

Steunpunt Welzijn, Volksgezondheid en Gezin

Zorg op de Europese markt

Maarten Janssens
Prof. Dr. Johan Put



Steunpunt Welzijn, Volksgezondheid en Gezin
Kapucijnenvoer 39 – B-3000 Leuven
Tel 0032 16 33 70 70 – Fax 0032 16 33 69 22
E-mail: swvg@med.kuleuven.be
Website: <http://www.steunpuntwvg.be>

Publicatie nr. 2009/11
SWVG-Werknota 08

Programma 3 - Juridisch en institutioneel kader
Project 1 – Marktwerking en keuzevrijheid in de ouderenzorg
Werknota “Zorg op de Europese markt”

Promotor: Johan Put
Onderzoeker: Maarten Janssens

Administratieve ondersteuning: Lut Van Hoof, Sabine Vanden Bossche, Lieve Van Cauwenberghe

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvuldigd en/of openbaar gemaakt zonder uitdrukkelijk te verwijzen naar de bron.

No material may be made public without an explicit reference to the source.



Promotoren en Partners van het Steunpunt

K.U.Leuven

Prof. Dr. Chantal Van Audenhove (Promotor-Coördinator), Lucas en ACHG
Prof. Dr. Hans Grietens, Centrum voor Gezins- en orthopedagogiek
Prof. Dr. Johan Put, Instituut voor Sociaal recht
Prof. Dr. Anja Declercq, Lucas

UGent

Prof. Dr. Lea Maes, Vakgroep maatschappelijke gezondheidkunde
Prof. Dr. Jan De Maeseneer, Vakgroep Huisartsgeneeskunde en eerstelijnsgezondheidszorg
Prof. Dr. Ilse De Bourdeaudhuij, Vakgroep Bewegings- en sportwetenschappen
Prof. Dr. Ann Buysse, Vakgroep Experimenteel-klinische en gezondheidspsychologie

VU Brussel

Prof. Dr. Johan Vanderfaeillie, Vakgroep Orthopsychologie

KHKempen

Dr. Guido Cuyvers, Vlaams onderzoeks- en kenniscentrum derde leeftijd



Vrije Universiteit Brussel



Zorg op de Europese markt

Executive summary

1. De laatste jaren wordt vanuit de zorgsector angstig gekeken naar de ontwikkelingen die zich op het Europese niveau afspelen. Vooral de Europese economische wetgeving baart de zorgsector zorgen. Deze wetgeving bestaat uit een luik over de interne markt en een luik over mededinging. De focus van deze tekst ligt op het luik over de interne markt. Dit heeft tot doel een gemeenschappelijke Europese markt tot stand te brengen die de omstandigheden van een binnenlandse markt zoveel mogelijk benadert. Hiertoe moeten de hinderpalen voor het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal in de Gemeenschap worden afgeschaft. In uitvoering van deze regels wordt ook andere communautaire wetgeving uitgevaardigd, zoals de dienstenrichtlijn.
2. Deze tekst zoomt specifiek in op het vrije verkeer van diensten en een onderdeel van het vrije verkeer van personen, met name de vrijheid van vestiging. De eerste vrijheid betreft de situatie van een dienstverrichter uit één lidstaat die in een andere lidstaat zijn diensten aanbiedt. De tweede vrijheid heeft betrekking op dienstverrichters uit één lidstaat die in een andere lidstaat vestigingen openen. Het onderscheid tussen beide vrijheden situeert zich dus in het tijdelijke karakter waarmee diensten de landsgrenzen overschrijden.

Elke belemmering van deze vrijheden is in principe verboden, zelfs wanneer de regelgeving niet discriminatoir is. In de zorgsector kunnen dergelijke belemmerende maatregelen bestaan onder de vorm van de regelgeving over een erkenning die vereist is om een bepaalde dienst te mogen aanbieden of subsidieregeling.

Het moet echter worden opgemerkt dat vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van diensten slechts van toepassing zijn op economische diensten. De grenzen van het begrip economische dienst zijn niet geheel duidelijk. Diensten kunnen echter als niet-economisch worden aangemerkt:

- ofwel omdat ze verband houden met de uitoefening van het staatsgezag;
- ofwel omdat het kenmerk van vergoeding ontbreekt, bijvoorbeeld bij activiteiten die de overheid zonder economische tegenprestatie verricht in het kader van haar taken op sociaal, cultureel en onderwijsgebied;
- ofwel omdat ze worden aangemerkt als sociale zekerheid.

Daarnaast is het mogelijk eventuele beperkingen aan deze vrijheden te rechtvaardigen om dwingende redenen van algemeen belang. Deze rechtvaardiging vindt haar oorsprong in het EG-verdrag (artt. 46 en 86, lid 2) en in de rechtspraak van het Hof van Justitie (*rule of reason*).

3. Veel diensten uit de zorgsector kunnen worden aangemerkt als (sociale) diensten van algemeen belang. Een uitgewerkt statuut voor deze diensten ontbreekt echter in de Europese rechtsorde. Men is dan ook aangewezen op de voorgaande uitzonderingen en rechtvaardigingsgronden om een beleid te kunnen ontwikkelen dat toelaat dat zij hun specifieke rol opnemen.

4. De dienstenrichtlijn kadert binnen de Lissabon-strategie en moet ongeveer vijftig jaar na de inwerkingtreding van het EG-verdrag de eenmaking van de Europese dienstenmarkt in een stroomversnelling brengen. Dit wil zij doen enerzijds door de nationale belemmeringen verder weg te ruimen, anderzijds door in een aantal grijze gevallen rechtszekerheid te scheppen.

Naast de uitzonderingen en de rechtvaardigingen uit het EG-verdrag die blijven doorwerken, voorziet de dienstenrichtlijn in een aantal aanvullende uitzonderingen, waaronder een voor gezondheidsdiensten en een voor bepaalde sociale diensten.

De regels uit de dienstenrichtlijn bouwen voort op de regels uit het EG-verdrag. Vooral het luik over de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van diensten is interessant vanuit het oogpunt van deze tekst. Het luik over de vrijheid van vestiging bevat vooreerst enkele verplichtingen voor de lidstaten met betrekking tot de uitreiking van vergunningen. Daarnaast bevat het ook een grijze lijst met belemmeringen die kunnen worden gerechtvaardigd en een zwarte lijst met belemmeringen die per definitie verboden zijn. Voor het luik over het vrije verkeer van diensten geldt een bijkomende uitzondering voor diensten van algemeen belang. Dit luik is veel stringenter en bepaalt de noodzakelijkheid moet worden aangetoond van elke eis die aan buitenlandse dienstverrichters wordt gesteld. Daarbij moet worden opgemerkt dat noodzakelijkheid hier geen open categorie is, maar wordt beperkt tot redenen die verband houden met de openbare orde, de openbare veiligheid, volksgezondheid en de bescherming van het milieu.

5. Gelet op de onduidelijkheid die op het Europese niveau bestaat over de toepassing van de internemarktregels op (sociale) diensten van algemeen belang, op de ad-hocuitwegen die moeten toelaten dat zij hun rol kunnen blijven vervullen en op de bevoegdheden waarover lidstaten beschikken om zelf te bepalen welke diensten als (sociale) diensten van algemeen belang moeten worden aangemerkt, verdient het aanbeveling op het nationale niveau de regelgeving en het begrippenkader zoveel als mogelijk af te stemmen de regelgeving en het begrippenkader die op het Europese niveau worden gehanteerd.

Lijst met afkortingen

DAB: dienst van algemeen belang

NEDAB: niet-economische dienst van algemeen belang

DAEB: dienst van algemeen economisch belang

SDAB: sociale dienst van algemeen belang

DR: dienstenrichtlijn

Inhoud

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | Inleiding..... | 7 |
| 2 | De interne marktregels en zorg | 10 |
| 2.1 | Algemeen kader: het EG-verdrag | 10 |
| | 2.1.1 Vrijheid van vestiging en vrij verkeer van diensten | 10 |
| | 2.1.2 Diensten van algemeen belang | 12 |
| | Diensten van algemeen belang | 12 |
| | Sociale diensten | 20 |
| 2.2 | Dienstenrichtlijn | 23 |
| | 2.2.1 Ontstaan en doelstellingen | 23 |
| | 2.2.2 Toepassingsgebied | 24 |
| | Economische diensten | 24 |
| | DAB's | 25 |
| | Gezondheidsdiensten..... | 26 |
| | Sociale diensten | 27 |
| | 2.2.3 Gevolgen | 29 |
| | Vrijheid van vestiging | 30 |
| | Vrij verkeer van diensten | 34 |
| | 2.2.4 Conclusie..... | 37 |
| 3 | Algemene conclusie | 39 |
| 4 | Bibliografie | 41 |

1 Inleiding

6. De laatste jaren wordt vanuit de zorgsector met angst gekeken naar de ontwikkelingen die zich op het Europese niveau afspelen. We kunnen bijvoorbeeld denken aan de polemiek die is ontstaan over de dienstenrichtlijn, aan de richtlijn met betrekking tot grensoverschrijdende zorg en het staatssteundebat. Deze ontwikkelingen worden als een bedreiging ervaren. Zij dwingen tot nadenken over de huidige organisatie van de zorgsector en beperken in veel gevallen de beleidsruimte waarover de lidstaten beschikken.
7. Vooral de Europese economische wetgeving baart de zorgsector zorgen. Deze wetgeving omvat een luik over de interne markt (Titel I en III EG-verdrag) en een luik over mededinging (Titel VI, Hoofdstuk I EG-verdrag).
8. Het luik over de interne markt heeft tot doel een gemeenschappelijke Europese markt tot stand te brengen "die de omstandigheden van een binnenlandse markt zo veel mogelijk benadert". Dit is steeds de belangrijkste doelstelling van de Europese Gemeenschap geweest.¹ Om dit bereiken moeten de hinderpalen voor het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal in de Gemeenschap worden afgeschaft.² Titel I en III van het EG-verdrag vormen de basis van dit luik. In uitvoering van deze regels wordt nog andere communautaire wetgeving uitgevaardigd, zoals de dienstenrichtlijn die verder wordt besproken.

Vooraf de eliminatie van hinderpalen aan het vrije verkeer van diensten raakt aan het beleid dat de lidstaten voeren in de zorgsector.

9. Naast de regelgeving over de interne markt, heeft ook het Europese mededingingsrecht een grote potentiële invloed op het beleid dat lidstaten voeren in de zorgsector. De Gemeenschap is gestoeld op het beginsel van een openmarkteconomie met vrije mededinging, waarbij doelmatige allocatie van middelen wordt bevorderd.³ De mededingingsregels moeten ervoor zorgen dat de mededinging binnen de Gemeenschap niet wordt vervalst.⁴ Het luik over de interne markt leidt immers niet tot de beoogde integratie van de Europese economie als bedrijven en lidstaten die binnengrenzen toch behouden of opnieuw invoeren.⁵ De Europese mededingingsregels moet in dit kader worden gezien. Deze vallen uiteen in twee afdelingen. Een eerste afdeling (art. 81 tot 86 EG-verdrag) bevat regels die moeten verhinderen dat ondernemingen de mededinging vervalsen. Zij hebben onder andere betrekking op kartels en op overnames en fusies van bedrijven. Een tweede afdeling (art. 87 tot 89 EG-verdrag) legt het staatssteunbeleid van de verschillende overheden aan banden om te verhinderen dat dit de concurrentie zou

¹ Art. 2 EG-verdrag; H.v.J. nr. 15/81, *Gaston Schul Douane Expéditeur BV tegen Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen te Roosendaal*, r.o. 33; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, Londen, Sweet & Maxwell, 2006, 139.

² Art. 3, 1, c) EG-verdrag.

³ Art. 98 en 105, 1 EG-verdrag; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, Londen, Sweet & Maxwell, 2006, 250.

⁴ Art. 3, 1, g) EG-verdrag.

⁵ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, 158.

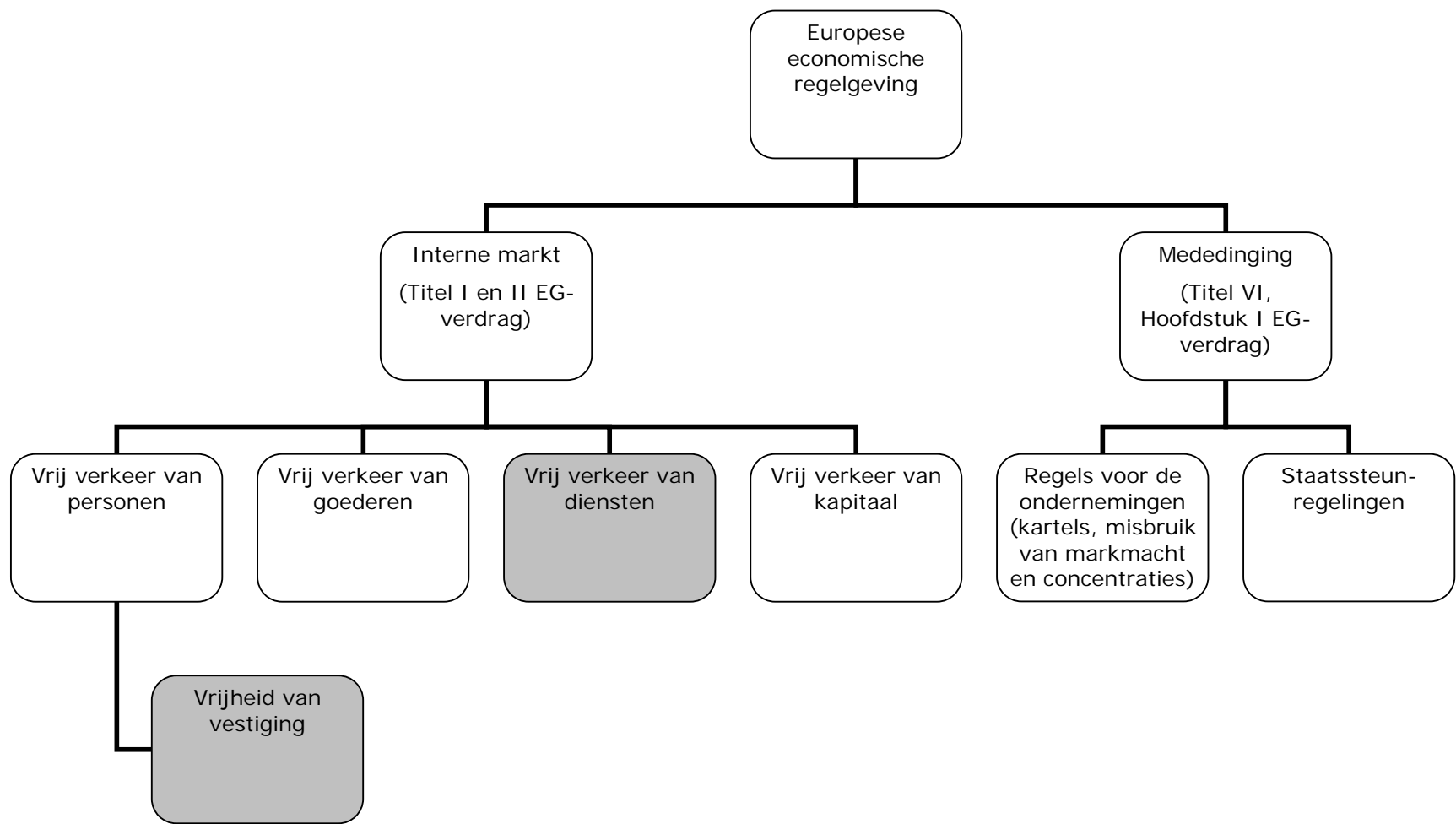
vervalsen. Ook in uitvoering van deze regels wordt verdere communautaire wetgeving uitgevaardigd, zoals het zogenaamde pakket Monti-Kroes.⁶

Vooraf de staatssteunregels laten hun effect voelen in de zorgsector. Deze is immers in grote mate afhankelijk is van overheidssubsidies.

10. Deze bijdrage zoomt verder in op de positie van sociale diensten in de regelgeving die betrekking heeft op de interne markt. Daarbij wordt eerst ingegaan op het toepassingsgebied en de gevolgen van het EG-verdrag zelf. Vervolgens wordt deze oefening nog eens overgedaan voor de veelbesproken dienstenrichtlijn.

⁶ Het pakket Monti-Kroes is een pakket van regelgeving met betrekking tot staatssteun. Het is genoemd naar de Commissarissen bevoegd voor mededinging die deze regelgeving hebben uitgewerkt. Het pakket bestaat uit: Richtl. 2005/81/EG van de Commissie van 28 november 2005 tot wijziging van Richtlijn 80/723/EEG betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen, *Pb.L.* 29 november 2005, afl. 312, 47-48; Beschikking van de Commissie nr. 2005/842/EG van 28 november 2005 betreffende de toepassing van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen wordt toegekend, *Pb.L.* 29 november 2005, afl. 312, 67-73; Commissie, "Communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst", *Pb.C.* 29 november 2005, afl. 297, 4-7.

Schema 1: de Europese economische regelgeving



2 De interne marktregels en zorg

11. De interne marktregels moeten in de EU een binnenlandse markt creëren van goederen, personen, diensten en kapitaal. Op Europees niveau wordt daarom een beleid ontwikkeld dat het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal mogelijk moet maken. De beginselen van dit beleid zijn telkens terug te vinden in het EG-verdrag. Het Hof van Justitie (hierna: het Hof) heeft in eerste instantie een verdere invulling gegeven aan deze regels. Zij zijn later ook verbijzonderd in andere communautaire wetgeving.
12. In wat volgt, wordt de focus gelegd op de vrijheden die betrekking hebben op diensten. Het betreft het vrije verkeer van diensten en een onderdeel van het vrije verkeer van personen, met name de vrijheid van vestiging. Zij oefenen een grote invloed uit op het beleid dat overheden kunnen voeren met betrekking tot de zorgsector.

2.1 Algemeen kader: het EG-verdrag

2.1.1 Vrijheid van vestiging en vrij verkeer van diensten

13. In deze tekst wordt ingezoomd op het vrije verkeer van diensten en een onderdeel van het vrije verkeer van personen, met name de vrijheid van vestiging. De eerste vrijheid betreft de situatie van een dienstverrichter uit één lidstaat die in een andere lidstaat zijn diensten aanbiedt. De tweede vrijheid heeft betrekking op dienstverrichters uit één lidstaat die in een andere lidstaat vestigingen openen. Het onderscheid tussen beide vrijheden situeert zich in het tijdelijke karakter waarmee diensten de landsgrenzen overschrijden.⁷ Bij de beoordeling van dit tijdelijke karakter wordt rekening gehouden met de duur, de frequentie, de periodiciteit en de continuïteit waarmee dit gebeurt.⁸ Er is sprake van vestiging wanneer “daadwerkelijk een economische activiteit wordt uitgeoefend door middel van een duurzame vestiging voor onbepaalde tijd in een andere lidstaat”.⁹ Het vrije dienstverkeer is echter in het geding wanneer de duur van de dienstverlening over de grens essentieel bepaald of bepaalbaar is.¹⁰ Het heeft een gelegenheidskarakter¹¹ en is tijdelijk van aard.¹² Dit betekent echter niet dat de dienstverrichter geen infrastructuur in de lidstaat van bestemming kan hebben. Deze moet wel nodig zijn om de betrokken, individualiseerbare dienst te kunnen leveren.¹³ Het kan dus zijn dat een dienstverrichter die gedurende drie jaar aan een project in een andere lidstaat werkt en daar infrastructuur heeft, een beroep doet op het vrije verkeer van diensten, waar zijn collega die er slechts één jaar blijft en probeert een eigen zaak op te starten onder de vrijheid van vestiging valt.

⁷ Een dienst overschrijdt de landsgrenzen wanneer de dienstverrichter in een andere lidstaat is gevestigd dan de ontvanger van de dienst.

⁸ H.v.J. nr. C-55/94, *Gebhard*, r.o. 27 ; A. DECOCO en G. DECOCO, *Droit Européen des Affaires*, Parijs, L.G.D.J., 2003, 472-473; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, 237.

⁹ H.v.J. nr. C-221/89, *Factortame*, r.o. 20; in dezelfde zin H.v.J. nr. C-55/94, *Gebhard*, r.o. 25; L. WOODS, *Free movement of Goods and Services within the European Community*, Hants, Ashgate, 2004, 175.

¹⁰ A. DECOCO en G. DECOCO, *Droit Européen des Affaires*, Parijs, L.G.D.J., 2003, 472-473.

¹¹ H.v.J. nr. C-252/83, *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Koninkrijk Denemarken*, r.o. 18.

¹² H.v.J. nr. C-180/89, *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Italiaanse Republiek*, r.o. 6.

¹³ H.v.J. nr. C-55/94, *Gebhard*, r.o. 27.

14. De vrijheid van vestiging wordt verankerd in artikel 43 van het EG-verdrag:

“In het kader van de volgende bepalingen zijn beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden. Dit verbod heeft eveneens betrekking op beperkingen betreffende de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen door de onderdanen van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat zijn gevestigd.

De vrijheid van vestiging omvat, behoudens de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het kapitaal, de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 48, overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld.”

15. Artikel 49 en 50 van het EG-verdrag zijn de basisartikelen met betrekking tot het vrije verkeer van diensten:

Artikel 49

In het kader van de volgende bepalingen zijn de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap verboden ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat, waarin degene is gevestigd te wiens behoefte de dienst wordt verricht.

(...)

Artikel 50

In de zin van dit Verdrag worden als diensten beschouwd de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voor zover de bepalingen, betreffende het vrije verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn.

(...)

Onverminderd de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging, kan degene die de diensten verricht, daartoe zijn werkzaamheden tijdelijk uitoefenen in het land waar de dienst wordt verricht, onder dezelfde voorwaarden als die welke dat land aan zijn eigen onderdanen oplegt.

16. Het vrije verkeer van diensten is een restcategorie. Als een activiteit onder het vrije verkeer van personen, goederen of kapitaal kan worden geplaatst, krijgen deze vrijheden voorrang op de toepassing van het vrije verkeer van diensten (art. 50, eerste lid).
17. De vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van diensten zijn slechts van toepassing op economische diensten.¹⁴ Zij verbieden alle beperkingen aan respectievelijk de vrijheid van vestiging op het grondgebied van een andere lidstaat en het intracommunautaire verkeer van diensten. Elk belemmerend effect wordt door deze bepalingen geïmposeerd, zelfs wanneer de belemmerende maatregel zonder onderscheid geldt voor binnenlandse

¹⁴ H.v.J. nr. C-221/89, *Factortame*, r.o. 20; H.v.J. nr. C-109/92, *Wirth*, r.o. 14-15.

dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten.¹⁵ De lidstaten moeten zich niet alleen onthouden van elke nieuwe maatregel die of elk systeem dat een belemmerend effect kan hebben, zij moeten ook alle bestaande maatregelen met een belemmerend effect afschaffen.

In de zorgsector kunnen dergelijke belemmerende maatregelen bijvoorbeeld bestaan onder de vorm van de regelgeving over een erkenning die vereist is om een bepaalde dienst te mogen aanbieden of subsidieregeling.

2.1.2 Diensten van algemeen belang

18. Gelet op het voorgaande hebben de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van diensten potentieel een belangrijk effect op het beleid dat nationale overheden kunnen voeren. Dit wordt vooral als problematisch ervaren in verhouding tot diensten van algemeen belang (hierna: DAB's). Deze beperkingen zouden immers niet meer toelaten een gepast en noodzakelijk beleid te voeren omtrent deze DAB's.

Diensten van algemeen belang

Begrip

19. Het begrip DAB komt als dusdanig niet voor in het EG-Verdrag. Het verschijnt wel in de titel van een Protocol bij het Verdrag van Lissabon dat vermoedelijk in het najaar van 2010 definitief wordt aangenomen.¹⁶ Daarnaast duikt het al geruime tijd zeer regelmatig op in de communautaire praktijk. Dit heeft de Commissie ertoe gebracht de rol van de Europese Unie ten aanzien van deze diensten nader te onderzoeken en te bepalen.¹⁷

DAB's zijn zowel economische als niet-economische diensten die de overheid van algemeen belang acht en waarvoor specifieke openbardienstverplichtingen gelden. Dit begrip is in de praktijk gegroeid en ontleend aan het begrip diensten van algemeen economisch belang (hierna: DAEB's) dat wordt gebruikt in de artikelen 16 en 86, lid 2 van het EG-Verdrag, alsook in het Protocol betreffende de diensten van algemeen belang bij het Verdrag van Lissabon. Dit begrip verwijst er naar diensten van economische aard, waarvoor de lidstaten of de Gemeenschap openbardienstverplichtingen van toepassing verklaren om redenen van algemeen belang. Het behoort tot de principiële bevoegdheid van de lidstaten te bepalen wat een taak van algemeen belang is. Toch moet worden voldaan aan enkele minimumcriteria die in de rechtspraak werden vastgesteld, om een dienst als DAEB aan te merken. Met name moet de dienstverrichter middels een overheidsbesluit worden belast met een taak van algemeen belang die een universeel en

¹⁵ H.v.J. nr. C-76/90, *Manfred Saeger tegen Dennemeyer & Co Ltd.*, r.o. 12.

¹⁶ Protocol over diensten van algemeen belang bij het Verdrag van Lissabon van 13 december 2007 tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, ondertekend te Lissabon, *Pb.* C 17 december 2007, afl. 306, 1-202.

¹⁷ Zie bijvoorbeeld Mededeling van de Commissie over diensten van algemeen belang in Europa van 26 september 1996, *PB* 1996, C281; Mededeling van de Commissie over diensten van algemeen belang in Europa van 19 januari 2001, *PB* 2001, C17; Groenboek over diensten van algemeen belang, COM2003 (270) definitief, 21 mei 2003; Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's: Witboek over diensten van algemeen belang, COM(2004) 374 definitief, 12 mei 2004.

verplichtend karakter heeft.¹⁸ Dit overheidsbesluit moet worden onderscheiden van de loutere regulering van de betreffende activiteit. Het moet de dienstverrichter de plicht opleggen de dienst aan te bieden, doch het is niet vereist dat de dienstverrichter hierdoor een exclusief of een bijzonder recht heeft dit te doen.¹⁹ Het universeel karakter houdt in dat de dienst in een welbepaalde kwaliteit voor iedereen toegankelijk moet zijn tegen een betaalbare prijs, omdat dit als onontbeerlijk worden beschouwd.²⁰ Het is echter niet vereist dat deze diensten voorzien in een behoefte gemeen aan de hele bevolking, noch dat de dienst op het gehele grondgebied beschikbaar is.²¹ Het verplichtend karakter tot slot impliceert dat de dienstverrichter niet louter de toestemming krijgt om de betrokken dienst aan te bieden, maar er ook toe verplicht is dit te doen.²²

De kwalificatie als DAB heeft betrekking op diensten in functionele betekenis, niet in organieke betekenis. Een voorziening moet met andere woorden niet per se in haar geheel (al dan niet) als DAB te worden gekwalificeerd; deze kwalificatie kan ook (slechts) betrekking hebben op een deel van de activiteiten van de totale werking van de voorziening of op slechts een aantal dienstverleners (die de betrokken openbare dienstverplichting uitvoeren, terwijl andere dienstverleners in de sector dat niet doen).

De openbaredienstverplichtingen kunnen gelden op het communautaire, nationale, regionale of lokale niveau.²³ Artikel 16 EG-verdrag bevestigt de gedeelde verantwoordelijkheid van de Gemeenschap én de lidstaten om, elk in het kader van hun bevoegdheden, een beleid te voeren dat aanbieders van DAEB's in staat moet stellen hun taken te vervullen. Het Protocol erkent specifiek de essentiële rol die de nationale, regionale en lokale autoriteiten hierin te vervullen hebben, alsook de ruime discretionaire bevoegdheid waarover zij beschikken. De lidstaten mogen dus uitdrukkelijk openbaredienstverplichtingen aan marktdeelnemers opleggen en bepalen op die manier wat zij beschouwen als DAEB's.

20. De definiëring van het begrip DAB werd afgeleid uit die van het begrip DAEB. DAB's zijn dan diensten aan wie de overheid openbaredienstverplichtingen oplegt om doelstellingen van algemeen belang te waarborgen. Het kan zowel om economische als om niet-economische diensten gaan. Deze doelstellingen van algemeen belang zijn een evolutief containerbegrip waarvan de invulling tot de principiële bevoegdheid van de nationale, regionale en lokale overheden behoort.²⁴ Deze zijn daarbij niet gebonden door elkaar. De inhoud van het begrip DAB kan dan ook verschillen van lidstaat tot lidstaat.

Hoewel deze invulling tot de principiële bevoegdheid van de nationale, regionale en lokale overheden behoort, stelt de Commissie in het Witboek over diensten van algemeen belang dat in de EU een gemeenschappelijke sokkel bestaat om het in te vullen. Deze weerspiegelt de waarden en doelstellingen van de Europese Gemeenschap en is gebaseerd op een reeks gemeenschappelijke elementen, zoals universele dienst,

¹⁸ H.v.J. T-289/03, British United Provident Association Ltd (BUPA) e.a. tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen, r.o. 172.

¹⁹ H.v.J. T-289/03, British United Provident Association Ltd (BUPA) e.a. tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen, r.o. 178-179.

²⁰ Groenboek over diensten van algemeen belang, COM2003 (270) definitief, 21 mei 2003, 17.

²¹ H.v.J. T-289/03, British United Provident Association Ltd (BUPA) e.a. tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen, r.o. 186-187.

²² H.v.J. T-289/03, British United Provident Association Ltd (BUPA) e.a. tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen, r.o. 188.

²³ Bijlage I bij het Witboek over diensten van algemeen belang, COM(2004) 374 definitief, 12 mei 2004.

²⁴ Art. 1 Protocol over de diensten van algemeen belang.

continuïteit, kwaliteit van de dienst, betaalbaarheid en gebruikers- en consumentenbescherming.²⁵

21. Typische voorbeelden van openbaredienstverplichtingen zijn de verplichting een bepaalde prijs te hanteren of de verplichting permanent bereikbaar te zijn. Een mooi voorbeeld van een DAB zijn de centra voor algemeen welzijnswerk in het kader van de ziekenfondsen. De sectorprotocollen bepalen dat hulpverlening in deze centra gratis is.²⁶
22. De meeste diensten uit de Vlaamse zorgsector kunnen onder het begrip DAB worden gevat. De overheid legt deze activiteiten die vaak op privaat initiatief berusten openbaredienstverplichtingen op, onder meer door middel van erkennings-, subsidiërings- en kwaliteitsnormering.
23. De hoofdgroep van DAB's kan verder in subgroepen wordt onderverdeeld (zie Schema 2). De belangrijkste breuklijn loopt tussen economische DAB's (de DAEB's) en niet-economische DAB's (hierna: NEDAB's). Het verschil tussen beide is van belang voor het bepalen van de toepasselijkheid van verschillende regels uit het EG-verdrag.²⁷ Het beginsel van non-discriminatie en de bepalingen inzake het vrije verkeer van personen zijn bijvoorbeeld van toepassing op de toegang tot alle diensten. Ook de regels over overheidsopdrachten zijn van toepassing op publiekrechtelijke instanties ongeacht of zij diensten van economische, dan wel niet-economische aard verlenen. De regels inzake de vrijheid van vestiging, het vrije verkeer van diensten en de mededinging zijn daarentegen slechts van toepassing op economische activiteiten. Het verschil tussen DAEB's en NEDAB's ligt dus in de toepasselijkheid van de economische bepalingen van het EG-verdrag.

Voor NEDAB's bestaan geen specifieke regels naar communautair recht. DAEB's kunnen in bepaalde gevallen een uitzondering genieten op de economische bepalingen.

- Aangezien de werkingssfeer van enkele fundamentele vrijheden uit het EG-verdrag afhankelijk is van de kwalificatie van de dienst als economische activiteit, mag aan dit begrip geen restrictieve interpretatie worden gegeven.²⁸ In het kader van de interne marktregels worden diensten als economisch beschouwd wanneer er gewoonlijk een vergoeding wordt voor betaald die de economische tegenprestatie voor de betrokken dienst vormt.²⁹ Deze tegenprestatie moet reëel en effectief zijn.³⁰ Het is echter niet noodzakelijk dat de tegenprestatie wordt geleverd door de ontvanger van de dienst.³¹ Zo heeft het Hof geoordeeld dat betalingen die de ziekenfondsen doen in het kader van een stelsel van overeenkomsten tussen hen en de zorgverstrekkers, de economische tegenprestatie uitmaken voor de diensten die het ziekenhuis verleent.³²

²⁵ Witboek over diensten van algemeen belang, COM(2004) 374 definitief, 12 mei 2004, 4-5.

²⁶ Toegankelijkheid en bereikbaarheid, Sectorprotocol voor de Centra voor Algemeen Welzijnswerk in het kader van de ziekenfondsen.

²⁷ Groenboek over diensten van algemeen belang, COM2003 (270) definitief, 21 mei 2003, 15.

²⁸ H.v.J. gevoegde zaken nrs. C51/96 en C-191/97, *Delliège*, r.o. 52.

²⁹ Art. 50 E.G.-verdrag; Begeleidend document bij de Mededeling "Een interne markt voor het Europa van de 21ste eeuw": Diensten van algemeen belang, met inbegrip van sociale diensten van algemeen belang: een nieuw Europees engagement, COM(2007) 725 definitief, 6.

³⁰ H.v.J. nr. C-263/86, *Humbel*, r.o. 17; H.v.J. nr. C-109/92, *Wirth*, r.o. 15.

³¹ H.v.J. nr. C-352/85, *Bond van Adverteerders*, r.o. 16.

³² H.v.J. nr. C-157/99, *B.S.M. Smits, echtgenote van Geraets, tegen Stichting Ziekenfonds VGZ en H.T.M. Peerbooms tegen Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, r.o. 56-58.

Het weze duidelijk dat het begrip economische dienst bijzonder ruim wordt ingevuld. In die mate zelfs dat niet meteen duidelijk is waar de grenzen van dit begrip liggen.

24. De Commissie stelt dat "in de praktijk de meerderheid van de diensten kan worden beschouwd als 'economische activiteiten' in de zin van de Verdragsbepalingen met betrekking tot de interne markt".³³

Nog volgens de Commissie is de grens tussen DAEB's en NEDAB's dynamisch en aan verandering onderhevig. Het is volgens haar dan ook mogelijk, noch wenselijk om a priori een definitieve lijst op te stellen van alle DAB's die als niet-economisch moeten worden beschouwd, zelfs al brengt dit een grote rechtsonzekerheid met zich mee.³⁴

25. In de communautaire wetgeving en in de rechtspraak van het Hof van Justitie tekenen zich wel enkele situaties af waarin activiteiten als niet-economisch kunnen worden beschouwd.³⁵ Dit kan het geval zijn:

- ofwel omdat ze verband houden met de uitoefening van het staatsgezag (randnr. 26);
- ofwel omdat het kenmerk van vergoeding ontbreekt, bijvoorbeeld bij activiteiten die de overheid zonder economische tegenprestatie verricht in het kader van haar taken op sociaal, cultureel en onderwijsgebied (randnr. 27);
- ofwel eventueel omdat ze worden aangemerkt als sociale zekerheid (randnr. 28).

26. Diensten die verband houden met de uitoefening van het staatsgezag worden als niet-economisch beschouwd. Dit kan worden afgeleid uit artikel 45 van het EG-verdrag.³⁶

27. In enkele belangwekkende arresten zet het Hof van Justitie uiteen onder welke voorwaarden het vindt dat het kenmerk van vergoeding ontbreekt en dat een activiteit dus als niet-economisch moet worden beschouwd.³⁷ Het feit dat dienstontvangers soms een vergoeding dienen te betalen teneinde tot op zekere hoogte de werkingskosten van het stelsel te helpen dragen, doet hieraan geen afbreuk.³⁸

Uit de arresten komt een drietal voorwaarden naar voren. Ten eerste moet de overheid het stelsel organiseren waarbinnen deze diensten worden aangeboden en moet zij deze diensten subsidiëren. De organisatie van dit stelsel kan vorm krijgen door de erkennings- en subsidievoorwaarden die zij hanteert. Ten tweede mag de overheid hierbij niet tot doel hebben een economische activiteit te verrichten. Dit is het geval wanneer de overheid meer dan de helft draagt van de kosten van de betrokken dienst.³⁹ Ten derde moet dit stelsel kaderen in de sociale, culturele of opvoedkundige taak van de overheid ten aanzien van haar bevolking.

³³ Art. 43 en 49 Begeleidend document bij de Mededeling "Een interne markt voor het Europa van de 21ste eeuw": Diensten van algemeen belang, met inbegrip van sociale diensten van algemeen belang: een nieuw Europees engagement, COM(2007) 725 definitief, 6.

³⁴ Groenboek over diensten van algemeen belang, COM2003 (270) definitief, 21 mei 2003, 16.

³⁵ V.G. HATZOPOULOS, "Killing National Health and Insurance Systems but Healing Patients? The European Market for Health Care Services after the Judgments of the ECJ in Vanbraekel and Peerbooms", *C.M.L.Rev.* 2002, 720 e.v.; Mededeling van de Commissie over diensten van algemeen belang **Pb.C. 19 januari 2001**, afl. 17, 9-10. Zie ook: Puntje 3.2 Adv.R.v.St. 45.609AG bij het Décret du 30 avril 2009 relatif à l'hébergement et à l'accueil des personnes âgées, *BS* 16 juli 2009.

³⁶ Zie ook art. 55 EG-verdrag dat art. 45 van toepassing verklaart op het vrije verkeer van diensten.

³⁷ H.v.J. nr. C-263/86, *Humbel*; H.v.J. nr. C-109/92, *Wirth*.

³⁸ H.v.J. nr. C-263/86, *Humbel*, r.o. 19; H.v.J. nr. C-109/92, *Wirth*, r.o. 15.

³⁹ H.v.J. nr. C-109/92, *Wirth*, r.o. 19.

Er is echter enige voorzichtigheid geboden bij de toepassing van deze argumentatie. Het Hof van Justitie heeft haar voorlopig slechts aanvaard met betrekking tot onderwijsdiensten. Het EFTA-Hof⁴⁰ gaat dan weer verder en baseert zich op deze argumentatie om te stellen dat door de overheid gesubsidieerde kindertuinen in het kader van de mededingingsregels niet als economische diensten worden beschouwd⁴¹.

28. Daarnaast is de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat in het kader van de mededingingsregels diensten die belast worden met het beheer van de sociale zekerheid geen economische activiteiten zijn. De bepaling van het economische karakter van een dienst in het kader van de mededingingsregels kan niet zomaar worden gelijkgesteld met die in het kader van de internemarktregels. Toch kan men er inspiratie uit halen: de voorwaarden/argumenten die erin worden uiteengezet, zouden evenzeer van toepassing kunnen zijn op de internemarktregels.

In het arrest *Poucet & Pistre*⁴² heeft het Hof geoordeeld dat "organisaties die zijn belast met het beheer van door de staat opgelegde socialezekerheidsstelsels, zoals de verplichte ziektekostenverzekering, (1) die zijn gebaseerd op het beginsel van solidariteit, een uitsluitend sociale functie vervullen en geen economische activiteit uitoefenen, voor zover het gaat om (2) organisaties zonder winstoogmerk en (3) wanneer de betaalde uitkeringen niet in verhouding staan tot de hoogte van de verplichte bijdragen".⁴³

Het beslissende criterium is hoe sterk het solidariteitsmechanisme speelt in een bepaalde regeling. Dit niveau van solidariteit wordt door het Hof van Justitie van geval tot geval beoordeeld. Er zijn dan ook voorbeelden waarin het Hof van Justitie het solidariteitsaspect te gering acht en daaruit besluit dat het mededingingsrecht toch van toepassing is. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn bij bepaalde aanvullende sociale verzekeringen.⁴⁴

Er moet worden opgemerkt dat enkel organisaties die belast zijn met het beheer van de sociale zekerheid, als niet-economisch kunnen worden beschouwd. Het is dus niet zo dat de hele keten aan diensten verbonden met de sociale zekerheid buiten de internemarktregels kan worden geplaatst.⁴⁵ Het Hof oordeelt bijvoorbeeld in een vaste rechtspraak dat medische werkzaamheden als economisch moeten worden beschouwd.⁴⁶

⁴⁰ Het EFTA-Hof doet uitspraak over de naleving van EER-regelgeving in de EFTA-landen die lid zijn van de EER (IJsland, Liechtenstein en Noorwegen). De EER stelt een vrijhandelszone in tussen deze drie landen en de EG. De EER-regelgeving incorporeert het *acquis communautaire* met betrekking tot het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal. Daarnaast zijn er procedures voorzien om te waken over de homogene toepassing van de EER- en de EG-regelgeving.

⁴¹ EFTA-Hof nr. E-5/07, *Private Barnehagers Landsforbund*, r. o. 78-83.

⁴² H.v.J. nr. 159-160/91, *Poucet & Pistre*.

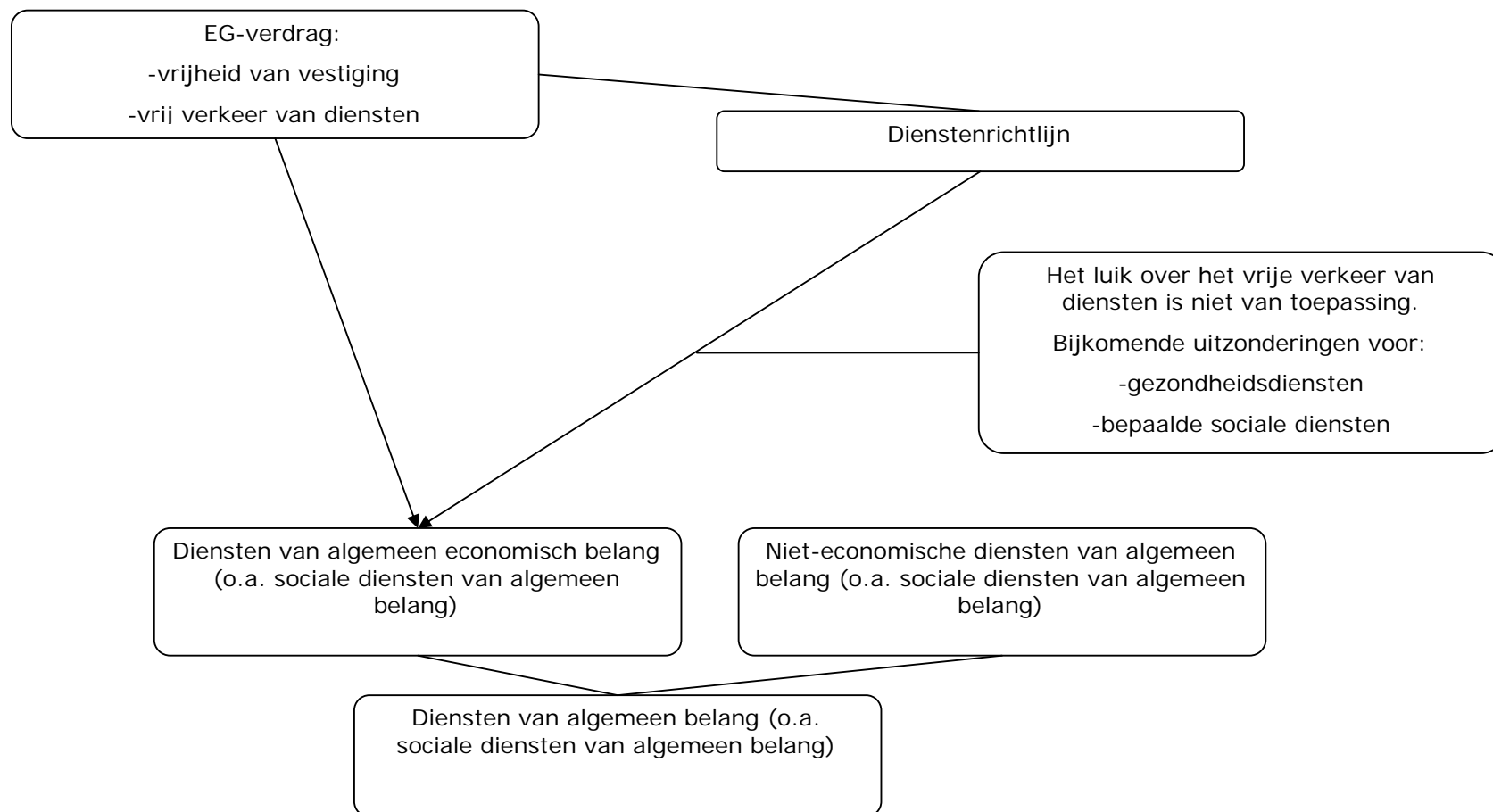
⁴³ Mededeling van de Commissie over diensten van algemeen belang in Europa van 19 januari 2001, *PB* 2001, C 17.

⁴⁴ H.v.J. nr. 244/94, *Federation Francaise des Societes d'Assurance, Societe Paternelle-Vie, Union des Assurances de Paris-Vie en Caisse d'Assurance et de Prevoyance Mutuelle des Agriculteurs tegen Ministere de l'Agriculture et de la Peche*, r.o. 18-20; H.v.J. nr. 67/96, *Albany*, r.o. 79-84; H.v.J. nr. 136/00, *Rolf Dieter Danner*, r.o. 26-27; H.v.J. nr. 422/01, *Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ) en Ola Ramstedt tegen Riksskatteverket*, r.o. 22-24.

⁴⁵ Zie o.a. H.v.J. nr. C-158/96, *Kohll*, r.o. 21; H.v.J. C-368/98, *Vanbraekel*, r.o. 42.

⁴⁶ H.v.J. nr. C-368/98, *Vanbraekel*, r.o. 41; H.v.J. nr. C-157/99, *Smits & Peerbooms*, r.o. 53-54.

Schema 2: Toepasselijkheid van de Europese economische regelgeving op diensten van algemeen belang



Juridisch statuut

29. DAB's vallen buiten het toepassingsgebied van de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van diensten wanneer het gaat om niet-economische diensten (randnr. 30) (zie Schema 2). Wanneer zij wel onder het toepassingsgebied vallen kunnen belemmeringen van de genoemde vrijheden soms worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang (randnr. 31).
30. Hoger (randnr. 25 e.v.) werd reeds vermeld onder welke voorwaarden diensten als niet-economisch kunnen worden aangemerkt. NEDAB's vallen buiten het toepassingsgebied van de regels met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van diensten.
31. Vervolgens kunnen inbreuken op de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van diensten worden toegelaten om dwingende redenen van algemeen belang. Deze rechtvaardiging vindt haar oorsprong in het EG-verdrag (randnrs. 32-33) of in de rechtspraak van het Hof (randnr. 34).
32. Ten eerste laat het EG-verdrag in artikel 46 inbreuken toe om redenen van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid.⁴⁷ Aangezien het om uitzonderingen op algemene principes gaat, moeten deze bepalingen strikt worden geïnterpreteerd. Inbreuken moeten evenredig zijn ten aanzien van het beoogde doel om te worden gerechtvaardigd.⁴⁸ Dit doel mag bovendien niet van economische aard zijn. De loutere bescherming van de betrokken sector tegen concurrentie kan dus niet worden gerechtvaardigd.⁴⁹ Het moet ook worden opgemerkt dat enkel deze gronden discriminerende regelgeving kunnen rechtvaardigen.⁵⁰

Het begrip openbare orde is een open categorie. Een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving kan een inbreuk op de vrijheid van vestiging en op het vrije verkeer van diensten rechtvaardigen.⁵¹ De potentiële dekking van het begrip is dan ook vrij ruim. Sinds de opkomst van de meer permissieve *rule of reason* wordt deze rechtvaardigingsgrond minder gebruikt.⁵²

Er bestaat weinig rechtspraak over de inhoud van het begrip openbare veiligheid. Een groot deel van dit begrip wordt dan ook al gedekt door de uitzondering voor de uitoefening van het openbaar gezag.⁵³

Ook de bescherming van de volksgezondheid tot slot kan als rechtvaardigingsgrond dienen. Zo kan het in stand houden van een evenwichtige en voor ieder toegankelijke medische verzorging een rechtvaardiging uitmaken.⁵⁴

⁴⁷ Zie ook art. 55 EG-verdrag dat art. 46 van toepassing verklaart op het vrije verkeer van diensten.

⁴⁸ H.v.J. nr. C-352/85, *Bond van adverteerders*, r.o. 36-37; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, 210.

⁴⁹ H.v.J. nr. C-211/91, *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Koninkrijk België*, r.o. 9-11; M. FALLON, *Droit Matériel Général de l'Union Européenne*, Louvain-la-Neuve, Bruylant Academia, 2002, 183; L. WOODS, *Free movement of Goods and Services within the European Community*, Hants, Ashgate, 2004, 231.

⁵⁰ H.v.J. nr. C-211/91, *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Koninkrijk België*, r.o. 11.

⁵¹ H.v.J. nr. C-114/97, *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Koninkrijk Spanje*, r.o. 45.

⁵² L. WOODS, *Free movement of Goods and Services within the European Community*, Hants, Ashgate, 2004, 238-239.

⁵³ L. WOODS, *Free movement of Goods and Services within the European Community*, Hants, Ashgate, 2004, 240.

33. Ten tweede voorziet artikel 86, lid 2 van het EG-verdrag in een uitzondering op de principiële toepassing van de economische bepalingen:

“De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, vallen onder de regels van dit Verdrag, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap.”

Hoewel dit artikel is ondergebracht bij de mededingingsregels in het EG-verdrag, wordt algemeen aangenomen dat dit ook van toepassing is op de regels betreffende de interne markt.⁵⁵ Hoewel de economische bepalingen dus principieel gelden, kunnen er afwijkingen worden aanvaard met het oog op het algemeen belang. Vereist is wel dat de onverkorte toepassing van de economische bepalingen de vervulling verhindert van de openbaardienstverplichtingen. De eventuele inbreuk mag dan ook niet verder gaan dan nodig om de vervulling van die openbaardienstverplichtingen te verzekeren. Zo is een inbreuk op de economische bepalingen niet mogelijk voor andere diensten die door de dienstverrichter in kwestie worden verricht en die losstaan van de DAB.⁵⁶

34. Ten derde heeft het Hof de rule of reason ontwikkeld volgens welke niet-discriminatoire belemmeringen kunnen worden toegestaan ter bescherming van het algemeen belang. Deze figuur trekt een parallel met de constructie die reeds langer bestond voor het vrije verkeer van goederen.⁵⁷

Volgens de vaste rechtspraak van het Hof kunnen beperkingen worden toegelaten indien zij “hun rechtvaardiging vinden in het algemeen belang en (...) gelden voor iedere persoon of onderneming die op het grondgebied van de betrokken staat werkzaam is, voor zover dit belang niet wordt gewaarborgd door de regels waaraan de dienstverrichter is onderworpen in de Lidstaat waar hij is gevestigd. De gestelde eisen moeten in het bijzonder objectief noodzakelijk zijn om de naleving van de beroepsregels en de bescherming van de ontvanger van de dienst te waarborgen, en mogen niet verder gaan dan ter bereiking van deze doelstellingen noodzakelijk is.”⁵⁸ De regelgeving in kwestie moet dus vooreerst van toepassing zijn op alle dienstverrichters, ongeacht hun

⁵⁴ H.v.J. nr. C-157/99, *B.S.M. Smits, echtgenote van Geraets, tegen Stichting Ziekenfonds VGZ en H.T.M. Peerbooms tegen Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, r.o. 73.

⁵⁵ H.v.J. nr. C-266/96, *Corsica Ferries France SA tegen Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. arl, Gruppo Ormeggiatori del Golfo di La Spezia Coop. arl en Ministero dei Trasporti e della Navigazione*, r.o. 59; O. DE SCHUTTER en S. FRANCO, “La proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur: reconnaissance mutuelle, harmonisation et conflits de lois dans l’Europe élargie”, *C.D.E.* 2005, 636; B.J. DRIJBER, “Les services d’intérêt économique général et la libre prestation des services”, in J.-V. LOUIS en S. RODRIGUES (eds.), *Les services d’intérêt économique général et l’Union européenne*, Brussel, Bruylant, 2006, 79-81; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, 263.

⁵⁶ H.v.J. nr. C-320/91, *Strafzaak tegen Paul Courbeau*, r.o. 13-20.

⁵⁷ M. FALLON, *Droit Matériel Général de l’Union Européenne*, Louvain-la-Neuve, Bruylant Academia, 2002, 184; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, 214-216 en 240-243; L. WOODS, *Free movement of Goods and Services within the European Community*, Hants, Ashgate, 2004, 249.

⁵⁸ H.v.J. nr. C-76/90, *Manfred Saeger tegen Dennemeyer & Co Ltd.*, r.o. 15; H.v.J. nr. C-180/89, *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Italiaanse Republiek*, r.o. 17; H.v.J. gevoegde zaken nrs. 110 en 111/78, *Openbaar Ministerie en “Chambre Syndicale des Agents Artistiques et Impresarii de Belgique”, VZW tegen Willy Van Wesemael en anderen*, r.o. 28; H.v.J. nr. 33/74, *J.H.M. van Binsbergen tegen Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Metaalnijverheid*, r.o. 12.

nationaliteit of lidstaat van vestiging. Vervolgens moeten de beperkingen gerechtvaardigd zijn om redenen van algemeen belang. De lidstaten vullen dit begrip verder in en worden daarin gecontroleerd door het Hof. In het verleden heeft het onder andere reeds aanvaard als redenen van algemeen belang: de bescherming van de ontvanger van de dienst⁵⁹ en het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel⁶⁰. Ook hier worden zuiver economische doelstellingen niet aanvaard als rechtvaardigingsgrond.⁶¹ Beperkingen kunnen tot slot enkel worden gerechtvaardigd indien het belang in kwestie niet wordt beschermd door equivalente regelgeving in het oorsprongslid en indien hetzelfde resultaat niet door minder beperkende regels kan worden bereikt.⁶² De te rechtvaardigen beperkingen moeten dus noodzakelijk en proportioneel zijn.⁶³

Sociale diensten

35. Sociale diensten vormen een specifieke subgroep binnen de DAB's. Kenmerkend voor deze diensten is dat zij, uitgaande van solidariteitsbeginsel, de persoon centraal stellen en garanderen dat burgers hun fundamentele rechten daadwerkelijk kunnen uitoefenen en een hoog niveau van sociale bescherming kunnen genieten.⁶⁴

Begrip

36. Het begrip sociale diensten van algemeen belang (hierna: SDAB's) is een relatief jong begrip in het communautaire beleid. Dit heeft voor gevolg dat vooral de juridische definiëring van dit begrip nog weinig is uitgeklaard. Een eerste aanzet tot omschrijving werd gemaakt in het Witboek over diensten van algemeen belang. Later kondigde de Commissie in een mededeling van 2006 een breed overleg aan met de lidstaten, de dienstenverstrekkers en de gebruikers. Dit moest een beter inzicht geven in de aard van deze diensten en in de ervaring van de belanghebbenden met de toepassing van de communautaire regels. De resultaten van dit overleg zijn terug te vinden in de mededeling over DAB's en SDAB's van 2007.⁶⁵
37. SDAB's onderscheiden zich van andere DAB's door de doelstellingen die zij nastreven en door de manier waarop zij georganiseerd zijn.
38. SDAB's zijn persoonsgebonden diensten met een preventieve en sociaal integrerende opdracht ten aanzien van de gehele bevolking, onafhankelijk van vermogen of inkomen. Zij moeten bescherming bieden tegen de risico's van het leven en bijstand verstrekken aan kwetsbare personen in de samenleving. Deze diensten zijn een essentieel instrument

⁵⁹ H.v.J. nr. 205/84, *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Bondsrepubliek Duitsland*, r.o. 30-33.

⁶⁰ H.v.J. nr. C-158/96, *Raymond Kohll tegen Union des caisses de maladie*, r.o. 41.

⁶¹ H.v.J. nr. C-388/01, *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Italiaanse Republiek*, r.o. 22.

⁶² H.v.J. nr. C-154/89, *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen Franse Republiek*, r.o. 15.

⁶³ A. DECOCO en G. DECOCO, *Droit Européen des Affaires*, Parijs, L.G.D.J., 2003, 506-510; L. WOODS, *Free movement of Goods and Services within the European Community*, Hants, Ashgate, 2004, 253-254; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, 240.

⁶⁴ Witboek over diensten van algemeen belang, COM(2004) 374 definitief, 12 mei 2004, 18.

⁶⁵ Uitvoering van het communautaire Lissabon-programma: Sociale diensten van algemeen belang in de Europese Unie, COM(2006) 177 definitief, 26 april 2006; Begeleidend document bij de Mededeling "Een interne markt voor het Europa van de 21ste eeuw": Diensten van algemeen belang, met inbegrip van sociale diensten van algemeen belang: een nieuw Europees engagement, COM(2007) 725 definitief, 20 november 2007, 8-9.

in de bescherming van de fundamentele mensenrechten en de menselijke waardigheid. Zij moeten onder andere bijdragen tot non-discriminatie, de gelijkheid van mannen en vrouwen, de bescherming van de volksgezondheid, de verbetering van de levensstandaard en levenskwaliteit en gelijke kansen voor iedereen.

Kenmerkend voor deze diensten is de manier waarop zij worden verstrekt, georganiseerd en gefinancierd. Vooreerst zijn SDAB's polyvalent en op de persoon toegesneden, gezien het persoonsgebonden karakter van de dienst en de diversiteit van de gebruikers. Dienstverstrekkers hebben dan ook vaak een ruime autonomie om hierop in te spelen. Er is sprake van een persoonlijke relatie tussen de ontvanger en de verstrekker van de diensten die, gezien de kwetsbaarheid van de cliënt, vaak enige asymmetrie vertoont. Deze relatie is niet te vergelijken met een commerciële relatie tussen een leverancier en een klant. Vervolgens zijn SDAB's vaak geworteld in een (lokale) culturele traditie. Beleidsmatig wordt dan ook vaak geopteerd voor oplossingen die toegesneden zijn op een specifieke lokale situatie. Non-profit verstrekkers en vrijwilligers spelen traditiegetrouw een belangrijke rol in de verstrekking van sociale diensten. Tot slot is het solidariteitsbeginsel het leidende principe van deze diensten. Zij zijn sterk afhankelijk van openbare financiering, die een gelijke toegang – onafhankelijk van vermogen of inkomen – tot deze diensten moet garanderen.⁶⁶

39. De meeste diensten uit de Vlaamse zorgsector kunnen als SDAB worden aangemerkt. Hun doelstellingen en de wijze waarop zij worden verstrekt, georganiseerd en gefinancierd zijn kenmerkend voor SDAB's. Een mooi voorbeeld zijn de Centra voor Algemeen Welzijnswerk. Het Decreet Algemeen Welzijnswerk⁶⁷ bepaalt:

"Afdeling 1. - Algemene opdracht

Art. 3.

Het algemeen welzijnswerk wil bijdragen tot een menswaardig bestaan van alle personen door erop toe te zien dat ze hun individuele rechten, met inbegrip van de sociale rechten, kunnen uitoefenen.

Afdeling 2. - Doelstellingen

Art. 4.

Het algemeen welzijnswerk heeft tot doel:

1° de toegankelijkheid van de maatschappelijke basisvoorzieningen te bevorderen en hun bereikbaarheid effectief te helpen realiseren;

2° problemen inzake sociale integratie en bevredigend persoonlijk functioneren te voorkomen;

3° oplossingen aan te bieden voor de problemen van de personen die een beroep doen op het centrum."

Deze algemene opdracht en doelstellingen sluiten nauw aan bij de doelstellingen die eigen zijn aan SDAB's.

⁶⁶ Begeleidend document bij de Mededeling "Een interne markt voor het Europa van de 21ste eeuw": Diensten van algemeen belang, met inbegrip van sociale diensten van algemeen belang: een nieuw Europees engagement, COM(2007) 725 definitief, 20 november 2007, 8-9

⁶⁷ Decreet van 19 december 1997 betreffende het Algemeen welzijnswerk, BS 17 februari 1998.

De Centra voor Algemeen Welzijnswerk verstrekken persoonsgerichte diensten waarin een vertrouwensrelatie erg van belang is, zoals blijkt uit de geheimhoudingsplicht die het Decreet Algemeen Welzijnswerk oplegt. Het algemeen welzijnswerk is ook sterk lokaal verankerd in Vlaanderen en non-profit dienstverrichters spelen een grote rol. Dit mag blijken uit het feit dat de Vlaamse overheid zelf geen algemeen welzijnswerk verricht, maar lokaal ingebedde centra erkent en subsidieert om dit te doen. In combinatie met de reglementering⁶⁸ van de bijdragen die cliënten moeten betalen, wijst dit laatste ook op de centrale plaats van het solidariteitsbeginsel bij deze diensten.

Juridisch statuut

40. SDAB's hebben voorlopig geen eigen juridisch statuut in de communautaire rechtsorde. Er bestaan dan ook geen uitzonderingsregelingen specifiek voor deze diensten.
41. SDAB's kunnen niet a priori als NEDAB's worden gekwalificeerd. Er moet geval per geval worden nagegaan of het om economische dan wel niet-economische DAB's gaat (zie Schema 2). Zoals hoger reeds gesteld is het belangrijkste criterium daarbij of er gewoonlijk een vergoeding wordt betaald voor de betreffende dienst die er de economische tegenprestatie van vormt.⁶⁹

De Commissie geeft echter aan dat vrijwel alle diensten op sociaal gebied kunnen worden beschouwd als economische activiteiten in de zin van de artikelen 43 en 49 van het EG-verdrag.⁷⁰

42. De erkenning van de bijzondere aard van sociale diensten is vooral in tweede orde relevant, met name als mogelijke rechtvaardiging voor het inperken van de markt wanneer deze de bijzondere eisen van de dienstverlening in de weg staat. Hiervoor kan een beroep worden gedaan op artikel 46 (redenen van volksgezondheid) en op artikel 86 lid 2 (open categorie) van het EG-verdrag, alsook op de rule of reason.
43. Daarnaast lijkt het ons niet onmogelijk dat het Hof de komende jaren een ruimere uitzondering op het gemeenschapsrecht ontwikkelt voor sociale diensten. Die zou dan aansluiting kunnen zoeken, enerzijds, bij de internationaalrechtelijke verplichtingen van de overheid als sociale rechtsstaat⁷¹, anderzijds, bij de begrippen sociale doelstelling en solidariteit uit de rechtspraak over socialezekerheidsstelsels⁷².

⁶⁸ Punt 4.3 van het Sectorprotocol voor de autonome centra voor algemeen welzijnswerk; Punt 2 van het Sectorprotocol voor de Centra voor Algemeen Welzijnswerk in het kader van de ziekenfondsen; Punt 5 van het Sectorprotocol voor de Centra voor Teleonthaal; Punt 4 van het Sectorprotocol met betrekking tot de bijkomende taak "begeleiding bij het onderbroken of conflictueuze ouder-kindcontact".

⁶⁹ Art. 50 E.G.-verdrag; Begeleidend document bij de Mededeling "Een interne markt voor het Europa van de 21ste eeuw": Diensten van algemeen belang, met inbegrip van sociale diensten van algemeen belang: een nieuw Europees engagement, COM(2007) 725 definitief, 20 november 2007, 6.

⁷⁰ Uitvoering van het communautaire Lissabon-programma: Sociale diensten van algemeen belang in de Europese Unie, COM(2006) 177 definitief, 26 april 2006, 7; Begeleidend document bij de Mededeling "Een interne markt voor het Europa van de 21ste eeuw": Diensten van algemeen belang, met inbegrip van sociale diensten van algemeen belang: een nieuw Europees engagement, COM(2007) 725 definitief, 20 november 2007, 6.

⁷¹ Deze kunnen worden afgeleid uit de samenlezing van verschillende internationaalrechtelijke bepalingen: Art. 22 UVRM; art. 13, 14 en 23 Herzienne ESH; art. 23 Gw; W. BLOCKEN, K. DEWEERDT, I. VAN DER STRAETE en V. VERDEYEN, "Welzijnzorg in het kielzog van de sociale zekerheid?", in D. SIMOENS, D. PIETERS, J. PUT, P. SCHOUKENS en Y. STEVENS (eds.), *Sociale zekerheden in vraagvorm - Liber Amicorum Jef Van Langendonck*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 48-53.

⁷² H.v.J. nr. 159-160/91, *Poucet & Pistre*.

2.2 Dienstenrichtlijn

2.2.1 Ontstaan en doelstellingen

44. Sinds haar ontstaan, streeft de Europese Gemeenschap naar een gemeenschappelijke Europese markt.⁷³ In dat kader moet de vrijmaking van het dienstenverkeer in Europa worden gezien. De eenmaking van de dienstenmarkt is echter meer dan vijftig jaar na datum nog verre van een feit, in tegenstelling tot bijvoorbeeld de gemeenschappelijke markt voor goederen.

Op de Top van Lissabon in 2000 engageert de Europese Raad zich ertoe de EU tegen 2010 de meest concurrerende en dynamische kenniseconomie ter wereld te maken.⁷⁴ In een mededeling die kadert in de verdere uitwerking van deze doelstelling wijst de Commissie op de onderlinge afhankelijkheid van diensten en innovatie. Enerzijds vormt een geïntegreerde dienstenmarkt een onontbeerlijke voorwaarde voor een sterke innovatie in Europa. Anderzijds leidt innovatie tot een verdere groei in de dienstensector.⁷⁵ De Commissie stelt echter vast dat de Europese dienstenmarkt nog te veel belemmeringen kent. In die mate zelfs "dat het door de Raad van Lissabon gestelde doel om van de Europese economie de meest concurrerende economie ter wereld te maken niet kan worden bereikt, zonder fundamentele veranderingen die barrières voor de interne markt voor diensten in de nabije toekomst opheffen".⁷⁶ Daarop vraagt de Raad de Commissie om voorstellen ter harmonisering van de desbetreffende wetgeving in te dienen, indien mogelijk door middel van één enkel wetgevingsinstrument.⁷⁷ De Commissie stelt een dienstenrichtlijn in het vooruitzicht. Op vraag van het Europese Parlement wordt in eerste orde ingezet op wederzijdse erkenning en administratieve samenwerking tussen de lidstaten. Nationale wetgeving wordt slechts geharmoniseerd voor zover dit onvermijdelijk is.⁷⁸

45. Richtlijn 2006/123/EG van het Europese Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, ook wel de dienstenrichtlijn (hierna: DR) genoemd, heeft dus tot doel een eengemaakte Europese dienstenmarkt te realiseren. Dit poogt zij te doen op twee manieren. Enerzijds wil zij verhelpen aan een aantal nationale belemmeringen aan de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van diensten. Anderzijds wil zij dienstverleners en –ontvangers de nodige rechtszekerheid geven bij het benutten van deze vrijheden.⁷⁹

⁷³ Artikel 3, c) van het Verdrag van Rome bepaalt dat de activiteit van de Gemeenschap gericht is op "de verwijdering tussen de Lid-Staten van hinderpalen voor het vrije verkeer van personen, diensten en kapitaal".

⁷⁴ Conclusies van het Voorzitterschap, Europese Raad van Lissabon, 23 en 24 maart 2000, §5.

⁷⁵ Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement: Een internemarktstrategie voor de dienstensector, COM(2000) 888 definitief, 28 december 2000, 3-5.

⁷⁶ Verslag van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement: de toestand van de interne markt voor diensten, COM(2002) 441 definitief, 30 juli 2002, 10.

⁷⁷ Verslag van de 2462^{ste} zitting van de Raad Concurrentievermogen (Interne markt, Industrie en Onderzoek), 13839/02 (Presse 344), 14 december 2002, 10.

⁷⁸ Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Sociaal en Economisch Comité en het Comité van de Regio's, COM(2003) 238 definitief, 7 mei 2003, 11; Resolutie van het Europees Parlement over de mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de regio's: Evaluatie van de strategie voor de interne markt 2002 – de beloften nakomen, A5-0026/2003, 13 februari 2003, punten 35-36.

⁷⁹ Voorstel voor een richtlijn van het Europese Parlement en de Raad betreffende diensten op de interne markt, COM(2004) 2 definitief/2, 13 januari 2004, 7.

46. De communautaire wetgever hanteert hiertoe een combinatie van reguleringsmethoden, met name wederzijdse erkenning, administratieve samenwerking en harmonisatie, en giet deze in een horizontale kaderrichtlijn.

Hij kiest voor een horizontale kaderrichtlijn, die van toepassing is op een breed spectrum aan diensten, omdat hij ervan uit gaat dat de meeste belemmeringen gemeen zijn aan bijna alle diensten. De richtlijn speelt dan ook enkel in op deze belemmeringen, zonder een gedetailleerde sectorspecifieke regelgeving op touw te zetten.⁸⁰

Met zijn horizontale aanpak verlaat de communautaire wetgever de sectorale benadering die sinds 1957 in de communautaire rechtsorde wordt gehanteerd.⁸¹ Dergelijke aanpak zou veel dubbel werk opleveren, aangezien de meeste belemmeringen gemeen zijn. Een algemene aanpak is bovendien nodig om in te spelen op de dynamische markt waar snel nieuwe diensten ontstaan.⁸² Dit horizontale aspect kon echter op stevige kritiek rekenen, omdat de richtlijn door haar breed toepassingsgebied diensten met een essentieel verschillend karakter op dezelfde manier zou behandelen.⁸³ Hierbij wordt vooral gedacht aan de diensten van algemeen belang.

47. De richtlijn vindt haar juridische grondslag in de vrijheid van vestiging (art. 43 e.v. EG-verdrag) en het vrije verkeer van diensten (art. 49 e.v. EG-verdrag). De regels die zij vooropstelt zijn een verbijzondering van beide principes die in grote mate is gebaseerd op de rechtspraak van het Hof over deze principes.

2.2.2 Toepassingsgebied

48. Artikel 2 DR bepaalt dat de DR van toepassing is op diensten die worden aangeboden door dienstverrichters die in een lidstaat van de EU zijn gevestigd. Het lijst ook een aantal diensten op die niet onder het toepassingsgebied van de DR vallen. In de context van de zorg zijn daarbij vooral de uitsluitingen van belang voor NEDAB's, voor diensten in de gezondheidszorg en voor bepaalde sociale diensten.

Economische diensten

49. De richtlijn is van toepassing op diensten. Artikel 4, 1 DR omschrijft dit begrip als "elke economische activiteit anders dan in loondienst die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt zoals bedoeld in artikel 50 van het Verdrag". Voor de definiëring van het begrip dienst wordt dus aansluiting gezocht bij het dienstbegrip uit het EG-verdrag.

⁸⁰ Voorstel voor een richtlijn van het Europese Parlement en de Raad betreffende diensten op de interne markt, COM(2004) 2 definitief/2, 13 januari 2004, 9; T. UYVEN DO, "La proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur... définitivement hors service?", *Revue du droit de l'Union Européenne* 2006, 115; F. VAN OVERMEIREN, "De dienstenrichtlijn en de gezondheidszorg: de gevolgen van de interne markt zwart op wit", *T.S.R.* 2006, 175.

⁸¹ F. ARNAUD-FARAUT en S. SOARES, "Proposition de directive sur les services: quels progrès possibles? Etude par la Chambre de commerce de d'industrie de Paris", *La Gazette du Palais, recueil bimestriel* 2005, 1579; W. GEKIERE, "Towards a European directive on services in the internal market: analysing the legal repercussions of the draft services directive and its impact on national services regulations", <http://www.law.kuleuven.ac.be/int/europees/Nederlands/Publicaties/Rapport%20W%20Gekiere%20Sept%202004.pdf>, 24 september 2004, 1.

⁸² F. VAN OVERMEIREN, "De dienstenrichtlijn en de gezondheidszorg: de gevolgen van de interne markt zwart op wit", *T.S.R.* 2006, 175.

⁸³ F. ARNAUD-FARAUT en S. SOARES, "Proposition de directive sur les services: quels progrès possibles? Etude par la Chambre de commerce de d'industrie de Paris", *La Gazette du Palais, recueil bimestriel* 2005, 1579-1580.

50. Zoals hoger reeds uiteengezet vallen enkel economische diensten onder het toepassingsgebied van de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van diensten. Die lijn wordt doorgetrokken naar de DR. Deze is niet van toepassing op niet-economische diensten, waaronder NEDAB's (zie Schema 2).
51. Artikel 50 van het EG-verdrag omschrijft diensten als dienstverrichtingen die gewoonlijk tegen vergoeding worden verricht. Het bepaalt ook dat het vrije verkeer van diensten slechts van toepassing is, voor zover de bepalingen over het vrije verkeer van goederen, kapitaal en personen niet van toepassing zijn op deze activiteiten (zie ook randnr. 15 e.v.).

Dit neemt niet weg dat zowel de productie als de verkoop van goederen gepaard kunnen gaan met diensten. We kunnen hierbij denken aan de installatie van het goed, het onderhoud en de dienst-na-verkoop.⁸⁴ Wanneer een nationale regel zowel het vrije verkeer van goederen als de vrijheid van dienstverlening beperkt, moet, om te kunnen vaststellen onder welke vrijheid deze maatregel valt, nagegaan worden welke van deze vrijheden het meest wordt beïnvloed.⁸⁵

52. Het residuaire karakter van het dienstbegrip uit het EG-verdrag wordt slechts gedeeltelijk doorgetrokken naar de DR. Regelgeving die betrekking heeft op activiteiten die onder de bepalingen van het vrije verkeer van goederen, werknemers of kapitaal vallen, valt weliswaar buiten de werkingssfeer van de DR. De richtlijn heeft evenwel ook betrekking op de vrijheid van vestiging, die een deelaspect vormt van het vrije verkeer van personen, met name van zelfstandigen en vennootschappen.

DAB's

53. Het statuut van DAB's onder de DR was een van de redenen waarom deze op zoveel weerstand is gestuit. Zij zou aanzetten tot een blinde deregulering die te weinig rekening houdt met het specifieke statuut van DAB's. De beleidsruimte van de lidstaten met betrekking tot deze DAB's zou ernstig worden ingeperkt. Naar aanleiding van deze kritieken, werd een aantal uitzonderingen ingeschreven in de DR met betrekking tot DAB's.
54. DAB's zijn niet als groep uitgesloten van het toepassingsgebied van de DR. Sommige DAB's vallen echter niet onder de DR omdat het NEDAB's zijn of omdat zij onder een specifieke uitzondering kunnen worden gebracht. DAEB's genieten bovendien een speciaal statuut in de DR.
55. Artikel 2, 2, a) bepaalt dat NEDAB's niet onder het toepassingsgebied van de DR vallen. Deze bepaling heeft echter geen juridische meerwaarde omdat NEDAB's als niet-economische diensten sowieso niet onder het dienstbegrip van de DR vallen. Deze uitzondering heeft dan ook eerder een politieke doelstelling, met name de gemoederen rond de DR te bedaren.

⁸⁴ Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Handboek voor de implementatie van de dienstenrichtlijn*, 2007, http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_nl.pdf, 16.

⁸⁵ Het Hof hanteert de zwaartepuntmethode om te bepalen onder welke vrijheid deze regels vallen. Het zoekt naar het zwaartepunt van de economische activiteit in kwestie, wanneer deze bijvoorbeeld zowel het leveren van diensten als het leveren van goederen omvat: H.v.J. nr. C-71/02, *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH tegen Troostwijk GmbH*, r.o. 46.

56. DAEB's zijn daarentegen wel economisch van aard. Zij vallen in principe dan ook onder het toepassingsgebied van de DR.⁸⁶ Voor sommige DAEB's uit de zorgsector is het echter mogelijk dat zij onder de uitzondering voor gezondheidsdiensten of voor sociale diensten worden gebracht. Mocht er in de loop van de jaren een specifiek communautair instrument worden ontwikkeld dat op deze diensten betrekking heeft, dan krijgt dit instrument bij eventuele strijdigheid voorrang op de toepassing van de DR.⁸⁷

Naast deze mogelijke uitzonderingen op het gehele toepassingsgebied van de DR, is het luik over het vrije verkeer van diensten uit de richtlijn in ieder geval niet van toepassing op DAEB's.⁸⁸ Zoals lager blijkt, is dit luik het meest stringente uit de DR. Deze uitzondering beschermt dan ook tegen de meest drastische inperking van de beleidsvrijheid van de lidstaten.

Gezondheidsdiensten

57. Artikel 2, 2, f) DR bepaalt dat de richtlijn niet van toepassing is op "diensten van de gezondheidszorg, al dan niet verleend door gezondheidszorgfaciliteiten en ongeacht de wijze waarop zij op nationaal niveau zijn georganiseerd en worden gefinancierd en ongeacht de vraag of de diensten openbaar of particulier van aard zijn".
58. De publieke of particuliere organisatie of financiering van de dienstverlening is niet bepalend voor de toepassing van deze uitzondering.
59. In de toelichting bij de DR omschrijft de communautaire wetgever gezondheidsdiensten als "medische en farmaceutische diensten die mensen werkzaam in de gezondheidszorg aan patiënten verlenen om hun gezondheid te beoordelen, te bewaren of te verbeteren".⁸⁹
60. Dit impliceert vooreerst dat diensten die niet direct aan een patiënt worden verleend, niet van de werkingssfeer van de richtlijn worden uitgesloten. Diensten die worden geleverd aan personen die in de gezondheidszorg werkzaam zijn of aan een ziekenhuis kunnen dus van deze uitzondering geen gebruik maken. We kunnen bijvoorbeeld denken aan boekhouddiensten, schoonmaakdiensten, secretariële en administratieve diensten, de levering en het onderhoud van medische apparatuur alsook diensten van medische onderzoekscentra.⁹⁰
61. Vervolgens moeten deze diensten tot doel hebben de gezondheid van menselijke patiënten te beoordelen, te bewaren of te verbeteren. Diensten die niet gerelateerd zijn aan de menselijke gezondheid vallen dan ook niet onder deze uitzondering. We kunnen denken aan diensten van dierenartsen. Hetzelfde geldt voor wellness- of

⁸⁶ Op voorwaarde dat de DAEB in kwestie niet onder een andere vrijheid valt en als een dienst kan worden gekwalificeerd.

⁸⁷ Art. 3, 1 DR.

⁸⁸ Art. 17, 1) DR.

⁸⁹ Overweging 22 DR.

⁹⁰ Commissie van de Europese Gemeenschappen, "Handboek voor de implementatie van de dienstenrichtlijn", 2007, http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_nl.pdf, 12. Zie ook: Puntje 3.3.2. Adv.R.v.St. 45.609AG bij het Décret du 30 avril 2009 relatif à l'hébergement et à l'accueil des personnes âgées, BS 16 juli 2009.

ontspanningsactiviteiten die niet zijn bedoeld om de gezondheidstoestand van patiënten te beoordelen, te handhaven of te verbeteren.⁹¹

62. Tot slot kunnen enkel activiteiten die zijn voorbehouden aan de beoefenaars van gereguleerde beroepen onder deze uitzondering worden gebracht. In België betekent dit concreet dat de betreffende activiteit moet worden gereguleerd in KB nr. 78⁹².

*Sociale diensten*⁹³

63. De DR bepaalt in artikel 2, 2, j) dat zij niet van toepassing is op "sociale diensten betreffende sociale huisvesting, kindercare en ondersteuning van gezinnen of personen in permanente of tijdelijke nood, die worden verleend door de staat, door dienstverrichters die hiervoor een opdracht hebben of een mandaat gekregen van de staat, of door liefdadigheidsinstellingen die als zodanig door de staat zijn erkend". Hierin kunnen we voorwaarden lezen die betrekking hebben op de aard van de dienst (randnrs. 64-66), op de verrichter van de dienst (randnrs. 67-69).
64. Met betrekking tot de aard van de dienst is vereist dat het gaat om sociale diensten (randnr. 65) betreffende sociale huisvesting, kindercare en ondersteuning van gezinnen of personen in permanente of tijdelijke nood (randnr. 66).
65. Vooreerst moet het gaan om sociale diensten. Hoger bleek dat in de communautaire traditie al een omschrijving bestaat van het begrip SDAB.⁹⁴ Deze omschrijving is echter te omvattend en laat te veel onduidelijkheid om er een juridische waarde aan te geven. Bovendien is niet geheel duidelijk hoe dit begrip zich verhoudt tot het socialedienstbegrip uit de DR.

Overweging 27 DR biedt enige verduidelijking wanneer zij stelt dat deze diensten verleend dienen te worden "met het doel ondersteuning te geven aan personen met permanente of tijdelijke bijzondere behoeften wegens hun ontoereikende gezinsinkomen of met een volledig of gedeeltelijk gebrek aan onafhankelijkheid en die gevaar lopen te worden gemarginaliseerd". Deze zinsnede kan worden gelezen als een extra voorwaarde, bovenop het begrip sociale dienst. Aangezien van die extra voorwaarde echter geen spoor terug te vinden is in de tekst van artikel 2, 2, j), kunnen we ervan uitgaan dat deze zinsnede deel uitmaakt van het begrip sociale dienst.

Sociale diensten in de zin van de DR zijn dus diensten die geleverd worden om een tekort aan financiële middelen of aan onafhankelijkheid op te vangen. Zij worden aangeboden omdat deze tekorten een risico op marginalisering inhouden voor de ontvangers van de diensten.

⁹¹ Commissie van de Europese Gemeenschappen, "Handboek voor de implementatie van de dienstenrichtlijn", 2007, http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_nl.pdf, 12. Zie ook: Puntje 3.3.2. Adv.R.v.St. 45.609AG bij het Décret du 30 avril 2009 relatif à l'hébergement et à l'accueil des personnes âgées, BS 16 juli 2009.

⁹² Koninklijk besluit nr 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, BS 14 november 1967.

⁹³ Zie ook: Puntje 3.3.3. Adv.R.v.St. 45.609AG bij het Décret du 30 avril 2009 relatif à l'hébergement et à l'accueil des personnes âgées, BS 16 juli 2009.

⁹⁴ Begeleidend document bij de Mededeling "Een interne markt voor het Europa van de 21ste eeuw": Diensten van algemeen belang, met inbegrip van sociale diensten van algemeen belang: een nieuw Europees engagement, COM(2007) 725 definitief, 20 november 2007, 8-9.

66. Vervolgens is de uitzondering beperkt tot diensten hetzij betreffende sociale huisvesting, hetzij betreffende kinderopvang, hetzij betreffende de ondersteuning van gezinnen of personen in permanente of tijdelijke nood.

Het begrip sociale huisvesting wordt niet gedefinieerd in de communautaire rechtsorde. Het is in ieder geval minder relevant in het kader van deze bijdrage die focust op de uitzonderingen die van invloed kunnen zijn op de zorgsector.

Ook over de inhoud van het begrip kinderopvang in de DR of in de Europese context is weinig tot niets geschreven. Op basis van het kinderrechtenverdrag als gezaghebbende rechtsbron, kunnen we kinderopvang omschrijven als: het (tijdelijke) ondersteunen, aanvullen of overnemen van de verantwoordelijkheden van ouders die de opvoeding van het kind betreffen door de instellingen, voorzieningen of diensten op gezag van de overheid.⁹⁵ Enkel de kinderopvang die een sociale dienst is, kan van deze uitzonderingsregeling gebruik maken. Kinderopvang die niet specifiek gericht is op zwakkere groepen in de samenleving, valt dus niet onder deze uitzonderingsregeling. We kunnen dan bijvoorbeeld denken aan de kinderopvang die een bedrijf organiseert ten behoeve van het cliënteel (Ikea ...).

Tot slot is er de ondersteuning aan personen in permanente of tijdelijke nood. Deze categorie wordt ook begrensd door het begrip sociale dienst. Aangezien voor dit begrip reeds een vrij strikte interpretatie van het begrip nood wordt gehanteerd, lijkt het ons aangewezen deze interpretatie te gebruiken als enige begrenzing van de open categorie ondersteuning aan personen in permanente of tijdelijke nood. Het moet met andere woorden gaan om ondersteuning die wordt geleverd om een tekort aan financiële middelen of aan onafhankelijkheid op te vangen dat riskeert de ontvanger van de dienst te marginaliseren.

67. Met betrekking tot de dienstverrichter stelt artikel 2, 2, j) DR dat deze diensten moeten worden verleend door de staat, door dienstverrichters die hiervoor een opdracht of een mandaat gekregen hebben van de staat, of door liefdadigheidsinstellingen die als zodanig door de staat zijn erkend.
68. Een eerste vraag hierbij is wat men begrijpt onder dienstverrichters die hiervoor een opdracht of een mandaat gekregen hebben van de staat.

Met betrekking tot het begrip opdracht is er weinig of niets terug te vinden in de literatuur. Bovendien blijkt er voor opdracht zelfs geen equivalent te bestaan in de Franstalige en de Engelstalige versie van de DR. We kunnen er dan ook van uitgaan dat opdracht en mandaat op hetzelfde duiden en in de Nederlandstalige versie als synoniemen naast elkaar gebruikt worden.

De nadruk ligt dus op de inhoud van het begrip mandaat. Tijdens een informatiesessie over de implementatie van de richtlijn (bilaterale Commissie – België van 28 september 2007) werd de vraag gesteld of een systeem van vergunning en erkenning zoals dat van de Vlaamse overheid als een mandaat kan worden aangemerkt.⁹⁶ De Commissie benadrukte vooreerst dat deze zinsnede beperkend geïnterpreteerd dient te worden, gezien het een uitzonderingssituatie betreft. Zij stelde dat hier bedoeld wordt op de

⁹⁵ Art. 18, 3 Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, BS 17 januari 1992.

⁹⁶ Verslag van de informatiesessie betreffende de implementatie van de Richtlijn diensten van 28 september 2007 (bilaterale Commissie – België), punt 3.2.

situatie waarin de overheid een specifieke missie, waarbij zij een specifiek belang heeft, toevertrouwt aan de dienstverrichter, die hierdoor de verplichting krijgt om een dienst voor rekening van de overheid te verrichten. Een mandaat is dan ook een veel sterkere term dan goedkeuring of vergunning. Zij laat een dienstverrichter immers niet enkel toe een bepaalde dienst uit te oefenen, zij verplicht hem er zelfs toe dit te doen.⁹⁷

69. Een tweede vraag rijst over de betekenis van het begrip liefdadigheidsinstelling en meer bepaald of dit duidt op het afwezig zijn van een winstoogmerk in de werking van een organisatie. Ook deze vraag werd gesteld tijdens de voornoemde informatiesessie.⁹⁸ De Commissie stelde dat deze bepaling tot doel had organisaties van het toepassingsgebied uit te sluiten die zich vrijwillig tot doel stellen aan liefdadigheid te doen.⁹⁹ Volgens haar verwijst deze uitsluiting niet naar een juridisch statuut. Vzw's kunnen dan ook niet bij voorbaat als liefdadigheidsinstellingen worden aangemerkt.

Het blijft echter moeilijk te bepalen wat een liefdadigheidsinstelling dan wel is, aangezien het de eerste maal is dat het begrip in de Europese regelgeving opduikt. Elementen die onzes inziens in een definitie zouden kunnen voorkomen zijn dat het gaat om een initiatief van een privépersoon of van een rechtspersoon die voor andere doeleinden is opgericht, dat het initiatief wordt genomen zonder winstoogmerk en dat het niet substantieel wordt gesubsidieerd door de overheid.

2.2.3 Gevolgen

70. De DR omvat twee luiken van regels die specifiek interessant zijn voor diensten in de zorgsector: de vrijheid van vereniging en het vrije verkeer van diensten. De inhoud van deze twee luiken wordt hieronder verder besproken. Daarnaast legt de DR ook een administratieve vereenvoudiging op, bevat zij bepalingen die de kwaliteit van diensten moet garanderen, regelt zij de administratieve samenwerking tussen de lidstaten en wordt de basis gelegd voor een convergentieprogramma.
71. In de discussie naar aanleiding van de DR zijn een aantal wilde verhalen ontstaan over de mogelijke gevolgen van de DR. Daarom is het van belang vooraf enkele van deze wilde verhalen te ontkrachten.
72. Ten eerste moet worden vastgesteld dat slechts de reglementering van diensten het voorwerp vormt van de DR. De regels uit de DR hebben betrekking op eisen. Als eisen worden in de DR beschouwd elke verplichting, verbodsbepaling, voorwaarde of beperking met betrekking tot de toegang tot of de uitoefening van de dienst.¹⁰⁰ Enkel reglementering die betrekking heeft op de toelating een bepaalde dienst te verrichten of te ontvangen, valt met andere woorden onder het toepassingsgebied van de DR. Dit kan de vorm aannemen van vergunningsreglementering, waarbij het niet toegelaten is de betreffende dienst te verrichten zonder een vergunning. Hieruit blijkt dat

⁹⁷ Dit komt ook terug in het Handboek voor de implementatie van de dienstenrichtlijn van de Commissie en in de bespreking van de "act of entrustment" in het Staff working document van de Commissie over de toepassing van art. 86, lid 2 van het EG-verdrag (SEC(2007) 1516).

⁹⁸ Verslag van de informatiesessie betreffende de implementatie van de Richtlijn diensten van 28 september 2007 (bilaterale Commissie – België), punt 3.2.

⁹⁹ Deze vermelding werd door de Raad op Duitse vraag ingevoegd. In Duitsland wordt immers een groot deel van de sociale diensten door de liefdadigheidsinstellingen verricht.

¹⁰⁰ Art. 9 en 14 *juncto* art. 4, lid 6 en 7 DR.

subsidie reglementering niet wordt aangetast door de DR. Dit wordt expliciet bevestigd in de toelichting bij de richtlijn.¹⁰¹

73. Ten tweede laat de DR ook de vrijheid van de lidstaten om te bepalen wat een DAEB is onverlet, evenals de manier waarop deze DAEB's worden georganiseerd en gefinancierd.¹⁰² Wanneer de overheid met betrekking tot een DAEB voorziet in een dienstverrichtend monopolie¹⁰³, zijn de bepalingen van de DR die betrekking hebben op de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van diensten zonder gevolg. De richtlijn verplicht de overheid namelijk niet om concurrerende dienstverrichters de mogelijkheid te geven zich te vestigen.¹⁰⁴

Vrijheid van vestiging

74. Hoofdstuk III van de DR gaat over de vrijheid van vestiging. Dit hoofdstuk heeft betrekking op nationale eisen die worden gesteld aan de vestiging van dienstverrichters op het grondgebied van de lidstaat. De vrijheid van vestiging onderscheidt zich van het vrije dienstenverkeer in het feit dat de dienstverlener in het laatste geval slechts op tijdelijke basis diensten verricht in een lidstaat (zie randnr. 13). Een zorgverlener uit Frankrijk die over de grens thuiszorg verleent aan enkele cliënten in Vlaanderen, maakt gebruik van het vrije verkeer van diensten. Een zorgverlener uit Frankrijk die in Vlaanderen een rusthuis opent met de bedoeling hier klanten te werven, doet daarentegen een beroep op de vrijheid van vestiging.

In de nationale regelgeving wordt zelden dit onderscheid gemaakt. Doorgaans bestaat er één regelgeving met betrekking tot de toegang tot en de uitoefening van één welbepaalde dienstenactiviteit. Deze wetgeving moet dan zowel aan de bepalingen met betrekking tot de vrijheid van vestiging als die met betrekking tot het vrije verkeer van diensten worden getoetst.

75. Het hoofdstuk over de vrijheid van vestiging valt uiteen in twee delen. In Afdeling 1 worden de vergunningsstelsels behandeld (randnrs. 76-83). Afdeling 2 bevat een lijst met verboden en verdachte eisen (randnrs. 84-86). Die afdeling bestaat enerzijds uit een lijst eisen waarvan de vestiging nooit afhankelijk kan worden gemaakt (de zogenaamde zwarte lijst), anderzijds uit een reeks eisen waarvan het gebruik moet worden verantwoord (de zogenaamde grijze lijst).

¹⁰¹ Overweging 10 DR.

¹⁰² Art 1, lid 2 en 3 DR.

¹⁰³ H.v.J. nr. C-320/91, *Strafzaak tegen Paul Corbeau*, r.o. 14.

¹⁰⁴ Overweging 8 DR. Het is passend dat de bepalingen van deze richtlijn betreffende de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van diensten alleen van toepassing zijn voor zover de betrokken activiteiten voor concurrentie opengesteld zijn, zodat zij de lidstaten niet verplichten diensten van algemeen economisch belang te liberaliseren of openbare inrichtingen die dergelijke diensten aanbieden te privatiseren, dan wel bestaande monopolies voor andere activiteiten of bepaalde distributiediensten op te heffen.

Vergunningsstelsels

76. Een vergunningsstelsel is "elke procedure die voor een dienstverrichter of afnemer de verplichting inhoudt bij een bevoegde instantie stappen te ondernemen ter verkrijging van een formele of stilzwijgende beslissing over de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit".¹⁰⁵ Dit is een autonome definitie. Een vergunningsstelsel in de zin van de DR kan in de nationale wetgeving dan ook een andere benaming dragen zoals erkenning, licentie of concessie.

In de toelichting bij de DR verduidelijkt de communautaire wetgever dat besluiten over de oprichting van een entiteit voor het verrichten van bepaalde diensten, of over het aangaan van overeenkomsten met het oog op het verrichten van bepaalde diensten, waarop de regels inzake overheidsopdrachten van toepassing zijn, geen vergunningsstelsels zijn in de zin van de richtlijn.¹⁰⁶

77. Ten eerste is voor de toepassing van deze regelgeving vereist dat de vergunning wordt toegekend door een bevoegde instantie. Dit begrip wordt in artikel 4, 9 DR gedefinieerd als "elk orgaan of autoriteit dat in een lidstaat een toezichthoudende of regelgevende rol vervult ten aanzien van dienstenactiviteiten, met name bestuurlijke instanties, met inbegrip van rechterlijke instanties die als zodanig optreden, beroepsorden en de beroepsverenigingen en -organisaties of andere beroepsorganisaties die in de uitoefening van hun juridisch autonome bevoegdheden de toegang tot of de uitoefening van dienstenactiviteiten collectief reguleren".

Hieruit blijkt dat de DR een vrij ruime definitie van het begrip bevoegde instantie hanteert en dat deze niet enkel formele overheidsinstanties omvat.

78. Ten tweede moet deze bevoegde instantie een expliciete of impliciete beslissing nemen over de toekenning van de vergunning. Regelgeving die slechts voorwaarden vaststelt waaraan dienstverrichters moeten voldoen, zonder daar een voorafgaandelijke beslissing door een bevoegde instantie aan te koppelen, valt dus niet onder het toepassingsgebied van deze bepalingen. Zo is de aanmeldingsplicht waaraan iedereen is onderworpen "die op bestendige wijze en al dan niet tegen betaling, kinderen beneden de twaalf jaar opvangt"¹⁰⁷, geen vergunningsstelsel in de zin van de DR.
79. Een vergunningsstelsel waaraan vestiging in een lidstaat afhankelijk wordt gemaakt, moet voldoen aan enkele voorwaarden. Het mag niet discriminerend zijn (randnr. 80) en het moet noodzakelijk (randnr. 81) en evenredig (randnr. 82) zijn.
80. Vooreerst mag een eventueel vergunningsstelsel niet discrimineren.¹⁰⁸ Dit betekent dat het vergunningsstelsel geen direct of indirect onderscheid mag maken op basis van nationaliteit (voor natuurlijke personen) of plaats van statutaire zetel (voor rechtspersonen).

¹⁰⁵ Art. 4, 6 DR.

¹⁰⁶ Overweging 57 DR.

¹⁰⁷ Art. 14, Decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin, *BS* 7 juni 2004.

¹⁰⁸ Art. 9, 1, a) DR.

Er is sprake van discriminatie, wanneer verschillende regels worden toegepast op situaties die vergelijkbaar zijn of wanneer dezelfde regel wordt toegepast op situaties die wezenlijk verschillend zijn.¹⁰⁹

81. Vervolgens moet het vergunningsstelsel noodzakelijk zijn. Dit wil zeggen dat het bestaan van het vergunningsstelsel gerechtvaardigd is om een dwingende reden van algemeen belang.¹¹⁰

De DR omschrijft dwingende redenen van algemeen belang als "redenen die als zodanig zijn erkend in de rechtspraak van het Hof van Justitie, waaronder de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid, staatsveiligheid, volksgezondheid, handhaving van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel, bescherming van consumenten, afnemers van diensten en werknemers, eerlijkheid van handelstransacties, fraudebestrijding, bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, diergezondheid, intellectuele eigendom, behoud van het nationaal historisch en artistiek erfgoed en doelstellingen van het sociaal beleid en het cultuurbeleid".¹¹¹

Dwingende redenen van algemeen belang is een begrip dat gaandeweg door het Hof is ontwikkeld in zijn rechtspraak over de fundamentele vrijheden van het EG-verdrag (vrij verkeer van goederen, kapitaal, personen en diensten). Zoals aangetoond kunnen deze redenen als rechtvaardigheidsgrond worden ingeroepen voor een belemmering van een van deze vrijheden.¹¹²

In de loop der jaren heeft het Hof verschillende dwingende redenen van algemeen belang erkend. Het is hierbij van belang te benadrukken dat deze redenen een open en evolutieve lijst vormen. Het is niet uitgesloten dat het Hof in de toekomst nog andere dwingende redenen van algemeen belang aanvaardt. Het zwaartepunt ligt dan ook niet in het vinden van een rechtvaardigingsgrond (de noodzakelijkheidstoets), maar eerder in de verantwoording van de evenredigheid (de evenredigheidstoets). Zuiver economische doelstellingen kunnen echter nooit als rechtvaardigingsgrond worden gehanteerd.¹¹³

82. Ten slotte is vereist dat "het nagestreefde doel (...) niet door een minder beperkende maatregel (kan) worden bereikt, met name omdat een controle achteraf te laat zou komen om werkelijk doeltreffend te zijn".¹¹⁴

Gezien het gebruik van een vergunningsstelsel een bijzonder belemmerende werking heeft, bestaat de evenredigheidstoets erin na te gegaan of dit door een minder beperkende maatregel kan worden vervangen.¹¹⁵ Men kan hierbij denken aan een gewone aangifte of aan een controle *a posteriori*. Het vergunningsstelsel doorstaat de evenredigheidstoets niet wanneer een maatregel kan worden gebruikt die de toegang tot de markt minder beperkt.

83. Eenmaal is vastgesteld dat het bestaan van het vergunningsstelsel is geoorloofd, moeten de voorwaarden worden onderzocht waaronder deze vergunning wordt verleend.

¹⁰⁹ H.v.J. nr C-311/97, *Royal Bank of Scotland plc tegen Elliniko Dimosio (Griekse Staat)*, r.o. 26.

¹¹⁰ Art. 9, 1, b) DR

¹¹¹ Art. 4, 8 DR.

¹¹² Overweging 40 DR.

¹¹³ H.v.J. nr. C-120/95, *Nicolas Decker tegen Caisse de maladie des employés privés*, r.o. 39.

¹¹⁴ Art. 9, 1, c) DR.

¹¹⁵ In verband met vrij verkeer van kapitaal zie H.v.J. nr. C-452/01, *Margarethe Ospelt en Schlösle Weissenberg Familienstiftung*, r.o. 41.

Voor elk van deze voorwaarden geldt dat zij niet-discriminatoire, noodzakelijk en evenredig moeten zijn, alsook duidelijk en ondubbelzinnig, objectief, openbaar, transparant en toegankelijk.¹¹⁶ De vergunning mag in beginsel ook geen beperkte geldigheidsduur hebben.¹¹⁷ De vergunningsprocedure moet bovendien duidelijk en openbaar zijn en de objectiviteit en onpartijdigheid garanderen.¹¹⁸ De selectie uit de gegadigden moet tot slot alle waarborgen van onpartijdigheid en transparantie bieden.¹¹⁹

Eisen die verboden zijn, aan evaluatie onderworpen of toegelaten

84. Artikel 14 DR bevat een lijst met eisen die verboden zijn, de zogenaamde zwarte lijst. Lidstaten mogen de vestiging van dienstverrichters op hun grondgebied niet afhankelijk maken van deze eisen. Deze kunnen ook niet worden gerechtvaardigd om dwingende redenen van algemeen belang. Het betreft onder andere:

- discriminerende eisen die verband houden met de nationaliteit (voor natuurlijke personen) of met de plaats van de statutaire zetel (voor rechtspersonen). In de zorgsector betekent dit bijvoorbeeld dat de eis een vzw-vorm aan te nemen, verboden is. Een buitenlandse rechtsvorm met dezelfde essentiële eigenschappen (zoals het verbod van winstdistributie) kan immers niet aan deze eis voldoen om de loutere reden dat hij buitenlands is;
- een verbod op het hebben van een vestiging in meer dan een lidstaat. Het betreft dan bijvoorbeeld de situatie van een Franse rusthuisuitbater die ook in Vlaanderen voet aan de grond wil krijgen en een rusthuis opent.
- beperkingen van de vrijheid van de dienstverrichter om tussen een hoofd- of een nevenvestiging te kiezen, met name de verplichting dat de hoofdvestiging van de dienstverrichter zich op hun grondgebied moet bevinden, of beperkingen van de vrijheid om voor vestiging als agentschap, bijkantoor of dochteronderneming te kiezen;
- wederkerigheidsvoorwaarden ten aanzien van de lidstaat waar de dienstverrichter al een vestiging heeft. Zo zou Vlaamse regelgeving die de toelating van Franse zorgverleners afhankelijk zou maken van de vraag of Frankrijk Vlaamse zorgverleners op haar grondgebied accepteert, verboden zijn;
- de toepassing per geval van economische criteria, bijvoorbeeld van het bewijs dat er een vraag bestaat naar de te vergunnen diensten, van een beoordeling van de economische gevolgen van de activiteit of van een beoordeling van de geschiktheid van de activiteit in de realisatie van doelen van economische planning. Dit verbod heeft echter geen betrekking op planningseisen waarmee geen economische doelen worden nagestreefd, maar die voortkomen uit dwingende redenen van algemeen belang. Een programmatiebeleid dat betrekking heeft op de toelating bepaalde zorg aan te bieden, is dus slechts conform met de DR voor zover hiermee geen economische doelstellingen worden nagestreefd. Een programmatie die gebaseerd is op het loutere bestaan van marktvraag in een bepaalde regio, is dan ook uit den boze;
- de directe of indirecte betrokkenheid van concurrerende marktdeelnemers bij de verlening van vergunningen of bij andere besluiten van de bevoegde instanties, ook binnen raadgevende organen. Zo mag de directie van een voorziening de overheid geen advies geven over de uitbreidingsaanvraag van een 'concurrerende' voorziening;

¹¹⁶ Art. 10 DR.

¹¹⁷ Art. 11 DR.

¹¹⁸ Art. 13 DR.

¹¹⁹ Art. 12 DR.

- een verplichting al gedurende een bepaalde periode ingeschreven te staan in de registers die op het grondgebied worden bijgehouden of de activiteit al gedurende bepaalde tijd op het grondgebied te hebben uitgeoefend.
85. In artikel 15 DR is een lijst van verdachte eisen opgenomen, de zogenaamde grijze lijst. Hoewel deze eisen de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit aanzienlijk kunnen beperken of verhinderen, kunnen zij toch gerechtvaardigd zijn wanneer zij niet-discriminerend zijn, noodzakelijk en evenredig met het beoogde doel.¹²⁰ Het betreft onder andere:
- kwantitatieve of territoriale beperkingen in de vorm van beperkingen op basis van de bevolkingsomvang of een geografische minimumafstand tussen de dienstverrichters. Een programmatie die gebaseerd is op bevolkingscijfers is dus niet toegelaten;
 - eisen die van de dienstverrichter verlangen dat hij een bepaalde rechtsvorm heeft. Het gaat dan bijvoorbeeld om de eis een rechtsvorm aan te nemen die winstdistributie niet toestaat;
 - eisen die betrekking hebben op het aandeelhouderschap van een onderneming;
 - eisen die de toegang tot de betrokken dienstenactiviteit voorbehouden aan bepaalde dienstverrichters omwille van de specifieke aard van die activiteit. Eisen die betrekking hebben op aangelegenheden die vallen onder Richtlijn 2005/36/EG (erkenning van beroepskwalificaties) of die in andere communautaire instrumenten zijn behandeld, zijn wel toegelaten;
 - een verbod om op het grondgebied van dezelfde staat meer dan één vestiging te hebben;
 - eisen die een minimum aantal werknemers vaststellen;
 - eisen die vaste minimum- en/of maximumtarieven vaststellen;
 - een verplichting voor de dienstverrichter om in combinatie met zijn dienst andere specifieke diensten te verrichten.

Deze beperkingen zijn slechts van toepassing op DAEB's voor zover dit de vervulling in feite of in rechte niet verhindert van de bijzondere taak die hen is toegewezen.¹²¹ Deze uitzondering is echter enigszins bevreemdend, aangezien de toepassing van de hogere norm uit artikel 86, lid 2 van het EG-verdrag reeds in een dergelijke uitzondering voorziet. Deze laatste geldt echter niet alleen voor dit specifieke luik van de DR, maar voor de gehele toepassing van de DR op DAEB's.¹²²

86. Tot slot moet worden opgemerkt dat eisen die aan de vestiging worden gesteld toegelaten zijn wanneer zij geen vergunningsstelsel uitmaken (met andere woorden: wanneer deze eisen eenvoudigweg worden opgelegd en er geen beslissing van een bevoegde instantie nodig is) of wanneer zij niet voorkomen in de zwarte en grijze lijsten van artikel 14 en 15 DR.

Vrij verkeer van diensten

87. Hoofdstuk IV van de DR gaat over het vrije verkeer van diensten. Dit hoofdstuk heeft betrekking op eisen die worden gesteld voor de tijdelijke uitoefening van een

¹²⁰ Art. 15 lid 3 DR.

¹²¹ Art. 15, 4 DR.

¹²² Dit blijkt bijvoorbeeld uit Overweging 30 bij de DR die stelt dat reeds "een uitgebreide communautaire wetgeving inzake dienstenactiviteiten" bestaat waarop de DR voortbouwt. Uit de Franse versie van de DR blijkt dat met communautaire wetgeving wel degelijk het *acquis communautaire* wordt bedoeld, met inbegrip dus van de rechtspraak die de wetgeving interpreteert. Zie in dezelfde zin: C. BARNARD, "Unravelling the Services Directive", *Common Market Law Review* 2008, 342.

dienstenactiviteit door een dienstverlener die in een andere lidstaat gevestigd is. Het uitgangspunt is hierbij dat een dienstverlener uit een EU-lidstaat vrij zijn diensten op tijdelijke basis moet kunnen aanbieden in een andere EU-lidstaat.

88. In het eerste ontwerp van DR werd met betrekking tot het vrije verkeer van diensten het land-van-oorsprongbeginsel voorgesteld. Een tijdelijke dienstverrichter zou, behoudens enkele uitzonderingen, slechts aan de wetgeving van zijn land van oorsprong onderhevig zijn. Dit beginsel bracht heel wat beroering te weeg. In de uiteindelijke versie van de DR werd het dan ook geschrapt.

Toepassingsgebied

89. Een aantal diensten vallen niet onder het toepassingsgebied van het luik over het vrije verkeer van diensten.¹²³ Het betreft een hele reeks diensten of aangelegenheden, o.a. DAEB's en diensten die vallen onder reeds bestaande communautaire instrumenten:
- Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers;
 - Richtlijn 95/46/EG betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens;
 - Richtlijn 2005/36/EG betreffende de erkenning van beroepskwalificaties;
 - Verordening 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkende en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen;
 - Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden.
90. Voor de zorgsector specifiek is het van belang dat ook DAEB's buiten het toepassingsgebied van dit bijzonder stringente luik worden gelaten. Het luik over het vrije verkeer van diensten is dus niet van toepassing van zodra er een openbardienstverplichting wordt opgelegd met betrekking tot de activiteit in kwestie.

Eisen die verboden zijn of aan evaluatie onderworpen

91. Voor alle diensten die onder het toepassingsgebied van het luik over het vrije verkeer van diensten vallen, geldt dat de lidstaten het tijdelijke verlenen van deze diensten op hun grondgebied slechts afhankelijk kunnen maken van eisen voor zover elk van deze eisen voldoet aan de voorwaarden van niet-discriminatie (randnr. 92), noodzakelijkheid (randnr. 93) en evenredigheid (randnr. 94).¹²⁴
92. De voorwaarde van niet-discriminatie werd hoger reeds besproken (randnr. 80). Dit betekent concreet dat het vergunningsstelsel geen direct of indirect onderscheid mag maken op basis van nationaliteit (voor natuurlijke personen) of plaats van statutaire zetel (voor rechtspersonen). Er is sprake van discriminatie, wanneer verschillende regels worden toegepast op personen in vergelijkbare situaties of wanneer dezelfde regel wordt toegepast op personen in verschillende situaties.¹²⁵

¹²³ Art. 17 DR.

¹²⁴ Art. 16, 1 DR.

¹²⁵ H.v.J. nr C-311/97, *Royal Bank of Scotland plc tegen Elliniko Dimosio (Griekse Staat)*, r.o. 26.

93. Bij deze toetsing wordt aan het begrip noodzakelijkheid een andere invulling gegeven dan bij de vrijheid van vestiging. De eisen moet nog steeds noodzakelijk zijn om een dwingende reden van algemeen belang. Waar bij de vrijheid van vestiging alle dwingende redenen van algemeen belang worden aanvaard, mits voldoende zwaarwichtig, kan het hier enkel gaan om de bescherming van de openbare orde, de openbare veiligheid, volksgezondheid en de bescherming van het milieu.¹²⁶ Het Hof geeft een autonome en restrictieve invulling van deze begrippen. Zij kunnen enkel worden aangevoerd ingeval van een werkelijke en voldoende ernstige dreiging van een fundamenteel maatschappelijk belang.¹²⁷

Tijdens een informatiesessie over de implementatie van de richtlijn (bilaterale Commissie–België van 28 september 2007) werd de vraag gesteld of eisen kunnen worden gerechtvaardigd op basis van artikel 16 DR wanneer zij hun grondslag vinden in verschillende redenen van algemeen belang en bijgevolg slechts gedeeltelijk gebaseerd zijn op een van de vier redenen aangevoerd in dit artikel.¹²⁸ De Commissie heeft hierop bevestigend geantwoord. Wanneer een eis dus zijn grondslag vindt in zowel het sociale beleid als in volksgezondheid, voldoet deze eis aan deze noodzakelijkheidstoets.

94. Tot slot moet de gestelde eis de evenredigheidstoets doorstaan. Een belangrijk onderdeel daarvan vloeit voort uit het feit dat een lidstaat de dienstverlener niet aan een eis mag onderwerpen wanneer hij in het land van vestiging reeds aan een gelijkaardige eis heeft moeten voldoen. Wanneer de dwingende reden van algemeen belang afdoende beschermd wordt door vereisten in het land van vestiging van de dienstverlener, doorstaat het opleggen van een gelijkaardige vereiste de evenredigheidstoets niet. De eis zal in dit geval aangepast moeten worden. Bijvoorbeeld door te voorzien in wederzijdse erkenning van de eis in het land van vestiging van de dienstverlener.
95. Artikel 16, lid 2 DR bevat vervolgens een lijst met eisen die op het eerste gezicht verboden lijken te zijn. Het betreft onder andere:
- de verplichting voor de dienstverrichter een vestiging op hun grondgebied te hebben;
 - een verplichting voor de dienstverrichter bij hun bevoegde instanties een vergunning te verkrijgen, behalve wanneer de DR of een ander communautair instrument daarin voorziet;
 - een verbod voor de dienstverrichter op hun grondgebied een bepaalde vorm of soort infrastructuur op te zetten om de betrokken diensten te verrichten;
 - de toepassing van een specifieke contractuele regeling tussen de dienstverrichter en de afnemer die het verrichten van diensten door zelfstandigen verhindert of beperkt;
 - een verplichting voor de dienstverrichter om specifiek voor de uitoefening van een dienstenactiviteit een identiteitsdocument te bezitten dat door een nationale bevoegde instantie werd afgegeven;
 - eisen die betrekking hebben op het gebruik van uitrusting en materiaal die een integrerend deel van de dienstverrichting vormen, met uitzondering van de eisen die noodzakelijk zijn voor de gezondheid en veiligheid op het werk;
 - eisen die aan de afnemer worden opgelegd en die het gebruik beperken van een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter. Specifiek gaat het dan over een

¹²⁶ Art. 16, 2 DR

¹²⁷ H.v.J. nr. C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH tegen Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, r.o. 30.

¹²⁸ Verslag van de informatiesessie betreffende de implementatie van de Richtlijn diensten van 28 september 2007 (bilaterale Commissie – België), punt 3.5.

eventuele vergunning die de afnemer vooraf moet krijgen of over financiële bijstand die afhankelijk wordt gemaakt van de plaats waar de dienstverrichter is gevestigd of waar de dienst wordt verrichter.

96. Het Handboek voor de Implementatie van de Dienstenrichtlijn stelt echter dat deze eisen kunnen worden gerechtvaardigd wanneer aan de voorwaarden van non-discriminatie, noodzakelijkheid en proportionaliteit uit art. 16, lid 3 DR wordt voldaan.¹²⁹ Dit werd door de Commissie ook mondeling bevestigd ter gelegenheid van een bijeenkomst met de Belgische overheid.¹³⁰ Er wordt echter meteen op gewezen dat de kans bijzonder klein is dat deze eisen de evenredigheidstoets kunnen doorstaan.
97. Tot slot moeten de lidstaten erop toezien dat de afnemer van de dienst geen eisen worden opgelegd die discrimineren naar zijn nationaliteit of verblijfplaats, noch door de lidstaat zelf, noch door de dienstverrichter op basis van de algemene voorwaarden die publiek worden gemaakt.¹³¹ Er is sprake van discriminatie, wanneer verschillende regels worden toegepast op personen in vergelijkbare situaties of wanneer dezelfde regel wordt toegepast op personen in verschillende situaties.¹³²

2.2.4 Conclusie

98. De DR zoekt voor haar dienstbegrip aansluiting bij het dienstbegrip uit het EG-verdrag. Een groot deel van de zorgsector wordt in deze context potentieel als economisch beschouwd. Gezien de onduidelijkheid die bestaat over de grenzen van het begrip economische dienst, zijn de andere uitzonderingsregelingen uit de DR de sterkste argumenten om te stellen dat diensten buiten het toepassingsgebied van de richtlijn vallen. Vooral de uitzondering voor gezondheidsdiensten en voor sociale diensten zijn van belang voor de zorgsector, hoewel het belang niet moet worden overschat. Voor beide uitzonderingen gelden voorwaarden (bv. het mandaat voor sociale diensten) die het bereik ervan beperken.
99. Er moet echter op worden gewezen dat de niet-toepassing van de DR niet betekent dat een dienst ook buiten het toepassingsgebied van het EG-verdrag valt.

In het bijzonder is enige voorzichtigheid geboden bij de uitzonderingen die slechts in de DR zijn opgenomen en niet in het EG-verdrag. De DR is in grote mate gebaseerd op vaste rechtspraak van het Hof op basis van het EG-verdrag. Zelfs indien de DR niet van toepassing is, kunnen de regels die erin vervat liggen toepassing vinden voor zover zij gebaseerd zijn op de bepalingen van het EG-verdrag.

100. Met betrekking tot de inhoud van de DR blijkt dat het luik over de vrijheid van vestiging relatief veel ruimte laat om het bestaan van eisen te motiveren, aangezien de dwingende redenen van algemeen belang die worden aanvaard een open categorie is. De lijst met verboden eisen lijkt ook niet onredelijk. De grootste moeilijkheid bestaat erin dat voor elk van de bestaande eisen moet kunnen worden aangetoond dat die noodzakelijk is en evenredig.

¹²⁹ Commissie van de Europese Gemeenschappen, "Handboek voor de implementatie van de dienstenrichtlijn", 2007, http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_nl.pdf, 55-56.

¹³⁰ Verslag van de informatiesessie betreffende de implementatie van de Richtlijn diensten van 28 september 2007 (bilaterale Commissie – België), punt 3.8.

¹³¹ Art. 20 DR.

¹³² H.v.J. nr C-311/97, *Royal Bank of Scotland plc tegen Elliniko Dimosio (Griekse Staat)*, r.o. 26.

Het luik over het vrije verkeer van diensten bevat nog enkele aanvullende uitzonderingen, onder andere voor DAEB's. Inhoudelijk is dit luik permissiever, in die zin dat het geen verboden eisen bevat. Het is echter stringenter omdat er elke eis moet kunnen worden gerechtvaardigd om redenen van openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid of de bescherming van het milieu. Globaal kunnen we dan ook zeggen dat de invloed van dit luik op de beleidsruimte van de lidstaten vele malen groter is dan het luik over de vrijheid van vestiging.

3 Algemene conclusie

101. De laatste jaren heeft Europa veel onrust veroorzaakt in de zorgsector. Deze werd regelmatig opgeschrikt door angstaanjagende arresten van het Hof van Justitie en beleidsinitiatieven van de Europese instellingen. Men wordt verweten een neoliberale ideologie te hanteren waarbij alle diensten worden onderworpen aan marktmechanismen.
102. De Europese instellingen streven naar een gemeenschappelijke Europese markt die de omstandigheden van een binnenlandse markt zoveel als mogelijk benadert. Hiertoe moeten de hinderpalen voor het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal in de gemeenschap worden afgeschaft. Vooral de vrijheid van vestiging, een onderdeel van het vrije verkeer van personen, en het vrije verkeer van diensten laten zich voelen.

De juridische basis van dit streven is terug te vinden in het EG-verdrag. In eerste instantie heeft het Hof van Justitie een verdere invulling gegeven aan deze regels. Later zijn zij ook verbijzonderd in andere communautaire wetgeving, zoals de dienstenrichtlijn.

103. Deze regels betekenen een zware beperking van de beleidsruimte waarover lidstaten beschikken. Zij moeten ervoor zorgen dat deze geen regelgeving uitvaardigen die op directe of indirecte wijze buitenlandse dienstverrichters benadeelt ten opzichte van de binnenlandse dienstverrichters. Dit uit zich in beperkingen aan de eisen die overheden kunnen stellen aan deze dienstverrichters. De DR gaat hierbij een stapje verder dan het EG-verdrag doordat zij meer expliciet benoemt onder welke voorwaarden welke eisen kunnen worden gesteld.
104. De internemarktregels zijn uitgevaardigd met puur economische diensten in het achterhoofd. Veel diensten uit de zorgsector kunnen worden aangemerkt als SDAB's, die een onderverdeling zijn van de grotere groep van DAB's. Zij streven geen of geen pure economische doelstelling na, maar hebben (ook) een maatschappelijk doel. Hoewel de strikte toepassing van de economische bepalingen uit het EG-verdrag en uit andere communautaire instrumenten soms een inbreuk betekent op de eigenheid van deze diensten, hebben zij geen eigen statuut in de communautaire rechtsorde. Wel bestaan er een aantal ad-hocvluchtwegen waarvan deze diensten gebruik kunnen maken.

Vooreerst wordt in een beperkt aantal gevallen erkend dat diensten niet-economisch van aard zijn en dat zij buiten het toepassingsgebied van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van vereniging vallen. De Commissie stelt echter dat de meeste SDAB's als economisch worden beschouwd. Vervolgens staan een aantal mogelijkheden ter beschikking die belemmeringen aan de vrijheid van vestiging of het vrije verkeer van diensten kunnen rechtvaardigen. Zij vinden hun grondslag in het EG-verdrag (bv. art. 86 lid 2 EG-verdrag of artikel 16 DR) en in de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie (bv. de *rule of reason*).

105. Aangezien de Europese Gemeenschap vooral een economische doelstelling heeft en aangezien er in Europa, ondanks de gemeenschappelijke sokkel die kan worden gevonden, een grote verscheidenheid bestaat aan DAB's en SDAB's, ziet het er niet meteen naar uit dat er een autonoom statuut voor deze diensten komt in de Europese regelgeving. Men blijft dan ook aangewezen op ad-hocuitwegen die moeten toelaten dat DAB's en SDAB's hun rol blijven spelen in de Europese samenleving.

106. Gelet op de onduidelijkheid die op het Europese niveau bestaat over de toepassing van de internemarktregels, op de ad-hocuitwegen die moeten toelaten dat DAB's en SDAB's hun rol kunnen blijven vervullen en op de bevoegdheden waarover lidstaten beschikken om zelf te bepalen welke diensten als (S)DAB moeten worden aangemerkt, verdient het aanbeveling op het nationale niveau de regelgeving en het begrippenkader zoveel mogelijk af te stemmen op de regelgeving en het begrippenkader die op het Europese niveau worden gehanteerd.
107. Dit betekent vooreerst dat in de Vlaamse en Belgische wetgeving een coherent begrippenkader wordt gehanteerd. In de regelgeving met betrekking tot zorg is dit niet steeds het geval. De termen vergunning en erkenning duiken veelvuldig op. De gevolgen die met deze begrippen verbonden zijn, kunnen echter sterk verschillen. Zij kunnen bovendien slechts worden achterhaald door een grondige studie van de betreffende regelgeving. Een voorbeeld:
- in de context van kinderopvang geldt een erkenning als een facultatief kwaliteitslabel;
 - in de context van diensten voor personen met een handicap is een erkenning een stap in de procedure tot het verkrijgen van subsidies;
 - in de context van woonzorgcentra is een erkenning dan weer de toelating om dergelijke dienst te exploiteren en staan er straffen op het exploiteren van dergelijke dienst zonder erkenning.

Het zou beter zijn minstens binnen het beleidsdomein welzijn, volksgezondheid en gezin een eenduidig begrippenapparaat te hanteren en de regelgeving intern coherent te maken. Op die manier wordt het voor iedereen duidelijk welke gevolgen met welk begrip verbonden zijn en worden kandidaat-dienstverrichters minder afgeschrikt zich op de markt te begeven. Dit laatste is overigens een eis die de DR oplegt aan de regelgeving die onder haar toepassingsgebied valt.¹³³

108. Daarnaast moet deze coherente Vlaamse en Belgische regelgeving worden afgestemd op de regelgeving die en het begrippenkader dat in de Europese context wordt gebruikt. Dit moet voorkomen dat de Vlaamse regelgeving in een Europese grijze zone terechtkomt. We kunnen daarbij denken aan een verduidelijking van de doelstellingen die bepaalde diensten nastreven in het licht van de Humbel- en Wirth-rechtspraak of aan de explicitering van de openbardienstverplichtingen die private zorgaanbieders opgelegd krijgen in het kader van het luik over het vrije verkeer van diensten in de DR.

¹³³ Art. 13, 2 DR.

4 Bibliografie

ARNAUD-FARAUT, F. en SOARES, S., "Proposition de directive sur les services: quels progrès possibles? Etude par la Chambre de commerce de l'industrie de Paris", *La Gazette du Palais, recueil bimestriel* 2005, 1579-1588.

BARNARD, C., "Unravelling the Services Directive", *Common Market Law Review* 2008, 323-394.

BLOCKEN, W., DEWEERDT, K., VAN DER STRAETE, I. en VERDEYEN, V., "Welzijnszorg in het kielzog van de sociale zekerheid?", in SIMOENS, D., PIETERS, D., PUT, J., SCHOUKENS, P. en STEVENS, Y. (eds.), *Sociale zekerheden in vraagvorm - Liber Amicorum Jef Van Langendonck*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 41-65.

DE SCHUTTER, O. en FRANCO, S., "La proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur: reconnaissance mutuelle, harmonisation et conflits de lois dans l'Europe élargie", *C.D.E.* 2005, 603-660.

DECOCQ, A. en DECOCQ, G., *Droit Européen des Affaires*, Parijs, L.G.D.J., 2003, 537p.

DRIGUEZ, L. en RODRIGUES, S., "Services sociaux d'intérêt général et droit communautaire", *L'actualité juridique droit administratif* 2008, 191-197.

DRIJBER, B.J., "Les services d'intérêt économique général et la libre prestation des services", in LOUIS, J.-V. en RODRIGUES, S. (eds.), *Les services d'intérêt économique général et l'Union Européenne*, Brussel, Bruylant, 2006.

FALLON, M., *Droit Matériel Général de l'Union Européenne*, Louvain-la-Neuve, Bruylant Academia, 2002, 902p.

GEKIERE, W., "Towards a European directive on services in the internal market: analysing the legal repercussions of the draft services directive and its impact on national services regulations",

<http://www.law.kuleuven.ac.be/int/europees/Nederlands/Publicaties/Rapport%20W%20Gekiere%20Sept%202004.pdf>, 24 september 2004, 63p.

HATZOPOULOS, V.G., "Killing National Health and Insurance Systems but Healing Patients? The European Market for Health Care Services after the Judgments of the ECJ in Vanbraekel and Peerbooms", *C.M.L.Rev.* 2002, 683-729.

JANSSENS, M. en PUT, J., *De impact van de Europese dienstenrichtlijn op de Vlaamse regelgeving met betrekking tot woonzorg*, onuitg. eindrapport van een onderzoek in opdracht van de Vlaamse Gemeenschap, Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, Leuven, Faculteit Rechtsgeleerdheid, 2009, 148 p.

JANSSENS, M., VANHOUCKE, S., PUT, J. en STUYCK, J., *Impact van de Europese Dienstenrichtlijn op de regelgeving van het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin*, onuitg. eindrapport van een onderzoek in opdracht van de Vlaamse Gemeenschap, Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, Leuven, Faculteit Rechtsgeleerdheid, 2008, 320 p.

LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *Constitutional Law of the European Union*, Londen, Sweet & Maxwell, 2006, 969p.

LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, 900p.

UYEN DO, T., "La proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur... définitivement hors service?", *Revue du droit de l'Union Européenne* 2006, 111-130.

VAN OVERMEIREN, F., "De dienstenrichtlijn en de gezondheidszorg: de gevolgen van de interne markt zwart op wit", T.S.R. 2006, 171-217.

WOODS, L., *Free movement of Goods and Services within the European Community*, Hants, Ashgate, 307p.