

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 194.346 van 18 juni 2009
in de zaak A. 186.323/VII-37.118.**

In zake : Johanna HOOIJMAAIJER,
 die woonplaats kiest bij
 advocaten P. PEETERS en J. MOSSELMANS,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Terhulpsesteenweg 177, bus 6

tegen :

het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidspro-
ducten (FAGG),
dat woonplaats kiest bij
advocaten P. LEGROS en J. SOHIER,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Emile De Motlaan 19.

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

Gezien het verzoekschrift dat Johanna HOOIJMAAIJER op 18 december 2007 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van de minister van Volksgezondheid van 18 oktober 2007 waarbij haar aanvraag tot het bekomen van een vergunning voor het openen van een voor het publiek opengestelde apotheek, gelegen aan de Mechelsesteenweg 308 te Sint-Katelijne-Waver, wordt verworpen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van verzoekster en het verzoek tot voortzetting van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 6 april 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 mei 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. MOSSELMANS, die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat M. DE KEUKELAERE die, loco advocaten P. LEGROS en J. SOHIER verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van adjunct-auditeur A. VAN STEENBERGE, daartoe gemachtigd bij beslissing van de auditor-generaal van 31 oktober 2008;

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. Verzoekster dient op 16 oktober 1989 een aanvraag in tot het verkrijgen van een vergunning voor de opening van een voor het publiek opengestelde officina, gelegen aan de Mechelsesteenweg 308 te Sint-Katelijne-Waver. De aanvraag wordt overeenkomstig artikel 6 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) meegedeeld aan de omliggende apotheken.

1.2. De farmaceutisch inspecteur, de vereniging der koöperatieve apotheken van België, de algemene pharmaceutische bond, de provinciale geneeskundige commissie van Antwerpen en het provinciebestuur van Antwerpen brengen een ongunstig advies uit omdat niet is voldaan aan de demografische en/of geografische gegevens van de betrokken wijk. De hoofdinspecteur-directeur van de algemene farmaceutische inspectie stelt van zijn kant dat niet is voldaan aan artikel 1, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974.

1.3. Verzoekster maakt op 27 mei 1993 haar gemotiveerd standpunt kenbaar aan de vestigingscommissie en voegt de volgende stukken toe : een stratenatlas van België, een attest van de burgemeester van de gemeente Sint-Katelijne-Waver omtrent het bevolkingscijfer, een verklaring van de pastoor van de parochie de Goede Herder, een uittreksel uit het jaarboek van het aartsbisdom Mechelen-Brussel, een verslag van een landmeter, de telling van de woningen, gelegen in Nieuwendijk, een verklaring over het aantal leerlingen die zijn ingeschreven op de school Dijkstein te Nieuwendijk en de dienstregeling van de buurtspoorwegen.

1.4. Op de zitting van 27 mei 1993 vraagt de vestigingscommissie, gelet op de aanvullende stukken, aan de algemene farmaceutische inspectie een bijkomend advies te geven. De farmaceutisch inspecteur bevestigt op 24 november 1993 het ongunstig advies en de hoofdinspecteur-directeur van de algemene farmaceutische inspectie verleent op 9 december 1993 een gunstig advies onder voorbehoud.

1.5. Verzoekster legt op de zitting van de vestigingscommissie van 22 september 1994 een nota neer omtrent de vraag of de nieuwe inplanting aanleiding zou geven tot een overconcentratie en maakt onder andere de volgende aanvullende stukken over : een aanvullend verslag van een beëdigd landmeter houdende de aanduiding van de inplanting van de bestaande apotheken en houdende de bepaling van de afstanden, en een attest en een verklaring van de burgemeester van de gemeente Sint-Katelijne-Waver met de bepaling van het aantal woningen en inwoners in de aangeduide straten.

1.6. De vestigingscommissie brengt op 17 november 1994 een gunstig advies uit.

1.7. De provinciaal geneeskundige commissie van Antwerpen, de provinciegouverneur van Antwerpen en de farmaceutisch inspecteur stellen een administratief beroep in tegen deze beslissing.

1.8. Op 16 augustus 2005 vraagt de commissie van beroep aan verzoekster om de stukken, bepaald in artikel 4, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 over te maken.

1.9. Verzoekster dient de volgende stukken in : een topografische kaart van Willebroek-Mechelen met aanduiding van de vestigingsplaats en van de dichtstbijgelegen apotheken en met de bepaling van de afstanden, een attest van de burgemeester van de gemeente Sint-Katelijne-Waver over het aantal inwoners van de wijk Nieuwendijk, een verklaring van de burgemeester van de gemeente Sint-Katelijne-Waver over het aantal woningen en straten van die wijk en over de bevolkingsevolutie van de gemeente, een kopie van de aankoopakte van het huis, gelegen aan de Mechelsesteenweg 308 te Sint-Katelijne-Waver en een voor echt verklaarde kopie van het apothekersdiploma.

1.10. De commissie van beroep geeft op 14 maart 2007 een ongunstig advies.

1.11. De minister van Volksgezondheid verwerpt op 18 oktober 2007 de aanvraag van verzoekster. Deze weigeringsbeslissing steunt onder meer op de volgende overweging :

"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 17/08/2005 (de dag van de verzending van het verzoek daartoe), niet alle vereiste stukken bepaald in artikel 4, §1, tweede lid, werden ingediend: o.a. bevat deze aanvraag geen bewijs dat aanvrager (...) hic et nunc kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats (voor 100 %) en dat het bovendien niet voldoende is dat een aanvrager over een vestigingsplaats zou kunnen beschikken, maar dat daarvan het bewijs dient te worden ingediend volgens de toepasselijke bepalingen van vermeld K.B. van 25/09/1974; bovendien heeft de aanvrager geen gedetailleerd plan op schaal neergelegd waarop de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek nauwkeurig werd aangeduid (afgebakend), alsook bovendien geen geattesteerde bevolkingscijfers (aantal woningen in plaats van aantal inwoners per straat)".

2. Ten gronde

Standpunten van de partijen

2.1. Verzoekster roept de schending in van artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 (hierna : koninklijk besluit van 29 juni 2003), van artikel 4, § 1, van het 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, van het motiverings- en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De kritiek van verzoekster komt er, in essentie, op neer dat de in het bestreden besluit aangehaalde motieven om haar aanvraag af te wijzen onjuist zijn, aangezien zij reeds in haar aanvraagdossier van 27 mei 1993 alle stukken neerlegde waaruit de invloedssfeer van de geplande apotheek bleek en zij eveneens een uittreksel neerlegde van de authentieke aankoopakte van het onroerend goed waar de apotheek zou worden gevestigd, en dat zij samen met haar echtgenoot had aangekocht.

2.2. De verwerende partij stelt in haar memorie van antwoord dat verzoekster op 17 augustus 2005 per aangetekende brief werd uitgenodigd de gevraagde stukken binnen 90 dagen samen met een inventaris toe te sturen, dat, wanneer aan een dergelijk verzoek geen gevolg wordt gegeven, de aanvraag wordt geacht "vervallen" te zijn en dat de kaart die op 2 november 2005 werd opgestuurd, in tegenstelling tot wat in de inventaris wordt beweerd, geen aanduiding gaf van de geplande vestigingsplaats, noch van de dichtstbijgelegen apotheken. Zij meent dat het een feitelijke appreciatie is of de stukken die bij de aanvraag in 1994 werden gevoegd, voldoen aan de opgelegde vereisten. Zij somt een aantal elementen op die er volgens haar op wijzen dat niet alle benodigde waarheidsgetrouwe informatie voorhanden was. De verwerende partij betoogt dat de wijzigingen aan het koninklijk besluit van 25 september 1974 er op gericht zijn "nepaanvragen" te vermijden. Zij stelt eveneens dat verzoekster heeft nagelaten om op het plan op schaal, dat zij als antwoord op het verzoek van de commissie van beroep van 16 augustus 2005 heeft ingediend, concreet de invloedssfeer aan te duiden.

De verwerende partij meent tevens dat er, ondanks het eigendomsbewijs, nergens duidelijk wordt gemaakt dat verzoeksters echtgenoot-medeëigenaar zijn toestemming heeft verleend voor het openen van een apotheek en dat zij er bij de ontvankelijkheidstoets kan van uitgaan dat een expliciete toestemming noodzakelijk is.

2.3. In haar memorie van wederantwoord overloopt verzoekster de verschillende stukken die zij bij het dossier heeft gevoegd. Zij besluit dat alle opgevraagde stukken zich in het aanvraagdossier bevonden of er later werden aan toegevoegd.

Beoordeling

2.4. Ten tijde van de indiening van de aanvraag, op 16 oktober 1989, luidde artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 als volgt :

"§ 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. De aanvraag wordt bij ontvangst onmiddellijk ingeschreven in een daartoe bestemd register. De postdatum bepaalt de volgorde van de aanvraag (...)"

Sinds het koninklijk besluit van 8 december 1999 tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 wordt aan de aanvrager een ruimere verplichting opgelegd.

Zo moet deze bij de aanvraag tot opening onder meer de volgende stukken mee sturen:

- een gedetailleerd plan op schaal waarop nauwkeurig de vestigingsplaats, desgevallend het grondplan, de plaats van en de afstanden tot de dichtstbijgelegen apotheken, evenals de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek worden aangeduid, gestaafd door bevolkingscijfers, afgeleverd door een officiële dienst;
- het bewijs dat hij kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats.

Artikel 4, § 2ter, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, ingevoegd bij koninklijk besluit van 29 juni 2003, bepaalt dat de aanvraag slechts ontvankelijk is, indien deze stukken bij de aanvraag gevoegd zijn. Artikel 12, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 herhaalt dat de aanvraag die niet alle stukken bevat onontvankelijk wordt verklaard.

Uit de overgangsbepaling van artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 blijkt dat de overheid de mogelijkheid heeft om de aanvrager te verzoeken de vereiste stukken voor te leggen, doch enkel voor zover deze nog niet werden neergelegd.

Uit de lange voorgeschiedenis van de aanvraag en uit de vele neergelegde stavingsstukken blijkt dat de aanvraag van verzoekster bezwaarlijk als een "nepaanvraag" kan worden aanzien. Overigens blijkt uit het positief advies dat

de vestigingscommissie op 17 november 1994 over de aanvraag uitbracht impliciet dat deze commissie van oordeel was dat zij op grond van de overgemaakte stukken met kennis van zaken over de aanvraag kon oordelen.

Nadat tegen dit advies verscheidene administratieve beroepen werden ingesteld, wordt er bijna elf jaar gewacht alvorens aan verzoekster te vragen op straf van verval bijkomende stukken neer te leggen opdat over de ontvankelijkheid zou kunnen worden geoordeeld. Het wordt daarbij aan het oordeel van verzoekster overgelaten om na te gaan of deze stukken al dan niet reeds zijn neergelegd. De commissie van beroep laat na concreet aan te duiden welke stukken nog moeten worden neergelegd.

Uit de talrijke stavingsstukken in het administratief dossier en de nota's die verzoekster heeft neergelegd, blijkt onmiskenbaar wat als de invloedsszone van de nieuwe apotheek wordt aanzien.

Verzoekster is samen met haar echtgenoot mede-eigenaar van het pand waar de apotheek zal worden gevestigd. De commissie van beroep, en de verwerende partij met haar, kon bijgevolg niet zomaar oordelen dat verzoekster niet over de aangevraagde vestigingsplaats kan beschikken.

Het enige middel is gegrond,

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

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van de minister van Volksgezondheid van 18 oktober 2007 waarbij de aanvraag van Johanna HOOIJMAAIJER tot het bekomen van een vergunning voor het openen van een voor het publiek opengestelde apotheek, gelegen aan de Mechelsesteenweg 308 te Sint-Katelijne-Waver, wordt verworpen.

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achttien juni tweeduizend en negen, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	D. DECOCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

D. DECOCK.

L. HELLIN.