ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

11 juni 2009 *

In zaak C-300/07,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het Oberlandesgericht Düsseldorf (Duitsland) bij beslissing van 23 mei 2007, ingekomen bij het Hof op 27 juni 2007, in de procedure

Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik,

tegen

AOK Rheinland/Hamburg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, kamerpresident, T. von Danwitz, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (rapporteur) en G. Arestis, rechters,

* Procestaal: Duits.

advocaat-generaal: J. Mazák,
griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 19 juni 2008,

gelet op de opmerkingen van:

— Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik, vertegenwoordigd door H. Glahs en U. Karpenstein, Rechtsanwälte,

— AOK Rheinland/Hamburg, vertegenwoordigd door A. Neun, Rechtsanwalt,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door G. Wilms en D. Kukovec als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 december 2008,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 1, leden 2, sub c en d, 4, 5 en 9, tweede alinea, sub c, eerste en tweede alternatief, van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB L 134, blz. 114).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik, en AOK Rheinland/Hamburg over de vraag of de Duitse wettelijke ziekenfondsen aanbestedende diensten zijn voor de toepassing van de voorschriften van richtlijn 2004/18, of de terbeschikkingstelling door gespecialiseerde schoenmakers, die daartoe met het wettelijk ziekenfonds een overeenkomst hebben gesloten, van individueel naar de behoeften van de patiënten vervaardigd en aangepast orthopedisch schoeisel, waarbij laatstgenoemden vóór en na deze terbeschikkingstelling uitgebreid worden geadviseerd, moet worden beschouwd als een opdracht voor leveringen of als een opdracht voor diensten, en, indien die terbeschikkingstelling van orthopedisch schoeisel als een dienst moet worden gekwalificeerd, of het dan om een „concessieovereenkomst voor diensten" of om een „raamovereenkomst" in de zin van richtlijn 2004/18 gaat.

Toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsregeling

3 Artikel 1 van richtlijn 2004/18, met het opschrift „Definities", bepaalt:

„[…]

2. a) ‚Overheidsopdrachten' zijn schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel die tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbestedende diensten zijn gesloten en betrekking hebben op de uitvoering van werken, de levering van producten of de verlening van diensten in de zin van deze richtlijn.

[…]

c) ‚Overheidsopdrachten voor leveringen' zijn andere dan de sub b bedoelde overheidsopdrachten die betrekking hebben op de aankoop, leasing, huur of huurkoop, met of zonder koopoptie, van producten.

[…]

d) ‚Overheidsopdrachten voor diensten' zijn andere overheidsopdrachten dan overheidsopdrachten voor werken of leveringen, die betrekking hebben op het verrichten van de in bijlage II bedoelde diensten.

Een overheidsopdracht die zowel op producten als op diensten in de zin van bijlage II betrekking heeft, wordt als een ‚overheidsopdracht voor diensten' beschouwd indien de waarde van de desbetreffende diensten hoger is dan die van de in de opdracht opgenomen producten.

Een overheidsopdracht die op de in bijlage II bedoelde diensten betrekking heeft en slechts bijkomstig ten opzichte van het hoofdvoorwerp van de opdracht werkzaamheden als bedoeld in bijlage I omvat, wordt als een overheidsopdracht voor diensten beschouwd.

4. De ‚concessieovereenkomst voor diensten' is een overeenkomst met dezelfde kenmerken als een overheidsopdracht voor diensten met uitzondering van het feit dat de tegenprestatie voor de te verlenen diensten bestaat hetzij uit uitsluitend het recht de dienst te exploiteren, hetzij uit dit recht, gepaard gaande met een prijs.

5. Een ‚raamovereenkomst' is een overeenkomst tussen een of meer aanbestedende diensten en een of meer ondernemers met het doel gedurende een bepaalde periode de voorwaarden inzake te plaatsen opdrachten vast te leggen, met name wat betreft de prijs en, in voorkomend geval, de beoogde hoeveelheid.

[…]"

4 Artikel 1, lid 9, van richtlijn 2004/18 luidt:

„Als ‚aanbestedende diensten' worden aangemerkt de staat, de territoriale lichamen, publiekrechtelijke instellingen en verenigingen gevormd door een of meer van deze lichamen of een of meer van deze publiekrechtelijke instellingen.

Onder ‚publiekrechtelijke instelling' wordt iedere instelling verstaan:

a) die is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet van industriële of commerciële aard zijn,

b) die rechtspersoonlijkheid bezit, en

c) waarvan ofwel de activiteiten in hoofdzaak door de staat, de territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen worden gefinancierd, ofwel het beheer onderworpen is aan toezicht door deze laatste, ofwel de leden van het bestuursorgaan, het leidinggevend of het toezichthoudend orgaan voor meer dan de helft door de staat, de territoriale lichamen of andere publiekrechtelijke instellingen zijn aangewezen.

De niet-limitatieve lijsten van de publiekrechtelijke instellingen en van de categorieën publiekrechtelijke instellingen die aan de in de tweede alinea sub a, b en c, genoemde criteria voldoen, zijn in bijlage III opgenomen. Daartoe stellen de lidstaten de Commissie op gezette tijden in kennis van de in hun lijsten opgetreden wijzigingen."

5 Bijlage III bij deze richtlijn, hoofdstuk III („Duitsland"), lid 1 „(Categorieën"), punt 1.1. („Lichamen"), vierde streepje, vermeldt de „Sozialversicherungen (Krankenkassen, Unfall- und Rentenversicherungsträger) [sociale verzekeringen (ziekenfondsen, ongevallenverzekerings- en pensioenverzekeringsfondsen)]".

6 Artikel 21 van deze richtlijn luidt:

„Voor de plaatsing van opdrachten voor het verlenen van in bijlage II B vermelde diensten zijn alleen artikel 23 en artikel 35, lid 4, van toepassing."

7 Bijlage II B, categorie 25, bij deze richtlijn betreft de „Gezondheidszorg en maatschappelijke dienstverlening".

8 Artikel 22 van richtlijn 2004/18 luidt:

„De opdrachten die zowel op in bijlage II A als op in bijlage II B vermelde diensten betrekking hebben, worden overeenkomstig de artikelen 23 tot en met 55 geplaatst indien de waarde van de in bijlage II A vermelde diensten hoger is dan die van de in bijlage II B vermelde diensten en, zo niet, overeenkomstig artikel 23 en artikel 35, lid 4."

9 Artikel 32, lid 2, van deze richtlijn bepaalt:

„Met het oog op het sluiten van een raamovereenkomst volgen de aanbestedende diensten de in deze richtlijn bedoelde procedureregels […]"

10 Artikel 79 van deze richtlijn, met het opschrift „Wijzigingen", bepaalt:

„De Commissie kan, volgens de in artikel 77, lid 2, bedoelde procedure overgaan tot wijziging van:

[…]

d) de in bijlage III opgenomen lijsten van de instellingen en van de categorieën publiekrechtelijke instellingen, wanneer dit op basis van de kennisgevingen van de lidstaten noodzakelijk blijkt;

[…]"

11 Ten slotte luidt artikel 1, lid 4, van richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen (PB L 171, blz. 12):

„Overeenkomsten tot levering van te vervaardigen of voort te brengen consumptiegoederen vallen eveneens onder deze richtlijn."

Nationale regeling

12 Op basis van de gegevens in het aan het Hof overgelegde dossier en met name in de verwijzingsbeslissing kan de relevante nationale regeling worden samengevat als volgt.

13 Het Duitse wettelijke gezondheidszorgstelsel en de organisatie en financiering van de wettelijke ziekenfondsen worden geregeld in het socialezekerheidswetboek (Sozialgesetzbuch), boeken IV en V (hierna: „SGB IV" respectievelijk „SGB V"). § 1, lid 1, SGB V definieert de door de wetgever aan de wettelijke ziekenfondsen opgedragen taak als volgt:

„De ziektekostenverzekering heeft als een gemeenschap op basis van het solidariteitsbeginsel tot taak de gezondheid van de verzekerden te handhaven, te herstellen en te verbeteren."

14 Uit § 4, lid 1, SGB V vloeit voort dat de wettelijke ziekenfondsen publiekrechtelijke instellingen met rechtspersoonlijkheid en zelfbestuur zijn. Zij worden opgericht krachtens de §§ 1 en 3 SGB V. Blijkens de verwijzingsbeschikking is de overgrote meerderheid van de Duitse bevolking (ongeveer 90 %) krachtens de wet verplicht verzekerd bij een van de wettelijke ziekenfondsen. Verzekeringsplichtigen kunnen het fonds kiezen waarbij zij zich wensen te verzekeren, maar zij kunnen niet kiezen tussen een wettelijk of particulier fonds.

15 De §§ 20 tot en met 28 SGB IV alsook de §§ 3, 220 en volgende SGB V regelen de financiering van de wettelijke ziekenfondsen. Zij worden gefinancierd door verplichte bijdragen van de verzekerden, rechtstreekse betalingen van de federale overheid, en compensatiebetalingen op basis van de verplichting tot financiële compensatie tussen de wettelijke fondsen en van de onderlinge compensatie van risico's.

16 Volgens de verwijzingsbeslissing worden de wettelijke ziekenfondsen voor het overgrote deel gefinancierd door de verplichte bijdragen van de verzekerden en het werkgeversdeel daarin. Het premiebedrag hangt alleen af van de inkomsten, dus de draagkracht, van de verzekerde. Andere factoren, als de leeftijd van de verzekerde, zijn gezondheidstoestand of het aantal meeverzekerden, spelen geen rol. In de praktijk houdt de werkgever het aandeel van de verzekerde in de bijdrage in op diens loon en stort het vervolgens samen met zijn aandeel door aan het wettelijke ziekenfonds. Het betreft publiekrechtelijke verplichtingen en de bijdragen worden geïnd krachtens bepalingen van publiekrecht.

17 Het premietarief wordt niet vastgesteld door de staat, maar door de wettelijke ziekenfondsen. Deze fondsen moeten de bijdragen krachtens de relevante regeling aldus berekenen dat zij samen met andere middelen de bij wet voorgeschreven uitgaven dekken en garanderen dat de bij wet voorgeschreven werkingsmiddelen en reserves

beschikbaar zijn. De vaststelling van het premietarief moet worden goedgekeurd door het overheidsorgaan dat bevoegd is voor het toezicht op elk fonds. Volgens de verwijzingsbeslissing wordt het premiebedrag tot op zekere hoogte bij wet vastgesteld, aangezien het zo moet worden vastgesteld dat de daaruit voortkomende inkomsten niet meer of minder bedragen dan de uitgaven. Aangezien de te verlenen prestaties overeenkomstig het Duitse wettelijke gezondheidszorgstelsel in overwegende mate bij wet zijn voorgeschreven, heeft het betrokken wettelijke ziekenfonds nauwelijks rechtstreeks invloed op de hoogte van de uitgaven.

18 Om het premietarief van de verzekerden op hetzelfde niveau te handhaven, voorzien de §§ 266 tot en met 268 SGB V in jaarlijkse compensatiebetalingen tussen alle wettelijke ziekenfondsen, voortvloeiend uit de compensatie van risico's. Volgens de verwijzende rechter zijn deze ziekenfondsen dienaangaande verplicht tot onderlinge solidariteit, daar elk fonds voor een bepaald bedrag recht heeft op compensatie dan wel een plicht tot compensatie.

19 De wettelijke ziekenfondsen, die volgens § 4, lid 1, SGB V zelfbesturend zijn, zijn onderworpen aan staatstoezicht. Volgens de verwijzingsbeslissing gaat het daarbij niet alleen om toezicht op de rechtmatigheid achteraf.

20 Bepaalde maatregelen van de wettelijke ziekenfondsen, zoals de wijziging van hun statuten, de vaststelling van het premietarief, bouw- en grondtransacties of het aanschaffen van software, moeten volgens de §§ 195, lid 1, 220, lid 2, en 241 SGB V door de toezichthoudende overheid worden goedgekeurd. De toezichthoudende overheid moet ten minste om de vijf jaar de zaakvoering, de boekhouding en de werking van de aan haar toezicht onderworpen ziekenfondsen controleren. Deze controle, die met

name betrekking heeft op de rentabiliteit van de activiteit van het betrokken fonds, kan vaker plaatsvinden (§§ 69, lid 2, en 88, lid 1, SGB IV alsook § 274, lid 1, SGB V). In het kader van deze controles moeten deze fondsen krachtens § 88, lid 1, SGB IV de toezichthoudende overheid alle noodzakelijke documenten en inlichtingen verstrekken. Bovendien, aldus de §§ 37 en 89, lid 3, SGB IV, neemt de toezichthoudende overheid bij weigering van de zelfbesturende organen van deze fondsen om zich te kwijten van de taken die zij moeten verrichten, deze taken zelf over.

21 Ten slotte moet de begroting van elk wettelijk ziekenfonds tijdig worden voorgelegd aan de toezichthoudende overheid (§ 70, lid 5, SGB IV), die niet levensvatbare fondsen met andere fondsen kan versmelten of ze kan opheffen (§§ 146a, 153, eerste zin, punt 3, 156, 163, eerste zin, punt 3, 167, tweede zin, en 170 SGB V).

22 Doordat de verzekerde in het betrokken stelsel tegenover het wettelijke ziekenfonds waarbij hij is aangesloten, geen aanspraak op de vergoeding van kosten heeft, maar overeenkomstig het beginsel van dienstverlening in natura, een recht op vrije toegang tot de overeenkomstige diensten (§ 2, lid 2, SGB V), worden de ziekenfondsen ertoe aangespoord met verschillende beroepsbeoefenaars multisectoriële of interdisciplinaire verzorgingspakketten voor de verzekerden overeen te komen. Deze „integrale verzorgingspakketten", waarin de §§140a tot en met 140e SGB V voorzien, worden overeengekomen tussen de wettelijke ziekenfondsen en de verschillende beroepsbeoefenaars die in aanmerking komen om de verzekerden te behandelen. Zij bepalen de beloning voor de verschillende formules van het integrale verzorgingspakket, die strekken tot betaling van alle prestaties waarop de verzekerde in het kader van het pakket een beroep kan doen. Het wettelijke ziekenfonds is de partij bij de overeenkomst inzake het integrale verzorgingspakket en is gehouden de beloning van de beroeps-

beoefenaars te betalen. De verzekerden kunnen kiezen aan welke formules van het pakket zij deelnemen, maar zodra de verzekerde een formule kiest, moet hij een beroep doen op de diensten van de beroepsbeoefenaars met wie het bevoegde wettelijke ziekenfonds een overeenkomst heeft gesloten.

23 In de loop van de procedure voor het Hof is ook gewezen op twee arresten van het Bundesverfassungsgericht in verband met de opdracht van de Duitse ziekenfondsen.

24 In zijn beschikking van 9 juni 2004 (2 BvR 1248/03 en 2 BvR 1249/03) overwoog het Bundesverfassungsgericht:

„Het sociaal recht is een van de belangrijkste instrumenten van het sociaal beleid van de staat. De bescherming bij ziekte is volgens de sociale bepalingen van het Grundgesetz een van de basisopdrachten van de staat. Die opdracht heeft de wetgever vervuld doordat hij door de invoering van de wettelijke ziektekostenverzekering als publiekrechtelijke verplichte verzekering heeft gezorgd voor de bescherming van een groot deel van de bevolking tegen ziekte en de wijze heeft geregeld waarop deze bescherming wordt verleend. De hoofdtaak van de wettelijke ziekenfondsen is de uitvoering van een met het oog op deze basisopdracht van de staat in het leven geroepen gedetailleerde sociale wetgeving."

25 Ten slotte heeft het Bundesverfassungsgericht in zijn beschikking van 31 januari 2008 (1 BvR 2156/02) overwogen dat de ziekenfondsen publiekrechtelijke instellingen zijn, die deel uitmaken van de staat en in feite indirect deelnemen aan het bestuur van de staat.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

26 In juni 2006 nodigde AOK Rheinland/Hamburg, een wettelijk ziekenfonds, door middel van een publicatie in een gespecialiseerd tijdschrift orthopedische schoentechnici uit om offertes in te dienen voor de vervaardiging en levering van schoenen in het kader van een integraal verzorgingspakket in de zin van de §§ 140a en volgende SGB V voor de periode van 1 september tot en met 31 december 2006. De te verlenen prestaties werden naargelang de kosten ervan in verschillende groepen ingedeeld, waarvoor de inschrijvers prijsoffertes moesten indienen.

27 Het aantal te leveren schoenen was niet vastgesteld. Patiënten met „diabetisch voetsyndroom" die een ziekenfondskaart en een medisch voorschrift hadden, zouden zich rechtstreeks tot de orthopedische schoentechnicus moeten wenden. Deze had tot taak orthopedische schoenen op maat te vervaardigen en individueel na te gaan of ze pasten, waarbij vóór en na de levering van de schoenen uitgebreid advies moest worden verleend. Betaling zou, afgezien van supplementen ten laste van de patiënten, door het wettelijke ziekenfonds geschieden.

28 Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik, een bedrijf voor orthopedische schoenen, diende een offerte in en diende twee dagen later klacht in wegens inbreuk op het communautaire en nationale aanbestedingsrecht. De bezwaren werden door het wettelijke ziekenfonds van de hand gewezen omdat de bepalingen van het aanbestedingsrecht niet van toepassing waren. Daar het beroep van het schoenbedrijf tegen dit besluit in eerste aanleg werd verworpen, stelde het hoger beroep in bij de Vergabesenat van het Oberlandesgericht Düsseldorf.

29 Deze rechter merkt in de eerste plaats op dat het in de Duitse rechtsleer en rechtspraak omstreden is of de wettelijke ziekenfondsen, hoewel zij in bijlage III bij richtlijn 2004/18 worden genoemd, als publiekrechtelijke instelling en dus als aanbestedende dienst in de zin van deze richtlijn moeten worden beschouwd. Derhalve stelt hij zich vragen over de verschillende in artikel 1, lid 9, tweede alinea, van deze richtlijn gestelde voorwaarden.

30 Volgens de verwijzende rechter is voldaan aan de sub a en b van deze bepaling gestelde voorwaarden, daar de wettelijke ziekenfondsen publiekrechtelijke rechtspersonen zijn die zijn opgericht met het specifieke doel de gezondheid van de verzekerden te handhaven, te herstellen en te verbeteren, dus om te voorzien in behoeften van algemeen belang. Bovendien gaat het niet om industriële of commerciële behoeften, aangezien de wettelijke ziekenfondsen geen handelsactiviteit uitoefenen en geen winst beogen.

31 Er moet dus nader worden ingegaan op de door artikel 1, lid 9, tweede alinea, sub c, van richtlijn 2004/18 gestelde voorwaarden.

32 Met betrekking tot de eerste van deze voorwaarden, namelijk financiering in hoofdzaak door de staat, verwijst de verwijzende rechter naar de kenmerken van het betrokken nationale stelsel, zoals zij blijken uit de punten 13 tot en met 18 van dit arrest.

33 Wat de voorwaarde inzake overheidstoezicht op het beheer betreft, verwijst de verwijzende rechter naar de relevante bestanddelen van het stelsel, zoals zij blijken uit de punten 19 en 20 van dit arrest.

34 Indien de wettelijke ziekenfondsen als aanbestedende diensten moeten worden beschouwd, rijst in de tweede plaats de vraag of de opdracht in het hoofdgeding een opdracht voor leveringen of een opdracht voor diensten is. Artikel 1, lid 2, sub d, tweede alinea, van richtlijn 2004/18 hanteert als afbakeningscriterium de waarde van de betrokken diensten en producten. Op basis van dit criterium acht de verwijzende rechter het essentieel te weten wat het aandeel is van de vervaardiging van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde schoenen in de prestatie in haar geheel, die bestaat in de aankoop van materiaal, de vervaardiging, en het advies en de informatie aan klanten.

35 Indien de vervaardiging op maat van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde schoenen als een bestanddeel van de levering van de producten moet worden beschouwd, is de verwijzende rechter van oordeel dat de waarde van de levering van deze schoenen hoger is dan die van de diensten. Indien daarentegen de waarde van de levering alleen uit het basismateriaal bestond, zou de waarde van de diensten hoger zijn dan die van de levering. Hij merkt op dat artikel 1, lid 4, van richtlijn 1999/44, dat „overeenkomsten tot levering van te vervaardigen of voort te brengen consumptiegoederen" gelijkstelt met verkoopovereenkomsten, ongeacht of het gaat om standaardgoederen of goederen op maat, namelijk niet-verwisselbare goederen, lijkt te pleiten voor de eerste benadering. Uit de rechtspraak van het Hof kan evenwel worden afgeleid dat de kwalitatieve aspecten in deze context ook een rol spelen (zie arrest van 18 januari 2007, Auroux e.a., C-220/05, Jurispr. blz. I-385, punt 46). In dit opzicht moet rekening worden gehouden met de overweging dat het advies aan patiënten niet alleen de keuze en het gebruik van het product betreft.

36 De verwijzende rechter beklemtoont het belang van deze afbakening, want bij indeling van de opdracht in het hoofdgeding als opdracht voor leveringen, vinden de bepalingen van richtlijn 2004/18 volledige toepassing.

37 Indien de opdracht in het hoofdgeding niet als een opdracht voor leveringen moet worden beschouwd, vraagt de verwijzende rechter zich in de derde plaats af of deze opdracht als een opdracht voor diensten of als een concessieovereenkomst voor diensten moet worden beschouwd. In dit laatste geval vindt richtlijn 2004/18 blijkens artikel 17 ervan geen toepassing. De rechter in eerste aanleg heeft dit laatste geval van meet af aan uitgesloten, daar niet de patiënt, maar het wettelijke ziekenfonds de beroepsbeoefenaar moet betalen. Volgens de verwijzende rechter speelt evenwel ook een rol wie het financiële risico draagt. Dienaangaande moet er enerzijds rekening mee worden gehouden dat de beroepsbeoefenaar geen enkel risico draagt voor de inning van de schuldvorderingen en de insolventie van de schuldenaars, daar niet de patiënt, maar het wettelijke ziekenfonds de beroepsbeoefenaar moet vergoeden. Anderzijds draagt de beroepsbeoefenaar evenwel het risico dat bij de patiënten geen vraag naar zijn producten en diensten bestaat. Dit is overigens het verschil tussen de onderhavige zaak en het geval van een normale raamovereenkomst. Volgens de verwijzende rechter is het voor de kwalificatie van de opdracht in het hoofdgeding als een concessieovereenkomst voor diensten beslissend dat de beroepsbeoefenaar geen voorafgaande grote kosten heeft gedragen, zoals voor de bouw van lokalen of personeels- of apparatuurkosten, die vervolgens zouden moeten worden afgeschreven doordat hij „bij wijze van beloning het recht verkrijgt om [zijn] eigen prestatie te exploiteren" (arrest van 7 december 2000, Telaustria en Telefonadress, C-324/98, Jurispr. blz. I-10745, punt 30).

38 In de laatste plaats, aldus de verwijzende rechter, zouden bij kwalificatie van de opdracht in het hoofdgeding als een opdracht voor diensten, doordat zij een gezondheidsdienst is, krachtens artikel 21 van en bijlage II B, categorie 25, bij richtlijn 2004/18 alleen de artikelen 23 en 35, lid 4, van deze richtlijn van toepassing zijn, en zou schending van deze bepalingen in casu van meet af aan zijn uitgesloten. Een dergelijke kwalificatie zou evenwel leiden tot de toepassing van een aantal bepalingen van nationaal recht, dat hetzelfde begrip „opdracht voor diensten" gebruikt, zodat verzoekster in het hoofdgeding gedeeltelijk in het gelijk zou moeten worden gesteld.

39 Gelet op deze overwegingen heeft het Oberlandesgericht Düsseldorf de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) a) Moet het vereiste ‚door de staat […] gefinancierd' in artikel 1, lid 9, tweede alinea, sub c, eerste alternatief, van richtlijn [2004/18] aldus worden uitgelegd dat daaraan is voldaan wanneer de staat de aansluiting bij een ziekenfonds en de plicht om premiebijdragen — waarvan de hoogte afhangt van het inkomen — te betalen aan een gegeven ziekenfonds voorschrijft, waarbij het ziekenfonds het premietarief vastlegt, maar de ziekenfondsen door een in de motivering nader uiteengezet stelsel van solidaire financiering met elkaar verbonden zijn en de nakoming van de verplichtingen van elk ziekenfonds verzekerd is?

b) Moet het vereiste van artikel 1, lid 9, tweede alinea, sub c, tweede alternatief, volgens hetwelk de instelling voor ‚het beheer onderworpen is aan toezicht door deze laatste', aldus worden uitgelegd dat staatstoezicht dat ook lopende of toekomstige zaken betreft, — eventueel naast andere in de motivering uiteengezette mogelijkheden voor ingrijpen door de staat — afdoende is om aan dit vereiste te voldoen?

2) Indien de eerste prejudiciële vraag — sub a of b — bevestigend moet worden beantwoord, moet het bepaalde sub c en sub d van artikel 1, lid 2, van richtlijn [2004/18] dan aldus worden uitgelegd dat de terbeschikkingstelling van waren, die, wat de vorm betreft, individueel volgens de eisen van de betrokken klant zijn vervaardigd en aan hem zijn aangepast en over het gebruik waarvan de betrokken klant individueel moet worden geadviseerd, is te kwalificeren als een ‚opdracht voor leveringen' of als een ‚opdracht voor diensten'? Speelt daarvoor enkel de waarde van de betrokken verrichting een rol?

3) Indien de in de tweede vraag genoemde terbeschikkingstelling als ‚dienst' moet of kan worden gekwalificeerd, moet artikel 1, lid 4, van richtlijn [2004/18] — te

onderscheiden van een ‚raamovereenkomst' in de zin van artikel 1, lid 5, van de richtlijn — dan aldus worden uitgelegd dat onder een ‚concessieovereenkomst voor diensten' ook een aanbesteding moet worden verstaan waarbij

— de beslissing over de vraag of en wanneer aan de opdrachtnemer individuele opdrachten worden gegeven niet door de opdrachtgever, maar door derden wordt genomen,

— de opdrachtnemer door de aanbestedende dienst wordt betaald, omdat deze laatste volgens de wet enig schuldenaar van de vergoedingen is en als enige tegenover derden tot verrichting van de dienst gehouden is,

— de opdrachtnemer vóór zijn inschakeling door deze derden niet tot verrichtingen van welke aard ook gehouden is?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

40 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of wettelijke ziekenfondsen als die in het hoofdgeding, gelet op hun in de verwijzingsbeschikking uiteengezette kenmerken, voor de toepassing van de bepalingen van richtlijn 2004/18 als aanbestedende diensten moeten worden beschouwd.

41 De beantwoording van deze vraag vereist om te beginnen onderzoek van de onderliggende voorafgaande vraag die blijkt uit de motivering van het prejudiciële verzoek en uit de daarin door de verwijzende rechter uiteengezette problematiek, namelijk of de enkele omstandigheid dat de wettelijke ziekenfondsen in het

hoofdgeding uitdrukkelijk worden vermeld in bijlage III bij richtlijn 2004/18, afdoende is om ze als publiekrechtelijke instellingen en dus als aanbestedende diensten te beschouwen.

42 Verzoekster in het hoofdgeding en de Commissie van de Europese Gemeenschappen stellen dienaangaande dat de enkele vermelding van een entiteit in bijlage III bij richtlijn 2004/18 afdoende is om haar als publiekrechtelijke instelling te kwalificeren. Door deze vermelding ontstaat een onweerlegbaar vermoeden van deze kwalificatie, dat verder onderzoek van de aard en de kenmerken van de entiteit in kwestie overbodig maakt.

43 Deze opvatting kan niet worden gevolgd.

44 Blijkens artikel 234, eerste alinea, sub b, EG kan een nationale rechter het Hof namelijk steeds een vraag stellen over de geldigheid van een handeling van de instellingen van de Europese Gemeenschap, wanneer hij een beslissing van het Hof op dit punt noodzakelijk acht voor zijn beslissing.

45 Dienaangaande moet erop worden gewezen dat de betrokken gemeenschapsregeling, namelijk richtlijn 2004/18, zowel materiële voorschriften als artikel 1, lid 9, tweede alinea, van deze richtlijn bevat, met de voorwaarden voor kwalificatie van een instelling als aanbestedende dienst in de zin van deze richtlijn, als maatregelen tot toepassing van deze materiële voorschriften, zoals de opneming in bijlage III bij deze richtlijn van een niet-uitputtende lijst van publiekrechtelijke instellingen die worden geacht aan deze voorwaarden te voldoen. In deze context dient de gemeenschapsrechter bij een gemotiveerd verzoek in deze zin van een nationale rechter zich te vergewissen van de interne coherentie van de betrokken gemeenschapshandeling, door na te gaan of de opneming van een gegeven instelling op deze lijst strookt met een correcte toepassing van de materiële criteria van deze bepaling. Dit wordt van het Hof vereist in het belang van de rechtszekerheid, die een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is.

46 In casu werpt de verwijzende rechter, zij het niet expliciet, de vraag op of de opneming van de betrokken wettelijke ziekenfondsen in bijlage III bij richtlijn 2004/18 geldig is. Hij wijst op de uiteenlopende meningen in de Duitse rechtspraak en rechtsleer over de vraag of deze opneming een afdoende en exclusieve voorwaarde is voor de kwalificatie van deze fondsen als publiekrechtelijke instellingen, en laat duidelijk blijken dat hij daar zelf aan twijfelt. Daarom gaat hij in zijn eerste vraag uit van de materiële voorwaarden van artikel 1, lid 9, tweede alinea, sub c, van richtlijn 2004/18.

47 De verwijzende rechter verzoekt dus om toetsing van de geldigheid van de opneming van de betrokken instelling in bijlage III bij richtlijn 2004/18 aan de materiële voorwaarden van deze bepaling.

48 Voor de beantwoording van deze vraag dient eraan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de drie voorwaarden van artikel 1, lid 9, tweede alinea, sub a, b en c, van richtlijn 2004/18 waaraan voor kwalificatie als publiekrechtelijke instelling moet worden voldaan, van cumulatieve aard zijn (arrest van 10 april 2008, Ing. Aigner, C-393/06, Jurispr. blz. I-2339, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

49 Blijkens de verwijzingsbeslissing is in casu voldaan aan de voorwaarden van artikel 1, lid 9, tweede alinea, sub a en b, van richtlijn 2004/18. De betrokken wettelijke ziekenfondsen zijn namelijk publiekrechtelijke rechtspersonen; zij zijn bij wet opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van volksgezondheid, die behoeften van algemeen belang zijn die niet van industriële of commerciële aard zijn, aangezien deze fondsen hun prestaties verrichten zonder winst na te streven. Nagegaan moet dus nog worden of in casu is voldaan aan ten minste één van de drie alternatieve

voorwaarden van artikel 1, lid 9, tweede alinea, sub c, van deze richtlijn, in de eerste plaats de voorwaarde dat zij in hoofdzaak door de staat worden gefinancierd.

50 Wat deze voorwaarde betreft, moet er om te beginnen aan worden herinnerd dat zoals blijkt uit het betrokken nationale stelsel en uit de in de punten 24 en 25 van dit arrest aangehaalde beschikkingen van het Bundesverfassungsgericht de bescherming van de volksgezondheid een van de basisopdrachten van de staat is, en dat de wettelijke ziekenfondsen deel uitmaken van de staat en in feite indirect deelnemen aan het bestuur van de staat.

51 Vervolgens moet worden opgemerkt dat volgens de rechtspraak van het Hof de bewoordingen van artikel 1, lid 9, tweede alinea, sub c, eerste alternatief, van richtlijn 2004/18 geen enkele verduidelijking bevatten over de wijze waarop de financiering die in die bepaling aan de orde is, dient te gebeuren. Zo wordt met name niet vereist dat de activiteit van de betrokken instellingen rechtstreeks door de staat of door een andere publiekrechtelijke instelling wordt gefinancierd opdat de desbetreffende voorwaarde wordt vervuld. Een indirecte financieringswijze volstaat dus (zie in die zin arrest van 13 december 2007, Bayerischer Rundfunk e.a., C-337/06, Jurispr. blz. I-11173, punten 34 en 49).

52 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de betrokken wettelijke ziekenfondsen overeenkomstig de relevante nationale regeling worden gefinancierd door bijdragen van de verzekerden, met inbegrip van de door de werkgevers voor hen betaalde premies, door rechtstreekse betalingen van de federale overheid en door compensatiebetalingen tussen deze fondsen die voortvloeien uit de regeling voor de onderlinge compensatie van risico's. De verplichte bijdragen van de verzekerden vormen het leeuwendeel van de financiering van deze fondsen.

53 In de tweede plaats blijkt uit de verwijzingsbeschikking ook dat de bijdragen van de verzekerden worden verstrekt zonder specifieke tegenprestatie in de zin van de rechtspraak van het Hof (zie in die zin arrest van 3 oktober 2000, University of Cambridge, C-380/98, Jurispr. blz. I-8035, punten 23-25). Er is namelijk geen enkele

contractuele tegenprestatie verbonden aan deze betalingen, voor zover noch de bijdrageplicht, noch het premiebedrag resulteert uit een overeenkomst tussen de wettelijke ziekenfondsen en hun leden, die de bijdrage enkel dienen te betalen wegens hun aansluiting die ook door de wet is opgelegd (zie in die zin arrest Bayerischer Rundfunk e.a., reeds aangehaald, punt 45). Bovendien hangt het premiebedrag alleen af van de draagkracht van elke verzekerde en spelen andere gegevens als leeftijd, gezondheidstoestand of aantal meeverzekerden geen rol.

54 In de derde plaats wijst de verwijzende rechter erop dat het premietarief, anders dan de bijdrage in de zaak waarin het arrest Bayerischer Rundfunk e.a. is gewezen, in casu niet wordt vastgesteld door de overheid, maar door de wettelijke ziekenfondsen zelf. Hij merkt evenwel terecht op dat de beoordelingsvrijheid van deze fondsen dienaangaande uiterst beperkt is, aangezien zij tot taak hebben de bij de socialezekerheidsregeling vastgestelde prestaties te verrichten. Aangezien de prestaties en de daarmee verbonden kosten bij wet zijn opgelegd en deze fondsen geen winst beogen, moet het premietarief dus zo worden vastgesteld dat de daaruit voortkomende inkomsten niet meer of minder bedragen dan de uitgaven.

55 In de vierde plaats moet de vaststelling van het premietarief door de wettelijke ziekenfondsen hoe dan ook worden goedgekeurd door het overheidsorgaan dat bevoegd is voor het toezicht op elk fonds. Zoals de verwijzende rechter stelt, wordt het premiebedrag dus tot op zekere hoogte bij wet vastgesteld. Ten slotte vormen de overige inkomsten van deze fondsen, de directe betalingen van de federale overheid, hoewel op zich minder belangrijk, onbetwistbaar een directe staatsfinanciering.

56 Wat ten slotte de wijze van inning van de bijdragen betreft, blijkt uit de verwijzingsbeschikking dat de werkgever in de praktijk het aandeel van de verzekerde in de bijdrage inhoudt op het loon van de werknemer en het samen met het werkgeversdeel betaalt

aan het bevoegde wettelijk ziekenfonds. De verzekerde kan dus geen enkele rol spelen bij de inning van de bijdragen. Dienaangaande merkt de verwijzende rechter op dat de inning van de bijdragen verplicht is krachtens bepalingen van publiekrecht.

57 Derhalve moet zoals in de conclusie die het Hof in punt 48 van het arrest Bayerischer Rundfunk e.a. heeft getrokken, ook hier worden geoordeeld dat een financiering van een publiek stelsel van ziektekostenverzekering als aan de orde in het hoofdgeding, die stoelt op een handeling van de staat, in de praktijk door de staat wordt gewaarborgd en wordt verzekerd door een wijze van heffing en inning waaraan bevoegdheden van openbaar gezag te pas komen, voldoet aan de voorwaarde van financiering door de staat in de zin van de gemeenschapsregels op het gebied van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten.

58 Gelet op deze conclusie en aangezien de voorwaarden van artikel 1, lid 9, tweede alinea, sub c, van richtlijn 2004/18 van alternatieve toepassing zijn, hoeft niet te worden nagegaan of in casu is voldaan aan de voorwaarde inzake staatstoezicht op het beheer van de wettelijke ziekenfondsen.

59 Op de eerste vraag moet dus worden geantwoord dat artikel 1, lid 9, tweede alinea, sub c, eerste alternatief, van richtlijn 2004/18 aldus moet worden uitgelegd, dat de activiteiten van wettelijke ziekenfondsen hoofdzakelijk door de staat worden gefinancierd, wanneer zij hoofdzakelijk worden gefinancierd door een bijdrage ten laste van de verzekerden, die wordt opgelegd, berekend en geïnd volgens publiekrechtelijke regels als die aan de orde in het hoofdgeding. Deze ziekenfondsen moeten voor de toepassing van de voorschriften van deze richtlijn worden beschouwd als publiekrechtelijke instellingen en dus als aanbestedende diensten.

Tweede vraag

60 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen welk criterium moet worden toegepast om vast te stellen of een gemengde overheidsopdracht die zowel op de levering van producten als op diensten betrekking heeft, moet worden beschouwd als een opdracht voor leveringen of als een opdracht voor diensten, en of het dienaangaande toe te passen criterium alleen de waarde is van de verschillende onderdelen waaruit de betrokken gemengde opdracht bestaat. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt evenwel dat de nationale rechter ook wil vernemen of bij de terbeschikkingstelling van producten die individueel volgens de eisen van de betrokken klant zijn vervaardigd en aan hem zijn aangepast en over het gebruik waarvan elke klant individueel moet worden geadviseerd, de vervaardiging van deze producten moet worden ingedeeld onder het onderdeel „leveringen" of het onderdeel „diensten" van deze opdracht, teneinde de waarde van elk van de bestanddelen ervan te berekenen.

61 Voor het antwoord op deze vraag moet om te beginnen worden opgemerkt dat richtlijn 2004/18 voor een opdracht die zowel op producten als op diensten betrekking heeft, in artikel 1, lid 2, sub d, tweede alinea, een specifieke regel vaststelt met een afbakeningscriterium om de betrokken opdracht als een opdracht voor leveringen of als een opdracht voor diensten te beschouwen, namelijk de respectieve waarde van de producten en diensten die deel uitmaken van deze opdracht. Dit is een kwantitatief criterium: het verwijst concreet naar de waarde van de verschuldigde tegenprestatie tot vergoeding van het bestanddeel „producten" en het bestanddeel „diensten", die deel uitmaken van de betrokken opdracht.

62 Voor een overheidsopdracht die op diensten en de uitvoering van werken betrekking heeft, hanteert artikel 1, lid 2, sub d, derde alinea, daarentegen een ander afbakeningscriterium, namelijk dat van het hoofdvoorwerp van de betrokken opdracht. Dit criterium is toegepast in voormeld arrest Auroux e.a. (punten 37 en 46), waarin het juist ging om een opdracht die op werken en diensten betrekking had.

63 Noch uit de toepasselijke gemeenschapsregeling, noch uit de relevante rechtspraak van het Hof blijkt dat dit criterium ook van toepassing is op een gemengde opdracht die op leveringen en diensten betrekking heeft.

64 Vervolgens betreft het begrip „overheidsopdrachten voor leveringen" overeenkomstig de definitie ervan in artikel 1, lid 2, sub c, eerste alinea, van richtlijn 2004/18 verrichtingen als bijvoorbeeld de aankoop of huur van „producten", zonder specificatie of onderscheid naar standaardproducten of producten op maat, namelijk volgens de concrete wensen en behoeften van de klant. Bijgevolg omvat het begrip „product" waarnaar deze bepaling algemeen verwijst, ook het vervaardigingsprocedé, ongeacht of het betrokken product reeds afgewerkt of na vervaardiging volgens de eisen van de consumenten te hunner beschikking wordt gesteld.

65 Deze opvatting vindt steun in artikel 1, lid 4, van richtlijn 1999/44, dat „overeenkomsten tot levering van te vervaardigen of voort te brengen consumptiegoederen" in het algemeen en zonder onderscheid als verkoopovereenkomsten kwalificeert.

66 Op de tweede vraag moet dus worden geantwoord dat het criterium om vast te stellen of een gemengde overheidsopdracht die zowel op de levering van producten als op diensten betrekking heeft, moet worden beschouwd als een opdracht voor leveringen of als een opdracht voor diensten, de respectieve waarde van de producten en diensten is waaruit deze opdracht bestaat. Bij de terbeschikkingstelling van producten die individueel volgens de eisen van de betrokken klant zijn vervaardigd en aan hem zijn aangepast en over het gebruik waarvan elke klant individueel moet worden geadviseerd, moet de vervaardiging daarvan voor de berekening van de waarde van elk van de bestanddelen van de opdracht worden ingedeeld onder het onderdeel „leveringen" van deze opdracht.

Derde vraag

67 De derde vraag moet aldus worden opgevat dat zij er in wezen toe strekt te vernemen of de plaatsing van de opdracht in het hoofdgeding tussen een wettelijk ziekenfonds en een orthopedische schoentechnicus ingeval de opdracht meer op diensten dan op de levering van producten betrekking heeft, gelet op de in de verwijzingsbeslissing uiteengezette kenmerken, moet worden beschouwd als een „concessieovereenkomst

voor diensten" in de zin van artikel 1, lid 4, van richtlijn 2004/18 of als een „raamovereenkomst" in de zin van artikel 1, lid 5, van deze richtlijn.

68 Overeenkomstig de definitie in artikel 1, lid 4, van richtlijn 2004/18 is een concessieovereenkomst voor diensten een overeenkomst met dezelfde kenmerken als een overheidsopdracht voor diensten met uitzondering van het feit dat de tegenprestatie voor de te verlenen diensten bestaat hetzij uit uitsluitend het recht de dienst te exploiteren, hetzij uit dit recht, gepaard gaande met een prijs.

69 De raamovereenkomst wordt in artikel 1, lid 5, van richtlijn 2004/18 dan weer gedefinieerd als een overeenkomst tussen een of meer aanbestedende diensten en een of meer ondernemers met het doel gedurende een bepaalde periode de voorwaarden inzake te plaatsen opdrachten vast te leggen, met name wat betreft de prijs en, in voorkomend geval, de beoogde hoeveelheid.

70 Blijkens deze definities liggen de kenmerken van de betrokken begrippen vrij dicht bij elkaar, zodat zij niet zonder meer gemakkelijk en duidelijk zijn te onderscheiden. De juridische kwalificatie van een overeenkomst hangt dus af van de concrete kenmerken van de betrokken zaak.

71 Uit de definitie van de concessieovereenkomst voor diensten volgt hoe dan ook dat daarvoor kenmerkend is dat een recht om een bepaalde dienst te exploiteren door een aanbestedende dienst wordt overgedragen aan een concessiehouder, die in het kader van de gesloten overeenkomst over een bepaalde economische vrijheid beschikt om te bepalen hoe hij dit recht exploiteert, en dus parallel sterk blootstaat aan de risico's van deze exploitatie. Voor een raamovereenkomst is daarentegen kenmerkend dat de activiteit van de marktdeelnemer die partij is bij de overeenkomst, wordt afgebakend, aangezien alle door deze marktdeelnemer in de loop van een gegeven periode aangenomen opdrachten de voorwaarden van deze overeenkomst in acht moeten nemen.

72 Dit onderscheid vindt bevestiging in de rechtspraak van het Hof volgens welke er sprake is van een concessieovereenkomst voor diensten wanneer de overeengekomen wijze van beloning bestaat in het recht van de dienstverlener om zijn eigen prestatie te exploiteren en impliceert dat deze het aan de exploitatie van de betrokken diensten verbonden risico draagt (arrest van 18 juli 2007, Commissie/Italië, C-382/05, Jurispr. blz. I-6657, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

73 In casu is de opdracht in het hoofdgeding een overeenkomst voor een zogenaamd „integraal verzorgingspakket" in de zin van de §§ 140a tot en met 140e SGB V tussen een wettelijk ziekenfonds en een marktdeelnemer. Krachtens deze overeenkomst verbindt de marktdeelnemer zich ertoe de verzekerden die zich tot hem wenden, te bedienen. Ook bepaalt deze overeenkomst de prijzen voor de verschillende prestatieformules en haar duur. Het aantal prestaties wordt niet bepaald, maar het begrip concessieovereenkomst voor diensten vereist zulks niet. Alleen het wettelijk ziekenfonds is de vergoeding van de dienstverrichter verschuldigd. De overeenkomst in het hoofdgeding blijkt dus de voorwaarden voor de uitoefening van de activiteit van de marktdeelnemer te bepalen, zodat deze marktdeelnemer niet de economische vrijheid heeft die kenmerkend is voor een concessieovereenkomst voor diensten en evenmin blootstaat aan een aanzienlijk risico bij de exploitatie van zijn prestaties.

74 Weliswaar kan de marktdeelnemer in casu een bepaald risico lopen voor zover er geen vraag van de verzekerden naar zijn producten en diensten kan zijn, maar dit risico is miniem. De marktdeelnemer loopt namelijk geen risico's inzake inning van zijn vergoeding of insolventie van zijn individuele medecontractant, daar alleen het wettelijk ziekenfonds zijn vergoeding wettelijk verschuldigd is. Evenmin hoeft hij, hoewel hij over voldoende uitrusting voor zijn prestaties moet beschikken, vóór het sluiten van een individuele overeenkomst met een verzekerde aanzienlijke uitgaven te doen. Ten slotte is het aantal verzekerden met „diabetisch voetsyndroom", die zich tot deze marktdeelnemer kunnen wenden, vooraf bekend, zodat redelijkerwijs is te voorzien welk gebruik van zijn diensten zal worden gemaakt.

75 Bijgevolg draagt de marktdeelnemer in casu niet het hoofdrisico van de exploitatie van de betrokken activiteiten, dat kenmerkend is voor een concessiehouder in het kader van een concessieovereenkomst voor diensten.

76 Op de derde vraag moet dus worden geantwoord dat, ingeval de betrokken opdracht meer op diensten dan op de levering van producten betrekking blijkt te hebben, een overeenkomst tussen een wettelijk ziekenfonds en een marktdeelnemer als die in het hoofdgeding, waarin de vergoeding voor de verschillende prestatieformules van deze marktdeelnemer en de geldingsduur van de overeenkomst worden vastgesteld, waarbij deze marktdeelnemer zich ertoe verbindt de verzekerden die zich tot hem wenden, te bedienen en alleen dit fonds de vergoeding voor de prestaties van de marktdeelnemer verschuldigd is, moet worden beschouwd als een „raamovereenkomst" in de zin van artikel 1, lid 5, van richtlijn 2004/18.

Kosten

77 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Vierde kamer) verklaart voor recht:

1) **Artikel 1, lid 9, tweede alinea, sub c, eerste alternatief, van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, moet aldus worden uitgelegd dat de activiteiten van wettelijke ziekenfondsen hoofd-**

zakelijk door de staat worden gefinancierd, wanneer zij hoofdzakelijk worden gefinancierd door een bijdrage ten laste van de verzekerden, die wordt opgelegd, berekend en geïnd volgens publiekrechtelijke regels als die aan de orde in het hoofdgeding. Deze ziekenfondsen moeten voor de toepassing van de voorschriften van deze richtlijn worden beschouwd als publiekrechtelijke instellingen en dus als aanbestedende diensten.

2) **Het criterium om vast te stellen of een gemengde overheidsopdracht die zowel op de levering van producten als op diensten betrekking heeft, moet worden beschouwd als een opdracht voor leveringen of als een opdracht voor diensten, is de respectieve waarde van de producten en diensten waaruit deze opdracht bestaat. Bij de terbeschikkingstelling van producten die individueel volgens de eisen van de betrokken klant zijn vervaardigd en aan hem zijn aangepast en over het gebruik waarvan elke klant individueel moet worden geadviseerd, moet de vervaardiging daarvan voor de berekening van de waarde van elk van de bestanddelen van de opdracht worden ingedeeld onder het onderdeel „leveringen" van deze opdracht.**

3) **Ingeval de betrokken opdracht meer op diensten dan op de levering van producten betrekking blijkt te hebben, moet een overeenkomst tussen een wettelijk ziekenfonds en een marktdeelnemer als die in het hoofdgeding, waarin de vergoeding voor de verschillende prestatieformules van deze marktdeelnemer en de geldingsduur van de overeenkomst worden vastgesteld, waarbij deze marktdeelnemer zich ertoe verbindt de verzekerden die zich tot hem wenden, te bedienen en alleen dit fonds de vergoeding voor de prestaties van de marktdeelnemer verschuldigd is, worden beschouwd als een „raamovereenkomst" in de zin van artikel 1, lid 5, van richtlijn 2004/18.**

ondertekeningen