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

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

Nr. 222.256 van 25 januari 2013

G./A.202.856/VI-19.371

In zake: **1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PHARMACIE HAEGEMAN,**
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PHARMACIE LENAIN,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PHARMACIE DU CHANT DES OISEAUX,
4. de naamloze vennootschap PHARMACIE GROSJEAN,
5. MASSET Christine,
6. HEREMANS Christian,

die woonplaats hebben gekozen bij
Mr. Benoît CAMBIER, advocaat,
Winston Churchilllaan 253/40
1180 Brussel,

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Vice-Eerste Minister en Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, belast met Beliris en de Federale Culturele Instellingen,

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

Tussenkomende partij:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PHARMACIE FOCH,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Rik ASCRAWAT, advocaat,

Kaaiplaats 10
8630 Veurne.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

I. ONDERWERP VAN HET BEROEP

Bij een op 12 december 2011 ingediend verzoekschrift vorderen de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PHARMACIE HAEGEMAN, de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PHARMACIE LENAIN, de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PHARMACIE DU CHANT DES OISEAUX, de naamloze vennootschap PHARMACIE GROSJEAN, Christine MASSET en Christian HEREMANS de nietigverklaring van:

" - de op een onbekende datum genomen beslissing van de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, belast met Maatschappelijke Integratie, waarbij aan de bvba PHARMACIE FOCH, waarvan de zetel gevestigd is in de rue Maréchal Foch 43 te 6200 Châtelineau, de vergunning verleend wordt om een apotheek gevestigd in de rue du Chemin de Fer 2 te 6200 Châtelineau over te brengen naar de rue des Haies 142 te 6200 Châtelineau;
- de op een onbekende datum genomen beslissing waarbij blijkbaar het behoud wordt toegestaan van de openingsvergunning van de apotheek gelegen in de rue du Chemin de Fer 2 te 6200 Châtelineau".

II. PROCEDURE VOOR DE RAAD VAN STATE

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PHARMACIE FOCH heeft bij een op 6 februari 2012 ingediend verzoekschrift gevraagd als tussenkomende partij te mogen optreden.

Bij een beschikking van 15 februari 2012 is die tussenkomst voorlopig toegestaan.

De memorie van tussenkomst is ingediend.

De memories van antwoord en van wederantwoord zijn regelmatig uitgewisseld.

Het administratief dossier is ingediend.

De heer Christian AMELYNCK, eerste auditeur bij de Raad van State, heeft een verslag opgemaakt.

Van het verslag is kennis gegeven aan de partijen. Zij hebben laatste memories ingediend.

Bij een beschikking van 5 december 2012, waarvan aan de partijen kennis is gegeven, wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 16 januari 2013.

De heer Paul LEWALLE, staatsraad, waarnemend voorzitter, heeft zijn verslag uiteengezet.

Mr. Dieu Hanh NGUYEN, loco Mr. Benoît CAMBIER, advocaat, die voor de verzoekende partijen verschijnt, Mr. Jérôme SOHIER, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt, en Mr. Rik ASCRAWAT, advocaat, die voor de tussenkomende partij verschijnt, hebben hun opmerkingen naar voren gebracht.

De heer Christian AMELYNCK eerste auditeur bij de Raad van State, is gehoord in zijn advies.

Titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, is toegepast.

III. UITEENZETTING VAN DE FEITEN

III. 1. Op 8 augustus heeft de vennootschap PHARMACIE FOCH een aanvraag ingediend voor het behoud van de vergunning van een voor het publiek opengestelde apotheek in geval van een tijdelijke sluiting van meer dan zestig dagen.

Die aanvraag betrof een apotheek gevestigd in de rue du Chemin de Fer 2 te Châtelineau.

III. 2. Bij een beslissing van 14 november 2008 heeft de vennootschap PHARMACIE FOCH het behoud van de vergunning verkregen voor een periode van drie jaar, met ingang van 1 juli 2008.

Dat is de tweede bestreden handeling.

III. 3. Op 15 juli 2010 heeft de vennootschap PHARMACIE FOCH een aanvraag ingediend tot overbrenging van de tijdelijk gesloten apotheek gevestigd in de rue du Chemin de Fer 2 te Châtelineau naar de rue des Haies 142 in dezelfde gemeente.

III. 4. Op 21 september 2010 heeft de raadsman van vijf apotheken gevestigd in de buurt van de plaats van overbrenging, waaronder de eerste vier verzoekende partijen, naar de verwerende partij een brief gestuurd waarin hij vraagt de vergunning te weigeren.

Op 30 september 2010 heeft de secretaris ad interim van de vestigingscommissie voor apotheken de ontvangst van die brief bevestigd.

III. 5. De aanvraag tot overbrenging van de apotheek heeft aanleiding gegeven tot de volgende adviezen:
- een gunstig advies verstrekt door de Vereniging der Coöperatieve Apotheken van België, afgekort als OPHACO, op 23 november 2010;
- een "neutraal advies" verstrekt door de Algemene Pharmaceutische Bond, afgekort als APB, op 13 december 2010;
- een negatief advies verstrekt door de gouverneur van de provincie Henegouwen op 13 december 2010.

III. 6. Op 12 januari 2011 heeft de Provinciale Geneeskundige Commissie van Henegouwen verklaard dat ze geen gemotiveerd advies had kunnen uitbrengen omdat ze geen verslag had ontvangen van de farmaceutische inspecteur tot wie ze zich gewend had "om een omstandige analyse te maken van de overbrenging in kwestie".

III. 7. Op 13 januari 2011 heeft de apotheker-inspecteur een verslag opgesteld dat eindigt met de volgende overwegingen:

" Volgens artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25.09.1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, vindt de aangevraagde overbrenging plaats in dezelfde gemeente en lijkt ze te beantwoorden aan het criterium van een betere geografische spreiding in vergelijking met de toestand ervoor. Mijn advies is dan ook gunstig."

III. 8. Op 11 mei 2011 heeft de administrateur-generaal van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten, afgekort als FAGG, een verslag goedgekeurd dat afgesloten wordt met een gunstig advies voor het toekennen van de vergunning tot overbrenging.

III. 9. Met een aangetekende brief van 11 mei 2011 is de vennootschap PHARMACIE FOCH ervan op de hoogte gebracht dat haar aanvraag door de Vestigingscommissie voor apotheken onderzocht zou worden tijdens haar vergadering van 7 juni 2011.

III. 10. Nadat de vestigingscommissie de vertegenwoordiger van de vennootschap PHARMACIE FOCH heeft gehoord, heeft ze op 7 juni 2011 een gunstig advies verleend in de volgende bewoordingen:

" (…)

Aangezien de door de verzoekende partij gekozen plaats voor de overbrenging van haar apotheek gelegen is op een afstand van ongeveer 1 km van de huidige vestigingsplaats;

Aangezien de overbrenging van een bestaande apotheek overeenkomstig de bepalingen van artikel 1, § 5bis, van het koninklijk besluit van 25.9.1974 toegestaan kan worden:

1° indien voldaan is aan de bepalingen van § 2 of § 3bis, of
2° indien het gaat om een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid, met dien verstande dat een overbrenging binnen een straal van 100 meter altijd wordt beschouwd als een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid, of
3° indien de overbrenging, enerzijds, plaatsvindt in dezelfde gemeente of in een aangrenzende gemeente, in het laatste geval voor zover het aantal apotheken per inwoner in de gemeente waarin de apotheek wordt gesloten na de overbrenging niet lager ligt dan het aantal dat met toepassing van de criteria bepaald in § 2 of § 3bis geopend kan worden, en ze, anderzijds, een betere geografische of demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging.

Aangezien de aangevraagde overbrenging niet toegestaan kan worden op grond van de bepalingen van artikel 1, § 5bis, 1°, waarin verwezen wordt naar de bepalingen van § 2, vermits de aangevraagde overbrenging plaatsvindt in dezelfde gemeente en die bepaling in casu dus niet van toepassing is;

Aangezien de aangevraagde overbrenging niet toegestaan kan worden op grond van de bepalingen van artikel 1, § 5bis, 1°, waarin verwezen wordt naar de bepalingen van § 3bis, vermits de dichtstbij gelegen apotheek ten opzichte van de geplande vestigingsplaats zich op minder dan 1 km bevindt;

Aangezien de aangevraagde overbrenging niet toegestaan kan worden op grond van de bepalingen van artikel 1, § 5bis, 2°, vermits het niet om een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid gaat;

Aangezien uit de gegevens van het dossier, inzonderheid uit het verslag van de farmaceutische inspecteur, blijkt dat overeenkomstig artikel 1, § 5bis, 3°, de aangevraagde overbrenging zou zorgen voor een betere geografische spreiding van de apotheken in de gemeente Châtelineau in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging, omdat het adres ervan na de overbrenging verder verwijderd zou liggen van alle apotheken van Châtelineau. Voor de overbrenging bevindt de dichtstbij gelegen apotheek zich immers op 100 m en na de overbrenging zal de dichtstbij gelegen apotheek zich op 600 m bevinden".

III. 11. Op 18 juli 2011 heeft de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, belast met Maatschappelijk Integratie, besloten om de door de tussenkomende partij aangevraagde vergunning tot overbrenging toe te kennen.

De Minister heeft zich aangesloten bij de motivering van het advies dat de vestigingscommissie tijdens haar vergadering van 7 juni 2011 heeft verstrekt.

Dat is de eerste bestreden handeling.

Van die handeling is aan de tussenkomende partij kennis gegeven bij een aangetekende brief die verstuurd is op 28 juli 2001.

III. 12. Volgens de verzoekende partijen is de eerste bestreden handeling op 19 oktober 2011 door de APB meegedeeld aan de zaakvoerder van de eerste verzoekende partij.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN HET VERZOEK TOT TUSSENKOMST

Bij een op 6 februari 2012 ingediend verzoekschrift vraagt de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PHARMACIE FOCH als tussenkomende partij te mogen optreden in deze procedure.

Aangezien die vennootschap de begunstigde is zowel van de beslissing tot het behoud van de vergunning van de apotheek gelegen in de rue du Chemin de Fer 2 te Châtelineau, als van de beslissing tot het toestaan van de overbrenging ervan naar de rue des Haies 142 te Châtelineau, die respectievelijk het tweede en het eerste onderwerp vormen van het beroep tot nietigverklaring, heeft zij voldoende belang om in deze procedure als tussenkomende partij op te treden.

Het verzoek tot tussenkomst dient ingewilligd te worden.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN HET BEROEP TOT NIETIGVERKLARING

V. 1. Standpunten van de partijen

In haar memorie van antwoord merkt de verwerende partij op dat de derde, vierde, vijfde en zesde verzoekende partijen er niet in slagen te verduidelijken in welk opzicht de eerste bestreden beslissing hun nadeel berokkent.

De verwerende partij wil erop wijzen dat de vijfde en zesde verzoekende partijen zich niet hebben aangesloten bij de gemeenschappelijke

klacht die geformuleerd is in het kader van de procedure die tot de eerste bestreden beslissing geleid heeft.

Zij voert aan dat het beroep te laat is ingesteld voor zover het gericht is tegen de tweede bestreden handeling, aangezien de verzoekende partijen dienden te weten dat die vergunning in november 2008 toegekend was, dat zij in hun hoedanigheid van zaakvoerder of eigenaar van apotheken perfect op de hoogte waren van de toepasselijke regelgeving, inzonderheid wat betreft het vereiste dat het behoud van de vergunning binnen zestig dagen na de tijdelijke sluiting aangevraagd moet worden.

Zij betoogt:

" Zodra de verzoekende partijen hebben kunnen vaststellen dat de apotheek die door de bvba PHARMACIE FOCH overgenomen is kort na de overname gesloten was, dienden zij te weten dat diezelfde apotheek een aanvraag diende te doen voor het behoud van haar vergunning tot overbrenging, wat aanleiding zou geven tot de afgifte van de tweede bestreden handeling. Hoewel de exacte datum van die vergunning hun misschien onbekend was, hebben ze daaromtrent evenwel niet de minste informatie gevraagd".

Zij leidt daaruit af dat de verzoekende partijen niet voldoende geprobeerd hebben om op de hoogte te zijn van de situatie van de tussenkomende partij, waardoor zij tegen de tweede bestreden handeling geen beroep kunnen instellen dat ratione temporis ontvankelijk is.

De verwerende partij werpt op dat de verzoekende partijen geen belang bij hebben bij het bestrijden van de tweede handeling en voert aan dat de enige beslissing die hun nadeel kan berokkenen de vergunning tot overbrenging is, waartegen hun beroep ook gericht is.

In hun memorie van wederantwoord stellen de verzoekende partijen dat zij belang hebben bij het bestrijden van de eerste beslissing.

Zij voeren aan dat de eerste twee verzoekende partijen gevestigd zijn op 600 meter van de geplande vestigingsplaats en dat de andere vier zich bevinden binnen een straal van 2,5 km gemeten vanaf de rue des Haies 142 te Châtelineau, dat de derde verzoekende partij zich op 1.400 meter bevindt, de vierde op 1.700 meter, de vijfde en de zesde op 2.500 meter. Ze stellen dat de vergunning tot overbrenging de concurrentie aanzienlijk doet toenemen in het betrokken gebied en dat de nietigverklaring van de bestreden handelingen hun een reëel economisch voordeel zou opleveren.

Wat betreft de exceptie van ontstentenis van belang om de tweede handeling te bestrijden, betogen de verzoekende partijen onder andere het volgende:

" 1. (…)

Tegen die beslissing is destijds geen beroep ingesteld omdat de verzoekende partijen niet beschikten over het toen vereiste belang om die handeling afzonderlijk beschouwd te bestrijden. De beslissing om de openingsvergunning van de omstreden apotheek in de rue du Chemin de Fer 2 te behouden, berokkent op zich geen enkel direct nadeel aan de verzoekende partijen, niet alleen omdat die apotheek gesloten is, maar ook omdat die apotheek lang voor de aankoop en de sluiting ervan door de tussenkomende partij aan het kwijnen was en nagenoeg geen bedrijvigheid meer had. Dat die apotheek aan het kwijnen was, is onder andere toe te schrijven aan het feit dat ze beheerd werd door een dame van meer dan 80 jaar. De sluiting van die apotheek komt in werkelijkheid neer op een feitelijke fusie met de Pharmacie Foch. Bijgevolg heeft die sluiting geen echte invloed gehad op de situatie van de verzoekende partijen aangezien de omstreden apotheek niet in hun nabijheid lag en slechts een geringe bedrijvigheid kende.

(…)

2. De beslissing om de openingsvergunning van de apotheek te behouden, berokkent daarentegen wel nadeel aan de verzoekende partijen, aangezien ze voor de bestuurlijke overheid als basis dient om, op een onbekende datum, de overbrenging toe te staan van de omstreden apotheek naar de rue des Haies 142 te 6200 Châtelet.

Anders gezegd, de beslissing om de openingsvergunning te behouden in de rue du Chemin de Fer maakt deel uit van eenzelfde complexe verrichting waarmee de bestuurlijke overheid de overbrenging van de apotheek naar de rue des Haies alleen heeft kunnen toestaan omdat ze, op voorhand, wederrechtelijk besloten heeft om de openingsvergunning te behouden van de apotheek in de rue de Chemin de Fer.

Een beslissing tot het behouden van een openingsvergunning naar aanleiding van een tijdelijke sluiting is immers in ieder geval noodzakelijkerwijs een tijdelijke handeling ter voorbereiding van ofwel een heropening op de oorspronkelijke plaats, ofwel een overbrenging naar een ander adres, ofwel de definitieve sluiting van de apotheek."

Wat betreft de exceptie ontleend aan het te laat indienen van het beroep in zoverre het gericht is tegen de tweede bestreden handeling, betogen de verzoekende partijen dat hun beroep ingediend is binnen zestig dagen na de kennisname van de eerste bestreden handeling, dat de eerste bestreden handeling pas op 19 oktober 2011 bezorgd is aan de zaakvoerder van de eerste verzoekende partij, dat de APB hen pas enkele dagen later op de hoogte gebracht heeft van het bestaan van een beslissing voor het behoud van de

vergunning, dat ze er blijk van hebben gegeven spoed te betrachten door uit eigen beweging bij de APB te informeren naar de juridische situatie van de apotheek van de vennootschap PHARMACIE FOCH, dat het feit dat de apotheek van die vennootschap al sedert meer dan drie jaar gesloten was, hen deed veronderstellen dat de vennootschap PHARMACIE FOCH beslist had om de apotheek gelegen in de rue du Chemin de Fer 2 te 6200 Châtelineau definitief te sluiten, zodat ze niet bij de verwerende partij hoefden te informeren naar een eventuele beslissing voor het behoud van de vergunning naar aanleiding van een tijdelijke sluiting, dat integendeel de afwezigheid van enigerlei activiteit op die plaats hen met recht ervan uit kon doen gaan dat die apotheek definitief gesloten was.

Ze onderstrepen voorts nog dat de apotheek gelegen in de rue du Chemin de Fer sinds de sluiting niet meer op de wachtrol staat van de gemeente Châtelet, dat de tweede bestreden handeling niet in de eerste bestreden handeling wordt vermeld en dat ze evenmin deel uitmaakte van het dossier dat ze op 3 november 2011 hebben kunnen inzien ten kantore van het FAGG.

In hun laatste memorie geven de verzoekende partijen aan dat de beslissing om de openingsvergunning van de apotheek te behouden hun nadeel berokkent doordat ze dient als basis voor de vergunning tot overbrenging van de omstreden apotheek naar de rue des Haies 142 te 6200 Châtelet (Châtelineau), dat de conclusie dat zij geen belang hebben om op te treden op het moment van de beslissing tot het behoud van de openingsvergunning of vervolgens op het moment van de beslissing aangaande de vergunning tot overbrenging, zou neerkomen op het verhinderen van elk beroep tegen de beslissing tot het toestaan van het behoud van de vergunning naar aanleiding van een tijdelijke sluiting, wat zou indruisen tegen artikel 14 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

V.2. Beslissing van de Raad van State

a. Het belang van de verzoekers om de vergunning tot overbrenging van de apotheek te bestrijden, wat het eerste onderwerp van het beroep is

De verzoekende partijen, die apotheek houden binnen een straal van 2,5 kilometer gemeten vanaf de rue des Haies 142 te Châtelineau, hebben voldoende belang om in rechte op te treden aangezien ten gevolge van de bestreden vergunning tot overbrenging een bijkomende apotheek activiteiten zal kunnen uitoefenen in de nabijheid van hun vestigingsplaats, wat kan leiden tot een vermindering van hun clientèle en tot een inkomstenderving voor hen.

De omstandigheid dat sommige verzoekende partijen zich niet gemengd hebben in de administratieve procedure die voorafgegaan is aan de

afgifte van de bestreden vergunning tot overbrenging, ontneemt hun niet hun belang om de nietigverklaring van die beslissing te vorderen.

Het beroep is ontvankelijk wat het eerste onderwerp ervan betreft.

b. De ontvankelijkheid van het beroep in zoverre het gericht is tegen de beslissing tot behoud van de vergunning van de apotheek gelegen in de rue du Chemin de Fer 2 te Châtelineau, wat het tweede onderwerp van het beroep is

Die vergunning dateert van 14 november 2008.

Van die vergunning is geen kennis gegeven aan de verzoekende partijen en dat hoefde niet aangezien zij er niet de adressaten van waren.

Wat hen betreft, is de termijn van zestig dagen die is vastgelegd bij artikel 4, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ingegaan vanaf het ogenblik dat zij van die beslissing kennis hebben gekregen.

De bepaling van dat ogenblik is slechts een feitelijke kwestie.

Een partij mag er door haar houding niet de oorzaak van zijn dat ze met een onredelijke vertraging kennis krijgt van een administratieve handeling waarbij ze belang heeft. Ze moet er blijk van geven normale spoed te betrachten en navragen of er een handeling bestaat die zij meent te moeten bestrijden.

Gelet op hun hoedanigheid van eigenaar of zaakvoerder van apotheken en op hun positie van concurrent van de vennootschap PHARMACIE FOCH, waarvan de apotheek gevestigd was in de rue du Chemin de Fer 2 te Châtelineau, dienden de verzoekende partijen, toen ze vaststelden dat die apotheek gesloten was, navraag te doen naar een eventuele beslissing tot het behoud van de vergunning in geval van tijdelijke sluiting.

Men mag ervan uitgaan dat de verzoekende partijen voldoende op de hoogte waren van de reglementering met betrekking tot hun werking, zodat ze behoorden te weten dat een tijdelijk gesloten apotheek toch een beslissing tot het behoud van de vergunning kan verkrijgen.

Om inlichtingen in te winnen aangaande het bestaan van een dergelijke beslissing konden de verzoekende partijen zich gewoon richten tot de verwerende partij of tot de APB.

Door niet op tijd stappen in die richting te ondernemen, hebben de verzoekende partijen een onredelijke vertraging veroorzaakt van de kennisname van de tweede bestreden handeling, zoals de verwerende partij terecht aanvoert.

In hun laatste memorie geven de verzoekende partijen toe dat de eerste auditeur-rapporteur terecht oordeelt dat de beslissing van 14 november 2008 geen rechtsgevolgen meer heeft sedert 1 juli 2011, wat er bijgevolg toe leidt dat zij daarbij geen belang meer hebben.

Het beroep is niet-onontvankelijk wat het tweede onderwerp ervan betreft.

VI. EERSTE MIDDEL

VI. 1. Standpunten van de partijen

De verzoekende partijen ontlenen een middel, het eerste van het beroep, aan schending van:

" - de Grondwet, inzonderheid artikel 159 ervan;
- de wet van 29 juli 1991 "betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen", inzonderheid de artikelen 2 en 3 ervan;
- het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 "betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen", inzonderheid artikel 4, § 3 en § 3quater ervan;
- het koninklijk besluit van 25 september 1974 "betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken", inzonderheid artikel 1, § 3bis en § 5bis, artikel 1bis, artikel 4 en artikel 15ter ervan;
- het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, inzonderheid het beginsel van de zorgvuldige voorbereiding van elke administratieve beslissing doordat dit voorschrijft dat de overheid goed en volledig op de hoogte moet zijn van de omstandigheden alvorens te beslissen;
- de kennelijke beoordelingsfout."

en uit de ontstentenis, de dwaling, de tekortkoming of de tegenstrijdigheid omtrent de gronden en/of de motieven.

In een eerste onderdeel voeren de verzoekers aan dat de eerste bestreden beslissing de overbrenging toestaat van een apotheek die gesloten is sinds 2008, terwijl artikel 1, § 5bis, van het voornoemde koninklijk besluit van 25 september 1974 stelt dat een apotheek slechts in aanmerking komt voor overbrenging als ze opengesteld is voor het publiek, en terwijl artikel 15ter, § 1

en § 7, van hetzelfde koninklijk besluit voorschrijft dat bij een tijdelijke sluiting van meer dan zestig dagen een aanvraag voor het behoud van de vergunning gedaan dient te worden en de verschillende mogelijke geldigheidstermijnen van dat behoud opsomt. Ze stellen dat de apotheek in kwestie niet wettig overgebracht kon worden, aangezien ze niet voor het publiek opengesteld was.

Subsidiair wijzen ze erop dat de betrokken apotheek ondanks de sluiting ervan weliswaar een maatregel voor het behoud van de vergunning heeft genoten, maar dat die beslissing waarbij het behoud van de vergunning wordt toegestaan uiterlijk op 1 juli 2011 diende te vervallen met toepassing van artikel 15ter, § 7, van het koninklijk besluit van 25 september 1974. Ze zijn van mening dat de eerste bestreden beslissing, die na die datum genomen is, niet wettig tot stand gekomen is.

De verzoekende partijen voeren verder nog aan dat de eerste bestreden beslissing geen wettige uitdrukkelijke motivering bevat en dat daarin niet verwezen wordt naar de beslissing waarbij het behoud van een vergunning wordt toegestaan ondanks een tijdelijke sluiting die de tussenkomende partij genoten zou hebben.

In haar memorie van antwoord en in haar laatste memorie brengt de verwerende partij tegen het eerste onderdeel van het middel in dat het "uitgaat van een onjuiste premisse", dat ten aanzien van de apotheek gelegen in de rue du Chemin de Fer 2 te Châtelineau een beslissing is genomen tot het behoud van haar vergunning "voor een periode van drie jaar met ingang van 1 juli 2008", dat die beslissing tot het behoud verviel op 1 juli 2011, wat van geen belang is, aangezien de aanvraag tot overbrenging ingediend door de vennootschap PHARMACIE FOCH dateert van 15 juli 2010 en dat "de hele administratieve procedure, met inbegrip van het advies van de vestigingscommissie, eveneens dateert van vóór die vervaldatum".

De verwerende partij, die op dat punt gevolgd wordt door de tussenkomende partij in haar memorie, verwijst naar arrest nr. 216.631 van 1 december 2011 in zake de vennootschap APOTHEEK DECAESTECKER-VERHOEST, waaruit zou blijken dat "tot de overbrenging van een apotheek beslist kan worden na het vervallen van de vergunning tot behoud in geval van voorlopige sluiting in de zin van artikel 15ter, § 1 en § 7, van het voornoemde koninklijk besluit van 25 september 1974, op grond dat de vestigingsvergunning niet automatisch vervalt bij het verstrijken van de geldigheidsduur, aangezien het met toepassing van artikel 15quinquies in voorkomend geval aan de Minister staat om de vergunning in te trekken.

Subsidiair voert de verwerende partij aan dat het niet aanvaardbaar zou zijn dat de tussenkomende partij "uiteindelijk gesanctioneerd

zou worden louter vanwege het feit dat de ministeriële eindbeslissing genomen is enkele dagen na het vervallen van haar vergunning, terwijl zij harerzijds alle naarstigheid in het werk heeft gesteld en dat haar geen enkele overtreding verweten kan worden in het licht van de termijn die door de regelgeving wordt voorgeschreven".

In hun memorie van wederantwoord betogen de verzoekende partijen dat hoewel de tussenkomende partij beweert dat de eerste bestreden handeling dateert van 18 juli 2011, die datum uit geen enkel stuk van het administratief dossier blijkt.

Ze voeren nogmaals aan dat de apotheek gelegen in de rue du Chemin de Fer te Châtelineau sinds de sluiting ervan niet meer op de wachtrol van de gemeente Châtelet staat, dat de wachtrol er nooit ophangt, dat de wachtdiensten die vroeger aan de zaakvoerster van de apotheek toevertrouwd waren, verdeeld zijn over alle daadwerkelijk geopende apotheken en dat de deelname aan een wachtdienst een verplichting is die elke voor het publiek opengestelde apotheek dient na te leven met toepassing van artikel 9, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen.

In hun laatste memorie betogen de verzoekende partijen voorts dat de tussenkomende partij op 14 november 2008 een beslissing verkregen heeft tot het behoud van haar vergunning "voor een periode van drie jaar met ingang van 1 juli 2008", dat die vergunning dus geldig was tot 1 juli 2011, dat de apotheek na die datum niet meer beschouwd kon worden als regelmatig voor het publiek opengesteld en niet meer overgebracht kon worden, dat op 18 juli 2011 de overheid niet langer ratione temporis of ratione materiae bevoegd was om de overbrenging toe te staan en dat het middel ontleend aan die onregelmatigheid, dat de openbare orde raakt, in elke fase van het geding aangevoerd mag worden.

In haar laatste memorie stelt de verwerende partij vast dat in arrest nr. 213.198 van 11 mei 201 dat door de VIe kamer gewezen is, in zake de vennootschap PHARMACIE DE LA BUISSIERE, geoordeeld is dat een apotheek waarvan de vergunning tot behoud vervallen was, niet meer overgebracht kon worden, maar doet ze toch opmerken dat dat standpunt tegengesproken is bij arrest nr. 216.631, dat op 1 december 2011 door de VIIe kamer gewezen is.

De verwerende partij concludeert daaruit dat "het verschil in rechtspraak dat tussen de VIe en de VIIe kamer van de Raad van State is gebleken minstens rechtvaardigt dat deze kwestie verwezen wordt naar de

algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak, overeenkomstig de bepalingen van artikel 92 van de wetten op de Raad van State".

In haar laatste memorie betoogt de tussenkomende partij inzonderheid dat artikel 15ter, § 7, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 "niet vereist dat de procedure betreffende de vergunning tot overbrenging afgerond moet worden binnen een termijn van drie jaar" en dat een totaal nieuwe voorwaarde gesteld wordt door degene die beweert dat hoewel de vergunning tot behoud voor haar gesloten apotheek afgegeven is op 14 november 2008, die vergunning slechts geldig was voor een periode van drie jaar met ingang van 1 juli 2008, namelijk tot 1 juli 2011.

Subsidiair vraagt de tussenkomende partij dat de zaak verwezen wordt naar de algemene vergadering van de Raad van State, gelet op de verschillende interpretatie door de twee voornoemde kamers aangaande artikel 15ter, § 7, van het koninklijk besluit van 25 september 1974.

VI. 2. Beslissing van de Raad van State

De verwerende partij en de tussenkomende partij stellen terecht dat de VIe en de VIIe kamer van de afdeling Bestuursrechtspraak niet dezelfde mening toegedaan zijn wat betreft de vraag of een apotheek al dan niet het voorwerp kan uitmaken van een vergunning tot overbrenging terwijl haar vergunning tot behoud vervallen is.

Het is in deze omstandigheden raadzaam om aan de Voorzitter van de Raad van State de kwestie voor te leggen van de eventuele verwijzing van de zaak naar de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak, overeenkomstig artikel 92 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

In afwachting van zijn antwoord wordt de uitspraak uitgesteld.

OM DEZE REDENEN
BESLUIT :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst ingediend door de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PHARMACIE FOCH wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Het beroep wordt verworpen voor zover het betrekking heeft op de beslissing van 14 november 2008 genomen in naam van de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid waarbij de vennootschap PHARMACIE FOCH het behoud van de vergunning heeft verkregen voor een apotheek gelegen in de rue du Chemin de Fer 2 te Châtelineau voor een periode van drie jaar, met ingang van 1 juli 2008.

Artikel 3.

Het beroep is ontvankelijk voor zover het betrekking heeft op de beslissing van de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid d.d. 18 juli 2011 waarbij aan de vennootschap PHARMACIE FOCH de vergunning verleend wordt om een apotheek gelegen in de rue du Chemin de Fer 2 te Châtelineau over te brengen naar de rue des Haies 142 te Châtelineau.

Artikel 4.

Voor het overige wordt de uitspraak uitgesteld in afwachting van een eventuele verwijzing van de zaak naar de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Artikel 5.

De beslissing over de kosten wordt in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer op vijfentwintig januari tweeduizend dertien, door :

de HH.	Paul LEWALLE,	staatsraad, wnd. voorzitter,
	Yves HOUYET,	staatsraad,
	David DE ROY,	staatsraad,
	Vincent DURIEUX,	griffier

De griffier — De voorzitter

Vincent DURIEUX — Paul LEWALLE

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