

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 187.113 van 16 oktober 2008
in de zaak A. 188.336/VII-37.201.**

In zake : Veronique THERRY,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. BUEKENS,
kantoor houdende te ZELLIK,
Noorderlaan 30

tegen :

het FEDERAAL AGENTSCHAP VOOR GENEESMIDDELEN EN
GEZONDHEIDSPRODUCTEN (FAGG),
dat woonplaats kiest bij
advocaat R. DEPLA,
kantoor houdende te BRUGGE-SINT-KRUIS,
Karel Van Manderstraat 123.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Veronique THERRY op 13 juni 2008 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid van 10 april 2008 waarbij haar aanvraag tot het bekomen van een vergunning voor het openen van een voor het publiek opengestelde apotheek, gelegen aan de Laarbeekwijk te Jette, meer bepaald in het gebouw Residentie Acacia, gekadastraerd A nummer 73 E3, en gelegen aan het Jean-Louis Thijsplein te Jette, wordt verworpen;

Gelet op het arrest nr. 183.920 van 6 juni 2008 waarbij de vorderingen tot schorsing en tot het opleggen van een voorlopige maatregel bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden verworpen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur
A. VAN STEENBERGE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 2 september 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 oktober 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN OPSTAL die, loco advocaat M. BUEKENS verschijnt voor verzoekster, en van advocaat J. HOSTE die, loco advocaat R. DEPLA verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en 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. Verzoekster dient op 6 juli 1992 een aanvraag in tot het bekomen van een vergunning voor de opening van een voor het publiek opengestelde apotheek aan de Laarbeekwijk te Jette.

1.2. De vestigingscommissie brengt op 9 januari 1995 een ongunstig advies uit. Dit wordt bij aangetekende brief van 23 januari 1995 ter kennis gebracht aan de aanvraagster. Verzoekster tekent op 8 februari 1995 een administratief beroep aan tegen dit advies.

1.3. Bij brief van 2 mei 2007 wordt verzoekster onder meer verzocht te bewijzen dat zij kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats.

Verzoekster verstuurt op 24 juli 2007 bijkomende stukken naar de verwerende partij. Om aan te tonen dat ze nog kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats, maakt verzoekster twee stukken over: een brief van Philippe BRICOUT, projectleider van de Tuinen van Jette, van 29 juni 2007, waarin hij vermeldt dat er nog twee handelsruimtes te koop zijn op het gelijkvloers in de residentie Acacia en een getuigschrift van de gemeente Jette, waarin staat dat het college van burgemeester en schepenen op 8 augustus 2006 een stedenbouwkundige vergunning heeft afgeleverd voor het optrekken van een gebouw voor

71 appartementen met een handelsgelijkvloers en op 17 oktober 2006 een stedenbouwkundige vergunning heeft afgeleverd voor het bouwen van 35 appartementen met een handelsgelijkvloers.

1.4. De commissie van beroep brengt op 18 januari 2008 een negatief advies uit waarbij zij van oordeel is dat de aanvraag vervallen is.

1.5. De minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid sluit zich aan bij het advies van de commissie van beroep en besluit op 10 april 2008 de aanvraag van verzoekster te verwerpen. Het besluit luidt als volgt :

"Ingevolge uw aanvraag ingediend op 9 juli 1992 met het oog op het verkrijgen van de vergunning voor de opening van een voor het publiek opengestelde apotheek te 1090 Jette, Laarbeekwijk 1ste afdeling sectie A2, een deel van nr. 73A-74V2;

Gelet op het ongunstig advies van de Vestigingscommissie d.d. 9/01/1995;

Gelet op het aangetekend schrijven d.d. 3/05/2007 (postdatum) van de Commissie van Beroep, aan U gericht krachtens artikel 6 van het K.B. van 29/06/2003, tot wijziging van het vermelde K.B. van 25/09/1974;

Gelet op artikel 4, §1, tweede lid, alsook artikel 9 en artikel 10 van het bovenvermeld K.B. van 25/09/1974;

Gelet op artikel 6 van het K.B. van 29/06/2003 tot wijziging van het vermelde K.B. van 25/09/1974 en de vaststelling dat binnen de bedoelde termijn van 90 dagen, ingegaan op 03/05/2007 (de dag van de verzending van het verzoek daartoe), niet alle vereiste stukken bepaald in artikel 4, §1, tweede lid, werden ingediend. Er ligt geen bewijs in het dossier neer dat U effectief kan beschikken over de oorspronkelijk aangevraagde vestigingsplaats. In deel 3, punt 3.1 steekt enkel een brief (met referentie BPI/077/PhB/mdc/246 aan VAN LANDUYT & VENNOTEN waarin staat dat '... qu'à ce jour, il reste deux emplacements commerciaux à vendre au rez-dechaussée de notre résidence ACACIA située 1 à 4, Place J.L. Thys à 1090 Jette, ...' en een schrijven van de gemeente Jette dat er een stedenbouwkundige vergunning is voor het optrekken van een gebouw voor 71 appartementen met handelsgelijkvloers op het perceel gelegen Burgemeester J.L. Thysplein nr. 1 tot 4;

Gelet op het arrest van de Raad van State nr. 164.109 van 26/10/2006 in de zaak A.174.321/VII-36.449;

Heb ik beslist mij aan te sluiten bij de motivering van het negatief advies van de Commissie van Beroep d.d. 18 januari 2008, waarvan een afschrift in bijlage, en de door U ingediende aanvraag te verwerpen, op grond van het verval van deze aanvraag (dossiernr. 2987/VdB/92)".

Deze beslissing wordt aan verzoekster ter kennis gebracht op 14 april 2008.

2. De beoordeling

2.1. Op grond van artikel 17, § 2, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

2.1.1. Verzoekster roept de schending in van artikel 4, § 1, 2/, artikel 4, § 2ter, artikel 6 en artikel 9 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken (hierna : koninklijk besluit van 25 september 1974), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet) en van de zorgvuldigheidsplicht gekoppeld aan het recht om te worden gehoord.

Verzoekster voert in een eerste onderdeel aan dat zij stukken bij haar aangetekende brief van 24 juli 2007 heeft gevoegd waardoor zij een afdoende bewijs heeft geleverd omtrent het kunnen beschikken over de vestigingsplaats. Het "kunnen beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats" betekent volgens verzoekster niet dat de aanvrager de vestigingsplaats moet hebben aangekocht, noch dat hij eigenaar moet zijn of reeds een ondertekend huurcontract moet bezitten. De verwerende partij hanteert volgens haar een verkeerde interpretatie van het "kunnen beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats".

In een tweede onderdeel voert verzoekster aan dat de verwerende partij ten onrechte de aanvraag niet-ontvankelijk heeft verklaard omdat het dossier niet volledig zou zijn. De ingediende stavingstukken laten volgens verzoekster toe om conform artikel 4, § 2ter, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 haar aanvraag ontvankelijk te verklaren.

Verzoekster voert in een derde onderdeel aan dat de bestreden beslissing niet in rechte is gemotiveerd, minstens dat de verwerende partij is uitgegaan van een verkeerde interpretatie aangaande de verplichting om passende stavingstukken voor te leggen bij de aanvraag.

Een vierde onderdeel van het middel betreft de schending van artikel 9 van het koninklijk besluit van 25 september 1974. De verwerende partij heeft volgens verzoekster ten onrechte haar aanvraag verworpen omdat zij niet bij machte zou zijn geweest aan te tonen dat zij over de betrokken vestigingsplaats kan beschikken.

2.1.2. De verwerende partij antwoordt in haar nota dat verzoekster niet uiteenzet hoe de motiveringswet en het recht om te worden gehoord door de bestreden beslissing zouden worden geschonden, zodat het middel hieromtrent onontvankelijk is.

Omtrent het eerste onderdeel antwoordt de verwerende partij dat de aan de commissie van beroep toegestuurde stukken geen bewijs inhouden van het kunnen beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats. Het loutere feit dat er eventueel nog een plaats vrij zou kunnen zijn, eventueel voor een apotheek, is volgens de verwerende partij uiteraard geen bewijs van het kunnen beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats.

Wat het tweede onderdeel betreft, antwoordt de verwerende partij dat dit onderdeel, gesteund op artikel 4, § 2ter, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, onontvankelijk is, omdat verzoekster niet aantoonde hoe van enige schending van dit artikel sprake kan zijn. Daarnaast is dit artikel volgens haar niet geschonden omdat het bewijs omtrent de vestigingsplaats niet voorligt.

Aangaande het derde onderdeel antwoordt de verwerende partij dat artikel 6 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 niet van toepassing is. Indien verzoekster de schending van artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken (hierna : koninklijk besluit van 29 juni 2003) zou bedoelen, dan moet volgens de verwerende partij worden opgemerkt dat minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid zich perfect kan beroepen op deze bepaling, aangezien verzoekster niet bewijst dat zij over de aangevraagde vestigingsplaats kan beschikken.

Wat het vierde onderdeel betreft, antwoordt de verwerende partij dat artikel 9 van het eerder vermelde koninklijk besluit van 25 september 1974 moet worden samengelezen met artikel 6 van het voormelde koninklijk besluit van

29 juni 2003. De gevraagde stukken moeten verplicht worden neergelegd bij gebreke waaraan, volgens haar, het verval van de aanvraag wordt vastgesteld.

2.1.3.1. Met artikel 6 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 lijkt verzoekster prima facie artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 te bedoelen. Het derde onderdeel van het eerste middel wordt dan ook in die zin onderzocht.

Artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 luidt als volgt :

"Art. 4. § 1. De aanvraag tot vergunning voor de opening of de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek of voor de fusie van apotheken wordt bij aangetekende brief gestuurd aan de Minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort, op formulieren die daartoe door de Algemene Farmaceutische Inspectie wordt afgeleverd.

In bijlage van hoger vermeld formulier dient de aanvrager minstens volgende stukken mee te sturen :

(...)

2. Het bewijs dat de daartoe gerechtigde aanvrager kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats.

(...)

§ 2ter. De aanvraag is slechts ontvankelijk, indien het aanvraagformulier bedoeld in § 1, eerste lid, deugdelijk is ingevuld, indien de stukken bedoeld in § 1, tweede lid, bij de aanvraag gevoegd zijn, en indien het bewijs van betaling van de retributie bedoeld in § 2bis bij de aanvraag gevoegd is.

(...)

§ 4. Wegens duidelijk gebleken dwingende redenen en tot acht dagen vóór de eerste zitting waarop de aanvraag door de vestigingscommissie wordt behandeld, kan het oorspronkelijke adres waarvoor de vergunning wordt aangevraagd worden gewijzigd, voor zover deze in de onmiddellijke nabijheid blijft".

Artikel 9 van hetzelfde koninklijk besluit luidt als volgt :

"Art. 9. Bij ontvangst van het dossier gaat de vestigingscommissie na of de aanvraag ontvankelijk is.

Indien de vestigingscommissie van oordeel is, op grond van een onderzoek van de stukken van het dossier dat de aanvraag niet voldoet aan de vereisten bedoeld in artikel 4, § 2ter, brengt zij een negatief advies uit, op grond van de onontvankelijkheid van de aanvraag.

Indien de vestigingscommissie van oordeel is dat geen advies gegeven kan worden als bedoeld in het tweede lid, stelt zij, zonder zich uit te spreken over de ontvankelijkheid, de dag vast waarop de aanvraag op een zitting zal worden behandeld. Het secretariaat brengt die datum ter kennis van de aanvrager, ten laatste vijftien dagen vóór de dag van de zitting.

Tot acht dagen vóór de zitting mag het dossier ten zetel van de Farmaceutische Inspectie door de aanvrager of zijn raadgever worden geraadpleegd en aangevuld".

Artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 stelt :

"Art. 6. Voor wat betreft de aanvragen die werden ingediend vóór de inwerkingtreding van dit besluit, kunnen de minister tot wiens bevoegdheid de volksgezondheid behoort, of de vestigingscommissies, naargelang het geval, de aanvrager verzoeken de in artikel 4, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken vermelde stukken voor te leggen, voorzover deze stukken nog niet werden neergelegd. Het verzoek wordt bij aangetekend schrijven, met ontvangstbewijs, tot de aanvrager gericht.

De aanvrager dient de gevraagde stukken samen met een inventaris in. De indiening vindt plaats bij aangetekend schrijven, binnen een termijn van negentig dagen, te rekenen van de dag van de verzending van het verzoek daartoe.

Bij gebreke van indiening van de gevraagde stukken binnen de termijn, is de aanvraag vervallen. De vestigingscommissie brengt een negatief advies uit en de minister verwerpt de aanvraag, de ene en de andere op grond van het verval van de aanvraag".

Uit de brief van Philippe BRICOUT, projectleider van de Tuinen van Jette, blijkt enkel dat er nog twee handelsruimtes te koop zijn op het gelijkvloers in de residentie Acacia. Het feit dat deze handelsruimtes nog te koop zijn, houdt op zich niet in dat de aanvraagster hierover kan beschikken. Uit dit stuk blijkt niet dat verzoekster enige aanspraak maakt op één van die handelsruimtes. Het feit dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Jette een stedenbouwkundige vergunning heeft afgegeven voor het optrekken van 71 appartementen met een handelsgelijkvloers en voor de bouw van 35 appartementen met een handelsgelijkvloers, toont op zich evenmin aan dat verzoekster enige aanspraak maakt op een desbetreffend pand. Uit de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Jette van 24 juli 2007 betreffende de toelating voor een commerciële inplanting in de wijk van de Tuinen van Jette, blijkt ook al niet dat verzoekster aanspraak kan maken op de vestigingsplaats.

Door op basis van de voorgelegde gegevens te oordelen dat verzoekster niet het bewijs voorlegt dat zij effectief kan beschikken over de oorspronkelijk aangevraagde vestigingsplaats, lijkt de verwerende partij geen onwettige beoordeling te hebben gemaakt.

Anders dan wat verzoekster voorhoudt, kan uit de bestreden weigeringsbeslissing en uit het advies van de commissie van beroep niet worden afgeleid dat de verwerende partij op grond van artikel 4, § 1, tweede lid, 2/, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 vereist dat de aanvrager over een eigendomstitel of een ondertekend huurcontract van de vestigingsplaats beschikt.

2.1.3.2. Zoals in het eerste onderdeel werd aangetoond, kon de verwerende partij prima facie wettig besluiten dat verzoekster niet het bewijs heeft geleverd te kunnen beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats. Verzoekster is bijgevolg niet tegemoet gekomen aan het verzoek van de commissie van beroep om het bewijs van het beschikken over de vestigingsplaats te verlenen. De verwerende partij kon op grond van artikel 6, laatste lid, van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 oordelen dat bij gebrek aan een indiening binnen de termijn van 90 dagen van de gevraagde stukken, die voldoen aan de gedetailleerde vereisten van artikel 4, § 1, tweede lid, van het eerder vermelde koninklijk besluit van 25 september 1974, de aanvraag is vervallen, en dat zij bijgevolg niet-ontvankelijk is. Zoals uit de bespreking van het derde middel zal blijken, diende verzoekster hieromtrent niet te worden gehoord. De beslissing geeft duidelijk aan dat de aanvraag vervallen is verklaard wegens het niet-verschaffen van het bewijs over de vestigingsplaats zodat het advies van de commissie van beroep en de bestreden beslissing op het eerste gezicht afdoende zijn gemotiveerd.

2.1.3.3. De toepassing van artikel 9 van het koninklijk besluit van 25 september 1974, moet worden gelezen in samenhang met de overgangsregeling bepaald in artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003. Zoals in het eerste onderdeel is aangetoond, kon de verwerende partij op basis van de voorgelegde gegevens prima facie wettig oordelen dat verzoekster niet het bewijs voorlegt dat zij effectief kan beschikken over de oorspronkelijk aangevraagde vestigingsplaats. Bijgevolg kon ze de aanvraag van verzoekster onontvankelijk verklaren.

2.1.3.4. Het eerste middel is, in zijn geheel, niet ernstig.

2.2.1. Verzoekster voert in een tweede middel de schending aan van de motiveringsverplichting, zoals opgelegd door de motiveringswet. Zij meent dat de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, zonder dit goed te motiveren, weigert de aangebrachte documenten te aanvaarden als voldoende bewijs dat zij kon beschikken over de vestigingsplaats en noemt de motivering kennelijk onredelijk.

2.2.2. De verwerende partij antwoordt dat de minister terecht stelt dat het dossier geen stukken bevat die hieromtrent enig bewijs leveren.

2.2.3. Zoals uit de bespreking van het eerste middel is gebleken, kon de verwerende partij op grond van de door verzoekster aangebrachte bewijzen op het eerste gezicht wettig beslissen dat zij niet het bewijs heeft voorgelegd dat zij kon beschikken over de vestigingsplaats waarvoor de aanvraag werd gedaan. Bij gebrek aan een indiening van de gevraagde stukken binnen de termijn van 90 dagen diende de verwerende partij conform artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 het verval van de aanvraag vast te stellen. De beslissing tot verval van de aanvraag is dan ook afdoende gemotiveerd.

Het tweede middel is niet ernstig.

2.3.1. Verzoekster roept als derde middel de schending in van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, als onderdeel van de zorgvuldigheidsverplichting die rust op de overheid. De beslissing van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid werd volgens haar genomen op advies van de commissie van beroep, zonder dat haar de mogelijkheid werd geboden om de aanvraag verder toe te lichten.

2.3.2. De verwerende partij antwoordt dat artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 noch artikel 9, eerste lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 voorzien in het horen van verzoekster en dat het horen geen enkel nut had.

2.3.3. De hoorplicht houdt in dat de bestuurde tegen wie een ernstige maatregel wordt overwogen die van aard is zijn belangen zwaar aan te tasten en die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag, vooraf in de gelegenheid wordt gesteld om op nuttige wijze zijn standpunt ter zake te doen kennen.

Om zich op de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur te beroepen, moet blijken dat de overheid een beslissing nam die gesteund is op het persoonlijke gedrag van de betrokkene. Dit is te dezen niet het geval.

Het derde middel is niet ernstig.

2.4. Er is bijgevolg niet voldaan aan één van de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te

wijzen, zonder dat het nodig is de opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties te onderzoeken,

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

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zestien oktober tweeduizend en acht, door :

de HH.	E. BREWAEYS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	D. DECOCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

D. DECOCK.

E. BREWAEYS.