



Datum van inontvangstneming : 04/09/2017

Zaak C-465/17

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

2 augustus 2017

Verwijzende rechter:

Oberlandesgericht Düsseldorf (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

12 juni 2017

Verzoekende partijen in eerste aanleg en in hoger beroep:

Falck Rettungsdienste GmbH

Falck A/S

Verwerende partij in eerste aanleg en in hoger beroep:

Stadt Solingen

[OMISSIS] OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

BESCHIKKING

In de beroepsprocedure inzake het plaatsen van opdrachten tussen

Falck Rettungsdienste GmbH, [OMISSIS] Hamburg,

verzoekster en appellante sub 1,

Falck A/S, [OMISSIS] DK-1780 Copenhagen V,

verzoekster en appellante sub 2,

[OMISSIS]

tegen

Stadt Solingen, [OMISSIS] Solingen,

verweerster en geïntimeerde, **[Or. 2]**

andere partijen in de procedure:

1. Arbeiter-Samariter-Bund Regionalverband Bergisch Land e.V., [OMISSIS]
Bergisch Gladbach,

in het geding geroepen partij sub 1.

[OMISSIS]

2. Malteser Hilfsdienst e.V., [OMISSIS] Köln,

in het geding geroepen partij sub 2,

[OMISSIS]

3. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Solingen e.V., [OMISSIS] 42655
Solingen,

in het geding geroepen partij sub 3,

[OMISSIS]

heeft de Vergabesenat (voor overheidsopdrachten bevoegde kamer) van het Oberlandesgericht Düsseldorf (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf) [OMISSIS]

op 12 juni 2017 **[Or. 3]**

beslist als volgt:

De behandeling van de zaak wordt geschorst.

Aan het Hof van Justitie van de Europese Unie worden ter uitlegging van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2016 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

1.

Zijn het verlenen van bijstand aan en de verzorging van spoedpatiënten in een ambulance [OMISSIS] door een ambulancehulpverlener/ambulanceverpleegkundige en het verlenen van bijstand aan en de verzorging van patiënten door een ambulanceverpleegkundige/ambulancemedewerker in een ziekenwagen [OMISSIS] „diensten inzake civiele verdediging, civiele bescherming en risicopreventie” in de zin van artikel 10, onder h), van richtlijn 2014/24/EU, die

onder de CPV-codes 7525000-7 (reddingsdienst) en 85143000-3 (ambulancediensten) vallen?

2.

Kan artikel 10, onder h), van richtlijn 2014/24/EU aldus worden begrepen dat in het bijzonder sprake is van „non-profitorganisaties en -verenigingen” bij hulporganisaties die naar nationaal recht zijn erkend als organisaties voor civiele bescherming en civiele verdediging?

3.

Zijn „non-profitorganisaties en -verenigingen” in de zin van artikel 10, onder h), van richtlijn 2014/24/EU organisaties waarvan het doel bestaat in het vervullen van een opdracht van algemeen belang, die geen commerciële werkzaamheden verrichten en die de eventuele winst herinvesteren om het doel van de organisatie te verwezenlijken?

4.

Is het vervoer van een patiënt in een ambulance met bijstand door een ambulanceverpleegkundige/ambulancehulpverlener (zogenaamd gekwalificeerd ziekenvervoer) „ziekenvervoer per ambulance” in de zin van artikel 10, onder h), van richtlijn **[Or. 4]** 2014/24/EU, dat niet onder de uitzondering op de werkingssfeer valt en waarop richtlijn 2014/24/EU van toepassing is?

Motivering

I.

- 1 Verzoekster sub 1 verricht reddingsdiensten en diensten voor zieken. Zij maakt deel uit van het concern van verzoekster sub 2, een niet-beursgenoteerde naamloze vennootschap naar Deens recht.
- 2 De in het geding geroepen partijen sub 1, 2 en 3 zijn regionale eenheden van particuliere hulporganisaties die in de hele Bondsrepubliek actief zijn en die naar Duits recht erkend zijn als organisaties voor civiele bescherming en civiele verdediging.

De in het geding geroepen partijen hebben de volgende gegevens, waarvan de juistheid door verzoeksters evenwel volledig wordt betwist, verstrekt over het totale aantal en het aantal in de reddingsdienst bij hen tewerkgestelde werknemers (voltijdwerkers en vrijwilligers) die in de Bondsrepubliek actief zijn en over het aandeel van hun loonkosten in de omzet en de eventueel gemaakte winst:

	Totale aantal medewerkers in de	Aantal medewerkers dat in de	Aandeel van de loonkosten	Is de reddingsdienst winstgevend?

	Bondsrepubliek (voltijdwerkers en vrijwilligers)	Bondsrepubliek in de reddingsdienst werkzaam is (voltijdwerkers en vrijwilligers)	in de omzet	
In het geding geroepen partij sub 1	39.230/19.808	./.	68 %	In de regel niet; anders wordt de winst geherinvesteerd
In het geding geroepen partij sub 2	4.358/54.756	1.875/16.624	49 %	Overschotten worden besteed overeenkomstig de statuten
In het geding geroepen partij sub 3	69.859/400.000	21.696/165.000	51 %	nee

[Or. 5]

- 3 Verweerster is een grootstad, die niet onder een „Landkreis” valt, in het Regierungsbezirk (deelstaatsdistrict) Düsseldorf in de deelstaat Nordrhein-Westfalen. Zij is overeenkomstig § 6 van het Gesetz über den Rettungsdienst sowie die Notfallrettung und den Krankentransport durch Unternehmer (Duitse wet inzake de reddingsdienst, de redding bij noodsituatie en het ziekenvervoer door ondernemers; hierna: „Rettungsgesetz NRW” of „RettG NRW”) van 24 november 1992 [OMISSIS] verantwoordelijk voor de reddingsdienst in Solingen. Overeenkomstig § 2, lid 1, RettG NRW omvat de reddingsdienst de redding bij noodsituaties, het ziekenvervoer en de verzorging van een groot aantal gewonden of zieken bij uitzonderlijke schadeveroorzakende gebeurtenissen. Overeenkomstig § 2, lid 2, eerste volzin, RettG NRW moet de redding bij noodsituaties ervoor zorgen dat op de plaats van het noodgeval maatregelen worden getroffen waardoor het leven van spoedpatiënten wordt gered, dat die patiënten kunnen worden vervoerd en dat zij onder andere in een ambulance met een arts aan boord of in een ambulance naar een voor verdere verzorging geschikt ziekenhuis worden gebracht, waarbij zij steeds vervoerbaar moeten zijn en verdere schade moet worden vermeden. Het ziekenvervoer dient ervoor om passende hulp te verlenen aan zieken, gewonden of andere hulpbehoevende personen, die niet onder lid 2 vallen, en om hen onder begeleiding van gekwalificeerd personeel onder andere met een ziekenwagen te vervoeren (§ 2, lid 3, RettG NRW).
- 4 Verweerster trof in maart 2016 voorbereidingen voor een nieuwe gunningsprocedure voor reddingsdiensten voor de duur van vijf jaar. De overheidsopdracht had betrekking op de uit twee percelen bestaande terbeschikkingstelling van personeel voor verschillende gemeentelijke ambulances

[OMISSIS] en voertuigen voor ziekenvervoer [OMISSIS], alsook op de terbeschikkingstelling van standplaatsen voor voertuigen in de hulpverleningszones V en VI van de stad Solingen. Het ging daarbij om het gebruik van gemeentelijke reddingsvoertuigen in het kader van de hulpverlening in noodsituaties, waarvan de belangrijkste taak bestaat in het verlenen van hulp aan en de verzorging van spoedpatiënten door ambulancehulpverleners, bijgestaan door een ambulanceverpleegkundige, en om het ziekenvervoer waarvan de belangrijkste taak bestaat in het verlenen van hulp en de verzorging van patiënten door een ambulanceverpleegkundige, bijgestaan door een ambulancemedewerker.

- 5 Verweerster heeft de aankondiging van de opdracht „Rettungsdienstleistungen in Solingen - Projektnummer V16737/128“ („Reddingsdiensten in Solingen – project nr. V16737/128”), percelen 1 en 2, niet bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie. Op 11 mei 2016 heeft zij integendeel vier hulporganisaties, waaronder de in het geding geroepen partijen sub 1, 2 en 3, **[Or. 6]**, een uitnodiging tot inschrijving gestuurd. Na ontvangst van de inschrijvingen, werd perceel 1 toegewezen aan de in het geding geroepen partij sub 1 en perceel 2 aan de in het geding geroepen partij sub 2.
- 6 Verzoeksters sub 1 en sub 2 hekelen dat verweerster de opdracht heeft gegund zonder deze vooraf in het Publicatieblad van de Europese Unie bekend te maken. Volgens een tussentijds bericht van verweerster, waarin zij zich inhoudelijk niet heeft uitgesproken over de aangevoerde inbreuk op het recht inzake overheidsopdrachten, hebben verzoeksters beroep ingesteld bij de Vergabekammer Rheinland (Spruchkörper Düsseldorf) [rechter in eerste aanleg in aanbestedingszaken (rechtsprekende formatie Düsseldorf)] om te doen vaststellen dat hun rechten door de de facto gunning waren geschonden en om verweerster, gesteld dat zij nog steeds voornemens was om de diensten aan te besteden, ertoe te verplichten de diensten te gunnen door middel van een met het Unierecht conforme gunningsprocedure.
- 7 Bij beslissing van 19 augustus 2016 [OMISSIS] heeft de Vergabekammer het door verzoeksters ingestelde beroep niet-ontvankelijk verklaard. De bepalingen van het vierde deel van het Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Duitse wet tegen beperkingen van de mededinging; hierna: „GWB”) kunnen ingevolge de uitzondering op de werkingssfeer van § 107, lid 1, punt 4, GWB, in de versie van de bekendmaking van 26 juni 2013 [OMISSIS] niet worden toegepast, zodat een onderzoek door de Vergabekammer niet is toegestaan.

De reddingsdiensten bij een noodsituatie zijn in ieder geval diensten inzake risicopreventie, die onder CPV-nr. 75252000-7 vallen. De risicopreventie wordt ook gekenmerkt door het voorkomen van gevaren van beperkte omvang voor de gezondheid en het leven in noodsituaties en heeft een autonome betekenis naast de diensten inzake civiele verdediging en civiele bescherming. De Vergabekammer heeft zich niet uitgesproken over de vraag of ook het gekwalificeerde ziekenvervoer, waarbij naast de zuivere vervoersprestatie bijstand wordt verleend door een ambulanceverpleegkundige/ambulancemedewerker, onder de

uitzondering op de werkingssfeer valt. De overheidsopdracht heeft hoofdzakelijk betrekking op reddingsdiensten in een noodsituatie, zodat hij in zijn geheel onder de uitzondering op de werkingssfeer valt. De in het geding geroepen partijen sub 1, 2 en 3, zijn non-profit-organisaties of -verenigingen in de zin van § 107, lid 1, punt 4, eerste zinsnede, GWB. Zij zijn volgens het nationale recht erkend als hulporganisaties [**Or. 7**], zodat zij overeenkomstig de definitie van § 107, lid 1, punt 4, tweede zinsnede, GWB als non-profitorganisatie of -vereniging moet worden aangemerkt.

- 8 Volgens verzoeksters is de uitspraak waartegen zij bij de Vergabesenaat hoger beroep hebben ingesteld, onjuist. Ter motivering voeren zij aan dat de Vergabekammer § 107, lid 1, punt 4, eerste zinsnede, GWB, waarvan de bewoordingen volledig overeenstemmen met artikel 10, onder h), van richtlijn 2014/24/EU, niet richtlijnconform heeft uitgelegd.

De betrokken reddingsdiensten zijn geen diensten inzake civiele verdediging, civiele bescherming en risicopreventie. Het begrip „risicopreventie” heeft geen zelfstandige betekenis. Dit begrip houdt geen verband met het voorkomen van gevaren voor de gezondheid en het leven van individuele personen. De regeling ziet slechts op diensten ter voorkoming van risico’s voor grote mensenmassa’s in uitzonderlijke omstandigheden. Het zogeheten gekwalificeerde ziekenvervoer door ambulanceverpleegkundigen die worden bijgestaan door ambulancemedewerkers, valt niet onder de uitzondering op de werkingssfeer aangezien het om ziekenvervoer per ambulance gaat. De nationale wetgever kan niet zelfstandig vaststellen dat de in het geding geroepen partijen sub 1, 2 en 3, non-profitorganisaties of verenigingen zijn door louter overeenkomstig § 107, lid 1, punt 4, tweede zinsnede, GWB te bepalen dat de organisatie overeenkomstig het nationale recht als hulporganisatie is erkend. Het zijn veeleer de Europese voorwaarden voor een non-profitorganisatie waaraan moet voldaan zijn, zoals blijkt uit de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 11 december 2014 (Spezzino, C-113/13) en 28 januari 2016 (CASTA, C-50/14) of dan toch in elk geval uit artikel 77, lid 1, van richtlijn 2014/24/EU.

- 9 Verweerster verdedigt de beslissing van de Vergabekammer en betwist het standpunt van de verzoeksters [**Or. 8**].
- 10 Of het door verzoeksters aangevoerde rechtsmiddel slaagt, hangt volgens de Senaat af van het antwoord op de prejudiciële vragen. Voorafgaand aan een beslissing in deze zaak dient derhalve de behandeling van de zaak te worden geschorst en het Hof van Justitie van de Europese Unie overeenkomstig artikel 267, eerste alinea, onder b), en tweede alinea, VWEU te worden verzocht om een prejudiciële beslissing. Voor de prejudiciële beslissing zijn de volgende rechtsoverwegingen van belang:

- 11 1.

De bepalingen van het vierde deel van het Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), in de versie van de bekendmaking van 26 juni 2013 [OMISSIS], en dus ook de bepalingen over de in §§ 160 e.v. GWB geregelde beroepsprocedure inzake het plaatsen van overheidsopdrachten, zijn slechts onder bepaalde voorwaarden van toepassing; er mag met name geen sprake zijn van een uitzondering (§§ 107 e.v. GWB).

Volgens § 107, lid 1, punt 4, eerste zinsnede, GWB mag het vierde deel van het GWB niet worden toegepast op de gunning van overheidsopdrachten betreffende diensten inzake civiele verdediging, civiele bescherming en risicopreventie, die door non-profitorganisaties of -verenigingen worden verricht en met uitzondering van het ziekenvervoer per ambulance onder de referentienummers 7520000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 en 85143000-3 van de Common Procurement Vocabulary (gemeenschappelijke woordenlijst overheidsopdrachten) vallen. De wetgever heeft artikel 10, onder h), van richtlijn 2014/24/EU door middel van die bepaling in het nationale recht omgezet. Hij heeft een tweede zinsnede toegevoegd die luidt als volgt:

„non-profitorganisaties of -verenigingen in de zin van dit punt zijn in het bijzonder de hulporganisaties die overeenkomstig federaal recht of deelstaatrecht als organisaties voor civiele bescherming en civiele verdediging zijn erkend.”

- 12 In het licht hiervan zou het rechtsmiddel van verzoeksters al kunnen slagen wanneer aan één voorwaarde van de uitzondering niet is voldaan. Dat betreft de vragen of de diensten die verweerster wenst te betrekken en die aan de in het geding geroepen partijen sub 1 en 2 zijn toegewezen, [Or. 9] diensten inzake civiele verdediging, civiele bescherming en risicopreventie zijn wanneer moet worden aangenomen dat aan de voorwaarden voor een non-profitorganisatie of -vereniging is voldaan, en welke diensten onder de uitzondering „ziekenvervoer per ambulance” vallen.

2.

- 13 De juridische achtergrond van de afzonderlijke prejudiciële vragen is als volgt:
- 14 De eerste prejudiciële vraag laat zich aldus verklaren dat de gevraagde diensten inzake redding in noodsituaties en het ziekenvervoer geen diensten inzake civiele verdediging en civiele bescherming zijn maar hoogstens onder het begrip „risicopreventie” kunnen vallen. De begrippen „civiele verdediging” en „civiele bescherming” worden in het nationale recht en in het Unierecht op dezelfde wijze uitgelegd. De civiele verdediging betreft onvoorzienbare gebeurtenissen in vreedetijd, die veel schade veroorzaken, terwijl het begrip „civiele bescherming” ziet op de bescherming van de burgerbevolking in oorlogstijd. Het begrip „risicopreventie” zou in de lijn van de opvatting van verzoeksters aldus kunnen worden uitgelegd dat het slechts ziet op het voorkomen van gevaren voor grote mensenmassa’s in uitzonderlijke omstandigheden, ofwel dat het betrekking heeft

op diensten inzake het voorkomen van dreigend gevaar voor het leven en de gezondheid van individuele personen ingevolge normale risico's zoals brand, ziekte en ongevallen. De Senat neigt tot deze laatste uitlegging.

Uit de vereisten van de eenvormige toepassing van het Unierecht en het gelijkheidsbeginsel volgt dat begrippen in een Unierechtelijke bepaling die voor de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, normaliter in de gehele Unie autonoom en uniform moeten worden uitgelegd, rekening houdend met de context van de bepaling en het doel van de betrokken regeling (arrest van het Hof van 22 maart 2012, Genesis, C-190/10, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bovendien moeten de betekenis en de draagwijdte van begrippen waarvoor het Unierecht geen definitie geeft, in overeenstemming met hun in de omgangstaal gebruikelijke betekenis worden bepaald, met inachtneming van de context waarin zij worden gebruikt en de doeleinden [Or. 10] die worden nagestreefd door de regeling waarvan zij deel uitmaken (arrest van het Hof van 22 maart 2012, Genesis, C-190/10, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Bijgevolg pleiten in het bijzonder twee argumenten voor de uitlegging van het begrip „risicopreventie” waaraan volgens de Senat de voorkeur moet worden gegeven.

Indien het begrip „risicopreventie” strikt wordt uitgelegd, zoals verzoeksters voorstaan, hebben de genoemde diensten inzake risicopreventie in vergelijking met diensten inzake civiele verdediging en civiele bescherming geen zelfstandige normatieve inhoud. Diensten inzake risicopreventie zouden dan ook steeds diensten inzake civiele verdediging en civiele bescherming zijn. Het ligt echter meer voor de hand om aan te nemen dat het begrip „risicopreventie” niet dezelfde betekenis heeft als de begrippen „civiele verdediging” en „civiele bescherming”, omdat de schade juist niet wordt veroorzaakt door technologische ongevallen en rampen, natuurrampen of terroristische of militaire dreigingen of risico's met aanzienlijke schade voor mensenlevens.

Voor de door de Senat voorgestane uitlegging kan verder steun worden gevonden in de doelstellingen die de Uniewetgever met artikel 10, onder h), van richtlijn 2014/24/EU heeft nagestreefd. In overweging 28 wordt daarover uiteengezet wat volgt:

„Deze richtlijn is niet van toepassing op bepaalde nooddiensten die worden uitgevoerd door non-profitorganisaties of -verenigingen, omdat die organisaties door hun specifieke karakter in hun voortbestaan zouden worden bedreigd indien de dienstverleners volgens de procedures van deze richtlijn geselecteerd zouden moeten worden.”

Vandaar dat de uitzonderingsbepaling beoogt non-profitorganisaties en -verenigingen in het kader van de gunning van diensten in verband met nooddiensten ervoor te behoeden dat zij bij het dingen naar een opdracht de

concurrentie zouden moeten aangaan met andere aanbieders die niet zonder winstoogmerk handelen. Dat moet ertoe bijdragen dat non-profitorganisaties op dat gebied in het belang van de burgers actief kunnen blijven en dat zij niet het gevaar lopen uit de markt te worden gestoten door de te grote concurrentie door winstnastrevende ondernemingen. Non-profitorganisaties en -verenigingen verrichten evenwel niet alleen diensten inzake civiele verdediging en civiele bescherming. Zij zijn integendeel in de eerste plaats ook actief in de dagelijkse hulpverlening aan individuele personen. Het doel van de uitzonderingsbepaling zou dan ook [Or. 11] niet worden bereikt indien de uitzondering op de werkingsfeer alleen zou gelden voor diensten ter voorkoming van zeer grote schadeveroorzakende gebeurtenissen.

- 15 De tweede prejudiciële vraag, die moet worden beantwoord ingeval de eerste prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord, betreft de vraag of de kwalificatie van de nationale wetgever in § 107, lid 1, punt 4, tweede zinsnede, GWB, volgens welke in het bijzonder hulporganisaties die overeenkomstig federaal recht of deelstaatrecht als organisatie voor civiele bescherming en civiele verdediging zijn erkend, non-profitorganisaties of -verenigingen als bedoeld in de bepaling zijn, verenigbaar is met het Unierechtelijke begrip „non-profitorganisatie of -vereniging” van artikel 10, onder h), van richtlijn 2014/24/EU, en of bijgevolg mag worden aangenomen dat de bepaling van de richtlijn in overeenstemming met het Unierecht is omgezet.

Volgens artikel 288 VWEU (oud artikel 249, lid 3, VEG) is een richtlijn verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen. Het staat de lidstaten vrij de omzetting van richtlijnen intern te organiseren op de wijze die zij passend achten, voor zover zij daarbij bepaalde Unierechtelijke grenzen respecteren. Zo zijn zij, inhoudelijk gezien, gebonden aan de bewoordingen van de richtlijn, zodat de uitvoeringsautonomie slechts bestaat mits inachtneming van de concrete richtlijn. Aangezien de richtlijnen een effectieve werking moeten hebben, zijn de lidstaten gehouden om de richtlijnen voldoende nauwkeurig, duidelijk en op transparante wijze om te zetten (arresten van het Hof van 14 december 1995, Commissie/Spanje, C-16/95, en 15 juni 1995, Commissie/Luxemburg, C-220/94). De rechtsopvatting van de richtlijn moet inhoudelijk identiek terug te vinden zijn in het nationale recht (arresten van het Hof van 9 september 1999, Commissie/Duitsland, C-217/97, 23 mei 1985, Commissie/Duitsland, 29/84, en 9 april 1987, Commissie/Italië, 363/85).

Het is mogelijk dat de wetgever de normatieve inhoud van artikel 10, onder h), van richtlijn 2014/24/EU niet volledig in acht heeft genomen bij de omzetting ervan, voor zover hij het begrip „non-profitorganisatie of -vereniging” onder verwijzing naar federaal recht en deelstaatrecht nader heeft omschreven. In de omgangstaal betekent handelen zonder winstoogmerk dat met de activiteit geen winst wordt nagestreefd maar dat de prestaties tot nut van het algemeen belang worden verricht zonder dat daardoor winst wordt gemaakt [Or. 12]

(openbaardienstverplichting). Het tegenovergestelde van handelen zonder winstoogmerk is de commerciële activiteit. Deze uitlegging strookt met het doel van de uitzondering op de werkingssfeer. Wanneer de onder artikel 10, onder h), van richtlijn 2014/24/EU vallende diensten in het kader van de daarvoor bestemde procedure, waarbij ook commerciële aanbieders naar de opdracht dingen, worden gegund, bestaat het gevaar dat non-profitorganisaties op grond van hun verschillende kostenstructuur en financiering die concurrentieslag verliezen. Dat zou ertoe kunnen leiden dat zij uit hun traditionele werkterrein van de „nooddiensten” worden gestoten en dat het „specifieke karakter van deze organisaties” verloren gaat. Dat wil de Uniewetgever door de uitzondering op de werkingssfeer verhinderen en daarom wenst hij non-profitorganisaties te bevoordelen.

De wettelijke erkenning als organisatie voor civiele bescherming en civiele verdediging overeenkomstig nationaal recht hangt er evenwel niet noodzakelijk van af of de organisatie werkzaamheden tot nut van het algemeen belang verricht.

Volgens § 26, lid 1, tweede volzin, van het Zivilschutz- und Katastrophenhilfegesetz (wet op de civiele bescherming en de civiele verdediging; „ZSKG”) van 25 maart 1997 [OMISSIS], dat laatst bij artikel 2, punt 1, van de wet van 29 juli 2009 [OMISSIS] is gewijzigd, kunnen in het bijzonder de Arbeiter-Samariter-Bund, de Deutsche Lebensrettungsgesellschaft, het Deutsche Rote Kreuz, de Johanniter-Unfall-Hilfe en de Malteser-Hilfsdienst bijdragen tot het vervullen van de door die wet opgedragen taken.

§ 18, lid 1, eerste volzin, en lid 2, van het Gesetz über den Brandschutz, die Hilfeleistung und den Katastrophenschutz (wet op de brandpreventie, de hulpverlening en de voorkoming van rampen) van 17 december 2015 [OMISSIS] („BHKG”) luidt als volgt:

„1. Private hulporganisaties helpen bij ongelukken, publieke noodsituaties, grootscheepse acties en rampen, wanneer zij aan de hoogste inspectiedienst hebben verklaard dat zij bereid zijn om hun medewerking te verlenen en deze heeft vastgesteld dat die organisaties algemeen geschikt zijn om hun medewerking te verlenen en dat behoefte bestaat aan hun medewerking (erkende hulporganisaties).” [...]

2. Voor de organisaties genoemd in § 26, lid 1, tweede volzin, van het Zivilschutz- und Katastrophenhilfegesetz van 25 maart 1997 [OMISSIS], dat laatst is gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 29 juli 2009 [OMISSIS], [Or. 13] is een verklaring van medewerking en een vaststelling van algemene geschiktheid niet vereist.”

Uit deze ter illustratie vermelde bepalingen volgt dat de erkenning als hulporganisatie doorgaans ervan afhangt of een verzoek tot medewerking wordt ingediend of een verklaring van medewerking wordt afgegeven en dat de hoogste inspectiedienst de algemene geschiktheid om mee te werken vaststelt. Die

procedure is niet vereist voor de in § 26, lid 1, tweede volzin, ZSKG genoemde organisaties. Zij worden van rechtswege geacht geschikt te zijn om hun medewerking te verlenen. Of en hoeverre het algemeen belang een rol speelt en een voorwaarde is om als hulporganisatie te worden erkend, blijkt niet uit de genoemde bepalingen.

- 16 De derde en de vierde prejudiciële vraag moeten worden beantwoord indien de tweede prejudiciële vraag ontkennend wordt beantwoord.
- 17 De derde prejudiciële vraag betreft de vraag aan welke eisen een organisatie of een vereniging moet voldoen om als een non-profitorganisatie of -vereniging te worden beschouwd.

Zoals reeds gezegd, betekent handelen zonder winstoogmerk in de omgangstaal dat met de activiteit geen winst wordt nagestreefd maar dat de prestaties tot nut van het algemeen belang worden verricht zonder dat daardoor winst wordt gemaakt (openbardienstverplichting). Wordt toch winst gemaakt, dan wordt deze niet aan de leden uitgekeerd maar geherinvesteerd om de taken van algemeen belang te vervullen. Verzoeksters zijn van mening dat een non-profitorganisatie aan bijkomende eisen moet voldoen. De Senat betwijfelt echter of artikel 77, lid 2, van richtlijn 2014/24/EU voorziet in bijkomende eisen. Afgezien van het feit dat in artikel 77, lid 2, alleen sprake is van organisaties en niet van non-profitorganisaties, heeft deze bepaling betrekking op een ander onderwerp. Zij ziet op de gunning van opdrachten voor sociale en andere bijzondere diensten, die aan bepaalde organisaties wordt voorbehouden, en houdt geen verband met de vrijstelling van bepaalde reddingsdiensten van een aanbesteding onder concurrentiestelling. Bovendien verschillen de in artikel 10, onder h), genoemde CPV-codes op één uitzondering (85143000-3 vervoer per ziekenwagen) na, van die vermeld in artikel 77, lid 1. Voorts kan uit **[Or. 14]** overweging 118 van de richtlijn worden afgeleid dat de regeling de continuïteit van de daarin vermelde openbare dienst beoogt. Zoals hierboven uiteengezet, heeft artikel 10, onder h), daarentegen een volslagen andere doelstelling.

Dat non-profitorganisaties als bedoeld in artikel 10, onder h), van richtlijn 2014/24/EU moeten bijdragen tot de doelstellingen van solidariteit en begrotingsefficiëntie, zoals verzoeksters onder verwijzing naar de arresten van het Hof van 11 december 2014 (Spezzino, C-113/13, punt 60), en 18 januari 2016 (CASTA, C-50/14, punt 67), stellen, doet volgens de Senat niet ter zake. In de genoemde beslissingen wordt geen uitspraak gedaan over het begrip „non-profitorganisatie of -vereniging”. In de arresten komt artikel 10, [onder h)], van richtlijn 2014/24/EU niet ter sprake aangezien deze richtlijn in de procedure niet kon worden toegepast omdat tot en met 18 april 2016 richtlijn 2004/18/EU van kracht was. De genoemde beslissingen betroffen integendeel de bijzondere (Italiaanse) rechtspositie van vrijwilligersorganisaties en de te onderzoeken bepalingen van de regionale wet nr. 41/2006.

- 18 De vierde prejudiciële vraag heeft betrekking op de in artikel 10, onder h), van richtlijn 2014/24/EU geregelde uitzondering voor het ziekenvervoer per ambulance en de uitlegging van dat begrip.

De uitzondering op de werkingssfeer strekt zich uit tot diensten inzake civiele verdediging, civiele bescherming en risicopreventie die onder de CPV-code 85143000-3 (ambulancedienst) vallen, evenwel „met uitzondering van het ziekenvervoer per ambulance”. Of die uitzondering op de uitzondering alleen ziet op het (zuivere) vervoer van een patiënt met een ambulance zonder enige medische bijstand of ook betrekking heeft op het zogenaamde gekwalificeerde ziekenvervoer, waarbij aan de patiënt vakkundige medische bijstand wordt verleend, moet worden uitgelegd. Volgens de bewoordingen van de bepaling zijn beide opties mogelijk aangezien in beide gevallen de patiënt met een ambulance wordt vervoerd. Volgens de Senat bevat overweging 28 van richtlijn 2014/24/EU aanwijzingen die ervoor pleiten dat de uitzondering op de uitzondering alleen ziet op het ziekenvervoer zonder medisch personeel (de ambulance wordt dus uitsluitend gebruikt om zieken te vervoeren). Zo moet volgens die overweging het toepassingsgebied „*echter niet verder worden beperkt dan strikt noodzakelijk is [Or. 15]. Derhalve moet uitdrukkelijk worden bepaald dat ziekenvervoer per ambulance niet buiten de richtlijn moet blijven. In dit verband dient voorts te worden verduidelijkt dat ambulancediensten niet onder CPV-groep 601 ‚Vervoer te land’ vallen, maar wel onder CPV-klasse 8514. Derhalve moet worden verduidelijkt dat voor diensten die onder CPV-code 85143000-3 vallen en uitsluitend bestaan uit ziekenvervoer per ambulance, de bijzondere regeling voor sociale en andere bijzondere diensten (de ‚lichte regeling’) moet gelden*”.

De stelling van verzoeksters dat de overweging zich niet uitspreekt over de werkingssfeer van de uitzondering op de uitzondering, maar alleen duidelijk maakt dat ziekenvervoer zelfs zonder medisch personeel (dus uitsluitend om zieken te vervoeren) niet onder CPV-groep 601 (Vervoer te land) valt, maar onder CPV-klasse 8514 (Ambulancediensten), lijkt onjuist te zijn. De overwegingen spreken zich uit op twee punten. Allereerst wordt uiteengezet dat het ziekenvervoer per ambulance niet buiten de richtlijn moet blijven, maar dat hiervoor de lichte regeling, met andere woorden de uitzondering op de uitzondering, moet gelden (overweging 28, derde volzin). Wat precies met ziekenvervoer per ambulance wordt bedoeld, blijkt uit de vijfde volzin. Daarin wordt bepaald dat de betrokken diensten van CPV-code 85143000-3 (ambulancediensten) alleen diensten zijn die uitsluitend bestaan in het ziekenvervoer per ambulance. De tweede, in dat verband gedane uitspraak betreft de afbakening van de CPV-groep „Vervoer te land” ten aanzien van de CPV-klasse 8514 (ambulancediensten), die erin bestaat dat de ambulancediensten niet onder CPV-groep „Vervoer te land” vallen, maar wel onder CPV-klasse 8541.

In dat verband zijn de antwoorden van de Commissie op parlementaire vragen waarschijnlijk niet van doorslaggevende betekenis. Afgezien van het feit dat de ingenomen standpunten overeenkomstig artikel 288, [lid 5], VWEU niet-bindend zijn, wijken zij tevens inhoudelijk van elkaar af en zijn zij, tenminste wat het

antwoord van Commissaris Bienkowska betreft, op basis van een vergelijking van de verschillende taalversies van haar antwoord niet sluitend.

[Or. 16] De toenmalige Commissaris voor interne markt en diensten, Michel Barnier, antwoordde op 21 februari 2014 in naam van de EU-Commissie op een parlementaire vraag (nr. E-013111-13, PB C 241 van 24 juli 2014) die luidde als volgt:

„Op grond van persberichten en na besprekingen met vertegenwoordigers van de Landesregierung Rheinland-Pfalz (regering van de deelstaat Rheinland-Pfalz) bestaan onduidelijkheden over de concessierichtlijn^[...], inzonderheid inzake de vraag van een Europese aanbesteding voor ziekenvervoer.

1. *Moet in de toekomst voor ziekenvervoer een Europese aanbesteding worden uitgeschreven?*
2. *Wordt een onderscheid gemaakt tussen ziekenvervoer en vervoer van patiënten? Zo ja, welke regelingen zijn respectievelijk van toepassing?*

Het antwoordt luidt als volgt:

„Volgens het voorstel voor een richtlijn betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten, waarover de medewetgevers het ondertussen eens zijn geworden, is ziekenvervoer door organisaties of verenigingen zonder winstoogmerk uitgesloten van de werkingssfeer. In dat geval is de richtlijn niet van toepassing op de verrichte prestaties. De bepaling dient ter bescherming van het bijzondere karakter van dergelijke organisaties en verenigingen, maar dient beperkt te blijven tot wat strikt noodzakelijk is. Derhalve valt commercieel ziekenvervoer onder de in de richtlijn vastgestelde ‚vereenvoudigde regeling‘ (zie artikel 17).

Dezelfde bepalingen van de richtlijn zullen ook gelden voor het patiëntenvervoer per ambulance, zelfs wanneer dergelijke prestaties worden verricht door organisaties of verenigingen zonder winstoogmerk. Het patiëntenvervoer vormt een specifieke subgroep van de prestaties inzake ziekenvervoer en bestaat uitsluitend uit het vervoer van patiënten per ambulance (terwijl de andere diensten inzake ziekenvervoer ook verschillende medische of paramedische prestaties omvatten).

[Or. 17] Verzoeksters brengen hiertegen in dat het antwoord van Commissaris Barnier niet meer relevant is. Het is achterhaald door het inhoudelijk afwijkende antwoord van Commissaris Bienkowska in naam van de Commissie op de parlementaire vraag van 28 april 2016 (E-000054/2016). Volgens dat antwoord valt alleen ziekenvervoer waarbij artsen diensten verrichten, dat wil zeggen diensten door artsen, onder de in artikel 10, onder h), neergelegde uitzondering op de werkingssfeer. Alle andere vormen van ziekenvervoer vallen onder de uitzondering op de uitzondering.

Het antwoord van Commissaris Bienkowska voor de Commissie op de parlementaire vraag van 28 april 2016 luidt als volgt:

„Volgens artikel 10, onder h), van richtlijn 2014/24/EU vallen reddingsdiensten (7525000-7) en ambulancediensten (85143000-3) buiten de werkingssfeer van de richtlijn, wanneer zij door een non-profitorganisatie of -vereniging worden verricht. Dat betekent dat ambulancediensten zonder ambulancedokter door een non-profitorganisatie binnen de werkingssfeer van richtlijn 2014/24/EU vallen. In een dergelijk geval geldt evenwel de lichte regeling overeenkomstig artikel 74 van richtlijn 2014/24/EU in samenhang met bijlage XIV.”

Van het antwoord van Commissaris Bienkowska bestaat een Duitse en een Engelse taalversie. Uit een vergelijking van beide taalversies blijkt dat het begrip „ambulancedienst zonder ambulancedokter” in de Engelse taalversie eerst als „non emergency ambulance Services” (ambulancediensten zonder spoedhulp) wordt omschreven en verder in de tekst als „non emergency-doctor rescue Services” (reddingsdiensten zonder ambulancedokter) wordt omschreven. Het blijft onduidelijk wat dit betekent voor het onderscheid tussen gekwalificeerd ziekenvervoer met medische bijstand die niet noodzakelijk door een arts wordt verleend, en vervoer per ambulance zonder hulpverlening.

[OMISSIS]