

RECHTSPRAAK

AV/Comune di Bernareggio

Onvoorwaardelijk voorkeursrecht aan werknemers van aanbestedingsobject in strijd met artikel 49 VWEU. Continuïteit van werknemers en ervaring – mede vanwege overgang van onderneming – geen rechtvaardiging voor beperking vrij verkeer van vestiging.

Feiten

In 2014 is de gemeente Bernareggio een gunningsprocedure gestart voor de verkoop van een gemeentelijke apotheek. Daarbij is onder meer bepaald dat de overdracht van de vergunning voor deze apotheek zou worden gegund aan de inschrijving waarin de hoogste prijs werd geboden. Tevens was daarin gepreciseerd dat overeenkomstig artikel 12 van wet nr. 362/1991 de overdracht van de eigendom van de apotheek aan de voorlopig gekozen inschrijver alleen zou doorgaan indien het recht van voorkeur niet zou worden uitgeoefend door de gemeentelijke instantie die de apotheken in Vimercate (Italië) exploiteert en door de apothekers (werknemers) die voor onbepaalde tijd zijn tewerkgesteld door deze instantie en die voldoen aan de wettelijke vereisten. Hoewel AV en BU de hoogste prijs hadden geboden, wordt overeenkomstig het voorkeursrecht de apotheek gegund aan een van de werknemers. Volgens AV en BU is het onvoorwaardelijke voorkeursrecht in strijd met EU-recht.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Beperking van vrij verkeer van vestiging

Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 49 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling die een onvoorwaardelijk recht van voorkeur verleent aan de door een gemeentelijke apotheek tewerkgestelde apothekers bij overdracht van die apotheek via een gunningsprocedure. Voor de beantwoording van deze vraag dient te worden onderzocht of het recht van voorkeur als bedoeld in artikel 12 lid 2 van wet nr. 362/1991 een beperking van de vrijheid van vestiging vormt en, zo ja, of deze beperking kan worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang (zie in die zin HvJ EG 19 mei 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a., gevoegde zaken C-171/07 en C-172/07, ECLI:EU:C:2009:316, punten 22 en 25). Hieruit volgt dat het onvoorwaardelijke recht van voorkeur dat wordt verleend aan de door een gemeentelijke apotheek tewerkgestelde apothekers bij overdracht van die apotheek via een

gunningsprocedure, door het toekennen van een voordeel aan elke apotheker die in een gemeentelijke apotheek werkzaam is, apothekers uit andere lidstaten kan ontmoedigen of zelfs beletten om een vaste inrichting te verwerven voor de uitoefening van hun beroepsactiviteit op het Italiaanse grondgebied. Bijgevolg vormt een dergelijk recht van voorkeur een beperking van de door artikel 49 VWEU gewaarborgde vrijheid van vestiging.

Continuïteit van werknemers en ervaring geen rechtvaardiging voor beperking vrij verkeer van vestiging

Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat het recht van voorkeur dat wordt verleend aan de door een gemeentelijke apotheek tewerkgestelde apothekers bij overdracht van die apotheek via een gunningsprocedure, een beter beheer van de farmaceutische diensten beoogt door, enerzijds, de continuïteit van de arbeidsbetrekking van de tewerkgestelde apothekers te waarborgen en, anderzijds, de door die apothekers opgedane managementervaring te benutten. Met betrekking tot de continuïteit van de arbeidsbetrekking teneinde een beter beheer van de farmaceutische diensten te verzekeren: deze kan niet worden geacht geschikt te zijn om de verwezenlijking van het doel van bescherming van de volksgezondheid te waarborgen. De verwijzende rechter wijst er immers op dat de doelstelling van behoud van de rechten van de werknemers van een gemeentelijke apotheek bij overdracht van die apotheek in beginsel wordt gewaarborgd door de toepassing van artikel 2112 van het burgerlijk wetboek, waarbij Richtlijn 2001/23/EG is omgezet in nationaal recht. Met betrekking tot de waardering van de verworven beroepservaring teneinde een beter beheer van de farmaceutische diensten te verzekeren, blijkt uit de gegevens in het dossier bij het Hof dat het onvoorwaardelijke recht van voorkeur dat wordt verleend aan de door een gemeentelijke apotheek tewerkgestelde apothekers bij overdracht van die apotheek via een gunningsprocedure, een onweerlegbaar vermoeden invoert dat die werknemers het best in staat zijn om die apotheek als eigenaars te exploiteren. Een dergelijk recht van voorkeur berust op geen enkele concrete beoordeling van de daadwerkelijk opgedane ervaring, van de kwaliteit van de verleende dienst, en evenmin van de taken die daadwerkelijk zijn verricht in de gemeentelijke apotheek. Het recht van voorkeur kan dan ook niet worden geacht geschikt te zijn om het doel van bescherming van de volksgezondheid te verwezenlijken. Geoordeeld dient dus te worden dat het onvoorwaardelijke recht van voorkeur dat wordt verleend aan de door een gemeentelijke apotheek tewerkgestelde apothekers bij overdracht van die apotheek via een gunningsprocedure, voor zover daarmee wordt beoogd een beter beheer van de farmaceutische diensten te verzekeren en in de veronderstelling dat daarmee daadwerkelijk een doel van bescherming van de volksgezondheid wordt nagestreefd, niet geschikt is om de verwezenlijking van dat doel te waarborgen en in elk geval verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 19-12-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:1125

Zaaknummer: C-465/18

Rechters: M. Vilaras, S. Rodin, D. Šváby, K. Jürimäe en N. Piçarra

Wetsartikelen: 49 VWEU