CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. POIARES MADURO van 30 september 2009[1]

1. De vrees dat apothekers die om geld verlegen zitten, het wellicht niet zo nauw nemen met hun beroepsverplichtingen, is niet nieuw. Het vormt al een onderwerp van zorg sinds Shakespeares Romeo een „arme sloeber" van een apotheker met de volgende woorden overhaalde hem vergif te verkopen:

„Honger holt je wang uit,

Gebrek en kommer loeren uit je ogen,

Je rug staat krom van armoede en hoon.

De wereld en de wetten zijn je vriend niet.

Geen wet ter wereld maakt dat jouw soort rijk wordt.

Blijf dus niet arm, maar breek haar, en neem dit." [2]

2. In navolging van Shakespeare zouden we kunnen zeggen dat de kern van de onderhavige zaak is, in hoeverre men sommige apothekers rijk moet maken om de kwaliteit van de farmaceutische zorg te waarborgen. Inderdaad motiveren de autoriteiten van Asturië, net als die van lidstaten met vergelijkbare regels, hun maatregelen ter beperking van de vestiging van nieuwe apotheken hoofdzakelijk met het behoud van de juiste financiële stimulansen om een zo ruime en goed mogelijke farmaceutische zorg te kunnen bieden. Naar hun mening dienen hiertoe, enerzijds, bestaande apotheken beschermd te worden tegen de „gevaren" van concurrentie, en, anderzijds, apothekers naar minder winstgevende gebieden aangetrokken te worden door de toegang tot de meer winstgevende gebieden aan banden te leggen. Het lijdt voor mij geen twijfel dat de financiële voorwaarden waaronder een dienst wordt verricht, invloed hebben op de manier waarop dit gebeurt. Staten hebben het volste recht om dergelijke overwegingen aan hun regelgeving ten grondslag te leggen, wanneer dit ten dienste staat aan een openbaar belang als de bescherming van de volksgezondheid. Daar staat tegenover, dat lidstaten niet kunnen volstaan met het inroepen van dit mogelijke verband ter rechtvaardiging van eender welke regeling. Wetgeving die sommige deelnemers aan het economisch verkeer financieel begunstigt ten opzichte van andere, moet aan een gedegen onderzoek onderworpen worden. De vraag die hier aan de orde is, is niet eenvoudig te beantwoorden. Enerzijds is de bescherming van de menselijke gezondheid van het hoogste belang, en het Hof heeft de keuzes van de lidstaten op dit complexe terrein te eerbiedigen. Anderzijds is het de taak van het Hof om situaties

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — William Shakespeare, *Romeo en Julia*, vijfde akte, eerste scène (vertaling Gerrit Komrij, Bert Bakker 1990, derde druk).

recht te zetten waarin plaatselijke politieke processen dienstbaar zijn gemaakt aan de begunstiging van gevestigde plaatselijke belangen ten koste van, onder meer, onderdanen van andere lidstaten. Van deze taak kan het geen afstand doen op de enkele grond dat de volksgezondheid in het spel is. De behoefte aan een onpartijdige arbiter is immers het sterkst wanneer niet alleen financieel gewin, maar de menselijke gezondheid op het spel staat. Daarom zal ik bij de beantwoording van de in deze zaak gestelde vragen proberen een evenwicht te vinden tussen de conflicterende belangen, waarbij ik met eerbiediging van de beleidskeuzes van de lidstaten zorgvuldig zal onderzoeken of de modaliteiten van de tenuitvoerlegging van die keuzes dienstbaar zijn gemaakt aan politieke doelstellingen. Ik ga daarbij uit van de vereisten van samenhang en consistentie, die in de rechtspraak van het Hof ontwikkeld zijn voor de toetsing van nationale wetgeving die het vrije verkeer beperkt.

I — Feiten en juridische context

3. De verzoekers in deze zaken hebben beiden de Spaanse nationaliteit en zijn gediplomeerde apothekers, die zich echter nog niet zelfstandig hebben mogen vestigen. Zij hebben hun beroep een aantal jaren uitgeoefend in diergeneeskundige apotheken. Omdat zij van plan zijn zich zelfstandig te vestigen, hebben zij een vergunning aangevraagd voor het openen van een nieuwe apotheek in de Comunidad Autónoma de Asturias (autonome regio Asturië, Spanje). Deze vergunning is geweigerd bij besluit van 14 juni 2002 van de Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Gobierno del Principado de Asturias (raad voor de gezondheidszorg van het Prinsdom Asturië), dat is bevestigd bij besluit van 10 oktober 2002 van de Consejo de Gobierno (de raad van de regering) van Asturië. Verzoekers komen tegen dit besluit op bij het Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

4. De besluiten van de autoriteiten van Asturië berusten op decreet 72/2001 van 19 juli 2001 inzake apotheken en apothekersposten in het Prinsdom Asturië. Bij dit decreet is een vergunningstelsel ingevoerd dat bepaalde beperkingen op de vestiging van apotheken in de autonome regio Asturië omvat, alsmede een systeem voor de verlening van vergunningen ingeval er meerdere kandidaten zijn. Verzoekers stellen dat het decreet inbreuk maakt op hun recht op vrije vestiging volgens artikel 43 EG. Gelet op de twijfel omtrent de rechtmatigheid van het decreet onder het gemeenschapsrecht, heeft de nationale rechter de volgende twee vragen verwezen naar het Hof van Justitie:

„Verzet artikel 43 EG zich tegen de artikelen 2, 3 en 4 van decreet 72/2001 van 19 juli 2001 van het Prinsdom Asturië inzake apotheken en apothekersposten, alsmede de criteria 4, 6 en 7 van de bijlage bij genoemd decreet?" (zaak C-570/07)

en

„Verzet artikel 43 EG zich tegen de regeling van de autonome regio van het Prinsdom Asturië inzake de vergunning voor de vestiging van apotheken?" (zaak C-571/07)

5. Zoals gezegd, limiteert de bestreden regeling de vestiging van nieuwe apotheken en bevat zij criteria voor de keuze tussen meerdere aanvragers om een vergunning voor het openen van een nieuwe apotheek. De belangrijkste beperkingen zijn een getalsnorm die het aantal apotheken in een gebied bindt aan de bevolkingsomvang in dat gebied, en een geografische norm die de vestiging van een apotheek binnen een afstand van 250 meter van een andere apotheek verbiedt. De desbetreffende bepalingen luiden als volgt:

„Artikel 2. Bevolkingscriteria

1. In elk verzorgingsgebied komt het aantal apotheken overeen met een normaantal van 2 800 inwoners per apotheek. Wanneer deze verhouding wordt overschreden, kan voor de fractie boven de 2 000 inwoners een nieuwe apotheek worden gevestigd.

2. In alle basisgebieden voor de gezondheidszorg en in alle gemeenten is ten minste één apotheek.

Artikel 3. Berekening van het inwonertal

In het kader van dit decreet wordt voor de berekening van het inwonertal uitgegaan van de gegevens als blijkend uit de laatste herziening van de gemeentelijke bevolkingsregisters.

Artikel 4. Minimumafstanden

1. De minimumafstand tussen apotheken bedraagt in het algemeen 250 meter, tot welk verzorgingsgebied zij ook behoren.

2 Deze minimumafstand van 250 meter geldt eveneens ten opzichte van de instellingen voor gezondheidszorg in elk verzorgingsgebied, ongeacht of dit openbare of gecontracteerde particuliere instellingen voor intra- of extramurale zorg zijn die externe consulten geven of eerste hulp verlenen, en ongeacht of zij al in bedrijf zijn of nog in aanbouw.

Dit criterium betreffende de afstand tot instellingen voor gezondheidszorg is niet van toepassing in verzorgingsgebieden met slechts één apotheek en in plaatsen waar slechts één apotheek is gevestigd en waar de vestiging van nieuwe apotheken gezien de aard van de locatie niet te voorzien is.

In beide gevallen worden de redenen vermeld waarom dit criterium betreffende de afstand tot een instelling voor gezondheidszorg niet van toepassing is. [3]

6. Ter beoordeling van de kandidaten die onder deze regeling naar een vergunning dingen, zijn verschillende criteria vastgesteld. Voor beroeps- en onderwijservaring worden aan de hand van een gamma van criteria punten toegekend. Voor beroepservaring in plaatsen met minder dan 2 800 inwoners worden meer punten toegekend dan voor andere vormen van beroepsuitoefening. Het decreet bepaalt ook het volgende:

„1. De in deze lijst vermelde omstandigheden en kwalificaties dienen te worden bevestigd door officiële bewijsstukken van de overheid of de betrokken verantwoordelijke.

2. Voor de waardering van de beroeps- en onderwijservaring wordt met hele maanden gerekend, ook wanneer niet in aaneengesloten periodes is gewerkt. Losse gewerkte periodes kunnen bij elkaar worden opgeteld tot tijdvakken van 21 dagen of 168 uur, die tellen voor één maand, tot dit minimum is bereikt.

3 — Decreet 72/2001.

Wanneer in deeltijd is gewerkt, worden voor de berekening van de beroepservaring de dagdelen naar evenredigheid omgerekend naar hele werkdagen.

3. Per tijdsperiode wordt niet meer dan één beroepsactiviteit meegeteld, tenzij het twee deeltijdactiviteiten betreft.

4. De beroepservaring opgedaan als eigenaar of mede-eigenaar van een apotheek, alsmede alle andere kwalificaties blijven buiten beschouwing indien zij eerder bij de verlening van een vestigingsvergunning in aanmerking zijn genomen.

5. Ingeval een vergunningaanvraag de mede-eigendom van een apotheek betreft en er niet meer dan twee apothekers-eigenaren zijn, wordt 50 % van de punten voor kwalificaties van elk van hen in aanmerking genomen. Wanneer het om meer dan twee eigenaren gaat, wordt 50 % van de punten voor kwalificaties van de twee eigenaren met het hoogste en het laagste puntentotaal in aanmerking genomen.

6. Het puntentotaal voor de in het Prinsdom Asturië opgedane beroepservaring wordt met 20 % verhoogd.

7. Bij een op basis van de lijst gelijk puntenaantal worden de vergunningen verleend in de hierna vermelde volgorde:

a) Apothekers die niet eerder als zelfstandig apotheker gevestigd zijn geweest.

b) Apothekers die zelfstandig gevestigd zijn geweest in verzorgingsgebieden of gemeenten met minder dan 2 800 inwoners.

c) Apothekers die hun beroep hebben uitgeoefend in het Prinsdom Asturië.

d) Apothekers met de hoogste academische kwalificaties. [4]

4 — Bijlage: Lijst van kwalificaties voor de toewijzing van een apotheek.

II — Analyse

A — *Ontvankelijkheid*

7. Sommige partijen betogen dat de zaak niet ontvankelijk is omdat de verzoekers Spaanse onderdanen zijn en Spaanse wetgeving bestrijden. Het Hof heeft dergelijke zaken echter consequent ontvankelijk verklaard. [5] Het is uitsluitend een zaak van de nationale rechter om de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen. [6] Tenzij duidelijk blijkt dat de gevraagde beslissing geen verband houdt met het voorwerp van het hoofdgeding, zal het Hof uitspraak doen. [7] De gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht kan, zelfs indien de betrokken feitelijke situatie van zuiver interne aard is, noodzakelijk zijn voor de nationale rechter, omdat een „antwoord op de gestelde vraag […] namelijk nuttig voor hem [zou] kunnen zijn, indien zijn nationaal recht in een procedure als de onderhavige voorschrijft, dat een nationale producent dezelfde rechten toekomen als een producent uit een andere lidstaat in dezelfde situatie krachtens het gemeenschapsrecht bezit" [8]. Zoals ik reeds heb uiteengezet, is deze aanpak naar mijn mening gewettigd, gelet op de geest van samenwerking tussen de nationale rechters en het Hof en op de noodzaak om te voorkomen dat de toepassing van het nationale recht in combinatie met het gemeenschapsrecht leidt tot een nadelige behandeling van de eigen onderdanen van een lidstaat. [9] Om die reden behoort het Hof in de onderhavige zaak de gevraagde uitlegging van artikel 43 EG te geven.

B — *Beperking van de vrijheid van vestiging*

8. Het gemeenschapsrecht doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten om hun systeem van gezondheidszorg en hun sociale zekerheidsstelsel in te richten. Ook al zijn apotheken commerciële ondernemingen, zij maken mede deel uit van de gezondheidszorg. [10] In het kader van hun bevoegdheid om het stelsel van gezondheidszorg in te richten, kunnen de lidstaten maatregelen nemen met betrekking tot de organisatie van de

5 — Arresten van 5 december 2000, Guimont (C-448/98, Jurispr. blz. I-10663, punt 23); 5 maart 2002, Reisch e.a. (C-515/99, C-519/99–C-524/99 en C-526/99–C-540/99, Jurispr. blz. I-2157, punt 26); 11 september 2003, Anomar e.a. (C-6/01, Jurispr. blz. I-8621, punt 41); 30 maart 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, Jurispr. blz. I-2941, punt 29); 5 december 2006, Cipolla e.a. (C-94/04 en C-202/04, Jurispr. blz. I-11421, punt 30), en 31 januari 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, Jurispr. blz. I-349, punt 69).

6 — Zie bijvoorbeeld arrest Centro Europa 7 (reeds aangehaald, punt 52).

7 — Arrest Centro Europa 7, punt 53.

8 — Arrest Guimont (reeds aangehaald, punt 23).

9 — Mijn conclusie in de zaak Centro Europa 7 (reeds aangehaald, punt 30).

10 — Arresten van 19 mei 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (C-171/07 en C-172/07, Jurispr. blz. I-4171, punt 18), en 11 september 2008, Commissie/Duitsland (C-141/07, Jurispr. blz. I-6935, punt 22).

apotheken, zoals ze dat ook doen voor andere gezondheidsdiensten. [11]

9. De lidstaten moeten hun bevoegdheid op dit gebied uitoefenen in overeenstemming met de door het Verdrag gewaarborgde vrijheden, daaronder begrepen de vrijheid van vestiging. [12] In de rechtspraak is duidelijk uitgemaakt, dat elke nationale regeling die de uitoefening van de door het Verdrag gewaarborgde vrijheid van vestiging door gemeenschapsburgers kan belemmeren of minder aantrekkelijk kan maken, zelfs wanneer zij zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing is, een aantasting is van in artikel 43 EG gewaarborgde rechten. [13]

10. Aantasting van fundamentele vrijheden neemt dikwijls de vorm aan van een belemmering van de toegang tot de nationale markt ten gevolge van maatregelen die het marktaandeel van daar al gevestigde ondernemers beschermen. [14] Vereisten van een voorafgaande vergunning die de uitoefening van een economische activiteit voorbehoudt aan bepaalde marktdeelnemers die aan vooraf vastgestelde voorwaarden voldoen, vormen een beperking. [15] Met name „een nationale regeling die de uitoefening van een activiteit afhankelijk stelt van een voorwaarde die aanknoopt bij de economische of sociale behoeften aan deze activiteit, [vormt] een belemmering […], aangezien zij ertoe strekt het aantal dienstverrichters te beperken". [16] Derhalve werd een nationale regeling die de opening van tandheelkundige poliklinieken slechts toeliet wanneer er volgens de plaatselijke autoriteiten behoefte aan nieuwe klinieken bestond, als beperking van de vrijheid van vestiging aangemerkt. [17] Dergelijke beperkingen vinden hun parallel in maatregelen die zijn aangemerkt als belemmering van het vrije verkeer van goederen, omdat zij de positie van gevestigde marktdeelnemers op de nationale markt beschermen en zo de toegang van producten uit andere lidstaten tot die markt bemoeilijken. [18]

11. Bij toepassing van deze maatstaven op de hier in geding zijnde regeling, die de opening van nieuwe apotheken afhankelijk stelt van geografische en demografische spreidingscriteria, wordt duidelijk dat deze regeling een beperking vormt van de vrijheid van vestiging. Volgens die criteria mogen nieuwe apotheken namelijk slechts geopend worden met voorafgaande toestemming, en die

11 — Arresten Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (reeds aangehaald, punt 18), en Commissie/Duitsland (reeds aangehaald, punt 22).

12 — Arresten Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (reeds aangehaald, punt 18), en Commissie/Duitsland (reeds aangehaald, punten 22 en 23).

13 — Arrest Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (reeds aangehaald, punt 22), en arrest van 10 maart 2009, Hartlauer (C-169/07, Jurispr. blz. I-1721, punt 33).

14 — Zie mijn conclusie in de zaak Cipolla e.a. (reeds aangehaald, punt 59).

15 — Arresten Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (reeds aangehaald, punt 23); Hartlauer (reeds aangehaald, punt 34), en arrest van 6 maart 2007, Placanica (C-338/04, C-359/04 en C-360/04, Jurispr. blz. I-1891, punt 42).

16 — Arrest Hartlauer (reeds aangehaald, punt 36).

17 — Arrest Hartlauer (reeds aangehaald, punt 39).

18 — Zie hierover mijn conclusie in de zaak Alfa Vita Vassilopoulos en Carrefour-Marinopoulos (arrest van 14 september 2006, C-158/04 en C-159/04, Jurispr. blz. I-8135, punt 47).

toestemming wordt alleen verleend wanneer is voldaan aan voorwaarden betreffende ligging en bevolkingsdichtheid. In feite corresponderen deze eisen precies met de litigieuze eis in de zaak Hartlauer, dat alvorens een nieuwe polikliniek kon worden geopend de behoefte daaraan moest worden aangetoond. Wanneer de omvang van de bevolking niet volstaat om de nationale autoriteiten van de noodzaak voor een nieuwe apotheek te overtuigen, kan er geen geopend worden. Het effect van deze bevriezing van de toegang tot de markt door de bestreden maatregelen is, wie een apotheek wil openen in Asturië daarin te belemmeren, waardoor ook de vestiging van apotheken van buiten de lidstaat wordt belemmerd.

C — Is een dergelijke beperking te rechtvaardigen?

12. De vaststelling dat de nationale wetgeving de vrijheid van vestiging beperkt, vormt slechts de eerste stap in ons onderzoek. Zulke nationale maatregelen kunnen gerechtvaardigd zijn wanneer ze aan vier voorwaarden voldoen, te weten: „zij moeten zonder discriminatie worden toegepast, zij moeten hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, zij moeten geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, en zij mogen niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel". [19]

1. Niet-discriminerende toepassing

13. De voornaamste bepalingen van het decreet, die over de bevolkingsomvang en de minimumafstand, zijn niet discriminatoir: zij zijn gelijkelijk op alle apothekers van toepassing. [20] Dit geldt ook voor de criteria die de autoriteiten van Asturië hebben vastgesteld voor de beoordeling van concurrerende aanvragen om een vergunning voor het openen van een apotheek, die voorrang geven aan apothekers met werkervaring in gebieden met een tekort aan apotheken. [21] In beginsel heeft iedere apotheker, ongeacht herkomst, dezelfde mogelijkheden om van deze regeling te profiteren.

14. De criteria die een extra voorsprong geven aan aanvragers die als apotheker werkzaam zijn geweest op het grondgebied van Asturië [22], vormen echter een ontoelaatbare discriminatie op grond van nationaliteit, ook al wordt evenals bij de begunstiging van

19 — Arrest van 30 november 1995, Gebhard (C-55/94, Jurispr. blz. I-4165). Zie ook arrest van 21 april 2005, Commissie/Griekenland (opticiëns) (C-140/03, Jurispr. blz. I-3177).

20 — Zie bijvoorbeeld arrest Commissie/Duitsland (reeds aangehaald, punt 33).

21 — Zie punt 7, sub b, van de bijlage bij decreet 72/2001.

22 — Zie punten 6 en 7, sub c, van de bijlage bij decreet 72/2001.

apothekers uit gebieden met een tekort aan apotheken, niet gekeken naar het land van herkomst en zou ook een in Asturië werkzame apotheker uit een andere lidstaat een beroep kunnen doen op de desbetreffende bepalingen. De reden is, dat in Asturië opgedane ervaring in zekere zin hoger wordt aangeslagen dan gelijkwaardige ervaring opgedaan in andere lidstaten. [23] Voor een dergelijk criterium bestaat volgens de rechtspraak van het Hof geen rechtvaardiging, aangezien de toekenning van gelijke waarde aan in andere lidstaten verworven kwalificaties essentieel is voor een vrij verkeer.

15. Deze constatering wordt niet ontkracht door het feit dat Spaanse apothekers van buiten Asturië eveneens door dit beleid benadeeld worden. Zoals het Hof duidelijk heeft uitgesproken, is voor de vaststelling van discriminatie „niet vereist, dat alle ondernemingen van een lidstaat worden bevoordeeld ten opzichte van buitenlandse ondernemingen. Het volstaat, dat de betrokken voorkeursregeling ten gunste van een binnenlandse dienstverrichter werkt." [24] De prioriteit die de autoriteiten van Asturië verlenen aan apothekers die hun beroep in Asturië hebben uitgeoefend, werkt duidelijk in het nadeel van apothekers van buiten het Prinsdom, waaronder die uit andere lidstaten, alsmede van apothekers uit Asturië die gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrije vestiging uit te oefenen in andere lidstaten. [25] Een dergelijk beleid is een door het Verdrag verboden discriminatoire beperking van de vrijheid van vestiging.

16. Bij de bespreking van de overige elementen waaraan de regeling moet voldoen wil deze gerechtvaardigd zijn, zal ik me dus beperken tot het niet-discriminatoire gedeelte ervan.

2. Doelstelling van algemeen belang

17. De doelstelling van algemeen belang die wordt nagestreefd door de demografische en geografische beperkingen, is de bescherming van de volksgezondheid door de verlening van goede farmaceutische zorg in alle delen van Asturië. De bescherming van de

23 — Zie arrest Gebhard (reeds aangehaald, punt 38). Voorts moet worden aangetekend dat de voorkeursbehandeling van apothekers met eerder opgedane ervaring in Asturië geen verband houdt met het doel om de vestiging in minder bevolkte gebieden te bevorderen, aangezien deze behandeling geldt voor alle in Asturië gevestigde apothekers, ongeacht of zij tot de verwezenlijking van het doel hebben bijgedragen door zich te vestigen in dunner bevolkte gebieden van Asturië.

24 — Arrest Commissie/Duitsland (reeds aangehaald, punt 38), en arrest van 25 juli 1991, Commissie/Nederland (Mediawet) (C-353/89, Jurispr. blz. I-4069, punt 25).

25 — Zie arrest van 6 december 2007, Commissie/Duitsland (C-456/05, Jurispr. blz. I-10517, punt 58). Zie ook arresten van 7 mei 1991, Vlassopoulou (C-340/89, Jurispr. blz. I-2357), en 14 september 2000, Hocsman (C-238/98, Jurispr. blz. I-6623).

volksgezondheid is ongetwijfeld een dwingende reden van algemeen belang. [26] Veel van de argumenten van partijen blijken gericht op de vraag welke benadering het meest geschikt is om de volksgezondheid te beschermen en, in dit geval met name, om een geografisch zo breed mogelijke spreiding van de farmaceutische zorg te realiseren: de opening van nieuwe apotheken vergemakkelijken en tegelijkertijd de onderlinge concurrentie stimuleren, of juist de opening van apotheken in dichter bevolkte gebieden beperken om de concurrentie aan banden te leggen en de vestiging van apotheken in dunner bevolkte delen van het land te belonen? De partijen voeren tegenstrijdige bewijzen aan, waaronder de ervaringen opgedaan in verschillende lidstaten, om aan te tonen dat de door hen voorgestane benadering het meest geschikt is ter bescherming van de volksgezondheid.

18. Wat deze vraag betreft, wil ik volstaan met de opmerking dat iedere lidstaat over een beoordelingsmarge beschikt om zijn eigen stelsel van bescherming van de volksgezondheid in te richten, en dat het Hof de keuzes van de lidstaten op dit vlak dient te respecteren. [27] Dit geldt met name wanneer de afwezigheid van beleidsconsensus versterkt wordt door het bestaan van aanzienlijke beleidsverschillen tussen de lidstaten. Het feit dat een lidstaat voor een minder strikte regeling kiest dan een andere lidstaat, of andere prioriteiten stelt, betekent op zich niet dat een van beide regelingen onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht. [28] Het Hof heeft bovendien uitdrukkelijk erkend dat de planning van medische diensten, met inbegrip van de gelijkmatige spreiding daarvan over het gehele grondgebied, binnen deze beoordelingsvrijheid valt. [29] Met betrekking tot farmaceutische producten en diensten heeft het Hof uitgemaakt dat de vaststelling van prijzen [30] en beperking van de mededinging [31] technieken zijn die voor de verwezenlijking van deze doelen van volksgezondheid gebruikt mogen worden.

19. Hoewel zuiver economische doelstellingen geen rechtvaardiging kunnen vormen voor beperking van de fundamentele vrijheden [32], kan dit anders zijn wanneer de beperking noodzakelijk is voor een economisch verantwoorde werking van het stelsel van gezondheidszorg. [33] Met name kunnen „economische belangen die ertoe strekken een evenwichtige en voor iedereen toegankelijke verzorging door artsen en ziekenhuizen in stand te houden" een geoorloofd openbaar belang vormen. Dit kan zich uitstrekken tot de planning van „de geografische spreiding, de inrichting en de uitrusting ervan, of zelfs

26 — Arresten Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (reeds aangehaald, punt 27) en Hartlauer (reeds aangehaald, punt 46), en arrest van 11 september 2008, Commissie/Duitsland (reeds aangehaald, punten 46-47).

27 — Zie arrest Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (reeds aangehaald, punt 19).

28 — Arrest van 11 juli 2002, Gräbner (C-294/00, Jurispr. blz. I-6515, punt 46).

29 — Arrest van 11 september 2008, Commissie/Duitsland (reeds aangehaald, punt 61).

30 — Arrest van 11 december 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Jurispr. blz. I-14887, punt 122).

31 — Arrest van 11 september 2008, Commissie/Duitsland (reeds aangehaald, punt 59).

32 — Hierboven, voetnoot 29.

33 — Arrest van 13 mei 2003, Müller-Fauré en Van Riet (C-385/99, Jurispr. blz. I-4509, punt 73).

de aard van de medische diensten die zij kunnen aanbieden" op een wijze die „enerzijds [beoogt] dat de ziekenhuizen op het grondgebied van de betrokken lidstaat een toereikende en permanente toegang tot een evenwichtig aanbod van kwaliteitszorg bieden, en anderzijds berust […] op het streven, de kosten te beheersen en verspilling van financiële en technische middelen en personeel zo veel mogelijk te vermijden". [34] Ik concludeer derhalve dat de doelstelling van spreiding van apotheken over het gehele grondgebied van een lidstaat als dwingende reden van algemeen belang moet worden beschouwd en dat de lidstaat niet gehouden is om ter verwezenlijking van zijn streven naar farmaceutische zorg van hoge kwaliteit de weg van de vrije mededinging te volgen.

3. Is het decreet geschikt om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en gaat het niet verder dan nodig is ter bereiking van dat doel?

20. Hoewel het nodige gewicht moet worden toegekend aan het oordeel van de wetgever en andere regelgevers op nationaal vlak, die, omdat ze dichter bij de plaatselijke situatie staan en over specifieke kennis beschikken, de eerst aangewezenen zijn om uit te maken hoe doelstellingen van overheidsbeleid als de bescherming van de volksgezondheid het beste bereikt kunnen worden, zijn er risico's aan verbonden om hen daar zonder meer in te volgen. [35] Door dezelfde nabijheid kunnen zij immers in de „wetgevende greep" raken van deelbelangen die in dat gebied overheersen, ten koste van de belangen van consumenten en eventuele binnen- en buitenlandse concurrenten. In het bijzonder bestaat er reden tot ongerustheid in een geval als het onderhavige, waarin de door het plaatselijke bestuur gemaakte beleidskeuze de gevestigde marktdeelnemers lucratieve voordelen oplevert ten koste van nieuwkomers.

21. Vanuit deze optiek wordt het begrijpelijk, dat het vereiste van consistentie en samenhang in de rechtspraak van het Hof steeds meer betekenis heeft gekregen bij de toetsing van de wijze waarop de nationale wetgever zijn verklaarde doelstellingen nastreeft. Het vereiste van consistentie en samenhang houdt in „dat een nationale wettelijke regeling slechts geschikt is om de verwezenlijking van het aangevoerde doel te waarborgen, wanneer de verwezenlijking van dat doel waarlijk coherent en systematisch wordt nagestreefd" [36]. Dit vereiste stelt het Hof in staat, wetgeving die waarlijk een legitieme publieke doelstelling nastreeft, te onderscheiden van wetgeving die daar wellicht oorspronkelijk op gericht is geweest, maar in de greep is geraakt van bepaalde deelbelangen. Men zou het een vereiste kunnen noemen, dat de bescherming van de integriteit van

34 — Arrest van 11 september 2008, Commissie/Duitsland (reeds aangehaald, punt 60-61).

35 — Zie arrest Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (reeds aangehaald, punt 19).

36 — Zie arrest Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (reeds aangehaald, punt 42).

het wet- en regelgevingsproces en het afleggen van politieke verantwoording dient. Naar mijn mening speelt een dergelijk criterium een zeer belangrijke rol bij de toetsing die in de onderhavige zaken dient plaats te vinden.

22. Zo heeft het Hof in het arrest Hartlauer het betoog van de staat aanvaard, dat het aantal artsenpraktijken in het belang van de goede werking van het gezondheidsstelsel wellicht beperkt zou moeten worden. Het zag in de nationale regeling echter geen oprechte poging om deze doelstelling te verwezenlijken, omdat onafhankelijke poliklinieken en groepspraktijken dezelfde invloed kunnen hebben, terwijl de regeling echter alleen gold voor de eerste. Zo oordeelde het Hof ook, in het arrest Corporación Dermoestética, zonder in twijfel te trekken dat beperking van de televisiereclame voor medische en chirurgische producten uit hoofde van de volksgezondheid gerechtvaardigd kon zijn, dat de desbetreffende regeling niet gerechtvaardigd was omdat deze wel gold voor nationale, maar niet voor locale televisiezenders. [37] Toen het Hof daarentegen Duitse regelingen volgens welke alleen apothekers apotheken mogen exploiteren en ziekenhuizen geneesmiddelen alleen mogen betrekken bij plaatselijke apotheken, gerechtvaardigd oordeelde, leunde het zwaar op de veronderstelde samenhang en consistentie van de desbetreffende regelingen. [38]

23. Het Hof gaat op andere gevoelige terreinen op dezelfde wijze te werk. Met betrekking tot kansspelen, bijvoorbeeld, overwoog het Hof dat een bepaalde strenge beperking van het aantal door een staat verleende kansspelvergunningen enkel gerechtvaardigd was wanneer deze samenhangend en consistent werd toegepast in het licht van de verklaarde doelstelling, criminele en frauduleuze activiteiten te beteugelen door spelers te stimuleren om speelgelegenheden te prefereren die over een vergunning beschikken. [39] Het Hof redeneerde dat, wanneer het aantal te verlenen vergunningen zo laag werd gesteld dat marktdeelnemers met een vergunning geen aantrekkelijk alternatief zouden kunnen bieden voor clandestiene marktdeelnemers, de regeling niet aan bovenstaand vereiste voldeed. [40]

24. Derhalve moet getoetst worden in hoeverre de regeling werkelijk op systematische en samenhangende wijze de doelstellingen nastreeft die de lidstaat ter rechtvaardiging ervan heeft aangevoerd. In casu worden hiervoor twee gronden gegeven. Ten eerste wordt gesteld dat het beperken van toegang tot de markt ertoe leidt dat goede farmaceutische zorg kan worden geboden. Ten tweede wordt gesteld dat de demografische en geografische

37 — Arrest van 17 juli 2008, Corporación Dermoestética (C-500/06, Jurispr. blz. I-5785, punten 37-39).

38 — Arrest van 11 september 2008, Commissie/Duitsland (reeds aangehaald, punten 51-57), en arrest Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (reeds aangehaald, punten 41-50).

39 — Arrest Placanica (reeds aangehaald, punt 55).

40 — Arrest Placanica (reeds aangehaald, punt 55).

criteria, omdat zij de apotheken verplichten zich over het hele grondgebied verspreiden, ertoe leiden dat iedereen toegang tot een apotheek heeft. Ik zal deze argumenten een voor een bespreken.

a) Kwaliteit van farmaceutische diensten

25. Het eerste argument, dat sterk op de voorgrond trad in het debat in de zaken Apothekerkammer des Saarlandes e.a. en Commissie/Italië [41], over Duitse en Italiaanse voorschriften volgens welke apotheken gedreven moeten worden door apothekers, speelt in de onderhavige zaken een meer ondergeschikte rol. Het wordt echter door sommige partijen gebruikt en lijkt verband te houden met het risico dat toegenomen concurrentie tussen apothekers hen ertoe zou kunnen brengen om, populair gezegd, „er met de pet naar te gooien".

26. Als preliminaire opmerking teken ik aan dat het bewijs dat de maatregel geschikt en noodzakelijk is om een betere dienstverlening te realiseren, op de staat rust. [42] Shakespeare daargelaten, lijkt het dossier geen aanwijzingen te bevatten, dat meer concurrentie zal leiden tot slechtere dienstverlening door apothekers. Opvallend in dit opzicht is een zeker gebrek aan consistentie in de logische gedachtegang van sommige partijen en van de lidstaten. Soms worden apothekers afgeschilderd als zouden zij hoofdzakelijk door geldzucht geleid worden, zodanig dat allen erop uit zijn om hun beroep slechts in dichtbevolkte gebieden uit te oefenen, en klaarstaan om, zodra zich concurrentie voordoet, winstbejag boven hun beroepsverplichtingen te laten prevaleren. Anderzijds wordt gesteld dat apothekers, wanneer zij een „monopoliepositie" verworven hebben in een relatief dichtbevolkt gebied, zich in hun bedrijfsvoering door hun beroepsverplichtingen laten leiden en zich in de eerste plaats wijden aan de verlening van hoogwaardige farmaceutische zorg. In de argumentatie van diverse partijen lijkt concurrentie heiligen tot zondaars te maken.

27. Bovendien moet bedacht worden dat de aard van de farmaceutische dienstverlening fundamenteel is veranderd: vroeger „vervaardigde" de apotheker zelf de medicijnen. De hedendaagse apotheker verstrekt slechts medicijnen die elders „vervaardigd" zijn en

41 — Arrest van 19 mei 2009, Commissie/Italië (C-531/06, Jurispr. blz. I-4103).

42 — Arrest Deutscher Apothekerverband (reeds aangehaald, punt 123).

onderworpen zijn aan strenge wettelijke eisen over, bijvoorbeeld, wanneer een geneesmiddel zonder recept verstrekt mag worden. Het Hof heeft dit zelf erkend toen het de verkoop van niet-receptplichtige geneesmiddelen via het internet accepteerde. [43] Ik vind derhalve niet dat de lidstaat heeft aangetoond, dat beperking van de mededinging noodzakelijk is voor of evenredig is aan de doelstelling van verlening van hoogwaardige farmaceutische zorg.

28. Erkend moet worden dat het Hof in de recente arresten Apothekerkammer des Saarlandes e.a. en Commissie/Italië, inzake nationale regels die de eigendom van apotheken voorbehielden aan apothekers, heeft geoordeeld dat de noodzaak om een veilige en kwalitatief hoogstaande geneesmiddelenvoorziening aan de bevolking te verzekeren, beperkingen inzake de toegang tot de eigendom van apotheken kan rechtvaardigen. [44] Deze zaken draaiden echter om de opleiding, de beroepservaring en de aansprakelijkheid van apothekers, aspecten die naar het oordeel van het Hof ertoe kunnen leiden dat het winststreven wordt afgezwakt door andere beroepsoverwegingen. [45] Het Hof heeft deze beperking voorts aanvaard op grond van de specifieke aanname dat apothekers over een reële professionele onafhankelijkheid beschikten [46], welke voortvloeide uit hun beroepsverplichtingen en uit het feit dat zij niet betrokken waren bij de vervaardiging en de distributie van de producten die zij in hun apotheken verkopen [47], zodat zij beter dan niet-apothekers weerstand konden bieden aan pressie om tot overdreven medicijngebruik aan te zetten, waardoor gewaarborgd was dat de bewuste beperking daadwerkelijk bijdroeg aan het doel van bescherming van de volksgezondheid.

29. Deze redenering ondersteunt de stelling dat de regeling van Asturië niet verenigbaar is met het gemeenschapsrecht. Aangezien apothekers in Asturië niet alleen op grond van de wet maar ook uit hoofde van hun beroepsverplichtingen tot een zeker niveau van dienstverlening gehouden zijn, zou er weinig reden moeten zijn tot zorg, dat zij dit niveau door concurrentie naar beneden zouden laten halen in strijd met hun wettelijke en morele verplichtingen. Wanneer de vervulling door apothekers van hun beroepsverplichtingen verdergaande waarborgen zou behoeven, had het Hof in zijn arresten Apothekerkammer

43 — Arrest Deutscher Apothekerverband (reeds aangehaald).

44 — Arresten Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (reeds aangehaald, punten 28 en 39) en Commissie/Italië (reeds aangehaald, punt 52).

45 — Arrest Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (reeds aangehaald, punten 37-39).

46 — Ibidem, punten 33-37.

47 — Deze ontkoppeling van de productie en de groothandel van farmaceutische producten is naar mijn mening, gezien ook de eerdere rechtspraak van het Hof, de onderliggende reden waarom het Hof de regeling inzake het voorbehoud van de eigendom van apotheken aan apothekers heeft geaccepteerd. Zie punt 40, waar het Hof opmerkt dat kan worden gezegd dat bij apothekers in dienst van fabrikanten van en groothandelaars in farmaceutische producten, de vereiste onafhankelijkheid ontbreekt. Hieruit volgt, dat alleen waar een dergelijke onafhankelijkheid van apothekers van de vervaardiging en de groothandel van farmaceutische producten is gewaarborgd, een dergelijke regeling geacht kan worden aan de door het gemeenschapsrecht opgelegde vereisten van samenhang en consistentie te voldoen.

des Saarlandes en Commissie/Italië niet kunnen concluderen dat het vereiste, dat de eigenaar van een apotheek apotheker moet zijn, een geschikt middel was ter verwezenlijking van het doel van een hoogwaardige farmaceutische zorg.

b) Een brede en evenwichtige geografische spreiding van apotheken

30. De meer overtuigende argumenten die partijen ter ondersteuning van het decreet naar voren hebben gebracht, hebben betrekking op de noodzaak van een brede en evenwichtige geografische spreiding van apotheken, met andere woorden de noodzaak om zo veel mogelijk te verzekeren dat de hele bevolking toegang heeft tot farmaceutische zorg. We moeten de twee, ter bereiking van dit doel gebruikte criteria onderscheiden: de bevolkingsnorm en de voorwaarde van een minimumafstand tussen apotheken. Voor beide criteria moet worden onderzocht of ze geschikt zijn om het doel van geografische spreiding te bereiken, en of ze verder gaan dan daartoe vereist wordt.

31. Maximale bevolkingsnormen kunnen in beginsel geschikt zijn om het doel van een brede spreiding van apotheken te bereiken. Wanneer apothekers beperkt worden in hun mogelijkheden om apotheken te openen in meer winstgevende stedelijke gebieden, zullen zij in de regel uitkijken naar alternatieven. Dit is echter geen automatisme. Als de vestiging in dunner bevolkte gebieden op zichzelf winstgevend was, zou dit immers naar alle waarschijnlijkheid ook ongeacht geografische beperkingen plaatsvinden. Het aantal vestigingen zou zelfs recht evenredig toenemen met het gemak waarmee een apotheek kan worden geopend en met de hevigheid van de concurrentie ter verwerving van een marktaandeel in dichter bevolkte gebieden. Indien het probleem echter gelegen is in het feit dat de kans op winst in de dunner bevolkte gebieden gering is, zoals sommige partijen hebben betoogd, bestaat het risico dat niemand hoe dan ook belangstelling zal hebben om in zulke gebieden een apotheek te openen. Waarom zou iemand zich tenslotte immers bezighouden met een verliesgevende activiteit enkel omdat hij of zij geen toegang heeft tot een winstgevende activiteit? De vestiging van apotheken in dichter bevolkte gebieden eenvoudig aan banden leggen zou niet voldoen aan de vereisten van samenhang en consistentie in het streven naar het genoemde doel van algemeen belang. Alleen wanneer een restrictief vestigingsbeleid in dichter bevolkte gebieden gekoppeld wordt aan een beleid waarbij degenen begunstigd worden die zich eerder in dunner bevolkte gebieden hebben gevestigd, heeft het systeem als geheel zin.

Met het verlenen van voorrang aan apothekers die eerder een apotheek hebben geopend in gebieden met minder dan 2 800 inwoners, geeft het decreet apothekers een drijfveer om zich te vestigen in dunbevolkte gebieden die anders wellicht van een apotheek verstoken zouden blijven, in ruil voor een verhoogde kans op een apothekersvergunning in een dichter bevolkt gebied (die wegens de beperkingen meer winstgevend is) later. Het is niet onwaarschijnlijk dat het vooruitzicht om in een dichtbevolkt gebied een apotheek te mogen drijven terwijl anderen belet worden om een concurrerende apotheek te openen, apothekers inderdaad aan kan moedigen om hun diensten enige tijd in dunbevolkte gebieden aan te bieden. Zoals sommige partijen die het huidige regiem verdedigden, ter terechtzitting hebben toegegeven, is het vooruitzicht op een monopoliepositie in een dichtbevolkt gebied datgene wat apothekers ertoe aanzet zich aanvankelijk te vestigen in minder dichtbevolkte gebieden. Dit zal echter alleen het geval zijn wanneer het werken in zulke dunbevolkte gebieden inderdaad voorrang oplevert bij de toewijzing van vergunningen in beter bevolkte gebieden.

32. Zoals eerder uiteengezet, moet het decreet nader worden onderzocht op samenhang en consistentie alvorens te kunnen vaststellen dat het inderdaad het gestelde doel bevordert en niet is ingegeven door de greep van de gevestigde apothekers. [48] Twee aspecten van het decreet leveren moeilijkheden op. Ten eerste zou het systeem in kwestie personen die apotheken openen in gebieden waar een tekort bestaat, moeten begunstigen ten opzichte van degenen die eenvoudig wachten tot zich een kans voordoet in een winstgevend gebied. Punt 7 van de bijlage bij het decreet kent echter hogere voorrang toe aan apothekers die nog niet eerder zelfstandig gevestigd zijn, dan aan apothekers die gevestigd zijn geweest in gebieden met minder dan 2 800 inwoners. Volgens punt 4 van deze bijlage verliest een apotheker die zich eenmaal zelfstandig heeft gevestigd in een gebied met een tekort, bovendien het recht zich te beroepen op eerdere ervaring indien hij een andere apotheek wil openen. Het effect van deze bepalingen wordt enigszins gematigd door de bepalingen in punt 1, sub a, van de bijlage, die meer punten toekennen voor beroepsuitoefening in een gebied met een tekort. Zij roepen echter vraagtekens op vanuit het oogpunt van de samenhang en consistentie van de regeling.

33. Ten tweede moeten, wil de regeling geacht worden waarlijk het doel van universele toegang tot farmaceutische zorg na te streven, vergunningen in dichtbevolkte gebieden beschikbaar zijn voor degenen die in dunbevolkte gebieden gewerkt hebben, wanneer houders van de meer lucratieve vergunningen in dichtbevolkte gebieden de exploitatie

48 — Arresten van 7 december 2000, Telaustria und Telefonadress (C-324/98, Jurispr. blz. I-10745); 21 juli 2005, Coname (C-231/03, Jurispr. blz. I-7287); 13 oktober 2005, Parking Brixen (C-458/03, Jurispr. blz. I-8585); 6 april 2006, ANAV (C-410/04, Jurispr. blz. I-3303); 13 september 2007, Commissie/Italië (C-260/04, Jurispr. blz. I-7083), en 17 juli 2008, ASM Brescia (C-347/06, Jurispr. blz. I-5641).

van hun apotheek willen stopzetten. Een stelsel dat de houders van vergunningen voor apotheken in dichtbevolkte gebieden een eigendomsrecht op die vergunningen toekent, met inbegrip van het recht tot verkoop of overdracht daarvan aan personen van hun keuze, leidt ertoe dat minder vergunningen beschikbaar zijn voor personen die in dunbevolkte gebieden „gediend" hebben. Om van een apotheek in een dunbevolkt gebied over te gaan naar een apotheek in een dichtbevolkt gebied, zou men een prijs voor de desbetreffende vergunning moeten betalen, die zal worden opgedreven door de extra winst die deze apotheek kan opleveren dankzij de beperkingen op de vestiging van concurrerende apotheken. [49] Een dergelijk stelsel zou de stimulerende opzet ondermijnen die beweerdelijk ten grondslag ligt aan een aanpak waarbij de vestiging van apotheken aan banden wordt gelegd om de vestiging ervan in dunbevolkte gebieden te bevorderen. Een dergelijk stelsel zou voorts ook staan voor verrijking van individuele apothekers ten gevolge van de beperking van de mededinging in de farmaceutische sector, wat precies de soort situatie is die de door het Verdrag gewaarborgde vrijheden beogen te bestrijden. Beperkingen van het vestigingsrecht moeten gerechtvaardigd worden door de eisen van het algemeen belang en geen werktuig zijn voor particuliere verrijking.

34. Wat betreft de vraag of de bevolkingsnorm verder zou gaan dan nodig indien deze beter was toegesneden om lucratieve stedelijke monopolies binnen het bereik te brengen van apothekers op het platteland, merk ik op dat de partijen geen duidelijk te prefereren alternatieven hebben voorgesteld. De Commissie betoogt dat Asturië in plaats van een maximumaantal apotheken, een minimumaantal apotheken per persoon zou moeten vaststellen en de vestiging van alle nieuwe apotheken moet ophouden tot dat minimum is bereikt. Een dergelijk stelsel roept echter het dilemma van de collectieve actie op: geen enkele individuele apotheker zou reden hebben om een minder lucratieve plattelandsapotheek te openen. Dit systeem lijkt er dan ook niet bijzonder op toegesneden om een flinke toename van het aantal apotheken te bewerkstelligen. De Commissie wijst op de ervaring in Navarra, waar een dergelijk plan enige tijd werd toegepast. Aangezien het echter werd bijgesteld en thans in een maximumaantal apotheken voorziet, en een aantal van de kleinste gemeenschappen in Navarra ten gevolge van de planning zonder apotheek is komen te zitten, kan ik niet concluderen dat Asturië door dit model niet over te nemen, de

49 — Ter terechtzitting werd opgemerkt dat sommige personen bijzonder hoge prijzen hebben neergeteld voor apotheekvergunningen in dichtbevolkte gebieden. Het feit dat dergelijke vergunningen zulke hoge prijzen kunnen bereiken, geeft aan dat een stelsel, dat wellicht is ingesteld als middel om een geografisch verantwoorde spreiding van farmaceutische zorg te realiseren, zich getransformeerd heeft tot een zuiver economische markt en daarmee enigszins verwijderd is geraakt van zijn oorspronkelijke doelstellingen. Het ligt voor de hand dat liberalisering van een dergelijk stelsel nadelige gevolgen kan hebben voor degenen die aanzienlijke bedragen hebben neergeteld voor vergunningen, waarvan de waarde is opgedreven door de restrictieve maatregelen van de autoriteiten van Asturië. Het is echter altijd zo geweest dat, wanneer beperkingen op de fundamentele vrijheden door de werking van het gemeenschapsrecht worden opgeheven, deze liberalisering nadelig kan zijn voor degenen die eerder door de beperking werden begunstigd. In het arrest Centro Europa 7 (reeds aangehaald) oordeelde het Hof bijvoorbeeld dat de exploitanten van radiozenders volgens het gemeenschapsrecht moest worden toegestaan om uit te zenden op de radiofrequenties die hun krachtens de nationale concessiewetgeving waren toegewezen, ondanks de gevolgen die dit had voor de belangen van de „feitelijke" gebruikers van diezelfde frequenties (punten 40 en 108-116 van het arrest). Of degenen die in die markt geïnvesteerd hebben op grond van bepaalde verwachtingen ten aanzien van de wijze waarop de betrokken markt was geregeld, in dit soort gevallen de staat kunnen aanspreken, is een klassieke vraag van nationaal recht waar het Hof zich niet mee bezig hoeft te houden.

grenzen van haar beoordelingsvrijheid heeft overschreden.

35. Ook is betoogd dat een geheel geliberaliseerd model in andere lidstaten goed heeft gewerkt. [50] Dit was echter voorwerp van heftige discussie tussen de partijen, en, zoals reeds vermeld, is het bewijs hierbij tegenstrijdig. In dit verband zou ik betoogd hebben dat een stelsel dat de vestiging van nieuwe apotheken in dichter bevolkte gebieden aan banden legt om de vestiging in dunner bevolkte gebieden te stimuleren, gerechtvaardigd zou zijn wanneer het op samenhangende en consistente wijze werd opgezet. Om de hierboven uiteengezette redenen is dat bij het in Asturië geldende stelsel echter niet het geval.

36. Wat betreft de geografische voorwaarde dat een apotheek niet op een afstand van minder dan 250 meter van een andere apotheek gevestigd mag zijn, of minder dan 250 meter van een instelling voor gezondheidszorg, moet ik eerst nagaan of deze voorwaarde geschikt is om het doel van een geografische spreiding over het hele grondgebied te bereiken. Ten eerste valt in te zien dat een dergelijk beleid de spreiding zal bevorderen, omdat het tegengaat dat apotheken in kleine commerciële kernen of dicht bij instellingen voor gezondheidszorg op elkaar klonteren terwijl andere gebieden van een apotheek verstoken blijven. De maatregel is niet geheel consequent, aangezien in farmaceutische gebieden met slechts één apotheek geen minimumafstand wordt voorgeschreven. [51] Deze uitzondering doet echter niet af aan de geschiktheid van de bepaling, aangezien concentratie geen probleem vormt waar er slechts één apotheek is. Bovendien lijkt het redelijk om te erkennen dat in zulke kleine gebieden de commerciële kern zo klein is dat er geen andere mogelijkheden voor spreiding van de apotheken zijn.

37. De tweede rechtvaardigingsgrond is, dat deze voorwaarde winstverhogend werkt voor apotheken in stedelijke gebieden, wat apothekers stimuleert om zich in gebieden met een tekort aan apotheken te vestigen met het oogmerk om uiteindelijk een apotheek in een dichtbevolkt gebied toegewezen te krijgen. De voorwaarde lijkt consequent en consistent ter bereiking van dat doel te worden toegepast. De partijen hebben geen bewijs aangevoerd, dat de laatste tijd uitzonderingen op

50 — Zie de opmerkingen die zijn ingediend namens Blanco Pérez, Chao Gómez en de Plataforma para la libre apertura de farmacias, blz. 38 (Spaanse tekst); zie ook de schriftelijke opmerkingen van de Commissie, blz. 27-28 (Spaanse tekst).

51 — Artikel 4, lid 2.

deze regel zijn gemaakt die afbreuk zouden doen aan het beweerde doel ervan.

38. Of het getal van 250 meter verder gaat dan nodig is ter verwezenlijking van het genoemde doel, is een moeilijke vraag. Sommige partijen betogen dat het achterhaald is en niet is toegespitst op de huidige hogere bevolkingsdichtheid in veel gebieden. Het kan ook zijn dat dit vereiste een aantal lang bestaande en goed gelegen apotheken bevoordeelt ten koste van andere stadsapotheken, wat een drukkend effect heeft op de winstvooruitzichten voor de meeste apothekers die besluiten zich enige tijd in dunbevolkte gebieden te vestigen. Een juiste beoordeling van deze voorwaarde is afhankelijk van veel factoren, zoals de dichtheid en de spreiding van de bevolking binnen een gemeenschap, waarover het Hof onvoldoende bewijs voorhanden heeft om ter zake een uitspraak te kunnen doen. Dat is, gezien diens betere bekendheid met de omstandigheden in Asturië, een taak voor de nationale rechter, die daarbij de mate waarin de vrijheid van vestiging wordt aangetast en de aard van het ingeroepen algemeen belang in acht moet nemen, alsmede de vraag in hoeverre de algemene toegang tot de zorg, gelet op het aantal apotheken in Asturië, hun spreiding en de spreiding van de bevolking, met minder vergaande maatregelen kan worden bereikt.

III — Conclusie

39. Derhalve geef ik het Hof in overweging de gestelde vragen als volgt te beantwoorden:

„1) Artikel 43 EG verzet zich tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding aan de orde is, volgens welke een vergunning vereist is voor de opening van een nieuwe apotheek en personen voorrang hebben die in een gedeelte van het grondgebied van die lidstaat werkzaam zijn geweest.

2) Artikel 43 EG verzet zich tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding aan de orde is, die de verlening van de vergunning voor het openen van een nieuwe apotheek afhankelijk stelt van een bevolkingsnorm teneinde de vestiging van apotheken in dunner bevolkte gebieden te stimuleren, wanneer dit doel niet op samenhangende en consistente wijze wordt nagestreefd, zoals met name wanneer deze regeling niet duidelijk personen die apotheken openen in gebieden met een tekort daaraan, bevoordeelt in vergelijking met personen die eenvoudig wachten op het openvallen van een plaats in een winstgevend gebied, en een eigendomsrecht op de apotheekvergunning toekent op een wijze die de doeltreffendheid van de stimuleringsregeling ondermijnt.

3) Met betrekking tot het voorschrift van een minimumafstand tussen apotheken dient de nationale rechter uit te maken of de voorgeschreven afstand gerechtvaardigd is, met inachtneming daarbij van de mate waarin de vrijheid van vestiging wordt aangetast, de aard van het ingeroepen algemeen belang en de mate waarin, gelet op het aantal apotheken in Asturië, hun spreiding en de spreiding van de bevolking, de algemene toegang tot de zorg met minder vergaande maatregelen kan worden bereikt."