

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.537 van 20 januari 2011
in de zaak A. 191.665/VII-37.331.**

In zake : Annick VAN DIONANT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marc Buekens en Johnny Maeschalck
kantoor houdend te Zellik
Noorderlaan 30
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het FEDERAAL AGENTSCHAP VOOR GENEESMIDDELEN
EN GEZONDHEIDSPRODUCTEN (FAGG)
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 4 maart 2009, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de minister van Volksgezondheid van 5 januari 2009 waarbij de aanvraag van Annick Van Dionant voor het verkrijgen van een vergunning voor de opening van een voor het publiek opengestelde officina, op het adres Alsebergsesteenweg nr. 462 te Beersel (Dworp), nadien gewijzigd in nr. 398, wordt geweigerd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij 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 Matthias Hertegonne, die loco advocaten Marc Buekens en Johnny Maeschalck verschijnt voor de verzoekster, 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. Op 5 mei 2000 verkrijgt de verzoekster een vergunning voor de opening van een voor het publiek opengestelde apotheek, gelegen aan de Alsebergsesteenweg 462 te Beersel (Dworp).

3.2. Op 10 januari 2001 vraagt de verzoekster met toepassing van artikel 14, § 2, 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) een wijziging aan

van het adres van de vergunning van de Alsebergsesteenweg 462 te Dworp naar een perceel bouwgrond gelegen "Alsebergsesteenweg tussen de huizen met nrs. 396 en 400 te Dworp". Als dwingende reden roept de verzoekster problemen in verband met de stedenbouwkundige voorschriften in waardoor de verbouwing en de inrichting van een volwaardige apotheek uitgesloten zouden zijn.

3.3. Na gunstig advies van de commissie van beroep, verleent de bevoegde minister bij besluit van 8 januari 2002 de gevraagde vergunning tot adreswijziging.

3.4. Intussen hebben derden-belanghebbenden een beroep tot nietigverklaring ingesteld tegen het besluit van 5 mei 2000. Met het arrest nr. 151.479 van 21 november 2005 vernietigt de Raad van State de vestigingsvergunning van 5 mei 2000.

3.5. Ingevolge voormeld vernietigingsarrest trekt de minister van Volksgezondheid op 14 april 2006 de op 8 januari 2002 verleende adreswijziging in. De adreswijziging is volgens de bevoegde minister onlosmakelijk verbonden met de vernietigde vestigingsvergunning, waardoor de noodzaak bestaat om deze ook formeel uit de rechtsorde te verwijderen.

3.6. Vervolgens wordt de administratieve procedure hernomen.

3.7. Met een brief van 14 april 2006 vraagt de minister aan de vestigingscommissie om advies te verlenen over de aanvraag tot vergunning.

3.8. Bij aangetekende brief van 21 december 2006 stuurt de verzoekende partij de stukken "tot staving van de aanvraag tot vergunning m.b.t. de vestiging Alsebergsesteenweg 462 te 1653 Dworp samen met aanvullende en toelichtende stukken bij het verzoek tot overbrenging naar de vestiging Alsebergsesteenweg 398 te 1653 Dworp". Bij brief van 9 maart 2007 worden nogmaals aanvullende stukken overgemaakt.

3.9. Op 28 maart 2007 werpt de inspecteur in zijn bijkomend advies de vraag op of de adreswijziging volgens het koninklijk besluit van 25 september 1974 nog mogelijk is en of een adreswijziging op een afstand van 400 meter wel de onmiddellijke nabijheid betreft.

3.10. De vestigingscommissie vergadert op 29 maart 2007 en 25 juni 2007 in aanwezigheid van de verzoekster en haar raadslieden.

3.11. De farmaceutische inspecteur verleent op 1 augustus 2007 een ongunstig advies.

3.12. Op 1 februari 2008 brengt de apotheker-directeur eveneens een ongunstig advies uit.

3.13. De raadslieden van de verzoekster dienen op 21 februari 2008 besluiten in waarin onder meer staat te lezen dat de verzoekster "tevens haar verzoek (herneemt) tot overbrenging van de apotheek naar het adres Alsebergsesteenweg 398 te 1653 Dworp".

3.14. De verzoekster wordt door de vestigingscommissie gehoord op 17 maart 2008.

3.15. Op 28 april 2008 brengt de vestigingscommissie een ongunstig advies uit. Dit advies is onder meer gesteund op de volgende overwegingen :

"Uit de hoger uiteengezette antecedenten blijkt genoegzaam, hetgeen overigens door aanvraagster niet wordt betwist, dat zij niet meer kan beschikken over het oorspronkelijk aangevraagde adres: Alsebergsesteenweg 462.

Aanvraagster beschikt derhalve actueel over geen rechtmatig persoonlijk belang meer betreffende haar oorspronkelijke aanvraag tot het verkrijgen van een vergunning voor de opening van een voor het publiek open te stellen officina op het adres 'Alsebergsesteenweg 462 te Beersel-Dworp'.

Ook haar conclusie, aangekomen op het secretariaat van de vestigingscommissie op 22 februari 2008, aangevraagde adreswijziging naar het adres: Alsebergsesteenweg 398 te Dworp is laattijdig in de zin van

artikel 4 § 4 van het Koninklijk Besluit van 25 september 1974, gezien de aanvraag voor dit gewijzigd adres dient te geschieden ten laatste 8 dagen voor de eerste zitting: in casu de eerste zitting na het vernietigingsarrest van de Raad van State dd. 21 november 2005 of 8 dagen voor de zitting van 29 maart 2007.

Hierbij dient beklemtoond te worden dat de minister van Volksgezondheid bij ministeriële beslissing van 14 april 2006 de op 8 oktober 2002 aan aanvraagster verleende adreswijziging (voor het huidige pand, gelegen Alsebergsesteenweg 398) van de ministeriële vergunning dd. 5 mei 2000 introk en dat aanvraagster hierin berustte en geen enkel rechtsmiddel aanwendde zodat zij uit deze haar destijds verleende adreswijziging hic et nunc geen enkel verworven recht meer kan putten. Hieruit leidt de vestigingscommissie af dat aanvraagster niet de bestendige wil heeft gehad en kenbaar heeft gemaakt om over dit gewijzigd adres te beschikken.

Immers het Koninklijk Besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken hanteert als tweede criterium 'betreffende de spreiding van de apotheken en tot regeling van de voorrang' precies het voorkomen van een te grote concentratie van apotheken op een bepaalde plaats; waarover aanvraagster dient te kunnen beschikken.

Met andere woorden een aanvraag tot het bekomen van vergunning voor de opening van een officina dient aan een bepaalde plaats of adres inherent verbonden te zijn.

De Raad van State heeft in het arrest Buysse van 22 oktober 1980 (arrest nummer 20.662) uitdrukkelijk gestatueerd dat een aanvraag tot het bekomen van een vergunning voor de opening van een officina 'een ernstige lokalisatie' dient te bevatten.

De door aanvraagster in de loop dezer procedure en buiten de termijn van acht dagen, voorzien in artikel 4 § 4 van het K.B. van 25 september 1974, gedane wijziging van vestigingsadres: naar het adres 'Alsebergsesteenweg 398 te 1653 Dworp': wijziging welke in casu in conclusie, bij schrijven dd. 21 februari 2008 aan het secretariaat van de vestigingscommissie werd overgemaakt, is dan ook laattijdig en kan niet meer in aanmerking genomen worden, zoals hierboven aangehaald.

Bij ontstentenis van enig actueel rechtmatig belang in hoofde van aanvraagster is haar aanvraag tot het bekomen van een voor het publiek opengestelde officina zowel voor het oorspronkelijk aangevraagde adres: Alsebergsesteenweg 462 te 1653 Dworp als voor het laattijdig gewijzigde adres: Alsebergsesteenweg 398 te 1653 Dworp onontvankelijk".

3.16. Met een besluit van 5 januari 2009 treedt de minister van Volksgezondheid het advies van de vestigingscommissie bij en weigert zij de gevraagde vergunning.

Dit is de bestreden beslissing die als volgt luidt :

"Gelet op het arrest van 21 november 2005 waarbij de Raad van State de initiële beslissing van 5 mei 2000 vernietigt waarbij de door u gevraagde vergunning werd toegekend;

Gelet op het negatief advies van de Vestigingscommissie d.d. 28 april 2008, waarvan een afschrift in bijlage;

Overwegende dat de Vestigingscommissie vaststelt dat u geen actueel rechtmatig belang meer heeft en dat derhalve uw aanvraag tot het bekomen van een voor het publiek opengestelde officina zowel voor het oorspronkelijk aangevraagde adres : Alsebergsesteenweg 462 te 1653 Dworp als voor het laatsttijdig gewijzigde adres : Alsebergsesteenweg 398 te 1653 Dworp onontvankelijk is;

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

Het bovengenoemd advies maakt integraal deel uit van deze beslissing".

IV. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekster roept in een enig middel de schending in van de formele en de materiële motiveringsplicht, van het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

De verzoekster betoogt dat het advies van de vestigingscommissie waarop de bestreden beslissing is gesteund, uitgaat van een aantal onjuiste gegevens, dat de adreswijziging naar de Alsebergsesteenweg nr. 398 reeds per aangetekende brief van 10 januari 2001 aan de minister van Volksgezondheid werd meegedeeld, dat, aangezien de basisvergunning met een arrest van de Raad van State werd vernietigd, er geen deugdelijk rechtsmiddel tegen het intrekkingbesluit kon worden aangewend omdat het eventueel instellen van een rechtsmiddel bij gebrek aan belang zou worden verworpen, dat derhalve uit het feit dat zij geen rechtsmiddel heeft aangewend tegen de intrekking niet kan worden afgeleid dat zij geen belang meer heeft bij de toekenning van een vergunning, dat de bevoegde overheid kennis had of minstens diende te hebben van de aanvraag tot adreswijziging, dat de vernietiging van de

vestigingsvergunning en de intrekking van de adreswijziging de ingediende aanvragen niet teniet doen, dat bovendien herhaaldelijk de stukken werden meegedeeld tot staving van de aanvraag waarbij ook melding is gemaakt van het verzoek tot overbrenging, dat indien de Raad van State zou oordelen dat de intrekking meebrengt dat de aanvraag tot adreswijziging geen gevolgen meer heeft, duidelijk is dat op verschillende ogenblikken en meer dan acht dagen vóór de eerste zitting van de vestigingscommissie een aanvraag tot adreswijziging werd ingediend bij de bevoegde diensten, dat de beweerde laattijdigheid van de adreswijziging feitelijk onjuist is, dat zij wel degelijk de bestendige wil heeft gehad om een vergunning te verkrijgen en dat de motivering van het advies van de vestigingscommissie intern tegenstrijdig is wat betreft het ogenblik van de kennisgeving van de adreswijziging.

In een tweede onderdeel stelt de verzoekster dat zij alle noodzakelijke stukken omtrent de aanvraag heeft ingediend en nooit enige opmerking heeft mogen ontvangen betreffende de aanvraag tot adreswijziging en het eventueel teloorgaan van het actueel en rechtmatig belang. Zij werd, zo vervolgt de verzoekster, over dit aspect niet gehoord en evenmin werden haar bijkomende stukken gevraagd.

5. De verwerende partij antwoordt, omtrent de beide onderdelen samen, dat de bestreden beslissing en het advies van de vestigingscommissie afdoende zijn gemotiveerd, dat er geen rechtmatig belang aanwezig is omdat de verzoekster niet langer beschikt over het oorspronkelijk aangevraagde adres en het andere adres laattijdig werd gewijzigd overeenkomstig artikel 4, § 4, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, dat geen rechten kunnen worden geput uit de voorheen verleende adreswijziging daar deze werd ingetrokken en hiertegen geen enkel rechtsmiddel werd aangewend, dat de bestreden beslissing voldoet aan de formele motiveringsplicht en ook materieel afdoende is gemotiveerd, dat de administratieve procedure dient te worden hernomen vanaf het punt waar de vastgestelde onregelmatigheid zich heeft voorgedaan, dat te dezen de procedure diende te worden hernomen vanaf de adviesverlening door de commissie van

beroep zodat de adreswijziging opnieuw moest worden aangevraagd, dat volgens het advies van de vestigingscommissie de adreswijziging veel te laat werd aangevraagd, namelijk pas op 21 februari 2008, dat hoewel een brief van 21 december 2006 melding maakt van de adreswijziging, het louter een zaak van feitelijke appreciatie is of de stukken die destijds werden aangebracht volstaan als een aanvraag in de zin van artikel 4, § 4, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, dat voormelde brief niet uitdrukkelijk vermeldt dat "concluante haar verzoek tot overbrenging herneemt", dat de stukken die op 9 maart 2007 werden neergelegd uitsluitend betrekking hadden op het adres Alsebergsesteenweg nr. 462, dat de vestigingscommissie, steunend op het arrest van de Raad van State nr. 20.662, heeft vooropgesteld dat een aanvraag tot opening van een officina absoluut een ernstige locatie moet bevatten en dat de eerste zitting van de vestigingscommissie heeft plaatsgehad op 29 maart 2007 zodat het verzoek tot wijziging van het oorspronkelijke adres, gedaan op 21 februari 2008, dan ook laattijdig is.

6. In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekster dat de verwerende partij niet kan ontkennen op de hoogte te zijn geweest van het gewijzigde adres van de vergunningsaanvraag, dat het tegendeel beweren strijdig is met de goede trouw, dat wanneer de verwerende partij stelt dat de procedure dient te worden overgedaan vanaf het advies van de beroepscommissie, niet anders besloten kan worden dan dat de aanvraag tot adreswijziging per aangetekende brief van 10 januari 2001 wel degelijk tijdig werd ingediend, dat de intrekking van de adreswijziging geen afbreuk doet aan de oorspronkelijke vergunningsaanvraag, noch aan het verzoek tot adreswijziging, dat, voor zover wordt aangenomen dat het verzoek van 10 januari 2001 tot adreswijziging vervallen is, de overheid nadien verschillende malen op de hoogte is gebracht van de aanvraag tot adreswijziging, dat het ontbreken van de zinsnede dat "concluante haar verzoek tot overbrenging zou hernemen" irrelevant is zoals blijkt uit artikel 4, § 4, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, dat de verwerende partij pas voor het eerst in de memorie van antwoord opwerpt dat de ingediende stukken enkel betrekking zouden hebben op het oude adres, dat de bestreden beslissing tegenstrijdig gemotiveerd is omtrent

de tijdigheid van de vraag tot adreswijziging en dat de verwerende partij geen enkel argument aanvoert ter weerlegging van het tweede onderdeel van het middel.

7. In haar laatste memorie laat de verwerende partij nog gelden dat er krachtens het koninklijk besluit van 25 september 1974 twee manieren bestaan om een adreswijziging aan te vragen.

Beoordeling

8. Het arrest van de Raad van State nr. 151.479 van 21 november 2005 waarbij het besluit van 5 mei 2000 houdende het verlenen aan de verzoekster van de vergunning voor het openen van een voor het publiek opengestelde apotheek aan de Alsebergsesteenweg nr. 462 te Beersel (Dworp) werd vernietigd, heeft de verwerende partij teruggebracht in de positie waarin zij haar bevoegdheid, die zij tevoren onrechtmatig had uitgeoefend, opnieuw kon aanwenden met al de waarborgen die haar in staat moeten stellen die bevoegdheid, ditmaal rechtmatig, uit te oefenen rekening houdend met onder meer het vernietigingsarrest van de Raad van State. In de tijd gezien, impliceert dit dat door de betekening van het vernietigingsarrest de zaak weer in de toestand werd gebracht waarin ze zich bevond na het indienen van de vergunningsaanvraag, maar voor het onderzoek ervan door de overheid.

Aangezien de verzoekende partij de wijziging van het adres van de vergunning heeft aangevraagd op 10 januari 2001, dus ruim vóór de betekening van het vernietigingsarrest van 21 november 2005, bestaat het voorwerp van de vergunningsaanvraag uit de opening van een apotheek op het adres Alsebergsesteenweg nr. 398 te Beersel (Dworp). De aanvraag dient dan ook als dusdanig behandeld en beoordeeld te worden in het kader van de herneming van de administratieve procedure ingevolge voormeld vernietigingsarrest. De retroactieve werking van het vernietigingsarrest nr. 151.479 van 21 november 2005 houdt te dezen niet in dat de verzoekster na de betekening van het arrest opnieuw een

aanvraag tot adreswijziging moest indienen overeenkomstig de desbetreffende bepalingen van het koninklijk besluit van 25 september 1974.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de minister van Volksgezondheid van 5 januari 2009 waarbij de aanvraag van Annick Van Dionant voor het verkrijgen van een vergunning voor de opening van een voor het publiek opengestelde officina, op het adres Alsebergsesteenweg nr. 462 te Beersel (Dworp), nadien gewijzigd in nr. 398, wordt geweigerd.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij 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