

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.044 van 28 juni 2012
in de zaak A. 197.927/VII-37.906.**

In zake :
1. David BEK
2. Jacqueline SILBERKLANG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hubert Demeester
kantoor houdend te 9030 Gent-Mariakerke
Brugsesteenweg 378
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 1000 Brussel
Emile De Motlaan 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :
Cindy AMPE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rik Ascrawat
kantoor houdend te 8630 Veurne
Kaaiplaats 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 oktober 2010, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Minister van Volksgezondheid van 16 juli 2010, waarbij aan apotheker Cindy Ampe vergunning wordt verleend tot overbrenging van een voor het publiek opengestelde officina van het nummer 68 naar het nummer 38 in de Mercatorstraat te Antwerpen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 8 december 2010. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 juni 2012.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hubert Demeester, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Manoël De Keukelaere, die loco advocaat Jérôme Sohier verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Rik Ascrawat, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock 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. Op 13 januari 2009 vraagt de tussenkomende partij aan de minister van Volksgezondheid een vergunning voor de overbrenging van een voor het publiek opengestelde officina in de onmiddellijke nabijheid van een bestaande officina. De aanvraag heeft betrekking op een officina aan de Mercatorstraat 68 te 2018 Antwerpen. De nieuwe vestiging van de officina wordt, volgens de vermeldingen op het aanvraagformulier, gepland op het nummer 38 in dezelfde straat. De afstand tussen de bestaande en de nieuwe vestiging zou 95 meter bedragen.

4. De Vestigingscommissie meldt op 20 februari 2009 aan de tussenkomende partij dat haar aanvraag ontvankelijk werd verklaard.

5. Met een brief van 22 januari 2009 aan de Vestigingscommissie verzet de tweede verzoekende partij zich tegen de aanvraag. Zij is titularis van de officina gelegen aan de Mercatorstraat 26 te Antwerpen. Ook de BVBA Apotheek Bek, waarvan de eerste verzoekende partij apotheker-titularis is, verzet zich met een brief van 28 januari 2009 tegen de aanvraag. Ook de Koninklijke Apothekersvereniging van Antwerpen dient een bezwaar in.

6. Op 17 maart 2009 brengt de apotheker-inspecteur van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten (FAGG) een advies uit over de aanvraag. In het advies wordt vooreerst verwezen naar de door de tussenkomende partij opgegeven afstand tussen de oorspronkelijke en de nieuwe vestiging, en naar de door een beëdigd landmeter op vraag van de tweede verzoekende partij berekende afstand, waarna wordt vastgesteld dat "de juiste afstand tussen de huidige en de gevraagde vestigingsplaats (...) aldus door ons niet exact bepaald (kan) worden, ook omdat de toegangsdeur nog moet geplaatst worden". De apotheker-inspecteur concludeert "dat dit een overplaatsing binnen de onmiddellijke nabijheid betreft en aldus valt onder de bepalingen van Art. 15 al. 1 van het KB van 25.09.1974 (...)". Er wordt een gunstig advies uitgebracht, evenwel

slechts "indien de afstand tussen beide adressen inderdaad minder dan 100 meter bedraagt".

7. Op 29 juni 2009 brengt de Vestigingscommissie een "tussenadvies" uit waarin zij de tussenkomende partij, als aanvrager van de vergunning, verzoekt "de afstand van overbrenging te laten vaststellen door een erkend landmeter-expert op het moment dat de toegangsdeur van de nieuwe vestiging is geplaatst met dien verstande dat de afstand dient gemeten te worden vanaf het midden van iedere deur".

8 De tussenkomende partij bezorgt aan de Vestigingscommissie een verklaring waarin de beëdigd landmeter-expert vermeldt dat de afstand "vanaf de inkom van de huidige apotheek (Mercatorstraat 68) 98m00 tot aan het begin van de nieuwbouw" bedraagt en "107m75 tot aan het einde van de bouw". In een tweede document bevestigt een architect dat "de totale afstand van midden inkomdeur bestaande apotheek tot midden inkomdeur nieuwe apotheek (...) 98 m (meting door landmeter) + 0,51 m + 0,51 m = 99,02 m" bedraagt. Ter zitting van de Vestigingscommissie op 12 april 2010 legt de tussenkomende partij een verklaring neer van een ander beëdigd landmeter-expert waarin wordt vermeld dat "de afstand tussen het midden van de bestaande toegang en de nieuwe toegang (...) 102,26m (bedraagt)". De Vestigingscommissie verzoekt de inspectie daarop om "op basis van de vaststaande afstanden nu een globaal advies (te verlenen) over de impact op de spreiding".

9. Op 21 april 2010 delen de verzoekende partijen aan het secretariaat van de Vestigingscommissie mee dat er voor het gebouw waar de tussenkomende partij de nieuwe vestiging voorziet "geen Mercatorstraat nr 38 is (...), maar wel Belgielei 2".

10. De apotheker-inspecteur van het FAGG brengt op 10 mei 2010 een gunstig advies uit.

11. De Vestigingscommissie brengt eveneens een gunstig advies uit.

12. In de beslissing van 16 juli 2010 sluit de minister zich aan bij het gunstig advies van de Vestigingscommissie.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de verzoekende partijen

13. De verzoekende partijen voeren als eerste middel de schending aan van artikel 4, § 1, eerste lid, punt 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). Luidens deze bepaling bevat de aanvraag tot vergunning voor de opening of de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek als bijlage het bewijs dat de aanvrager over de aangevraagde vestigingsplaats zal kunnen beschikken, indien hem de vergunning wordt verleend.

14. Zij voegen in hun memorie van wederantwoord nog toe dat het automatisme waarmee de vergunning werd verleend verval, aangezien de afstand tussen de oude en de nieuwe vestiging meer dan 100 meter zou bedragen. Zij betogen dat de nieuwbouw waarin de nieuwe vestiging is gepland zeker niet het nummer 38 zal dragen, aangezien dat huisnummer eenvoudigweg niet geïncorporeerd is in de nieuwbouw. Bovendien werd er geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot wijziging van het aangevraagde adres tot acht dagen voor de zitting, hoewel toen al de juiste toedracht duidelijk was.

15. In de laatste memorie betogen zij nog dat de geplande

nieuwbouw betrekking heeft op drie kadastrale percelen, en dat het adres Mercatorstraat 38 een vierde perceel betreft, "buur" van de nieuwe constructie. Het door de echtgenoot van de tussenkomende partij afgeleverde attest volgens hetwelk zij zou kunnen beschikken over het adres op het nummer 38 is er volgens de verzoekers op gericht verwarring te zaaien en "het geval" zowel voor de landmeters als de inspectie en de Commissie voor te stellen als niet duidelijk. Zij wijzen er voorts op dat de tussenkomende partij intussen een nieuwe aanvraag tot overbrenging heeft ingediend voor het nummer 36, die door de Vestigingscommissie onontvankelijk werd verklaard.

Beoordeling

16. Bij het aanvraagformulier dat door de tussenkomende partij werd ingediend was een afschrift van een kadastraal plan gevoegd, waaruit blijkt dat de apotheek, na overbrenging, zal zijn gevestigd in een pand dat zich uitstrekt over drie kadastrale percelen en gelegen is op de hoek tussen de Belgiëlei en de Mercatorstraat.

17. Uit een notarieel attest van 23 september 2008 dat eveneens bij die aanvraag was gevoegd blijkt dat het een op te richten appartementsgebouw met parkeergarage betreft. Deze kadastrale informatie op het attest bevestigt de ligging zoals aangeduid op het voormelde kadastraal plan. Uit hetzelfde notarieel attest blijkt ook dat de tussenkomende partij, samen met haar echtgenoot, twee commerciële ruimten op het gelijkvloers heeft aangekocht, met een ingang respectievelijk aan de Belgiëlei en aan de Mercatorstraat.

De vragen die rijzen over het huisnummer dat wordt toegekend aan het pand dat, na overbrenging, de nieuwe vestigingsplaats zal vormen voor de apotheek van de tussenkomende partij, doen niets af aan de vaststelling dat op grond van het hoger vermelde kadastraal plan en het notarieel attest duidelijk blijkt naar welk pand de apotheek zal worden overgebracht, namelijk een pand gelegen op de hoek Belgiëlei-Mercatorstraat te 2018 Antwerpen.

Er kan in alle redelijkheid worden aangenomen dat de commerciële ruimte die vermeld wordt in de verklaring van de echtgenoot van de tussenkommende partij, waarvan hij verklaart mede-eigenaar te zijn, dezelfde commerciële ruimte betreft die wordt genoemd in het notarieel attest.

Bijgevolg heeft de Vestigingscommissie in haar advies van 7 juni 2010, en ook de minister, in alle redelijkheid het hoger vermelde notarieel attest samen met de verklaring van de echtgenoot in aanmerking genomen als bewijs dat de aanvrager kan beschikken over de gevraagde vestigingsplaats.

Het middel is ongegrond.

Tweede middel

Standpunt van de verzoekende partijen

18. In de laatste memorie stellen de verzoekende partijen dat "in het kader van de huidige procedure niet geïnsisteerd (dient) te worden op dit middel".

Beoordeling

19. Deze verklaring dient te worden beschouwd als een afstand van het middel.

Derde middel

Standpunt van de verzoekende partijen

20. In de laatste memorie stellen de verzoekende partijen dat er moet aangenomen worden dat het middel ongegrond is.

Beoordeling

21. Deze verklaring dient eveneens te worden beschouwd als een afstand van het middel.

Vierde middel

Standpunt van de verzoekende partijen

22. Als vierde middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 4, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 :

"Dat artikel vestigt toch nog steeds het algemeen principe en opzet van het KB, nl. de organisatie van een behoorlijke spreiding en dit ondanks de voorziene omzeilingsmogelijkheden.

De ministeriële beslissing trouwens stelt zelf dat prima facie de spreiding inderdaad verslechtert".

Beoordeling

23. De verzoekende partijen verduidelijken niet op welke wijze de bestreden beslissing de ingeroepen bepaling schendt, terwijl dit noodzakelijk is opdat er sprake kan zijn van een ontvankelijk middel. Het middel beperkt zich tot een niet op het bestreden besluit betrokken stelling dat het ingeroepen artikel "nog steeds het algemeen principe en opzet van het KB (vestigt), nl. de organisatie van een behoorlijke spreiding en dit ondanks de voorziene omzeilingsmogelijkheden".

De opmerking in de laatste memorie van de verzoekende partijen dat zij aan het begrip "verslechtering van de geografische toestand" geen andere draagwijdte kunnen geven dan "dat de spreiding er blijkbaar niet op verbeterde" en dat de bestreden beslissing het demografisch criterium niet aanvoert en dus niet heeft in overweging genomen, verandert hier niets aan.

Het middel wordt niet aangenomen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig juni tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,

Eric Brewaeys,

Peter Sourbron,

bijgestaan door

Bart Tettelin,

De griffier

Bart Tettelin

kamervoorzitter,

staatsraad,

staatsraad,

griffier.

De voorzitter

Luc Hellin