

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 222.221 van 24 januari 2013
in de zaak A. 201.851/VII-38.257.**

In zake : Alfons BOECKMANS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Kris Wauters
 kantoor houdend te 3500 Hasselt
 Gouverneur Roppesingel 131
 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

Tussenkomende partij :
de BVBA APOTHEEK DEHING
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 26 september 2011, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van de minister van Volksgezondheid van 10 april
2009 waarbij aan de BVBA Apotheek Dehing een vergunning wordt verleend tot
overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid van een voor het publiek
opengestelde apotheek, van de Lorrainestraat 2 te Brussel naar de Baalsebaan
220 te Baal.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 25 november 2011. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Wouter De Cock 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 20 december 2012.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kris Wauters, die verschijnt voor de verzoeker, 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. De verzoeker dient op 10 augustus 1992 een aanvraag in tot het verkrijgen van een vergunning voor de opening van een voor het publiek opengestelde officina, gelegen aan de Baalsebaan 234 te Baal. Over die aanvraag brengt de toenmalige commissie van beroep op 14 september 2007 een ongunstig advies uit. De minister sluit zich aan bij dat negatief advies en weigert op 16 oktober 2007 de door verzoeker aangevraagde vergunning. Op vordering van de verzoeker wordt deze ministeriële weigeringsbeslissing bij arrest van de Raad van State nr. 194.349 van 18 juni 2009 vernietigd. Ingevolge die vernietiging dient de behandeling van verzoekers aanvraag te worden hernomen.

4. Op 26 oktober 2009 ontvangt de vestigingscommissie een brief waarin de verzoeker mededeelt dat hij zijn apotheek niet meer wenst te vestigen aan de Baalsebaan 234, maar wel aan de Baalsebaan 226 in Baal. De vestigingscommissie verleent vervolgens een ongunstig advies. De minister sluit zich in haar beslissing van 20 april 2010 aan bij de motivering van dit ongunstig advies en verwerpt de aanvraag als onontvankelijk. Ook deze ministeriële beslissing wordt, op vordering van de verzoeker, vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 218.486 van 15 maart 2012.

5. Intussen heeft de vestigingscommissie op 4 december 2007 een aanvraag van de tussenkomende partij ontvangen voor de overbrenging van een voor het publiek opengestelde officina buiten de onmiddellijke nabijheid. Het gaat om de overbrenging van de bestaande officina in de Lorrainestraat 2 te 1080 Brussel (Sint-Jans-Molenbeek) naar de Baalsebaan 220 in Baal. Met betrekking tot de gevestigde officina in Sint-Jans-Molenbeek ontvangt de vestigingscommissie op 29 januari 2008 van de tussenkomende partij een aanvraag voor het behoud van de vergunning gedurende de periode van tijdelijke sluiting die meer dan zestig dagen bedraagt. Over de aanvraag tot overbrenging brengen de apotheker-inspecteur en de Algemene Pharmaceutische Bond een gunstig advies

uit. De Vereniging der coöperatieve apotheken van België (OPHACO), en de Nederlandstalige Geneeskundige Commissie adviseren ongunstig.

In zijn 'rapport en conclusies' merkt de apotheker-directeur namens de adviseur-generaal van het federaal agentschap voor geneesmiddelen en gezondheidsproducten op dat het advies van de provinciale Geneeskundige Commissie buiten termijn werd verstrekt en dus als gunstig moet worden beschouwd. Verder wordt geoordeeld dat de aangevraagde overbrenging zowel geografisch als demografisch bijdraagt aan een betere spreiding van apotheken. De aanvraag tot overbrenging wordt gunstig geadviseerd.

6. Op 12 januari 2009 adviseert de vestigingscommissie de aanvraag tot overbrenging en de aanvraag tot behoud van de vergunning gunstig. In verband met de gevraagde sluiting van de officina te Sint-Jans-Molenbeek wordt opgemerkt dat die apotheek sinds 3 december 2007 gesloten is met het oog op een gebeurlijke overbrenging, en dat die sluiting wenselijk is in het licht van het reeds bestaande overaanbod aan apotheken in Sint-Jans-Molenbeek. Wat de aanvraag tot overbrenging betreft wordt onder meer verwezen naar de vermeldingen daarover in het afsluitende "rapport en conclusies". De minister sluit zich aan bij de motivering van het advies van de vestigingscommissie. De aangevraagde vergunning tot overbrenging wordt verleend en de gevraagde tijdelijke sluiting met behoud van de vergunning wordt toegestaan.

Dit is het bestreden besluit. Bij brief van 10 april 2009 wordt het besluit aan de tussenkomende partij meegedeeld.

7. De raadsman van de verzoeker deelt op 28 juli 2011 aan de vestigingscommissie mee dat hij "in de loop van de maand juli" contact nam met de diensten met de vestigingscommissie en dat hij toen vernam dat de tussenkomende partij een nieuwe apotheek te Baal geopend had. Er wordt om inzage van het betrokken dossier gevraagd. Op 4 augustus 2011 neemt de raadsman van de verzoeker inzage van het dossier.

IV. Ontvankelijkheid

8. De verwerende partij werpt als exceptie de laattijdigheid van het verzoekschrift op. Zij stelt dat het beroep is gericht tegen "een beslissing dewelke teruggaat op 10 april 2009, hetzij meer dan 2 jaar eerder", en dat het "weinig waarschijnlijk (is) dat de verzoeker geen kennis had van de verleende vergunning dewelke trouwens op dezelfde straat gelegen is als zijn aanvraagplaats".

Beoordeling

9. Wie aanvoert dat het beroep laattijdig is, moet daarvan het bewijs leveren.

Te dezen steunt de exceptie op een loutere veronderstelling. De verwerende partij maakt niet aannemelijk dat de verzoeker op een vroeger tijdstip dan "op het einde van de maand juli 2011", zoals hij verklaart, kennis had van de bestreden beslissing. Zij betwist bovendien niet het verslag van de auditeur, waarin wordt voorgesteld deze exceptie te verwerpen.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunten van de partijen

10. In het eerste middel wordt de schending ingeroepen van "de beginselen van behoorlijk bestuur, onder andere het materieel motiveringsbeginsel". De verzoeker betoogt dat het bestreden besluit steunt op het advies van de vestigingscommissie waarin ten onrechte gewag wordt gemaakt van adviezen die allemaal gunstig zouden zijn, aangezien twee adviezen ongunstig

zijn. Het draagkrachtig motief van het bestreden besluit steunt volgens de verzoeker bijgevolg op een verkeerde voorstelling van de feiten.

11. Zowel de verwerende als de tussenkomen partij stellen dat het om een overtollig motief gaat, dat niet tot nietigverklaring kan leiden, en dat het middel onontvankelijk is.

12. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoeker toe dat "elk van de adviezen een belangrijke beïnvloedende factor uitmaakt of minstens dient uit te maken in het uiteindelijke advies van de vestigingscommissie, zodat het feit dat geen rekening wordt gehouden met een negatief advies niet kan worden beschouwd als een overtollig motief".

13. In de laatste memorie voegt hij toe dat men geen gewag kan maken van een doorslaggevend motief wanneer niet blijkt dat men bij de beoordeling rekening heeft gehouden met de juiste feitelijke elementen.

Beoordeling

14. De vergunning werd verleend omdat na onderzoek van de aanvraag is gebleken dat zij beantwoordt aan de in de regelgeving gestelde vereisten. Er worden geen argumenten aangevoerd waaruit blijkt dat die vaststelling niet steunt op een correcte feitenvinding. Aangezien de verzoeker niet aantoont dat het doorslaggevend motief van de bestreden beslissing niet voldoende draagkrachtig is om de bestreden beslissing te schragen, blijft dat motief overeind en kan de kritiek die gericht is tegen de foutieve vermeldingen in de bestreden beslissing aangaande de conclusies van de uitgebrachte adviezen, gunstig dan wel ongunstig, niet tot de nietigverklaring van deze beslissing leiden.

De verzoeker toont niet aan hoe het rekening houden met "de juiste feitelijke elementen" tot een ander besluit had kunnen leiden. Hij brengt geen concrete elementen aan waaruit zou kunnen blijken dat, indien de verwerende

partij de adviezen waarvan sprake anders had gekwalificeerd en in haar beoordeling en in de motivering had betrokken, de bestreden beslissing anders zou zijn geweest.

Bijgevolg is het middel niet gegrond.

Tweede middel

Standpunten van de partijen

15. Als tweede middel roept de verzoeker de schending in van het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij betoogt in essentie dat de vestigingscommissie, bij het verlenen van haar advies, rekening had moeten houden met verzoekers aanvraag die vóór de aanvraag van de tussenkomen partij werd ingediend, en dit ondanks de tussengekomen beslissing tot weigering van die eerste aanvraag. Tegen de weigeringsbeslissing werd immers een beroep tot nietigverklaring ingesteld bij de Raad van State, waardoor de mogelijkheid bestond dat de weigeringsbeslissing zou worden vernietigd, hetgeen ook effectief is gebeurd bij arrest nr. 194.349 van 18 juni 2009. Die onzorgvuldigheid kleeft volgens de verzoeker ook aan de bestreden beslissing, doordat de minister zich "blindelings" heeft aangesloten bij het advies van de vestigingscommissie.

De verzoeker verwijst naar artikel 6, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken. Uit die bepaling volgt dat een aanvraag zoals die van de tussenkomen partij niet kan worden onderworpen aan het advies van de vestigingscommissie zolang de minister geen beslissing heeft getroffen voor de vroegere dossiers die op deze omgeving betrekking hebben.

16. De tussenkomende partij werpt onder meer op dat nergens in de wet vermeld staat dat in geval van verhaal bij de Raad van State de behandeling van de andere aanvragen zouden moeten geschorst worden, en dat het middel "derhalve onontvankelijk (is) bij gebrek aan belang (...)".

17. In de laatste memorie voegt de verzoeker nog toe dat met het meergenoemde vernietigingsarrest nr. 194.349 van de Raad van State de materiële grondslag voor de bestreden beslissing werd weggenomen, zodat deze "per definitie ook onwettig" is, aangezien de weigeringsbeslissing ten aanzien van de verzoekende partij de "mogelijkheidsvoorwaarde" is voor de beoordeling van de aanvraag van de tussenkomende partij door de vestigingscommissie.

Beoordeling

18. Een overheidsbeslissing wordt vermoed wettig te zijn en is in beginsel onmiddellijk uitvoerbaar.

Het instellen van een annulatieberoep tegen een weigeringsbeslissing brengt geen omkering mee van dat vermoeden. Het louter instellen van een beroep bij de Raad van State heeft geen schorsende werking. Deze algemene administratiefrechtelijke beginselen brengen met zich mee dat een zorgvuldig handelend bestuur niet de definitieve uitkomst moet afwachten van de annulatieprocedure die bij de Raad van State hangende is.

De retroactieve werking van het vernietigingsarrest nr. 194.349 van 18 juni 2009 van de Raad van State heeft niet tot gevolg dat de bestreden beslissing onwettig wordt.

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.

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 vierentwintig januari tweeduizend dertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Luc Hellin