

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

ARREST

Nr. 213.198 van 11 mei 2011

G./A. 182.497/VI-17.408

In zake: **de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PHARMACIE DE LA BUISSIÈRE,**

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Jean BOURTEMBOURG en
Mr. Aline VEULEMANS, advocaten,
Zwitserlandstraat 24
1060 Brussel,

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de vice-eerste
minister en minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid,
belast met Maatschappelijke Integratie,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Pierre LEGROS en
Mr. Jérôme SOHIER, advocaten,
Emile De Motlaan 19
1000 Brussel.

Tussenkommende partij:

de naamloze vennootschap UNIVERSAL PHARMA,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Eric BALATE, advocaat,
rue du Gouvernement 50
7000 Bergen.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 16 april 2007 ingediende verzoekschrift, waarbij de
besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PHARMACIE DE LA
BUISSIÈRE de nietigverklaring vordert van "de beslissing van 30 januari 2007

waarbij de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid aan de naamloze vennootschap UNIVERSAL PHARMA een vergunning toekent om haar apotheek gevestigd in de rue Léopold 44 te 4000 Luik over te brengen naar de route de Sartiau 123 te 6533 Biercée [...];

Gezien het administratief dossier;

Gezien het op 13 juli 2007 ingediende verzoekschrift, waarbij de naamloze vennootschap Universal Pharma vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gelet op de beschikking van 26 juli 2007 waarbij die tussenkomst voorlopig wordt toegestaan;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de memorie van tussenkomst;

Gezien het verslag van de heer AMELYNCK, eerste auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories van de verwerende partij en van de tussenkomende partij;

Gelet op de beschikking van 28 maart 2011, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 27 april 2011;

Gehoord het verslag van de heer Paul LEWALLE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Jean BOURTEMBOURG, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, van Mr. Jérôme SOHIER, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt, en van Mr. Eric BALATE, advocaat, die voor de tussenkomende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer AMELYNCK, eerste auditeur;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de volgende gegevens dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep:

1. Op 6 juni 1995 heeft de naamloze vennootschap UNIVERSAL PHARMA, toen PHARMACIE UNIVERSELLE genaamd, een vergunningsaanvraag ingediend voor de overbrenging van haar apotheek gevestigd in de rue Léopold 44 te (4000) Luik naar de route de Sartiau 123 te (6533) Biercée.

2. Er waren nog andere aanvragen tot overbrenging van apotheken naar Biercée ingediend, onder meer door Marie-Line COLASSIN en Pascale WAUTIE.

3. De vennootschap UNIVERSAL PHARMA heeft op 3 maart 2003, in de loop van de beroepsprocedure tegen het advies van de vestigingscommissie, die van 10 februari 1997 tot 9 februari 2004 heeft geduurd, besloten haar apotheek tijdelijk te sluiten wegens financiële moeilijkheden.

4. Op 31 maart 2003 heeft de vennootschap UNIVERSAL PHARMA bij de verwerende partij een aanvraag tot behoud van de vergunning voor haar apotheek ingediend.

5. Op 2 maart 2004 heeft de verwerende partij besloten haar geen vergunning toe te kennen voor de overbrenging van haar apotheek in de rue Léopold 44 te 4000 Luik naar de route de Sartiau 123 te 6533 Biercée, en aan Marie-Line COLASSIN wel een vergunning toe te kennen voor de overbrenging van haar apotheek gevestigd in de rue t'Serstevens 68 te 6530 Thuin naar de route de Sartiau 110 te (6533) Biercée.

6. De vennootschap UNIVERSAL PHARMA betoogt dat ze haar apotheek in de rue Léopold 44 te Luik op 29 april 2004 heeft heropend om te voorkomen dat door een beslissing waarbij de vergunning voor het behoud van haar apotheek zou worden geweigerd, de vorderingen tot schorsing en tot nietigverklaring die zij van plan was in te stellen tegen de voormelde beslissingen van 2 maart 2004 doelloos zouden worden, omdat ze van oordeel was dat ze dan niet meer zou worden beschouwd als houdster van een vergunning voor een "voor het publiek opengestelde apotheek".

7. Bij een op 3 mei 2004 ingediend verzoekschrift heeft de vennootschap UNIVERSAL PHARMA de schorsing gevorderd van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van 2 maart 2004 waarbij de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid haar geen vergunning toekent voor de overbrenging van haar openbare apotheek in de rue Léopold 44 te 4000 Luik

naar de route de Sartiau 123 te 6533 Biercée, van welke beslissing haar kennis is gegeven bij aangetekend schrijven van 4 maart 2004", alsook de schorsing van de tenuitvoerlegging "van de daarmee samenhangende beslissing om aan mevrouw Marie-Line COLASSIN daarentegen wel een vergunning toe te kennen om haar openbare apotheek gevestigd in de rue t'Serstevens 68 te 6530 Thuin naar de route de Sartiau 110 te 6533 Biercée over te brengen".

Deze vordering is verworpen bij arrest nr. 135.451 van 27 september 2004.

De vennootschap UNIVERSAL PHARMA heeft bij brief van 5 maart 2007 afstand gedaan van haar verzoek tot tussenkomst, wat heeft geleid tot arrest nr. 173.379 van 11 juli 2007.

8. Op 17 mei 2004 heeft de verwerende partij haar een vergunning voor het behoud van haar – gesloten - apotheek verleend, die geldig was tot 3 maart 2006.

9. Marie-Line COLASSIN had haar apotheek blijkbaar sedert 30 september 2001 overgelaten en de laatste eigenaar ervan, de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PHARMACIE LOISEAU, was niet van plan haar apotheek over te brengen.

10. Bij een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Charleroi van 13 december 2005, in zake Marie-Line COLASSIN tegen de vennootschap UNIVERSAL PHARMA, is aan de eerste gedaagde, onder verbeurte van een dwangsom, bevolen om de verwerende partij schriftelijk mede te delen dat ze afstand deed van haar overbrengingsvergunning.

11. Bij een brief van 13 april 2006 heeft de raadsman van de vennootschap UNIVERSAL PHARMA aan de federale overheidsdienst Volksgezondheid, directoraat-generaal Geneesmiddelen, gevraagd om de aanvraag tot overbrenging opnieuw te onderzoeken krachtens artikel 14 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken.

12. Bij een brief van 29 mei 2006 heeft de federale overheidsdienst Volksgezondheid, directoraat-generaal Geneesmiddelen, aan de vennootschap UNIVERSAL PHARMA medegedeeld dat de overbrengingsvergunning van Marie-Line COLASSIN, doordat ze er geen gebruik van had gemaakt binnen een termijn van twee jaar, vervallen was en dat met toepassing van artikel 14 van het voornoemde koninklijk besluit van 25 september 1974 "de andere aanvragen die door de Vestigingscommissie

waren samengevoegd, (...) op verzoek van de betrokkenen opnieuw voor onderzoek (worden) voorgelegd, zonder voorafgaande procedure".

13. Eveneens op 29 mei 2006 heeft de verwerende partij een brief verzonden waarin aan Pascale WAUTIE gevraagd werd of zij haar aanvraag tot overbrenging van de apotheek handhaafde en of zij wenste dat deze opnieuw werd onderzocht krachtens artikel 14 van het voormelde koninklijk besluit van 25 september 1974, dan wel of zij deze aanvraag introk.

14. Bij een brief van 6 juni 2006 heeft de vennootschap UNIVERSAL PHARMA aan het directoraat-generaal Geneesmiddelen bevestigd dat zij een nieuw onderzoek van haar dossier vroeg met toepassing van artikel 14, § 1, van het voornoemde koninklijk besluit van 25 september 1974.

15. Op 31 oktober 2006 heeft de farmaceutisch inspecteur aan de vestigingscommissie zijn advies overgezonden, dat geredigeerd was als volgt:

"VERSLAG BETREFFENDE EEN AANVRAAG TOT OVERBRENGING
VAN EEN APOTHEEK NAAR BIERCEE (PROVINCIE HENEGOUWEN):

- Kenmerken van het dossier: DGM/3362/DX/95

- Aanvrager: Apotheker Pierre Pascal HECQ
 Rue Montavaux 155
 7080 FRAMERIES

- Huidig adres van de apotheek: Rue Léopold 44 – 4000 LUIK

- Gepland adres: Route de Sartiau 123
 6533 – BIERCEE

- Afstand tussen deze twee adressen: ongeveer 130 km

Bijgewerkte gegevens:

Aantal inwoners:

Bevolkingscijfer van de gefuseerde gemeente Thuin: 14.619

Bevolkingscijfer van Biesmes-sur-Thuin: 529

Bevolkingscijfer van Biercée: 1.088

Bevolkingscijfer van Thuin: 5.734

Bevolkingscijfer van Donstiennes: 221

Bevolkingscijfer van Gozée: 4.181

Bevolkingscijfer van Ragnies: 454

Bevolkingscijfer van Thuillies: 1.849

Bevolkingscijfer van Leers-et-Fosteau: 355

Aantal apotheken: zes apotheken, cf. lijst als bijlage.

Dichtstbijzijnde apotheek: apotheek van Lobbes, nl. de apotheek Pattyn, place communale 3, gelegen op 2,7 km van de nieuwe vestigingsplaats.

Andere ingediende aanvragen: in tegenstelling tot de situatie van 1995 is er blijkbaar geen andere aanvraag tot overbrenging voor dezelfde entiteit ingediend.

K.B. van 25 september 1974:

Artikel 1, § 2:

op basis van deze bepaling zou een nieuwe vestigingsplaats niet mogelijk zijn. De fusiegemeente Thuin telt immers reeds 6 apotheken.

Artikel 1, § 3. De dichtstbijzijnde apotheek bevindt zich op 2,7 km: het gaat om de apotheek Pattyn, gevestigd te Lobbes, die zich bevindt op 2,7 km van de geplande vestigingsplaats. Volgens deze bepaling moet dus in de behoeften van 2.500 inwoners worden voorzien.

Biercée telt echter slechts 1.088 inwoners.

Biercée is een dorp dat deel uitmaakt van de fusiegemeente Thuin en dat ligt tussen Lobbes, Thuin en Gozée, enerzijds, en tussen Leers-et-Fosteau en Ragnies, anderzijds, en ten slotte tussen Fontaine-Valmont en Labuissière (cf. bijlage 2 – gedetailleerde kaart).

De inwoners van Lobbes, Thuin en Gozée kunnen zich voorzien van geneesmiddelen in de apotheken van deze respectieve steden. Zo ook zal de bevolking van Ragnies en Donstiennes ofwel naar Gozée of Thuin, ofwel naar Strée, of nog naar Thuillies (zelfde as) gaan.

De bevolking van Fontaine-Valmont zal gemakkelijk naar Labuissière of naar Merbes-le-Château gaan. Indien men ervan uitgaat dat alleen de inwoners van Biercée en die van Leers-et-Fosteau, namelijk $1.088 + 355 = 1.443$ inwoners, in aanmerking kunnen worden genomen, is dus niet voldaan aan het criterium van 2.500 inwoners.

Artikel 1, § 3bis: vindt geen toepassing, aangezien de aanvraag ingediend is in 1995.

Artikel 1, § 5: a) NEEN;

- b) - de dichtstbijzijnde apotheek bevindt zich op minstens 2,7 km;
- andere voorwaarde voor 50%, er zijn dus 1.250 inwoners nodig: ja, indien men ervan uitgaat dat alleen de inwoners van Biercée en die van van Leers-et-Fosteau, namelijk $1.088 + 355 = 1.443$ inwoners, in aanmerking kunnen worden genomen.

[...]

BIJLAGE

apotheken van THUIN (fusiegemeente)

Pharmacie du Beffroi
Grand'Rue 21
6530 Thuin

apotheek Loiseau
Rue t'Serstevens 68
6530 Thuin

apotheek Wautie
t'Serstevens 28
6590 Thuin

apotheek Claerhout
Rue Schirmeyer 6
6534 Gozée

apotheek François
Rue de Thuin 28
6534 Gozée

apotheek Van Wambeke
Rue de la Garenne 7
6536 Thuillies

Aangrenzende gemeenten:

Lobbes: apotheek Pattyn en apotheek Orban

Strée: apotheek Chaussée
Rue Motte 17
6511 Strée

Merbes-Le-Château:
Rue Saint Martin 8A
6567 Merbes-le-Château

apotheek De Labuissière
Rue Ferrer 4
6567 Labuissière".

16. Op 11 december 2006 heeft de vestigingscommissie een gunstig advies uitgebracht, dat als volgt geredigeerd was:

- " Betreft: advies uitgebracht door de vestigingscommissie krachtens het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 19 april 1977, 16 december 1981, 23 december 1983, 17 februari 1988, 18 oktober 1994, 3 april 1997, 3 maart 1999, 25 maart 1999, 8 december 1999, 20 juli 2000, 15 april 2002 en 29 juni 2003.

Gelet op de aanvraag ingediend op 6 juni 1995 door de nv Pharmacie Universelle (de latere nv Universal Pharma), waarvan de zetel gevestigd is in de rue Montavaux 155 te 7080 Frameries, met het oog op de vergunning voor de overbrenging van de openbare apotheek in de rue Léopold 44 te 4000 Luik naar de route de Sartiau 123 te 6533 Biercée;

Gelet op de voorgeschiedenis van de zaak, inzonderheid op:

- 1.- het op 25 november 1996 door de vestigingscommissie uitgebrachte ongunstige advies inzake de aanvragen van de nv Pharmacie Universelle, de nv Pharigès, de bvba Pharmacie Parmentier en mevrouw Pascale WAUTIE;
- 2.- het op 25 november 1996 door de vestigingscommissie uitgebrachte gunstige advies over de aanvraag van mevrouw Marie-Line COLASSIN;
- 3.- het intrekken door de nv Pharigès van haar aanvraag tot overbrenging op 4 juli 1997;
- 4.- het door de commissie van beroep op 9 februari 2004 uitgebrachte advies, waarbij het advies van de vestigingscommissie van 25 november 1996 wordt bevestigd;
- 5.- de ministeriële beslissing van 2 maart 2004 waarbij aan mevrouw Marie-Line COLASSIN de aangevraagde overbrengingsvergunning wordt toegekend;
- 6.- de ministeriële beslissing van 2 maart 2004 waarbij aan de nv Pharmacie Universelle, de bvba Pharmacie Parmentier en mevrouw WAUTIE de aangevraagde overbrengingsvergunning wordt geweigerd;
- 7.- de ministeriële beslissing van 17 mei 2004 waarbij aan de nv Pharmacie Universelle voor een periode van drie jaar te rekenen van 3 maart 2003 het behoud van de vergunning voor een apotheek in de rue Léopold 44 te 4000 Luik wordt toegestaan;
- 8.- de brief van 29 mei 2006 waarbij de federale overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu aan de nv Universal Pharma mededeelt dat:

-Mevrouw COLASSIN haar apotheek niet heeft overgebracht binnen de voorgeschreven termijn van twee jaar en dat de overbrengingsvergunning die haar is toegekend dus vervallen is;

- haar aanvraag, op haar verzoek, opnieuw voor onderzoek kan worden voorgelegd, zonder voorafgaande procedure;

9.- dezelfde brief die op dezelfde datum door dezelfde federale overheidsdienst aan de bvba Pharmacie Parmentier is gericht;

10.- dezelfde brief die op dezelfde datum door dezelfde federale overheidsdienst aan apotheker Pascale WAUTIE is gericht;

11.- de brief van de nv Universal Pharma d.d. 21 juni 2006, waarbij om een nieuw onderzoek van het dossier wordt verzocht met toepassing van artikel 14, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974;

12.- het verslag opgemaakt op 31 oktober 2006 door de farmaceutisch inspecteur, C. ELOY;

Aangezien het dossier is voorgelegd aan de commissie op haar vergadering d.d. 11 december 2006;

Gehoord op deze vergadering:

- de heer P.-P. HECQ, afgevaardigd bestuurder van de nv Universal Pharma;

- Meester E. BALATE, advocaat, raadvrouw van de verzoekende partij;

- het verslag van mevrouw C. ELOY, farmaceutisch inspecteur;

Gezien de memorie van de nv Universal Pharma die en het dossier dat op dezelfde dag door Mr. BALATE is ingediend;

Gelet op het koninklijk besluit nr. 78 van 10.11.1967, inzonderheid gewijzigd bij de wetten van 17.12.1973, 13.12.1976, 14.5.1985 en 13.5.1999, en op het koninklijk besluit van 25.9.1974, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 19.4.1977, 16.12.1981, 23.12.1983, 17.2.1988, 18.10.1994, 3.4.1997, 3.3.1999, 25.3.1999, 8.12.1999, 20.7.2000, 15.4.2002 en 29.6.2003;

Aangezien de vestigingscommissie geldig is geadieerd en de procedure regelmatig is;

Aangezien de diensten van het directoraat-generaal Geneesmiddelen daadwerkelijk hebben vastgesteld dat mevrouw Marie-Line COLASSIN geen gebruik had gemaakt van haar recht om haar apotheek binnen de voorgeschreven termijn van twee jaar over te brengen en dus van dit recht vervallen is;

Aangezien alleen de nv Universal Pharma om een nieuw onderzoek van het dossier heeft verzocht met toepassing van artikel 14, § 1, van het koninklijk besluit van 25.9.1974;

Aangezien de aanvraag opnieuw moet worden onderzocht op basis van de wetgeving en de regelgeving die van kracht waren op 6 juni 1995, de datum van de indiening van de aanvraag om een vergunning tot overbrenging van de nv Pharmacie Universelle (de latere nv Universal Pharma);

Aangezien het niet gaat om een overbrenging naar een plaats in de onmiddellijke nabijheid, daar de aangevraagde overbrenging ongeveer een afstand van 130 km betreft;

Aangezien de plaats die de aanvraagster voor de overbrenging van haar apotheek gekozen heeft, 2,7 km verwijderd is van de dichtstbijzijnde apotheek, namelijk de apotheek PATTYN te Lobbes;

Aangezien de aanvraagster zich niet kan beroepen op de bepalingen van artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 25.9.1974, vermits de gemeente Thuin reeds zes apotheken telt;

Aangezien de aanvraagster zich kan beroepen op paragraaf 5, b), van het genoemde artikel, die verwijst naar paragraaf 3, daar ervan uitgegaan wordt dat het in aanmerking te nemen bevolkingscijfer 1.000 is en de plaats Biercée 1.088 inwoners telt;

OM DEZE REDENEN,

Brengt de commissie, samengesteld als volgt:

J. MICHAELIS,	Voorzitter
M. KINNARD,	Gewoon lid
A. DEOME,	Gewoon lid
W. GALLANT,	Secretaris

een gunstig advies uit over de aanvraag van de nv Pharmacie Universelle (de latere nv Universal Pharma) [...]".

17. Op 30 januari 2007 heeft de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, die zich had aangesloten bij de motivering van het advies van de vestigingscommissie, aan de vennootschap UNIVERSAL PHARMA de aangevraagde vergunning afgegeven.

Dat is de bestreden handeling.

Tegen deze handeling heeft de vennootschap PHARMACIE DU BEFFROI op 16 april 2007 eveneens een beroep ingesteld, met het kenmerk nr. G./A. 182.499/VI-17.409.

De vennootschap PHARMACIE DU BEFFROI heeft, behalve de nietigverklaring van de bestreden handeling, ook de schorsing van de

tenuitvoerlegging ervan gevorderd bij een op dezelfde dag ingestelde afzonderlijke vordering.

Deze vordering is verworpen bij arrest nr. 173.675 van 26 juli 2007, op de grond dat een eventueel moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet was aangetoond;

Overwegende dat de vennootschap UNIVERSAL PHARMA de vergunning heeft verkregen waarvan de verzoekende vennootschap de nietigverklaring vordert; dat ze er belang bij heeft in deze procedure tussen te komen;

Overwegende dat de verwerende partij aanvoert dat over het beroep tot nietigverklaring, opdat het geldig ingesteld is namens een rechtspersoon, een beslissing moet genomen zijn door het orgaan ervan dat overeenkomstig zijn statuten bevoegd is, dat de verzoekende partij dus de verplichting heeft haar statuten over te leggen, alsmede de lijst van haar bestuurders, en het beroep anders niet-ontvankelijk moet worden verklaard, en dat, aangezien het om een apotheek gaat, haar beroep tot nietigverklaring van de beslissing waarbij een vergunning voor de opening van een apotheek wordt verleend waaraan ze klanten zou kunnen verliezen slechts ontvankelijk is voor zover ze zelf houdster is van een exploitatievergunning;

Overwegende dat de tussenkommende partij aanvoert dat de verzoekende vennootschap geen belang heeft om op te treden en dat het beroep te laat ingesteld is; dat ze stelt dat de Raad van State dit beroep op 18 april 2007 ontvangen heeft, terwijl de verzoekende partij de bestreden beslissing ontvangen heeft op 13 februari 2007;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap een document d.d. 13 april 2007 overlegt, dat dateert van vóór het beroep tot nietigverklaring, welk document ondertekend is door Philippe DE BROUX in zijn hoedanigheid van zaakvoerder, waarbij deze zijn wil te kennen geeft om tegen de bestreden overbrengingsvergunning beroep tot nietigverklaring in te stellen; dat ze een afschrift van haar statuten overlegt, die bekendgemaakt zijn in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van 8 januari 2000, waaruit blijkt dat elke zaakvoerder de vennootschap tegenover derden, alsook in rechte, vertegenwoordigt, ofwel als eiser, ofwel als verweerder, en dat Philippe DE BROUX de hoedanigheid heeft van niet-statutair zaakvoerder; dat de verzoekende partij aldus aantoont dat ze bevoegd is om op te treden;

Overwegende dat de verzoekende partij voorts een haar op 2 april 2002 afgegeven vergunning overlegt, betreffende een rechtmatig voor het publiek opengestelde apotheek gevestigd in de rue Ferrer 4 te 6567 Merbes-le-

Château, geregistreerd onder het nummer 563801; dat ze derhalve kan aanvoeren er voldoende belang bij te hebben om een beslissing van de verwerende partij te bestrijden die het mogelijk maakt dat op minder dan tien kilometer van haar zaak, in landelijk gebied, een apotheek wordt gevestigd die haar concurrentie aandoet;

Overwegende dat de bestreden beslissing, die dateert van 30 januari 2007, aan de verzoekende vennootschap ter kennis is gebracht bij een op maandag 12 februari 2007 ter post aangetekend schrijven, dat ten vroegste op dinsdag 13 februari 2007 ontvangen is; dat het verzoekschrift ingediend is op maandag 16 april 2007, dit is de eerste werkdag die gevolgd is op de zestigste dag na 13 februari 2007; dat het ontvankelijk is wat de termijn betreft;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap een eerste middel ontleent aan "schending van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies, inzonderheid van artikel 4, § 3, ervan, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, inzonderheid van de artikelen 1, 1bis en 15ter ervan, van het beginsel van behoorlijk bestuur, alsmede aan machtsoverschrijding"; dat ze in een eerste onderdeel tegen de bestreden handeling inbrengt dat daarbij een vergunning voor de overbrenging van een apotheek wordt verleend, terwijl deze apotheek gesloten is en haar vergunning voor het behoud van de apotheek vervallen is, dat uit de bepalingen van het koninklijk besluit van 25 september 1974 waarnaar in haar middel verwezen wordt, blijkt dat een overbrenging alleen betrekking kan hebben op een voor het publiek opengestelde apotheek of een apotheek waarvoor op zijn minst een geldige vergunning is verleend, dat voor de betreffende apotheek een vergunning tot behoud van de apotheek is toegekend na de tijdelijke sluiting ervan, dat deze vergunning evenwel toegekend is voor een duur van drie jaar te rekenen van 3 maart 2003, zodat ze vervallen was nog vóór de vestigingscommissie de aanvraag om overbrenging heeft onderzocht en dat het voornoemde koninklijk besluit van 25 september 1974 geen verlenging van een vergunning tot behoud van een apotheek mogelijk maakt; dat de verzoekende vennootschap in een tweede onderdeel betoogt dat het onredelijk is te stellen dat de verplaatsing van een apotheek over een afstand van ongeveer 130 km een overbrenging is, dat *in casu* geen overbrenging van een apotheek heeft plaatsgehad, maar in werkelijkheid een nieuwe apotheek geopend is, wat bij artikel 1bis van het koninklijk besluit van 25 september 1974 verboden was voor een periode van tien jaar die inging op 8 december 1999;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat de gebiedende bewoordingen van artikel 14, § 1, van het

koninklijk besluit van 25 september 1974 haar geen enkele beoordelingsvrijheid laten, dat "aangezien de termijn van twee jaar bereikt is, dit automatisch leidt tot enerzijds het verval van het recht van de vergunninghouder en anderzijds een nieuw onderzoek zonder voorafgaande procedure van de andere aanvragen die door de Commissie waren samengevoegd, en dit "op verzoek van de betrokkenen", dat *in casu* uit het dossier en meer bepaald uit het advies dat de vestigingscommissie op 11 december 2006 heeft uitgebracht blijkt dat "de diensten van het directoraat-generaal Geneesmiddelen daadwerkelijk hebben vastgesteld dat mevrouw Marie-Line COLASSIN geen gebruik had gemaakt van haar recht om haar apotheek binnen de voorgeschreven termijn van twee jaar over te brengen en dus van dit recht vervallen is" en dat "alleen de nv Universal Pharma om een nieuw onderzoek van het dossier heeft verzocht met toepassing van artikel 14, § 1, van het koninklijk besluit van 25.9.1974", dat ze uit het feit dat de vergunning, bedoeld in artikel 4, § 3, 1°, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, persoonlijk is, afleidt dat er "een verband *intuitu personae* bestaat tussen de persoon die de aanvraag om een overbrengingsvergunning heeft ingediend en de vergunning die hem zou worden toegekend", dat de verzoekende vennootschap zich vergist omtrent de status van de apotheek die wettelijk nog altijd beschouwd wordt als een voor het publiek opengestelde apotheek, met toepassing van de bepalingen van artikel 4, § 3quater, van hetzelfde koninklijk besluit, volgens welke "(...) niet (wordt) beschouwd als een rechtmatig voor het publiek opengestelde apotheek, elke apotheek : 1° die gesloten werd gedurende meer dan tien jaar of waarvoor niet, ten laatste binnen de tien jaar die volgen op de sluiting, een vergunning tot overbrenging werd aangevraagd", dat de apotheek van de tussenkomende partij slechts gedurende iets meer dan vier jaar tijdelijk gesloten is geweest, en dat ze op 17 mei 2004, na een gunstig advies van de vestigingscommissie, heeft verkregen dat ze de vergunning voor haar apotheek in de rue Léopold te Luik mocht behouden voor een periode van drie jaar; dat ze in haar laatste memorie betoogt dat, aangezien de aan Marie-Line COLASSIN afgegeven vergunning vervallen is vanaf maart 2006, doordat de begunstigde de apotheek niet binnen twee jaar heeft overgebracht, 9 maart 2006 de datum is waarop de situatie van de betreffende apotheken moest worden beoordeeld in het licht van de bepaling van het koninklijk besluit van 25 september 1974 "die een procedure van heronderzoek mogelijk maakt van de overbrengingsaanvragen die destijds samen met die van mevrouw Marie-Line COLASSIN waren ingediend", en dat, aangezien voldaan was aan de voorwaarden van artikel 1, § 5, b), zij geen ander criterium in verband met een betere geografische of demografische spreiding van de apotheken in aanmerking mocht nemen;

Overwegende dat de tussenkomende partij betoogt dat op 17 mei 2004 op gunstig advies van de vestigingscommissie een beslissing is genomen waarbij ze voor drie jaar de vergunning voor haar over te brengen apotheek mocht behouden, dat uit een officiële brief van 17 november 2005 die

niet wordt betwist, blijkt dat deze apotheek tijdelijk is gesloten op 3 maart 2003 en op 29 april 2004 is heropend, dat als in het onderhavige geval de beslissing over de overbrengingsvergunning niet is kunnen worden genomen vóór het verstrijken van de termijn van drie jaar, de redenen daarvoor niets uitstaande hadden met haar handelwijze, dat de aanvraag niet kon worden hernieuwd, dat "de termijn gedurende welke de vergunning geldig is, moet worden verlengd met de termijn die in geval van gelijktijdige vergunningsaanvragen wordt toegekend aan degene die deze vergunning ten koste van de andere heeft verkregen - namelijk een termijn van twee jaar - en waarin hij, zoals *in casu*, van deze vergunning geen gebruik heeft gemaakt" en dat "als de aan mevrouw Marie-Line COLASSIN verleende vergunning vervallen is, zulks erop neerkomt dat ze er nooit is geweest, waardoor de partijen, bij het nieuwe onderzoek dat plaatsheeft, in de situatie terechtkomen waarin ze verkeerden op de datum waarop de vergunning is afgegeven die ingevolge het voormelde artikel 14 vervallen is", dat er geen beslissing is geweest na de termijn van drie jaar en evenmin een nieuwe apotheek geopend is, zodat er in het onderhavige geval geen grief kan zijn tegen een beslissing waarbij de plaats van exploitatie van een apotheek waarvoor een vergunning is verleend wordt overgebracht en dat de overgebrachte apotheek nog altijd wettelijk wordt beschouwd als een voor het publiek opengestelde apotheek, met toepassing van artikel 4, § 3^{quater} van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967; dat de tussenkomen partij in haar laatste memorie op basis van diezelfde bepaling stelt dat een apotheek die sedert meer dan tien jaar niet gesloten is geweest en waarvoor binnen tien jaar na de sluiting geen aanvraag om overbrengingsvergunning is ingediend, geen rechtmatig voor het publiek opengestelde apotheek is, dat de betreffende apotheek in 2003 weliswaar gesloten is, maar dat er een aanvraag om overbrenging voor is ingediend, dat het dus een rechtmatig voor het publiek opengestelde apotheek is in de zin van de voormelde bepaling, dat de verwerende partij niet op 29 mei 2006 besloten heeft van artikel 14, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 gebruik te maken, maar bij een beslissing d.d. 16 april 2006, dat de op 9 februari 2004 afgegeven vergunning sinds 9 februari 2006 vervallen is, dat ervan uit moet worden gegaan dat artikel 14, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 vanaf die datum van toepassing is, dat ze gereageerd heeft bij een brief van 13 april 2006, dat het er weinig toe doet dat de verwerende partij slechts later is opgetreden, dat zij op 6 juni 2006 geconstateerd heeft dat op haar aanvraag niet was ingegaan, dat ze de verwerende partij heeft aangemaand zich uit te spreken en dat het beginsel van behoorlijk bestuur ertoe had moeten leiden dat dit dossier vóór de datum van 3 maart 2006 was onderzocht; dat, in bijkomende orde, de tussenkomen partij stelt dat "in tegenstelling tot wat de vestigingscommissie verklaart, het feit van de sluitingsaanvraag slechts kan spelen vanaf de dag waarop de beslissing is getroffen, al was deze apotheek rechtmatig open", dat men "deze datum en niets dan deze datum in aanmerking (moet) nemen om de sluitingstermijn [...] regelmatig te beoordelen, dat de termijn van drie jaar zou

aanvangen op 17 mei 2004 en dat hij, derhalve, ten vroegste op 17 mei 2007 verstreek", dit is na de bestreden beslissing, die kon steunen op een vergunning die niet vervallen was, dat uit het op 27 september 2004 uitgesproken arrest blijkt dat de apotheek gesloten was op de datum van de bestreden beslissing, maar dat deze tijdelijke sluiting liep van 3 maart 2004 tot 29 april 2004 "waaruit moet worden afgeleid [...] dat de apotheek open was en dat ze na die datum de vergunning kon laten gelden die de minister op 17 mei 2004 had toegekend";

Overwegende dat de verzoekende vennootschap in haar memorie van wederantwoord betoogt dat de beweerde verlenging van de termijn van geldigheid van de vergunning die door de tussenkomende partij wordt aangevoerd, niet kan steunen op enige bepaling van het koninklijk besluit van 25 september 1974, dat de vervallenverklaring van de aan Marie-Line COLASSIN toegekende vergunning niet tot gevolg heeft gehad dat de tussenkomende partij zich opnieuw in de situatie bevond waarin ze verkeerde op het ogenblik dat het behoud van de vergunning is toegestaan, dat "bij de beoordeling van de wenselijkheid van de overbrenging noodzakelijkerwijze in alle opzichten rekening moet worden gehouden met de feitelijke situatie die bestaat bij het heronderzoek van de aanvraag", zodat het aan de overheid staat "zich ervan te vergewissen dat de apotheek waarvan de overbrenging wordt aangevraagd [...] een voor het publiek opengestelde apotheek is", dat de tussenkomende partij ten onrechte stelt dat de apotheek die in Luik gevestigd is op 29 april 2004 heropend zou zijn, dat deze bewering op geen enkel processtuk steunt, dat het niet voldoende is vast te stellen dat er geen ministeriële beslissing is waarbij de exploitatievergunning wordt ingetrokken om te concluderen dat de apotheek "opengesteld is voor het publiek", zo niet wordt artikel 15ter van het koninklijk besluit van 25 september 1974 uitgehold, en inzonderheid de verplichting om het behoud van de vergunning te vragen in geval van tijdelijke sluiting, dat artikel 4, § 3quater, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 uitdrukkelijk bepaalt dat een apotheek niet als een rechtmatig voor het publiek opengestelde apotheek kan worden beschouwd wanneer de vergunning nooit is toegekend of wanneer de vergunning geschorst, vernietigd, ingetrokken of vervallen is zoals *in casu*, zodanig dat de betreffende apotheek niet als "rechtmatig voor het publiek opengesteld" kon worden beschouwd";

Overwegende dat artikel 4, § 3, 1°, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen inzonderheid het volgende bepaalt:

" Voor de opening, de overbrenging of de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken is een voorafgaande vergunning vereist, toegestaan aan één natuurlijk of één rechtspersoon die de aanvraag doet.

De vergunning is persoonlijk.

[...]

De Koning bepaalt, na het advies te hebben ingewonnen van de meest representatieve farmaceutische beroepsorganisaties en voor zover dit advies Hem binnen zestig dagen na de aanvraag wordt verstrekt, de criteria die erop zijn gericht een spreiding van de apotheken te organiseren ten einde ter bescherming van de volksgezondheid in alle streken van het land een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelenvoorziening te verzekeren, met inachtneming van de verschillende vormen van terhandstelling.

[...]"

dat het op basis van deze bepaling vastgestelde koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, de criteria vaststelt die erop gericht zijn een adequate spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken te organiseren; dat artikel 14, § 1, daarvan bepaalt dat:

"Wie binnen de twee jaren na de notificatie van de vergunning er geen gebruik van heeft gemaakt is daarvan vervallen. De andere aanvragen die door de Vestigingscommissie waren samengevoegd, worden op verzoek van de betrokkenen opnieuw voor onderzoek voorgelegd, zonder voorafgaande procedure."

dat artikel 15ter van hetzelfde koninklijk besluit inzonderheid het volgende bepaalt:

" § 1. Ieder natuurlijk of rechtspersoon, houder van een vergunning van een voor het publiek opengestelde apotheek is verplicht om, ten laatste zestig dagen na de dag van de tijdelijke sluiting van deze apotheek, aan de Minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft, een aanvraag te richten voor het behoud van de vergunning, indien de periode gedurende de welke deze gesloten is, meer dan zestig dagen bedraagt.

[...]

§ 7. De beslissing waarbij het behoud van de vergunning van de voor het publiek opengestelde apotheek wordt toegestaan, vervalt na drie jaar, of eerder, namelijk bij het heropenen van de apotheek op het laatste adres waarvoor de vergunning is verleend, of bij het verkrijgen van een vergunning tot overbrenging van de apotheek."

dat uit artikel 4, § 3, 1°, van het voormelde koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 voortvloeit dat de voorafgaande vergunning voor de overbrenging van een apotheek alleen geldig kan worden afgegeven indien de apotheek open is voor het publiek; dat *in casu* de tussenkomen partij haar apotheek in de rue Léopold 44 te 4000 Luik op 3 maart 2003 gesloten heeft; dat

ze weliswaar terecht betoogt dat haar op 17 mei 2004 het behoud van haar vergunning voor haar – gesloten - apotheek is toegestaan, maar zulks slechts gold "voor een periode van drie jaar te rekenen van 3.3.2003", dit wil zeggen tot 3 maart 2006, en de regelgeving geen verlenging van deze termijn toestaat; dat derhalve op 30 januari 2007, de datum van de bestreden beslissing, de apotheek in de rue Léopold 44 te Luik niet meer kon worden geacht open te zijn voor het publiek; dat artikel 4, § 3quater, van het voornoemde koninklijk besluit van 10 november 1967 immers inzonderheid het volgende bepaalt:

" wordt niet beschouwd als een rechtmatig voor het publiek opengestelde apotheek, elke apotheek: [...] 6° waarvoor, na de inwerkingtreding van de voornoemde wet van 17 december 1973, de vergunning nooit werd verleend of waarvan de vergunning werd geschorst, vernietigd, ingetrokken of is vervallen",

dat de apotheek reeds op 10 april 2006 niet meer open was voor het publiek, op welke datum de verwerende partij de tussenkomende partij ervan in kennis heeft gesteld dat ze de toepassing kon vragen van artikel 14, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, aangezien Marie-Line COLASSIN geen gebruik had gemaakt van de overbrengingsvergunning die haar was toegekend; dat wanneer een overbrengingsvergunning vervallen is omdat de houdster ervan er geen gebruik van heeft gemaakt, de overheid die een nieuw onderzoek van de samengevoegde aanvragen doet alleen kan beslissen op basis van de van kracht zijnde wetgeving en van de feitelijke omstandigheden die zich op dat ogenblik voordoen; dat ze onder meer rekening kan houden met de eventuele sluiting van een van de apotheken waarvoor een aanvraag om overbrenging was ingediend; dat de vervallenverklaring van de aan Marie-Line COLASSIN toegekende overbrengingsvergunning impliceerde dat de overheid de door de tussenkomende partij ingediende aanvraag om overbrenging zou onderzoeken en hierbij rekening zou houden met de veranderde situatie van laatstgenoemde; dat op basis van de processtukken de heropening van de apotheek van de tussenkomende partij niet als bewezen kan worden beschouwd, zodanig dat er van uit moet worden gegaan dat deze apotheek wel degelijk gesloten is gebleven tijdens de periode van 3 maart 2003 tot 3 maart 2006 en dat ze derhalve niet meer kon worden overgebracht; dat uit arrest nr. 173.675 van 26 juli 2007 uitsluitend blijkt dat de vennootschap UNIVERSAL PHARMA betoogd heeft dat ze de apotheek in de rue Léopold 44 te Luik op 29 april 2004 had heropend; dat het eerste onderdeel van het middel gegrond is; dat aangezien de toepasselijke regelgeving er daarentegen niet aan in de weg staat dat een apotheek op een afstand van 130 km wordt overgebracht, het tweede onderdeel van het middel niet gegrond is;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap, voor het geval dat geen van beide middelen gegrond zou worden bevonden, gevraagd heeft om aan

het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen in de volgende bewoordingen:

" Schendt artikel 2 van de wet van 13 mei 1999 houdende diverse bepalingen 'Volksgezondheid' niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, *junctis* artikel 108 van de Grondwet, in zoverre het niet de criteria voor de opening, de overbrenging of de fusie van apotheken bepaalt, maar de Koning machtigt om dit te doen, terwijl alle andere burgers op wie een wetgeving van toepassing is die een beroep regelt, in het algemeen de garantie hebben dat de grondregels van deze regeling door het parlement worden vastgesteld?";

Overwegende dat, aangezien het eerste onderdeel van het eerste middel gegrond is bevonden, er geen grond is om de aldus voorgestelde prejudiciële vraag te stellen,

BESLUIT:

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst ingediend door de naamloze vennootschap UNIVERSAL PHARMA wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Vernietigd wordt de beslissing van 30 januari 2007 waarbij de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid aan de naamloze vennootschap UNIVERSAL PHARMA een vergunning toekent om haar apotheek gevestigd in de rue Léopold 44 te 4000 Luik over te brengen naar de route de Sartiau 123 te 6533 Biercée.

Artikel 3.

De kosten, bepaald op 300 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de Vle
kamer, op elf mei tweeduizend elf door:

Mevr.	Odile DAURMONT,	kamervoorzitter,
de HH.	Paul LEWALLE,	staatsraad,
	David DE ROY,	staatsraad,
Mevr.	Katty LAUVAU,	griffier.

De Griffier

De Voorzitter

Katty LAUVAU

Odile DAURMONT

**VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.**