gillis (België) zullen hun eigen kosten dragen.**

Papasavvas

Vadapalas

O'Higgins

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 7 november 2012.

ondertekeningen

Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding	2
Toepasselijke bepalingen van Belgisch recht	2
Gecoördineerde wet op de ziekenhuizen	2
Organieke wet betreffende de OCMW's	3
Brussels netwerk van openbare ziekenhuizen	3
Financiering van de ziekenhuizen	4
– Maatregelen van toepassing op alle ziekenhuizen	4
– Financiering op grond van artikel 109 van de GWZ.....	4
– Specifieke maatregelen van toepassing op de IRIS-ziekenhuizen	4
Administratieve procedure	5
Bestreden beschikking.....	5
Procesverloop en conclusies van partijen.....	9
In rechte	10
Ontvankelijkheid.....	10
Ten gronde	11
Voorafgaande opmerkingen	12
– Omvang van de rechterlijke toetsing	12
– Voorwaarden voor toepassing van artikel 86, lid 2, EG	12
– Bijzondere aard van de openbare dienst ter zake van ziekenhuiswerkzaamheden	13
Het bestaan van een duidelijk omschreven opdracht van openbare dienst	15
– Het bestaan van een overheidshandeling waarbij de opdracht wordt verleend	16
– Belasting van de IRIS-ziekenhuizen met een opdracht betreffende specifieke ziekenhuiswerkzaamheden	17
– Belasting van de IRIS-ziekenhuizen met opdrachten die niets met ziekenhuiswerkzaamheden te maken hebben	23
Het bestaan van vooraf vastgestelde parameters voor de compensatie	25
– Financiering van de ziekenhuisopdrachten	26

– Steun voor de herstructurering van 1995	28
– Financiering van de sociale opdrachten	30
Het bestaan van regelingen om overcompensatie te vermijden en het ontbreken van overcompensatie ..	31
– Het bestaan van regelingen om overcompensatie in het kader van de financiering van de ziekenhuisopdrachten te vermijden	32
– Het bestaan van regelingen om overcompensatie in het kader van de financiering van de sociale opdrachten te vermijden	34
– Het ontbreken van daadwerkelijke overcompensatie	35
Toepasselijkheid van het criterium inzake een analyse van de kosten in vergelijking met die van een gemiddelde, goed beheerde en passend uitgeruste onderneming	36
Transparantie	38
Conclusie	39
Kosten	40