



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

N. EMILIOU

van 7 juli 2022¹

Zaak C-372/21

**Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdÖR,
gevoegde partij:
Bildungsdirektion für Vorarlberg**

[verzoek van het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Verzoek om een prejudiciële beslissing – Artikel 49 VWEU – Recht van vestiging – Artikel 17 VWEU – Kerken en religieuze verenigingen of gemeenschappen – Subsidiëring van een particuliere school die als een confessionele school is erkend door een in een andere lidstaat gevestigd geloofsgenootschap”

I. Inleiding

1. Volgens artikel 17, lid 1, VWEU „eerbiedigt de [Europese Unie] de status die kerken en religieuze verenigingen en gemeenschappen volgens het nationaal recht in de lidstaten hebben, en doet [zij] daaraan geen afbreuk”. Artikel 49, eerste alinea, VWEU bepaalt op zijn beurt dat „beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden [zijn]”.

2. De onderhavige zaak betreft de wisselwerking tussen die twee bepalingen. Hierin worden met name twee belangrijke vragen gesteld.

3. De eerste is of artikel 17, lid 1, VWEU in de weg staat aan de toepassing van de Unieregels inzake vrij verkeer van diensten in een situatie waarin een in een lidstaat gevestigd geloofsgenootschap een school in een andere lidstaat als confessionele school erkent en in laatstgenoemde lidstaat overheidsfinanciering aanvraagt. Als dat niet het geval is, is de tweede vraag of met succes een beroep kan worden gedaan op die regels in verband met een economische activiteit die, indien de vermeende beperking in de lidstaat van ontvangst zou worden opgeheven, haar economische karakter zou verliezen.

¹ Oorspronkelijke taal: Engels.

II. Nationale toepasselijke bepalingen

4. § 1 van het Gesetz vom 20. Mai 1874 betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften (Oostenrijkse wet inzake de wettelijke erkenning van geloofsgenootschappen; hierna: „AnerkennungsG”)² bepaalt dat:

„Leden van een voorheen niet door de wet erkende geloofsgemeenschap worden erkend als geloofsgenootschap, mits

1. niets in hun religieuze leer, in hun religieuze ambt, in hun statuten, noch in de naam die zij voor zichzelf kiezen, onwettig of in strijd met de goede zeden is;
2. de vestiging en het bestaan van ten minste één geloofsgemeenschap die overeenkomstig de vereisten van deze wet is opgericht, is gewaarborgd.”

5. § 2 AnerkennungsG is als volgt geformuleerd:

„Indien aan de in § 1 gestelde voorwaarden is voldaan, erkent de Cultusminister [minister van Onderwijs en Cultuur, Oostenrijk] het geloofsgenootschap. Bijgevolg geniet het geloofsgenootschap alle wettelijke rechten die aan door de wet erkende kerken en geloofsgenootschappen zijn toegekend.”

6. § 11 van het Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften (wet inzake de rechtspersoonlijkheid van geloofsgemeenschappen; hierna: „BekGG”)³, stelt aanvullende vereisten vast waaraan een geloofsgemeenschap moet voldoen om op grond van het AnerkennungsG te worden erkend. § 11 BekGG luidt als volgt:

„Naast de in het AnerkennungsG genoemde vereisten [...], moet de geloofsgemeenschap, om te worden erkend, aan de volgende voorwaarden voldoen.

1. De geloofsgemeenschap moet:
 - a) ten minste 20 jaar in Oostenrijk hebben bestaan, waarvan 10 jaar in georganiseerde vorm, en ten minste 5 jaar als een geloofsgemeenschap met rechtspersoonlijkheid in de zin van deze wet; of
 - b) organisatorisch en doctrinair zijn geïntegreerd in een internationaal actief geloofsgenootschap dat ten minste 100 jaar bestaat en reeds ten minste 10 jaar in georganiseerde vorm in Oostenrijk actief is, of
 - c) organisatorisch en doctrinair zijn geïntegreerd in een internationaal actief geloofsgenootschap dat ten minste 200 jaar bestaat en
 - d) een ledental hebben dat gelijk is aan ten minste twee op de duizend inwoners van de bij de laatste volkstelling vastgestelde bevolking van Oostenrijk. Als de geloofsgemeenschap dit niet op basis van de volkstelling kan aantonen, moet zij dit op een andere daartoe passende wijze aantonen.

² RGBl. 68/1874.

³ BGBl. I, 19/1998, in de versie gepubliceerd in BGBl. I, 78/2011.

2. De inkomsten en het vermogen van de geloofsgemeenschap mogen alleen worden gebruikt voor religieuze doeleinden, met inbegrip van liefdadigheidsdoeleinden en voor doeleinden van algemeen belang die zijn gebaseerd op religieuze beginselen.

3. De geloofsgemeenschap moet de samenleving en de staat goed gezind zijn.

4. Zij mag niet leiden tot een onrechtmatige verstoring van de betrekkingen met door de wet erkende kerken en geloofsgenootschappen en met andere bestaande geloofsgemeenschappen”.

7. Onder de titel „Subsidiëring van confessionele particuliere scholen” bepaalt § 17 van het Privatschulgesetz (Oostenrijkse wet op particuliere scholen; hierna: „PrivSchG”)⁴, dat de subsidiabiliteit regelt:

„(1) Aan wettelijk erkende kerken en geloofsgenootschappen worden overeenkomstig de volgende bepalingen subsidies voor personeelskosten toegekend ten behoeve van confessionele particuliere scholen met een publiekrechtelijke status.

(2) Onder confessionele particuliere scholen moeten worden verstaan scholen die worden onderhouden door wettelijk erkende kerken en geloofsgenootschappen en hun instellingen, alsmede scholen die worden onderhouden door verenigingen, stichtingen en fondsen die door de bevoegde hogere autoriteit van een kerk (geloofsgenootschap) als confessionele scholen zijn erkend.

8. § 18, lid 1, PrivSchG, over de definitie van de subsidie, luidt als volgt:

„Bij wijze van subsidie wordt aan de kerken en geloofsgenootschappen die door de wet zijn erkend, het onderwijzend personeel ter beschikking gesteld dat nodig is voor de uitvoering van het leerplan van de betrokken school, [...] mits de verhouding tussen het aantal leerlingen en het aantal leerkrachten in de betrokken confessionele school in wezen overeenkomt met die van openbare onderwijsinstellingen van dezelfde type of met een vergelijkbare locatie.”

9. Volgens § 19 PrivSchG, getiteld „Aard van de subsidie”, worden subsidies voor de bezoldiging van het personeel in beginsel als „toelage voor levensonderhoud” toegekend aan leerkrachten die in dienst zijn van of een overeenkomst hebben met de federale staat of de deelstaat.

10. In § 21 PrivSchG, betreffende de voorwaarden voor de subsidiëring van andere particuliere scholen, wordt het volgende bepaald:

„(1) Voor particuliere scholen met een publiekrechtelijke status die niet onder § 17 vallen, kan de federale staat, binnen de grenzen van de krachtens de respectieve federale begrotingswet beschikbare middelen, subsidies voor personeelskosten verlenen indien

[...]

b) het doel van de exploitatie van de school niet is gericht op het maken van winst,

[...]”

⁴ BGBl. Nr. 244/1962, in de versie gepubliceerd in BGBl. I, 35/2019.

III. Feiten, nationale procedure en prejudiciële vragen

11. De Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdöR (vrije kerk van de Zevende-dags Adventisten in Duitsland; hierna: „verzoekster”) is een in Duitsland erkend geloofsgenootschap met de status van publiekrechtelijk lichaam. In Oostenrijk heeft deze kerk een andere status.

12. In 2019 heeft verzoekster een particulier instituut in Oostenrijk dat door een particuliere vereniging werd bestuurd (een combinatie van een basisschool en een middelbare school), als confessionele school erkend en uit hoofde van de bepalingen van het PrivSchG een verzoek om overheidsfinanciering van het personeel ervan ingediend.

13. Bij besluit van de Bildungsdirektion für Vorarlberg (minister van Onderwijs van de deelstaat Vorarlberg) van 3 september 2019 is dat verzoek afgewezen.

14. Verzoekster heeft tegen die beslissing hoger beroep ingesteld. Het Bundesverwaltungsgericht (federale bestuursrechter in eerste aanleg, Oostenrijk) heeft dat beroep echter bij uitspraak van 26 februari 2020 ongegrond verklaard. Het was van oordeel dat de betrokken school niet de bijzondere juridische status bezat die wordt verleend aan „confessionele” scholen in de zin van § 18 PrivSchG bezat, aangezien verzoekster in Oostenrijk niet wettelijk erkend was als kerk of geloofsgenootschap. Het concludeerde derhalve dat niet aan de voorwaarden van § 17 PrivSchG e.v. was voldaan.

15. Verzoekster heeft tegen de uitspraak van het Bundesverwaltungsgericht cassatieberoep ingesteld bij het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk). Die rechterlijke instantie, die twijfels heeft over de verenigbaarheid van de toepasselijke nationale wettelijke regeling (hierna: „betrokken nationale wettelijke regeling”) met het Unierecht, heeft besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof van Justitie de volgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Valt een situatie waarin een in een lidstaat van de Europese Unie erkend en gevestigd geloofsgenootschap in een andere lidstaat subsidiëring aanvraagt voor een particuliere school die door hem als confessioneel is erkend en door een naar het recht van die andere lidstaat geregistreerde vereniging in die andere lidstaat wordt bestuurd, gelet op artikel 17 VWEU binnen de werkingssfeer van het Unierecht en meer bepaald artikel 56 VWEU?

Ingeval de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

2) Moet artikel 56 VWEU aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling die voor subsidiëring van confessionele particuliere scholen de voorwaarde stelt dat de aanvrager naar nationaal recht als kerk of geloofsgenootschap is erkend?”

16. Verzoekster, de Tsjechische en de Oostenrijkse regering alsook de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

IV. Analyse

17. Hieronder behandel ik de twee belangrijkste punten die uit de prejudiciële vragen voortvloeien en die kort gezegd betrekking hebben op de gevolgen van artikel 17, lid 1, VWEU (A), en op de werkingssfeer van artikel 49 VWEU (B).

A. Eerste vraag: gevolgen van artikel 17 VWEU

18. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 17, lid 1, VWEU in de weg staat aan de toepassing van de Unieregels inzake vrij verkeer van diensten in een situatie waarin een in een lidstaat gevestigd geloofsgenootschap een school in een andere lidstaat als confessionele school erkent en in de tweede lidstaat overheidsfinanciering aanvraagt.

19. Deze vraag dient mijns inziens ontkennend te worden beantwoord.

20. Artikel 17, lid 1, bepaalt dat de Europese Unie „de status [eerbiedigt] die kerken en religieuze verenigingen en gemeenschappen volgens het nationaal recht in de lidstaten hebben, en [...] daaraan geen afbreuk [doet]”. In dat verband heeft het Hof geoordeeld dat „artikel 17 VWEU de neutraliteit van de Unie [uitdrukt] ten aanzien van de manier waarop de lidstaten hun betrekkingen met kerken en religieuze verenigingen of gemeenschappen organiseren”⁵, en die bepaling het beginsel van organisatieautonomie van de geloofsgemeenschappen integreert.⁶

21. Het oordeel van het Hof impliceert mijns inziens dat de Europese Unie geen specifieke bevoegdheid heeft om aangelegenheden betreffende de interne werking van geloofsgemeenschappen en hun verhouding tot de lidstaten te regelen. Bijgevolg staat het in beginsel aan elke lidstaat om te bepalen welke betrekkingen hij met de geloofsgemeenschappen wenst aan te knopen en daartoe regels vast te stellen die onder meer betrekking hebben op de rechtspositie en de omvang van de autonomie van de religieuze gemeenschappen, de financiering ervan en de eventuele bijzondere status die aan hun ambten of personeel wordt toegekend.⁷

22. Dit betekent echter niet dat die organisaties niet hoeven te voldoen aan de Unieregels die op hun activiteiten van toepassing kunnen zijn, en evenmin dat het de lidstaten vrij staat om kerkelijke wetten vast te stellen die onverenigbaar zijn met het Unierecht. Zelfs wanneer zij optreden op gebieden die onder hun bevoegdheid vallen, moeten de lidstaten die bevoegdheid uitoefenen met inachtneming van het Unierecht⁸, en dus voldoen aan de verplichtingen die voor hen uit het Unierecht voortvloeien⁹.

23. Het Hof heeft zich namelijk herhaaldelijk uitgesproken over de verenigbaarheid met het Unierecht van nationale regels die de betrekkingen tussen een lidstaat en geloofsgemeenschappen betreffen. Sommige van die zaken betreffen meer bepaald situaties die bepaalde gelijkenissen vertonen met de onderhavige zaak. Zo heeft het Hof eerder onderzocht of nationale maatregelen

⁵ Zie onder meer arrest van 13 januari 2022, MIUR en Ufficio Scolastico Regionale per la Campania (C-282/19, EU:C:2022:3, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁶ Zie in dat verband arrest van 10 juli 2018, Jehovan todistajat (C-25/17, EU:C:2018:551, punt 74).

⁷ Zo ook, Morini, A. „Comment to Article 17 TFEU”, in Curti Gialdino, C., (red.) *Codice dell’Unione europea – Operativo*, Simone, Napels, 2012, blz. 543.

⁸ Zie in dat verband arrest van 17 december 2020, Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Uitlevering aan Oekraïne) (C-398/19, EU:C:2020:1032, punt 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁹ Zie in dat verband arrest van 22 februari 2022, RS (Gevolgen van beslissingen van een grondwettelijk hof) (C-430/21, EU:C:2022:99, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

die voorzien in de financiering van confessionele scholen¹⁰ of in belastingvrijstellingen ten gunste van door geloofsgemeenschappen verrichte activiteiten¹¹, in overeenstemming zijn met de Unieregels inzake staatssteun. In soortgelijke zin heeft het Hof ook bevestigd dat de omstandigheid dat een activiteit wordt uitgeoefend door een geloofsgemeenschap, of een lid daarvan, niet in de weg staat aan de toepassing van de Unieregels inzake de interne markt.¹²

24. Daaraan wordt niet afgedaan door artikel 17, lid 1, VWEU. Zoals advocaat-generaal Tanchev heeft beklemtoond, volgt uit artikel 17, lid 1, VWEU niet dat de betrekkingen tussen geloofsgemeenschappen en een lidstaat volledig zijn afgeschermd van elke controle op de naleving van het Unierecht „ongeacht de omstandigheden”.¹³ Artikel 17, lid 1, VWEU kan met andere woorden niet worden beschouwd als een „groepsvrijstelling” voor aangelegenheden die te maken hebben met een geloofsgemeenschap en haar verhouding met de nationale autoriteiten, zoals advocaat-generaal Bobek heeft geformuleerd.¹⁴ Het Hof heeft immers geoordeeld dat artikel 17, lid 1, VWEU niet kan worden ingeroepen voor ontheffing van de naleving van onder meer de Unieregels inzake gelijke behandeling in arbeid en beroep¹⁵ en inzake de bescherming van persoonsgegevens.¹⁶

25. In het licht van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat artikel 17, lid 1, VWEU zich niet verzet tegen de toepassing van de Unieregels inzake vrij verkeer van diensten in omstandigheden waarin een in een lidstaat gevestigd geloofsgenootschap een school in een andere lidstaat als confessioneel erkent en in laatstgenoemde lidstaat om overheidsfinanciering verzoekt.

B. Tweede vraag: werkingsfeer van artikel 49 VWEU

26. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de Unieregels inzake vrij verkeer van diensten zich verzetten tegen een nationale regeling die als voorwaarde voor de subsidiëring van confessionele particuliere scholen stelt dat de aanvrager naar nationaal recht als kerk of geloofsgenootschap moet zijn erkend.

27. Na enkele inleidende opmerkingen ter verduidelijking van de toepasselijke Unierechtelijke bepaling (1), ga ik hieronder inhoudelijk op die vraag in. Ik zet uiteen waarom ik van mening ben dat het recht van vestiging niet kan worden ingeroepen door dienstverrichters om in een andere lidstaat een niet-economische activiteit te mogen uitoefenen (2). Subsidiair leg ik uit waarom ik van mening ben dat een nationale regeling als hier aan de orde een beperking van het recht van vestiging kan vormen, maar gerechtvaardigd kan zijn omdat zij noodzakelijk en evenredig is voor de verwezenlijking van bepaalde overheidsdoelstellingen die bescherming verdient (3).

¹⁰ Arrest van 27 juni 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496).

¹¹ Arrest van 6 november 2018, Scuola Elementare Maria Montessori/Commissie, Commissie/Scuola Elementare Maria Montessori en Commissie/Ferracci (C-622/16 P-C-624/16 P, EU:C:2018:873).

¹² Zie onder meer arresten van 5 oktober 1988, Steymann (196/87, EU:C:1988:475); 7 september 2004, Trojani (C-456/02, EU:C:2004:488), en 7 mei 2019, Monachos Eirinaios (C-431/17, EU:C:2019:368).

¹³ Conclusie in de zaak Egenberger (C-414/16, EU:C:2017:851, punten 88 en 93). Zie tevens de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:135, punt 32).

¹⁴ Conclusie in de zaak Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614, punt 26).

¹⁵ Zie bijvoorbeeld arrest van 22 januari 2019, Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43).

¹⁶ Arrest van 10 juli 2018, Jehovan todistajat (C-25/17, EU:C:2018:551, punt 74).

1. Inleidende opmerkingen

28. Om te beginnen kan het nuttig zijn te verduidelijken welke specifieke Unierechtelijke bepaling in het onderhavige geval van toepassing is. In dat verband heb ik twee opmerkingen.

29. Om te beginnen onderzoekt de verwijzende rechter of een nationale regeling als hier aan de orde verenigbaar is met artikel 56 VWEU, waarin het vrij verrichten van diensten is verankerd. In een situatie als die in het hoofdgeding is echter niet artikel 56 VWEU van toepassing, maar artikel 49 VWEU, dat betrekking heeft op het recht van vestiging.

30. Volgens vaste rechtspraak van het Hof volgt uit het begrip „vestiging” dat de marktdeelnemer op duurzame wijze diensten aanbiedt vanuit een centrum van werkzaamheid in de lidstaat van ontvangst. Daarentegen zijn alle diensten die niet op duurzame wijze vanuit een centrum van werkzaamheid in de lidstaat van ontvangst worden aangeboden, „dienstverrichtingen” als bedoeld in artikel 56 VWEU.¹⁷

31. Aangezien de in het hoofdgeding aan de orde zijnde activiteit de exploitatie is van een school die op duurzame wijze onderwijs verstrekt aan leerlingen in het lager en middelbaar onderwijs in Oostenrijk, ben ik van mening dat de onderhavige zaak binnen de werkingssfeer van de Unieregels inzake vestiging valt.¹⁸

32. Ten tweede staat vast dat de Unieregels inzake vrij verkeer, met inbegrip van de regels inzake de vrijheid van dienstverrichting en de vrijheid van vestiging, niet van toepassing zijn op een situatie waarvan alle aspecten zich binnen één lidstaat afspelen.¹⁹ Op die regels kan dus slechts rechtsgeldig een beroep worden gedaan wanneer er sprake is van een grensoverschrijdend element. Dat vereiste vloeit voort uit het doel zelf van de bepalingen betreffende de interne markt, namelijk de liberalisering van het handelsverkeer binnen de Unie.²⁰

33. Anders dan de Oostenrijkse regering meent, lijkt in casu aan deze voorwaarde te zijn voldaan. Verzoekster, een geloofsgemeenschap, is een in Duitsland gevestigde rechtspersoon die in een andere lidstaat, namelijk Oostenrijk, een subsidieaanvraag heeft ingediend. Zoals de verwijzende rechter opmerkt, is dat verzoek overeenkomstig het Oostenrijkse nationale recht ingediend. Volgens § 17 PrivSchG zijn het immers de geloofsgemeenschappen die (formeel) de begunstigden van dergelijke subsidies zijn. In casu kan dus een grensoverschrijdend element worden vastgesteld.

34. Nu ik dit heb verduidelijkt, ga ik hieronder in op de inhoudelijke punten die in de tweede prejudiciële vraag aan de orde zijn gesteld.

¹⁷ Zie in die zin arresten van 30 november 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, punten 25 en 26), en 19 juli 2012, Garkalns (C-470/11, EU:C:2012:505, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

¹⁸ Zie, mutatis mutandis, mijn conclusie in de zaak Boriss Cilevičs e.a. (C-391/20, EU:C:2022:166).

¹⁹ Zie met name arrest van 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874).

²⁰ Zie met verdere verwijzingen de conclusie van advocaat-generaal Wahl in de gevoegde zaken Venturini e.a. (C-159/12-C-161/12, EU:C:2013:529, punt 27).

2. Artikel 49 VWEU kan door dienstverrichters niet worden ingeroepen om in een andere lidstaat een niet-economische activiteit te mogen uitoefenen

35. Volgens vaste rechtspraak staat artikel 49 VWEU in de weg aan elke nationale maatregel die, zelfs wanneer hij zonder onderscheid op grond van nationaliteit van toepassing is, de uitoefening van de in het VWEU gewaarborgde vrijheid van vestiging door onderdanen van de Unie kan belemmeren of minder aantrekkelijk kan maken.²¹

36. Er zij evenwel aan herinnerd dat de Unieregels betreffende de vestiging – net als die betreffende de andere vrijheden van de interne markt – slechts van toepassing zijn wanneer de betrokken activiteit als „economisch” kan worden aangemerkt. In dat verband heeft het Hof steeds geoordeeld dat elke activiteit die bestaat in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt, een economische activiteit vormt.²²

37. Meer in het bijzonder bepaalt artikel 57 VWEU dat „diensten” in de zin van de Verdragen dienstverrichtingen zijn die „gewoonlijk tegen vergoeding geschieden”. Zoals het Hof heeft geoordeeld, bestaat het wezenlijke kenmerk van de vergoeding hierin dat zij de *economische tegenprestatie* voor de betrokken prestatie vormt²³, en normaliter wordt overeengekomen tussen de dienstverrichter en de ontvanger van de dienst.²⁴

38. Het Hof heeft aan het begrip „vergoeding” een tamelijk ruime uitlegging gegeven.²⁵ In het bijzonder wordt de toepassing van de regels inzake het vrij verrichten van diensten niet uitgesloten door het feit dat de vergoeding voor de dienst i) van beperkte omvang is²⁶, ii) in de vorm van een voordeel in natura wordt verstrekt²⁷, iii) niet door de ontvanger van de dienst wordt betaald²⁸, of iv) achteraf door een derde wordt terugbetaald²⁹. Evenzo kan een dienst ook binnen de werkingsfeer van artikel 49 VWEU vallen wanneer de dienstverrichter niet streeft naar het maken van winst.³⁰

39. Niettemin moet er op een of andere manier sprake zijn van een betaling (of overdracht van een voordeel met een economische waarde) die een vorm van „economische tegenprestatie” voor de geleverde prestatie vormt.³¹ Volgens vaste rechtspraak van het Hof is „de doorslaggevende factor die een activiteit binnen de werkingsfeer van de verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten doet vallen, de *economische aard* ervan”.³² Dat is bijvoorbeeld niet het

²¹ Zie onder meer arrest van 3 september 2020, Vivendi (C-719/18, EU:C:2020:627, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

²² Zie onder meer arrest van 27 juni 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

²³ Ibidem, punt 47.

²⁴ Zie onder meer arrest van 17 maart 2011, Peñarroja Fa (C-372/09 en C-373/09, EU:C:2011:156, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

²⁵ Zo ook de conclusie van advocaat-generaal Cosmas in de gevoegde zaken Deliège (C-51/96 en C-191/97, EU:C:1999:147, punt 30).

²⁶ Zie bijvoorbeeld arrest van 18 december 2007, Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, punt 34).

²⁷ Arresten van 5 oktober 1988, Steymann (196/87, EU:C:1988:475), en 7 september 2004, Trojani (C-456/02, EU:C:2004:488).

²⁸ Arrest van 26 april 1988, Bond van Adverteerders e.a. (352/85, EU:C:1988:196, punt 16).

²⁹ Arrest van 12 juli 2001, Smits en Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, punt 58).

³⁰ Ibidem, punten 50 en 52.

³¹ Zie de in voetnoot 22 hierboven aangehaalde rechtspraak. Ter onderstreping van dit punt en met verdere verwijzingen, zie tevens Koutrakos, P., „Healthcare as an economic service under EC law”, in Dougan, M., Spaventa, E. (red.), *Social Welfare and EU Law*, Hart Publishing, Oxford, 2005, blz. 112-115.

³² Zie arresten van 18 december 2007, Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, punt 32), en 23 februari 2016, Commissie/Hongarije (C-179/14, EU:C:2016:108, punt 154). Cursivering van mij.

geval wanneer de activiteit kosteloos wordt uitgeoefend³³, of plaatsvindt in het kader van een systeem dat niet op een commerciële logica is gebaseerd³⁴. Om een activiteit als „economisch” te kunnen aanmerken, is het mijns inziens cruciaal dat de transactie tussen de dienstverrichter en een afnemer berust op een tegenprestatie³⁵, waarbij een *redelijk verband* kan worden vastgesteld tussen de waarde van de verrichte dienst en de in ruil daarvoor betaalde vergoeding.

40. In het licht van die beginselen heeft het Hof met betrekking tot onderwijsactiviteiten geoordeeld dat onderwijs verstrekt door *onderwijsinstellingen* die in hoofdzaak met particuliere middelen worden gefinancierd, „diensten” in de zin van het Unierecht vormen. Bijgevolg moet nationale wetgeving die voor die activiteiten geldt, in beginsel in overeenstemming zijn met de regels inzake de interne markt en meer in het bijzonder met de regels betreffende het vrij verrichten van diensten. Het aanbieden van onderwijs verstrekt door instellingen die deel uitmaken van een openbaar onderwijsstelsel en volledig of hoofdzakelijk uit overheidsmiddelen worden gefinancierd, vormt daarentegen geen economische activiteit in de zin van de Unieregels inzake de interne markt. Bij de organisatie en de handhaving van een dergelijk openbaar onderwijsstelsel, dat in de regel wordt gefinancierd uit de staatskas en niet door de leerlingen of hun ouders, heeft de staat immers niet de bedoeling activiteiten tegen vergoeding te verrichten, maar vervult hij zijn sociale, culturele en opvoedkundige taak jegens zijn bevolking.³⁶

41. In het onderhavige geval wordt de door de betrokken (particuliere) school verrichte onderwijsactiviteit, naar ik begrijp, thans gefinancierd met particuliere middelen, waaronder die welke door haar leerlingen en hun ouders worden verstrekt. Derhalve kan die activiteit voor de toepassing van het Unierecht als „economisch” worden aangemerkt.

42. In casu rijzen echter twee vragen. De eerste is: kan de activiteit die deze school in Oostenrijk wil uitoefenen, indien en wanneer de gevraagde overheidsfinanciering zou worden toegekend, nog steeds als „economisch” in de zin van de regels inzake de interne markt kan worden aangemerkt? Indien zij niet als zodanig kan worden aangemerkt, is de tweede vraag wat dit zou betekenen voor het antwoord op de tweede vraag van de verwijzende rechter.

43. Wat het eerste punt betreft, betogen de Oostenrijkse regering en de Commissie dat indien de gevraagde overheidsfinanciering zou worden toegekend, de activiteit die die school in Oostenrijk uitoefent, niet langer als „economisch” zou kunnen worden aangemerkt.

44. Indien mijn uitlegging van de betrokken nationale wettelijke regeling juist is, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan, ben ik geneigd het met dat standpunt eens te zijn. Indien de school in kwestie tot het bij de betrokken nationale wettelijke regeling ingevoerde stelsel zou worden toegelaten, zou die school immers voldoen aan de twee voorwaarden volgens welke, volgens de in punt 40 hierboven in herinnering gebrachte rechtspraak van het Hof, het aanbieden van onderwijs niet als een „dienst” in de zin van de regels inzake de interne markt kan worden aangemerkt: i) de school maakt deel uit van een openbaar onderwijsstelsel, en ii) dat stelsel wordt volledig of hoofdzakelijk uit overheidsmiddelen gefinancierd.

³³ Zie onder meer arrest van 4 oktober 1991, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland* (C-159/90, EU:C:1991:378, punten 24-26).

³⁴ Zie in dat verband de conclusie van advocaat-generaal Slynn in de zaak *Gravier* (293/83, EU:C:1985:15, punt 603), en de conclusie van advocaat-generaal Fennelly in de zaak *Sodemare e.a.* (C-70/95, EU:C:1997:55, punt 29).

³⁵ Zie in dat verband arrest van 12 juli 2001, *Ordine degli Architetti e.a.* (C-399/98, EU:C:2001:401, punt 77). Zie in het algemeen Spaventa, E., „Public Services and European Law: Looking for Boundaries”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, deel 5, 2003, blz. 272-275.

³⁶ Zie arrest van 27 juni 2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania* (C-74/16, EU:C:2017:496, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

45. De betrokken nationale wettelijke regeling voert immers niet alleen een mechanisme in voor de financiering van confessionele scholen, maar lijkt ook verder te gaan dan dat, aangezien zij in wezen voorziet in de *volledige integratie* van die scholen in het openbare onderwijsstelsel.

46. Particuliere scholen kunnen enkel door in Oostenrijk als zodanig erkende geloofsgemeenschappen als „confessioneel” worden erkend. Die gemeenschappen zijn opgericht in de vorm van publiekrechtelijke rechtspersonen, waarvan de inkomsten en het vermogen uitsluitend mogen worden gebruikt voor religieuze doeleinden, daaronder begrepen activiteiten zonder winstoogmerk en liefdadigheid op grond van religieuze doelstellingen.³⁷ Aan geloofsgemeenschappen worden enkele bijzondere rechten toegekend, maar zij worden ook belast met de vervulling van specifieke taken, waardoor zij – volgens de formulering van het Verfassungsgerichtshof (grondwettelijk hof, Oostenrijk) – „op hun niveau het nationale openbare leven beïnvloeden”.³⁸ Een van die taken betreft juist het onderwijs, aangezien zij verantwoordelijk zijn voor het godsdienstonderricht op scholen³⁹, en in dat verband onderwijs van „goede kwaliteit” moeten geven⁴⁰.

47. Met het oog op de vervulling van hun taken hebben geloofsgemeenschappen recht op subsidies voor de personeelskosten die in beginsel als „toelage voor levensonderhoud” worden toegekend aan leerkrachten die zijn ingezet en in dienst zijn van of een overeenkomst hebben met de federale staat of de deelstaat. Het ingezette personeel omvat het personeel dat nodig is om het programma van de betrokken school uit te voeren (met inbegrip van de directeur en eventuele ondersteunende diensten die het onderwijzend personeel van vergelijkbare openbare scholen moet verlenen).⁴¹ Naar ik heb begrepen, mogen door de overheid gesubsidieerde scholen in Oostenrijk niet alleen geen winstoogmerk hebben⁴², maar worden zij, wat nog belangrijker is, hoofdzakelijk uit overheidsmiddelen gefinancierd.

48. Onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter ben ik derhalve van mening dat de aard van de activiteit van de betrokken school na toelating tot het door het PrivSchG ingevoerde stelsel van overheidsfinanciering, noodzakelijkerwijs zou veranderen en niet langer „economisch” zou zijn. Die activiteit zou dan worden uitgeoefend in een door de staat gestuurd stelsel dat niet volgens een commerciële logica werkt.

49. Die tussenconclusie roept de volgende vraag op: kan artikel 49 VWEU met succes worden ingeroepen tegen een economische activiteit in de lidstaat van ontvangst in omstandigheden waarin deze activiteit, indien de gestelde beperking zou worden opgeheven, haar economische karakter zou verliezen?

50. In dat verband ben ik het opnieuw met de Oostenrijkse regering en de Commissie eens dat een dergelijke vraag ontkennend moet worden beantwoord.

³⁷ § 11, lid 2, BekGG.

³⁸ Arrest van 16 december 2009, VfSlg 18.965/2009 (AT:VFGH:2009:B516.2009).

³⁹ § 17, lid 4, StGG van het Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder (Oostenrijkse basiswet inzake de algemene rechten van burgers; RGBl. 142/1867).

⁴⁰ Zoals de Oostenrijkse regering heeft uiteengezet onder verwijzing naar de toelichting bij het wetsontwerp van de regering betreffende de wet tot wijziging van het BekGG (zie voetnoot 2 hierboven).

⁴¹ §§ 18 en 19 PrivSchG.

⁴² § 21, lid 1, onder b), PrivSchG.

51. In dat opzicht mag niet uit het oog worden verloren dat het doel van de Unieregels inzake de interne markt erin bestaat alle belemmeringen voor het handelsverkeer binnen de Unie af te schaffen teneinde de nationale markten te verenigen tot één enkele markt die de omstandigheden van een binnenlandse markt zo dicht mogelijk benadert.⁴³ Het overkoepelende doel van de interne markt is om binnen de Europese Unie een vrij verkeer van de voor de uitoefening van economische activiteiten vereiste inputs te verzekeren, teneinde een optimale verdeling van de middelen te verzekeren en de economische welvaart te maximaliseren.⁴⁴

52. Omgekeerd zijn de regels inzake de interne markt niet bedoeld om niet-economische vormen van integratie tussen de lidstaten van de Unie na te streven, die het voorwerp kunnen zijn van andere bepalingen van de Verdragen van de Europese Unie. Derhalve kan in beginsel geen beroep op die regels worden gedaan wanneer er geen sprake is van een activiteit die binnen een commerciële logica wordt uitgeoefend.⁴⁵

53. Volgens vaste rechtspraak van het Hof impliceert het begrip „vestiging” in de zin van de Verdragen van de Europese Unie immers de *daadwerkelijke* uitoefening van een economische activiteit in de lidstaat van ontvangst.⁴⁶ Dat beginsel komt ook tot uitdrukking in een aantal zaken waarin het Hof bepaalde activiteiten volledig of deels heeft uitgesloten van de reikwijdte van de Unierechtelijke bepalingen inzake vrij verkeer van diensten.

54. Om te beginnen heeft het Hof in vaste rechtspraak geoordeeld dat de activiteiten in verband met het beheer van de openbare dienst van de sociale zekerheid, die een taak van zuiver sociale aard vervullen, niet „economisch” zijn wanneer zij berusten op het solidariteitsbeginsel en ieder winst oogmerk missen.⁴⁷

55. Bovendien heeft het Hof in de zaak *Sodemare e.a.*, waarin een onderneming zich beriep op de Unieregels inzake vrij verkeer van diensten om sociale diensten op het gebied van de gezondheidszorg te mogen verrichten, ondanks het feit dat de nationale wettelijke regeling de mogelijkheid om deel te nemen aan de uitvoering van het stelsel van sociale bijstand uitsluitend voorbehield aan particuliere aanbieders zonder winst oogmerk, de toepassing van artikel 49 VWEU afgewezen. Het merkte op dat volgens een algemeen aanvaard beginsel het Unierecht geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de lidstaten om hun socialezekerheidsstelsel naar eigen goeddunken in te richten. In het kader van de bevoegdheden die zij op dat gebied hebben, zouden de lidstaten dus rechtens kunnen beslissen dat particuliere aanbieders als verleners van diensten van sociale bijstand alleen tot dit stelsel worden toegelaten als zij geen winst oogmerk hebben.⁴⁸

56. Een soortgelijke logica volgde het Hof in de zaak *Analisi G. Caracciolo*, waarin een onderneming zich onder meer op de regels inzake vrij verkeer van diensten trachtte te beroepen om op te komen tegen het feit dat zij geen accreditatie had verkregen overeenkomstig verordening (EG) nr. 765/2008 tot vaststelling van de eisen inzake accreditatie en markttoezicht betreffende

⁴³ Zie arresten van 5 mei 1982, *Schul Douane Expéditeur* (15/81, EU:C:1982:135, punt 33), en 17 mei 1994, *Frankrijk/Commissie* (C-41/93, EU:C:1994:196, punt 19).

⁴⁴ Zie bijvoorbeeld conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de gevoegde zaken *X en Visser* (C-360/15 en C-31/16, EU:C:2017:397, punt 1), en *Barnard, C.*, *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, 5e druk, Oxford University Press, Oxford, 2016, blz. 3-8.

⁴⁵ Zie bijvoorbeeld in de rechtsleer *Odudu, O.*, „Economic Activity as a Limit to Community Law”, in *Barnard, C., Odudu, O. (red.), The Outer Limits of European Union Law*, Hart Publishing, Oxford, 2009, blz. 242 en 243.

⁴⁶ Zie bijvoorbeeld arrest van 12 juli 2012, *VALE Épitési* (C-378/10, EU:C:2012:440, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁴⁷ Zie onder meer arresten van 17 februari 1993, *Poucet en Pistre* (C-159/91 en C-160/91, EU:C:1993:63, punten 17 en 18), en 22 oktober 2015, *EasyPay en Finance Engineering* (C-185/14, EU:C:2015:716, punt 38).

⁴⁸ Arrest van 17 juni 1997 (C-70/95, EU:C:1997:301).

het verhandelen van producten en tot intrekking van verordening (EEG) nr. 339/93.⁴⁹ In zijn arrest heeft het Hof de geldigheid bevestigd van de Unierechtelijke bepalingen volgens welke de activiteit van accreditatie uitsluitend door één enkele nationale instantie wordt verricht. Het Hof heeft geoordeeld dat de regels inzake vrij verkeer van diensten in die zaak niet van toepassing waren, voor zover de nationale accreditatie-instantie, buiten elke commerciële context om, een activiteit van openbaar gezag uitoefent zonder winstoogmerk.⁵⁰

57. Op grond van bovenstaande overwegingen ben ik van mening dat de Unieregels inzake vrij verkeer van diensten niet kunnen worden ingeroepen in verband met een economische activiteit, indien die activiteit noodzakelijkerwijs haar economische karakter zou verliezen als gevolg van de opheffing van de gestelde beperking.

58. Een andere conclusie zou mijns inziens niet alleen moeilijk verenigbaar zijn met de definitie van „diensten” in artikel 57 VWEU, zoals deze in de vaste rechtspraak van het Hof wordt uitgelegd, maar zou ook en vooral de werkingssfeer van de regels inzake vrij verkeer te buiten gaan, en dus indruisen tegen de grondgedachte ervan.

59. Gelet op het voorgaande concludeer ik dat artikel 49 VWEU zich niet verzet tegen een nationale regeling die als voorwaarde voor de subsidiëring van confessionele particuliere scholen stelt dat de aanvrager naar nationaal recht als kerk of geloofsgenootschap moet zijn erkend, wanneer die subsidiëring tot gevolg heeft dat de school volledig in het openbare stelsel wordt geïntegreerd.

60. Ingeval het Hof deze opvatting niet deelt of indien de verwijzende rechter zou oordelen dat die analyse op een onjuiste opvatting van het nationale recht is gebaseerd, zal ik subsidiair toch ook de verenigbaarheid met artikel 49 VWEU beoordelen van een nationale regeling als hier aan de orde.

3. Artikel 49 VWEU verzet zich niet tegen een nationale wettelijke regeling als hier aan de orde

61. Artikel 49 VWEU verzet zich niet alleen tegen openlijke discriminatie op grond van nationaliteit, maar ook tegen alle verkapte vormen van discriminatie die door de toepassing van andere onderscheidingscriteria in feite tot hetzelfde resultaat leiden.⁵¹ Zoals vermeld in punt 35 hierboven, verzet artikel 49 VWEU zich met name tegen elke nationale maatregel die de uitoefening door onderdanen van de Europese Unie van de door het VWEU gewaarborgde vrijheid van vestiging kan belemmeren of minder aantrekkelijk kan maken.

62. In het onderhavige geval ben ik van mening dat een nationale wettelijke regeling als hier aan de orde, indirect discriminerend is en dat het verschil in behandeling tussen scholen dat uit die regeling voortvloeit de uitoefening door in een andere lidstaat gevestigde personen, verenigingen en ondernemingen van hun recht van vestiging in Oostenrijk kan belemmeren of minder aantrekkelijk kan maken.

⁴⁹ Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008 (PB 2008, L 218, blz. 30).

⁵⁰ Arrest van 6 mei 2021 (C-142/20, EU:C:2021:368).

⁵¹ Zie in dat verband arrest van 3 maart 2020, Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2020:140, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

63. In de eerste plaats hebben volgens de betrokken nationale regeling alleen confessionele scholen *recht* op overheidsfinanciering.⁵² Andere particuliere scholen *kunnen* onder bepaalde voorwaarden financiering ontvangen, indien de federale staat daarvoor in de federale begroting bepaalde middelen heeft uitgetrokken.⁵³

64. Confessionele particuliere scholen in de zin van de betrokken nationale regeling zijn alleen scholen die zijn verbonden aan door de staat wettelijk erkende geloofsgemeenschappen.⁵⁴ Tot de voorwaarden voor erkenning door de staat behoren de vereisten dat de geloofsgemeenschap (i) gedurende een bepaald aantal jaren in Oostenrijk actief is geweest, en (ii) een ledental heeft dat ten minste gelijk is aan een bepaald percentage van de Oostenrijkse bevolking.⁵⁵

65. Het spreekt voor zich dat gemeenschappen die een of andere vorm van vestiging hebben in Oostenrijk, gemakkelijker aan deze voorwaarde kunnen voldoen.

66. In de tweede plaats lijkt het mij ook duidelijk dat een wettelijke regeling van een lidstaat die slechts aan bepaalde particuliere scholen (namelijk confessionele scholen) en niet aan anderen (namelijk niet-confessionele scholen, daaronder begrepen scholen die zijn verbonden aan niet door de staat erkende geloofsgemeenschappen) overheidsfinanciering toekent, bepaalde natuurlijke of rechtspersonen (in het bijzonder, zoals hierboven uiteengezet, niet in Oostenrijk gevestigde scholen) kan ontmoedigen om in die lidstaat nieuwe scholen op te richten.

67. Particuliere scholen die geen overheidsfinanciering ontvangen, worden duidelijk benadeeld ten opzichte van scholen die dergelijke financiering wel ontvangen. Deze laatsten zouden normaliter in staat moeten zijn vergelijkbare diensten aan te bieden tegen een lagere vergoeding, aangezien een groot deel van hun kosten door overheidsgelden wordt gedekt. De door de leerlingen en hun ouders betaalde middelen komen „boven op” de overheidsmiddelen. Niet-confessionele scholen daarentegen moeten hun activiteiten meestal uit particuliere middelen financieren, die gewoonlijk grotendeels bestaan uit het leerlingengeld.

68. Tegen die achtergrond ben ik van mening dat een nationale wettelijke regeling die als voorwaarde voor de subsidiëring van (confessionele) particuliere scholen stelt dat de aanvrager naar nationaal recht als kerk of geloofsgenootschap moet zijn erkend, een „beperking” van het recht van vestiging in de zin van artikel 49 VWEU vormt.

69. Het is evenwel vaste rechtspraak dat een beperking van de vrijheid van vestiging toelaatbaar is, indien zij in de eerste plaats wordt gerechtvaardigd door redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid, of door een dwingende reden van algemeen belang, en in de tweede plaats het evenredigheidsbeginsel eerbiedigt. Evenredigheid houdt hier in dat de nationale maatregel geschikt moet zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder mag gaan dan nodig is om dat doel te bereiken. Bovendien moet de nationale maatregel *stricto sensu* evenredig zijn, in die zin dat hij een billijk evenwicht moet vormen tussen de betrokken belangen, te weten het door de staat met de betrokken maatregel nagestreefde belang en de belangen van de personen die worden benadeeld.⁵⁶

⁵² § 17 PrivSchG.

⁵³ § 21 PrivSchG.

⁵⁴ § 17, lid 2, PrivSchG.

⁵⁵ § 11, lid 1, BekGG.

⁵⁶ Zie in dat verband arrest van 6 oktober 2020, Commissie/Hongarije (Hoger onderwijs) (C-66/18, EU:C:2020:792, punten 178 en 179 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

70. In dat verband beklemtoont de Oostenrijkse regering dat in Oostenrijk de particuliere confessionele scholen het openbare schoolsysteem aanvullen, aangezien de openbare scholen enkel interconfessioneel zijn. Particuliere confessionele scholen stellen de ouders dus in staat om voor hun kinderen een opleiding te kiezen die in overeenstemming is met hun godsdienstige overtuiging. In dit verband verwijst de Oostenrijkse regering naar artikel 2 van protocol nr. 1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (hierna: „EVRM”), dat met betrekking tot het recht op onderwijs bepaalt dat „[d]e staat [...] het recht van ouders [eerbiedigt] om zich van die opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren, die overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen”.

71. Die regering betoogt in wezen dat met de beperking van overheids subsidies tot die scholen een tweeledige doelstelling wordt nagestreefd: het waarborgen van een redelijk gebruik van de openbare middelen, hetgeen op zijn beurt de kwaliteit van het onderwijs waarborgt, en het beschermen van de openbare veiligheid. Zij wijst erop dat de procedure voor de erkenning van geloofsgemeenschappen de overheidsinstanties de mogelijkheid biedt om onder meer na te gaan of de betrokken gemeenschap een stabiele organisatie heeft met een voldoende aantal aanhangers, en of zij zich welwillend opstelt tegenover de samenleving en de staat en de godsdienstvrede niet in gevaar brengt.

72. Naar mijn mening zijn dat *legitieme doelstellingen* die in beginsel beperkingen van het recht van vestiging kunnen rechtvaardigen. Artikel 52 VWEU staat de lidstaten immers toe afwijkingen van het recht van vestiging in te voeren of te handhaven om redenen van, onder meer, openbare veiligheid. Bovendien heeft het Hof aanvaard dat zowel het risico van ernstige aantasting van het financiële evenwicht van een sociaal beleid⁵⁷ als het doel om een hoog niveau van onderwijs te waarborgen⁵⁸, dwingende redenen van algemeen belang kunnen vormen waarvoor een belemmering van het vrije verkeer gerechtvaardigd kan zijn.

73. Vervolgens moet worden nagegaan of een nationale wettelijke regeling als hier aan de orde, *geschikt* is om die doelstellingen te bereiken, dat wil zeggen of zij een zinvolle bijdrage levert tot de verwezenlijking ervan.

74. Naar mijn mening is dat het geval.

75. In de eerste plaats ben ik het met de Oostenrijkse regering eens dat de beperking van de subsidies tot scholen die waarschijnlijk door een aanzienlijk aantal leerlingen zullen worden bezocht en die aan een stabiele organisatie zijn verbonden, een redelijke maatregel is om de kosten te beheersen en verspilling van financiële en technische middelen en personeel zoveel mogelijk te vermijden.⁵⁹ Een redelijk gebruik van de beschikbare middelen, die noodzakelijkerwijs beperkt zijn, zal waarschijnlijk ook de verstrekking van betere onderwijsdiensten bevorderen.

76. In de tweede plaats blijkt zowel uit de verre als uit de recente geschiedenis dat godsdienstonderwijs, prediking en proselitisme in sommige uitzonderlijke omstandigheden kunnen worden gebruikt om ideeën over te brengen die een bedreiging kunnen vormen voor de

⁵⁷ Zie onder meer arrest van 1 oktober 2009, Woningstichting Sint Servatius (C-567/07, EU:C:2009:593, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁵⁸ Zie in dat verband arresten van 13 november 2003, Neri (C-153/02, EU:C:2003:614, punt 46), en 14 september 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, EU:C:2006:568, punt 45).

⁵⁹ Zie overeenkomstig arrest van 20 december 2017, Simma Federspiel (C-419/16, EU:C:2017:997, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

openbare veiligheid. Wanneer dat het geval is, kunnen dergelijke activiteiten niet worden beschouwd als beschermd door het recht op vrijheid van meningsuiting of van godsdienst⁶⁰, en moet een lidstaat dus in staat zijn, zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft verklaard, „de openbare orde, de godsdienstige harmonie en de verdraagzaamheid in een democratische samenleving” te handhaven, met name tussen tegenover elkaar staande groepen⁶¹. Een controle vooraf van de verenigbaarheid van de ideologie en de overtuigingen van een geloofsgemeenschap met de fundamentele waarden van de samenleving lijkt op zijn plaats, althans tot op zekere hoogte, om dat risico te beperken.

77. Dat gezegd hebbende, is de vraag of de betrokken nationale wettelijke regeling verder gaat dan nodig is om de doelstellingen ervan te bereiken, of erin slaagt een billijk evenwicht tot stand te brengen tussen de in het geding zijnde belangen.

78. Dat zijn naar mijn mening zaken waarover in het algemeen de verwijzende rechter het best kan oordelen. Dat geldt in het bijzonder in de onderhavige zaak, aangezien de partij die zich op het recht van vestiging heeft beroepen, verzoekster in het hoofdgeding, geen enkel argument in dat verband heeft aangevoerd.

79. Ik moet hoe dan ook vaststellen dat ik op basis van de in het dossier verstrekte informatie geen enkele mogelijke maatregel kan vinden die minder beperkend zou kunnen zijn dan de toepasselijke nationale wettelijke regeling ten aanzien van dienstverrichters en toch even geschikt zou zijn om de door die regeling nagestreefde doelstellingen te bereiken. Evenmin bevat het dossier elementen waaruit kan worden afgeleid dat de Oostenrijkse autoriteiten, door de overheidsfinanciering te beperken tot scholen die zijn verbonden aan door de staat wettelijk erkende geloofsgemeenschappen, een onjuiste afweging heeft gemaakt tussen de door de betrokken regeling nagestreefde algemene belangen en de belangen van de personen die daardoor worden geschaad (in casu, niet-erkende geloofsgemeenschappen).

80. In dat verband merk ik tevens op dat de criteria waaraan moet worden voldaan opdat een geloofsgemeenschap wettelijk kan worden erkend, niet onredelijk of buitensporig lijken voor een gemeenschap waarvan de aanwezigheid en activiteit in het land beduidend zijn. Ik begrijp bovendien dat indien aan die criteria is voldaan, de overheidsinstanties ter zake geen enkele discretionaire bevoegdheid hebben, aangezien de erkenning automatisch wordt verleend, hetgeen een eerlijke en gelijke behandeling van de verschillende geloofsgemeenschappen moet waarborgen.⁶²

81. De omstandigheid dat verzoekster de status van een in Duitsland erkend geloofsgenootschap heeft, doet in dit verband niet ter zake. Geen enkele Unierechtelijke bepaling kan immers aldus worden uitgelegd dat zij voorziet in een mechanisme van „wederzijdse erkenning” tussen de lidstaten met betrekking tot geloofsgemeenschappen. Zoals de Tsjechische regering terecht heeft opgemerkt, zou een dergelijk beginsel artikel 17, lid 1, VWEU grotendeels van zijn doeltreffendheid beroven, aangezien het de vrijheid van de lidstaten om naar eigen inzicht met geloofsgemeenschappen om te gaan, ernstig zou beperken.

82. Meer fundamenteel ben ik van mening dat artikel 17, lid 1, VWEU in deze context noodzakelijkerwijs impliceert dat de lidstaten over een aanzienlijke speelruimte moeten beschikken met betrekking tot de regels inzake de erkenning van geloofsgemeenschappen en de

⁶⁰ Zie bijvoorbeeld EHRM, 13 februari 2003, Refah Partisi (de Welvaartspartij) e.a. tegen Turkije (CE:ECHR:2003:0213JUD004134098).

⁶¹ EHRM, 10 november 2005, Leyla Şahin tegen Turkije (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, § 107).

⁶² Zie met name de formulering in §§ 1 en 2 AnerkennungsG.

betrekkingen die zij met die gemeenschappen wensen aan te knopen. Ook ten aanzien van de *financiële betrekkingen* die de lidstaten met de geloofsgemeenschappen onderhouden, dient enige speelruimte te bestaan.⁶³

83. Interessant is dat het EHRM, waarbij enkele zaken aanhangig zijn gemaakt op grond van met name vermeende schendingen van de vrijheid van godsdienst⁶⁴, over dit punt tot soortgelijke conclusies is gekomen. Die rechterlijke instantie heeft erkend dat de lidstaten over een ruime beoordelingsmarge beschikken met betrekking tot de wijze waarop zij hun betrekkingen met de geloofsgemeenschappen wensen te organiseren, de mogelijkheid om die gemeenschappen te belasten met de uitvoering van bepaalde (zelfs niet-religieuze) taken van algemeen belang, en de financiering van die gemeenschappen of van bepaalde activiteiten ervan, zoals het aanbieden van onderwijs. De beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten werd niet uitgesloten door het enkele feit dat de betrokken nationale regeling tot gevolg had dat verschillende gemeenschappen verschillend worden behandeld, waardoor aan sommige gemeenschappen meer steun wordt toegekend dan aan andere.⁶⁵ In dit verband heeft het EHRM ook geoordeeld dat artikel 2 van protocol nr. 1⁶⁶ niet aldus kan worden uitgelegd dat ouders van de staat kunnen verlangen dat deze een bepaalde vorm van (godsdienst-)onderwijs geeft.⁶⁷

84. Die overwegingen brengen mij tot het oordeel dat een nationale wettelijke regeling als die welke in de onderhavige zaak aan de orde is, een beperking van het recht van vestiging vormt, maar gerechtvaardigd kan zijn omdat ze noodzakelijk en evenredig is voor de verwezenlijking van bepaalde overheidsdoelstellingen die moeten worden beschermd. Of dat in de onderhavige zaak ook zo is, staat aan de verwijzende rechter om na te gaan.

85. Tegen deze achtergrond kom ik tot de conclusie dat artikel 49 VWEU zich in beginsel niet verzet tegen een nationale regeling die als voorwaarde voor de subsidiëring van confessionele particuliere scholen stelt dat de aanvrager naar nationaal recht als kerk of geloofsgenootschap moet zijn erkend.

V. Conclusie

86. Derhalve geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Verwaltungsgerichtshof te beantwoorden als volgt:

„– Artikel 17, lid 1, VWEU verzet zich niet tegen de toepassing van de Unieregels inzake vrij verkeer van diensten in een situatie waarin een in een lidstaat gevestigde geloofsgenootschap een school in een andere lidstaat als een confessionele school erkent en om overheidsfinanciering in laatstgenoemde lidstaat verzoekt.

⁶³ Wat dat aspect aangaat, moet echter voorzichtigheid worden geboden: die speelruimte op financieel gebied bestaat voor zover de regels inzake aan de geloofsgemeenschappen uitgekeerde overheidsgelden in overeenstemming zijn met de Unierechtelijke bepalingen die, afhankelijk van de omstandigheden, in de specifieke situatie van toepassing kunnen zijn. Met name wanneer een lidstaat economische activiteiten van geloofsgemeenschappen subsidieert, moeten de betrokken maatregelen verenigbaar zijn met de Unieregels inzake staatssteun (zie bijvoorbeeld de in de voetnoten 9 en 10 hierboven aangehaalde rechtspraak). Dit is evenwel geen vraag die in de onderhavige procedure aan de orde is

⁶⁴ Dat recht wordt beschermd door artikel 9 EVRM, getiteld „Vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst”.

⁶⁵ Zie onder meer EHRM, 7 december 1976, Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen tegen Denemarken (CE:ECHR:1976:1207JUD000509571); 28 augustus 2001, Lundberg tegen Zweden (CE:ECHR:2001:0828DEC003684697); 29 juni 2007, Folgerø e.a. tegen Noorwegen (CE:ECHR:2007:0629JUD001547202), en 18 maart 2011, Lautsi e.a. tegen Italië (CE:ECHR:2011:0318JUD003081406). Meer in het algemeen hierover, met verdere verwijzingen, zie Evans, C., Thomas, C.A., „Church-State Relations in the European Court of Human Rights”, *BYU Law Review*, 2006, blz. 699.

⁶⁶ Zie punt 70 hierboven.

⁶⁷ EHRM, 18 maart 2011, Lautsi e.a. tegen Italië (CE:ECHR:2011:0318JUD003081406, § 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- Artikel 49 VWEU verzet zich in beginsel niet tegen een nationale regeling die als voorwaarde voor de subsidiëring van confessionele particuliere scholen stelt dat de aanvrager naar nationaal recht als kerk of geloofsgenootschap moet zijn erkend.”