



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

11 juli 2013*

„Richtlijn 2006/123/EG — Materiële werkingsfeer — Diensten van de gezondheidszorg — Sociale diensten — Centra voor dag- en nachtopvang die bejaarden hulp en verzorging verstrekken”

In zaak C-57/12,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Grondwettelijk Hof (België) bij beslissing van 25 januari 2012, ingekomen bij het Hof op 3 februari 2012, in de procedure

vzw Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel)

tegen

Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad,

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano (rapporteur), kamerpresident, M. Berger, A. Borg Barthet, E. Levits en J.-J. Kasel, rechters,

advocaat-generaal: P. Cruz Villalón,

griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 17 januari 2013,

gelet op de opmerkingen van:

- de vzw Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel), vertegenwoordigd door M. Vastmans, advocate,
- de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad, vertegenwoordigd door B. Fonteyn als gemachtigde, bijgestaan door P. Slegers en S. Engelen, advocaten,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door B. Koopman en C. Wissels als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door I. Rogalski en C. Vrignon als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 maart 2013,

* Procestaal: Frans.

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 2, lid 2, sub f en j, van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB L 376, blz. 36).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen de vzw Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) (hierna: „Femarbel”) en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad (hierna: „GGC”) over de begrippen „diensten van de gezondheidszorg” en „sociale diensten”.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

- 3 Punt 7 van de considerans van richtlijn 2006/123 preciseert:
„Deze richtlijn biedt een algemeen rechtskader voor een grote verscheidenheid van diensten en houdt daarbij rekening met de bijzondere kenmerken van de verschillende activiteiten of beroepen en hun reglementering. [...] In deze richtlijn wordt ook rekening gehouden met andere doelstellingen van algemeen belang, zoals de bescherming van het milieu, de openbare veiligheid, de volksgezondheid en de naleving van het arbeidsrecht.”
- 4 In punt 22 van de considerans van deze richtlijn staat het volgende te lezen:
„Het uitsluiten van de werkingssfeer van deze richtlijn van de gezondheidszorg dient te omvatten: medische en farmaceutische diensten die mensen werkzaam in de gezondheidszorg aan patiënten verlenen om hun gezondheid te beoordelen, te bewaren of te verbeteren.”
- 5 Punt 27 van de considerans van deze richtlijn luidt als volgt:
„Deze richtlijn dient niet van toepassing te zijn op sociale diensten op het gebied van huisvesting, kinderopvang en hulp aan gezinnen en personen in nood, die worden verleend door de staat op nationaal, regionaal en plaatselijk niveau, door dienstverrichters die hiervoor een opdracht of een mandaat hebben gekregen van de staat of door liefdadigheidsinstellingen die als zodanig door de staat zijn erkend, met het doel ondersteuning te geven aan personen met permanente of tijdelijke bijzondere behoeften wegens hun ontoereikende gezinsinkomen of met een volledig of gedeeltelijk gebrek aan onafhankelijkheid en die gevaar lopen te worden gemarginaliseerd. Deze diensten zijn van wezenlijk belang voor de waarborging van het grondrecht op menselijke waardigheid en integriteit en een uiting van de beginselen van sociale samenhang en solidariteit en moeten door deze richtlijn onverlet worden gelaten.”
- 6 Artikel 2 van dezelfde richtlijn bepaalt:
„1. Deze richtlijn is van toepassing op de diensten van dienstverrichters die in een lidstaat zijn gevestigd.
2. Deze richtlijn is niet van toepassing op de volgende activiteiten:

[...]

f) diensten van de gezondheidszorg, al dan niet verleend door gezondheidszorgfaciliteiten en ongeacht de wijze waarop zij op nationaal niveau zijn georganiseerd en worden gefinancierd en ongeacht de vraag of de diensten openbaar of particulier van aard zijn;

[...]

j) sociale diensten betreffende sociale huisvesting, kinderopvang en ondersteuning van gezinnen of personen in permanente of tijdelijke nood, die worden verleend door de staat, door dienstverrichters die hiervoor een opdracht hebben of een mandaat gekregen van de staat, of door liefdadigheidsinstellingen die als zodanig door de staat zijn erkend;

[...]”

7 Artikel 4 van richtlijn 2006/123 luidt als volgt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

6) ‚vergunningstelsel’: elke procedure die voor een dienstverrichter of afnemer de verplichting inhoudt bij een bevoegde instantie stappen te ondernemen ter verkrijging van een formele of stilzwijgende beslissing over de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit.”

8 Artikel 3 van richtlijn 2011/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 betreffende de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg (PB L 88, blz. 45) luidt als volgt:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) ‚gezondheidszorg’: gezondheidsdiensten die door gezondheidswerkers aan patiënten worden verstrekt om de gezondheidstoestand van deze laatste te beoordelen, te behouden of te herstellen, waaronder begrepen het voorschrijven en het verstrekken van geneesmiddelen en medische hulpmiddelen;

[...]

f) ‚gezondheidswerker’: een arts, verantwoordelijk algemeen ziekenverpleger (verpleegkundige), beoefenaar der tandheelkunde (tandarts), verloskundige of apotheker in de zin van richtlijn 2005/36/EG of een andere beroepsbeoefenaar die werkzaamheden in de gezondheidszorg verricht die behoren tot een gereguleerd beroep, als gedefinieerd in artikel 3, lid 1, sub a, van richtlijn 2005/36/EG, of iemand die krachtens de wetgeving van de lidstaat waar de behandeling plaatsvindt als gezondheidswerker wordt aangemerkt;

[...]”

Belgisch recht

- 9 In het ontwerp van ordonnantie van 21 juni 2007 (*Parl. St., Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, 2006-2007, B-102/1, blz. 1*) staat het volgende te lezen:

„Dankzij de programmering, zal het Verenigd College over de instrumenten beschikken om een beleid te voeren dat toezicht uitoefent op de voorzieningen bestemd voor bejaarde personen en zal het de ontwikkeling kunnen verzekeren van een gediversifieerd aanbod van voorzieningen met speciale aandacht voor de actualisering van de diensten voor deze zwakke bevolkingsgroep.

[...] Het leefproject is een centraal element bij het onthaal van de persoon. Die moet op elk ogenblik zijn leven kunnen leiden op een actieve en participatieve wijze.”

- 10 Artikel 2 van de ordonnantie van 24 april 2008 betreffende de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen (*Belgisch Staatsblad van 16 mei 2008, blz. 25666; hierna: „ordonnantie van 2008”*) luidt als volgt:

„Voor de toepassing van deze ordonnantie dient te worden verstaan onder:

[...]

4° voorziening voor bejaarde personen

[...]

e) centrum voor dagopvang: een gebouw of een gedeelte van een gebouw, welke ook de benaming ervan is, dat deel uitmaakt van een rusthuis of dat verbonden is met een rusthuis en dat overdag een opvangstructuur biedt aan bejaarden die thuis wonen en die in het centrum aangepaste ondersteuning en verzorging krijgen die passen bij hun verlies aan autonomie;

[...]

g) centrum voor nachtopvang: een gebouw of een deel van een gebouw, welke ook de benaming ervan is, van een rusthuis waar gedurende de nacht opvang wordt geboden aan bejaarden die weliswaar thuis wonen maar die 's nachts behoefte hebben aan toezicht, hulp en zorg waarvoor hun naastbestaanden niet constant kunnen instaan.”

- 11 Artikel 4 van de ordonnantie van 2008 luidt als volgt:

„Het Verenigd College kan, na advies van de afdeling, de programmering van de voorzieningen voor bejaarden bedoeld in artikel 2, 4° of een gedeelte ervan vaststellen, met uitzondering van die welke bedoeld zijn in artikel 2, 4°, b), β [...]”

- 12 Artikel 6 van deze ordonnantie bepaalt:

„Het is verboden om een in artikel 2, 4° bedoelde nieuwe voorziening in gebruik te nemen of te exploiteren, of een uitbreiding van de opvang- of huisvestingscapaciteit van een van die bestaande voorzieningen in gebruik te nemen of te exploiteren zonder de toestemming van het Verenigd College, indien de betrokken voorziening onder een categorie van voorzieningen valt waarvoor het Verenigd College een programmering vastgesteld heeft overeenkomstig hoofdstuk II. De toestemming bedoeld in het eerste lid, die betekent dat een project in de programmering past, wordt ‚specifieke toestemming voor de ingebruikneming of exploitatie’ genoemd [...]”

13 Artikel 11, § 1, van deze ordonnantie luidt als volgt:

„Zonder voorafgaande erkenning kan geen enkele in artikel 2, 4° a), b) α), c), d), e), f) of g) bedoelde voorziening in gebruik worden gesteld en mag geen enkele beheerder diensten aanbieden in een voorziening bedoeld in artikel 2, 4° b) [α].

De erkenning wordt door het Verenigd College verleend, na advies van de afdeling, voor een periode van maximum zes jaar die hernieuwd kan worden.

De in het tweede lid bedoelde beslissing tot erkenning bepaalt het maximum aantal bejaarde personen die in de voorziening kunnen worden gehuisvest of opgevangen.

Om te worden erkend door het Verenigd College, moet de voorziening in voorkomend geval voldoen aan de door de bevoegde federale overheid opgelegde normen alsook aan de normen die het Verenigd College, na advies van de afdeling, kan opleggen voor iedere categorie van voorzieningen bedoeld in artikel 2, 4°.

Die normen hebben betrekking op:

- 1° de opname en de opvang van de bejaarde personen;
- 2° het respect voor de bejaarde, zijn grondwettelijke en wettelijke rechten en vrijheden, rekening houdend met zijn gezondheid en zijn recht op een menswaardig leven, ook op seksueel en affectief vlak [...];
- 3° het leefproject alsook de wijzen van participatie en voorlichting van de bejaarde personen of van hun vertegenwoordiger;
- 4° het onderzoek en de behandeling van de klachten van de bejaarde personen of van hun vertegenwoordiger;
- 5° de voeding, de hygiëne en de zorgverstrekking;
- 6° het aantal, de kwalificatie, het opleidingsplan, de moraliteit en de minimale aanwezigheidsvereisten voor het personeel en de directie en, voor wat die laatste betreft, de vereiste ervaringsvoorwaarden;
- 7° behalve de in artikel 2, 4° b), β, bedoelde voorzieningen, de architectonische en veiligheidsnormen die specifiek gelden voor de voorzieningen;
- 8° behalve in de in artikel 2, 4° b), β, bedoelde voorzieningen, de overeenkomst voor opvang of huisvesting. Het Verenigd College bepaalt de inhoud ervan.

De overeenkomst moet onder meer duidelijk en uitputtend vermelden welke elementen gedekt worden door de dagprijs en welke kosten kunnen aangerekend worden hetzij als toeslagen hetzij als voorschotten ten gunste van derden bovenop de dagprijs.

[...]

14 Artikel 13 van de ordonnantie van 2008 bepaalt:

„Het Verenigd College kent een voorlopige werkingsvergunning toe aan de voorzieningen die over de in artikel 7 bedoelde vergunning beschikken [...] [die] een eerste aanvraag om erkenning indienen, voor zover die aanvraag aan de door voormeld College gestelde ontvankelijkheidsvoorwaarden voldoet, na advies van de afdeling.

Die vergunning wordt verleend voor een periode van één jaar, eenmaal hernieuwbaar, en bepaalt het maximum aantal bejaarde personen die in de voorziening kunnen worden gehuisvest of opgevangen [...]"

- 15 Artikel 19 van deze ordonnantie luidt als volgt:

„Iedere beslissing tot erkenning, tot voorlopige werkingsvergunning, tot intrekking van de voorlopige werkingsvergunning, tot weigering of tot intrekking van de erkenning en tot sluiting van een voorziening wordt binnen de zestig dagen aan de burgemeester meegedeeld. [...]"

- 16 Aangaande de normen voor de centra voor dagopvang bepaalt artikel 210 van het besluit van 3 december 2009 van het Verenigd College tot vaststelling van de erkenningsnormen waaraan de voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen moeten voldoen alsmede tot nadere omschrijving van de groepering en de fusie en de bijzondere normen waaraan deze moeten voldoen (*Belgisch Staatsblad* van 17 december 2009, blz. 79487; hierna: „besluit van 2009“):

„De nodige hulp wordt geboden aan de bejaarde personen die niet in staat zijn alleen de activiteiten van het dagelijkse leven te verrichten.”

- 17 Artikel 211, eerste en tweede alinea, van dit besluit bepaalt:

„In voorkomend geval wordt voor elke bejaarde persoon een verzorgingsdossier bijgehouden met vermelding onder meer van de bezoeksdatum van de behandelende arts, zijn richtlijnen, de toe te dienen geneesmiddelen alsmede de te verlenen zorg en de eventueel voorgeschreven diëten.

In voorkomend geval vermeldt dit dossier tevens de prestaties verricht door het verpleegkundig en paramedisch personeel dat door de bejaarde persoon werd geraadpleegd, met het oog op de continuïteit van de zorgverlening in het kader van het centrum voor dagopvang. Het bevat ook de opmerkingen van het personeel dat deze prestaties heeft verricht alsmede de kennisgeving ervan aan de door de bejaarde persoon gekozen dienstverleners.”

- 18 Artikel 213 van het besluit van 2009 luidt als volgt:

„Indien noodzakelijk, zorgt een beoefenaar van de verpleegkunde voor de verdeling en de toediening aan de bejaarde persoon van de door de behandelende arts voorgeschreven geneesmiddelen.”

- 19 Artikel 216, eerste en tweede alinea, van dit besluit bepaalt:

„Elk centrum stelt een animatie- en activiteitenprogramma op [dat] het behoud van de zelfredzaamheid van de bejaarde personen en hun deelname aan het maatschappelijk leven [bevordert].

Dit programma wordt zo ontworpen dat het dagelijks voldoet aan de socioculturele behoeften van de bejaarde personen; het heeft meer bepaald betrekking op de activiteiten gericht op de handelingen van het dagelijks leven, op het paramedische en welzijnsgebied, de gezondheidsopvoeding alsmede culturele en participatieve activiteiten [...]"

- 20 Aangaande de normen voor de centra voor nachtopvang, bepaalt artikel 238 van het besluit van 2009:

„Het huishoudelijk reglement bevat verplicht de volgende bijkomende vermeldingen:

[...]"

3° de nadere regels volgens welke de bejaarde persoon een beroep mag doen op het verzorgend of paramedisch personeel van het rusthuis waarin het centrum zich bevindt;

- 4° de vrije keuze van de geneesheer, van de kinesitherapeut en het paramedisch personeel voor de bijkomende verzorging naast die welke door de voorziening wordt aangeboden [...];
- 5° de nadere regels volgens welke het centrum de continuïteit van de toediening van de geneesmiddelen aan de bejaarde personen waarborgt.”

21 Artikel 242 van dit besluit bepaalt:

„De bejaarde persoon mag de noodzakelijke hulp, zorg en bewaking genieten.”

Hoofdinging en prejudiciële vraag

- 22 De GGC is op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bevoegd om, ten aanzien van particulieren en ten aanzien van instellingen, centra en diensten die wegens hun organisatie niet kunnen worden geacht uitsluitend tot de Vlaamse of de Franse Gemeenschap te behoren, haar eigen bevoegdheden in de „persoonsgebonden” aangelegenheden, zoals het ouderenbeleid, uit te oefenen.
- 23 In deze context heeft de Verenigde Vergadering van de GGC op 24 april 2008 de ordonnantie van 2008 vastgesteld teneinde voor alle instellingen voor bejaardenzorg een wettelijk kader vast te stellen.
- 24 Krachtens artikel 4 van de ordonnantie van 2008 kan voor de in deze ordonnantie uitdrukkelijk vermelde instellingen, waaronder de serviceresidenties, de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang, een programmering worden vastgesteld. Is er eenmaal een dergelijke programmering vastgesteld, dan is het blijkens artikel 6 van deze ordonnantie verboden om zonder toestemming van het Verenigd College van de GGC een van deze instellingen in gebruik te nemen of te exploiteren.
- 25 Volgens de artikelen 11 tot en met 19 van deze ordonnantie kunnen de bedoelde instellingen, en met name de serviceresidenties, de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang, hun activiteiten slechts uitoefenen indien zij over een voorlopige werkingsvergunning en vervolgens een erkenning beschikken. Op basis van dit artikel 11 heeft het Verenigd College van de GGC het besluit van 2009 uitgevaardigd tot vaststelling van de erkenningsnormen waaraan voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen moeten voldoen.
- 26 Op 15 februari 2010 heeft Femarbel bij de Raad van State de nietigverklaring van dat besluit gevorderd en daarbij de ongrondwettigheid aangevoerd van de bepalingen die de rechtsgrondslag van dat besluit vormen, namelijk de bepalingen van de ordonnantie van 2008 betreffende, enerzijds, de vergunnings-, erkennings- en programmeringsprocedures en, anderzijds, de regels betreffende de vastlegging van de gefactureerde prijzen.
- 27 Aangezien de Raad van State de twijfel van Femarbel deelde, heeft hij het Grondwettelijk Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over drie vragen. De eerste twee daarvan betroffen de verenigbaarheid van de door deze ordonnantie ingevoerde erkennings- en programmeringsregelingen – waaraan de serviceresidenties, de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang moeten voldoen om hun activiteiten te kunnen uitoefenen – met de artikelen 10 en 11 van de Belgische Grondwet, gelezen in samenhang met richtlijn 2006/123.
- 28 In dit verband was het Grondwettelijk Hof van oordeel dat dit onderzoek naar de verenigbaarheid vereiste dat vooraf werd vastgesteld of de betrokken instellingen binnen de werkingsfeer van richtlijn 2006/123 konden vallen, waarbij het heeft geoordeeld dat dit het geval was voor de serviceresidenties. Anderzijds heeft het Grondwettelijk Hof benadrukt dat noch op basis van de relevante nationale bepalingen, noch op basis van de door de partijen overgelegde memories, kon worden bepaald of deze richtlijn van toepassing was op de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang.

- 29 In deze omstandigheden heeft het Grondwettelijk Hof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Dienen de diensten van de gezondheidszorg bedoeld in artikel 2, lid 2, sub f, en de sociale diensten bedoeld in artikel 2, lid 2, sub j, van [richtlijn 2006/123] in die zin te worden geïnterpreteerd dat van het toepassingsgebied van de richtlijn de centra voor dagopvang, in de zin van de [ordonnantie van 2008], zouden zijn uitgesloten, voor zover zij aangepaste ondersteuning en verzorging verstrekken bij het verlies aan autonomie van de bejaarden, alsook de centra voor nachtopvang, in de zin van dezelfde ordonnantie, voor zover zij bejaarden hulp en gezondheidszorg verstrekken waarvoor hun naastbestaanden niet voortdurend kunnen instaan?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

- 30 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, lid 2, sub f en j, van richtlijn 2006/123 aldus moet worden uitgelegd dat de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang van de werkingssfeer van deze richtlijn zijn uitgesloten omdat zij bejaarden hulp en gezondheidszorg verstrekken.
- 31 In dit verband dient te worden opgemerkt dat, zoals blijkt uit artikel 1 van deze richtlijn, gelezen in samenhang met de punten 2 en 5 van de considerans ervan, deze richtlijn algemene bepalingen vaststelt die de verwijdering beogen van de beperkingen op de vrijheid van vestiging van dienstverrichters in de lidstaten en op het vrije verkeer van diensten tussen deze lidstaten teneinde bij te dragen tot de verwezenlijking van een vrije en concurrerende interne markt (zie in die zin arrest van 5 april 2011, *Société fiduciaire nationale d'expertise comptable*, C-119/09, Jurispr. blz. I-2551, punt 26).
- 32 Volgens de artikelen 2, lid 1, en 4 van richtlijn 2006/123 is deze richtlijn aldus van toepassing op elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding wordt verricht door een in een lidstaat gevestigde dienstverrichter, ongeacht of deze al dan niet duurzaam in de lidstaat van bestemming is gevestigd, met uitzondering van uitdrukkelijk uitgesloten activiteiten, waaronder onder meer de „diensten van de gezondheidszorg” en de „sociale diensten”, bedoeld in dit artikel 2, lid 2, respectievelijk sub f en sub j, de bepalingen waarop de door de verwijzende rechter gestelde vraag betrekking heeft.
- 33 Om deze rechter een nuttig antwoord te kunnen geven, dient in deze context te worden gepreciseerd wat de wezenlijke bestanddelen zijn van de begrippen „diensten van de gezondheidszorg” en „sociale diensten”, zodat hij kan bepalen of, en in voorkomend geval in hoeverre, de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang activiteiten verrichten die van de werkingssfeer van deze richtlijn zijn uitgesloten. Enkel indien deze centra als hoofdactiviteit dergelijke activiteiten verrichten, vallen zij immers niet onder de in deze richtlijn neergelegde regels.
- 34 Om in de eerste plaats de draagwijdte van de uitsluiting van artikel 2, lid 2, sub f, van richtlijn 2006/123 te begrijpen, moet het begrip „diensten van de gezondheidszorg” niet enkel worden uitgelegd aan de hand van de bewoordingen van deze bepaling, maar tevens door in de context van het door deze richtlijn ingevoerde stelsel het doel en de opzet ervan in aanmerking te nemen.
- 35 Wat allereerst de bewoordingen van voornoemd artikel 2, lid 2, sub f, betreft, dient te worden opgemerkt dat het door de Uniewetgever vastgestelde begrip „diensten van de gezondheidszorg” redelijk ruim blijkt te zijn, in die zin dat het de diensten inzake de menselijke gezondheid omvat, al dan niet verstrekt door gezondheidszorgfaciliteiten en ongeacht de wijze waarop zij op nationaal niveau zijn georganiseerd en worden gefinancierd en ongeacht de vraag of de diensten openbaar of particulier van aard zijn.

- 36 Wat vervolgens het doel en de opzet van artikel 2, lid 2, sub f, van richtlijn 2006/123 betreft, moet worden vastgesteld dat, zoals in punt 22 van de considerans van de richtlijn staat te lezen, de uitsluiting van de gezondheidszorg van de werkingssfeer van deze richtlijn alle medische en farmaceutische diensten beoogt te omvatten die mensen werkzaam in de gezondheidszorg aan patiënten verlenen „om hun gezondheid te beoordelen, te bewaren of te verbeteren”, voor zover deze activiteiten „in de lidstaat waar de diensten worden verstrekt, zijn voorbehouden aan een gereguleerd beroep binnen de gezondheidszorg”.
- 37 Deze vaststelling vloeit ook voort uit het Handboek voor de implementatie van de „dienstenrichtlijn” (hierna: „handboek”), dat daaraan enkel toevoegt dat de uitsluiting van de diensten betreffende de gezondheidszorg van de werkingssfeer van richtlijn 2006/123 de activiteiten betreft die rechtstreeks en specifiek met de menselijke gezondheid zijn verbonden en dus geen activiteiten betreft die louter zijn bedoeld om het welbevinden te vergroten of ontspanning te bieden, zoals sport- of fitnessclubs. Dat blijkt overigens uit artikel 3, sub a, van richtlijn 2011/24, dat „gezondheidszorg” omschrijft als „gezondheidsdiensten die door gezondheidswerkers aan patiënten worden verstrekt om de gezondheidstoestand van deze laatsten te beoordelen, te behouden of te herstellen, waaronder begrepen het voorschrijven en het verstrekken van geneesmiddelen en medische hulpmiddelen”.
- 38 Ten slotte vindt deze ruime uitlegging van het begrip „diensten van de gezondheidszorg”, en dus de draagwijdte van de uitsluiting ervan van de werkingssfeer van richtlijn 2006/123, steun in de analyse van het door deze richtlijn ingevoerde stelsel.
- 39 In dit verband moet worden opgemerkt dat, zoals blijkt uit punt 7 van de considerans van deze richtlijn, deze richtlijn een algemeen rechtskader biedt voor een grote verscheidenheid aan diensten, waarbij rekening wordt gehouden met de bijzondere kenmerken van de verschillende activiteiten en hun reglementering en met andere doelstellingen van algemeen belang, daaronder begrepen de bescherming van de volksgezondheid. Daaruit volgt dat de Uniewetgever uitdrukkelijk heeft beoogd een evenwicht te bewaren tussen enerzijds de doelstelling om belemmeringen voor de vrijheid van vestiging van dienstverrichters en voor het vrije verkeer van diensten te verwijderen en anderzijds het vereiste dat het specifieke karakter van bepaalde gevoelige activiteiten, met name die betreffende de bescherming van de menselijke gezondheid, wordt beschermd.
- 40 Tegen de achtergrond van deze preciseringen staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of de door de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang als hoofdactiviteit verrichte activiteiten onder het begrip „diensten van de gezondheidszorg” in de zin van artikel 2, lid 2, sub f, van richtlijn 2006/123 vallen en of deze centra bijgevolg van de werkingssfeer van deze richtlijn zijn uitgesloten.
- 41 In het bijzonder staat het aan deze rechter om na te gaan of de zorgactiviteiten – zowel in de centra voor dagopvang, met name krachtens de artikelen 211 en 213 van het besluit van 2009, zoals de verdeling en toediening door een beoefenaar van de verpleegkunde van door de behandelende arts voorgeschreven geneesmiddelen, als in de centra voor nachtopvang, overeenkomstig artikel 238 van dat besluit, zoals de zorg die wordt verstrekt door het verzorgende of paramedische personeel van het betrokken rusthuis – daadwerkelijk tot doel hebben de gezondheidstoestand van bejaarden te beoordelen, te behouden of te herstellen, worden verstrekt door een gezondheidswerker en een hoofdbestanddeel vormen van de totaliteit van de door deze centra verstrekte diensten.
- 42 Wat in de tweede plaats de in artikel 2, lid 2, sub j, van richtlijn 2006/123 bedoelde „sociale diensten” betreft, blijkt uit deze bepaling, gelezen in samenhang met punt 27 van de considerans van deze richtlijn, dat enkel de diensten die aan twee cumulatieve voorwaarden voldoen, onder dit begrip vallen.
- 43 De eerste voorwaarde betreft de aard van de uitgeoefende activiteiten. Zoals ook is uitgelegd in het handboek moeten deze met name de hulp en bijstand aan bejaarden betreffen die wegens een volledig of gedeeltelijk gebrek aan onafhankelijkheid permanente of tijdelijke bijzondere behoeften hebben en

gevaar lopen te worden gemarginaliseerd. Het gaat met andere woorden om activiteiten die van wezenlijk belang zijn om het grondrecht op menselijke waardigheid en integriteit te verzekeren en een uiting vormen van de beginselen van sociale samenhang en solidariteit.

- 44 De tweede voorwaarde betreft de status van de verrichter van de diensten, die kunnen worden verstrekt door de staat zelf, door een liefdadigheidsinstelling die als zodanig door de staat is erkend of door een particuliere dienstverrichter die daartoe door de staat is gemachtigd.
- 45 Ofschoon het juist is dat de tekst van artikel 2, lid 2, sub j, van richtlijn 2006/123 niet uitdrukkelijk de omstandigheden vermeldt waarin een dergelijke dienstverrichter kan worden geacht door de staat te zijn gemachtigd, neemt dit niet weg dat in dit verband nuttige preciseringen zijn te vinden in het handboek, in punt 2.3 van de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's van de Europese Unie, een begeleidend document bij de mededeling „Een interne markt voor het Europa van de 21ste eeuw – Diensten van algemeen belang, met inbegrip van sociale diensten van algemeen belang: een nieuw Europees engagement” [COM(2007) 725 definitief], en in de punten 23, 24 en 41 van de resolutie van het Europees Parlement van 5 juli 2011 over de toekomst van sociale diensten van algemeen belang [2009/2222(INI)].
- 46 Aangaande de inhoud van deze machtiging moet worden vastgesteld dat, zoals ook in het handboek is bevestigd, een particuliere dienstverrichter moet worden geacht door de staat te zijn gemachtigd voor zover hij „verplicht” is de aan hem opgedragen sociale diensten te verstrekken.
- 47 Zoals ook blijkt uit voornoemde mededeling en resolutie moet deze „verplichting” – uit het oogpunt van deze dienstverrichter – immers worden geacht enerzijds de verbintenis in te houden om de betrokken diensten te verstrekken waarbij anderzijds bepaalde specifieke uitoefeningsvoorwaarden in acht moeten worden genomen. Deze voorwaarden hebben met name tot doel te verzekeren dat deze diensten overeenkomstig vastgestelde kwantitatieve en kwalitatieve eisen worden aangeboden, zodat de dienstverrichtingen voor iedereen gelijk toegankelijk zijn, waarbij in beginsel een toereikende financiële vergoeding wordt toegekend die is berekend op basis van parameters die vooraf op objectieve en doorzichtige wijze moeten worden vastgesteld (zie naar analogie arrest van 10 juni 2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo, C-140/09, Jurispr. blz. I-5243, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 48 Aangaande de kenmerken van het machtigingsbesluit is het stellig juist dat, zoals de GGC in haar schriftelijke opmerkingen heeft aangevoerd, richtlijn 2006/123 niet een bepaalde juridische vorm oplegt, zodat de kenmerken ervan in elke lidstaat kunnen verschillen. Dit neemt echter niet weg dat bepaalde minimumvoorwaarden moeten worden nageleefd. Zo moet er onder meer een besluit zijn dat een particuliere dienstverrichter duidelijk en transparant met de door hem uit te voeren socialedienstverplichting belast (zie naar analogie reeds aangehaald arrest Fallimento Traghetti del Mediterraneo, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 49 Aldus vormt de enkele omstandigheid dat een nationale autoriteit, wegens redenen van algemeen belang, maatregelen vaststelt waarbij aan alle marktdeelnemers in een bepaalde economische sector vergunnings- of exploitatievoorschriften worden opgelegd, op zich niet een dergelijk machtigingsbesluit voor de toepassing van artikel 2, lid 2, sub j, van deze richtlijn.
- 50 Het staat aan de nationale rechter om tegen de achtergrond van deze aanwijzingen na te gaan of de als hoofdactiviteit hoofdzakelijk door de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang verrichte activiteiten „sociale diensten” in de zin van artikel 2, lid 2, sub j, van richtlijn 2006/123 vormen en aldus onder de uitsluiting van deze bepaling vallen.
- 51 In het bijzonder staat het enerzijds aan deze rechter om te beoordelen of, zoals artikel 2, 4°, sub e en g, van de ordonnantie van 2008, gelezen in samenhang met de artikelen 216 en 242 van het besluit van 2009, lijkt te suggereren, deze activiteiten werkelijk sociaal zijn in die zin dat zij gericht zijn op het

verstrekken aan bejaarden van „aangepaste ondersteuning die pas[t] bij hun verlies aan autonomie”, gecombineerd met een specifiek animatieprogramma, dan wel van de noodzakelijke hulp „waarvoor hun naastbestaanden niet constant kunnen instaan”. In dit verband moet worden opgemerkt dat het ontwerp van ordonnantie van 21 juni 2007 voor een dergelijke beoordeling nuttig kan blijken voor zover het stelt dat deze diensten moeten worden verleend aan een „zwakke bevolkingsgroep”, zodat deze bevolkingsgroep „op elk ogenblik [haar] leven [kan] leiden op een actieve en participatieve wijze”.

52 Anderzijds staat het aan de nationale rechter om te bepalen of de erkenning door het Verenigd College van de GGC overeenkomstig artikel 11 van het besluit van 2008, een overheidshandeling vormt die de beheerders van de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang op duidelijke en transparante wijze een werkelijke verplichting oplegt om, onder eerbiediging van bepaalde specifieke uitvoeringsvoorwaarden, dergelijke diensten te verstrekken, en of een dergelijke erkenning kan worden geacht een machtigingsbesluit in de zin van artikel 2, lid 2, sub j, van richtlijn 2006/123 te vormen.

53 Gelet op een en ander moet de gestelde vraag aldus worden beantwoord:

— Artikel 2, lid 2, sub f, van richtlijn 2006/123 moet aldus worden uitgelegd dat de uitsluiting van diensten van de gezondheidszorg van de werkingssfeer van deze richtlijn elke activiteit omvat die beoogt de gezondheid van patiënten te beoordelen, te bewaren of te verbeteren, voor zover deze activiteit wordt uitgeoefend door gezondheidswerkers die overeenkomstig de wetgeving van de betrokken lidstaat als zodanig zijn erkend, en dit ongeacht de organisatie, de wijze van financiering en de publieke dan wel particuliere aard van de instelling waarin de zorg wordt verstrekt. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang, gelet op de aard van de in deze centra door gezondheidswerkers verrichte activiteiten en afhankelijk van de vraag of deze activiteiten een hoofdbestanddeel van de door deze centra aangeboden diensten vormen, van de werkingssfeer van deze richtlijn zijn uitgesloten.

— Artikel 2, lid 2, sub j, van richtlijn 2006/123 moet aldus worden uitgelegd dat de uitsluiting van sociale diensten van de werkingssfeer van deze richtlijn zich uitstrekt tot elke activiteit betreffende met name de hulp en bijstand aan bejaarden, voor zover deze wordt verstrekt door een particuliere dienstverrichter die door de staat is gemachtigd door middel van een besluit dat op duidelijke en transparante wijze een werkelijke verplichting oplegt om, onder eerbiediging van bepaalde specifieke uitvoeringsvoorwaarden, dergelijke diensten te verrichten. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang, gelet op de aard van de hulp- en bijstandsactiviteiten voor bejaarden die deze centra als hoofdactiviteit verrichten en hun status zoals die uit de toepasselijke Belgische regelgeving voortvloeit, van de werkingssfeer van deze richtlijn zijn uitgesloten.

Kosten

54 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

- 1) **Artikel 2, lid 2, sub f, van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt moet aldus worden uitgelegd dat de uitsluiting van diensten van de gezondheidszorg van de werkingssfeer van deze richtlijn elke activiteit omvat die beoogt de gezondheid van patiënten te beoordelen, te bewaren of te verbeteren, voor zover deze activiteit wordt uitgeoefend door**

gezondheidswerkers die overeenkomstig de wetgeving van de betrokken lidstaat als zodanig zijn erkend, en dit ongeacht de organisatie, de wijze van financiering en de publieke dan wel particuliere aard van de instelling waarin de zorg wordt verstrekt. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang, gelet op de aard van de in deze centra door gezondheidswerkers verrichte activiteiten en afhankelijk van de vraag of deze activiteiten een hoofdbestanddeel van de door deze centra aangeboden diensten vormen, van de werkingssfeer van deze richtlijn zijn uitgesloten.

- 2) Artikel 2, lid 2, sub j, van richtlijn 2006/123 moet aldus worden uitgelegd dat de uitsluiting van sociale diensten van de werkingssfeer van deze richtlijn zich uitstrekt tot elke activiteit betreffende met name de hulp en bijstand aan bejaarden, voor zover deze wordt verstrekt door een particuliere dienstverrichter die door de staat is gemachtigd door middel van een besluit dat op duidelijke en transparante wijze een werkelijke verplichting oplegt om, onder eerbiediging van bepaalde specifieke uitoefeningsvoorwaarden, dergelijke diensten te verrichten. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of de centra voor dagopvang en de centra voor nachtopvang, gelet op de aard van de hulp- en bijstandsactiviteiten voor bejaarden die deze centra als hoofdactiviteit verrichten en hun status zoals die uit de toepasselijke Belgische regelgeving voortvloeit, van de werkingssfeer van deze richtlijn zijn uitgesloten.**

ondertekeningen