CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
G. HOGAN
van 2 oktober 2019 [1]

Zaak C-465/18

AV,
BU
tegen
Comune di Bernareggio,
in tegenwoordigheid van:
CT

[verzoek van de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië) om een prejudiciële beslissing]

„Verzoek om een prejudiciële beslissing – Artikel 49 VWEU – Vrijheid van vestiging – Overdracht van een gemeentelijke apotheek na een selectieprocedure – Nationale wettelijke regeling die werknemers van een gemeentelijke apotheek een recht van voorkeur toekent – Overeenkomst uiteindelijk gegund aan werknemer die niet had deelgenomen aan de selectieprocedure, na uitoefening van het recht van voorkeur"

I. Inleiding

1. Dit verzoek om een prejudiciële beslissing, dat op 16 juli 2018 door de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië) ter griffie van het Hof is ingediend, betreft de uitlegging van de artikelen 45, 49 tot en met 56, en 106 VWEU, alsook de artikelen 15 en 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest").

2. Het verzoek is gedaan in een geding tussen AV en BU enerzijds en de Comune di Bernareggio (gemeente Bernareggio, Italië) en CT anderzijds.

3. In het hoofdgeding was de overeenkomst voor de koop van een gemeentelijke apotheek na afronding van een selectieprocedure voorlopig gegund aan AV en BU, de eigenaren van een apotheek buiten de gemeente Bernareggio.

4. Hoewel AV en BU de economisch voordeligste inschrijving hadden ingediend en de overeenkomst voorlopig aan hen was gegund, werd niettemin de voorkeur gegeven aan CT, een apotheker die in dienst was van de Azienda Speciale Farmacie Vimercatesi, dit is de instantie voor de exploitatie van gemeentelijke apotheken. De gebeurtenissen die tot deze situatie hebben geleid, zullen in deze conclusie nader worden toegelicht.

1 Oorspronkelijke taal: Engels.

5. Na de voorlopige gunning van de overeenkomst heeft CT (een apotheker die in dienst is van de gemeentelijke apotheek maar niet heeft deelgenomen aan de selectieprocedure) bij brief het recht van voorkeur uitgeoefend dat bij wet is toegekend aan werknemers van gemeentelijke apotheken in geval van overdracht van die apotheken. CT verkreeg bijgevolg de definitieve gunning van de betrokken overeenkomst.

6. AV en BU hebben deze definitieve gunning aangevochten bij de Italiaanse bestuursrechter.

7. Dit verzoek om een prejudiciële beslissing stelt het Hof in de gelegenheid voor het eerst een uitspraak te doen over de rechtmatigheid van een nationale regeling die een recht van voorkeur toekent aan werknemers in geval van overdracht van de eigendom van een gemeentelijke apotheek na een selectieprocedure.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Italiaans recht

8. Artikel 9 van Legge 2 aprile 1968, n. 475, Norme concernenti il servizio farmaceutico (wet nr. 475 van 2 april 1968 tot regeling van het apothekersbedrijf; hierna: „wet nr. 475/1968") bepaalt:

„De eigendomsrechten van de apotheken die zijn vrijgekomen en van de apotheken die zijn opgericht als gevolg van de herziening van de gebiedsverdeling kunnen tot maximaal de helft worden overgedragen door de gemeente [...]".

9. In artikel 12 van diezelfde wet wordt bepaald:

„[...]

De overdracht [van een apotheek] mag alleen plaatsvinden aan de apotheker die de eigendom heeft verworven of die geschikt is gebleken in een voorafgaande selectieprocedure.

[...]"

10. Artikel 4 van Legge 8 novembre 1991, n. 362, Norme di riordino del settore farmaceutico (wet nr. 362 van 8 november 1991 ter herstructurering van de apotheeksector; hierna: „wet nr. 362/1991") bepaalt:

„1. De toewijzing van vrijgekomen of nieuw te openen apotheken die particulier kunnen worden geëxploiteerd, vindt plaats middels een selectieprocedure [...].

2. Aan de in lid 1 bedoelde selectieprocedure kan worden deelgenomen door burgers van de lidstaten van de Europese Economische Gemeenschap [...] die zijn ingeschreven in het register van de beroepsorganisatie van apothekers [...].

[...]"

11. In artikel 12, lid 2, van diezelfde wet wordt bepaald:

„In geval van eigendomsoverdracht van de gemeentelijke apotheek hebben de werknemers het recht van voorkeur [...]".

12. Artikel 2112 van de Codice civile (Italiaans burgerlijk wetboek) luidt:

„Bij overgang van een onderneming wordt de arbeidsverhouding voortgezet met de verkrijger, en de werknemer behoudt alle uit die arbeidsverhouding voortvloeiende rechten. [...]

[...]

[...] de overgang van de onderneming is op zich geen grond voor ontslag. Werknemers wier arbeidsvoorwaarden binnen drie maanden na de overgang van de onderneming wezenlijk worden gewijzigd, kunnen zelf hun ontslag indienen [...]".

III. Hoofdgeding en prejudiciële vraag

13. Bij aankondiging van 31 januari 2014 is de Comune di Bernareggio een selectieprocedure gestart voor de overdracht van een gemeentelijke apotheek.[2] Volgens de aankondiging zou de overeenkomst worden gegund aan de inschrijver die de hoogste prijs bood. De minimum- of startwaarde voor de betrokken apotheek was 580 000 EUR. Opgemerkt moet echter worden dat in de aankondiging was bepaald dat de overdracht aan de voorlopig gekozen inschrijver alleen zou doorgaan indien het recht van voorkeur als bedoeld in artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991 niet zou worden uitgeoefend door onder meer apothekers die voor onbepaalde tijd bij Azienda Speciale Farmacie Vimercatese, de instantie voor de exploitatie van gemeentelijke apotheken, in dienst zijn.

14. Op 11 maart 2014 heeft de Comune di Bernareggio de overeenkomst voorlopig gegund aan AV en BU, eigenaren van een apotheek in een aangrenzende gemeente, die de economisch voordeligste inschrijving van 600 000 EUR hadden ingediend. Zoals ik al aangaf, is echter aan het einde van de selectieprocedure de voorkeur gegeven aan CT, een apotheker die in dienst is van Azienda Speciale Farmacie Vimercatese. CT, die niet heeft deelgenomen aan de selectieprocedure, oefende bij brief van 27 maart 2014 het wettelijke recht van voorkeur krachtens artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991 uit en verkreeg daarmee de definitieve gunning bij besluit nr. 31 van 12 mei 2014 van de Comune di Bernareggio.

15. AV en BU hebben de definitieve gunning van de overeenkomst aan CT aangevochten bij de Tribunale amministrativo regionale Lombardia-Milano (bestuursrechter in eerste aanleg Lombardije-Milaan, Italië). Daarbij hebben AV en BU onder meer gesteld dat het wettelijke recht van voorkeur van werknemers van gemeentelijke apotheken in strijd is met de in het Unierecht neergelegde beginselen van vrije mededinging en gelijke behandeling. Zij merkten op dat het recht van voorkeur een substantieel voordeel voor deze werknemers met zich brengt. Door hun wettelijke onvoorwaardelijke recht tot het sluiten van de overeenkomst uit te oefenen, kunnen de betrokken werknemers – zelfs zonder deel te nemen aan de selectieprocedure – de plaats innemen van concurrenten in die procedure. AV en BU voerden aan dat dit wettelijke recht van voorkeur juridisch niet te rechtvaardigen is.

16. Aangezien de Tribunale amministrativo regionale Lombardia-Milano hun beroep heeft verworpen, hebben AV en BU hoger beroep aangetekend bij de verwijzende rechter, op dezelfde gronden als zij reeds in eerste aanleg hadden aangevoerd.

2 Behalve voorwaarden betreffende de overdracht van de apotheek zelf bevatte die aankondiging ook voorwaarden betreffende o.a. het meubilair en de inrichting en de voorraden van de apotheek.

17. De Consiglio di Stato merkt op dat het in artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991 toegekende recht van voorkeur ten goede komt aan werknemers van gemeentelijke apotheken in geval van de overdracht daarvan aan particuliere marktdeelnemers. [3] De verwijzende rechter heeft zijn eigen uitspraak nr. 5329 van 5 oktober 2005 [4] aangehaald en verklaard dat artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991 wil voorzien in de behoefte aan een beter beheer van farmaceutische diensten en is gebaseerd op de overtuiging dat een apotheker die al in de over te dragen gemeentelijke 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. De Consiglio di Stato betwijfelt evenwel of dit recht van voorkeur wordt gerechtvaardigd door een werkelijk aanmerkelijk hoger openbaar belang.

18. Volgens de verwijzende rechter is het recht van voorkeur buitensporig aangezien artikel 2112 van het Italiaanse burgerlijk wetboek, waarbij met name 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 [5] is omgezet in nationaal recht, de continuïteit van de arbeidsbetrekking en alle rechten van de werknemers van de onderneming die overgaat, waarborgt.

19. Bovendien zou volgens de verwijzende rechter, als het doel van het recht van voorkeur is gelegen in het bewaard blijven van de ervaring die de werknemer heeft opgedaan bij het verstrekken van farmaceutische diensten, dit doel met andere middelen kunnen worden bereikt (bijvoorbeeld door in de uitnodiging tot inschrijving te vermelden dat een passend aantal punten zal worden toegekend op basis van ervaring), zonder afbreuk te doen aan de concurrentie en gelijke behandeling.

20. Hoe dan ook twijfelt de verwijzende rechter aan de redelijkheid en evenredigheid van de maatregel in het licht van de met het recht van voorkeur beoogde maatschappelijke doelen, omdat (i) in een beroepsomgeving waarin een hoog kwalificatieniveau wordt vereist, waarbij apotheken alleen kunnen worden overgedragen aan geregistreerde apothekers die reeds over de benodigde kwalificaties beschikken om een apotheek te exploiteren of die ten minste twee jaar beroepservaring hebben, er geen goede gronden bestaan om meer waarde toe te kennen aan de ervaring binnen een bepaalde apotheek; (ii) dit recht voorziet in een onvoorwaardelijke voorkeur voor de werknemer, zonder dat rekening wordt gehouden met de vraag of de apotheek in kwestie feitelijk goed is geleid, en (iii) het, om in aanmerking te komen voor het recht van voorkeur, volstaat om als „werknemer” van de apotheek te hebben gewerkt, hetgeen niet noodzakelijkerwijs betekent dat de betrokkene verantwoordelijk is geweest voor de exploitatie ervan.

21. Volgens de verwijzende rechter valt dan ook te betwijfelen of het recht van voorkeur een redelijk evenwicht tot stand brengt tussen de vereisten van de vrije markt, het vrij verkeer van diensten en de bescherming van de volksgezondheid. Deze rechter heeft het feit onderstreept dat een bepaling als de onderhavige zou kunnen worden beschouwd als protectionistisch beleid dat een specifieke categorie burgers op ongerechtvaardigde wijze bevoordeelt, niet alleen ten opzichte van andere Italiaanse burgers, maar ook ten opzichte van burgers van andere lidstaten.

22. De verwijzende rechter is van oordeel dat het bij wet aan de werknemers van de gemeentelijke apotheek toegekende recht van voorkeur een beperking van de vrijheid van vestiging vormt. Zo werkt dit recht discriminerend ten opzichte van andere deelnemers aan de selectieprocedure, en dit zowel wanneer zij inwoner zijn van dezelfde lidstaat als wanneer zij inwoner zijn van andere lidstaten. Bovendien kan worden getwijfeld aan de redelijkheid en evenredigheid van de aldus teweeggebrachte beperking van de beginselen van bescherming van de mededinging en gelijke behandeling van marktdeelnemers, en van de beperking van de vrijheid van ondernemerschap en van beroep.

3 Zo geeft dit recht voorrang aan collectieve rechten boven individuele rechten.

4 Arrest van de Consiglio di Stato, vijfde kamer, nr. 5329 van 5 oktober 2005.

5 PB 2001, L 82, blz. 16.

23. Volgens de verwijzende rechter moet in dit verband ook in aanmerking worden genomen dat de litigieuze bepaling een beletsel vormt voor de toetreding van potentiële marktdeelnemers tot een markt waarvoor reeds een quotum geldt, waarbij het aantal apotheken wordt beperkt door een planmatige verdeling over het grondgebied en de opening van een nieuwe apotheek is onderworpen aan gunning middels een openbare selectieprocedure, waarna de vergunning wordt afgegeven aan de succesvolle inschrijver.

24. Daarenboven lijkt dit recht van voorkeur volgens de verwijzende rechter niet te zijn ingesteld met het oog op de bescherming van de volksgezondheid, aangezien het niet noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de doelstelling een betrouwbare en kwalitatief goede geneesmiddelenvoorziening van de bevolking te waarborgen.

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?”

IV. Procedure voor het Hof

26. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door AV en BU, de Comune di Bernareggio en de Europese Commissie.

27. Na een verzoek van CT, die geen schriftelijke opmerkingen heeft ingediend, heeft het Hof, bij beslissing van 14 mei 2019 op grond van artikel 76, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, beslist op 3 juli 2019 een terechtzitting te houden.

28. AV en BU, de Comune di Bernareggio, CT en de Commissie hebben ter terechtzitting van 3 juli 2019 mondelinge opmerkingen gemaakt.

V. Toepasselijke bepalingen van Unierecht

29. In de onderhavige procedure verzoekt de verwijzende rechter om uitlegging van de artikelen 45, 49 tot en met 56, en 106 VWEU, en van de artikelen 15 en 16 van het Handvest.

30. Het hoofdgeding betreft een geschil tussen enerzijds AV en BU (beiden apotheker) en anderzijds de Comune di Bernareggio en CT, een apotheker die bij die gemeente in dienst is en werkzaam is bij de apotheek die voorwerp is van de betrokken selectieprocedure.

31. Aangezien de betrokken apotheek na afronding van de overdracht voor onbepaalde tijd op stabiele wijze zal worden geëxploiteerd door hetzij AV en BU, hetzij CT, ben ik van mening dat artikel 49 VWEU inzake de vrijheid van vestiging van toepassing is.

32. In het licht van de informatie in het dossier waarover het Hof beschikt, is naar mijn mening noch artikel 45 VWEU betreffende het vrij verkeer van werknemers, noch artikel 56 VWEU betreffende het vrij verrichten van diensten van toepassing.[6] Aangezien de inschrijvers zelf Italiaanse staatsburgers zijn, hebben zij geen rechten van vrij verkeer uitgeoefend waardoor deze bepalingen een rol zouden gaan spelen in een situatie die zich voor het overige binnen de Italiaanse staat situeert.

33. Aangezien het in het hoofdgeding aan de orde zijnde recht van voorkeur is uitgeoefend door een werknemer van een gemeentelijke apotheek, namelijk CT, en diens inschrijving aldus prevaleerde boven die van de apothekers AV en BU, bevat het dossier waarover het Hof beschikt bovendien onvoldoende informatie die erop zou kunnen wijzen dat de exploitatie van openbare (en overigens ook particuliere) bedrijven, ondernemingen waaraan een lidstaat bijzondere of uitsluitende rechten heeft verleend, of 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, centraal staat in het hoofdgeding of dat het hoofdgeding zelfs maar op enige wijze daarmee verband houdt.

34. Artikel 15, lid 2, van het Handvest bepaalt onder meer dat iedere burger van de Unie vrij is om zich in iedere lidstaat te vestigen. In de onderhavige procedure moet de verwijzing naar de vrijheid van vestiging in die zin worden opgevat dat artikel 15, lid 2, van het Handvest onder meer verwijst naar artikel 49 VWEU.[7] Wanneer nationale wetgeving in overeenstemming is met artikel 49 VWEU, is deze naar mijn mening eveneens in overeenstemming met artikel 15, lid 2, van het Handvest.[8]

35. Daarnaast bepaalt artikel 16 van het Handvest dat „de vrijheid van ondernemerschap wordt erkend overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale regelingen en praktijken". Voor de vaststelling van de omvang van de vrijheid van ondernemerschap verwijst dit artikel van het Handvest dus in het bijzonder naar het recht van de Unie. In de onderhavige procedure moet die verwijzing naar het recht van de Unie in die zin worden opgevat dat artikel 16 van het Handvest eveneens verwijst naar artikel 49 VWEU.

36. Gelet op het bovenstaande en op het feit dat de prejudiciële vraag in werkelijkheid enkel de vrijheid van vestiging betreft, ben ik van mening dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling enkel aan artikel 49 VWEU[9] moet worden getoetst.[10]

VI. Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing

37. Uit het aan het Hof overgelegde dossier blijkt dat alle feiten van het hoofdgeding binnen één enkele lidstaat, te weten de Italiaanse Republiek, zijn gesitueerd.

6 Bovendien ben ik in het licht van artikel 2, onder f), van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L 376, blz. 36), dat alle diensten van de gezondheidszorg uitsluit van de werkingssfeer ervan, van mening dat deze richtlijn in de onderhavige procedure niet relevant is.

7 Volgens artikel 52, lid 2, van het Handvest worden de door het Handvest erkende rechten die voorkomen in bepalingen van de Verdragen, immers uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen die door deze Verdragen zijn gesteld; zie arrest van 7 april 2016, ONEm en M. (C-284/15, EU:C:2016:220, punt 33).

8 Zie naar analogie arrest van 7 april 2016, ONEm en M. (C-284/15, EU:C:2016:220, punten 33 en 34).

9 Alsmede de uitzonderingen daarop ingevolge artikel 52 VWEU en de rechtspraak van het Hof betreffende rechtvaardigheidsgronden die zijn gebaseerd op dwingende redenen van algemeen belang.

10 Zie arrest van 13 februari 2014, Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68, punten 22 en 23).

38. In dit verband moet worden opgemerkt dat de bepalingen van het VWEU inzake vrijheid van vestiging volgens vaste rechtspraak niet van toepassing zijn op situaties die in alle opzichten binnen een enkele lidstaat zijn gesitueerd.[11] Bovendien is artikel 49 VWEU met betrekking tot overheidsopdrachten alleen dan van toepassing op activiteiten waarvan alle relevante elementen geheel in de interne sfeer van een enkele lidstaat liggen, wanneer de in het hoofdgeding aan de orde zijnde opdracht een duidelijk grensoverschrijdend belang vertoont.[12]

39. Naar mijn mening heeft de verwijzende rechter geen specifieke vaststellingen gedaan op basis waarvan het Hof kan nagaan of in het hoofdgeding een duidelijk grensoverschrijdend belang in de aankoop van gemeentelijke apotheken in Italië bestaat.[13] De verwijzende rechter heeft echter wel opgemerkt dat de betrokken selectieprocedure onder nationaal recht openstond voor alle volwassenen in de Unie die waren geregistreerd als apotheker, en heeft, met een beroep op de arresten van 13 februari 2014, Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68), en 1 juni 2010, Blanco Pérez en Chao Gómez (C-570/07 en C-571/07, EU:C:2010:300, punt 40), verklaard dat de nationale wettelijke regeling in kwestie waarschijnlijk grensoverschrijdende effecten heeft. Bovendien heeft de Consiglio di Stato tevens verwezen naar onder andere de Unievoorschriften inzake erkenning van de kwalificaties van apothekers.[14]

40. Hoewel het verzoek om een prejudiciële beslissing geen specifieke vaststellingen van feitelijke gegevens over deze kwestie bevat, moet worden opgemerkt dat het Hof verzoeken om prejudiciële beslissingen betreffende de uitlegging van de op de fundamentele vrijheden betrekking hebbende Verdragsbepalingen niettemin ontvankelijk heeft geacht, ook al speelden alle aspecten van het hoofdgeding zich voor het overige binnen één lidstaat af. Het Hof heeft in dit soort zaken in die zin geoordeeld op de grond dat niet kon worden uitgesloten dat in andere lidstaten wonende burgers interesse hadden of zouden hebben om gebruik te maken van die vrijheden om werkzaamheden te verrichten in de lidstaat die de betreffende nationale regeling had uitgevaardigd, en dus dat die regeling, die zonder onderscheid gold voor nationale onderdanen en onderdanen van andere lidstaten, gevolgen kon hebben die niet beperkt waren tot die lidstaat.[15]

41. Aangezien nationale regelgeving zoals artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991, volgens de bewoordingen ervan, van toepassing is op zowel Italiaanse staatsburgers als staatsburgers van andere lidstaten, is het mijns inziens goed mogelijk dat apothekers in andere lidstaten dan de Italiaanse Republiek een gemeentelijke apotheek in de Republiek Italië (hebben) willen kopen en exploiteren. Artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991 kan derhalve van invloed zijn op het handelsverkeer binnen de Unie.[16]

11 Zie arrest van 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In de punten 50 tot en met 53 van dat arrest verwees het Hof naar de vier situaties waarin het niettemin voor de beslissing in het hoofdgeding noodzakelijk kan zijn de op de fundamentele vrijheden betrekking hebbende Verdragsbepalingen uit te leggen, ook al spelen alle aspecten van het hoofdgeding zich binnen één lidstaat af, op grond waarvan het Hof die verzoeken om een prejudiciële beslissing ontvankelijk heeft geacht.

12 Zie arrest van 11 december 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino" e.a. (C-113/13, EU:C:2014:2440, punt 46).

13 Volgens artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, in de versie die op 1 november 2012 in werking is getreden, moet het verzoek om een prejudiciële verwijzing een uiteenzetting bevatten van de feitelijke gegevens waarop de vragen berusten en van het verband tussen met name die gegevens en die vragen. De vaststelling van de nodige gegevens op basis waarvan kan worden nagegaan of er een duidelijk grensoverschrijdend belang bestaat, en, in het algemeen, alle door de nationale rechterlijke instanties te verrichten vaststellingen die bepalen of een handeling van afgeleid of primair Unierecht al dan niet van toepassing is, dienen dus te gebeuren voordat een zaak bij het Hof aanhangig wordt gemaakt. Arrest van 11 december 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino" e.a. (C-113/13, EU:C:2014:2440, punt 47).

14 Zie bijvoorbeeld richtlijn 2013/55/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 november 2013 tot wijziging van richtlijn 2005/36/EG betreffende de erkenning van beroepskwalificaties en verordening (EU) nr. 1024/2012 betreffende de administratieve samenwerking via het Informatiesysteem interne markt („de IMI-verordening") (PB 2013, L 354, blz. 132).

15 Zie arrest van 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Ik wil benadrukken dat de verwijzende rechter specifiek op deze rechtspraak een beroep heeft gedaan om de grensoverschrijdende relevantie van zijn vraag aan te tonen.

16 In zijn arrest van 1 juni 2010, Blanco Pérez en Chao Gómez (C-570/07 en C-571/07, EU:C:2010:300, punt 40), heeft het Hof vastgesteld dat geenszins kan worden uitgesloten dat burgers in andere lidstaten dan het Koninkrijk Spanje in de autonome regio Asturië apotheken (hebben) willen exploiteren. Zie ook naar analogie arrest van 11 maart 2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, punten 22-24), in verband met de verkoop van brandstof.

42. Bovendien dient in herinnering te worden gebracht dat een geschil, ook tussen burgers van dezelfde lidstaat, moet worden geacht een aanknopingspunt te hebben met artikel 49 VWEU, waardoor de uitlegging van die bepaling noodzakelijk is voor de beslechting van het geschil door de verwijzende rechter, wanneer de verwijzende rechter op grond van het nationale recht een burger van zijn lidstaat dezelfde rechten dient te toe te kennen als een burger van een andere lidstaat in dezelfde situatie aan het Unierecht zou ontlenen. [17]

43. In dat verband heeft de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen en ter terechtzitting aangegeven, zonder door de andere partijen te zijn tegengesproken, dat het Italiaanse recht omgekeerde discriminatie ten nadele van Italiaanse staatsburgers verbiedt.

44. Bijgevolg lijkt het Italiaanse recht de verwijzende rechter voor te schrijven een Italiaanse staatsburger dezelfde rechten toe te kennen als een staatsburger van een andere lidstaat in dezelfde situatie aan het Unierecht zou ontlenen. [18]

45. Hieruit volgt dat de voorgelegde vraag ontvankelijk is voor zover deze verwijst naar artikel 49 VWEU inzake de vrijheid van vestiging.

VII. Analyse ten gronde van de prejudiciële vraag

46. Volgens vaste rechtspraak staat artikel 49 VWEU in de weg aan elke nationale regeling die, zelfs wanneer zij zonder onderscheid op grond van nationaliteit van toepassing is, de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde vrijheid van vestiging door onderdanen van de Unie kan belemmeren of minder aantrekkelijk maken. [19]

47. Aangezien deelname aan een selectieprocedure tijd, moeite en geld kost, ben ik van mening dat een recht van voorkeur als in het hoofdgeding apothekers uit andere lidstaten ongetwijfeld zal ontmoedigen om aan die procedure deel te nemen. Zelfs wanneer een apotheker van een andere lidstaat de economisch voordeligste inschrijving heeft ingediend, heeft hij of zij immers geen enkele garantie dat de koop aan hem of haar wordt gegund, doordat een werknemer van de gemeentelijke apotheek die inschrijving kan „overtroeven” door het recht van voorkeur uit te oefenen met een even hoog bod. [20] Het is dan ook duidelijk dat het betrokken nationale recht van voorkeur werknemers van de gemeentelijke apotheek die dit recht eventueel willen uitoefenen een duidelijk voordeel biedt, ook al gaat dat ten koste van de inschrijver met de economisch voordeligste inschrijving.

48. Naar mijn mening heeft het in artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991 vervatte recht van voorkeur tot gevolg dat de uitoefening van het recht om deel te nemen aan een selectieprocedure voor de koop van een gemeentelijke apotheek in de Italiaanse Republiek wordt belemmerd en minder aantrekkelijk gemaakt voor apothekers uit andere lidstaten. Bijgevolg belemmert dit recht van voorkeur de uitoefening door apothekers uit andere lidstaten van het recht op vrij verkeer via een vaste inrichting op Italiaans grondgebied, en maakt het deze uitoefening minder aantrekkelijk.

17 Zie arrest van 14 november 2018, Memoria en Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906, punt 23).

18 Zie arresten van 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punt 52), en 10 mei 2012, Duomo Gpa e.a. (C-357/10–C-359/10, EU:C:2012:283, punt 28).

19 Zie arrest van 11 maart 2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook arrest van 19 mei 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (C-171/07 en C-172/07, EU:C:2009:316, punt 22).

20 Ik herinner eraan dat de manier waarop het recht van voorkeur in de onderhavige zaak werkte, was vastgelegd in de aankondiging.

49. Bijgevolg vormt een bepaling van nationaal recht zoals het in het hoofdgeding aan de orde zijnde artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991 naar mijn mening een beperking van de vrijheid van vestiging in de zin van artikel 49 VWEU. Het is derhalve noodzakelijk te onderzoeken in hoeverre de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling haar rechtvaardiging kan vinden in een van de in artikel 52, lid 1, VWEU genoemde gronden, dan wel overeenkomstig de rechtspraak van het Hof in dwingende redenen van algemeen belang. Op deze vraag zal ik thans ingaan.

A. Rechtvaardiging van de beperking van de vrijheid van vestiging

50. Blijkens artikel 52, lid 1, VWEU kan de bescherming van de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid beperkingen van de vrijheid van vestiging rechtvaardigen.

51. Bovendien kunnen beperkingen van de vrijheid van vestiging die zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing zijn, volgens vaste rechtspraak worden gerechtvaardigd door dwingende overwegingen van algemeen belang, op voorwaarde dat zij geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder gaan dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken. [21]

52. Volgens het dossier waarover het Hof beschikt, lijkt artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991 van toepassing zonder discriminatie op grond van nationaliteit.

53. Aangezien het aan de verwijzende rechter staat om in het kader van een geding dat krachtens artikel 267 VWEU bij het Hof aanhangig is gemaakt de doelstellingen van de betrokken nationale wetgeving die mogelijkerwijs een beperking van de vrijheid van vestiging rechtvaardigen, vast te stellen [22], heeft de verwijzende rechter [23] kort aangegeven dat artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991 wil voorzien in de behoefte aan een beter beheer van farmaceutische diensten en is gebaseerd op de overtuiging dat een apotheker die al in de over te dragen gemeentelijke apotheek werkzaam is geweest in staat zal zijn de continuïteit te waarborgen en de ervaring te benutten die hij bij het beheer van die apotheek heeft opgedaan. [24]

54. In het licht van die toelichting lijkt wetgeving als in het hoofdgeding de bescherming van de volksgezondheid na te streven, hetgeen volgens artikel 52, lid 1, VWEU in beginsel een rechtvaardiging kan zijn voor beperkingen van de vrijheid van vestiging. [25] Meer bepaald heeft het Hof in punt 28 van het arrest van 19 mei 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (C-171/07 en C-172/07, EU:C:2009:316), geoordeeld dat beperkingen van de vrijheid van vestiging kunnen worden gerechtvaardigd door het doel een veilige en kwalitatief hoogstaande geneesmiddelenvoorziening van de bevolking te waarborgen.

21 Zie arrest van 19 mei 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (C-171/07 en C-172/07, EU:C:2009:316, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

22 Zie in die zin arrest van 5 december 2013, Venturini e.a. (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 Zoals aangegeven in punt 17 van deze conclusie.

24 In haar schriftelijke opmerkingen heeft de Comune di Bernareggio verwezen naar de uitspraak van de Consiglio di Stato, vijfde kamer, nr. 5329 van 5 oktober 2005, waarin die rechter heeft verklaard dat de selectieprocedure op grond van artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991 onder meer tot doel heeft met de betrokken privatisering een maximale winst te realiseren. In artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991 zijn de voorwaarden voor de uitoefening van het recht van voorkeur vastgelegd. Met dat recht, dat een voorkeur geeft aan de werknemer van de gemeentelijke apotheek, worden de bescherming van apothekers in loondienst en een optimaal beheer van de apotheek beoogd.

25 Het belang van het doel de volksgezondheid te beschermen, wordt bevestigd door artikel 168, lid 1, VWEU en artikel 35 van het Handvest, op grond waarvan bij de bepaling en de uitvoering van elk beleid en elk optreden van de Europese Unie met name een hoog niveau van bescherming van de menselijke gezondheid moet worden verzekerd. 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 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In dat verband is het vaste rechtspraak dat de doelstelling de kwaliteit van de medische diensten, zoals farmaceutische diensten, op peil te houden, onder een van de in artikel 52, lid 1, VWEU vastgestelde afwijkingen kan vallen voor zover dat doel bijdraagt tot de verwezenlijking van een hoog niveau van gezondheidsbescherming. Arrest van 16 december 2010, Commissie/Frankrijk (C-89/09, EU:C:2010:772, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

55. Het is echter noodzakelijk vast te stellen of wetgeving zoals artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991 geschikt is om dat doel te verwezenlijken en, zo ja, of de beperking van de vrijheid van vestiging niet verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken, anders gezegd of er ter verwezenlijking daarvan geen maatregelen zijn die de vrijheid van vestiging minder belemmeren. [26]

56. Wat betreft de door de verwijzende rechter bedoelde noodzaak om de continuïteit te waarborgen, is het niet geheel duidelijk of het gaat om de noodzaak om de continuïteit van de werkgelegenheid van apothekers van gemeentelijke apotheken te waarborgen om zo in geval van de overdracht van die apotheek hun rechten te beschermen [27], of (en dat denk ik eerder) om de continuïteit van de werkgelegenheid van apothekers van gemeentelijke apotheken te waarborgen om zo de continuïteit van (het niveau van) de dienstverlening van die apotheek aan het publiek te garanderen.

57. Het doel de continuïteit van de werkgelegenheid van apothekers van gemeentelijke apotheken te waarborgen om zo in geval van de overdracht van die apotheek hun rechten te beschermen, is naar mijn mening meer op arbeids- en sociale overwegingen gebaseerd dan op overwegingen van volksgezondheid. In het licht van de omstandigheden in het hoofdgeding kan dat doel daarom geen rechtvaardiging om redenen van volksgezondheid in de zin van artikel 52, lid 1, VWEU vormen voor beperkingen van de vrijheid van vestiging die zijn ingevoerd door de in geding zijnde nationale regelgeving.

58. Zelfs indien dat doel gerechtvaardigd zou kunnen zijn om dwingende overwegingen van algemeen belang, namelijk de bescherming van werknemers tegen ontslag in geval van overdracht van een gemeentelijke apotheek, heeft de verwijzende rechter bovendien aangegeven dat dat doel al wordt gewaarborgd door artikel 2112 van het burgerlijk wetboek, waarbij onder meer richtlijn 2001/23, dat die beschermingen bevat, in nationaal recht is omgezet. Als dat inderdaad het doel zou zijn, dan gaat nationale wetgeving als artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991 bijgevolg veel verder dan nodig is ter verwezenlijking van dat doel en kan deze wetgeving niet in het licht van dat doel worden gerechtvaardigd.

59. Wat betreft het doel de continuïteit van de werkgelegenheid van apothekers die in dienst zijn bij gemeentelijke apotheken te waarborgen om zo de continuïteit van (het niveau van) de door die apotheek aan het publiek verstrekte dienstverlening en daarmee uiteindelijk een beter beheer van farmaceutische diensten te garanderen, moet worden onderstreept dat AV, BU en CT volgens het dossier waarover het Hof beschikt allemaal gekwalificeerde apothekers zijn. [28]

60. Bovendien waren AV en BU in alle opzichten onder Italiaans recht gekwalificeerd om de in het hoofdgeding aan de orde zijnde apotheek te kopen en beheren, zoals blijkt uit het feit dat die koop voorlopig aan hen was gegund.

26 Bij de beoordeling van de eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel op het gebied van de volksgezondheid moet volgens vaste rechtspraak van het Hof rekening worden gehouden met de omstandigheid dat de lidstaat kan beslissen welk niveau van bescherming van de volksgezondheid hij wenst en hoe dit dient te gebeuren. Aangezien het niveau van bescherming per lidstaat kan verschillen, beschikken de lidstaten over een beoordelingsmarge. Arrest van 5 december 2013, Venturini e.a. (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

27 Het is aannemelijk dat dit niet het doel is van de betrokken nationale wetgeving, omdat de Consiglio di Stato in deze context heeft verwezen naar een „beter beheer van farmaceutische diensten". Volledigheidshalve zal ik hier echter op ingaan.

28 Het Hof heeft op de zeer bijzondere aard van geneesmiddelen, die door de therapeutische werking ervan wezenlijk verschillen van andere goederen, gewezen in het arrest van 19 mei 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a. (C-171/07 en C-172/07, EU:C:2009:316, punt 31). Het Hof heeft met name aanvaard dat de lidstaten aan de met de detailverkoop van geneesmiddelen belaste personen strikte eisen kunnen stellen, met name ter zake van de verkoopmodaliteiten en het winststreven. Zij kunnen inzonderheid de detailverkoop van geneesmiddelen in beginsel voorbehouden aan apothekers wegens de waarborgen die dezen moeten bieden en wegens de informatie die zij aan de consument moeten kunnen verschaffen. Zie in die zin onder meer arrest van 19 mei 2009, Commissie/Italië (C-531/06, EU:C:2009:315, punt 58).

61. Het enige onderscheidende kenmerk in termen van beroepskwalificaties of ervaring tussen de betrokken apothekers dat in de feitelijke definitieve gunning van de koop als relevant is beschouwd, lijkt derhalve het feit te zijn dat CT op het tijdstip in kwestie een werknemer van de betrokken gemeentelijke apotheek was en het recht van voorkeur uitoefende.

62. Daarnaast bevat het dossier waarover het Hof beschikt geen enkele aanwijzing waarom een andere, gelijkwaardig gekwalificeerde en even ervaren apotheker als CT niet in staat zou zijn de continuïteit te waarborgen, en evenmin waarom een apotheker die eerder in dienst van de gemeente was niet in die hoedanigheid zou kunnen doorgaan onder de nieuwe eigenaar.[29]

63. Zowel de Comune di Bernareggio als CT heeft benadrukt dat CT in feite niet gewoon een werknemer van de betrokken gemeentelijke apotheek was, maar dat deze persoon de betrokken apotheek en de voorraad ervan feitelijk vele jaren had beheerd.

64. Hoewel dat inderdaad het geval kan zijn, lijkt artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991, onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter, weliswaar te verlangen dat een apotheker is geregistreerd of over de in een voorafgaande selectieprocedure vereiste kwalificaties beschikt, maar geen rekening te houden met het feitelijke aantal jaren van het dienstverband van de apotheker bij de gemeentelijke apotheek, de kwaliteit van de door die apotheker verleende diensten of zelfs met de vraag of de apotheker als een gewone medewerker of in een leidinggevende functie heeft gewerkt. Mits aan de voorwaarden van artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991 wordt voldaan, treedt het recht van voorkeur immers automatisch in werking.

65. In overeenstemming met het dossier waarover het Hof beschikt en onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter, vereist de betrokken nationale wetgeving derhalve niet dat de kwalificaties en ervaring van de betrokken apothekers tijdens de selectieprocedure op welke wijze dan ook worden vergeleken of gewogen. CT heeft zelfs niet deelgenomen aan de selectieprocedure, behoudens de uitoefening van zijn recht van voorkeur krachtens artikel 12, lid 2, van wet nr. 362/1991.

66. Indien de wetgeving tot doel heeft de continuïteit van de farmaceutische diensten te bevorderen, valt bovendien niet gemakkelijk in te zien waarom deze wetgeving enkel op de overdracht van gemeentelijke apotheken van toepassing is en niet op andere soorten apotheken, die particulier eigendom zijn.[30]

67. Ik ben derhalve van mening dat het dossier waarover het Hof beschikt geen bewijs bevat dat het door de betrokken wetgeving nagestreefde doel, dat door de verwijzende rechter wordt aangevoerd ter rechtvaardiging van beperkingen van de vrijheid van vestiging om redenen van volksgezondheid ingevolge artikel 52, lid 1, VWEU, in dat opzicht passend is en dat, ook al was dat bewijs er wel, dit in elk geval verder gaat dan nodig is om dit doel te bereiken. Om alle elders in deze conclusie genoemde redenen ben ik van mening dat de wetgeving niet aan duidelijke doelstellingen op het gebied van de volksgezondheid beantwoordt en dat de aangewende middelen hoe dan ook kennelijk onevenredig zijn aan een dergelijke doelstelling.

68. Uit het voorgaande volgt dat op de prejudiciële vraag dient te worden geantwoord dat artikel 49 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale regelgeving als in het hoofdgeding, die in geval van de eigendomsoverdracht van een gemeentelijke apotheek een recht van voorkeur toekent aan de werknemers van de betrokken apotheek.

29 Zie in dat verband artikel 2112 van het Italiaanse burgerlijk wetboek, waarbij volgens de verwijzende rechter onder meer richtlijn 2001/23 van de Raad in nationaal recht is omgezet.

30 Hiermee wil ik niet impliceren dat dit soort wetgeving wel aan de vereisten van artikel 52 VWEU zou voldoen als zij zonder onderscheid op de overdracht van alle apotheken van toepassing was.

VIII. Conclusie

69. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de door de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië) gestelde vraag te beantwoorden als volgt:

„Artikel 49 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan nationale regelgeving als in het hoofdgeding, die in geval van de eigendomsoverdracht van een gemeentelijke apotheek een recht van voorkeur toekent aan de werknemers van de betrokken apotheek."