

ARREST VAN HET HOF

17 juni 1997 \*

In zaak C-70/95,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag van het Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italië), in het aldaar aanhangig geding tussen

**Sodemare SA,**

**Anni Azzurri Holding SpA,**

**Anni Azzurri Rezzato Srl,**

in tegenwoordigheid van **Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL,**

en

**Regione Lombardia,**

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 3, sub g, 5, 52, 58, 59, 85, 86, 90 en 190 EG-Verdrag,

wijst

\* Procestaal: Italiaans.

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida en L. Sevón, kamerpresidenten, C. N. Kakouris, P. J. G. Kapteyn (rapporteur), C. Gulmann, P. Jann, H. Ragnemalm, M. Wathelet en R. Schintgen, rechters,

advocaat-generaal: N. Fennelly  
griffier: L. Hewlett, administrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA en Anni Azzurri Rezzato Srl, vertegenwoordigd door G. Conte en G. Giacomini, advocaten te Genua, en G. Tanzella, advocaat te Milaan,
- Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL, vertegenwoordigd door V. Tavormina, advocaat te Milaan,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door U. Leanza, hoofd van de dienst diplomatieke geschillen van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, bijgestaan door D. Del Gaizo, avvocato dello Stato,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door J. G. Lammers, waarnemend juridisch adviseur, als gemachtigde,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door E. Traversa, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA en Anni Azzurri Rezzato Srl, de Italiaanse regering en de Commissie ter terechtzitting van 4 december 1996,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 februari 1997,

het navolgende

### Arrest

- 1 Bij beschikking van 2 maart 1995, binnengekomen bij het Hof op 10 maart daaraanvolgend, heeft het Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia krachtens artikel 177 EG-Verdrag vijf prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 3, sub g, 5, 52, 58, 59, 85, 86, 90 en 190 EG-Verdrag.
- 2 Deze vragen zijn gerezen in een beroep tot nietigverklaring, ingesteld door de vennootschap naar Luxemburgs recht Sodemare SA (hierna: „Sodemare”) en door twee vennootschappen naar Italiaans recht, Anni Azzurri Holding SpA en Anni Azzurri Rezzato Srl, tegen, in de eerste plaats, artikel 18, lid 3, sub a, van de Legge regionale Lombardia nr. 39 van 11 april 1980 betreffende de organisatie en de werkwijze van de plaatselijke sociaal-medische centra (*Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia* nr. 15 van 11 april 1980, supplement nr. 3; hierna: „wet van 1980”), en, in de tweede plaats, besluit nr. 2157 van 3 december 1993 van de Regione Lombardia houdende afwijzing van hun verzoek om toelating tot de conventionele regeling voor de vergoeding van sociale-bijstandsvoorzieningen op gezondheidsgebied en, in de derde plaats, advies nr. 41 van 7 september 1993, uitgebracht door het plaatselijk sociaal-medisch centrum. De Fédération des maisons de repos privées de Belgique heeft geïntervenieerd aan de zijde van deze drie vennootschappen.

- 3 Het Italiaanse decreet van 8 augustus 1985 (*GURI* nr. 191 van 14 augustus 1985, blz. 5727) inzake oriëntatie en coördinatie van de activiteiten van de regio's en autonome provincies op het gebied van de gezondheidszorg verband houdend met de verlening van sociale bijstand, maakt onderscheid tussen zuivere rechtstreekse sociale bijstand en sociale-bijstandsvoorzieningen op gezondheidsgebied. Eerstgenoemde omvat onder meer de opname in beschutte instellingen die geen ziekenhuizen zijn, ter — zij het tijdelijke — vervanging van de thuiszorg. De sociale-bijstandsvoorzieningen op gezondheidsgebied zijn daarentegen rechtstreeks en hoofdzakelijk bedoeld ter bescherming van de gezondheid van de burger en omvatten de preventieve gezondheidszorg, verpleging en fysieke en psychische revalidatie.
- 4 Op grond van artikel 6 van dit decreet kan het begrip „sociale-bijstandsvoorzieningen op gezondheidsgebied” met name toepassing vinden op opnames in tehuizen waar hoofdzakelijk of uitsluitend zorg wordt verleend aan hulpbehoevende bejaarden die niet thuis kunnen worden verzorgd. Wanneer de hulp op gezondheidsgebied niet kan worden losgekoppeld van de sociale-bijstandsverlening, kunnen de regio's in het kader van de financiële mogelijkheden van het Fondo sanitario nazionale (nationale gezondheidsfonds) overeenkomsten sluiten met overheidsinstellingen of, zo deze niet bestaan, met particuliere aanbidders.
- 5 De Legge regionale Lombardia nr. 1 van 7 januari 1986 betreffende de reorganisatie en de planning van de diensten voor sociale bijstand (*Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia* nr. 2 van 8 januari 1986, supplement nr. 1; hierna: „wet van 1986”), regelt het stelsel van sociale dienstverlening op het grondgebied van de Regione Lombardia. Krachtens deze wet is de uitvoering van dit stelsel opgedragen aan organisaties die rechtstreeks door de gemeenten en door de voor de plaatselijke dienstverlening verantwoordelijke organisaties worden beheerd, alsmede aan organisaties die afhankelijk zijn van andere publieke contractorganen in de zin van de wet van 1980. Bij de uitvoering van het stelsel van sociale bijstand zijn voorts de particuliere organisaties betrokken, die tehuizen beheren welke de in artikel 18, lid 3, van de wet van 1980 bedoelde kenmerken bezitten.
- 6 Laatstgenoemde wet regelt in de Regione Lombardia de conventionele regeling met de beheersorganen van de plaatselijke sociaal-medische centra (hierna:

„USSL”) voor de sociale-bijstandsvoorzieningen op het gebied van de gezondheidszorg. Artikel 18, lid 2, van de wet van 1980 bepaalt, dat particuliere aanbieders die aan de planning en de organisatie van de diensten van de USSL willen deelnemen, de toelating van de Regione behoeven tot het sluiten van overeenkomsten met de beheersorganen van de USSL.

- 7 Volgens artikel 18, lid 3, van de wet van 1980 hangt de toelating tot het sluiten van overeenkomsten met name af van het ontbreken van winstoogmerk.
- 8 Op grond van artikel 18, lid 5, van de wet van 1980 impliceert het bezit van de toelating het recht om overeenkomsten met de USSL te sluiten. Artikel 18, lid 10, bepaalt, dat de overeenkomsten de financiële betrekkingen tussen de ondertekende publieke instantie en de particuliere aanbieder regelen; tevens voorzien zij in de vergoedingsvorm voor elke prestatie volgens tarieven die binnen het kader van de regionale programma's voor sociale bijstand vooraf zijn vastgesteld en die in elk geval de vergoeding van de reële kosten mogelijk maken.
- 9 Artikel 50 van de wet van 1986 vereist voor het beheer van een tehuis voor bejaarden alsmede voor geheel of ten dele afhankelijke personen het bezit van een bedrijfsvergunning, afgegeven door de provincie waarin het tehuis is gevestigd.
- 10 Blijkens het dossier gelden ingevolge het ten tijde van de feiten van het hoofdgeding van kracht zijnde regionale programma voor sociale bijstand, zoals goedgekeurd door de regionale raad van de Regione Lombardia, voor de bejaardentehuizen die tot de conventionele regeling zijn toegelaten, strengere normen op het gebied van het personeel dan voor niet-toegelaten tehuizen. De kosten van de sociale dienstverlening op gezondheidsgebied in de aangesloten tehuizen worden door de Regione vergoed tot een maximumbedrag per dag en per niet-zelfstandige bewoner, ongeacht zijn eventuele behoefte.

- 11 Sodemare heeft onder de naam Anni Azzurri Holding SpA een kapitaalvennootschap naar Italiaans recht opgericht. Deze vennootschap, waarvan het aandelenkapitaal geheel in handen van Sodemare is, bezit het gehele aandelenkapitaal van verschillende vennootschappen die bejaardentehuizen exploiteren, waaronder de vennootschap Residenze Anni Azzurri Rezzato Srl.
  
- 12 Op 3 december 1992 verkreeg laatstgenoemde vennootschap bij decreet van de president van de Provincia di Brescia krachtens artikel 50 van de wet van 1986 toestemming om een bejaardentehuis te exploiteren. Op 29 april 1993 verzocht zij de regionale raad van de Regione Lombardia om toelating tot de conventionele regeling met de organen van de USSL, waardoor zij vergoeding zou kunnen krijgen voor de diensten van gezondheidszorg die zij verplicht is aan de niet-zelfstandige bewoners te verstrekken.
  
- 13 Na een negatief advies van de USSL wees de Regione Lombardia bij besluit nr. 2157 van 3 december 1993 het verzoek af, op grond dat niet was voldaan aan het vereiste van ontbreken van winstoogmerk zoals voorzien in artikel 18, lid 3, sub a, van de wet van 1980.
  
- 14 De verwijzende rechter heeft vastgesteld, dat verzoeksters in het hoofdgeding, ofschoon zij functioneerden en economisch gezond waren, niet hun reële capaciteit benutten, aangezien het aantal door bejaarden bezette bedden aanmerkelijk lager was dan het aantal in hun tehuizen beschikbare plaatsen.
  
- 15 De verwijzende rechter heeft bovendien vastgesteld, dat de omstreden bepaling tot gevolg heeft, dat de sociale dienstverlening op het gebied van de gezondheidszorg voornamelijk is voorbehouden aan vennootschappen zonder winstoogmerk. Aangezien uitsluitend deze vennootschappen in aanmerking komen voor financiering door de overheid, moeten degenen die gebruik maken van de diensten van een vennootschap met winstoogmerk, kosten dragen die zij niet zouden hebben indien dezelfde dienst werd verleend door een vennootschap zonder winstoogmerk.

- 16 Onder deze omstandigheden heeft het Tribunale amministrativo regionale de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende vragen voorgelegd:

„1) Moet een nationale bepaling die een ‚binnen de werkingssfeer’ van de communautaire verdragen vallende materie regelt, doch volstrekt niet gemotiveerd is, naar gemeenschapsrecht wegens strijd met artikel 190 EG-Verdrag onwettig worden geacht, zodat de nationale rechter die bepaling buiten toepassing moet laten, zij het alleen in gevallen waarin — zoals kennelijk in casu — de nationale bepaling tot een onduidelijke feitelijke situatie leidt, omdat de betrokken justitiabelen in onzekerheid worden gelaten omtrent hun mogelijkheden om zich op het gemeenschapsrecht te beroepen?

[Het gaat om gevallen waarin op de Lid-Staat een ‚verplichting’ (volgens de Italiaanse Corte costituzionale een ‚welbepaalde verplichting’; zie arrest Corte costituzionale [4 juli], 11 juli 1989, nr. 389, r. o. 4, laatste alinea) rust om met het gemeenschapsrecht strijdige bepalingen uit zijn nationale rechtsorde te weren (zie in verband met die verplichting het arrest van het Hof van 24 maart 1988, zaak 104/86, Commissie/Italië, Jurispr. 1988, blz. 1799). Deze verplichting is door het Hof ‚meermaals’ bevestigd.]

2) Verdraagt een nationale bepaling die (zonder motivering) een gehele, ook uit financieel oogpunt belangwekkende categorie diensten voorbehoudt aan ‚vennootschappen’ zonder winstoogmerk, zich met artikel 58 van het Verdrag, voor zover in die bepaling een strikt onderscheid wordt gemaakt tussen ‚vennootschappen’ met en ‚vennootschappen zonder winstoogmerk’?

3) Verzetten de artikelen 52, 58 en 59 van het Verdrag zich tegen een nationale regeling die de uitoefening van een ondernemersactiviteit belemmert doordat zij een in een Lid-Staat gevestigde onderneming die zich in een andere Lid-Staat wenst te vestigen in de zin van het Verdrag, voor de keuze stelt, deze activiteit ofwel in niet-economische vorm uit te oefenen — in welk geval zij een uitdrukkelijk voorgeschreven rechtsvorm dient aan te nemen, niet beho-

rende tot die welke een vestiging toelaten — ofwel in economische vorm, in welk geval zij de kosten van de prestaties dient te dragen, die op zich ten laste van de openbare gezondheidszorg zouden moeten komen?

- 4) Verzet artikel 59 van het Verdrag zich tegen een nationale regeling die de gebruikers van sociale-bijstandsvoorzieningen, die naar nationaal recht mogen kiezen tot wie zij zich voor dergelijke diensten wenden, volgens de in dit recht bepaalde modaliteiten uitsluitend verwijst naar ondernemingen waaraan de staat enkel op grond van hun rechtsvorm de kosten vergoedt van gezondheidszorg die alle erkende ondernemingen moeten verlenen, waardoor de vraag naar de betrokken diensten naar bepaalde dienstverrichters wordt geleid en de gebruiker geen echt vrije keuze meer heeft?
  
- 5) Verzetten de artikelen 3, sub f, 5, 85 en 86, eventueel juncto artikel 90, van het Verdrag, zich tegen de onderhavige regeling, die volgens het in de nationale rechtsorde neergelegde mechanisme
  - a) alleen vennootschappen met een bepaalde rechtsvorm toestaat, zonder kosten voor de onderneming diensten te verlenen die een aanvulling vormen op de diensten welke die onderneming tegen vergoeding aanbiedt,
  
  - b) deze vennootschappen toestaat, zich op de markt te profileren als een categorie van ondernemingen die, aangezien zij nagenoeg dezelfde kwalitatieve en kwantitatieve kenmerken hebben, zich jegens de gebruikers in grote mate als een eenheid presenteren,
  
  - c) toestaat, dat de vraag naar diensten in de sector van de bejaardenzorg naar de sub b) bedoelde ondernemingen wordt geleid,
  
  - d) ondernemingen verplicht, op eigen kosten diensten te verrichten die een aanvulling vormen op de diensten die zij tegen vergoeding aanbieden,



- e) leidt tot afspraken die niet-aangesloten ondernemingen dwingen, op eigen kosten aanvullende prestaties op de door hen aangeboden diensten te leveren en de kosten daarvan op de gebruikers af te wentelen,
  
- f) aldus ertoe leidt, dat de gebruikers de economische last van dergelijke diensten gaan dragen, die kosteloos zijn wanneer zij worden verleend door ondernemingen die aan de overeenkomst deelnemen?”

### De eerste vraag

- 17 Blijkens de verwijzingsbeschikking heeft de eerste vraag betrekking op de verplichting tot motivering van een nationale regeling van algemene strekking, die, zoals de regeling waar het in het hoofdgeding om gaat, vennootschappen met winstoogmerk verbiedt om aan een stelsel van sociale bijstand deel te nemen door middel van het sluiten van overeenkomsten die recht geven op vergoeding door de overheid van de kosten van sociale dienstverlening op het gebied van de gezondheidszorg.
- 18 De verwijzende rechter vraagt dus in wezen, of het gemeenschapsrecht, en inzonderheid artikel 190 van het Verdrag, voorwaarden stelt met betrekking tot de motivering van een nationale regeling van algemene strekking die binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht valt, wanneer die regeling de betrokken rechtssubjecten in het ongewisse laat over hun mogelijkheden om zich op het gemeenschapsrecht te beroepen.

- 19 Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat de in artikel 190 van het Verdrag neergelegde motiveringsplicht enkel de handelingen van de instellingen betreft. Het gemeenschapsrecht verplicht weliswaar tot motivering van nationale beslissingen die de uitoefening van een fundamenteel recht raken dat het Verdrag aan particulieren toekent (zie onder meer arrest van 15 oktober 1987, zaak 222/86, Heylens, Jurispr. 1987, blz. 4097, r. o. 14-17), doch gezien haar doelstelling betreft die verplichting alleen de individuele beslissingen die jegens hen worden genomen en waartegen zij beroep in rechte moeten kunnen instellen, en niet de nationale handelingen van algemene strekking.
- 20 Mitsdien moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat het gemeenschapsrecht, en inzonderheid artikel 190 van het Verdrag, geen voorwaarden stelt met betrekking tot de motivering van een nationale regeling van algemene strekking, die onder het gemeenschapsrecht valt.

### De tweede, de derde, de vierde en de vijfde vraag

- 21 Met deze vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of de artikelen 3, sub g, 5, 52, 58, 59, 85, 86 en 90 van het Verdrag zich ertegen verzetten, dat een Lid-Staat alleen particuliere aanbieders zonder winstoogmerk toestaat aan de uitvoering van zijn stelsel van sociale bijstand deel te nemen door middel van het sluiten van overeenkomsten die recht geven op vergoeding door de overheid van de kosten van sociale dienstverlening op het gebied van de gezondheidszorg.
- 22 Aangezien via dergelijke overeenkomsten de deelneming van particuliere aanbieders aan de uitvoering van het stelsel van sociale bijstand afhangt van de voorwaarde, dat zij geen winst beogen, moet deze voorwaarde (hierna: „voorwaarde van het ontbreken van winstoogmerk”) aan de hand van de door de verwijzende rechter genoemde verdragsbepalingen worden onderzocht.

*De artikelen 52 en 58 van het Verdrag (tweede en derde vraag)*

- 23 De tweede en de derde vraag hebben betrekking op de situatie van een in Luxemburg gevestigde vennootschap met winstoogmerk, die in Italië één of meer vennootschappen met winstoogmerk heeft opgericht, teneinde aldaar bejaardentehuizen te exploiteren.
- 24 Aangezien de Luxemburgse vennootschap duurzaam deelneemt aan het economisch leven in Italië, valt deze situatie onder de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging, te weten de artikelen 52 tot en met 58 van het Verdrag, en niet onder dat betreffende de diensten (zie in die zin arresten van 21 juni 1974, zaak 2/74, Reyners, Jurispr. 1974, blz. 631, r. o. 21, en 30 november 1995, zaak C-55/94, Gebhard, Jurispr. 1995, blz. I-4165, r. o. 25).
- 25 Wat artikel 58 als zodanig betreft (tweede vraag), moet eraan worden herinnerd, dat ingevolge dit artikel vennootschappen welke in overeenstemming met de wetgeving van een Lid-Staat zijn opgericht en hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Gemeenschap hebben, voor de toepassing van het hoofdstuk inzake het vestigingsrecht worden gelijkgesteld met natuurlijke personen die onderdaan zijn van de Lid-Statens, terwijl vennootschappen zonder winstoogmerk buiten dit hoofdstuk vallen (zie arrest van 6 november 1984, zaak 182/83, Fearon, Jurispr. 1984, blz. 3677, r. o. 8). Aangezien deze bepaling enkel de personele werkingssfeer van de bepalingen betreffende het recht van vestiging omschrijft, kan zij zich als zodanig niet verzetten tegen een nationale regeling als die waar het in het hoofdgeding om gaat.
- 26 Ten aanzien van artikel 52 juncto artikel 58 van het Verdrag (derde vraag) zij eraan herinnerd, dat het in deze bepalingen bedoelde recht van vestiging geldt zowel voor natuurlijke personen die onderdaan van een Lid-Staat van de Gemeenschap zijn, als voor rechtspersonen in de zin van artikel 58. Deze vrijheid van vestiging

omvat, behoudens de uitzonderingen en voorwaarden waarin is voorzien, de toegang tot en de uitoefening van alle soorten werkzaamheden anders dan in loondienst op het grondgebied van elke andere Lid-Staat, alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen (zie arrest Gebhard, reeds aangehaald, r. o. 23).

- 27 Voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de voorwaarde van het ontbreken van winstoogmerk met deze bepalingen van het Verdrag, moet er om te beginnen aan worden herinnerd, dat, gelijk het Hof reeds heeft geoordeeld in de arresten van 7 februari 1984 (zaak 238/82, Duphar, Jurispr. 1984, blz. 523, r. o. 16), en 17 februari 1993 (gevoegde zaken C-159/91 en C-160/91, Poucet en Pistre, Jurispr. 1993, blz. I-637, r. o. 6), het gemeenschapsrecht de bevoegdheid van de Lid-Staten om hun stelsels van sociale zekerheid in te richten, onverlet laat.
- 28 De voorwaarde van het ontbreken van winstoogmerk in artikel 18, lid 3, sub a, van de wet van 1980, is gesteld in het kader van het bij de wet van 1986 ingevoerde stelsel van sociale bijstand, dat onder meer door middel van maatschappelijke en medische dienstverlening de gezondheid van personen beoogt te bevorderen en in stand te houden en te zorgen voor afhankelijke personen zonder familie of wier familie hen niet kan verzorgen, door hun herintegratie in gezinnen of in aangepaste gemeenschapscentra te bereiken of te bevorderen.
- 29 Blijkens het dossier van het hoofdgeding is dit stelsel van sociale bijstand, waarvan de uitvoering in beginsel bij de overheid berust, gebaseerd op het solidariteitsbeginsel, dat hierin tot uitdrukking komt, dat het beoogt bij voorrang diegenen bij te staan die, doordat hun gezinsinkomen onvoldoende is, zij geheel of gedeeltelijk onzelfstandig zijn of gemarginaliseerd dreigen te raken, in een behoeftige situatie verkeren, niet over voldoende bestaansmiddelen beschikken, voor zover de capaciteit van de instellingen en de beschikbare middelen dit toelaten, wordt daarnaast ook aan anderen bijstand verleend, die echter dienen bij te dragen in de kosten daarvan naar evenredigheid van hun economische situatie en volgens tarieven die aan de hand van het gezinsinkomen zijn vastgesteld.
- 30 In het kader van de wet van 1986 nemen de particuliere aanbieders die aan de voorwaarden van artikel 18, lid 3, van de wet van 1980, waaronder het ontbreken van

winstoogmerk, voldoen en die tot de conventionele regeling zijn toegelaten, deel aan de uitvoering van het aldus opgezette stelsel van sociale bijstand, dat de aard van de aan de bijstandsbehoevenden te verlenen diensten bepaalt, alsmede de hoogte van de kostenvergoeding voor de door die instanties verleende diensten.

- 31 Volgens de Italiaanse regering is de voorwaarde van het ontbreken van winstoogmerk het meest logische middel, gezien de louter sociale doelstellingen van het stelsel waar het in het hoofdgeding om gaat. Bij de gemaakte keuzes ten aanzien van de organisatie en de zorgverlening door particuliere aanbieders zonder winstoogmerk is geen plaats ingeruimd voor het winststreven, opdat die aanbieders zich primair op de sociale doelstellingen zouden richten.
- 32 Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht een Lid-Staat zich in het kader van zijn bevoegdheid om zijn stelsel van sociale zekerheid in te richten, op het standpunt kan stellen, dat de verwezenlijking van de doelstellingen van een stelsel van sociale bijstand zoals in het hoofdgeding aan de orde is, noodzakelijkerwijs inhoudt, dat de toelating tot dit stelsel van particuliere aanbieders als verleners van diensten van sociale bijstand gebonden dient te zijn aan de voorwaarde, dat zij geen winstoogmerk hebben.
- 33 Voorts kan de onmogelijkheid voor ondernemingen met winstoogmerk om automatisch deel te nemen aan de uitvoering van een wettelijk stelsel van sociale bijstand van een Lid-Staat door middel van het sluiten van een overeenkomst die recht geeft op vergoeding door de overheid van de kosten van sociale dienstverlening op het gebied van de gezondheidszorg, vennootschappen met winstoogmerk uit andere Lid-Staten niet in een feitelijk of juridisch nadelige situatie brengen ten opzichte van die van vennootschappen met winstoogmerk uit de Lid-Staat van vestiging.
- 34 Gelet op het voorgaande, kan de voorwaarde van het ontbreken van winstoogmerk niet als onverenigbaar met de artikelen 52 en 58 van het Verdrag worden aangemerkt.

- 35 Mitsdien moet op de tweede en de derde vraag worden geantwoord, dat de artikelen 52 en 58 van het Verdrag zich er niet tegen verzetten, dat een Lid-Staat alleen particuliere aanbieders zonder winstoogmerk toestaat aan de uitvoering van zijn stelsel van sociale bijstand deel te nemen door middel van het sluiten van overeenkomsten die recht geven op vergoeding door de overheid van de kosten van sociale dienstverlening op het gebied van de gezondheidszorg.

*Artikel 59 van het Verdrag (vierde vraag)*

- 36 Verzoeksters in het hoofdgeding stellen, dat zij als in Italië gevestigde vennootschappen vanuit die Lid-Staat in hun bejaardentehuizen diensten ten behoeve van in andere Lid-Statens gevestigde personen verrichten, die voornamelijk bestaan in hotelfaciliteiten. Wegens het grensoverschrijdend karakter van deze diensten zouden zij zich dus op de verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten kunnen beroepen ter betwisting van de in geding zijnde regeling.
- 37 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat de vrijheid van dienstverrichting door een onderneming kan worden ingeroepen tegenover de staat waar zij is gevestigd, wanneer die diensten worden verricht ten behoeve van in een andere Lid-Staat gevestigde personen (arresten van 17 mei 1994, zaak C-18/93, Corsica Ferries, Jurispr. 1994, blz. I-1783, r. o. 30; 14 juli 1994, zaak C-379/92, Peralta, Jurispr. 1994, blz. I-3453, r. o. 40, en 10 mei 1995, zaak C-384/93, Alpine Investments, Jurispr. 1995, blz. I-1141, r. o. 30).
- 38 Die bepalingen zijn echter niet van toepassing op het geval waarin een onderdaan van een Lid-Staat zich naar het grondgebied van een andere Lid-Staat begeeft en er zijn hoofdverblijf vestigt, teneinde er gedurende onbepaalde tijd diensten te ontvangen (zie arrest van 5 oktober 1988, zaak 196/87, Steymann, Jurispr. 1988, blz. 6159, r. o. 17). Die bepalingen kunnen immers niet worden toegepast op acti-

viteiten die zich in al hun relevante aspecten in een enkele Lid-Staat afspelen (arresten van 18 maart 1980, zaak 52/79, Debauve e. a., Jurispr. 1980, blz. 833, r. o. 9, en 23 april 1991, zaak C-41/90, Höfner en Elser, Jurispr. 1991, blz. I-1979, r. o. 37).

- 39 In casu willen de uit andere Lid-Statens afkomstige onderdanen die zich naar Italië begeven om in de tehuizen van verzoeksters in het hoofdgeding te verblijven, permanent of voor onbepaalde duur gebruik maken van de in die tehuizen verleende diensten. Blijkens het dossier is het in wezen immers dat wat verzoeksters in het hoofdgeding aan hun bewoners aanbieden.
- 40 Mitsdien moet op de vierde vraag worden geantwoord, dat artikel 59 van het Verdrag geen betrekking heeft op de situatie van een vennootschap die, nadat zij zich in een andere Lid-Staat heeft gevestigd teneinde aldaar bejaardentehuizen te exploiteren, diensten verleent aan bewoners die daartoe permanent of voor onbepaalde duur in die tehuizen verblijven.

*De artikelen 3, sub g, 5, 85, 86 en 90 van het Verdrag (vijfde vraag)*

- 41 Er zij aan herinnerd, dat de artikelen 85 en 86 van het Verdrag als zodanig slechts betrekking hebben op het gedrag van ondernemingen en niet op wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen van de Lid-Statens. Volgens vaste rechtspraak volgt evenwel uit de samenhang van de artikelen 85 en 86 met artikel 5 van het Verdrag, dat de Lid-Statens geen maatregelen, zelfs niet van wettelijke of bestuursrechtelijke aard, mogen nemen of handhaven die het nuttig effect van de op de ondernemingen toepasselijke mededingingsregels ongedaan kunnen maken (zie onder meer arresten van 5 oktober 1995, zaak C-96/94, Centro Servizi Spediporto, Jurispr. 1995, blz. I-2883, r. o. 20, en 17 oktober 1995, gevoegde zaken C-140/94, C-141/94 en C-142/94, DIP e. a., Jurispr. 1995, blz. I-3257, r. o. 14).

- 42 Het Hof heeft reeds geoordeeld, dat de artikelen 5 en 85 worden geschonden wanneer een Lid-Staat het tot stand komen van met artikel 85 strijdige overeenkomsten oplegt of begunstigt, dan wel de werking ervan versterkt, of aan haar eigen regeling het overheidskarakter ontnemt door de verantwoordelijkheid voor het nemen van besluiten tot interventie op economisch gebied aan particuliere marktdeelnemers over te dragen (arrest *Centro Servizi Spediporto*, r. o. 21, en arrest *DIP*, r. o. 15, beide reeds aangehaald).
- 43 Het dossier van het hoofdgeding bevat niets waaruit zou kunnen worden geconcludeerd, dat de betrokken regeling de sluiting van dergelijke overeenkomsten door ondernemingen die tot de conventionele regeling met de USSL zijn toegelaten, heeft opgelegd of begunstigd of de werking ervan heeft versterkt. Voorts wijst niets erop, dat de overheid in het kader van een dergelijke regeling haar bevoegdheden aan particuliere marktdeelnemers heeft overgedragen.
- 44 De artikelen 3, sub g, 5 en 86 van het Verdrag kunnen slechts worden toegepast op een regeling als in het hoofdgeding aan de orde is, indien is bewezen dat deze regeling een onderneming een economische machtspositie verleent welke haar in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging op de relevante markt te verhinderen, door het haar mogelijk te maken, zich jegens haar concurrenten, haar afnemers en, uiteindelijk, de consumenten in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen (arresten *Centro Servizi Spediporto*, r. o. 31, en *DIP*, r. o. 24, beide reeds aangehaald).
- 45 Het Hof heeft geoordeeld, dat artikel 86 van het Verdrag verbiedt, dat één of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan, voor zover de handel tussen Lid-Staten door dit misbruik ongunstig kan worden beïnvloed (arrest van 27 april 1994, zaak C-393/92, *Almelo*, *Jurispr.* 1994, blz. I-1477, r. o. 40).
- 46 Om een collectieve machtspositie te kunnen aannemen, moeten er zulke nauwe banden tussen de betrokken ondernemingen bestaan, dat zij hun optreden op de markt kunnen coördineren (arrest *Almelo*, reeds aangehaald, r. o. 42).



- 47 In casu is er geen enkele aanwijzing om te kunnen concluderen, dat een nationale regeling als in het hoofdgeding aan de orde is, die de sluiting van overeenkomsten met de USSL die recht geven op vergoeding van de kosten van sociale dienstverlening op het gebied van de gezondheidszorg, afhankelijk stelt van de voorwaarde, dat de particuliere instantie geen winst nastreeft, een machtspositie verleent aan tot de conventionele regeling toegelaten individuele ondernemingen, of leidt tot het ontstaan tussen hen van zodanige banden, dat zij een gezamenlijke machtspositie impliceren.
- 48 Onder deze omstandigheden kan artikel 86 juncto artikel 90 van het Verdrag evenmin van toepassing zijn.
- 49 Uit het voorgaande volgt, dat de artikelen 85 en 86, junctis de artikelen 3, sub g, 5 en 90, van het Verdrag, niet van toepassing zijn op een nationale regeling die alleen particuliere aanbieders zonder winst oogmerk toestaat aan de uitvoering van een stelsel van sociale bijstand deel te nemen door middel van het sluiten van overeenkomsten die recht geven op vergoeding door de overheid van de kosten van sociale dienstverlening op het gebied van de gezondheidszorg.

### **Kosten**

- 50 De kosten door de Italiaanse en de Nederlandse regering alsmede door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia bij beschikking van 2 maart 1995 gestelde prejudiciële vragen, verklaart voor recht:

•

- 1) Het gemeenschapsrecht, en inzonderheid artikel 190 EG-Verdrag, stelt geen voorwaarden met betrekking tot de motivering van een nationale regeling van algemene strekking, die onder het gemeenschapsrecht valt.
  
- 2) De artikelen 52 en 58 EG-Verdrag verzetten er zich niet tegen, dat een Lid-Staat alleen particuliere aanbieders zonder winstoogmerk toestaat aan de uitvoering van zijn stelsel van sociale bijstand deel te nemen door middel van het sluiten van overeenkomsten die recht geven op vergoeding door de overheid van de kosten van sociale dienstverlening op het gebied van de gezondheidszorg.
  
- 3) Artikel 59 van het Verdrag heeft geen betrekking op de situatie van een vennootschap die, nadat zij zich in een andere Lid-Staat heeft gevestigd ten einde aldaar bejaardentehuizen te exploiteren, diensten verleent aan bewoners die daartoe permanent of voor onbepaalde duur in die tehuizen verblijven.
  
- 4) De artikelen 85 en 86, junctis de artikelen 3, sub g, 5 en 90, EG-Verdrag, zijn niet van toepassing op een nationale regeling die alleen particuliere aan-

bieders zonder winstoogmerk toestaat om aan de uitvoering van een stelsel van sociale bijstand deel te nemen door middel van het sluiten van overeenkomsten die recht geven op vergoeding door de overheid van de kosten van sociale dienstverlening op het gebied van de gezondheidszorg.

Rodríguez Iglesias

Mancini

Moitinho de Almeida

Sevón

Kakouris

Kapteyn

Gulmann

Jann

Ragnemalm

Wathelet

Schintgen

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 juni 1997.

De griffier

De president

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias