



Datum van
inontvangstneming

:

21/04/2015

Zaak C-129/15**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

16 maart 2015

Verwijzende rechter:

Administrativen sad Sofia-grad (Bulgarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

4 maart 2015

Verzoeker tot cassatie:

H. M.

Verweerder in cassatie:

Agentsia za darzhavna finansova inspektsia (ADFI)

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

De procedure is ingeleid met een beroep in cassatie van H.M. tegen het vonnis van de Sofiyski rayonon sad (arrondissementsrechtbank Sofia, hierna: „SRS”), waarbij het beroep van H.M. tegen het door de directeur van het Agentsia za darzhavna finansova inspektsia (overheidsagentschap voor financieel toezicht, hierna: „ADFI”) genomen boetebesluit werd afgewezen en dit besluit werd gehandhaafd. H.M. kreeg bij dat besluit een geldboete opgelegd, omdat hij als hoofd van een ziekenhuis geen procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht voor de levering van medische verbruiksmaterialen heeft georganiseerd.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Het verzoek om een prejudiciële beslissing is ingediend overeenkomstig artikel 267, lid 1, onder b), van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

De procedure betreft de uitlegging van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten.

Prejudiciële vragen

- 1) Dient artikel 1, lid 9, van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten aldus te worden uitgelegd, dat een instelling/vennootschap een „publiekrechtelijke instelling” vormt om de enkele reden dat meer dan 30 % van haar inkomsten uit haar activiteiten van het afgelopen jaar afkomstig zijn uit medische activiteiten die zijn vergoed door het Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa (nationale ziekenfonds) en in een situatie van daadwerkelijke mededinging met andere gezondheidsinstellingen zijn verricht?
- 2) Dient artikel 1, lid 9, van richtlijn 2004/18 aldus te worden uitgelegd, dat het verlenen van medische diensten in een situatie van daadwerkelijke mededinging door private vennootschappen die zijn opgericht met het oogmerk winst te behalen, kan worden beschouwd als „het voorzien in behoeften van algemeen belang”?
- 3) Dient artikel 1, lid 9, van richtlijn 2004/18 aldus te worden uitgelegd, dat het in de weg staat aan § 1, nr. 21, van de Dopalnitelni razporedbi (aanvullende bepalingen) van de Zakon za obshtestvenite porachki (wet op de openbare aanbesteding), op grond waarvan het voor het classificeren van een instelling als publiekrechtelijke instelling volstaat, dat één van de in de richtlijn vastgestelde cumulatieve voorwaarden is vervuld.

Aangevoerde bepalingen van Unierecht en rechtspraak

Artikel 1, lid 9, van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten

Arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie Commissie / Spanje, C-283/00, , EU:C:2003:544; Mannesmann Anlagenbau Austria e.a., C-44/96, EU:C:1998:4, en Commissie / Spanje, C-214/00, EU:C:2003:276

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Artikel 1, artikel 7, nr. 3, artikel 8, leden 1 en 3, artikel 14, lid 1, nr. 2, artikel 16, lid 8, artikel 17, artikel 127 en artikel 129, lid 1, van de Zakon za obshtestvenite porachki (wet op de openbare aanbesteding; hierna: „ZOP”), § 1, nr. 21, van de aanvullende bepalingen van de ZOP

Artikel 2, artikel 6, lid 1, artikel 22, lid 1, artikel 45, lid 1, nr. 1-3 en 12, alsook lid 2, artikel 51, artikel 53, lid 1, en artikel 55e, lid 1, van de Zakon za zdravnoto osiguryavane (wet op de ziektekostenverzekering; hierna: „ZZO”)

Artikel 1, artikel 2, lid 1, artikel 3, lid 1, artikel 9, leden 1 en 2, van de Zakon za lechebnite zavedenia (wet op de gezondheidsinstellingen; hierna: „ZLZ”)

Artikel 63, lid 1, van de Zakon za administrativnite narushenia i nakazania (wet inzake bestuursrechtelijke overtredingen en sancties)

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 H.M. is hoofd van een ziekenhuis en wel van een gezondheidsinrichting die is ingeschreven als vennootschap waarvan het totale vermogen toebehoort aan een privépersoon, namelijk een andere onderneming.
- 2 Tijdens een inspectie van de activiteiten van de onderneming stelde een inspecteur van de ADFI vast, dat uit de rekeningen van verschillende leveranciers was gebleken dat het ziekenhuis in de periode van 10 januari 2012 tot 19 december 2012 medische verbruiksmaterialen ter waarde van in totaal 339 052,76 BGN, exclusief BTW, geleverd had gekregen. In 2012 heeft het ziekenhuis geen procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht georganiseerd. Het stond bij het Agentsia po obshtestveni porachki (agentschap voor openbare aanbesteding; hierna: „AOP”) ook niet als opdrachtgever geregistreerd in het register voor openbare aanbestedingen. In 2011 was 66,27 % van de inkomsten van het ziekenhuis afkomstig van betalingen van het Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa (nationaal ziekenfonds; hierna: „NZOK”). De inspecteur was van mening, dat het ziekenhuis een „publiekrechtelijke instelling” vormt in de zin van § 1, nr. 21, onder c), tweede volzin, van de aanvullende bepalingen van de ZOP, op grond waarvan „ook een gezondheidsinstelling in de vorm van een vennootschap... een publiekrechtelijke instelling [is], wanneer meer dan 30 % van haar inkomsten in het afgelopen jaar ten laste van de rijks- en/of de gemeentebegroting en/of de begroting van het Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa komt”. Hij stelde voorts vast, dat met de hierboven genoemde leveranties het drempelbedrag van artikel 14, lid 1, nr. 2, ZOP was bereikt. Daardoor kwam de inspecteur tot de conclusie, dat het hoofd van het ziekenhuis, hoewel hij daartoe verplicht was, geen procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht had georganiseerd. De inspecteur nam daarom een besluit waarbij hij een bestuursrechtelijke overtreding vaststelde. De directeur van het ADFI nam de

vaststellingen van de inspecteur volledig over en nam een boetebesluit, waarbij hij H.M. een geldboete van 3 000 BGN oplegde.

- 3 H.M. vocht het boetebesluit aan bij de SRS en vorderde dat de geldboete werd ingetrokken. De SRS ging er vanuit, dat H.M. als hoofd van het ziekenhuis de bestuursrechtelijke overtreding die hem werd verweten, had begaan. De rechtbank was van oordeel, dat buiten kijf staat dat gezondheidsinstellingen activiteiten ontplooiën die dienen om te voorzien in behoeften van algemeen belang, en dat een leverantie van medische verbruiksmaterialen die plaatsvindt op grond van een koopovereenkomst, voorwerp van een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht zou moeten zijn.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 4 H.M. voert aan, dat het ADFI het ziekenhuis onterecht als aanbestedende dienst heeft gekwalificeerd. Hij is van mening, dat de tekst van § 1, nr. 21, van de aanvullende bepalingen van de ZOP, voorzover hij betrekking heeft op gezondheidsinstellingen, in zekere mate onduidelijk is en daarenboven in strijd is met artikel 1, lid 9, van richtlijn 2004/18, alsook met het oordeel van het Hof in zaak C-283/00, zaak C-44/96 en zaak C-214/00. Bovendien wordt duidelijk welke logica de classificering als publiekrechtelijke instelling op het gebied van de geneeskunde volgt, wanneer men bedenkt welke Bulgaarse gezondheidsinstellingen zijn opgenomen in de lijst van bijlage III bij richtlijn 2004/18. Als men deze logica volgt, is bij private gezondheidsinstellingen geen sprake van dergelijke instellingen. H.M. beroept zich ook op de in protocol nr. 20/1.12.2009 uiteengezette conclusie van het AOP, volgens welke een van de voorwaarden die cumulatief moeten zijn vervuld opdat sprake is van een publiekrechtelijke instelling in de zin van § 1, nr. 21, van de aanvullende bepalingen van de ZOP, daarin bestaat dat de activiteiten van de desbetreffende persoon geheel of gedeeltelijk dienen om te voorzien in behoeften van algemeen belang. In onderhavig geval is de onderneming niet opgericht met het doel te voorzien in behoeften van algemeen belang, maar met het oogmerk winst te behalen voor de eigenaar. Zelfs indien men aanneemt, dat door het verlenen van medische diensten voor de bevolking wordt voorzien in een behoefte van algemeen belang, is volkomen duidelijk dat in deze behoefte wordt voorzien in een situatie van daadwerkelijke mededinging.
- 5 Naar de mening van het ADFI is het hebben van rechtspersoonlijkheid de eerste voorwaarde voor het bestaan van een publiekrechtelijke instelling. Daaruit volgt dat vennootschappen en bij wet opgerichte overheidsbedrijven binnen de definitie van rechtspersonen zonder winstoogmerk kunnen vallen. Voor wat betreft het begrip publiekrechtelijke instelling is het niet van belang of de desbetreffende rechtspersoon commercieel c.q. industrieel (opgericht met winstoogmerk) of niet-commercieel c.q. niet-industrieel (opgericht met een ander doel dan het behalen van winst) van aard is. Ondanks het formele onderscheid tussen de definitie in § 1,

nr. 21, van de aanvullende bepalingen van de ZOP en de overeenkomstige tekst van artikel 1, lid 9, van richtlijn 2004/18 is het soort activiteiten van de rechtspersoon zowel volgens de ZOP als volgens de richtlijn irrelevant. De definities in beide rechtshandelingen sluiten niet de mogelijkheid uit, dat die rechtspersoon die rechtsvorm van een bedrijf heeft. Het ADFI is van mening, dat ook het oordeel van het Hof in de zaken C-283/00, C-44/96 en C-214/00 voor die gevolgtrekking spreekt. De analyse van de juridische definitie van publiekrechtelijke instelling toont aan, dat het noodzakelijk is het begrip „opgericht met het doel te voorzien in behoeften van algemeen belang” te bespreken en te verklaren alsook objectieve en duidelijke criteria vast te stellen, die het mogelijk maken in ieder individueel geval te beoordelen of sprake is van een algemeen belang. Het ADFI is van mening dat, omdat in onderhavig geval de vennootschap een gezondheidsinstelling is in de zin van artikel 2 ZLZ, zij activiteiten uitoefent in het algemeen belang.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 6 In onderhavig geval gaat het erom of een ziekenhuis, waarvan het volledige vermogen privé-eigendom is en dat voor de verleende medische diensten (naast andere betalingen) ook betalingen door de nationale ziektekostenverzekering ontvangt, een aanbestedende dienst is. Deze vraag is van beslissende betekenis voor de verantwoordelijkheid van verzoeker tot cassatie.
- 7 De hoedanigheid van „aangebestede dienst” van gezondheidsinstellingen is uitdrukkelijk gedefinieerd in de nationale wet, die de in artikel 1, lid 9, van richtlijn 2004/18 vastgestelde criteria verruimt en in zekere mate indruist tegen de Unierechtelijke bepaling. In de lijst in bijlage III bij de richtlijn zijn overheidsinstellingen opgesomd en zijn, wat met name de gezondheidsinstellingen betreft, de in de artikelen 3, lid 1, en artikel 5, lid 1, ZLZ aangehaalde gezondheidsinstellingen opgenomen, namelijk die welke overheids- of gemeente-eigendom zijn. Bijgevolg is het soort ziekenhuis in kwestie niet a priori een publiekrechtelijke instelling, maar moet worden beoordeeld of het voldoet aan de algemene kenmerken van de definitie van dit begrip volgens de nationale wet en volgens de richtlijn.
- 8 Los van het feit dat het ziekenhuis volgens zijn oprichtingsakte een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid is, waarvan het vermogen volledig toebehoort aan een andere vennootschap, was in 2011 meer dan 66 % van de inkomsten afkomstig van het NZOK, dat de taak van verplichte ziektekostenverzekering behartigt. Overeenkomstig artikel 22 ZZO is de begroting van het NZOK een algemene begroting van de inkomsten en uitgaven van de financiële middelen van de verplichte ziektekostenverzekering en staat zij los van de overheidsbegroting, waarbij de hoogte van de jaarlijkse uitgaven voor de verschillende soorten medische hulp die door het NZOK worden betaald, een vast onderdeel van de begroting van het NZOK voor het desbetreffende jaar vormt. De begroting van het NZOK bestaat hoofdzakelijk uit de overdracht van middelen uit de

overheidsbegroting voor de persoonlijke verzekeringsbijdragen op grond van artikel 40, lid 1, nr. 4 en 8, en leden 2 en 3, ZZO, doelgebonden subsidies uit de overheidsbegroting ter vervulling van de verplichtingen die voortvloeien uit de toepassing van de regels over de coördinatie van de sociale zekerheidsstelsels, alsook uit andere bronnen, met inbegrip van subsidies (overdrachten) uit de overheidsbegroting. Derhalve moet er van worden uitgegaan, dat het ziekenhuis ongeacht zijn eigendomsvorm een aanbestedende dienst is. Deze conclusie volgt niet slechts uit het grote aandeel publieke middelen die het ziekenhuis aan inkomsten ontvangt, maar ook uit het feit dat het verlenen van medische diensten (tot in het desbetreffende individuele geval het tegendeel is bewezen) een activiteit van publiek belang vormt. Een soortgelijke conclusie volgt op zich ook uit § 1, nr. 21, onder a), van de aanvullende bepalingen van de ZOP, daar in onderhavig geval het ziekenhuis voor tot meer dan 50 % uit de begroting van het NZOK wordt gefinancierd.

- 9 Aan de andere kant bestaan er wezenlijke verschillen tussen de definitie in artikel 1, lid 9, van richtlijn 2004/18 en de definitie in de nationale wet. Terwijl de voorwaarden van artikel 1, lid 9, onder a) tot en met c), van richtlijn 2004/18 cumulatief moeten worden vervuld, wil sprake zijn van een publiekrechtelijke instelling, is volgens de nationale wet iedere instelling die minstens één van de overeenkomstige voorwaarden vervult, een publiekrechtelijke instelling. Voorts sluit de tekst van de richtlijn instellingen van commerciële of industriële aard uit, terwijl omgekeerd volgens de nationale bepaling een commerciële of industriële aard mogelijk is.
- 10 § 1, nr. 21, onder c), tweede volzin, van de aanvullende bepalingen bij de ZOP voldoet kennelijk niet aan de voorwaarden van de richtlijn, daar ervan moet worden uitgegaan, dat met de term „in hoofdzaak door de staat, de territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen worden gefinancierd” in artikel 1, lid 9, onder c), van de richtlijn een financiering van meer dan 50 % wordt bedoeld, hetgeen aanzienlijk boven de in de nationale wet vastgestelde drempel van 30 % ligt.
- 11 Daarnaast is de Administrativen sad Sofia-grad van mening, dat zij uitleg nodig heeft over de precieze betekenis van de door beide partijen aangehaalde uitspraken voor de feiten in onderhavig geval, aangezien elk van beide partijen zich ter ondersteuning van haar opvatting, die tegengesteld is aan die van de respectievelijke wederpartij, op het oordeel van het Hof in de zaken C-283/00, C-44/96 en C-214/00 beroept.
- 12 Onderhavige zaak betreft een cassatieberoep en de beslissing van de SRS is niet aan een nadere rechterlijke toetsing onderworpen, zodat zij onherroepelijk is.