

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 248.154 van 19 augustus 2020
in de zaak A. 222.675/XIV-37.466**

In zake : Anne Marie SCHÜTT
Rechtsgeding hervat door:
Stijn SCHÜTT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Koen Verhaegen
kantoor houdend te 2970 Schilde
Vloeyenbergdreef 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Sociale Zaken en Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jérôme Sohier en Manoël Keukelaere
kantoor houdend te 1000 Brussel
Emile De Motlaan 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 juli 2017, strekt tot de
nietigverklaring van:

“[1.] de beslissing van de Administrateur-generaal van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten d.d. 6 januari 2014 tot toekenning van de vergunning voor de apotheek gelegen te 2000 Antwerpen, Schuttershofstraat 48, bekend onder stamboeknummer 110330, aan Febelfarma cvba, vanaf 6 november 2013[; en]

[2.] de beslissing van de Administrateur-generaal van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten d.d. 6 januari 2014 tot registratie van de apotheek gelegen te 2000 Antwerpen, Schuttershofstraat 48, bekend onder stamboeknummer 110330, op naam van Febelfarma cvba, vanaf 6 november 2013.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de oorspronkelijke verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Anja Somers heeft een verslag opgesteld.

De oorspronkelijke verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

Met een verzoekschrift van 25 mei 2020 verzoekt Stijn SCHÜTT (hierna: de gedinghervattende partij) om het geding te mogen hervatten namens de oorspronkelijke verzoekster.

Op vraag daartoe van de Raad van State, zijn de namens de oorspronkelijke verzoekster gedinghervattende partij en de verwerende partij ermee akkoord gegaan dat de zaak wordt behandeld zonder openbare terechtzitting. Eerste auditeur Anja Somers heeft vervolgens een geschreven advies neergelegd.

Ingevolge de mededeling van dit advies aan de partijen op 15 juni 2020, is het debat gesloten en is de zaak in beraad genomen.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Met een op 1 juni 2008 ondertekende aanvraag tot wijziging van de registratie van een rechtmatig voor het publiek opengestelde apotheek meldt de

oorspronkelijke verzoekster in het kader van de “overdracht in het kader van een verhuring” de overdracht van de voorraad van de apotheek en een naamswijziging van de apotheek in Apotheek Buyst die met ingang van 1 juni 2008 wordt uitgebaat onder het ondernemingsnummer BTW-BE 0426103974 op naam van de bvba Apotheek Buyst. De oorspronkelijke verzoekster wordt in de aanvraag vermeld als vergunninghouder en als apotheker-titularis. Bij die aanvraag wordt het verslag gevoegd van de erkend deskundige evenals de huurovereenkomst.

In het administratief dossier is een met de hand geschreven nota gevoegd die luidt: “wachten op overdracht van uitrusting en inrichting + cliënteel tussen Schütt Annemarie en BVBA Apotheek Buyst”.

3.2. Op 18 augustus 2008 meldt de verwerende partij de oorspronkelijke verzoekster dat bij nazicht van het dossier is gebleken dat op 1 juli 2008 een nieuwe apotheker-titularis is aangesteld, wat door de vergunninghouder moet worden gemeld.

Met een op 26 augustus 2008 door de oorspronkelijke verzoekster ondertekende verklaring wordt een aanvraag tot wijziging van de registratie van een rechtmatig voor het publiek opengestelde apotheek ingediend in het kader van de wijziging van de apotheker-titularis. De oorspronkelijke verzoekster wordt vermeld als vergunninghouder en S.V.L. als (nieuwe) apotheker-titularis.

De oorspronkelijke verzoekster ontvangt daarop het registratieattest 110330/2 (situatie op 1 juli 2008 volgens schriftelijke verklaring), gedaan te Brussel op 9 september 2008 waarbij zij wordt vermeld als vergunninghouder en apotheker S.V.L. als apotheker-titularis.

3.3. Op 24 oktober 2008 meldt de verwerende partij dat het registratieattest 110330/2 dient te worden terugbezorgd omdat het overdrachtdossier niet compleet was.

3.4. Op 18 december 2009 en op 12 januari 2010 nodigt de verwerende partij de oorspronkelijke verzoekster uit om de nodige wijzigingen, die bij nazicht van het dossier zijn vastgesteld, te laten registreren en daartoe de nodige retributies te betalen.

3.5. Met een op 28 december 2009 door de oorspronkelijke verzoekster ondertekende verklaring, wordt een aanvraag tot wijziging van de registratie van een rechtmatig voor het publiek opengestelde apotheek ingediend in het kader van gewijzigde gegevens met ingang van 1 december 2009. Bij de gegevens in verband met de apotheek zelf wordt onder de rubriek “meest recente overdracht der apotheek” vermeld “01/06/2008 ➔ huur handelsfonds” (lees: door bvba Apotheek Buyst). Op het formulier bij diezelfde rubriek wordt nog vermeld: “Definitieve overname ➔ 2013”.

De oorspronkelijke verzoekster wordt erin vermeld als vergunninghouder, bvba Apotheek Buyst als uitbater met ondernemingsnummer BTW-BE 0426103974 en apotheker N.R. als (nieuwe) apotheker-titularis.

3.6. De oorspronkelijke verzoekster ontvangt vervolgens nadat de overeenkomstige retributies zijn voldaan:

(A.) het (aangepaste) registratieattest 110330/2 (situatie op 1 juni 2008 volgens schriftelijke verklaring) gedaan te Brussel op 26 april 2010 waarbij zij wordt vermeld als vergunninghouder en als apotheker-titularis;

(B.) het registratieattest 110330/3 (situatie op 1 juli 2008 volgens schriftelijke verklaring) gedaan te Brussel op 26 april 2010 waarbij zij wordt vermeld als vergunninghouder en apotheker S.V.L. als apotheker-titularis; en

(C.) het registratieattest 110330/4 (situatie op 1 december 2009 volgens schriftelijke verklaring) gedaan te Brussel op 26 april 2010 waarbij zij wordt vermeld als vergunninghouder en apotheker N.R. als apotheker-titularis.

3.7. Met een schrijven van 14 maart 2013 meldt het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten (hierna: het FAGG)

de oorspronkelijke verzoekster dat bij nazicht van het dossier is gebleken dat “de titularis verhuisd is op datum van 1 oktober 2010” en dat deze wijziging (van woonplaats van de apotheker-titularis) nog niet is gemeld. Er wordt verzocht het vereiste wijzigingsformulier in te vullen en de daaraan verbonden retributie te voldoen.

Met een schrijven van 19 december 2013 meldt het FAGG de oorspronkelijke verzoekster dat er nog niet gereageerd is op het schrijven van 14 maart 2013. Er wordt opnieuw verzocht het wijzigingsformulier in te dienen en de vereiste retributie te voldoen.

3.8. Met een op 23 december 2013 door de oorspronkelijke verzoekster ondertekende verklaring wordt een aanvraag tot wijziging van de registratie ingediend waarbij zij als vergunninghouder wordt vermeld, de bvba Apotheek Buyst als uitbater met ondernemingsnummer BTW-BE 0426103974 en apotheker N.R. als apotheker-titularis.

De gemelde wijziging betreft de met ingang van 1 oktober 2010 gewijzigde woonplaats van de apotheker-titularis N.R..

3.9. Er wordt aan de oorspronkelijke verzoekster vervolgens een registratieattest 110330/5 (situatie op 1 oktober 2010 volgens schriftelijke verklaring) gedaan te Brussel op 6 januari 2014, afgeleverd waarbij de oorspronkelijke verzoekster wordt vermeld als vergunninghouder en apotheker N.R. als apotheker-titularis.

3.10. Enkele dagen vóór de in punt 3.8. vermelde aanvraag tot wijziging ingediend door de oorspronkelijke verzoekster, met name op 17 december 2013 dienen de voorzitter en een lid van de raad van bestuur van cvba Febelfarma eveneens een aanvraag tot de wijziging van registratie in betreffende de meergenoemde apotheek met stamnummer 110330 in het kader van een overdracht. Er wordt aangegeven dat de gegevens zijn gewijzigd vanaf

6 november 2013, met cvba Febelfarma als (nieuwe vergunninghouder), bvba Apotheek Buyst als uitbater met ondernemingsnummer BTW-BE 0426103974 en apotheker N.R. als apotheker-titularis. Apotheek Buyst bvba wordt aangeduid als “vorige vergunninghouder”.

Met een schrijven van 21 december 2013 gericht aan het FAGG wordt door apotheker P.M., handelend als erkend deskundige, de overdracht gemeld “van de officina gelegen Schuttershofstraat 48 te 2000 Antwerpen, en met als stamnummer 110330, voor vrij en onbelast op datum van 6 november 2013”, met als verkoper de bvba Apotheek Buyst en als koper de cvba Febelfarma. Tevens wordt een dossier neergelegd waaronder het rapport van de erkende deskundige (“Expertiseverslag: partiële overdracht van een apotheek”). De koop-verkoop-overeenkomst betreft “de goodwill van de apotheek”.

Uit een e-mail van 6 januari 2014 van de deskundig expert blijkt dat in het dossier 110330 de woorden “de *goodwill*” zijn te lezen als “het handelsfonds met uitsluiting van het meubilair en de uitrusting alsook met uitsluiting van de voorraad”.

3.11. Aan de cvba Febelfarma wordt een registratieattest 110330/6 (situatie op 6 november 2013 volgens schriftelijke verklaring) gedaan te Brussel op 6 januari 2014, uitgereikt. Daarin wordt bevestigd dat de cvba Febelfarma conform artikel 20 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 ‘betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken’ (hierna: het koninklijk besluit van 25 september 1974) de apotheek heeft laten registreren. Apotheker N.R. wordt vermeld als apotheker-titularis.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

Tevens wordt aan de cvba Febelfarma een (aan de nieuwe gegevens aangepaste) vergunning verleend voor de apotheek met als stamboeknummer 110330.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

3.12. Na het faillissement van de bvba Apotheek Buyst op 9 mei 2017, verzoekt de gedinghervattende partij namens de oorspronkelijke verzoekster op 18 mei 2017 om inzage in het dossier.

Op 24 mei 2017 wordt haar inzage verleend.

3.13. Op 3 juli 2017 richt de oorspronkelijke verzoekster een aangetekend schrijven aan het FAGG waarin zij stelt dat zij na het faillissement van de bvba Apotheek Buyst van 9 mei 2017 werd geconfronteerd met de omstandigheid dat de vergunning niet langer op haar naam zou staan. Zij stelt nog dat uit de bestanden van het FAGG nochtans blijkt dat zij de titularis was van de vergunning die op haar naam stond geregistreerd en niet de bvba Apotheek Buyst. Zij wijst er nog op dat het administratief dossier een nota bevat die luidt “wachten op overdracht van uitrusting en inrichting + cliënteel tussen Schutt Annemarie en BVBA apotheek Buyst”, dat zij met die laatste een verhuring van het handelsfonds heeft afgesloten bij contract van 26 juni 2013, met ingang van 1 juli 2013 en zulks voor een periode van vijf jaar die de eerdere huurovereenkomst met hetzelfde voorwerp die in de periode van vijf jaar van kracht was, heeft vervangen waardoor er geen sprake kon zijn van een overdracht van de vergunning door de bvba Apotheek Buyst aan de cvba Febelfarma en dat de registrerende overheid daarvan niet onwetend kan zijn. In dat schrijven zet zij onder meer nog uiteen dat zij “om uit de impasse te geraken” een akkoord heeft gesloten met de cvba Febelfarma en dat deze laatste aanvaardt dat zij de rechtmatige titularis is van de vergunning.

In datzelfde schrijven vraagt zij tot slot nog de tijdelijke sluiting met ingang van 8 mei 2017 te willen acteren waarbij zij de door haar op 3 juli 2017 ondertekende verklaring voegt houdende een aanvraag tot wijziging van de registratie omwille van “tijdelijke sluiting”. Zij wordt daarin als vergunninghouder gemeld.

3.14 Op 4 juli 2017 wordt aan het FAGG een aangetekend schrijven gericht dat uitgaat, gezamenlijk, van de oorspronkelijke verzoekster en de cvba Febelfarma (stuk 27 bijgebracht door de oorspronkelijke verzoekster). Zij verzoeken daarin om de vergunning met stamnummer 110330 terug op naam van de oorspronkelijke verzoekster te zetten “en de registratie op naam van de cvba Febelfarma doorgevoerd op 6 januari 2014 te annuleren”. Zij melden tot slot dat er, gelet op de gerezen moeilijkheden naar aanleiding van het faillissement op 9 mei 2017 van de bvba Apotheek Buyst, die instond voor de uitbating van de apotheek, ten gevolge van een overmachtssituatie een tijdelijke sluiting zal zijn die langer duurt dan 60 dagen.

3.15. Met een e-mail van 31 juli 2017 stelt de verwerende partij de volgende oplossing voor:

“Wij hebben uw gezamenlijk schrijven met bijlagen in verband met de problematiek inzake de apotheek met stamnummer 110330 in goede orde ontvangen.

Na bespreking van dit dossier met de juridische dienst van het FAGG stellen wij volgende procedure voor. Febelfarma CVBA dient de nodige formulieren en documenten in tot overdracht van de apotheek met stamnummer 110330 aan Anne Marie Schütt, met inbegrip van een deskundigenverslag conform de wetgeving terzake. Na afhandeling van dit overdracht dossier kan Mevrouw Anne Marie Schutt een aanvraag indienen teneinde een vergunning te bekomen om de voornoemde apotheek 110330 tijdelijk te sluiten.”.

3.16. Op 22 maart 2018 wordt een registratieattest (situatie op 8 mei 2017 volgens schriftelijke verklaring) gedaan op 22 maart 2018, afgeleverd. Met dat registratieattest wordt bevestigd dat, conform artikel 20 van het koninklijk besluit van 25 september 1974, de oorspronkelijke verzoekster de apotheek gelegen te 2000 Antwerpen, Schuttershofstraat 48 heeft laten registreren en dat aan die registratie het volgnummer 110330 - 8/05/2017 werd toegekend. Er wordt in het registratieattest geen apotheker-titularis vermeld.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Exceptie van niet-ontvankelijkheid van de verwerende partij – standpunt van de partijen

4. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van niet-ontvankelijkheid *ratione materiae* op waarbij zij de rechtsmacht van de Raad van State om van het voorliggende beroep kennis te nemen, betwist. De verwerende partij meent dat het voorliggende geschil voor de burgerlijke rechter had moeten worden gebracht. De verwerende partij ging er “bij het verzoek tot registratie van Apotheek Buyst [lees: het verzoek tot (wijziging van) registratie van Apotheek Buyst ingediend op 17 december 2013 door de cvba Febelfarma] van uit dat, zoals aangegeven in het formulier van 1 december 2009, in 2013 Apotheek Buyst de apotheek had overgenomen” (zie punt 3.5). Zij stelt voorts dat de oorspronkelijke verzoekster nooit de meest zorgvuldige of stipte persoon was voor wat de registratieverplichtingen betreft die op haar rustten als toenmalige vergunninghouder. De verwerende partij verwachtte een regularisatie die er sinds het faillissement niet meer kon komen. De verwerende partij zet nog uiteen dat het haar hoe dan ook niet toekomt om te beslissen of de lichting van een aankoopoptie al dan niet rechtsgeldig gebeurde en wie er al dan niet eigenaar is volgens de regels van gemeen recht. Volgens haar moet in eerste instantie burgerrechtelijk worden uitgeklaard of er al dan niet een overdracht is geweest tussen de oorspronkelijke verzoekster en Apotheek Buyst. Een geschil over het eigendomsrecht betreft een geschil over burgerlijke rechten. Dergelijke geschillen behoren krachtens art. 144 van de Grondwet tot de uitsluitende bevoegdheid van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke macht. Zij stelt dat de Raad van State inzake geschillen omtrent eigendomsrechten zonder rechtsmacht is. Volgens de verwerende partij brengt de oorspronkelijke verzoekster met “[haar] vordering tegen de bestreden beslissingen [...] in essentie een geschil over de erkenning van een subjectief recht aan”. In het licht van de artikelen 144 en 145 van de Grondwet komt de kennisneming van een vordering die een dergelijk geschil tot werkelijk en direct voorwerp heeft in beginsel de rechtbanken van de rechterlijke orde toe. Zij stelt dat de vraag omtrent

de eigendom van de vergunning “in *tempore non suspecto* allicht aanleiding had gegeven tot verhitte debatten met de thans gefailleerde apotheek Buyst” en dat “de werkelijke situatie, gelet op de huidige beweringen van de oorspronkelijke verzoekster enerzijds en de gedragingen van Apotheek Buyst en Febelfarma bij overdracht in 2014 anderzijds, voor controverse vatbaar is”. Indien de burgerlijke rechter vaststelt dat de apotheek nog steeds de eigendom was van de oorspronkelijke verzoekster dan zal het FAGG de apotheekvergunning uiteraard aanpassen. Het komt evenwel de verwerende partij, noch de Raad van State in het kader van huidig geding toe om uitspraak te doen omtrent de werkelijke eigenaar van de vergunning. De verwerende partij voegt nog toe dat het niet zo is dat er voor de oorspronkelijke verzoekster, bij gebrek aan vernietiging, geen mogelijkheid meer zou zijn geweest om de vergunning opnieuw in eigendom te verkrijgen. Zoals zij heeft gesuggereerd in haar e-mail van 31 juli 2017, belette niets de oorspronkelijke verzoekster en cvba Febelfarma om onderling een overdracht van de vergunning van cvba Febelfarma naar de oorspronkelijke verzoekster door te voeren en daartoe de nodige registratie te doen. In de mate de oorspronkelijke verzoekster, zoals zij in haar verzoekschrift aangeeft, een dading sloot met de cvba Febelfarma waaruit zou moeten volgen dat ze onderling zouden hebben afgesproken dat de oorspronkelijke verzoekster de eigenaar van de vergunning zou zijn, rustte in werkelijkheid op haar de verplichting om deze overdracht te laten registreren volgens de wettelijk voorgeschreven regels. De bestreden beslissingen beletten in geen enkel opzicht dat de cvba Febelfarma en/of de oorspronkelijke verzoekster de nodige schikkingen zouden treffen om de tijdelijke sluiting van de apotheek ingevolge het faillissement van de uitbater, dit is de bvba Apotheek Buyst, ongedaan te maken.

5. De oorspronkelijke verzoekster repliceert in haar memorie van wederantwoord dat het door haar ingediende beroep “de vernietiging [beoogt] van twee administratieve beslissingen waarbij een wijziging aan de registratie van een uitbatingsvergunning werd doorgevoerd, met name de wijziging van de identiteit van de vergunninghouder, waarbij verkeerdelijk de overdrager als vergunninghouder werd aangezien”. Uit het administratief dossier blijkt volgens haar dat de

bvba Apotheek Buyst op geen enkel moment als vergunningshouder geregistreerd stond. Los van enig burgerrechtelijk aspect diende dit voor het FAGG te volstaan om de gevraagde wijziging niet door te voeren. Het beroep betreft dan ook de rechtsgeldigheid van de registratiebeslissingen en gaat, anders dan de verwerende partij dat voorstelt, niet “in essentie” over de erkenning van een subjectief recht. Concreet ligt volgens de oorspronkelijke verzoekster de vraag voor hoe het FAGG op rechtsgeldige wijze een overdracht van vergunning kon registreren naar de cvba Febelfarma terwijl de registratie van de overdracht van vergunning naar de bvba Apotheek Buyst niet was gebeurd. Het gaat dus “om de wettigheid van de bestreden beslissingen en om niets anders”. In de mate de verwerende partij doet gelden dat de oorspronkelijke verzoekster ook zonder de nagestreefde vernietiging de vergunning opnieuw op haar naam kan laten zetten, met name door het volgen van de procedure tot overdracht van een vergunning, repliceert de oorspronkelijke verzoekster dat de procedure tot overdracht de samenstelling van een omvangrijk dossier vereist en de tussenkomst van een deskundige die een verslag dient op te stellen op basis van de boekhoudkundige gegevens waarover de cvba Febelfarma noch de oorspronkelijke verzoekster beschikken, evenals een beslissing van de bevoegde vestigingscommissie. Zij besluit dat “moeilijk [valt] in te zien waarom de oorspronkelijke verzoekster, als enige rechtmatige vergunningshouder, zich aan dergelijke aleatoire procedure zou moeten wagen, tenzij om reden van de bedoeling in hoofde van verwerende partij om hierdoor haar bestreden beslissingen gelegitimeerd te zien.”.

In haar laatste memorie doet de oorspronkelijke verzoekster nog gelden dat elke vergunning en elk registratieattest voorzien is van een formule waaruit blijkt dat de overheid zich het recht voorbehoudt om de gedane handeling als ongeldig te beschouwen mocht blijken dat ze tot stand is gekomen op basis van verkeerde gegevens dan wel in strijd is met de regelgeving. Zich een oordeel vormen of een bepaalde aanvraag beantwoordt aan de regelgeving, maakt in hoofde van de verwerende partij “de uitoefening van een toetsingsbevoegdheid uit”. In de mate de verwerende partij daarover in haar memorie van antwoord laat gelden dat zij in het kader van de overdracht van apotheken slechts over een

marginale toetsingsbevoegdheid beschikt, repliceert de oorspronkelijke verzoekster dat een appreciatie maken van het al dan niet manifest karakter van een inbreuk tot de discretionaire bevoegdheid van de overheid behoort. Evenzo een discretionaire bevoegdheid “is de mogelijkheid voor een overheid om ertoe te beslissen tot regularisatie van een inbreuk over te gaan”. De verwerende partij heeft blijkbaar beslist om zich te onthouden van het toepassen van de sanctie van de ongeldigheid van een registratieattest en om, integendeel, af te wachten tot er een regularisatie zou worden aangevraagd.

Beoordeling

6. Uit de artikelen 144, eerste lid, en 145 van de Grondwet volgt dat de geschillen over subjectieve rechten - altijd, wat de geschillen over burgerlijke rechten betreft en in beginsel, wat de geschillen over politieke rechten betreft - tot de rechtsmacht van de hoven en rechtbanken behoren. Onder voorbehoud van een - in dit geval onbestaande - toewijzing van bevoegdheid inzake politieke rechten, is de Raad van State dan ook zonder rechtsmacht om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring waarvan het werkelijke en rechtstreekse voorwerp een geschil over subjectieve rechten betreft. Dat is het geval wanneer het annulatieberoep strekt tot de erkenning van een subjectief recht, waaromtrent het bestuur geen discretionaire, maar slechts een gebonden bevoegdheid bezit. Opdat er sprake zou zijn van een vordering op grond van een subjectief recht, en dus van gebrek aan rechtsmacht van de Raad van State, is vereist dat een verzoeker zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde oplegt en bij de nakoming waarvan die partij belang heeft. Om zich ten aanzien van de bestuurlijke overheid op een subjectief recht te kunnen beroepen is het, zoals gezegd, noodzakelijk dat de bevoegdheid van de overheid gebonden is (Cass. 24 september 2010, C. 08.0429.N).

7. Krachtens artikel 14, § 1, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State doet de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, bij

wijze van arresten, uitspraak over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden. Die bevoegdheid wordt bepaald door het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep tot nietigverklaring (Cass. 8 september 2016, C.11.0455.F en C.11.0457.F).

8. De tweede bestreden beslissing (met name het verlenen van het registratieattest aan de cvba Febelfarma) steunt op artikel 20 van het koninklijk besluit van 25 september 1974, zoals ingevoegd bij artikel 13 van het koninklijk besluit van 8 december 1999 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken’. Op het ogenblik van de bestreden beslissingen luidt het genoemde artikel 20 als volgt:

“Art. 20. §1. Elke eigenaar van een rechtmatig voor het publiek opengestelde apotheek vóór 4 juli 1973, en elke houder van een vergunning bedoeld in artikel 4, § 3, 1° van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, dient ten laatste op 12 april 2001, per aangetekend schrijven aan de Minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort, de volgende gegevens te laten registreren op formulieren, vergezeld van bijlagen, die daartoe door het FAGG worden afgeleverd :

- 1° zijn identiteit of zijn benaming en statuten;
- 2° het adres van de apotheek;
- 3° de identiteit van de apotheker-titularis;
- 4° de datum van de opening van de apotheek op de huidige vestigingsplaats;
- 5° de datum van overdracht van de apotheek, in voorkomend geval;
- 6° in voorkomend geval, de datum van de definitieve of tijdelijke sluiting of de datum van tijdelijke overbrenging van de apotheek.

Registratieformulieren mogen gegroepeerd ingediend worden, op voorwaarde dat elk van de bijlagen opgesteld is in geïnformatiseerde vorm, overeenkomstig de specificaties vastgesteld door de Minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort.

Iedere wijziging aan de in het eerste lid opgesomde gegevens dient eveneens geregistreerd te worden overeenkomstig de modaliteiten voorzien in het eerste lid en dit binnen de zestig dagen na de wijziging, tenzij de wijziging het gevolg is van een verplichting opgelegd van overheidswege.

Echter, indien de apotheek opgericht is als rechtspersoon dienen aangaande de wijziging van de statuten ervan enkel volgende gegevens geregistreerd te worden:

- de maatschappelijke naam;
- de rechtsvorm;
- de maatschappelijke zetel;

- het ondernemingsnummer;
- de wijze van vertegenwoordiging;
- de naam en de hoedanigheid van de natuurlijke persoon of de rechtspersoon die wettelijk of statutair bevoegd is om de rechtspersoon te vertegenwoordigen.

§2. De houder van een vergunning voor een apotheek, voor het publiek opengesteld na de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 8 december 1999 tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, moet per aangetekend schrijven aan de Minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort, en binnen zestig dagen na de opening van de apotheek, de in § 1 bedoelde gegevens laten registreren.

§3. (...)

§4. De registratieprocedure bedoeld in § 1 moet eveneens worden gevolgd binnen de zestig dagen na de overdracht van een rechtmatig voor het publiek opengestelde apotheek, overeenkomstig het koninklijk besluit van 13 april 1977 tot vaststelling van de regels die toelaten de waarde van de overdracht der apotheken vast te stellen en toezicht uit te oefenen op deze overdracht.

§5. De registraties bedoeld in de §§ 1, 2, 3 en 4 zijn onderworpen aan een retributie van :

- 124 EUR voor de eerste registratie van de apotheek; in het geval van een gegroepeerde registratie (minimum tien registraties) met geïnformatiseerde bijlagen, zoals bedoeld in § 1 van dit artikel, wordt dit verminderd tot 25 EUR of tot 2 000 frank, indien er ook een eerste vergunning moet worden verleend.
- 50 EUR bij elke wijziging van de apotheker-titularis;
- 124 EUR bij elke overdracht;
- 50 EUR bij elke andere wijziging;
- 25 EUR voor elk bijkomend afschrift.

§6. De bedragen verschuldigd krachtens dit artikel worden gestort of overgedragen op een rekeningnummer dat tot dat doel bestemd is.

De aanvragen tot registratie, zoals bedoeld in dit artikel, zijn slechts ontvankelijk indien ze deugdelijk zijn ingevuld, alsook het bewijs van betaling van de retributie, die vastgesteld is in de overeenkomstige bepalingen, er bijgevoegd is.

§7. De Minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort kan een apotheker-ambtenaar belasten met de coördinatie van de registraties bedoeld in dit artikel.

§ 8. Als bewijs van het volgen van de registratieprocedure, bepaald in dit artikel, zal een registratie-attest worden toegestuurd.

De opeenvolgende registratie-attesten, of minstens een afschrift zoals bedoeld in § 5, dienen zorgvuldig te worden bewaard in de desbetreffende voor het publiek opengestelde apotheek.

Daarenboven dient elke persoonlijke vergunning, of minstens een fotokopie ervan, in de desbetreffende voor de publiek opengestelde apotheek zorgvuldig te worden bewaard, met uitzondering van :

- een vergunning tot de opening :
bij de vergunninghouder, tot de dag vóór de opening van de nieuwe apotheek;
- een vergunning tot overbrenging of tijdelijke overbrenging :
in de apotheek op het huidig vergunde adres tot de dag vóór de overbrenging van de apotheek naar het nieuw vergunde adres;
- bij een definitieve sluiting of de overdracht van de apotheek :
de vergunning dient per aangetekend schrijven te worden overgemaakt aan het FAGG

Alle in het eerste en tweede lid bedoelde attesten en vergunningen dienen op aanvraag van een ambtenaar van het FAGG te worden voorgelegd.”.

De eerste bestreden beslissing, met name het uitreiken aan de aanvrager van de registratie van de (aan de nieuwe gegevens aangepaste) vergunning, vindt steun in artikel 4, § 3^{ter}, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidsberoep’ (hierna: het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967), ingevoegd bij de wet van 13 mei 1999 ‘houdende diverse bepalingen “Volksgezondheid”’ (hierna: de wet van 13 mei 1999) krachtens hetwelk - zoals destijds van toepassing -, aan de aanvrager der registratie (te dezen de cvba Febelfarma) van een rechtmatig voor het publiek opengestelde apotheek een vergunning wordt verleend, tenzij die aanvrager nog houder is van een vergunning die werd verleend na de inwerkingtreding van de vestigingswet van 17 december 1973 ‘tot wijziging van de wet van 12 april 1958 betreffende de medisch-farmaceutische cumulatie en tot wijziging van het genoemde koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967’.

9. Uit het hiervoor aangehaalde artikel 20 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 volgt dat elke houder van een vergunning met een aangetekend schrijven aan de minister een aantal gegevens moet laten registreren op formulieren die daartoe door het FAGG worden afgeleverd. Ook de wijzigingen aan deze gegevens moeten worden geregistreerd. De registratie strekt er in wezen toe een kadaster aan te leggen “teneinde te komen tot een exact en volledig controleerbaar aantal apotheken in België. Dit is uiteraard ook in het grootste belang van de vergunninghouder, c.q. apotheker, zelf. De aan de registratieprocedure gekoppelde retributies zijn een vergoeding van kosten die veroorzaakt zijn door een dienst die aan die vergunninghouder, in zijn belang, wordt verricht.” (*Parl. St.*, Kamer, zitting 1998-1999, nr. 2096/1, p.3).

De registraties zijn onderworpen aan het voldoen van een retributie.

10. Paragraaf 4 van het hiervoor aangehaalde artikel 20 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 bepaalt uitdrukkelijk dat de registratieprocedure bepaald in artikel 20, § 1, eveneens moet worden gevolgd

(door de houder van de vergunning, te dezen de cvba Febelfarma) binnen de zestig dagen na de overdracht van een rechtmatig voor het publiek opengestelde apotheek, overeenkomstig het koninklijk besluit van 13 april 1977 ‘tot vaststelling van de regels die toelaten de waarde van de overdracht der apotheken vast te stellen en toezicht uit te oefenen op deze overdracht’ (hierna: het koninklijk besluit van 13 april 1977).

Artikel 20, § 4 geeft aldus uitvoering aan artikel 4, § 3*quinquies* van het (destijds) op de bestreden beslissing van toepassing zijnde koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, zoals ingevoegd bij de wet van 13 mei 1999. Genoemd artikel 4, § 3*quinquies* bepaalt dat bij de overdracht van een rechtmatig voor het publiek opengestelde apotheek, inbegrepen de vergunning tot het openhouden, eveneens een registratieprocedure dient te worden gevolgd om de aanpassing te bekomen door de Minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft van de persoonlijke vergunning, toegestaan aan één natuurlijk persoon of aan één rechtspersoon en waarbij de Koning wordt gemachtigd de procedure en de modaliteiten betreffende deze registratie te bepalen, evenals de retributie of bijdrage die verschuldigd is.

In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat heeft geleid tot de wet van 13 mei 1999 waarbij de registratieplicht werd ingevoerd, wordt, specifiek wat de overdracht van een apotheek betreft, verduidelijkt dat:

“[o]m het moratorium effectief in te stellen en te controleren is ook een vergunningsaanpassing bij de overdracht van een apotheek noodzakelijk. Een zelfde verplichte registratieprocedure gekoppeld aan retributies of bijdragen, wordt ook hier voorzien. Dit vergt een aantal taken van de administratie die voor de betrokken vergunninghouder het registratiebewijs van een rechtmatig overgedragen apotheek oplevert. Bovendien houdt dit ook een bescherming in van de kandidaat-overnemer van een vergunning voor wie het belangrijk is te weten of de overlater over een rechtmatige en geregistreerde vergunning beschikt, zodanig dat ook een betere controle kan uitgeoefend worden op de naleving van het koninklijk besluit van 13 april 1977 tot vaststelling van de regels die toelaten de waarde van de overdracht der apotheken vast te stellen en toezicht uit te oefenen op deze overdracht. Als overgangsmaatregel wordt bepaald dat dit artikel slechts in werking zal treden op het moment dat het nodige uitvoeringsbesluit werd genomen. Het is niet de bedoeling dat bij overdracht de Minister van Volksgezondheid de bevoegdheid zou hebben om hierbij een vergunning te weigeren, behoudens manifeste inbreuken op de bestaande reglementering. Onder

aanpassing wordt hoofdzakelijk verstaan de registratie van de identiteit of benaming en statuten van de nieuwe vergunninghouder.” (*Parl. St., Kamer*, zitting 1998-1999, nr. 2096/1, p.5).

Met het eerder genoemde koninklijk besluit van 13 april 1977 waarnaar in artikel 20, § 4, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 wordt verwezen, wordt zijnerzijds uitvoering gegeven aan artikel 4, § 3, 6°, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967. Die laatste bepaling voorziet erin dat de Koning, na het advies te hebben ingewonnen van de meest representatieve farmaceutische beroepsorganisaties en bij een in Ministerraad overlegd besluit, “de regelen [bepaalt] voor het vaststellen en beoordelen van de waarde van overdracht van de lichamelijke en onlichamelijke elementen van de apotheken, evenals de regelen betreffende het toezicht op deze overdracht”. Het koninklijk besluit van 13 april 1977 bepaalt aldus de regels inzake de waardebepaling en voorziet daartoe in de tussenkomst van en het toezicht daarop door een door de minister van Volksgezondheid erkende deskundige.

11. Uit het hiervoor aangehaalde artikel 20, § 8 (samen gelezen met artikel 20, § 4), van het koninklijk besluit van 25 september 1974 tot slot blijkt dat tot bewijs dat door de houder van de vergunning na overdracht, te dezen de cvba Febelfarma, de opgelegde registratieprocedure bepaald in artikel 20 is gevolgd, een registratieattest “zal” worden toegestuurd, wat impliceert dat de daartoe vereiste gegevens zijn overgemaakt op de voorgeschreven formulieren en dat de retributie is betaald. Die retributie is de vergoeding voor de taken (controle en aanpassing) die de administratie van de verwerende partij dient te verrichten (zie hiervoor punt 10).

12. Uit artikel 20, §§4 en 8 blijkt dat na de overdracht van een rechtmatig voor het publiek opengestelde apotheek overeenkomstig het koninklijk besluit van 13 april 1977 aan de aanvrager van de registratie (te dezen de cvba Febelfarma) een registratieattest “zal worden toegestuurd” als bewijs van het doorlopen van de registratieprocedure, wat impliceert dat de daartoe vereiste gegevens zijn overgemaakt op de voorgeschreven formulieren en dat de retributie

is betaald. Wat het uitreiken van het registratieattest aan de aanvrager van de registratie betreft, beschikt de verwerende partij over geen appreciatiemarge en is haar bevoegdheid gebonden, althans nadat zij het vereiste nazicht heeft verricht.

Immers, wat specifiek de registratieprocedure na overdracht en de afgifte van de aangepaste vergunning betreft, heeft de wetgever in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat heeft geleid tot invoeging van artikel 4, § 3 *quinquies* in het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 (bij artikel 3 van de wet van 13 mei 1999) waarbij de registratieplicht na overdracht is ingevoerd, verduidelijkt dat het niet de bedoeling is dat bij overdracht de minister van Volksgezondheid de bevoegdheid zou hebben om hierbij een vergunning te weigeren, “behoudens manifeste inbreuken op de bestaande reglementering” (*cfr. supra* punt 10).

13. In het bestreden registratieattest wordt na (partiële) overdracht van de apotheek Buyst vastgesteld dat de cvba Febelfarma, de registratieprocedure heeft doorlopen en wordt een registratieattest en een vergunning afgeleverd op naam van de cvba Febelfarma.

Zoals de oorspronkelijke verzoekster betwist de gedinghervattende partij de bestreden beslissingen houdende de afgifte van beide documenten waarvan zij voor de Raad van State de vernietiging benaarstigd. Luidens haar verzoekschrift beschikt zij over het vereiste belang “nu het gaat om beslissingen waarbij een vergunning waarvan zij houder is, op naam van een derde werden gesteld” (verzoekschrift, p. 7). Zij beoogt met haar beroep tot vernietiging geenszins een nieuw registratieattest (na een nieuwe aanvraag tot wijziging van registratie) noch een nieuwe vergunning op haar naam te bekomen. Zij vraagt derhalve niet dat haar met toepassing van artikel 20, § 8, waaraan zij - per hypothese - een subjectief recht zou ontleenen, een nieuw registratieattest zou worden bezorgd. Zij beoogt, wel integendeel, met het door haar ingestelde beroep tot vernietiging van de bestreden beslissingen (die de situatie vaststellen vanaf 6 november 2013) een terugkeer naar de vóór die beslissingen geldende situatie

waarbij het registratieattest en de vergunning ononderbroken op haar naam werden uitgereikt en moesten blijven.

Het beroep tegen de bestreden beslissingen heeft dan ook als werkelijk en rechtstreeks voorwerp de nietigverklaring (*erga omnes, ex tunc*) van de beslissingen die de rechtstoestand van de oorspronkelijke verzoekster als houder van een (geregistreerde) vergunning wijzigt en het herstellen ervan in de stand zoals deze was voordat de bestreden beslissingen zijn genomen. Zij beoogt met andere woorden, haar herstel in de vorige stand. De oorspronkelijke verzoekster zou dat doel niet kunnen bereiken met een vordering bij de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde.

Overeenkomstig de eerder vermelde arresten van het Hof van Cassatie van 8 september 2016, moet te dezen worden vastgesteld dat de oorspronkelijke verzoekster en, vervolgens, de gedinghervattende partij zich niet beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan de verwerende partij oplegt en bij de nakoming waarvan zij belang heeft. Met de aldus aan de administratieve overheid op grond van artikel 20, § 8, opgelegde verplichting om aan de cvba Febelfarma een registratieattest af te leveren stemt geen subjectief recht van de oorspronkelijke verzoekster overeen. Zij betwist daarentegen wel het bestaan van een verplichting waartoe de verwerende partij beweert gehouden te zijn en bij de uitvoering waarvan de oorspronkelijke verzoekster geen enkel voordeel heeft aangezien deze haar rechtstoestand als vergunninghouder in ongunstige zin beïnvloedt. Aldus betreft het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep niet een geschil over een subjectief recht, waarvoor uitsluitend de hoven en rechtbanken bevoegd zouden zijn.

14. Uit wat voorafgaat volgt dat de Raad van State bevoegd is om van het voorliggende beroep kennis te nemen.

De exceptie is ongegrond.

V. Aanvullend onderzoek

15. Het auditoraat heeft zijn onderzoek over de zaak beperkt tot het onderzoek van de exceptie wegens gebrek aan rechtsmacht, waarvan blijkt dat het niet leidt tot een definitieve oplossing van het geschil.

Bovendien blijkt uit punt 3.17. dat na het door haar ingestelde vernietigingsberoep aan de oorspronkelijke verzoekster, zij het ditmaal na een aanvraag daartoe, een registratieattest, gedaan op 22 maart 2018, op haar naam werd afgeleverd dat (evenwel) de situatie op 8 mei 2017 “volgens schriftelijke verklaring” vaststelt. Met dat registratieattest wordt bevestigd dat, conform artikel 20 van het koninklijk besluit van 25 september 1974, de oorspronkelijke verzoekster de betrokken apotheek heeft laten registreren en dat aan die registratie het volgnummer 110330 - 8/05/2017 werd toegekend. De vraag rijst dan ook of en, zo ja, welke gevolgen dit heeft op het belang van de oorspronkelijke verzoekster (en haar rechtsopvolger) bij het voorliggende annulatieberoep.

Er is dan ook reden om het auditoraat te gelasten met een aanvullend verslag over de zaak.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. De Raad van State gelast het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat met het aanvullend onderzoek.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negentien augustus tweeduizend twintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques