Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

11. juli 2013 *

»Direktiv 2006/123/EF — materielt anvendelsesområde — sundhedsydelser — sociale tjenesteydelser — dag- og aftencentre, der yder støtte og sundhedspleje til ældre«

I sag C-57/12,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Cour constitutionnelle (Belgien) ved afgørelse af 25. januar 2012, indgået til Domstolen den 3. februar 2012, i sagen:

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

mod

Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A. Tizzano (refererende dommer), og dommerne M. Berger, A. Borg Barthet, E. Levits og J.-J. Kasel,

generaladvokat: P. Cruz Villalón

justitssekretær: fuldmægtig C. Strömholm,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 17. januar 2013,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL ved avocate M. Vastmans

— Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale ved B. Fonteyn, som befuldmægtiget, bistået af avocats P. Slegers og S. Engelen

— den nederlandske regering ved B. Koopman og C. Wissels, som befuldmægtigede

— Europa-Kommissionen ved I. Rogalski og C. Vrignon, som befuldmægtigede

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 14. marts 2013,

* Processprog: fransk.

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 2, stk. 2, litra f) og j), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EUT L 376, s. 36).

2 Anmodningen er indgivet under en sag mellem Fédération des maisons de repos privées de Belgique (Femarbel) ASBL (herefter »Femarbel«) og Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale (herefter »COCOM«) vedrørende begreberne »sundhedsydelser« og »sociale tjenesteydelser«.

Retsforskrifter

EU-retten

3 Syvende betragtning til direktiv 2006/123 bestemmer:

»Dette direktiv opstiller en generel retlig ramme, der kommer en lang række tjenesteydelser til gode, samtidig med at der tages hensyn til de særlige kendetegn ved hver enkelt form for virksomhed og erhverv og disses reguleringsordninger. […] Dette direktiv tilgodeser også andre almene hensyn, herunder beskyttelse af miljøet, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed samt nødvendigheden af at overholde de arbejdsretlige regler.«

4 22. betragtning til direktivet har følgende ordlyd:

»Udelukkelsen af sundhedsydelser fra dette direktivs anvendelsesområde bør omfatte sundhedsydelser og farmaceutiske tjenesteydelser, der udføres af fagfolk i sundhedssektoren over for patienter med henblik på at vurdere, vedligeholde eller genetablere deres sundhedstilstand, når sådanne aktiviteter er forbeholdt et lovreguleret erhverv i den medlemsstat, hvor tjenesteydelserne udføres.«

5 27. betragtning til direktivet er affattet således:

»Dette direktiv bør ikke omfatte de sociale tjenesteydelser på boligområdet eller i forbindelse med børnepasning og støtte til familier og personer, som har behov herfor, udført af staten – på nationalt, regionalt eller lokalt plan – af tjenesteydere med opdrag fra staten eller af statsanerkendte velgørende organisationer for at støtte personer, der har et permanent eller midlertidigt særligt behov på grund af utilstrækkelig indkomst i familien eller en fuldstændig eller delvis mangel på uafhængighed, og for personer, som er i fare for at blive marginaliseret. Disse tjenesteydelser er væsentlige for at sikre den grundlæggende ret til menneskelig værdighed og integritet og er udtryk for principperne om social samhørighed og solidaritet og bør ikke berøres af dette direktiv.«

6 Samme direktivs artikel 2 bestemmer:

»1. Dette direktiv finder anvendelse på tjenesteydelser, der udføres af tjenesteydere, som er etableret i en medlemsstat.

2. Dette direktiv finder ikke anvendelse på følgende former for virksomhed:

[…]

f) sundhedsydelser, uanset om de udføres inden for rammerne af sundhedsvæsenets infrastruktur eller ej, og hvordan de tilrettelægges og finansieres på nationalt plan, og uanset om de er offentlige eller private.

[…]

j) sociale tjenesteydelser i forbindelse med socialt boligbyggeri, børnepasning og støtte til familier og enkeltpersoner, som har permanent eller midlertidig behov herfor, udført af staten, af tjenesteydere med opdrag fra staten eller af statsanerkendte velgørende organisationer.

[…]«

7 Artikel 4 i direktiv 2006/123 bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

[…]

6) »tilladelsesordning«: enhver procedure, der indebærer, at en tjenesteyder eller en tjenestemodtager skal henvende sig til en kompetent myndighed med henblik på at opnå en udtrykkelig eller en stiltiende afgørelse om adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed.«

8 Artikel 3 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/24/EU af 9. marts 2011 om patientrettigheder i forbindelse med grænseoverskridende sundhedsydelser (EUT L 88, s. 45) har følgende ordlyd:

»I dette direktiv forstås ved:

a) »sundhedsydelser«: sundhedsydelser, der leveres af sundhedsprofessionelle til patienter for at vurdere, bevare eller genetablere deres sundhedstilstand, herunder ordinering, udlevering og levering af lægemidler og medicinsk udstyr

[…]

f) »sundhedsprofessionel«: en læge, en sygeplejerske med ansvar for den almene sundheds- og sygepleje, en tandlæge, en jordemoder eller en farmaceut som defineret i direktiv 2005/36/EF eller en anden, der udøver en form for erhvervsmæssig virksomhed i sundhedssektoren, der er begrænset til et lovreguleret erhverv, jf. artikel 3, stk. 1, litra a), i direktiv 2005/36/EF, eller en person, der anses for at være en sundhedsprofessionel i henhold til behandlingsmedlemsstatens lovgivning.

[…]«

Belgisk ret

9 Forslag til anordning af 21. juni 2007 (*Doc. Parl.*, Assemblée réunie de la Commission communautaire commune, 2006-2007, B-102/1, s. 1) er affattet som følger:

»I kraft af denne anordning tillægges det samlede Collège midlerne til at føre tilsyn med alle institutioner for ældre og sikre udvikling af et bredt udbud af institutioner med særlig fokus på opdatering af ydelserne til denne svage befolkningsgruppe.

[…] Planlægning af dagligdagen er en central del i modtagelsen af den ældre. Den ældre skal til enhver tid kunne leve et aktivt og deltagende liv.«

10 Artikel 2 i anordning af 24. april 2008 om etablering af modtageinstitutioner og plejehjem for ældre (*Moniteur belge* af 16.5.2008, s. 25666, herefter »anordningen af 2008«) har følgende ordlyd:

»I denne anordning forstås ved:

[…]

4° Institutioner for ældre:

[…]

e) dagcenter: en bygning eller en del af en bygning, uanset hvilken betegnelse der anvendes, som udgør en del af et alderdomshjem, eller som er beliggende ved et alderdomshjem, der i dagtimerne fungerer som modtagefunktion for ældre, der bor i eget hjem, og som fra centret modtager støtte og pleje, der er tilpasset deres tab af selvstændighed

[…]

g) aftencenter: en bygning eller en del af en bygning, uanset hvilken betegnelse der anvendes, som udgør en del af et alderdomshjem, der i aftentimerne fungerer som modtagefunktion for ældre, der bor i eget hjem, men som om natten har behov for overvågning, støtte og sundhedspleje, som deres pårørende ikke kan give dem på varig basis.«

11 Artikel 4 i anordningen af 2008 er formuleret som følger:

»Det samlede Collège kan efter forslag fra en afdeling fastlægge planlægningen i forhold til alle eller en del af de institutioner for ældre, der er anført i artikel 2, nr. 4, med undtagelse af dem, der er anført i artikel 2, nr. 4, litra b), β […]«

12 Anordningens artikel 6 lyder således:

»En ny institution omfattet af artikel 2, nr. 4, kan ikke tages i brug eller drives, og en udvidelse af modtagelses- eller indkvarteringskapaciteten for en af disse institutioner, der allerede eksisterer, kan ikke tages i brug eller drives uden tilladelse fra det samlede Collège, såfremt den pågældende institution er omfattet af en kategori af institutioner, for hvilken det samlede Collège har vedtaget en planlægning i henhold til kapitel II. Den i første punktum omhandlede tilladelse, der betyder, at et projekt er forenelig med planlægningen, benævnes »særlig tilladelse til ibrugtag og drift« […]«

13 Samme anordnings artikel 11, stk. 1, fastsætter:

»En institution som omhandlet i artikel 2, nr. 4, litra a), litra b), underlitra α), og litra c), d), e), f) eller g), må ikke tages i brug, og en udbyder kan ikke tilbyde tjenesteydelser i en institution omhandlet i artikel 2, nr. 4, litra b), underlitra α), uden forudgående godkendelse.

Godkendelse fra det samlede Collège gives efter udtalelse fra afdelingen for maksimalt seks år og kan forlænges.

Det maksimale antal af ældre, der kan indkvarteres eller modtages i en sådan institution, skal fremgå af afgørelsen om godkendelse, der er omhandlet i stk. 2.

Godkendelsen fra det samlede Collège er betinget af, at institutionen i givet fald opfylder de regler, der er fastsat af de kompetente federale myndigheder, samt de krav, som det samlede Collège efter udtalelse fra afdelingen fastsætter for hver enkelt institutionskategori, der er omfattet af artikel 2, nr. 4.

Det samlede Collège kan opstille krav vedrørende:

1° modtagelsen af ældre

2° respekten for den ældre og overholdelse af den ældres forfatningsmæssige og lovbestemte rettigheder og friheder under hensyntagen til den pågældendes sundhedstilstand og ret til at leve et værdigt liv, herunder seksuelt og følelsesmæssigt […]

3° planlægning af den ældres dagligdag samt regler for deltagelse og information af de ældre eller deres repræsentanter

4° undersøgelse og behandling af klager fra de ældre eller deres repræsentanter

5° den tilbudte ernæring, hygiejne og sundhedspleje

6° antallet af medarbejdere og ledere, deres kvalifikationer, uddannelse og moralske habitus, samt i hvilket omfang medarbejderne og ledelsen som minimum skal være til stede, og de krav til erfaring, som ledelsen skal besidde

7° specifikke krav til institutionens indretning og sikkerhed med undtagelse af institutioner omfattet af artikel 2, nr. 4, litra b), underlitra β)

8° aftalen om modtagelse eller indkvartering med undtagelse af institutioner omfattet af artikel 2, nr. 4, litra b), underlitra β). Det samlede Collège fastsætter indholdet heraf.

Det skal bl.a. klart og udtømmende fremgå af aftalen, hvilke forhold der er omfattet af dagsprisen, og hvilke udgifter der kan faktureres enten som supplement eller som forskud på vegne af tredjemand ud over dagsprisen.

[…]«

14 Artikel 13 i anordningen af 2008 bestemmer:

»Det samlede Collège tildeler efter udtalelse fra afdelingen en midlertidig tilladelse til de institutioner, der har fået en tilladelse i henhold til artikel 7 […] samt indgiver en første anmodning om godkendelse, når de herfor af Collège fastsatte betingelser er opfyldt.

Tilladelsen tildeles for et år med mulighed for én fornyelse og fastsætter det maksimale antal af ældre, der kan indkvarteres eller modtages i institutionen […]«

15 Nævnte anordnings artikel 19 har følgende ordlyd:

»Enhver afgørelse om godkendelse, midlertidig tilladelse, tilbagekaldelse af midlertidig tilladelse, afslag på eller tilbagekaldelse af godkendelse og lukning af en institution meddeles borgmesteren inden 60 dage. […]«

16 Det samlede Collèges bekendtgørelse af 3. december 2009, der fastsætter de krav, som skal være opfyldt for godkendelse af modtageinstitutioner og plejehjem for ældre, og angiver betingelserne for sammenslutning og sammenlægning af sådanne institutioner samt de særlige regler, som sådanne institutioner skal overholde (*Moniteur belge* af 17.12.2009, s. 79487, herefter »bekendtgørelsen af 2009«), bestemmer for så vidt angår reglerne for dagscentre i artikel 210:

»Ældre, der ikke længere er i stand til selv at udøve daglige gøremål, får den nødvendige støtte.«

17 Bekendtgørelsens artikel 211, stk. 1 og 2, er affattet således:

»Der føres i givet fald for hver ældre en journal, der bl.a. indeholder datoen for den behandlende læges besøg, lægens anvisninger, tildelingen af lægemidler, og den behandling og eventuelle forplejning, der skal følges.

I journalen anføres i givet fald ligeledes alle behandlinger foretaget af sygeplejersker og paramedicinsk personale, som har tilset den ældre, med henblik på kontinuitet i behandlingen på dagcenteret. Den indeholder ligeledes det behandlende personales bemærkninger og observationer, og deres meddelelser til de tjenesteydere, som den ældre har valgt.«

18 Artikel 213 i bekendtgørelsen af 2009 er formuleret som følger:

»Hvor det er nødvendigt, forestår en sygeplejerske i givet fald fordelingen og tildelingen af de lægemidler, der er ordineret til den ældre af den behandlende læge.«

19 Bekendtgørelsens artikel 216, stk. 1 og 2, bestemmer:

»Hvert center fastlægger et aktiverings- og aktivitetsprogram med henblik på at stimulere den ældres selvstændighed og den ældres deltagelse i det sociale liv.

Dette program udformes således, at særligt den ældres sociokulturelle behov dagligt opfyldes og rettes i særdeleshed mod aktiviteter, med udgangspunkt i daglige gøremål, det paramedicinske område og velvære, sundhedsundervisning samt kulturelle og deltagerbaserede aktiviteter […]«

20 For så vidt angår reglerne for aftencentre bestemmes i artikel 238 i bekendtgørelsen af 2009 følgende:

»Ordensreglementet indeholder følgende supplerende oplysninger:

[…]

3° de måder, hvorpå den ældre kan tilkalde plejepersonalet eller det paramedicinske personale i plejehjemmet, hvor centret ligger

4° frit valg af læge, fysioterapeut og paramedicinsk personale for behandling, der er et supplement til den, der stilles til rådighed af institutionen […]

5° de metoder, centret benytter til at sikre kontinuiteten i tildeling af lægemidler til den ældre.«

21 Bekendtgørelsens artikel 242 har følgende ordlyd:

»Den ældre har ret til den støtte, pleje og overvågning, som er nødvendig.«

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

22 I hovedstadsregionen Bruxelles har COCOM kompetence til at udøve dens egne beføjelser inden for området for »personlige forhold«, herunder ældrepolitik, i forhold til private og institutioner, centre og tjenesteydelser, der ikke på grundlag af deres organisation kan anses for udelukkende at henhøre under det franske eller det flamske fællesskab.

23 I den forbindelse vedtog COCOM's forenede forsamling den 24. april 2008 anordningen af 2008 for at tilvejebringe en retlig ramme for samtlige ældreinstitutioner.

24 I henhold til artikel 4 i anordningen af 2008 kan de institutioner, der udtrykkeligt er nævnt i loven, herunder plejehjem og dag- og aftencentre, være genstand for planlægning. Når en sådan planlægning er bekendtgjort, er det, som det fremgår af samme anordnings artikel 6, ulovligt at tage en af disse institutioner i brug eller drive dem, uden at have fået tilladelse fra COCOM's samlede Collège.

25 I henhold til anordningens artikel 11-19 skal enhver omhandlet institution, navnlig plejehjem og dag- og aftencentre, indhente en midlertidig tilladelse og derefter en godkendelse for at kunne udøve deres erhverv. Med hjemmel i artikel 11 har COCOM's samlede Collège vedtaget bekendtgørelsen af 2009, for bl.a. at fastsætte de betingelser for godkendelse, som modtageinstitutioner og plejehjem skal opfylde.

26 Den 15. februar 2010 nedlagde Femarbel påstand om, at Conseil d'État annullerede bekendtgørelsen, og gjorde gældende, at de bestemmelser, der udgjorde det retlige grundlag for bekendtgørelsen, dvs. bestemmelserne i anordningen af 2008 dels om tilladelse og godkendelse samt planlægning, dels om fastsættelse af faktureringspriser, var forfatningsstridige.

27 Da Conseil d'État var enig med Femarbel i, at der kunne være tvivl, stillede den Cour constitutionnelle tre præjudicielle spørgsmål, hvoraf de to første vedrørte foreneligheden af den ved anordningen indførte godkendelses- og planlægningsordning for plejehjem og dag- og aftencentres udøvelse af deres erhverv med forfatningens artikel 10 og 11, sammenholdt med direktiv 2006/123.

28 Cour constitutionnelle, der var af den opfattelse, at efterprøvelsen af foreneligheden forudsatte en forudgående undersøgelse af, hvorvidt de pågældende institutioner var omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2006/123, fandt, at dette var tilfældet for plejehjem. Derimod bemærkede den, at hverken de relevante nationale bestemmelser eller parternes indlæg havde gjort det muligt at fjerne den tvivl, der bestod vedrørende dette direktivs anvendelse på dag- og aftencentre.

29 Cour Constitutionelle har på den baggrund besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal sundhedsydelser i artikel 2, stk. 2, litra f), [i direktiv 2006/123/EF] og sociale tjenesteydelser i artikel 2, stk. 2, litra j), i [dette direktiv] fortolkes således, at dagcentre i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i [anordningen af 2008], for så vidt som der derved ydes støtte og behandling, der er tilpasset den ældre persons tab af selvstændighed, og aftencentre i samme lovs forstand, for så vidt som der derved ydes støtte og sundhedspleje, som deres pårørende ikke kan give dem på varig basis, er udelukket fra direktivets anvendelsesområde?«

Om det præjudicielle spørgsmål

30 Med det præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 2, stk. 2, litra f) og j), i direktiv 2006/123 skal fortolkes således, at dag- og aftencentre, idet de yder støtte og sundhedspleje til ældre, er udelukket fra direktivets anvendelsesområde.

31 I denne henseende bemærkes, at direktivet, som det fremgår af dets artikel 1, sammenholdt med dets anden og femte betragtning, fastsætter almindelige bestemmelser, der tilsigter at fjerne restriktionerne for tjenesteyderes ret til frit at etablere sig i medlemsstaterne og for den frie bevægelighed for tjenesteydelser mellem sidstnævnte for at medvirke til gennemførelsen af et frit og konkurrencedygtigt indre marked (jf. i denne retning dom af 5.4.2011, sag C-119/09, Société fiduciaire nationale d'expertise comptable, Sml. I, s. 2551, præmis 26).

32 Direktiv 2006/123 finder således i henhold til direktivets artikel 2, stk. 1, og artikel 4 anvendelse på enhver selvstændig erhvervsvirksomhed, der normalt udføres mod betaling af en tjenesteyder, der er etableret i en medlemsstat – uanset om han er etableret på stabil og vedvarende måde i

bestemmelsesmedlemsstaten – med forbehold for udtrykkeligt udelukkede ydelser, herunder bl.a. »sundhedsydelser« og »sociale tjenesteydelser«, som er omhandlet i henholdsvis direktivets artikel 2, stk. 2, litra f) og j), til hvilke bestemmelser det af den forelæggende ret forelagte spørgsmål henviser.

33 Med henblik på at kunne give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar, er det i den sammenhæng nødvendigt at præcisere, hvilke elementer der indgår i begreberne »sundhedsydelser« og »sociale tjenesteydelser«, således at sidstnævnte kan afgøre om, og i givet fald i hvilket omfang, dag- og aftencentre leverer ydelser, der ikke er omfattet af nævnte direktivs anvendelsesområde. Det er således kun, såfremt disse centre hovedsageligt tilbyder sådanne ydelser, at de falder uden for de regler, der er fastsat i direktivet.

34 Med henblik på at få en forståelse af rækkevidden af udelukkelsesbestemmelsen i artikel 2, stk. 2, litra f), i direktiv 2006/123 skal begrebet »sundhedsydelser« for det første fortolkes under henvisning til ikke blot denne bestemmelses ordlyd, men også til bestemmelsens formål og opbygning i sammenhæng med det system, der er indført ved dette direktiv.

35 For så vidt angår ordlyden af artikel 2, stk. 2, litra f), bemærkes for det første, at begrebet »sundhedsydelser«, som vedtaget af EU-lovgiver, er meget bredt, for så vidt som det indeholder ydelser vedrørende menneskers sundhed, uanset om de ydes i en sundhedsinstitution, og uanset hvordan de tilrettelægges og finansieres på nationalt plan, og uanset om de er offentlige eller private ydelser.

36 Hvad herefter angår formålet med og opbygningen af artikel 2, stk. 2, litra f), i direktiv 2006/123 bemærkes, som det ligeledes fremgår af 22. betragtning til direktivet, at udelukkelsen af sundhedsydelser fra direktivets anvendelsesområde tilsigter at omfatte alle sundhedsydelser og farmaceutiske tjenesteydelser, der udføres af fagfolk i sundhedssektoren over for patienter »med henblik på at vurdere, vedligeholde eller genetablere deres sundhedstilstand«, for så vidt som sådanne aktiviteter er »forbeholdt et lovreguleret erhverv i den medlemsstat, hvor tjenesteydelserne udføres«.

37 Denne konstatering fremgår ligeledes af Håndbog i Gennemførelse af Tjenesteydelsesdirektivet eller »servicedirektivet« (herefter »håndbogen«), som blot tilføjer, at udelukkelsen af sundhedsydelser fra anvendelsesområdet for direktiv 2006/123 dækker de tjenesteydelser, der direkte og udelukkende er forbundet med menneskers sundhed, og således ikke dækker dem, der udelukkende har til formål at tilvejebringe velvære eller afstresning, som idræts- eller fitnesscentre. Dette fremgår desuden også af direktiv 2011/24, i hvis artikel 3, litra a), »sundhedsydelser« defineres som »sundhedsydelser, der leveres af sundhedsprofessionelle til patienter for at vurdere, bevare eller genetablere deres sundhedstilstand, herunder ordinering, udlevering og levering af lægemidler og medicinsk udstyr«.

38 Denne brede fortolkning af begrebet »sundhedsydelser« og således af rækkevidden af disses udelukkelse fra anvendelsesområdet for direktiv 2006/123 støttes af undersøgelsen af den ordning, der er indført ved direktivet.

39 Det bemærkes i den henseende, at direktivet, som det fremgår af syvende betragtning hertil, opstiller en generel retlig ramme, der kommer en lang række tjenesteydelser til gode, samtidig med at der dog tages hensyn til de særlige kendetegn ved hver enkelt form for virksomhed og disses reguleringsordninger, samt andre almene hensyn, herunder beskyttelse af den offentlige sundhed. Det fremgår heraf, at EU-lovgiver udtrykkeligt har søgt at sikre en passende balance mellem dels formålet om at fjerne hindringerne for tjenesteyderes ret til frit at etablere sig og for den frie bevægelighed for tjenesteydelser, dels kravet om at sikre særegenhederne ved visse følsomme aktiviteter, bl.a. dem, der er knyttet til beskyttelse af menneskers sundhed.

40 På baggrund af disse præciseringer tilkommer det den nationale ret at undersøge, om de ydelser, som dag- og aftencentre hovedsageligt tilbyder, er omfattet af begrebet »sundhedsydelser« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, stk. 2, litra f), i direktiv 2006/123, og hvorvidt disse centre som følge heraf er udelukket fra direktivets anvendelsesområde.

41 Det tilkommer i særdeleshed den forelæggende ret at undersøge, hvorvidt de sundhedsydelser, der varetages af både dagcentre – i henhold til bl.a. artikel 211 og 213 i bekendtgørelsen af 2009 såsom en sygeplejerskes fordeling og tildeling af lægemidler, der er ordineret til en ældre af en behandlende læge – og aftencentre – i henhold til bekendtgørelens artikel 238 såsom dem, der ydes af det pågældende plejehjems plejepersonale eller paramedicinske personale med henblik på reelt at vurdere, vedligeholde eller genetablere ældres sundhedstilstand – ydes af fagfolk i sundhedssektoren og udgør hovedparten af de ydelser, der tilbydes af disse centre.

42 For så vidt angår de »sociale tjenesteydelser«, der er omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra j), i direktiv 2006/123, fremgår det af denne bestemmelse, sammenholdt med 27. betragtning til direktivet, for det andet, at kun de tjenesteydelser, der opfylder to kumulative betingelser, er omfattet af dette begreb.

43 Den første betingelse vedrører arten af de udøvede ydelser, der, som det ligeledes er anført i håndbogen, bl.a. skal omfatte støtte og bistand til ældre, som permanent eller midlertidigt har et særligt behov på grund af fuldstændig eller delvis mangel på uafhængighed, og som således er i fare for at blive marginaliseret. Det handler med andre ord om tjenesteydelser, der er væsentlige for at sikre den grundlæggende ret til menneskelig værdighed og integritet, og som er udtryk for principperne om social samhørighed og solidaritet.

44 Den anden betingelse vedrører tjenesteyders status, idet tjenesteydelserne, kan varetages af staten selv, en statsanerkendt velgørende organisation eller en privat tjenesteyder med opdrag fra staten.

45 Selv om det er korrekt, at artikel 2, stk. 2, litra j), i direktiv 2006/123 ikke indeholder nogen udtrykkelig anvisning for, under hvilke omstændigheder en sådan tjenesteyder kan anses for at have opdrag fra staten, forholder det sig ikke desto mindre således, at nyttige anvisninger i den henseende er angivet i håndbogen, i afsnit 2.3 i meddelelsen fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget, bilag til meddelelsen »Et indre marked for Europa i det 21. århundrede. Tjenesteydelser af almen interesse, herunder sociale ydelser af almen interesse: Europas nye udfordring« (KOM(2007) 725 endelig), og i afsnit 23, 24 og 41 i Europa-Parlamentets beslutning af 5. juli 2011 om fremtiden for socialydelser af almen interesse (2009/2222(INI)).

46 Det bemærkes for så vidt angår indholdet af dette opdrag, som det ligeledes bekræftes i håndbogen, at en privat tjenesteyder skal anses for at have opdrag fra staten, når han er »forpligtet« til at levere de sociale tjenesteydelser, som han er blevet overdraget.

47 Fra tjenesteyderens synspunkt skal denne »forpligtelse« dog, som det ligeledes fremgår af førnævnte meddelelse og beslutning, anses for at medføre dels et bindende tilsagn om at levere de pågældende tjenesteydelser, dels et krav om at udføre disse under overholdelse af visse særlige betingelser for udøvelsen. Disse betingelser har bl.a. til formål at sikre, at disse tjenesteydelser leveres i overensstemmelse med de kvantitative og kvalitative krav, der er fastsat, og således sikre lige adgang til disse tjenester, principielt under forbehold for en passende økonomisk kompensation, for hvilken kriterierne for beregningsgrundlaget skal fastsættes forudgående på objektiv og gennemsigtig måde (jf. analogt dom af 10.6.2010, sag C-140/09, Fallimento Traghetti del Mediterraneo, Sml. I, s. 5243, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

48 For så vidt angår kendetegnene for den retsakt, hvorved opdraget gives, er det korrekt, som COCOM har gjort gældende i sit skriftlige indlæg, at der ikke i direktiv 2006/123 er krav om at benytte en bestemt juridisk form, således at disse kendetegn kan variere fra en medlemsstat til en anden. Der findes ikke desto mindre visse minimumskriterier, der skal opfyldes, som bl.a. eksistensen af en

retsakt, der på klar og gennemsigtig vis pålægger en privat tjenesteyder en pligt til at levere den sociale tjenesteydelse, som han er blevet overdraget (jf. analogt dommen i sagen Fallimento Traghetti del Mediterraneo, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

49 Den blotte omstændighed, at en national myndighed vedtager foranstaltninger, der ud fra almene hensyn pålægger samtlige erhvervsvirksomheder i en given sektor regler om tilladelse eller drift, udgør ikke i sig selv et opdrag i forhold til anvendelsen af direktivets artikel 2, stk. 2, litra j).

50 Det tilkommer den nationale ret i lyset af disse bemærkninger at vurdere, om de ydelser, som dag- og aftencentre hovedsageligt leverer, udgør »sociale tjenesteydelser« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, stk. 2. litra j), i direktiv 2006/123, og således er omfattet af udelukkelsen i denne bestemmelse.

51 I særdeleshed skal den pålældende ret vurdere, om disse ydelser – som det synes at fremgå af artikel 2, nr. 4, litra e) og g), i anordningen af 2008, sammenholdt med artikel 216 og 242 i bekendtgørelsen af 2009 – har en reel social karakter, for så vidt som de har til formål at sikre ældre henholdsvis »støtte, der er tilpasset deres tab af selvstændighed«, ledsaget af et særligt aktiveringsprogram, eller den nødvendige støtte, »som deres pårørende ikke kan give dem på varig basis«. I den henseende bemærkes, at forslaget til anordning af 21. juni 2007 kan være nyttig i forbindelse med denne vurdering, for så vidt som det fastslår, at disse tjenesteydelser skal tilbydes »en svag befolkningsgruppe« med henblik på at give gruppen mulighed for til enhver tid at kunne »leve et aktivt og deltagende liv«.

52 For det andet tilkommer det den nationale ret at fastslå, hvorvidt en godkendelse tildelt af COCOM's samlede Collège i henhold til artikel 11 i anordningen af 2008 udgør en offentlig myndighedsudøvelse, der på klar og gennemsigtig vis pålægger udbydere af dag- og aftencentre en reel forpligtelse til at sikre sådanne ydelser, under overholdelse af visse særlige betingelser for udøvelse, og hvorvidt en sådan godkendelse således kan anses for et opdrag som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra j), i direktiv 2006/123.

53 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det forelagte spørgsmål besvares således:

— Artikel 2, stk. 2, litra f), i direktiv 2006/123/EF skal fortolkes således, at udelukkelsen af sundhedsydelser fra direktivets anvendelsesområde omfatter alle ydelser med henblik på at vurdere, vedligeholde eller genetablere patienters sundhedstilstand, når ydelserne udføres af professionelle, der er anerkendt som sådanne i henhold til den pågældende medlemsstats lovgivning, og det uanset hvordan den institution, hvori sundhedsydelserne leveres, er organiseret og finansieres, og uanset om den er offentlig eller privat. Det tilkommer den nationale ret – under hensyntagen til karakteren af de ydelser, som fagfolk i sundhedssektoren udfører i dag- og aftencentre, og den omstændighed, at disse ydelser udgør hovedparten af de tjenesteydelser, der tilbydes af disse centre – at undersøge, om centrene er udelukket fra direktivets anvendelsesområde.

— Artikel 2, stk. 2, litra j), i direktiv 2006/123 skal fortolkes således, at udelukkelsen af sociale tjenesteydelser fra direktivets anvendelsesområde bl.a. omfatter enhver ydelse af støtte og bistand til ældre, for så vidt som den udføres af en privat tjenesteyder med opdrag fra staten, der ved en klar og gennemsigtig retsakt er blevet pålagt en reel forpligtelse til at sikre sådanne ydelser, under overholdelse af visse særlige betingelser for udøvelsen. Det tilkommer den nationale ret at undersøge, om dag- og aftencentre under hensyntagen til karakteren af de ydelser i form af støtte og bistand til ældre, der hovedsageligt sikres i disse centre, samt deres status, som den følger af den relevante belgiske lovgivning, er udelukket fra direktivets anvendelsesområde.

Sagens omkostninger

54 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Første Afdeling) for ret:

Artikel 2, stk. 2, litra f), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12. december 2006 om tjenesteydelser i det indre marked skal fortolkes således, at udelukkelsen af sundhedsydelser fra direktivets anvendelsesområde omfatter alle ydelser med henblik på at vurdere, vedligeholde eller genetablere patienters sundhedstilstand, når ydelserne udføres af professionelle, der er anerkendt som sådanne i henhold til den pågældende medlemsstats lovgivning, og det uanset hvordan den institution, hvori sundhedsydelserne leveres, er organiseret og finansieres, og uanset om den er offentlig eller privat. Det tilkommer den nationale ret – under hensyntagen til karakteren af de ydelser, som fagfolk i sundhedssektoren udfører i dag- og aftencentre, og den omstændighed, at disse ydelser udgør hovedparten af de tjenesteydelser, der tilbydes af disse centre – at undersøge, om centrene er udelukket fra direktivets anvendelsesområde.

Artikel 2, stk. 2, litra j), i direktiv 2006/123 skal fortolkes således, at udelukkelsen af sociale tjenesteydelser fra direktivets anvendelsesområde bl.a. omfatter enhver ydelse af støtte og bistand til ældre, for så vidt som den udføres af en privat tjenesteyder med opdrag fra staten, der ved en klar og gennemsigtig retsakt er blevet pålagt en reel forpligtelse til at sikre sådanne ydelser, under overholdelse af visse særlige betingelser for udøvelsen. Det tilkommer den nationale ret at undersøge, om dag- og aftencentre under hensyntagen til karakteren af de ydelser i form af støtte og bistand til ældre, der hovedsageligt sikres i disse centre, samt deres status, som den følger af den relevante belgiske lovgivning, er udelukket fra direktivets anvendelsesområde.

Underskrifter