

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 180.541 van 6 maart 2008
in de zaak A. 141.163/VII-36.991.**

In zake : 1. Viviane LEROY,
 2. de n.v. DUYNSLAEGER,
 3. de n.v. FARMA-BOVAN,
 4. de n.v. APOTHEEK WAELPUT,
 5. Raphaël DE SCHRIJVER,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaten D. BLOMMAERT en D. LAGASSE,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Terhulpsesteenweg 187

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Volksgezondheid,
in rechte opgevolgd door:
het FEDERAAL AGENTSCHAP VOOR GENEESMIDDELEN
EN GEZONDHEIDSPRODUCTEN (FAGG),
dat woonplaats kiest bij
advocaat M. UYTENDAELE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Bronstraat 68.

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Viviane LEROY, de
n.v. DUYNSLAEGER, de n.v. FARMA-BOVAN, de n.v. APOTHEEK WAELPUT
en Raphaël DE SCHRIJVER op 3 september 2003 hebben ingediend om de
vernietiging te vorderen van het besluit van de minister van Volksgezondheid van
21 mei 2003 waarbij aan Maria SAMAN een vergunning wordt verleend voor het
openen van een voor het publiek opengestelde officina aan de Klapperbeekstraat 36
te Sint-Niklaas;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van
wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur J. STEVENS;

Gelet op de beschikking van 5 juni 2007 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 9 januari 2008 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 februari 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. GHYSELS die, loco advocaat D. BLOMMAERT verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat E. JACUBOWITZ die, loco advocaat M. UYTTENDAELE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. STEVENS;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

1.1. Op 8 maart 1990 dient Maria SAMAN een aanvraag in tot het verkrijgen van een vergunning voor het openen van een voor het publiek opengestelde apotheek op het adres Vijfstraten 235 te Sint-Niklaas. Dit adres wordt, met een op 5 oktober 1990 door de farmaceutische inspectie ontvangen brief, gewijzigd naar Klapperbeekstraat 36, wat volgens de aanvraagster in de onmiddellijke nabijheid is.

De aanvraag wordt ingediend op basis van artikel 1, § 3, a) 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), waarvoor is vereist dat de dichtstbijgelegen apotheek zich op ongeveer 1 km bevindt en minstens 2.500 inwoners aangewezen zijn op de nieuwe apotheek.

1.2. Bij ministerieel besluit van 25 april 1997 wordt de gevraagde vergunning verleend.

1.3. Tegen dit ministerieel besluit worden twee annulatieberoepen ingediend, die leiden tot het vernietigingsarrest nr. 112.584 van 18 november 2002.

1.4. Na dit vernietigingsarrest verleent de farmaceutisch inspecteur op 25 maart 2003 een nieuw advies over de aanvraag van Maria SAMAN.

De inspecteur komt tot het besluit dat de betrokken vestiging slechts kan rekenen op 1.700 inwoners, zodat niet is voldaan aan het tweede criterium van artikel 1, § 3, a) van het koninklijk besluit van 25 september 1974 om de vestiging toe te laten.

1.5. Op 14 april 2003 legt Maria SAMAN een bijkomend stuk neer waaruit moet blijken dat haar een ruimer aantal inwoners dient te worden toegemeten, aangezien de binnensingel een werkelijke afsluiting zal uitmaken waardoor het verkeer de Singel niet meer kan oversteken.

1.6. Op 14 mei 2003 verleent de Commissie van beroep een gunstig advies. Dit advies steunt onder meer op de overweging dat "op grond van de voorgelegde plannen en de overwegingen van de vorige Commissie van Beroep en de Auditeur van de Raad van State hieromtrent een invloedssfeer van 2.568 inwoners dient aanvaard te worden zodat het bewijs is geleverd dat de nieuwe vestiging de behoeften van 2.500 inwoners kan dekken".

1.7. Met een besluit van 21 mei 2003 volgt de minister van Volksgezondheid dit advies en wordt de vergunning afgeleverd.

Dit is het bestreden besluit.

2. De ontvankelijkheid

2.1. De tweede verzoekende partij legt geen stuk voor, waaruit de beslissing blijkt van het bevoegde orgaan van de vennootschap, om in rechte te treden.

Het beroep is onontvankelijk in hoofde van de tweede verzoekende partij.

2.2. De verwerende partij werpt als exceptie op dat de vijfde verzoeker, na de verwerping van de schorsing in het kader van de zaak 77.566/IX-1.019, geen verzoek tot voortzetting heeft ingediend, wat tot gevolg zou hebben dat hij "nu ook niet meer doet blijken van het vereiste belang om de thans verleende vergunning aan te vechten".

Het ontbreken van een verzoek tot voortzetting in een andere zaak heeft geen invloed op het belang bij het voorliggende geding.

De exceptie wordt verworpen.

3. De gegrondheid

3.1. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 1, §§ 1 en 3 van het koninklijk besluit van 25 september 1974, "van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur houdende de motiveringsplicht (gebrek aan feitelijke juiste, doeltreffende en wettige motieven) en betreffende de redelijkheid en van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen".

Zij bekritiseren daarbij in essentie de wijze waarop het advies van de Commissie van beroep van 14 mei 2003, waarop de bestreden beslissing steunt, het aantal inwoners berekent van wie de nieuwe apotheek de noden dekt, onder meer doordat volgens dat advies de openbare weg, genoemd "singel", het stadscentrum van Sint-Niklaas afschermt van het noordoostelijk deel van de stad en van de deelgemeente Nieuwkerken. Daarbij wordt eveneens kritiek uitgeoefend op de wijze waarop de bewoners van een aantal straten in de berekening worden meegeteld.

Als tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 1, § 3 van het koninklijk besluit van 25 september 1974, het gebrek, het foutief karakter of de onvolledigheid van de motivering en de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, doordat de Commissie van beroep de weglating vaststelt van bepaalde delen van § 1 van artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 en er volgens de bestreden beslissing dus voldaan is aan alle wettelijke vereisten voor het toestaan van de gevraagde vergunning, terwijl de weglating van de in het advies geciteerde onderdelen de eerste zin van § 3 van artikel 1 niet heeft gewijzigd en, zelfs indien de voorwaarden waren vervuld, de bestreden beslissing

nog had dienen vast te stellen dat er door de opening van de nieuwe apotheek was voldaan aan de vereiste van voldoende spreiding van de apotheken.

3.2. De beschouwingen over de singel hebben volgens de verwerende partij betrekking op een discretionaire appreciatie van een feitelijke toestand waarbij de Raad van State slechts een marginale toetsingsbevoegdheid heeft en zich niet in de plaats van het bestuur mag stellen. Uit het auditoraatsverslag in de zaken 77.453/IX-985 en 77.566/IX-1.019 blijkt dat het standpunt dat de binnenring als een natuurlijke hindernis fungeert, niet als kennelijk onredelijk kan worden bestempeld.

Wat het tweede middel betreft, antwoordt de verwerende partij dat het vervullen van de voorwaarden voor het verlenen van een vergunning krachtens artikel 1, § 3, a) van het koninklijk besluit van 25 september 1974 de aanvrager weliswaar niet een recht op de betrokken vergunning verleent, maar dat zulks niet inhoudt dat de vergunnende overheid telkens moet motiveren waarom zij beslist een vergunning te verlenen.

3.3. In hun memorie van wederantwoord voegen de verzoekende partijen nog toe dat het advies van de Commissie van beroep van 14 mei 2003 geen rekening houdt met een negatief advies van de Algemene Farmaceutische Inspectie van 21 maart 2003 en oefenen zij kritiek uit op het advies dat door het auditoraat werd uitgebracht in de zaken 77.453/IX-985 en 77.566/IX-1.019.

3.4. In hun laatste memorie voegen de verzoekende partijen nog toe dat naar een oud advies slechts kan worden verwezen voor zover de feitelijke elementen dezelfde zijn gebleven, wat hier niet het geval is.

3.5. Artikel 1, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 luidt als volgt:

"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;
(...)".

Artikel 1, § 3, van hetzelfde besluit bepaalt dat, in afwijking van het bepaalde in § 2, de vestiging van een bijkomende apotheek mag worden toegestaan 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.

Inzake de materiële motiveringsplicht gaat de Raad van State na of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot het bestreden besluit is kunnen komen.

Het komt de Raad van State daarbij niet toe het feitenonderzoek over te doen om aldus, wat de appreciatie van de zaak betreft, zich in de plaats van de administratie te stellen. De Raad van State beoordeelt de wettigheid van de bestreden beslissing, en niet haar opportuniteit. Het marginaal toezicht op de motieven behoort tot die wettigheidscontrole.

Het advies van de Commissie van beroep van 14 mei 2003 steunt op "de voorgelegde plannen en de overwegingen van de vorige Commissie van Beroep" en op het onderzoek van het auditoraat in de zaken 77.453/IX-985 en 77.566/IX-1.019.

Het eerste middel heeft betrekking op de wijze waarop in het advies van de Commissie van beroep de invloedssfeer van de nieuwe vestiging wordt bepaald op 2.568 inwoners, waarmee voldaan is aan de vereiste van artikel 1, § 3, a) van het koninklijk besluit van 25 september 1974 dat de nieuwe vestiging de behoeften van 2.500 inwoners kan dekken.

Er kan worden aangenomen dat de singel in Sint-Niklaas een hindernis vormt. De verzoekende partijen tonen niet aan dat het kennelijk onredelijk is aan te nemen dat deze hindernis zal aanzetten tot bezoek aan apotheken ten noordoosten ervan, waar ook de apotheek van Maria SAMAN is gelegen.

De bezwaren die de verzoekende partijen inbrengen tegen de wijze waarop de Commissie van beroep de invloedssfeer van de nieuwe apotheek bepaalt op 2.568 inwoners, zijn niet van aard om het kennelijk onredelijk karakter aan te tonen van de bestreden beslissing.

Het eerste middel is ongegrond.

In de mate dat het tweede middel eveneens kritiek uitoefent op de berekeningswijze voor het bepalen van het aantal inwoners van wie de behoeften door de nieuwe apotheek worden gedekt, is het middel ongegrond om dezelfde reden als aangegeven bij het eerste middel.

In de mate dat dit tweede middel stelt dat "de bestreden beslissing nog had dienen te onderzoeken en vast te stellen dat door de opening van de nieuwe apotheek, er voldaan (was) aan de vereiste van voldoende spreiding van de apotheken", volgt uit de bespreking van het eerste middel dat de minister wel degelijk deze vereiste heeft onderzocht door op niet kennelijk onredelijke wijze te oordelen dat de nieuwe apotheek de behoeften dekt van meer dan 2.500 inwoners.

Het tweede middel is niet gegrond,

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 875 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor een vijfde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zes maart tweeduizend en acht, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
	D. DECOCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

D. DECOCK.

L. HELLIN.