

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.536 van 20 januari 2011
in de zaak A. 193.846/VII-37.407.**

In zake : Paul BEECKMAN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rik Ascrawat
kantoor houdend te Veurne
Kaaiplaats 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Pierre Legros en Jérôme Sohier
kantoor houdend te Brussel
Emile De Motlaan 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 september 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de minister van Volksgezondheid van 3 juli 2009 waarbij aan Paul Beeckman, ingevolge zijn hernieuwde aanvraag, de vergunning wordt geweigerd voor het openen van een voor het publiek opengestelde apotheek gelegen aan de Oudenaardsesteenweg 547 te Erpe-Mere.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 december 2010.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ruth Vermeersch, die loco advocaat Rik Ascrawat verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Manoël De Keukelaere, die loco advocaat Jérôme Sohier verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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. De verzoeker beoogt een apotheek te openen aan de Oudenaardsesteenweg 547 te Erpe-Mere. De oorspronkelijke aanvraag tot het verkrijgen van een vestigingsvergunning overeenkomstig 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) dateert van 22 juni 1994.

3.2. Op 9 juni 1997 dient de verzoeker, gebruik makend van de destijds door artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 geboden mogelijkheid, een hernieuwing in van zijn aanvraag.

3.3. Met een brief van 28 januari 2009 vraagt het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten aan de verzoeker om overeenkomstig artikel 22 van het koninklijk besluit van 12 juni 2008 tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 zijn aanvraag te bevestigen binnen een termijn van zestig kalenderdagen na ontvangst van het verzoek.

3.4. De verzoeker bevestigt bij aangetekende brief van 3 maart 2009 zijn aanvraag.

3.5. De vestigingscommissie brengt op 18 mei 2009 een negatief advies uit omdat de aanvraag werd ingediend na de inwerkingtreding van het moratorium van apotheken en bijgevolg onontvankelijk is.

3.6. Met de thans bestreden beslissing van 3 juli 2009 sluit de minister van Volksgezondheid zich aan bij het advies van de vestigingscommissie en weigert zij de gevraagde vergunning.

Die beslissing is als volgt gemotiveerd :

"Gezien de aanvraag werd ingediend na de inwerkingtreding van het moratorium van apotheken op 8 december 1994.

Gelet op het advies van de Vestigingscommissie d.d. 18 mei 2009, waarvan een afschrift in bijlage, waarin wordt vastgesteld dat onderhavige aanvraag derhalve onontvankelijk is.

Heb ik beslist mij aan te sluiten bij de motivering van dit advies en dus de door u aangevraagde vergunning te verwerpen".

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel roept de verzoeker de schending in van artikel 1bis, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

In zijn verzoekschrift betoogt de verzoeker het volgende :

"Het is juist dat de wetgever bij KB dd. 18 oktober 1994 en artikel 1 bis § 1 en § 2 een moratorium heeft ingericht en dit voor de duur van vijf jaar waarbij geen nieuwe vergunningen meer mochten worden afgeleverd voor het openen van een voor het publiek opengestelde apotheek.

De wetgever heeft echter op die datum op geen enkel ogenblik verboden dat er een aanvraag zou worden ingediend, temeer dat dit moratorium beperkt was in duur, nl. voor 5 jaar ingaande op de dag van de inwerkingtreding van het KB van 18 oktober 1974 tot wijziging van het KB van 25 september 1974, hetzij 08.12.1994.

Het is slechts bij KB van 08.12.1999 dat er een nieuw artikel 1 bis § 3 werd gecreëerd met de volgende bepaling :

'Gedurende een periode die ingaat op 08.12.1999 en die eindigt op 08.12.2009, kunnen er geen aanvragen of hernieuwde aanvragen tot vergunning voor de opening van een voor het publiek opengestelde apotheek worden ingediend, behalve de aanvragen die zouden kunnen worden ingediend om reden van volksgezondheid op basis van art. 15 secties'.

Op datum van 09.06.1997 was er geen enkele wettelijke basis om een aanvraag, laat staan een hernieuwing van de aanvraag tot het openen van een voor het publiek opengestelde apotheek onontvankelijk te verklaren".

5. De verwerende partij antwoordt dat de hernieuwing van de aanvraag destijds gebeurde op grond van artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 dat bepaalde dat iedere aanvrager die de vergunning niet had verkregen, gedurende drie jaar te rekenen vanaf de datum van indiening van de oorspronkelijke aanvraag, de mogelijkheid had om deze aanvraag eenmaal te hernieuwen, dat voormelde bepaling werd opgeheven bij koninklijk besluit van

12 juni 2008, dat in 1994 een moratorium werd ingesteld voor een duur van vijf jaar waarbij er geen vergunningen meer mochten worden afgeleverd voor de opening van een apotheek, dat dit moratorium in 1999 werd verlengd voor een termijn van tien jaar waarbij in het koninklijk besluit van 25 september 1974 werd bepaald dat geen aanvragen meer konden worden ingediend na 8 december 1994, dat aldus blijkt een duidelijke rechtsregel het maximum aantal voor het publiek opengestelde apotheken slechts kan worden verhoogd met vergunningen die worden verleend op basis van aanvragen die werden ingediend vóór 8 december 1994, dat te dezen de aanvraag werd hernieuwd na voormelde datum en dat de verzoeker bijgevolg geen belang heeft bij zijn middel aangezien de bevoegde minister de aanvraag hoe dan ook diende te verwerpen op grond van het geldende moratorium.

6. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoeker dat de verwerende partij niet kan ontkennen dat er geen wettelijke basis bestaat om een in 1997 ingediende aanvraag onontvankelijk te verklaren. Voorts stelt de verzoeker wel degelijk belang te hebben bij het middel omdat de vestigingscommissie hem had moeten horen en een beslissing ten gronde had moeten nemen en de in het middel vermelde algemene beginselen van behoorlijk bestuur worden geschonden indien een administratieve overheid de aanvraag onontvankelijk verklaart zonder enige wettelijke basis en zonder de betrokkene te horen.

7. In zijn laatste memorie benadrukt de verzoeker dat zijn aanvraag volledig rechtsgeldig was, dat hij moest worden gehoord in verband met de problematiek van de hernieuwing en dat de aanvraag beoordeeld had moeten worden in het licht van de regelgeving die gold vóór de wetwijziging van 18 oktober 1994.

Beoordeling

8. Bij koninklijk besluit van 18 oktober 1994 tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974, dat in werking trad op 8 december 1994,

werd een moratorium ingesteld voor de opening van apotheken. Daartoe werd in het koninklijk besluit van 25 september 1974 een artikel 1bis ingevoegd waarvan de eerste paragraaf als volgt luidde :

"Het maximum aantal voor het publiek opengestelde apotheken is, voor een periode van vijf jaar welke ingaat op de datum van inwerkingtreding van koninklijk besluit van 18 oktober 1994 tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, gelijk aan het aantal apotheken waarvoor op die datum een vergunning is verleend. Dit aantal wordt verhoogd met het aantal vergunningen die worden verleend op basis van de aanvragen die worden ingediend na de hiervoren vermelde datum".

Bij koninklijk besluit van 8 december 1999 tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 werd het moratorium met ingang van 8 december 1999 verlengd voor een periode van tien jaar. Met hetzelfde koninklijk besluit werd tevens bepaald dat er gedurende de periode van het moratorium geen aanvragen of hernieuwde aanvragen tot vergunning voor de opening van een voor het publiek opengestelde apotheek kunnen worden ingediend.

Door artikel 1 van het koninklijk besluit van 24 november 2009 tot wijziging van artikel 1bis van het koninklijk besluit van 25 september 1974 werd het moratorium op nieuwe apotheken opnieuw verlengd met vijf jaar om te eindigen op 8 december 2014.

De verzoeker betwist niet dat het plafond ingesteld door artikel 1bis, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 was bereikt op het ogenblik dat uitspraak werd gedaan over zijn vergunningsaanvraag. Zoals voorts uit het onderzoek van het tweede middel zal blijken, wordt niet aangenomen dat de hernieuwde aanvraag van de verzoeker geacht moet worden te zijn ingediend vóór de inwerkingtreding van het moratorium op 8 december 1994.

Op grond van het door artikel 1bis van het koninklijk besluit van 25 september 1974 ingestelde moratorium, diende de minister van Volksgezondheid de aanvraag van de verzoeker tot het verkrijgen van een

vestigingsvergunning te verwerpen. De omstandigheid dat het koninklijk besluit van 25 september 1974 vóór de inwerkingtreding van het wijzigende koninklijk besluit van 8 december 1999, geen uitdrukkelijk verbod bevatte voor het indienen van een hernieuwde aanvraag, doet daaraan geen afbreuk.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

9. De verzoeker roept in een tweede middel de schending in van de artikelen 1bis en 4, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974.

De verzoeker zet uiteen dat de aanvragen die in hernieuwing zijn in de zin van artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, als een verlenging dienen te worden gekwalificeerd van de oorspronkelijke aanvraag en bijgevolg niet onder toepassing vallen van het voorschrift van artikel 1bis van het koninklijk besluit van 25 september 1974.

10. De verwerende partij antwoordt dat artikel 1, § 6, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 bescherming biedt aan de eerste aanvrager van een vergunning tot opening of overbrenging van een officina, dat die bescherming vijf jaar na het indienen van de oorspronkelijke aanvraag vervalst, dat door binnen de drie jaar te hernieuwen, de aanvrager zijn bescherming als eerste aanvrager kon behouden voor wat resteerde van de periode van vijf jaar, dat het evenwel geen verlenging van de eerste aanvraag betreft maar een nieuwe aanvraag en dat bijgevolg bij het nemen van de bestreden beslissing het tijdstip van indiening van de hernieuwde aanvraag in aanmerking moest worden genomen.

11. In de memorie van wederantwoord dupliceert de verzoeker dat de hernieuwde aanvraag handelt over hetzelfde dossier als de oorspronkelijke

aanvraag, dat wanneer de regelgeving voorziet in de mogelijkheid tot hernieuwing van de oorspronkelijke aanvraag mits voldaan is aan een aantal voorwaarden, de regelgever nadien niet kan stellen dat deze aanvraag onontvankelijk is gelet op het moratorium, dat indien het de bedoeling was om het moratorium eveneens toe te passen op een hernieuwingsaanvraag, de mogelijkheid tot hernieuwing diende te worden afgeschaft, wat niet onmiddellijk is gebeurd maar pas bij koninklijk besluit van 12 juni 2008.

12. In zijn laatste memorie wijst verzoeker erop dat het evident is dat over een hernieuwde aanvraag een afzonderlijke beslissing wordt genomen omdat deze veelal behandeld wordt nadat de oorspronkelijke aanvraag werd verworpen en dat het totaal tegenstrijdig is om enerzijds te stellen dat het moratorium dient te worden toegepast op een hernieuwde aanvraag en anderzijds dergelijke aanvraag toe te laten mits betaling van een registratierecht.

Beoordeling

13. Bij het instellen van het moratorium met ingang van 8 december 1994, werd niet voorzien in een uitzonderingsregeling voor aanvragen die na voormelde datum werden ingediend op grond van het inmiddels door het koninklijk besluit van 12 juni 2008 opgeheven artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974. Luidens voormelde bepaling behield iedere aanvrager die de gevraagde vergunning niet had verkregen, de mogelijkheid om gedurende drie jaar, te rekenen vanaf de datum van indiening van de oorspronkelijke aanvraag, de aanvraag éénmaal te hernieuwen voor dezelfde plaats of binnen een straal van minder dan 1,5 km vanaf het oorspronkelijk voorgestelde adres.

Aangezien het moratorium inzake voor het publiek opengestelde apotheken door de wetgever werd ingevoerd om dwingende redenen van algemeen belang ter bescherming van de volksgezondheid, wordt niet aangenomen dat de hernieuwde aanvraag, behoudens de eraan verbonden tijdelijke voordelen op het

vlak van voorrang en bescherming van de vestigingsplaats, niet onder toepassing valt van het bij koninklijk besluit van 18 oktober 1994 ingestelde moratorium. Bij gebreke aan een duidelijke en ondubbelzinnige reglementaire bepaling, wordt evenmin aangenomen dat de datum van indiening van een hernieuwde aanvraag geacht moet worden terug te gaan tot de datum van indiening van de oorspronkelijke aanvraag.

Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

14. In een derde middel roept de verzoeker de schending in van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, van artikel 11 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 en van "het algemeen rechtsbeginsel van de rechten van verdediging".

Het middel wordt als volgt toegelicht :

"Verzoeker is de mening toegedaan dat de ontvankelijkheidsverklaring van een aanvraag of een hernieuwing daarvan dient plaats te vinden binnen een redelijke termijn van het indienen daarvan. De onontvankelijkheidsverklaring wordt hier uitgesproken 12 jaar na het indienen van de hernieuwing van de aanvraag. Verzoeker beschouwt deze termijn als onredelijk.

Dat het Ministerie van Volksgezondheid dit dossier voorheen wel degelijk als ontvankelijk aanzag mag onder meer blijken uit het feit dat speciaal door het Ministerie van Volksgezondheid een brief werd gestuurd op 29.05.1997 waarin men verwees op de mogelijkheid om een bis-aanvraag in te dienen.

Het enerzijds rechtsonderhorige uitnodigen om mogelijkheid te maken van art. 4§3 van het KB van 25 september 1974 enerzijds en anderzijds het nadien beslissen tot een onontvankelijkheid van de aanvraag (...) en dit 12 jaar na de aanvraag, beschouwt verzoeker als onzorgvuldig, onredelijk en ten slotte een inbreuk op de beginselen van behoorlijk bestuur.

Dat ook om die redenen de aanvraag niet had kunnen onontvankelijk verklaard worden.

Dat bovendien verzoeker daaromtrent nooit werd gehoord wat een inbreuk

is op art. 11 van het KB van 25 september 1974.

Verzoeker heeft zich daaromtrent niet kunnen verdedigen.

Dit is trouwens een schending van het algemeen rechtsbeginsel van de rechten van de verdediging".

15. De verwerende partij antwoordt als volgt :

"7. Vooreerst, dient te worden opgemerkt dat verzoeker geen belang heeft bij het middel. Zoals reeds gesteld was er op het ogenblik van de beoordeling van de aanvraag een duidelijke regel die stelt dat het maximum aantal voor het publiek opengestelde apotheken slechts verhoogd kan worden met vergunningen die worden verleend op basis van de aanvragen die werden ingediend vóór 8 december 1994, hetgeen niet het geval was in casu. Bijgevolg kan een eventuele vernietiging de verzoeker geen voordeel brengen.

8. Verder moet verwezen worden naar artikel 6, § 3 van het KB van 25 september 1974 hetwelk stelt dat:

'(...) Indien het gaat om aanvragen, hetzij tot opening, hetzij tot overbrenging van apotheken, (ingediend na de termijn bepaald in § 2 van dit artikel) en gelegen binnen een straal van minder dan 1,5 km, mag geen enkele dossier onderworpen worden aan het advies van de Vestigingscommissie, zolang de Minister geen beslissing heeft getroffen voor de vroegere dossiers die op deze omgeving betrekking hebben; ieder dossier dat op behandeling wacht zal slechts behandeld worden overeenkomstig de bepaling van artikel 7, nadat de ministeriële beslissing, waarvan hierboven sprake, zal genomen zijn en alleszins niet vóór de termijn van 3 jaar bedoeld bij artikel 4, § 3.(...)'

Daar er minstens een Ministeriële beslissing diende genomen te worden betreffende de eerste aanvraag van verzoeker vooraleer de vestigingscommissie een advies kon verlenen, is er in casu geen sprake van onzorgvuldigheid of onredelijkheid voor dit tweede dossier.

9. Tenslotte, art. 11 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 stelt inderdaad dat de aanvrager of zijn raadgever, door de vestigingscommissies worden gehoord indien zij erom verzoeken. Hierbij moet reeds worden opgemerkt dat noch verzoeker noch zijn raadsman hierom ooit verzocht hebben.

Voor het overige dient verwezen te worden naar art. 5 van ditzelfde KB waarbij bepaald wordt dat het secretariaat van de vestigingscommissie, thans, binnen de dertig kalenderdagen na de ontvangst van de aanvraag, moet nagaan of de documenten bedoeld in artikel 4 aanwezig zijn (dit sinds een nieuwe wijziging van dit KB, inwerking getreden op 1 augustus 2008).

Dit secretariaat wordt waargenomen door ambtenaren van het FAGG aangeduid door de Minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft.

Slechts indien de aanvraag werd ingediend overeenkomstig de bepalingen van artikel 4, § 2ter van dit besluit, quod non, verklaart het secretariaat de aanvraag ontvankelijk en brengt het de aanvrager op de hoogte.

Het Koninklijk besluit van 12 Juni 2008 tot wijziging van het koninklijk

besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, stelt als overgangsmaatregel die in casu van toepassing is het volgende :

'Art. 21. In afwijking van artikel 5, § 1 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken gelden voor de aanvragen, ingediend voor de inwerkingtreding van dit besluit en waarvoor het advies bedoeld in artikel 7 van bovenvermeld koninklijk besluit van 25 september 1974 werd gevraagd of waarvoor de kennisgeving bedoeld in de artikelen 6 en 15 van bovenvermeld koninklijk besluit van 25 september 1974 reeds werd gedaan, gelden de volgende bepalingen :

'Bij ontvangst van het dossier gaat de vestigingscommissie na of het dossier ontvankelijk is.

Indien de vestigingscommissie van oordeel is dat de aanvraag niet voldoet aan de vereisten van artikel 4, § 2ter van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, brengt zij een negatief advies uit, op grond van de onontvankelijkheid van de aanvraag.

Indien de vestigingscommissie van oordeel is dat de aanvraag voldoet aan de vereisten van artikel 4, § 2ter van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, stelt zij 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 kalenderdagen voor de dag van de zitting'. (...)'.

De vestigingscommissie was van oordeel dat de aanvraag niet voldeed aan art. 4, § 2 ter van het KB van 25 september 1974 zodat zij dan ook een negatief advies moest uitbrengen. Immers gelet op de onontvankelijkheid kon ze geen zitting vaststellen om de zaak te behandelen".

16. In de memorie van wederantwoord betoogt de verzoeker dat het horen een recht van verdediging is dat onder meer steunt op de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, dat de hoorplicht te dezen nog meer geldt nu in de nieuwe procedure geen beroep meer mogelijk is tegen het advies van de vestigingscommissie en dat bij de behandeling van bepaalde dossiers wel een hoorzitting wordt gehouden om de aanvrager te confronteren met de mogelijke onontvankelijkheid van zijn aanvraag, terwijl zulks in andere dossiers blijkbaar niet het geval is.

17. In zijn laatste memorie verwijst de verzoeker naar het advies dat de vestigingscommissie op 22 februari 2010 heeft uitgebracht over een andere aanvraag waaruit blijkt dat de betrokkene in die zaak wel werd gehoord.

Beoordeling

18. Aangezien de verwerping van verzoekers aanvraag louter het gevolg is van een geldend wettelijk verbod om de vestigingsvergunning te verlenen, kan de verzoeker zich niet beroepen op de schending van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel. Evenmin kan het verstrijken van de redelijke beslissingstermijn aan de verzoeker de beoogde vestigingsvergunning opleveren in strijd met een krachtens de wet ingesteld moratorium op het verlenen van nieuwe vergunningen.

Luidens artikel 11 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 moeten de aanvrager of zijn raadgever op hun verzoek worden gehoord door de vestigingscommissie. Het op grond van voormelde bepaling verleende recht om gehoord te worden is slechts van toepassing wanneer de gegrondheid van de aanvraag tot het verkrijgen van een vestigingsvergunning wordt onderzocht.

De hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur is te dezen niet van toepassing omdat de bestreden beslissing niet is gesteund op het persoonlijk gedrag van de verzoeker, maar op een bepaling van het koninklijk besluit van 25 september 1974 die het verlenen van de vestigingsvergunning in de weg staat.

Het derde middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig januari tweeduizend en elf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin