

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

Nr. 213.197 van 11 mei 2011

A.192.221/VI-18.185

In zake:

de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PHARMACIES POPULAIRES LIÉGEOISES,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Philippe HALLET en Mr. Pierre LEJEUNE, advocaten,
rue des Fories 2
4020 Luik,

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Vice-Eerste Minister en Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, belast met Maatschappelijke Integratie,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Pierre LEGROS en Mr. Jérôme SOHIER, advocaten,
Emile De Motlaan 19
1000 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 15 april 2009 ingediende verzoekschrift, waarbij de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *PHARMACIES POPULAIRES LIÉGEOISES* de nietigverklaring vordert van "de beslissing van 16 februari 2009 waarbij de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid haar aanvraag verwerpt om de openbare apotheek gevestigd in de Avenue des Martyrs 252 te Fléron over te brengen naar de Rue Bureau 18 te Fléron";

Gezien het administratief dossier;

Gezien de toelichtende memorie;

Gezien het verslag van de heer AMELYNCK, eerste auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 28 maart 2011, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 27 april 2011;

Gehoord het verslag van de heer Paul LEWALLE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Philippe HALLET, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, en van Mr. Jérôme SOHIER, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het advies van de heer AMELYNCK, eerste auditeur;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de verwerende partij een memorie van antwoord en haar administratief dossier ingediend heeft; dat ze zich evenwel niet heeft gehouden aan de termijn van zestig dagen gesteld in artikel 6, § 2, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State; dat de verwerende partij haar memorie van antwoord immers pas op donderdag 23 juli 2009 heeft ingediend, hoewel haar van het beroep kennis was gegeven op vrijdag 22 mei 2009; dat de memorie van antwoord bijgevolg uit de debatten geweerd dient te worden;

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep:

1. De verzoekende partij is een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid die "tot doel heeft het bevorderen, organiseren en realiseren, zowel in België als in het buitenland, van de productie, de aankoop, de verkoop, de invoer, de uitvoer, de distributie van stoffen, producten en diensten waarvan beweerd wordt dat ze beschikken over curatieve of preventieve eigenschappen ten aanzien van ziekten bij mens, dier of plant, met het oog op het herstel, het behoud of de verbetering van de gezondheid".

2. Op 15 februari 2008 heeft ze aan de verwerende partij een aanvraag gezonden om een apotheek gevestigd in de avenue des Martyrs 252 te 4620 Luik (Fléron) over te brengen naar de rue Bureau 18 in diezelfde gemeente, op grond van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken.

Bij die aanvraag waren een aantal bijlagen gevoegd.

3. De aanvraag met als kenmerk nr. 4322/HP/08 heeft aanleiding gegeven tot de volgende adviezen:

- een "gunstig advies" van 11 juli 2008 van de Vereniging der coöperatieve apotheken van België;
- een "gunstig advies" van 31 juli 2008 van de gouverneur van de Provincie Luik;
- een "negatief advies" van 6 augustus 2008 van de Algemene Pharmaceutische Bond;
- een "ongunstig advies" van 6 augustus 2008 van de Inspectie van de apotheken van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten;
- een "ongunstig advies" van 7 augustus 2008 van de provinciale geneeskundige commissie van Luik.

4. Op 16 december 2008 heeft de bevoegde vestigingscommissie naar aanleiding van een ongunstig advies opgesteld door de apotheker-directeur van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten over de aanvraag een "ongunstig advies" uitgebracht.

5. Bij een aangetekende brief van 16 februari 2009 heeft de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid besloten de aangevraagde overbrengingsvergunning niet toe te kennen aan de verzoekende partij.

Die beslissing is gemotiveerd door middel van een verwijzing naar "het ongunstige advies dat de vestigingscommissie op haar vergadering van 16.12.2008 heeft uitgebracht".

De minister schrijft dat zij zich "aansluit bij de motivering die ten grondslag ligt aan dat advies", waarvan zij een kopie bijsluit.

Dat is de bestreden handeling;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap een eerste middel ontleent aan "schending van artikel 1, § 5bis, 3°, van het [voornoemde] koninklijk besluit van 25 september 1974", aan "dwaling omtrent de feiten en klaarblijkelijke beoordelingsfouten", alsook aan "schending van de artikelen 1 en 5 van het koninklijk besluit van 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de

politie van het wegverkeer en van het gebruik van de openbare weg (Wegverkeersreglement)"; dat ze in een eerste onderdeel betoogt dat de verwerende partij besloten heeft dat de geplande vestiging geen verbetering meebracht van de geografische en demografische spreiding van de apotheken, terwijl uit demografisch oogpunt de totale potentiële klantenkring van de geplande apotheek ongeveer 527 personen zou omvatten, wat "uiteraard beter zou zijn dan de 140 huidige omwonenden" en in het licht van het geografisch criterium "uit alle afstanden die door de verwerende partij gemeten zijn een betere spreiding van de apotheken blijkt"; dat de verzoekende vennootschap in een tweede onderdeel stelt dat de verwerende partij een te lage raming heeft gegeven van het aantal personen dat op de geplande apotheek aangewezen zou kunnen zijn, dat ze dit aantal op 949 raamt, dat de verwerende partij een klaarblijkelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door dat aantal te verlagen en ervan uit te gaan dat de inwoners van het *parc du Bay Bonnet* en die van de *rue du Bay Bonnet* geen uitgesproken voorkeur zouden hebben voor een van de drie apotheken in die buurt, terwijl die drie apotheken niet even ver liggen ten opzichte van die plaatsen, dat het bestreden besluit steunt op de motivering dat de betrokken inwoners de *carrefour de la Clef* moeten oversteken, dat dit kruispunt vrijwel precies even ver verwijderd is van de geplande vestigingsplaats en de twee overige apotheken, dat die personen naargelang van hun affiniteiten naar een enkele van de drie apotheken zullen gaan, dat die stellingen vatbaar zijn voor kritiek, dat een andere route, die langs een openbaar parkeerterrein loopt, een makkelijke en veilige toegangsweg tot de nieuwe vestigingsplaats biedt en dat uit metingen opgemaakt door een landmeter en uit foto's van de plaatsen in kwestie blijkt dat de situatie sterk verschilt van de postulaten waarop de verwerende partij voor haar redenering steunt;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie aanvoert dat de aangevraagde overbrenging van de apotheek alleen kon worden toegestaan overeenkomstig het criterium van een betere geografische en demografische spreiding van de apotheken in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging, op basis van de afwijkende bepalingen van artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 doordat niet voldaan was aan de voorwaarde van het inwonertal gesteld in paragraaf 3 van datzelfde artikel, dat aan die voorwaarden en criteria waarin de regelgeving voorziet een restrictieve interpretatie moet worden gegeven, dat de ingesloten ligging van de verzoekende apotheek nauwelijks verholpen wordt, aangezien de apotheek, als de vergunning tot overbrenging aan haar zou zijn afgegeven, zich in een volstrekt gelijksoortige situatie zou bevinden, dat de verzoekende apotheek slechts ingesloten lag ten opzichte van één enkele derde apotheek, aangezien de andere apotheek die aan dezelfde verzoekster toebehoort de facto gesloten was de dag waarop de bestreden beslissing genomen is en aangezien het in zo een context niet kennelijk onredelijk was te besluiten dat de overbrenging geen enkele verbetering meebracht, noch op het stuk van de geografische spreiding van de apotheken in die entiteit, noch op het stuk van de demografische spreiding, gelet op de twee bestaande apotheken gelegen op

ongeveer 245 meter en 200 meter afstand van de geplande vestigingsplaats, maar daaruit een grotere concurrentie tussen de drie apotheken zou volgen;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap in haar toelichtende memorie met betrekking tot het eerste onderdeel, in verband met het geografisch criterium het volgende aanvoert:

" [...] om in de buurt van de geplande vestigingsplaats een derde apotheek te kunnen laten meetellen, is de verwerende partij ertoe genoopt te wijzen op de apotheek Dellicour, die volgens haar op nagenoeg 1.500 meter afstand gelegen is, terwijl bij de huidige situatie de verst afgelegen apotheek op 200 meter afstand ligt. De verwerende partij gebruikt met andere woorden niet dezelfde criteria voor het vergelijken van de situatie voor en na de overbrenging",

en, in verband met het demografisch criterium:

" de verwerende partij geeft toe dat de geplande vestigingsplaats een voordeel oplevert maar dat voordeel zou niet 'opmerkelijk' zijn. Krachtens de regelgeving is evenwel geen 'opmerkelijke' verbetering van de spreiding van de apotheken vereist, zodat de verwerende partij aan de tekst een extra voorwaarde toevoegt";

dat de verzoekende vennootschap, wat het tweede onderdeel van het middel betreft, daarop laat volgen dat "de verwerende partij geen enkel bezwaar oppert over de feitelijke vermeldingen die in het verzoekschrift zijn opgenomen, inzonderheid over de afstanden gemeten door een landmeter die door [haar] aangesteld is. Het onderzoek van de geografische en demografische criteria door de verwerende partij steunt volledig op het feit dat ze geen rekening houdt met een openbaar parkeerterrein langs waar een groot aantal inwoners van het complex *Le Bay Bonnet* naar de geplande apotheek zouden kunnen gaan. Bijgevolg vervalt de grondslag waarop de verwerende partij voor haar besluit gesteund heeft [...]"; dat de verzoekende vennootschap in haar laatste memorie betoogt dat in de bestreden beslissing niet alleen de motieven maar ook de conclusies worden overgenomen die de apotheker-inspecteur heeft geformuleerd in verband met het demografische criterium, dat de verwerende partij ten onrechte geconcludeerd heeft dat het parkeerterrein privédoel was en dat de bestreden beslissing steunt op een vergissing met betrekking tot het aantal personen die de apotheek zouden kunnen bezoeken waarvan de overbrenging aangevraagd wordt;

Overwegende dat artikel 4, § 3, 1°, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen als volgt luidt:

- " Voor de opening, de overbrenging of de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken is een voorafgaande vergunning vereist, toegestaan aan één natuurlijk of één rechtspersoon die de aanvraag doet.
De vergunning is persoonlijk.

[...]

De Koning bepaalt, na het advies te hebben ingewonnen van de meest representatieve farmaceutische beroepsorganisaties en voor zover dit advies Hem binnen zestig dagen na de aanvraag wordt verstrekt, de criteria die erop zijn gericht een spreiding van de apotheken te organiseren ten einde ter bescherming van de volksgezondheid in alle streken van het land een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelenvoorziening te verzekeren, met inachtneming van de verschillende vormen van terhandstelling.

[...]";

dat het voornoemde koninklijk besluit van 25 september 1974, dat op grond van die bepaling uitgevaardigd is, de criteria vaststelt die erop gericht zijn een behoorlijke spreiding van de openbare apotheken te organiseren; dat artikel 1, § 5bis, van dat koninklijk besluit als volgt luidt:

- " In afwijking van de §§ 4 en 5 kan, voor de aanvragen die worden ingediend na de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 8 december 1999, bedoeld in § 3bis, de overbrenging van een bestaande apotheek worden toegestaan:

[...]

3° indien de overbrenging, enerzijds, plaatsvindt in dezelfde gemeente of in een aangrenzende gemeente, in het laatste geval voor zover het aantal apotheken per inwoner, in de gemeente waarin de apotheek wordt gesloten, na de overbrenging niet lager ligt dan het aantal dat met toepassing van de criteria bepaald in § 2 of § 3bis geopend kan worden, en ze, anderzijds, een betere geografische of demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft, in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging";

dat artikel 7 van datzelfde koninklijk besluit, zoals het sedert 1 augustus 2008 van kracht is, als volgt luidt:

- " Art. 7. Voordat [het] de vergunningsaanvraag door de Vestigingscommissie laat onderzoeken, wint het secretariaat het advies in van de volgende instanties:
- a) de Provinciegouverneur;
 - b) de Geneeskundige Commissie van het ambtsgebied;
 - c) de Farmaceutische Inspecteur;
 - d) de meest representatieve farmaceutische beroepsorganisaties.
- Zij verstrekken hun advies binnen zestig dagen na de kennisgeving van de aanvraag. Zo het advies binnen die termijn niet is verstrekt, wordt het geacht gunstig te zijn";

Overwegende dat in casu het bestreden besluit gemotiveerd wordt door middel van een verwijzing naar het ongunstige advies dat de vestigingscommissie op 16 december 2008 heeft uitgebracht en als bijlage bij het besluit gaat; dat dit advies, waarin nog naar verscheidene andere adviezen wordt verwezen, inzonderheid de volgende vermeldingen bevat:

" Gelet op de adviezen van de instanties die met toepassing van artikel 7 van het koninklijk besluit van 25.9.1974 geraadpleegd zijn;

Gelet op het verslag en de conclusies ingediend door de inspecteur-generaal van de farmacie;

Aangezien de plaats die de aanvraagster voor de overbrenging van haar apotheek gekozen heeft, gelegen is op een afstand van ongeveer 430 meter van de huidige vestigingsplaats;

Aangezien het niet gaat om een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid;

Aangezien het gaat om een overbrenging in dezelfde gemeente;

Aangezien de aangevraagde overbrenging niet kan worden toegestaan krachtens de bepalingen van artikel 1, § 5bis, 1°, van het koninklijk besluit van 25.9.1974 doordat:

- enerzijds, de aangevraagde overbrenging in dezelfde gemeente plaatsvindt, zodat paragraaf 2, waarnaar die bepalingen verwijzen, in casu niet van toepassing is;

- anderzijds, de apotheek die het dichtst bij de geplande vestigingsplaats gelegen is, daar minder dan 1 km vanaf ligt en dus niet voldaan is aan de voorwaarde gesteld in § 3bis;

Aangezien de overbrenging van een bestaande apotheek die plaatsvindt in dezelfde gemeente of in een aangrenzende gemeente, overeenkomstig de bepalingen van artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25.9.1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, toegestaan kan worden als ze een betere geografische of demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft, in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging;

Aangezien uit de gegevens van het dossier, inzonderheid uit het verslag van 6.8.2008 van de apotheker-inspecteur, blijkt dat:

- de apotheek waarvan de overbrenging wordt aangevraagd thans op respectievelijk 150 en 190 meter afstand gelegen is van de twee dichtstbij gelegen apotheken;

- in geval van overbrenging die twee zelfde apotheken op 200 en 245 meter zouden liggen van de geplande vestigingsplaats, dat is op soortgelijke afstanden als die welke thans gelden;

- de nieuwe vestigingsplaats van de apotheek de dienstverlening aan de bevolking niet aanzienlijk zou wijzigen;

Aangezien de potentiële klantenkring van de geplande apotheek immers slechts 527 personen zou omvatten, een aantal dat volgens deze berekening is vastgesteld:

1. een derde van de 634 inwoners van de *rue du Bay Bonnet* en van de flatgebouwen van het *parc du Bay Bonnet*, dat zijn 212 inwoners;

2. de 297 inwoners van de *rue Bureau*;

3. de 18 inwoners van de *rue du Ry*.

Aangezien dat inwonertal niet groot genoeg is om de overbrenging van die apotheek te rechtvaardigen;

Aangezien aldus blijkt dat de aangevraagde overbrenging niet zou leiden tot een betere geografische spreiding of een betere demografische spreiding van de apotheken in vergelijking met de bestaande toestand;

Om deze redenen

brenkt de commissie, samengesteld als volgt:

[...]

een ongunstig advies uit over de aanvraag om een vergunning tot overbrenging, ingediend door de CVBA Pharmacies Populaires Liégeoises.

[...]"

Overwegende dat de verwerende partij in casu, met verwijzing naar het advies van de vestigingscommissie, een advies dat zelf in de voormelde bewoordingen gemotiveerd was, op grond van artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 nagegaan is of de aangevraagde overbrenging al dan niet tot een betere demografische of geografische spreiding van de apotheken zou leiden;

Overwegende dat de vestigingscommissie geconcludeerd heeft dat de geplande overbrenging niet tot enige verbetering van de geografische spreiding van de apotheken zou leiden, na vastgesteld te hebben dat de apotheek van de verzoekende vennootschap gelegen was op respectievelijk 150 en 190 meter van de twee dichtstbij gelegen apotheken en dat in geval van overbrenging die twee zelfde apotheken op 200 en 245 meter van de geplande apotheek zouden liggen; dat uit de situatietekening die de verzoekende vennootschap als bijlage bij haar aanvraag ingediend heeft, blijkt dat de apotheek van de verzoekende partij aldus verder zou komen te liggen van twee bestaande apotheken, namelijk een van de PHARMACIES POPULAIRES LIÉGEOISES – MULTIPHARMA, in de avenue des Martyrs 234, en de apotheek PITTI-JACQUEMIN, in de avenue des Martyrs 303; dat de verwerende partij diende te beslissen of die wijziging tot een betere geografische spreiding van de apotheken leidt, terwijl de Raad van State alleen tegen een kennelijke beoordelingsfout kan optreden; dat de verwerende partij in casu, zonder zodanige fout te begaan, heeft kunnen besluiten dat de verlenging van de afstanden, die slechts enkele tientallen meter bedroeg, geen verbetering zou meebrengen op het vlak van de geografische spreiding van de bestaande apotheken;

Overwegende dat, in verband met de vraag of de aangevraagde overbrenging tot een betere demografische spreiding van de apotheken zou leiden, de verwerende partij zonder een kennelijke beoordelingsfout te maken, met verwijzing naar het advies van de vestigingscommissie heeft kunnen besluiten dat bij de telling van "de potentiële klantenkring van de geplande apotheek" alleen rekening diende te worden gehouden met een derde van het aantal inwoners van de *rue du Bay Bonnet* en van de flatgebouwen van het *parc du Bay Bonnet*; dat P. HERNE, farmaceutisch inspecteur, in zijn advies d.d. 6 augustus 2008 gericht aan W. GALLANT, attaché bij de vestigingscommissie, blijkbaar gewag maakt van inzonderheid het volgende:

" [...] tenzij die inwoners een privéparkeerterrein (waarop wellicht ooit gebouwen zullen worden opgetrokken) dwars oversteken, moeten zij langs de *carrefour de la Clef* gaan om in de *rue Bureau* te komen. Dat kruispunt ligt evenwel nagenoeg even ver van de plaats die de aanvrager gekozen heeft, als van de apotheken Pitti en Sauvegarde. Deze personen zullen ongetwijfeld naargelang van hun affiniteiten naar een van die drie apotheken gaan";

dat de vestigingscommissie naar dat advies heeft kunnen verwijzen zonder rekening te houden met de bewering van de verzoekende vennootschap dat die inwoners naar de nieuwe vestigingsplaats van de apotheek konden gaan door niet de zogenaamde *carrefour de la Clef* maar een nabijgelegen parkeerterrein over te steken; dat de verzoekende vennootschap er immers niet toe komt aan de hand van bewijskrachtige stukken aan te tonen dat dit parkeerterrein openbaar is en op welke wijze het aldus aangelegd zou kunnen worden dat het zou kunnen dienen als doorgang voor de potentiële klantenkring van de overgebrachte apotheek; dat, fundamenteleer nog, de verzoekende vennootschap niet aantoonde dat de farmaceutisch inspecteur in zijn voormeld advies een klaarblijkelijke vergissing zou hebben begaan in de evaluatie van de potentiële klantenkring van de apotheek op haar nieuwe vestigingsplaats;

Overwegende dat geen enkel onderdeel van het middel gegrond is; dat de debatten heropend dienen te worden teneinde de auditeur-rapporteur in staat te stellen de overige middelen van het verzoekschrift te onderzoeken,

BESLUIT:

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt ermee belast een aanvullend verslag in te dienen.

Artikel 3.

Vanaf de kennisgeving van het aanvullend verslag beschikt elke partij over een niet-verlengbare termijn van dertig dagen voor het indienen van een laatste memorie.

Artikel 4.

De beslissing over de kosten wordt in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel in openbare terechtzitting van de
VIe kamer op elf mei tweeduizend elf door:

Mevr.	Odile DAURMONT,	kamervoorzitter,
de HH.	Paul LEWALLE,	staatsraad,
	David DE ROY,	staatsraad,
Mevr.	Katty LAUVAU,	griffier.

De Griffier

De Voorzitter

Katty LAUVAU

Odile DAURMONT

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973