

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

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

A R R E S T

Nr. 92.328 van 17 januari 2001

A. 65.243/VI-15.444

In zake : **de Algemene Pharmaceutische Bond**,
Archimedesstraat 11
1040 Brussel,

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
Minister van Volksgezondheid.

Tussenkomen partij :

de coöperatieve vennootschap
"les Pharmacies populaires Liégeoises",

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Pierre LEJEUNE en
Mr. Philippe HALLET, advocaten,
boulevard Frère Orban 34/24
4000 Luik.

A. 64.283/VI-15.445

In zake : **1. de "Association pharmaceutique de la**
province de Liège",

2. MOREAU Jean,

die woonplaats hebben gekozen bij
Mr. Vincent THIRY, advocaat,
Mont-Saint-Martin 37
4000 Luik,

tegen :

Minister **de Belgische Staat**, vertegenwoordigd door de
van Volksgezondheid.

Tussenkomen partij :

de coöperatieve vennootschap
"les Pharmacies populaires Liégeoises",

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Pierre LEJEUNE en
Mr. Philippe HALLET, advocaten,
boulevard Frère Orban 34/24
4000 Luik.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 21 augustus 1995 ingediende verzoekschrift, waarbij de Algemene Pharmaceutische Bond, Nationale Federatie van Belgische Apothekersberoepsverenigingen, de nietigverklaring vordert van "de beslissing die blijkt op 12-5-1995 door de Minister van Maatschappelijke Integratie, Volksgezondheid en Leefmilieu is genomen en gericht is aan de C.V. PHARMACIES POPULAIRES LIEGEOISES, avenue Georges Truffaut 44 te 4000 Luik, waarbij die C.V. gemachtigd wordt een voor het publiek opengestelde apotheek die gevestigd is in de boulevard Ernest Solvay 493 te Luik, buiten haar onmiddellijke nabijheid, over te brengen naar het "Centre hospitalier régional de la Citadelle", boulevard du 12ème de Ligne 1 te 4000 Luik" - (A.65.243/VI-15.444);

Gezien het op 21 augustus 1995 ingediende verzoekschrift, waarbij de "Association Pharmaceutique de la province de Liège", die een erkende beroepsorganisatie is, en de heer Jean MOREAU, apotheker, de nietigverklaring vorderen van "de beslissing die op 12 mei 1995 door de Minister van Maatschappelijke Integratie, Volksgezondheid en Leefmilieu is genomen en waarbij de C.V. Pharmacies populaires Liégeoises, avenue G. Truffaut 44 te 4000 Luik, gemachtigd wordt een voor het publiek opengestelde apotheek die gevestigd is in de boulevard Ernest Solvay 493 te 4000 Luik, buiten haar onmiddellijke nabijheid, over te brengen naar het "Centre hospitalier régional de la Citadelle", boulevard du 12ème de Ligne 1 te 4000 Luik - (A.64.283/VI-15.445);

Gelet op arrest nr. 54.404 van 7 juli 1995, waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt afgewezen;

Gelet op de beschikking van 10 januari 1996, waarbij de coöperatieve vennootschap "Pharmacies populaires liégeoises" als tussenkomende partij toegelaten wordt in de zaak A.64.283/VI-15.445;

Gelet op de beschikking van 29 maart 1996, waarbij dezelfde vennootschap als tussenkomende partij wordt toegelaten in de zaak A.65.243/VI-15.444;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 6 maart 2000, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

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

Gelet op de beschikking van 7 december 2000, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 10 januari 2001;

Gehoord het verslag van de heer LEWALLE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. DE RIDDER, advocaat, die voor de eerste verzoekende partij verschijnt, van Mr. DELNOY, loco Mr. THIRY, advocaat, die voor de tweede verzoekende partij verschijnt, van Mr. COOLS, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt, en van Mr. LEJEUNE en Mr. HALLET, advocaten, die voor de tussenkomende partij verschijnen;

Gehoord het eensluidend advies van de heer PAUL, auditeur;

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

Overwegende dat beroep A.65.243/VI-15.444 en beroep A.64.283/VI-15.445 de nietigverklaring van dezelfde handeling beogen; dat er grond bestaat om deze beroepen samen te voegen;

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van de beroepen :

1. Op 19 oktober 1987 hebben Jacques PELZER en de bvba SERESSIA een overeenkomst gesloten naar luid waarvan Jacques PELZER zich ertoe verbindt de volledige apotheek die hij exploiteerde in de

boulevard Ernest Solvay 493 te 4000 Luik, met inbegrip van alle daaraan verbonden goederen, rechten en aandelen aan de bvba in kwestie over te dragen voor de totale prijs van 3.504.204 frank. De gevraagde prijs kon als volgt worden opgesplitst : 222.665 frank voor het meubilair en het materieel, 404.204 frank voor de goederen, producten en geneesmiddelen in voorraad en 2.877.335 frank voor de cliënteel.

In artikel 4 van die overeenkomst stond, enerzijds, dat ze gesloten was op de uitdrukkelijke voorwaarde dat de overnemer zich ertoe verbindt de apotheek te sluiten, de vervallen geneesmiddelen en producten eruit te verwijderen en ze tegen uiterlijk 15 december 1987 leeg te maken, en, anderzijds, dat de overdracht van de apotheek werkelijk plaats zou vinden op 15 november 1987. In hetzelfde artikel stond dat de overnemer vanaf 15 november 1987 zou worden beschouwd als de titularis van de apotheek, inzonderheid ten aanzien van de autoriteiten van de orde der apothekers.

2. Op 16 november 1987 heeft de bvba SERESSIA op haar beurt een overeenkomst gesloten, deze keer met de coöperatieve vennootschap "Pharmacies populaires liégeoises", naar luid waarvan zij zich ertoe verbindt de volledige apotheek gevestigd in de boulevard Ernest Solvay 493 te 4000 Luik waarvan zij krachtens de eerste, hiervoren nader omschreven overeenkomst van overdracht net de eigendom had verworven, aan die vennootschap over te dragen voor de totale prijs van 2.884.204 frank.

In artikel 4 van de overeenkomst van overdracht die de bvba SERESSIA en de coöperatieve vennootschap "Pharmacies populaires liégeoises" hebben gesloten, stond dat ze gesloten was op de uitdrukkelijke voorwaarde dat de overnemer zich ertoe verbindt de apotheek te sluiten, de vervallen geneesmiddelen en producten eruit te verwijderen en ze tegen uiterlijk 15 december 1987 leeg te maken; de overdracht van de apotheek zou werkelijk plaatsvinden op 16 november 1987. In hetzelfde artikel stond dat de overnemer vanaf 16 november 1987 zou worden beschouwd als de titularis van de apotheek, inzonderheid ten aanzien van de autoriteiten van de orde der apothekers.

3. De apotheek gevestigd in de boulevard Ernest Solvay 493 te 4000 Luik is in de loop van december 1987 gesloten en alleen de tussenkomende partij betwist dat die sluiting definitief is.

In de aldus vrijgekomen handelsruimte is naderhand een levensmiddelenwinkel "AU MARCHE D'ANKARA" ondergebracht. Die winkel was

daar nog steeds gevestigd toen de twee verzoekschriften die thans onderzocht worden, ingediend zijn.

4. Bij een aangetekende brief van 13 februari 1988 heeft de dienst Algemene Farmaceutische Inspectie van het Ministerie van Volksgezondheid en Leefmilieu aan de bvba SERESSIA laten weten dat hij er nota van had genomen dat die vennootschap de apotheek gevestigd in de boulevard Ernest Solvay 493 te 4000 Luik op 15 november 1987 had overgenomen en dat de betrokken apotheek op diezelfde datum definitief gesloten was. De dienst stelde de bvba SERESSIA voor om contact op te nemen met farmaceutisch inspecteur HOVERTIN in verband met de terugname van het/de overblijvende boekje(s) met bestelbonnen voor verdovende middelen.

5. Bij een aangetekende brief van 24 augustus 1992 heeft de coöperatieve vennootschap "Pharmacies populaires liégeoises" bij de Minister van Volksgezondheid een aanvraag ingediend voor een vergunning om binnen het "Centre hospitalier régional de la Citadelle", boulevard du 12ème de Ligne 1 te 4000 Luik, een voor het publiek opengestelde apotheek te vestigen.

6. De Minister van Volksgezondheid en Leefmilieu heeft zich aangesloten bij de bijzonder ongunstige conclusies die de bevoegde vestigingscommissie in haar advies van 5 juli 1993 heeft gemaakt en hij heeft op 15 februari 1994 besloten de coöperatieve vennootschap "Pharmacies populaires liégeoises" de gevraagde vestigingsvergunning te weigeren.

7. Bij een aangetekende brief van 18 november 1993 heeft de coöperatieve vennootschap "Pharmacies populaires liégeoises" bij de dienst Algemene Farmaceutische Inspectie van het Ministerie van Volksgezondheid en Leefmilieu een aanvraag ingediend om de voor het publiek opengestelde apotheek van de boulevard Ernest Solvay 493 te 4000 Luik, buiten haar onmiddellijke nabijheid, over te brengen naar het "Centre hospitalier régional de la Citadelle", boulevard du 12ème de Ligne 1 te 4000 Luik.

Die vergunningsaanvraag is overeenkomstig het voorschrift van artikel 7, eerste lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken om advies voorgelegd aan de onderscheiden overheden en instanties die in die bepaling worden aangewezen. Met uitzondering van de provinciegouverneur en een

van de twee meest representatieve farmaceutische beroepsorganisaties hebben alle geraadpleegde overheden en instanties een advies uitgebracht.

8. De Algemene Pharmaceutische Bond heeft, teneinde terdege ingelicht te zijn vóór hij zijn advies zou geven, bij een brief van 25 maart 1994 de "Association pharmaceutique de la Province de Liège" verzocht om hem haar opmerkingen en haar standpunt mee te delen inzake de vergunningsaanvraag van de coöperatieve vennootschap "Pharmacies populaires liégeoises".

De "Association pharmaceutique de la Province de Liège" heeft als bijlage bij een brief van 16 april 1994 die zij aan de Algemene Pharmaceutische Bond heeft gericht een aldus luidend negatief advies uitgebracht :

" (...) Conclusie van de Vereniging : Volstrekt negatief. Aan de voorwaarden is niet voldaan (KB 25-09-74). Heropening van een apotheek die reeds lang gesloten is. Vestiging in een handelscentrum, en nog wel in de "hal" van een ziekenhuis."

Vervolgens heeft de Algemene Pharmaceutische Bond bij een brief van 21 april 1994 aan de dienst Algemene Farmaceutische Inspectie van het Ministerie van Volksgezondheid en Leefmilieu een als volgt gemotiveerd ongunstig advies bezorgd :

" De apotheek in de boulevard E. Solvay 493 te 4000 Luik bestaat niet meer. Apotheker Pelzer heeft ze in november 1987 overgelaten, waarop ze gesloten is. Het doel ervan was de sluiting van de apotheek. Die is trouwens als zodanig opgenomen in de kennisgevingen van overname. Momenteel is op dat adres een levensmiddelenwinkel "Au marché d'Ankara" gevestigd.

De afstand tussen deze beide adressen over de weg bedraagt 3,9 km.

De geplande vestigingsplaats bevindt zich in een handelscentrum, en nog wel in de "hal" van een ziekenhuis."

9. Bij een nota van 16 mei 1994 heeft de farmaceutisch inspecteur van het ambtsgebied, naar aanleiding van een onderzoek dat hij op de geplande nieuwe vestigingsplaats van de over te brengen apotheek zelf had uitgevoerd, zijn advies over de vergunningsaanvraag van de coöperatieve vennootschap "Pharmacies populaires liégeoises" overgezonden aan de hoofdinspecteur-directeur van de dienst Algemene Farmaceutische Inspectie van het Ministerie van Volksgezondheid en Leefmilieu.

Dat advies bevatte, naast andere kritische bedenkingen, de volgende opmerkingen :

" (...) Ik heb meteen kunnen vaststellen dat aan de boulevard Ernest Solvay 493 te Luik geen apotheek gevestigd is. In het pand met dat adres is immers een groenten- en fruitwinkel gevestigd met de naam "Marché d'Ankara". Nader onderzoek heeft evenwel uitgewezen dat daar vroeger een apotheek gevestigd was die aan apotheker J. Pelzer toebehoorde. De apotheek heft in de loop van november 1987 haar deuren gesloten en ze is sindsdien nooit heropend. Niets wijst er nog op dat die apotheek daar gevestigd is geweest (geen uithangbord, geen uitrusting voor apotheken, geen te koop gestelde geneesmiddelen, enz.).

Op 19 oktober 1987 heeft de heer J. Pelzer, apotheker, "zijn volledige apotheek, met inbegrip van de cliënteel, het materieel en de goederen in voorraad, en, algemeen gesproken, alle daaraan verbonden goederen, rechten en aandelen" verkocht aan de bvba SERESSIA, waarvan de zetel gevestigd is in de rue Haut Pavé 3 te Luik. In artikel 4 van de verkoopakte staat dat "een essentiële voorwaarde voor de overdracht, zonder welke voorwaarde over de overdracht geen akkoord zou zijn bereikt, is dat de overnemer zich ertoe verbindt de apotheek te sluiten, de vervallen geneesmiddelen en producten eruit te verwijderen en ze tegen uiterlijk 15 december 1987 leeg te maken", wat gebeurd is. In het expertiseverslag betreffende de overdracht, dat door de heer Van Waas is opgemaakt en aan de Algemene Farmaceutische Inspectie is opgestuurd, wordt die sluiting bevestigd, aangezien daarin (in blokletters) staat "DE APOTHEEK ZAL DEFINITIEF WORDEN GESLOTEN". Een ontvangstmelding van dit stuk waarin van de definitieve sluiting akte wordt genomen, is door de Algemene Farmaceutische Inspectie overhandigd aan mevrouw Seressia, apotheker-bestuurder van de bvba Seressia (...).

(...) Als samenvatting van al het voorgaande moet worden gesteld dat :

- de apotheek die de overnemer naar elders zou willen overbrengen, niet meer bestaat, noch materieel, noch virtueel : ze is in november 1987 verkocht en definitief gesloten. De sluiting was een conditio sine qua non voor de verkoop; (...)"

10. Bij een brief van onbepaalde datum, die op 27 mei 1994 ontvangen is, heeft de Geneeskundige Commissie van de Provincie Luik de dienst Algemene Farmaceutische Inspectie van het Ministerie van Volksgezondheid en Leefmilieu laten weten dat ze gekant was tegen het project van de coöperatieve vennootschap "Pharmacies populaires liégeoises" tot overbrenging van de apotheek, inzonderheid wegens de omstandigheid dat de over te brengen apotheek niet meer bestond en dat de aanvraag tot overbrenging van de apotheek bijgevolg eigenlijk moest worden beschouwd als een nieuwe aanvraag betreffende de vestiging van een apotheek.

11. Overeenkomstig artikel 8 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, heeft de hoofdinspecteur-directeur van de Algemene Farmaceutische Inspectie van het Ministerie van Volksgezondheid en Leefmilieu op 17 augustus 1974 een verslag ingediend waarin hij alle gegevens van de procedure gerecapituleerd heeft en waarvan de conclusie ongunstig was voor de aanvraag om een vergunning die de "Pharmacies populaires liégeoises" had ingediend.

12. Aan het eind van haar vergadering van 12 december 1994 heeft de bevoegde vestigingscommissie het advies uitgebracht dat de aanvraag die bij haar aanhangig was als volkomen doelloos moest worden beschouwd. Dat advies, waartegen de "Pharmacies populaires liégeoises" geen beroep hebben ingesteld, luidde als volgt :

" (...) Aangezien de aanvraag tot overbrenging betrekking heeft op een apotheek die gevestigd zou zijn in de boulevard Ernest Solvay nr. 493 te 4000 Luik;

Aangezien uit de stukken in het dossier blijkt dat de voormelde apotheek in november 1987 definitief gesloten is en dat daar nu een levensmiddelenwinkel gevestigd is;

Aangezien het K.B. van 25 september 1974 alleen betrekking heeft op de overbrenging van voor het publiek opengestelde apotheken;

en het begrip overbrenging zelf veronderstelt dat de zaak of het voorwerp dat moet worden verplaatst ook echt bestaat;

en een zaak die niet bestaat uiteraard niet naar elders kan worden overgebracht;

Aangezien er in casu in de boulevard Ernest Solvay nr. 493 te 4000 Luik geen voor het publiek opengestelde apotheek meer is; (...)"

13. Ingaand tegen deze unaniem negatieve en ongunstige adviezen van alle geraadpleegde overheden en instanties, heeft de Minister van Maatschappelijke Integratie, Volksgezondheid en Leefmilieu op 12 mei 1995 de beslissing genomen om aan de coöperatieve vennootschap "Pharmacies populaires liégeoises" de vergunning af te geven om de voor het publiek opengestelde apotheek van de boulevard Ernest Solvay 493 te 4000 Luik buiten haar onmiddellijke nabijheid over te brengen naar het "Centre hospitalier régional de la Citadelle", boulevard du 12ème de Ligne 1 te 4000 Luik.

Ter rechtvaardiging van het feit dat aldus een definitief gesloten apotheek wordt overgebracht, heeft de minister aangegeven, enerzijds, dat "de apotheek waarvan de overbrenging wordt aangevraagd weliswaar sedert december 1987 voorlopig niet toegankelijk is voor het publiek, maar dat ze niettemin haar vergunningsnummer 626353 in het register van de administratie van de Algemene Farmaceutische Inspectie heeft behouden" en, anderzijds, dat "de vergunninghouder gerechtigd is te vragen dat het vergunningsnummer naar een ander adres wordt overgedragen, net zoals hij de apotheek in de huidige vestigingsplaats in exploitatie kan brengen".

Dat is de bestreden beslissing.

Overwegende dat de tussenkomen partij in de zaak A.64.283/VI-15.445 opwerpt dat het door Jean MOREAU ingestelde beroep niet-ontvankelijk is wegens ontstentenis van belang; dat zij betoogt dat Jean MOREAU rechtens niet kan steunen op de aantasting van de eer en de waardigheid van de apothekers in hun geheel beschouwd die de bestreden beslissing vormt of kan vormen;

Overwegende dat Jean MOREAU ter rechtvaardiging van zijn belang bij het beroep niet alleen aanvoert dat de bestreden handeling de waardigheid en de eer van de apothekers, collectief beschouwd, aantast, maar ook dat die handeling hem een verlies aan cliënteel berokkent en nadelige gevolgen heeft voor zijn omzet; dat hij daardoor bewijst dat hij beschikt over een persoonlijk en rechtstreeks belang om in rechte op te treden; dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens ontstentenis van belang wat hem betreft niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de verzoekende partijen in de zaak 64.283/VI-15.445 een middel, het tweede van het verzoekschrift, ontleen aan schending van artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken en aan schending van artikel 4, § 3, zevende lid, 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; dat zij in een tweede onderdeel betogen dat de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek alleen mogelijk is wanneer die apotheek werkelijk bestaat en ze voor het publiek open staat, wat niet het geval is met de in de boulevard E. Solvay 493 te Luik gevestigde apotheek, waarvan beweerd wordt dat ze overgebracht is; dat zij stellen dat dit oordeel bevestigd wordt zowel door de overeenkomst tussen de heer PELZER en de bvba SERESSIA, waarin wordt bepaald dat de overnemer verplicht is om de overgedragen apotheek uiterlijk tegen 15 december 1987 te sluiten, als door de overeenkomst tussen deze bvba en de coöperatieve vennootschap "Pharmacies populaires liégeoises", waarin de doorverkoopprijs van de overgedragen apotheek lager ligt; dat hetzelfde oordeel voorts bevestigd wordt door de brief die op 25 november 1993 aan de bvba SERESSIA is gericht door het Ministerie van Volksgezondheid en Leefmilieu, door het advies van 12 december 1994 van de vestigingscommissie, door de voorwaarden zelf van de overbrenging, vastgesteld in artikel 1, § 5, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 voorzover daarin gewerkt wordt met de begrippen "geringere concentratie" en "dekken van de behoeften" van een bepaald aantal inwoners, waarvan geen sprake kan zijn bij

apotheken die gesloten zijn, alleszins niet bij apotheken die definitief gesloten zijn, en doordat de aanvraag om overbrenging van de apotheek voorafgegaan is door een aanvraag om opening, ingediend door de coöperatieve vennootschap "Pharmacies populaires liégeoises";

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord verklaart zich te gedragen aan het oordeel van de Raad van State;

Overwegende dat de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord van 11 januari 1996 aanvoeren dat de vraag of een apotheek definitief gesloten is, afhangt van de intentie van de eigenaar ervan en dat de coöperatieve vennootschap "Pharmacies populaires liégeoises" in casu, toen zij de apotheek gevestigd in de boulevard Ernest Solvay 493 te Luik heeft gekocht, wel degelijk de bedoeling had ze definitief te sluiten; dat zij beweren dat die bedoeling uit de volgende omstandigheden blijkt :

- 1° de coöperatieve vennootschap "Pharmacies populaires liégeoises" heeft eerst een vergunning aangevraagd om een nieuwe apotheek te openen in het "Centre hospitalier régional de la Citadelle", en pas nadat die aanvraag afgewezen was, heeft zij getracht de wettelijke vereisten te omzeilen door van een overbrenging te spreken;
- 2° de verkoop gevolgd door de definitieve sluiting vormde zowel voor de bvba SERESSIA als voor de coöperatieve vennootschap "Pharmacies populaires liégeoises" een aankoop van goodwill; de eerstgenoemde vennootschap heeft ermee ingestemd de apotheek met verlies te verkopen aan de laatstgenoemde vennootschap met de bedoeling dat er in de wijk voortaan een apotheek minder zou zijn;
- 3° in het verslag van de Algemene Farmaceutische Inspectie staat dat de apotheek definitief zal worden gesloten;
- 4° inspecteur HERNE heeft vastgesteld dat in dat pand de levensmiddelenwinkel "Au marché d'Ankara" is gevestigd en dat niets erop wijst dat daar een apotheek gevestigd is geweest;
- 5° de apotheek is sedert december 1987 niet toegankelijk voor het publiek; dat sindsdien zoveel tijd verstreken is, wijst erop dat de coöperatieve

vennootschap "Pharmacies populaires liégeoises" de bedoeling had die apotheek niet te openen;

dat zij voorts betogen dat de omstandigheid dat de apotheek een administratief nummer heeft behouden op grond waarvan het een boekje met bestelbonnen voor verdovende middelen kon verkrijgen, hun beweringen geenszins ontkracht;

Overwegende dat de coöperatieve vennootschap "Pharmacies populaires liégeoises" in een op 15 maart 1996 overgelegde memorie van tussenkoms betoogt dat :

- de voor het publiek opengestelde apotheek in de wetgeving waarnaar verwezen wordt, staat tegenover de ziekenhuisapotheek, hetgeen bevestigd wordt in de rechtspraak van het Hof van Cassatie en van de Raad van State, zodat het begrip voor het publiek opengestelde apotheek niet mag worden geïnterpreteerd in de eerste betekenis van geopende apotheek;
- bij artikel 4, § 3, 5°, 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 weliswaar aan de Koning de bevoegdheid is opgedragen om, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, in het belang van de volksgezondheid en op advies van de meest representatieve farmaceutische beroepsorganisaties, regelen te bepalen op grond waarvan, vooraleer tot de overname of de fusie van apotheken kan worden overgegaan, de minister die de volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft, na advies van de vestigingscommissie of, in voorkomend geval, van de commissie van beroep, tot de definitieve stopzetting van de werking van een over te laten apotheek kan beslissen, maar dat de Koning geen gebruik heeft gemaakt van de bevoegdheid die de wetgever hem heeft opgedragen, wat tot gevolg heeft dat de Minister van Volksgezondheid niet mag beslissen tot de definitieve stopzetting van de werking van een over te laten apotheek en dat de verzoekers er a fortiori niet van uit mogen gaan dat een apotheek definitief gesloten is door een overeenkomst betreffende de overdracht van die apotheek die in de sluiting ervan voorziet;
- de vaststelling dat een apotheek "niet bestaat" volstrekt strijdig zou zijn met de geest van de wet van 17 december 1973, waarbij in artikel 4 van het voormelde koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 een paragraaf 3 is ingevoegd, waarbij zowel verplichte als vrijwillige sluitingen mogelijk worden gemaakt

waartegenover een vergoeding staat die uitgekeerd wordt door een fonds dat wordt gestijfd door bijdragen ten laste van de vergunninghouders en dat indien die uit de omstandigheden waarin een apotheek wordt geëxploiteerd, afgeleid wordt dat die apotheek gesloten is, zulks in feite erop neerkomt dat aan de Koning de beoordelingsbevoegdheid ontzegd wordt die Hem bij de wet is verleend op het stuk van de oprichting van een fonds voor de vergoeding van houders van een vergunning om een apotheek te openen;

- de redenering van de verzoekers voorbijgaat aan de draagwijdte van administratieve vergunningen, die in principe aan degenen die ze hebben verkregen de vrijheid laten om daar al dan niet gebruik van te maken, zodat verordeningsbepalingen, zoals artikel 14, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, dat de gevallen bepaalt waarin zulke vergunningen kunnen vervallen, strikt moeten worden geïnterpreteerd;
- de omstandigheden aan de hand waarvan de verzoekers trachten te bewijzen dat de coöperatieve vennootschap "Pharmacies populaires liégeoises" de bedoeling had de apotheek die zij in 1987 overgenomen had te sluiten, irrelevant zijn doordat de verzoekers geen melding maken van "het vierde en het vijfde lid van die overeenkomsten", die als volgt luiden : "Vanaf 15 november 1987 zal de overnemer evenwel worden beschouwd als houder van de vergunning voor de apotheek, inzonderheid ten aanzien van de overheden van de orde der apothekers. Het houderschap van deze vergunning blijkt uit de overdracht van het stamnummer van de apotheek, nr. A 626353 S, door de overdrager aan de overnemer.", en dat, hoewel de door de heer PELZER gevraagde verkoopprijs en de door de bvba SERESSIA gevraagde verkoopprijs van elkaar verschillen, beide overeenkomsten toch op net dezelfde zaak betrekking hebben;

Overwegende dat de tussenkomenende partij in een laatste memorie van 10 augustus 2000 aanvoert dat sinds haar laatste proceduregeschriften het voormelde koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 en het voormelde koninklijk besluit van 25 september 1974 respectievelijk gewijzigd zijn bij de wet van 13 mei 1999 houdende diverse bepalingen "Volksgezondheid" en bij een 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; dat zij betoogt dat bij de wet van 13 mei 1999 wijzigingen en preciseringen zijn aangebracht in de aan de Koning opgedragen bevoegdheid om te bepalen in welke gevallen apotheken moeten worden gesloten en dat de

omstandigheid dat de Koning op 8 december 1999 uitvoering heeft gegeven aan de bevoegdheid betreffende het sluiten van apotheken, vervat in het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, zoals dat besluit gewijzigd is door de wet van 13 mei 1999, aan toont dat de Koning handelend diende op te treden om de bepalingen betreffende de sluiting van voor het publiek opengestelde apotheken toepasselijk te maken; dat zij daaruit besluit dat het begrip sluiting van apotheken geen deel uitmaakte van de rechtsordening toen de bestreden handeling is gesteld, zodat de apotheken die ten onrechte als definitief gesloten werden beschouwd niet in mindering konden komen van het aantal apotheken dat meegeteld werd om de behoorlijke spreiding en de geringere concentratie van voor het publiek opengestelde apotheken en de dekking van de behoeften waarvan sprake is in het koninklijk besluit van 25 september 1974 na te gaan; dat zij beweert dat voor de beoordeling van die behoorlijke spreiding op de datum dat het bestreden besluit is uitgevaardigd geen onderscheid mocht worden gemaakt tussen apotheken die in werking waren en apotheken die niet in werking waren; dat zij besluit dat op die datum de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek geenszins inhield dat die apotheek nog echt diende te bestaan en nog echt in werking moest zijn op de dag dat het verzoek tot overbrenging van de apotheek is ingediend en dat in de bestreden handeling dan ook op regelmatige wijze tot die overbrenging kon worden besloten;

Overwegende dat artikel 4, § 3, 5°, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de geneeskunst, de uitoefening van de daaraan verbonden beroepen en de geneeskundige commissies, welke bepaling ingevoegd is bij de wet van 17 december 1973, zoals die gold toen de bestreden handeling is gesteld, als volgt luidde :

"5° De Koning is gemachtigd, bij een in de Ministerraad overlegd besluit, in het belang van de volksgezondheid en op advies van de meest representatieve farmaceutische beroepsorganisaties, regelen te bepalen op grond waarvan, vooraleer tot de overname of de fusie van apotheken kan worden overgegaan, de minister die de volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft, na advies van de vestigingscommissie of, in voorkomend geval, van de commissie van beroep, tot de definitieve stopzetting van de werking van een over te laten apotheek kan beslissen.";

Overwegende dat artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken op de dag dat de bestreden handeling is gesteld als volgt luidde :

"Artikel 1. § 1. De criteria die erop gericht zijn een behoorlijke spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken te organiseren zijn :

- 1° het beperken van het aantal apotheken tot een maximum per gemeente, zoals bepaald in de hiernavolgende paragrafen;
- 2° het voorkomen van een te grote concentratie van apotheken op een bepaalde plaats;
- 3° het voorzien in de noden van afgelegen woonkernen.

§ 2. Naargelang het bevolkingscijfer van de gemeente:

- meer dan 30.000 inwoners;
- 7500 tot 30.000 inwoners;
- minder dan 7.500 inwoners;

bedraagt, mag het aantal voor het publiek opengestelde apotheken niet hoger zijn dan het quotiënt van de deling van het totaal aantal inwoners door respectievelijk:

- 3.000;
- 2.500;
- 2.000.

Per bestaande apotheek waarin twee of meer apothekers gelijktijdig en effectief in voltijdse betrekking hun beroepswerkzaamheden uitoefenen, wordt het bevolkingscijfer met 5.000 verminderd op voorwaarde dat :

- a) deze toestand bestond vóór het indienen van de aanvraag en
- b) (...).

De vermindering van het bevolkingscijfer mag niet worden toegepast wanneer zij tot gevolg zou hebben dat er in de gemeenten onder de 7.500 inwoners minder dan twee apotheken zouden zijn en in de gemeenten boven de 9.000 inwoners minder dan drie apotheken zouden zijn.

§ 3. In afwijking van het bepaalde in § 2 mag de vestiging van een bijkomende apotheek worden toegestaan :

- a) indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op ongeveer 1 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van 2.500 inwoners;
- b) indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op ongeveer 3 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van 2.000 inwoners;
- c) indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op ongeveer 5 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van 1.500 inwoners.

§ 4. Overbrenging in de onmiddellijke nabijheid kan toegestaan worden, zelfs indien de criteria bepaald in de §§ 2 en 3 overschreden zijn. Overbrenging binnen een straal van 100 m wordt in elk geval beschouwd als een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid.

§ 5. Overbrenging kan toegestaan worden, zelfs indien de criteria bepaald in de §§ 2 en 3 niet nageleefd zijn, op voorwaarde dat :

- a) hetzij zij een geringere concentratie van de officina's voor gevolg heeft vergeleken met de toestand vóór de overbrenging, en zij in dezelfde gemeente of in een aangrenzende gemeente plaatsheeft;
- b) hetzij één van de voorwaarden bedoeld in a, b of c van § 3 volledig nageleefd wordt, en aan de andere voorwaarde bedoeld in hetzelfde littera, voor ten minste de helft is voldaan.

§ 6. Zolang de vergunning niet is toegekend, en tot maximum 5 jaren te rekenen vanaf de dag van het indienen van de oorspronkelijke aanvraag tot opening van een nieuwe apotheek of tot overbrenging van een bestaande apotheek, met uitzondering evenwel voor de overbrenging in de onmiddellijke nabijheid, mag geen enkele nieuwe vergunning worden toegestaan binnen een straal van minder dan 1,5 km van het oorspronkelijk voorgestelde adres.";

Overwegende dat niet betwist wordt dat de voor het publiek opengestelde apotheek in de boulevard Ernest Solvay 493 te Luik op de dag dat de bestreden handeling is gesteld feitelijk gesloten was en dat in de aldus vrijgekomen handelsruimte een levensmiddelenwinkel "Au marché d'Ankara" was gevestigd; dat de tussenkommende partij die feiten niet loochent, maar ze in casu irrelevant acht door te stellen, ten eerste, dat onder het begrip "een voor het publiek opengestelde apotheek" alleen "een apotheek die geen ziekenhuisapotheek is" mag worden verstaan, en niet "een apotheek in werking waartoe het publiek werkelijk toegang heeft", en, ten tweede, dat de apotheek in de boulevard Ernest Solvay 493 te Luik uit juridisch oogpunt niet kon worden gesloten, aangezien de Koning geen gebruik had gemaakt van de in dat verband aan Hem opgedragen bevoegdheid om het besluit op te stellen dat noodzakelijk was opdat de bevoegde minister kon beslissen een apotheek te sluiten; dat zij besluit dat in deze omstandigheden tot de overbrenging van de apotheek in kwestie regelmatig kon worden besloten bij de bestreden handeling;

Overwegende dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 17 december 1973, waarbij wijzigingen worden aangebracht in artikel 4 van het voormelde koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 (Gedr. St. Senaat, zitting 1972-1973, nr. 385, blz. 7 en 8), blijkt dat de voor het publiek opengestelde apotheek staat tegenover de apotheek van het ziekenhuis van een commissie van openbare onderstand en tegenover de militaire apotheek en dat onder dat begrip bijgevolg moet worden verstaan de apotheek die voor alle soorten publiek is opengesteld; dat de bevoegde overheid evenwel, wanneer zij met toepassing van artikel 1, §§ 4 en 5, van het voormelde koninklijk besluit van 25 september 1974 een beslissing moet nemen betreffende de overbrenging van een apotheek, rekening dient te houden met het aantal voor het publiek opengestelde apotheken dat bestaat en echt in werking is, aangezien zij een beslissing moet nemen hetzij op grond van "de onmiddellijke nabijheid" (artikel 1, § 4, van het voormelde besluit), hetzij, indien de criteria bepaald

in de paragrafen 2 en 3 van hetzelfde artikel niet nageleefd zijn, op grond van "een geringere concentratie van de officina's vergeleken met de toestand vóór de overbrenging" in dezelfde gemeente of een aangrenzende gemeente, hetzij, wanneer een van de voorwaarden vervat in paragraaf 3, a, b of c, van hetzelfde artikel (nabijheid en behoeften van een bepaald aantal inwoners) volledig vervuld is, door te controleren of aan de andere voorwaarde gesteld in hetzelfde punt voor ten minste de helft is voldaan; dat niet hoeft te worden onderzocht of vóór de bestreden handeling ten aanzien van de apotheek in de boulevard Ernest Solvay 493 te Luik een ministeriële beslissing tot sluiting is genomen, aangezien op te merken valt dat die apotheek sedert december 1987 feitelijk gesloten is en de overbrenging waartoe bij de bestreden handeling besloten is door die sluiting haar feitelijke grondslag verliest die vereist is door de toepasselijke regeling; dat het tweede onderdeel van het middel gegrond is voorzover het ontleend is aan de overweging dat de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek veronderstelt dat die apotheek werkelijk bestaat en voor het publiek is opengesteld, hetgeen in casu niet het geval was,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De verzoeken tot tussenkomst van de coöperatieve vennootschap "Pharmacies populaires liégeoises" worden ingewilligd.

Artikel 2.

De zaken met de nummers A.65.243/VI-15.444 en A.64.283/VI-15.445 worden samengevoegd.

Artikel 3.

Vernietigd wordt de beslissing van de Minister van Maatschappelijke Integratie, Volksgezondheid en Leefmilieu van 12 mei 1995 waarbij de coöperatieve vennootschap "Les pharmacies populaires Liégeoises" gemachtigd wordt een voor het publiek opengestelde apotheek die gevestigd is in de boulevard Ernest Solvay 493 te Luik, over te brengen naar het "Centre hospitalier régional de la Citadelle", boulevard du 12ème de Ligne 1, te 4000 Luik.

Artikel 4.

De kosten, bepaald op 18.000 frank, komen ten laste van de verwerende partij ten belope van 12.000 frank en van de tussenkomen de partij ten belope van 6.000 frank.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op zeventien januari tweeduizend en één door :

de HH.	CLOSSET,	kamervoorzitter,
	HANSE,	staatsraad,
	LEWALLE,	staatsraad,
	HARMEL,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

P. HARMEL.

Ch.-L. CLOSSET.

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