



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

19 december 2019*

„Prejudiciële verwijzing – Vrijheid van vestiging – Overdracht van een apotheek in het kader van een gunningsprocedure – Nationale wettelijke regeling – Recht van voorkeur ten gunste van de werknemers van de overgedragen apotheek”

In zaak C-465/18,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië) bij beslissing van 31 mei 2018, ingekomen bij het Hof op 16 juli 2018, in de procedure

AV,

BU

tegen

Comune di Bernareggio,

in tegenwoordigheid van:

CT,

wijst

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras, kamerpresident, S. Rodin, D. Šváby, K. Jürimäe en N. Piçarra (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: G. Hogan,

griffier: R. Schiano, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 3 juli 2019,

gelet op de opmerkingen van:

- AV en BU, vertegenwoordigd door E. Beacco en A. Barletta, avvocati,
- de Comune di Bernareggio, vertegenwoordigd door F. Pintucci, avvocato,

* Procestaal: Italiaans.

- CT, vertegenwoordigd door G. Pini, avvocato,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door L. Malferrari, H. Støvlbæk en L. Armati als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 2 oktober 2019,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 45, 49 tot en met 56 en 106 VWEU alsmede van de artikelen 15 en 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen AV en BU, enerzijds, en de Comune di Bernareggio (gemeente Bernareggio, Italië), anderzijds, over het besluit tot gunning van de eigendom van een gemeentelijke apotheek aan een aldaar tewerkgestelde apotheker na de uitoefening van zijn recht van voorkeur waarin het nationale recht voorziet.

Toepasselijke bepalingen

- 3 Artikel 9 van legge n. 475 – Norme concernenti il servizio farmaceutico (wet nr. 475 tot regeling van het apothekersbedrijf) van 2 april 1968 (GURI nr. 107 van 27 april 1968, blz. 2638), zoals gewijzigd, bepaalt:

„De eigendomsrechten van de apotheken die zijn vrijgekomen en van de apotheken die zijn opgericht als gevolg van de herziening van de gebiedsverdeling (*pianta organica*) kunnen tot maximaal de helft worden verworven door de gemeente. De apotheken waarvan de gemeenten eigenaar zijn kunnen worden beheerd overeenkomstig wet nr. 142 van 8 juni 1990 [...]”.

- 4 Artikel 12 van wet nr. 475 van 2 april 1968 tot regeling van het apothekersbedrijf bepaalt:

„1. De overdracht van de eigendom van de apotheek is toegestaan na 3 jaar, te rekenen vanaf de verwerving ervan.

2. De overdracht mag alleen plaatsvinden ten gunste van een apotheker die reeds eigenaar is geweest of die geschikt is gebleken in een eerdere selectieprocedure.

[...]

11. De overdracht van de eigendom van apotheken wordt niet rechtsgeldig geacht indien de overdracht van het recht op exploitatie van de apotheek niet vergezeld gaat van de overdracht van het bedrijf, op straffe van verval.”

- 5 Legge n. 362 – Norme di riordino del settore farmaceutico (wet nr. 362 ter herstructurering van de apotheeksector) van 8 november 1991 (GURI nr. 269 van 16 november 1991, blz. 3; hierna: „wet nr. 362/1991”), zoals gewijzigd, bepaalt in artikel 4, met het opschrift „Selectieprocedures”:

„1. De toewijzing van vrijgekomen of nieuw te openen apotheken die particulier kunnen worden geëxploiteerd, vindt plaats middels selectieprocedures op basis van bewijsstukken en examens die op provinciaal niveau worden georganiseerd door de regio's en de autonome provincies Trento en Bolzano vóór de maand maart van elk oneven jaar.

2. Aan de in lid 1 bedoelde selectieprocedure kan worden deelgenomen door burgers van de lidstaten van de Europese [Unie] die meerderjarig zijn, die in het bezit zijn van hun civiele en politieke rechten, die zijn ingeschreven in het register van de beroepsorganisatie van apothekers, en die nog niet de leeftijd van zestig jaar hebben bereikt bij het verstrijken van de termijn voor indiening van de verzoeken.”

- 6 Artikel 7 van deze wet, met het opschrift „Eigendom en exploitatie van de apotheek”, bepaalt:

„1. Particuliere apotheken kunnen enkel worden geëxploiteerd door natuurlijke personen, overeenkomstig de geldende bepalingen, alsmede door personenvennootschappen en coöperatieve vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid.

[...]

8. De overdracht van de eigendom van een particuliere apotheek is toegestaan drie jaar na de afgifte van de overeenkomstige vergunning door de bevoegde autoriteit, behalve in de in leden 9 en 10 bedoelde gevallen.

[...]”

- 7 Artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991, met het opschrift „Overdracht van de eigendom van door de gemeente beheerde apotheken”, bepaalt dat „[i]n geval van overdracht van de eigendom van de gemeentelijke apotheek [...] de werknemers een recht van voorkeur [hebben] en de bepalingen van artikel 7 [...] op hen van toepassing [zijn]”.
- 8 Krachtens artikel 2112, eerste alinea, van de Codice civil (Italiaans burgerlijk wetboek) wordt „[b]ij overgang van een onderneming [...] de arbeidsverhouding voortgezet met de verkrijger, en [behoudt] de werknemer [...] alle uit die arbeidsverhouding voortvloeiende rechten”.

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

- 9 Bij aankondiging van 31 januari 2014 is de gemeente Bernareggio een gunningsprocedure gestart voor de verkoop van een gemeentelijke apotheek.
- 10 De aankondiging bepaalde onder meer dat de overdracht van de vergunning voor deze apotheek zou worden gegund aan de inschrijving waarin de hoogste prijs werd geboden, met een minimumwaarde vastgesteld op 580 000 EUR.
- 11 Tevens was daarin gepreciseerd dat overeenkomstig artikel 12 van wet nr. 362/1991 de overdracht van de eigendom van de apotheek aan de voorlopig gekozen inschrijver alleen zou doorgaan indien het recht van voorkeur niet zou worden uitgeoefend door de gemeentelijke instantie die de apotheken in Vimercate (Italië) exploiteert en door de apothekers die voor onbepaalde tijd zijn tewerkgesteld door deze instantie en die voldoen aan de wettelijke vereisten.

- 12 De door AV en BU ingediende inschrijving was de economisch voordeligste inschrijving, zodat zij werden aangeduid als de voorlopig gekozen inschrijvers.
- 13 Bij besluit van 12 mei 2014 werd evenwel gegund aan CT, een apotheker die is tewerkgesteld door de gemeentelijke instantie die de apotheken in Vimercate exploiteert. Hoewel deze apotheker niet heeft deelgenomen aan de gunningsprocedure, is hem daadwerkelijk voorrang verleend overeenkomstig artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991.
- 14 AV en BU hebben beroep tot nietigverklaring van dit besluit ingesteld bij de Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (bestuursrechter in eerste aanleg Lombardije, Italië), op grond dat artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991 in strijd was met de in het Unierecht neergelegde beginselen van vrije mededinging en gelijke behandeling. Zij hebben met name aangevoerd dat het door die bepaling vastgestelde recht van voorkeur ten gunste van de apothekers die in dienst zijn van de gemeentelijke apotheek, niet gerechtvaardigd is, omdat de rechten van die apothekers bij privatisering van de apotheek zijn beschermd krachtens artikel 2112 van het burgerlijk wetboek, waarbij richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen (PB 2001, L 82, blz. 16) is omgezet in nationaal recht.
- 15 Gelet op de verwerping van hun beroep tot nietigverklaring hebben AV en BU hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter. Deze rechter wijst erop dat hij het eens is met de door verzoekers geformuleerde opmerkingen inzake de onverenigbaarheid van het betrokken recht van voorkeur met het Unierecht.
- 16 Onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof stelt de verwijzende rechter in de eerste plaats dat de regel die concurrentie voorschrijft bij de toewijzing van nieuw te openen apotheken of bij overdracht van de eigendom – of van het loutere beheer – van een gemeentelijke apotheek kan worden onderworpen aan beperkingen die gerechtvaardigd zijn door hogere vereisten van bescherming van het openbaar belang, op voorwaarde dat de betrokken nationale regeling niet in werkelijkheid beoogt sectorale economische belangen te beschermen (zie in die zin arresten van 19 mei 2009, Commissie/Italië, C-531/06, EU:C:2009:315, en 16 februari 2012, Costa en Cifone, C-72/10 en C-77/10, EU:C:2012:80).
- 17 In de tweede plaats herinnert de verwijzende rechter eraan dat een recht van voorkeur een bepaalde groep rechtssubjecten een preferentieel recht verleent om een overeenkomst te sluiten, altijd met het doel om, naast de verwezenlijking van het persoonlijke belang van die rechtssubjecten, belangen van meer algemene aard na te streven. Aldus blijkt uit zijn rechtspraak met betrekking tot het recht van voorkeur als bedoeld in artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991 dat bij de voorkeur voor de werknemer belangen spelen die verband houden met de behoefte aan een beter beheer van de farmaceutische diensten [arrest van de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië), vijfde kamer, nr. 5329, van 5 oktober 2005]. Die wettelijke bepaling is gebaseerd op de gedachte dat een apotheker die al in de over te dragen apotheek werkzaam is geweest, in staat zal zijn de continuïteit te waarborgen en de ervaring te benutten die bij het beheer van die apotheek is opgedaan.
- 18 Evenwel is de verwijzende rechter van mening dat de waarborging van continuïteit door het behoud van de arbeidsbetrekking van de tewerkgestelde apothekers reeds doeltreffend is verzekerd door artikel 2112 van het burgerlijk wetboek waarbij richtlijn 2001/23 in nationaal recht is omgezet, zodat het recht van voorkeur als bedoeld in artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991 overbodig is.
- 19 Verder is hij van mening dat de waardering van de beroepservaring met andere middelen kan worden bereikt, zoals een mechanisme waarbij in het kader van de gunningsprocedure extra punten worden toegekend aan de door de apotheek tewerkgestelde apothekers. Bovendien betwijfelt hij of een dergelijke waarde moet worden toegekend aan de beroepservaring die in de gemeentelijke apotheek is

opgedaan. In dit verband beklemtoont hij dat het beroep van apotheker een gereguleerd beroep is, dat een apotheek enkel kan worden overgedragen ten gunste van een apotheker die is ingeschreven in het register van de beroepsorganisatie van apothekers en die reeds over de benodigde kwalificaties beschikte om een apotheek te verwerven of ten minste twee jaar beroepservaring heeft. Verder kan uit de ervaring als apotheker in een gemeentelijke apotheek geen enkele conclusie worden getrokken over de bekwaamheid van deze werknemer om een apotheek te exploiteren.

- 20 De verwijzende rechter is dus van oordeel dat het recht van voorkeur als bedoeld in artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991 voorziet in een onvoorwaardelijke voorkeur die niet gerechtvaardigd is, temeer daar geenszins rekening wordt gehouden met reële aanwijzingen dat de apotheek goed werd beheerd, noch met de ervaring die concreet is opgedaan door de werknemers van de gemeentelijke apotheek.
- 21 Hij leidt daaruit af dat dit recht van voorkeur onevenredig is, aangezien het niet is gebaseerd op verdienste als criterium. In dit verband verwijst hij naar de rechtspraak van het Hof volgens welke een verschillende beoordeling van de door burgers van de Unie verworven beroepservaring in het kader van de deelname aan een vergelijkend onderzoek een inbreuk vormt op artikel 45 VWEU (zie in die zin arrest van 12 mei 2005, Commissie/Italië, C-278/03, EU:C:2005:281, punt 22).
- 22 Voorts heeft het Hof volgens de verwijzende rechter reeds geoordeeld dat de regulering van en het toezicht op de farmaceutische sector gerechtvaardigd kunnen zijn ter bescherming van de volksgezondheid, maar enkel indien de gevolgen van de nationale regelgeving niet verder gaan dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken (zie in die zin arresten van 10 maart 2009, Hartlauer, C-169/07, EU:C:2009:141, punten 44, 46 en 47, en 19 mei 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a., C-171/07 en C-172/07, EU:C:2009:316, punten 25, 27 en 28).
- 23 In de derde plaats preciseert de verwijzende rechter dat in het hoofdgeding een grensoverschrijdend belang bestaat, aangezien elke burger van de Unie die voldoet aan de vereisten inzake beroepsbekwaamheid als bedoeld in artikel 4, lid 2, van wet nr. 362/1991 kan deelnemen aan de gunningsprocedure. Verder benadrukt hij dat overeenkomstig richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties (PB 2005, L 255, blz. 22), zoals gewijzigd bij richtlijn 2013/55/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 november 2013 (PB 2013, L 354, blz. 132), het beginsel van wederzijdse erkenning van de beroepskwalificaties kan worden toegepast op het beroep van apotheker.
- 24 In dit verband herinnert de verwijzende rechter aan de rechtspraak van het Hof waaruit blijkt dat, ook al doen alle feiten en omstandigheden van een geding zich voor binnen één lidstaat, dit niet wegneemt dat de betrokken regeling gevolgen kan hebben die niet beperkt zijn tot die lidstaat, aangezien niet kan worden uitgesloten dat onderdanen van andere lidstaten geïnteresseerd waren of zijn in het openen of overnemen van apotheken in die lidstaat (zie in die zin arrest van 1 juni 2010, Blanco Pérez en Chao Gómez, C-570/07 en C-571/07, EU:C:2010:300, punt 40).
- 25 In die omstandigheden heeft de Consiglio di Stato de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Staan de beginselen van vrijheid van vestiging, non-discriminatie, gelijke behandeling, bescherming van de mededinging en vrij verkeer van werknemers, als bedoeld in de artikelen 45, 49 tot en met 56 en 106 VWEU, alsook in de artikelen 15 en 16 van het Handvest, en de daarin besloten liggende vereisten van evenredigheid en redelijkheid, in de weg aan een nationale wettelijke regeling, zoals is neergelegd in artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991, die in geval van eigendomsoverdracht van een gemeentelijke apotheek een recht van voorkeur toekent aan de werknemers van deze apotheek?”

Opmerkingen vooraf

Relevante Unierechtelijke bepaling

- 26 Om te beginnen dient te worden gepreciseerd welke door de verwijzende rechter in zijn prejudiciële vraag vermelde Unierechtelijke bepalingen relevant kunnen zijn voor de beslechting van het hoofdgeding.
- 27 In dit verband dient om te beginnen te worden opgemerkt dat de verwerving van een apotheek, waardoor een economische activiteit kan worden uitgeoefend via een vaste inrichting voor onbepaalde tijd, valt binnen de werkingssfeer van artikel 49 VWEU (zie in die zin arresten van 30 november 1995, Gebhard, C-55/94, EU:C:1995:411, punt 39, en 19 mei 2009, Apotheekerkammer des Saarlandes e.a., C-171/07 en C-172/07, EU:C:2009:316, punten 23 en 24).
- 28 Hieruit volgt dat noch artikel 45 VWEU, dat het vrije verkeer van werknemers waarborgt, noch artikel 56 VWEU, dat het vrij verrichten van diensten betreft, van toepassing is op het hoofdgeding.
- 29 Wat vervolgens de toepassing van de artikelen 15 en 16 van het Handvest betreft, aangezien deze artikelen rechten erkennen die voorkomen in bepalingen van de Verdragen van de Unie, zoals in het hoofdgeding in artikel 49 VWEU, moeten deze rechten overeenkomstig artikel 52, lid 2, van het Handvest worden uitgeoefend „onder de voorwaarden en binnen de grenzen die door deze Verdragen zijn gesteld”.
- 30 Wat ten slotte artikel 106 VWEU betreft, wijst de advocaat-generaal in punt 33 van zijn conclusie terecht erop dat het dossier waarover het Hof beschikt onvoldoende informatie bevat die erop zou kunnen wijzen dat het hoofdgeding direct of indirect betrekking heeft op de exploitatie van openbare of particuliere ondernemingen waaraan een lidstaat bijzondere of uitsluitende rechten heeft verleend, of van ondernemingen die zijn belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie in de zin van artikel 106 VWEU.
- 31 Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat, gelet op de vraagstelling door de verwijzende rechter, enkel artikel 49 VWEU relevant kan zijn voor de beslechting van het hoofdgeding.

Ontvankelijkheid

- 32 Aangezien alle aspecten van het hoofdgeding zich afspelen binnen één lidstaat en de bepalingen van het VWEU inzake het vrije verkeer in beginsel niet van toepassing zijn op zuiver interne situaties (zie in die zin arrest van 15 november 2016, Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, punt 47), dient te worden onderzocht of het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk is.
- 33 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat, ook al spelen alle aspecten van een geding zich binnen één lidstaat af, een verzoek om een prejudiciële beslissing met betrekking tot de uitlegging van de op de fundamentele vrijheden betrekking hebbende Verdragsbepalingen ontvankelijk kan worden verklaard op grond dat niet kan worden uitgesloten dat in andere lidstaten wonende burgers interesse hadden of hebben om gebruik te maken van die vrijheden om werkzaamheden te verrichten in de lidstaat die de betreffende regeling heeft uitgevaardigd, en dus dat die regeling, die zonder onderscheid geldt voor nationale onderdanen en onderdanen van andere lidstaten, gevolgen kan hebben die niet beperkt zijn tot die lidstaat (arresten van 1 juni 2010, Blanco Pérez en Chao Gómez, C-570/07 en C-571/07, EU:C:2010:300, punt 40; 5 december 2013, Venturini e.a., C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, punten 25 en 26, en 15 november 2016, Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, punt 50).

- 34 Gepreciseerd dient nog te worden dat – zoals de verwijzende rechter heeft opgemerkt – in een dergelijke situatie het Hof, wanneer het door een nationale rechter is aangezocht omtrent een zuiver interne situatie en deze rechter alleen aangeeft dat de ter discussie staande nationale regeling zonder onderscheid geldt voor burgers van de betrokken lidstaat en burgers van andere lidstaten, niet kan oordelen dat het verzoek om een prejudiciële beslissing betreffende de fundamentele vrijheden noodzakelijk is voor de beslechting van de bij die rechter aanhangige zaak. De specifieke aspecten waaruit blijkt dat er een verband bestaat tussen het voorwerp of de omstandigheden van een geding, dat een zuiver interne situatie betreft, en de Verdragsbepalingen moeten immers naar voren komen uit de verwijzingsbeslissing (arrest van 15 november 2016, Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, punt 54).
- 35 In het hoofdgeding wijst de verwijzende rechter erop dat de waarde van de gemeentelijke apotheek, waarvoor de gunningsprocedure is uitgeschreven, 580 000 EUR bedraagt. Verder beklemtoont hij dat de zaak een grensoverschrijdend belang heeft omdat de verkrijging van een apotheek overeenkomstig artikel 4, lid 2, van wet nr. 362/1991 openstaat voor alle burgers van de Unie die beschikken over de vereiste beroepskwalificaties. Hij voegt daaraan nog toe dat richtlijn 2005/36, zoals gewijzigd bij richtlijn 2013/53, de wederzijdse erkenning van de beroepskwalificaties van apothekers regelt.
- 36 Bijgevolg is de door de Consiglio di Stato gestelde prejudiciële vraag ontvankelijk.

Beantwoording van de prejudiciële vraag

- 37 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 49 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling die een onvoorwaardelijk recht van voorkeur verleent aan de door een gemeentelijke apotheek tewerkgestelde apothekers bij overdracht van die apotheek via een gunningsprocedure.
- 38 Voor de beantwoording van deze vraag dient te worden onderzocht of het recht van voorkeur als bedoeld in artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991 een beperking van de vrijheid van vestiging vormt en, zo ja, of deze beperking kan worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang (zie in die zin arrest van 19 mei 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a., C-171/07 en C-172/07, EU:C:2009:316, punten 22 en 25).
- 39 Wat ten eerste het bestaan van een beperking van de vrijheid van vestiging betreft, dient eraan te worden herinnerd dat artikel 49 VWEU in de weg staat aan elke nationale regeling die, zelfs wanneer zij zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing is, toch het gebruik van de vrijheid van vestiging door de Unieburgers kan belemmeren of minder aantrekkelijk kan maken (arrest van 19 mei 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a., C-171/07 en C-172/07, EU:C:2009:316, punt 22).
- 40 Op dit punt heeft de advocaat-generaal in punt 47 van zijn conclusie terecht erop gewezen dat, aangezien deelname aan een gunningsprocedure tijd en geld kost, het onvoorwaardelijke recht van voorkeur dat wordt verleend aan de door een gemeentelijke apotheek tewerkgestelde apothekers bij overdracht van die apotheek, apothekers uit andere lidstaten kan ontmoedigen om aan een dergelijke procedure deel te nemen.
- 41 Een dergelijke vaststelling geldt temeer daar de indiening van de economisch voordeligste inschrijving geen garantie biedt dat aan de betrokkene wordt gegund. De door de gemeentelijke apotheek tewerkgestelde apotheker kan immers, zelfs zonder deel te nemen aan die gunningsprocedure, zijn recht van voorkeur uitoefenen met een even hoog bod als de economisch voordeligste inschrijving, en zo de overdracht van die apotheek verkrijgen.

- 42 Hieruit volgt dat het onvoorwaardelijke recht van voorkeur dat wordt verleend aan de door een gemeentelijke apotheek tewerkgestelde apothekers bij overdracht van die apotheek via een gunningsprocedure, door het toekennen van een voordeel aan elke apotheker die in een gemeentelijke apotheek werkzaam is, apothekers uit andere lidstaten kan ontmoedigen of zelfs beletten om een vaste inrichting te verwerven voor de uitoefening van hun beroepsactiviteit op het Italiaanse grondgebied.
- 43 Bijgevolg vormt een dergelijk recht van voorkeur een beperking van de door artikel 49 VWEU gewaarborgde vrijheid van vestiging.
- 44 Wat ten tweede het bestaan van een rechtvaardiging van die beperking betreft, dient in de eerste plaats te worden vastgesteld of de nationale regeling een legitiem doel nastreeft (zie in die zin arrest van 19 mei 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a., C-171/07 en C-172/07, EU:C:2009:316, punt 25).
- 45 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat het recht van voorkeur dat wordt verleend aan de door een gemeentelijke apotheek tewerkgestelde apothekers bij overdracht van die apotheek via een gunningsprocedure, een beter beheer van de farmaceutische diensten beoogt door, enerzijds, de continuïteit van de arbeidsbetrekking van de tewerkgestelde apothekers te waarborgen en, anderzijds, de door die apothekers opgedane managementervaring te benutten.
- 46 Voor zover een dergelijk doel aansluit bij het in artikel 52, lid 1, VWEU uitdrukkelijk genoemde doel van bescherming van de volksgezondheid, kan het een beperking van de vrijheid van vestiging rechtvaardigen. Tevens werd reeds geoordeeld dat een beperking van de vrijheid van vestiging gerechtvaardigd kan zijn door het doel, de bevolking te verzekeren van een veilige en kwalitatief hoogstaande geneesmiddelenvoorziening, hetgeen een dwingende reden van algemeen belang vormt (zie in die zin arrest van 5 december 2013, Venturini e.a., C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, punten 40 en 41).
- 47 Derhalve dient in de tweede plaats te worden onderzocht of de beperking van de vrijheid van vestiging die erin bestaat dat aan de door een gemeentelijke apotheek tewerkgestelde apothekers bij overdracht van die apotheek via een gunningsprocedure een onvoorwaardelijk recht van voorkeur wordt verleend, geschikt is om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en, in voorkomend geval, of deze beperking niet verder gaat dat noodzakelijk is om dat doel te bereiken, dat wil zeggen of dat doel niet even doeltreffend kan worden bereikt met maatregelen die de door artikel 49 VWEU gewaarborgde vrijheid minder beperken (zie in die zin arrest van 19 mei 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a., C-171/07 en C-172/07, EU:C:2009:316, punten 25 en 52).
- 48 Met betrekking tot de continuïteit van de arbeidsbetrekking teneinde een beter beheer van de farmaceutische diensten te verzekeren, deze kan niet worden geacht geschikt te zijn om de verwezenlijking van het doel van bescherming van de volksgezondheid te waarborgen.
- 49 De verwijzende rechter wijst er immers op dat de doelstelling van behoud van de rechten van de werknemers van een gemeentelijke apotheek bij overdracht van die apotheek in beginsel wordt gewaarborgd door de toepassing van artikel 2112 van het burgerlijk wetboek, waarbij richtlijn 2001/23 is omgezet in nationaal recht.
- 50 Met betrekking tot de waardering van de verworven beroepservaring teneinde een beter beheer van de farmaceutische diensten te verzekeren, blijkt uit de gegevens in het dossier bij het Hof dat het onvoorwaardelijke recht van voorkeur dat wordt verleend aan de door een gemeentelijke apotheek tewerkgestelde apothekers bij overdracht van die apotheek via een gunningsprocedure, een onweerlegbaar vermoeden invoert dat die werknemers het best in staat zijn om die apotheek als eigenaars te exploiteren. Een dergelijk recht van voorkeur berust op geen enkele concrete beoordeling van de daadwerkelijk opgedane ervaring, van de kwaliteit van de verleende dienst, en evenmin van de

taken die daadwerkelijk zijn verricht in de gemeentelijke apotheek. Het recht van voorkeur kan dan ook niet worden geacht geschikt te zijn om het doel van bescherming van de volksgezondheid te verwezenlijken.

- 51 In elk geval dient te worden opgemerkt dat overeenkomstig het nationale recht een apotheek enkel kan worden overgedragen ten gunste van een apotheker die is ingeschreven in het register van de beroepsorganisatie van apothekers en die reeds over de benodigde kwalificaties beschikte om een apotheek te verwerven of ten minste twee jaar beroepservaring heeft. Naast het feit dat het beroep van apotheker een gereguleerd beroep is, bieden die voorwaarden als zodanig bepaalde garanties wat de vakbekwaamheid betreft van potentiële kopers van een gemeentelijke apotheek. Bovendien kan – zoals de verwijzende rechter stelt – een dergelijke doelstelling van waardering van de beroepservaring worden bereikt met minder beperkende maatregelen, zoals de toekenning van extra punten, in het kader van de gunningsprocedure, aan de inschrijvers die het bewijs leveren dat zij ervaring hebben met het beheer van een apotheek.
- 52 Geoordeeld dient dus te worden dat het onvoorwaardelijke recht van voorkeur dat wordt verleend aan de door een gemeentelijke apotheek tewerkgestelde apothekers bij overdracht van die apotheek via een gunningsprocedure, voor zover daarmee wordt beoogd een beter beheer van de farmaceutische diensten te verzekeren en in de veronderstelling dat daarmee daadwerkelijk een doel van bescherming van de volksgezondheid wordt nagestreefd, niet geschikt is om de verwezenlijking van dat doel te waarborgen en in elk geval verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken.
- 53 Gelet op een en ander dient op de gestelde vraag te worden geantwoord dat artikel 49 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling die een onvoorwaardelijk recht van voorkeur verleent aan de door een gemeentelijke apotheek tewerkgestelde apothekers bij overdracht van die apotheek via een gunningsprocedure.

Kosten

- 54 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende 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 (Vierde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 49 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling die een onvoorwaardelijk recht van voorkeur verleent aan de door een gemeentelijke apotheek tewerkgestelde apothekers bij overdracht van die apotheek via een gunningsprocedure.

ondertekeningen