

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 212.355 van 31 maart 2011
in de zaak A. 194.066/VII-37.522.**

In zake : Marijke VAN WAMBEKE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Filip Rogge en tevens door
 advocaat Jan Seghers
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kouterhof - Kouter 7 A/1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rik Depla
kantoor houdend te 8310 Brugge-Sint-Kruis
Karel van Manderstraat 123
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 september 2009, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van de minister van Volksgezondheid van 24 juli
2009 waarbij de aanvraag van Marijke Van Wambeke voor de opening van een
voor het publiek opengestelde apotheek, gelegen aan de Oude Baan te Bambrugge,
wordt verworpen wegens verval van de aanvraag.

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 Steenberghe heeft een verslag opgesteld.

De verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 december 2010.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip Rogge, die verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Peter Eecloo, die loco advocaat Rik Depla verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberghe 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 verzoekster dient op 21 april 1989 een aanvraag in voor het verkrijgen van een vestigingsvergunning voor een voor het publiek opengestelde apotheek gelegen aan de Sint-Annastraat te Bambrugge.

3.2. Op 4 maart 1997 adviseert de commissie van beroep om de aanvraag te verwerpen omdat de voorwaarden tot vestiging van een officina te Bambrugge niet vervuld zijn en een nieuwe officina niet zou bijdragen tot een

betere spreiding van de zorgverstrekking. De bevoegde minister verwerpt op 30 juni 1997 de aanvraag.

3.3. Gebruik makend van de mogelijkheid eertijds geboden door artikel 4, § 3, 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), dient de verzoekster op 11 april 1992 een hernieuwde aanvraag in tot opening van een voor het publiek opengestelde apotheek gelegen aan de Oude Baan te Bambrugge.

Bij de aanvraag voegt de verzoekster een afschrift van haar diploma en een korte verklarende nota. In die nota staat te lezen dat het aantal inwoners aangewezen op de geplande apotheek 2.990 personen bedraagt waarvan 1.579 te Bambrugge en 1.411 in de aanpalende gemeenten.

3.4. De vestigingscommissie verzoekt op 27 juli 2007 tot het overmaken van de stukken zoals vermeld in artikel 4, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974. Als in te dienen stukken worden onder meer vermeld :

- "1) Een gedetailleerd plan op schaal waarop de aanvrager nauwkeurig aanduidt de vestigingsplaats (desgevallend het grondplan), de plaats van en de afstanden tot de dichtstbijgelegen apotheken, evenals de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek gestaafd door bevolkingscijfers, afgeleverd door een officiële dienst;
- 2) Het bewijs dat de daartoe gerechtigde aanvrager kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats".

3.5. In gevolge voormeld schrijven maakt de verzoekster met een aangetekende brief van 17 oktober 2007 meerdere stavingsstukken over.

3.6. Op 18 mei 2009 brengt de vestigingscommissie het volgende advies uit over de aanvraag :

"Aanvrager heeft op 18 oktober 2007 bijkomende stukken ingediend.

De aanvraag zoals aangevuld, voldoet echter niet aan de bepalingen van artikel 4, § 2 ter van voornoemd besluit, en is bijgevolg onontvankelijk. Zo vermeldt het ingediende plan geen schaal en bevat het niet de vooropgestelde invloedssfeer van de apotheek gestaafd door bevolkingscijfers afgeleverd door een officiële dienst.

Vermits de aanvraag zoals aangevuld, niet voldoet aan de bepalingen van artikel 4, § 2 ter van voornoemd besluit, is de aanvraag onontvankelijk.

Bovendien is een onderzoek ten gronde in het geval van onontvankelijkheid van de aanvraag niet meer aan de orde".

3.7. Met de bestreden beslissing van 24 juli 2009 sluit de minister van Volksgezondheid zich aan bij het advies van de vestigingscommissie en verwerpt zij de aanvraag wegens het verval ervan.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste en derde middel

Standpunt van de partijen

4.1. In een eerste middel roept de verzoekster de schending in van artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, van het consistentie- en het zorgvuldigheidsbeginsel en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet). Tevens wordt het ontbreken van de in rechte vereiste feitelijke grondslag en machtsoverschrijding aangevoerd.

Het middel wordt in het verzoekschrift als volgt toegelicht :

"1.

De bestreden beslissing gaat ervan uit dat door verzoekende partij niet de voorgeschreven noodzakelijke documenten bij de aanvraag zijn gevoegd geworden, en daardoor de aanvraag van 11 april 1992 van verzoekende partij bij toepassing van artikel 6 van het besluit van 29 juni 2003 de aanvraag vervallen en onontvankelijk zou moeten worden genoemd.

Daarbij wordt in de bestreden beslissing in geen enkel opzicht verwezen naar het gegeven dat de aanvraag van 11 april 1992 een hernieuwde aanvraag

betreft in de zin van artikel 4 § 3 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken.

Consultatie van het dossier aanwezig bij het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten door verzoekende partij op 14 september 2009 leert dat geen enkel spoor aan te treffen is van het dossier dat betrekking heeft op de oorspronkelijke vergunningsaanvraag van 21 april 1989.

Alle submapjes aanwezig in het door de Vestigingscommissie bijgehouden dossier zijn leeg :

- Advies vijf instanties
- Rapport en conclusies
- Nazicht of de aanvraag ontvankelijk is
- Kennisgeving van de zitting aan de aanvrager (uitnodiging)
- Zittingsnota
- Uitnodiging
- Advies
- Ministeriële beslissing

2.

Artikel 4 § 3 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, als geldend op 11 april 1992 voorzag (...) :

'§ 3. Iedere aanvrager die de gevraagde vergunning niet verkregen heeft, behoudt de mogelijkheid gedurende drie jaar te rekenen vanaf de datum van indiening van de oorspronkelijke aanvraag, deze aanvraag éénmaal te hernieuwen voor dezelfde plaats of binnen een straal van minder dan 1,5 km van het oorspronkelijk voorgestelde adres.

De hernieuwde aanvraag verliest haar voorrang ten laatste op het einde van het vijfde jaar te rekenen vanaf de dag van het indienen van de oorspronkelijke aanvraag'.

Na kennis te hebben kunnen nemen van het advies van de Vestigingscommissie van 16 maart 1992 met betrekking tot de oorspronkelijke vergunningsaanvraag van 21 april 1989, heeft verzoekende partij op 11 april 1992 van de in artikel 4 § 3 van het K.B. van 25 september 1974 geboden mogelijkheid gebruik gemaakt, en aldus een hernieuwde aanvraag ingediend.

Daarbij is op het aanvraagformulier met de hand toegevoegd geworden : 'hernieuwde aanvraag' (...), en tevens werd de aanvraag gezegeld ten belope van het bedrag van 12.175,- BEF (301,81 €), zoals op het eerste blad van het aanvraagformulier vermeld in toepassing van artikel 4 § 3 (van het K.B. van 25 september 1974).

3.

Zoals artikel 4 § 3 van het betreffende koninklijk besluit van 25 september 1974 zelf aangeeft, betreft het de éénmalige mogelijkheid om de oorspronkelijk ingediende aanvraag bij de Vestigingscommissie te hernieuwen.

Deze aldus reglementair omschreven mogelijkheid impliceert onbetwistbaar dat het oorspronkelijk aanvraagdossier door de Vestigingscommissie wordt aangehouden en de hernieuwde aanvraag met zijn bijkomende gegevens bij het oorspronkelijk aanvraagdossier wordt gevoegd.

Het gaat immers om de hernieuwing van de oorspronkelijke aanvraag.

Van de bevoegde instanties wordt aldus verwacht dat zij een nieuw advies uitbrengen en over de hernieuwde aanvraag een nieuwe beslissing uitbrengen, in acht genomen de gegevens aanwezig in het administratief dossier, dat zowel de gegevens met betrekking tot de oorspronkelijke aanvraag als met betrekking tot de hernieuwde aanvraag omvat.

Het is ook in deze optiek dat door verzoekende partij op 18 oktober 2007 een aantal bijkomende stukken zijn ingediend geworden, uitgaande van de rechtmatige veronderstelling dat deze supplementaire gegevens, zoals door de Vestigingscommissie gevraagd, bij het oorspronkelijke aanvraagdossier gingen worden gevoegd.

In het administratief dossier met betrekking tot de initiële aanvraag bevinden zich een heel aantal gegevens met betrekking tot de aanvraag van verzoekende partij tot opening van een officina te Bambrugge, waaronder het deskundig verslag in datum van 29 juli 1991 van meetkundig-schatter J. Van den Boogaerde, welke van nut kunnen worden genoemd voor de beoordeling van de aanvraag van verzoekende partij tot opening van de gewenste officina.

4.

Uit de tekst en de doelstellingen van artikel 4 § 3 (...) van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken kan niets anders worden afgeleid dan dat de oorspronkelijk ingediende vergunningsaanvraag binnen de voorziene periode kan worden hernieuwd, binnen het kader en het administratief dossier als voorhanden op grond (van) de oorspronkelijke aanvraag, aangevuld met supplementaire gegevens aan de hand waarvan de verzoeker van oordeel is dat de initieel gestelde aanvraag ingevolge hernieuwing thans wel kan worden ingewilligd.

Uit het K.B. van 25 september 1974 blijkt onder hoofdstuk III -procedure van onderzoek van de aanvraag, dat een onderscheid wordt gemaakt tussen oorspronkelijke aanvragen (artikel 4 § 1) en hernieuwde aanvragen (artikel 4 § 3), en waarbij in artikel 4 § 2 het onderscheid tussen beide procedures wordt bevestigd ingevolge het voorzien van een verschillend rolrecht naargelang het een nieuwe aanvraag (30.000,- BEF geïndexeerd), dan wel een hernieuwde aanvraag (10.000,- BEF geïndexeerd) betreft.

Door de hernieuwde aanvraag van verzoekende partij van 11 april 1992 procedureel te behandelen als een louter nieuwe aanvraag, zonder dat de gegevens aanwezig in het oorspronkelijk administratief dossier bij de hernieuwde aanvraag worden betrokken, en aldus volledig abstractie te maken van de oorspronkelijke aanvraag en in geen enkel opzicht of op geen enkel ogenblik naar de oorspronkelijke aanvraag te refereren, miskent de bestreden beslissing de mogelijkheden en de doelstellingen van artikel 4 § 3 K.B. 25 september 1974 aangaande de hernieuwde aanvraag.

Het blijkt dat de Vestigingscommissie in andere gelijklopende zaken in geval van een hernieuwde aanvraag de oorspronkelijke aanvraag aanhaalt en ernaar verwijst (zie R.v.St., 11 november 1997, nr. 69.612, inzake Gerday).

Aldus worden niet alle categorieën van personen welke zich in dezelfde omstandigheden bevinden, door het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten juncto de bevoegde minister op

gelijke wijze behandeld, minstens is er sprake van een inconsistent en hoogst onzorgvuldig optreden vanwege de bevoegde instanties jegens verzoekende partij.

De motieven welke in de bestreden beslissing zijn gelegen ter verwerping van de aanvraag wegens onontvankelijkheid zijn dan ook in het geheel niet aanneembaar en geenszins pertinent te noemen in het licht van de hernieuwde aanvraag van 11 april 1992 zoals door verzoekende partij gesteld in het kader van haar oorspronkelijke aanvraag van 21 april 1989.

Minstens is er sprake van machtsoverschrijding door een groot deel van de gegevens aanwezig in het oorspronkelijk administratief dossier niet in oenschouw te nemen, alsook van een kennelijk onredelijke aanpak door de bevoegde instanties van de hernieuwde aanvraag van verzoekende partij".

4.2. Een derde middel leidt de verzoekster af uit de schending van artikel 4, §§ 1 en 2ter, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, van het consistentie-, het zorgvuldigheids-, en het redelijkheidsbeginsel. Zij roept eveneens machtsoverschrijding in.

In het verzoekschrift stelt de verzoekster hetgeen volgt :

"1.

De bestreden beslissing gaat ervan uit dat door verzoekende partij niet de voorgeschreven noodzakelijke documenten bij de aanvraag zijn gevoegd geworden, en daardoor de aanvraag van 11 april 1992 van verzoekende partij bij toepassing van artikel 6 van het besluit van 29 juni 2003 de aanvraag vervallen en onontvankelijk zou moeten worden genoemd :

'De aanvraag, zoals aangevuld, voldoet echter niet aan de bepalingen van artikel 4 § 2 ter van voornoemd besluit, en is bijgevolg onontvankelijk. Zo vermeldt het ingediende plan geen schaal en bevat het niet de vooropgestelde invloedssfeer van de apotheek gestaafd door bevolkingscijfers afgeleverd door een officiële dienst.

Vermits de aanvraag zoals aangevuld, niet voldoet aan de bepalingen van artikel 4 § 2 ter van voornoemd besluit, is de aanvraag onontvankelijk'.

2.

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 voorziet dat de bevoegde minster of de bevestigingscommissies de aanvrager kunnen verzoeken de in artikel 4 § 1, tweede lid vermelde stukken voor te leggen, voor zover deze stukken nog niet werden neergelegd.

Verzoekende partij ging er op het ogenblik van het verzoek van de Vestigingscommissie rechtmatig van uit dat de betreffende stukken reeds neerlagen, want aanwezig in het administratief dossier met betrekking tot de oorspronkelijke aanvraag (...).

Gezien het gegeven dat het om een hernieuwing van de oorspronkelijke aanvraag ging, zijn op 18 oktober 2007 door verzoekende partij een aantal bijkomende stukken ingediend geworden, teneinde bij de oorspronkelijke gegevens van de aanvraag van 21 april 1989 te worden gevoegd.

Zodoende is er wel degelijk van een volledig administratief dossier sprake in de zin van het koninklijk besluit van 25 september 1974 ter beoordeling van de aanvraag tot opening van een officina te Bambrugge, en heeft de Vestigingcommissie juncto de Minister van Volksgezondheid ten onrechte tot de onontvankelijkheid van de hernieuwde aanvraag beslist.

De schending van de aangegeven artikelen uit het K.B. van 25 september 1974 staat bijgevolg vast.

3.

De bijkomend ingediende stukken voldoen wel degelijk aan de bepalingen van artikel 4 § 2 ter van het K.B. van 25 september 1974.

Het aanvullend ingediend plan betreft een plan opgemaakt op schaal.

Artikel 4 § 2 ter vermeldt niet op welke schaal het ingediende plan dient te zijn opgemaakt, zodat de schaal op zich niet van belang kan worden geacht, en de naar voor gebrachte kaart op schaal dan ook geen expliciete aanduiding van de gebruikte schaal behoeft.

Het aanvullend ingediende plan betreft een kopie van een bestaande kaart.

Dienaangaande dient trouwens te worden opgemerkt dat de aanvullend overgemaakte kaart niet verschilt van deze welke met de oorspronkelijke aanvraag bij het deskundig verslag van de landmeter-expert is ingediend geworden.

Met betrekking tot deze oorspronkelijke aanvraag is nimmer de onontvankelijkheid opgeworpen geworden, alhoewel hetzelfde soort kaarten is gebruikt geworden, zodat de houding van de Vestigingscommissie juncto de Minister met betrekking tot de hernieuwde aanvraag geenszins consistent en redelijk kan worden genoemd.

Een identieke opmerking dient te worden geformuleerd met betrekking tot het argument dat het ingediende plan niet de vooropgestelde invloedssfeer van de apotheek zou bevatten, gestaafd door bevolkingscijfers afgeleverd door een officiële dienst.

Op het aanvullend plan zijn wel degelijk aanduidingen met betrekking tot de invloedssfeer aangebracht geworden, en deze aanduidingen zijn op dezelfde wijze gesteld geworden als op de plannen ingediend met de oorspronkelijke aanvraag, zodat andermaal de inconsistentie en de afwezigheid van iedere redelijkheid in hoofde van de handelende overheid met betrekking tot de hernieuwde aanvraag van verzoekende partij dient te worden vastgesteld.

Het aanvullend verslag van de landmeter-expert bevat wel degelijk een toelichting met betrekking tot de bevolkingsevolutie van de ruimere omgeving waarin de officina wordt voorzien, gestaafd door gelegaliseerde gegevens aangaande het bevolkingscijfer per 1 januari 2007.

4.

De bestreden beslissing besluit aldus geheel ten onrechte tot de onontvankelijkheid van de hernieuwde aanvraag, daarbij de artikelen 4 § 1 en 4 § ter K.B. 25 september 1974 schendend.

Minstens zijn de motieven om tot de vermeende onontvankelijkheid te

besluiten geenszins juist en pertinent, en dient de bestreden beslissing als onzorgvuldig en inconsistent, en als kennelijk onredelijk te worden bestempeld".

5.1. De verwerende partij antwoordt, met betrekking tot het eerste middel, dat het koninklijk besluit van 25 september 1974 werd gewijzigd bij besluit van 29 juni 2003, dat het doel van het wijzigingsbesluit erin bestond om de praktijk van nepaanvragen tegen te gaan, dat een overgangsmaatregel geldt voor aanvragen die ingediend werden vóór de inwerkingtreding van het besluit van 29 juni 2003, dat de aanvrager op grond van die overgangsmaatregel de mogelijkheid heeft om binnen negentig dagen de stukken neer te leggen die vermeld worden in artikel 4, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, dat de neerlegging van bedoelde stukken is voorgeschreven op straffe van verval van de aanvraag en dat de verzoekster de vereiste stukken niet heeft ingediend zodat haar aanvraag vervallen diende te worden verklaard. Voorts betoogt de verwerende partij dat door de wijziging van de reglementering het onmogelijk is om de procedure zoals die destijds van toepassing was, te vergelijken met de huidige procedure en zijn overgangsmaatregelen, dat artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 werd opgeheven door het besluit van 12 juni 2008, dat indien een hernieuwde aanvraag wordt ingediend de administratieve procedure moet worden overgedaan, dat de verzoekster niet kan worden gevolgd waar zij stelt dat bij de behandeling van de hernieuwde aanvraag moet worden verwezen naar de adviezen en verslagen uit het oorspronkelijke dossier, terwijl over de hernieuwde aanvraag opnieuw advies moet worden uitgebracht. De verwerende partij zet vervolgens uiteen dat de verzoekster bij aangetekende brief van 27 juli 2007 werd verzocht om welbepaalde stukken neer te leggen, dat in dezelfde brief erop werd gewezen dat op dat moment enkel haar diploma en een verklarende nota waren neergelegd, dat de verzoekster daarop aanvullende stukken heeft neergelegd maar daarbij niet heeft verwezen naar haar eerdere aanvraag en naar de in deze procedure neergelegde stukken, dat het feit dat de vestigingscommissie in een andere zaak verwijst naar een eerdere aanvraag, niet betekent dat zij zich tevens steunt op elementen uit de eerdere aanvraag, dat uit het door de verzoekster aangehaalde arrest Gerday niet blijkt dat de

vestigingscommissie zich bij de behandeling van de hernieuwde aanvraag zou hebben gesteund op elementen uit de eerste aanvraag, dat het advies waarvan sprake is in vermeld arrest onder de toepassing viel van de vroegere procedureregelen en dat er dan ook geen sprake kan zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel. De verwerende partij besluit dat de bestreden beslissing steunt op deugdelijke motieven nu blijkt dat de verzoekster heeft nagelaten om binnen de gestelde termijn de vereiste stukken neer te leggen en dat de toepasselijke regelgeving correct werd toegepast.

5.2. Inzake het derde middel verwijst de verwerende partij in de eerste plaats naar de weerlegging van het eerste middel. Zij stelt voorts dat de toepasselijke regelgeving, na wijziging door het koninklijk besluit van 29 juni 2003, voorziet in een strengere ontvankelijkheidstoets en dat de beoordeling of de bijkomend ingediende stukken voldoen aan de eisen opgelegd door artikel 4, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 een zaak is van appreciatie die slechts aan de marginale toetsing van de Raad van State is onderworpen. De verwerende partij is van mening dat de aanvullende stukken niet voldoen aan voormelde bepaling omdat het ingediende plan geen aanduiding bevat van de schaal, de invloedssfeer van de apotheek niet wordt aangegeven en er evenmin bevolkingscijfers worden voorgelegd.

6.1. In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoekster dat zij geen nepaanvraag heeft ingediend, dat de verwerende partij niet ontkent dat de hernieuwde aanvraag op rechtsgeldige wijze werd ingediend conform artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, dat gelet op het geheel van de stukken die zij heeft ingediend in het kader van de oorspronkelijke en de hernieuwde aanvraag, alle vereiste stukken in het dossier aanwezig zijn, dat de term hernieuwen wijst op een band met de initiële aanvraag, dat de bewering dat de vestigingscommissie opnieuw tot het verwerpen van de hernieuwde aanvraag zou moeten besluiten elke grondslag mist, dat de wijziging van de regelgeving niet maakt dat de hernieuwde aanvraag als een zelfstandige en op zichzelf staande aanvraag dient te worden beschouwd, dat de doelstelling van artikel 4, § 3, van het

koninklijk besluit van 25 september 1974 werd miskend door de hernieuwde aanvraag procedureel te behandelen als een nieuwe aanvraag zonder acht te slaan op de gegevens van het oorspronkelijke aanvraagdossier, dat uit het arrest nr. 69.612 inzake Gerday blijkt dat de vestigingscommissie verwees naar de oorspronkelijke aanvraag, dat het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden door bij de behandeling van hernieuwde aanvragen in het ene geval wel en in het andere geval geen rekening te houden met de gegevens van het oorspronkelijke dossier en dat dergelijke handelwijze minstens inconsistent of onzorgvuldig is.

6.2. Met betrekking tot het derde middel stelt de verzoekster in haar repliek dat de stukken die in 1992 en in 2007 aan de vestigingscommissie werden overgemaakt, alle verband houden met het advies dat de commissie van beroep naar aanleiding van de aanvraag van 21 april 1989 heeft uitgebracht, dat in de verklarende nota bij de hernieuwde aanvraag wordt verwezen naar het verslag van landmeter J. Van den Boogaerde, dat zij ervan uitging dat de vereiste stukken reeds in het oorspronkelijke aanvraagdossier aanwezig waren, dat er dus sprake is van een volledig administratief dossier, dat in tegenstelling tot het standpunt van de verwerende partij de bijkomende stukken wel gelegaliseerde gegevens bevatten omtrent het bevolkingscijfer per 1 januari 2007 van de gemeente Erpe-Mere en dat de vestigingscommissie de in het dossier aanwezige stukken niet op een normale en gedegen wijze heeft onderzocht. Voorts herhaalt de verzoekster dat het voorwerp van de oorspronkelijke en de hernieuwde aanvraag identiek zijn en dat ten aanzien van de oorspronkelijke aanvraag nooit de onontvankelijkheid is opgeworpen alhoewel hetzelfde soort kaarten en gegevens zijn gebruikt, zodat de houding van de vestigingscommissie en de minister consistent noch redelijk is.

7. In een laatste memorie beklemtoont de verzoekster dat de hernieuwde aanvraag reeds dateert van 11 april 1992, dat de wijziging van de vestigingsplaats het gevolg is van de aankoop van een stuk bouwgrond aan de Oude Baan te Bambrugge, dat de nieuwe vestigingsplaats op ongeveer 200 meter van de oorspronkelijke plaats van vestiging gelegen is, dat de oorspronkelijke en de hernieuwde aanvraag één dossier vormen en dat het te dezen volstond de initiële

aanvraag aan te vullen met een aantal relevante gegevens. Voorts herhaalt de verzoekster dat de oorspronkelijke en de hernieuwde aanvraag niet volledig los van elkaar kunnen worden gezien.

Beoordeling

8. Gelet op de inhoudelijke samenhang van het eerste en het derde middel is het gepast om deze samen te beoordelen.

Artikel 4, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 12 juni 2008, bepaalt dat de aanvraag voor de opening van een apotheek bij aangetekende brief moet worden gestuurd aan de minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort, op formulieren die daartoe door het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten (voorheen de Algemene Farmaceutische Inspectie) worden afgeleverd. De aanvrager dient als bijlage bij zijn aanvraag de volgende stukken mee te sturen :

- 1) een gedetailleerd plan op schaal waarop de aanvrager nauwkeurig de vestigingsplaats, desgevallend het grondplan, de plaats van en de afstanden tot de dichtstbijgelegen apotheken, evenals de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek gestaafd door bevolkingscijfers, afgeleverd door een officiële dienst, aanduidt;
- 2) het bewijs dat hij zal kunnen beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats;
- 3) een voor echt verklaarde fotokopie van het apothekersdiploma of, voor een rechtspersoon, een afschrift van de volledige statuten en eventueel de beslissing van volmacht aan de gemachtigde indiener van de aanvraag.

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 de stukken bedoeld in § 1, tweede lid, bij de aanvraag gevoegd zijn.

Artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 bepaalt dat, voor wat betreft de aanvragen die werden ingediend vóór de inwerkingtreding ervan, de minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort, of de vestigingscommissies, naargelang het geval, de aanvrager kunnen verzoeken de in artikel 4, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 vermelde stukken voor te leggen, in het geval dat deze stukken nog niet werden neergelegd, en : "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 voormelde overgangsbepaling blijkt dat de overheid slechts tot de neerlegging van de in artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 vermelde stukken kan verzoeken wanneer deze niet reeds eerder zijn neergelegd. Het verzoek dat de vestigingscommissie of de commissie van beroep kan richten tot de aanvrager in het kader van artikel 6 van het voornoemde koninklijk besluit van 29 juni 2003 is er niet op gericht om het dossier te actualiseren. Het verval van de aanvraag kan derhalve niet worden gestoeld op de vaststelling dat reeds meegedeelde gegevens niet werden geactualiseerd.

Artikel 6 van het voornoemde koninklijk besluit van 29 juni 2003 veronderstelt, om het verval van een hangende aanvraag te vermijden, niet alleen dat stukken worden ingediend binnen de daartoe voorgeschreven termijn, maar ook dat het gaat om stukken die voldoen aan de gedetailleerde vereisten van artikel 4, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974.

Te dezen werd in de brief van de vestigingscommissie van 27 juli 2007 uitdrukkelijk aangegeven welke stukken de verzoekster nog diende neer te leggen, met name :

1) een gedetailleerd plan op schaal waarop de aanvrager nauwkeurig de vestigingsplaats, desgevallend het grondplan, de plaats van en de afstanden tot de

dichtstbijgelegen apotheken, evenals de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek gestaafd door bevolkingscijfers, afgeleverd door een officiële dienst, aanduidt;

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

In dezelfde brief wijst de vestigingscommissie erop dat de aanvraag van 11 april 1992 enkel bestaat uit een ingevuld aanvraagformulier met twee bijlagen, namelijk een fotokopie van het apothekersdiploma en een "verklarende nota bij 4C" .

Hoewel de raadsman van de verzoekster op 17 oktober 2007 een aantal bijkomende stukken heeft neergelegd, wordt de aanvraag afgewezen op grond van de volgende decisieve motieven :

"De aanvraag zoals aangevuld, voldoet echter niet aan de bepalingen van artikel 4, § 2 ter van voornoemd besluit, en is bijgevolg onontvankelijk. Zo vermeldt het ingediende plan geen schaal en bevat het niet de vooropgestelde invloedssfeer van de apotheek gestaafd door bevolkingscijfers afgeleverd door een officiële dienst".

Zonder de vraag principieel te beantwoorden of het bestuur bij het nemen van de bestreden beslissing verplicht was de stukken in ogenschouw te nemen die de verzoekster reeds had gevoegd bij haar oorspronkelijke aanvraag, waaromtrent op 30 juni 1997 een definitieve weigeringsbeslissing is tussengekomen, wordt vastgesteld dat de vestigingscommissie en de bevoegde minister op goede gronden tot het besluit zijn gekomen dat de aanvraag van de verzoekster niet voldoet aan de eisen van artikel 4, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974. Met betrekking tot de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek heeft de verzoekster enkel aangegeven dat deze bestaat uit 2.990 inwoners, waarvan 1.579 te Bambrugge en 1.411 in aanpalende gemeenten. Aangezien elke nadere aanduiding van de invloedssfeer ontbreekt, is het niet onwettig om op basis van de ingediende summiere gegevens te oordelen dat het niet mogelijk is de exacte invloedssfeer van de geplande

vestiging na te gaan. Voorts is de verzoekster niet ingegaan op het uitdrukkelijk verzoek van de vestigingscommissie om een plan op schaal in te dienen. Het stratenplan, neergelegd bij brief van 17 oktober 2007, bevat immers geen schaalaaanduiding en de verzoekster toont niet aan dat in het kader van de oorspronkelijke aanvraag wel plannen met een schaalaaanduiding zijn ingediend.

Het eerste en het derde middel zijn ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

9. In een tweede middel roept de verzoekster de schending in van de hoorplicht, van het recht op tegenspraak en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekster zet het volgende uiteen :

"1.

In tegenstelling tot de oorspronkelijke vergunningsaanvraag van 21 april 1989, is verzoekende partij in het kader van de behandeling door de Vestigingscommissie, en aansluitend de Minister van Volksgezondheid, van haar hernieuwde aanvraag van 11 april 1992 nimmer gehoord geworden, laat staan dat zij de mogelijkheid heeft bekomen om haar visie aangaande de behandeling van het dossier en het verloop van de zaak zoals door de Vestigingscommissie bewerkstelligd, ter kennis te brengen.

2.

Er wordt algemeen aangenomen dat geen enkele bestuurlijke overheid tegenover een burger een maatregel kan treffen die gebaseerd is op zijn persoonlijk gedrag of uitgaat van zijn verzoeken, zonder dat hem de mogelijkheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen.

In casu was in hoofde van verzoekende partij geen mogelijkheid voorhanden om een georganiseerd bestuurlijk beroep met schorsende werking in te stellen tegen de adviserende beslissing van de Vestigingscommissie, en is verzoekende partij in de bestreden beslissing onmiddellijk naar de Raad van State verwezen geworden.

Aldus diende aan verzoekende partij minstens de mogelijkheid te worden geboden om van het advies van de Vestigingscommissie kennis te nemen en haar standpunt ter verdediging van de ontvankelijkheid van haar aanvraag te laten geworden, zodanig dat deze argumentatie bij het nemen van de

eindbeslissing mede in overweging kon worden genomen.

De schending van het beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht met betrekking tot de hernieuwde aanvraag van verzoekende partij - waarbij de toepasselijke regelgeving niet onmiddellijk in een uitgewerkte regeling aangaande het horen van de aanvragers voorziet, noch de bevoegde instanties ten aanzien van de aanvrager aangeven dat om het horen ter zitting of het indienen van repliek kan worden verzocht - staat in voorliggende zaak bijgevolg vast.

Minstens is er sprake van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, op grond waarvan het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennisgeving van alle relevante gegevens van het dossier een eindbeslissing mag nemen.

Wanneer tijdens de behandeling van de aanvraag omtrent deze aanvraag een advies wordt uitgebracht dat als grondslag dient voor het nemen van de eindbeslissing, zonder dat aan de individuele aanvrager de mogelijkheid wordt gegeven om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen - zeker wanneer dit advies van aard is om op ongunstige wijze op de positie van de aanvrager in te werken -, is de behandelende overheid bij de feiten- en rechtsvinding hoogst onzorgvuldig te werk gegaan".

10. De verwerende partij antwoordt dat de regelgeving er niet in voorziet dat de aanvrager wordt gehoord over de ontvankelijkheid van zijn aanvraag, dat het ook geen zin had om de verzoekster te horen aangezien het duidelijk is dat de vereiste stukken niet werden ingediend binnen de daartoe voorziene termijn, dat de verzoekster een hoorzitting enkel maar zou hebben aangegrepen om alsnog aanvullende stukken in te dienen, dat er te dezen bezwaarlijk sprake kan zijn van een maatregel die gesteund is op het persoonlijk gedrag van de verzoekster en dat wanneer na onderzoek van de ingediende stukken blijkt dat deze niet voldoen aan de in de regelgeving gestelde vereisten, het in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel geen zin heeft om de aanvrager nog te horen.

11. In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoekster dat het niet de bedoeling was om tijdens de hoorzitting aanvullende stukken neer te leggen, dat zij op de hoorzitting enkel wou wijzen op de stukken die bij de oorspronkelijke aanvraag waren gevoegd, dat zij in het kader van de oorspronkelijke vergunningsaanvraag wel werd gehoord, dat de redenering van de verwerende partij niet coherent is, dat de hernieuwde aanvraag als een zelfstandige

en op zichzelf staande aanvraag dient aanzien te worden zodat zij, net zoals bij de oorspronkelijke aanvraag, diende gehoord te worden.

12. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekster dat zij wel werd gehoord in het kader van de behandeling van de oorspronkelijke aanvraag, dat in de optiek dat de hernieuwde aanvraag een apart onderzoek vergt zij opnieuw moest worden gehoord en dat de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden omdat de bestreden beslissing niet genomen werd op grond van een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle gegevens van het dossier.

Beoordeling

13. 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.

Het koninklijk besluit van 25 september 1974 bevat geen bepaling die er toe strekt aan de aanvrager van de vergunning een hoorrecht toe te kennen in de ontvankelijkheidsfase van de procedure.

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 omdat de aanvraag van de verzoekster als onontvankelijk is afgewezen wegens het niet-indienen van de vereiste stukken.

Het tweede middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenendertig maart 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