RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 232.432 van 6 oktober 2015
in de zaak A. 208.058/XIV-35.240

In zake : 1. de BVBA APOTHEEK AMELOOT XAVIER
2. de BVBA APOTHEEK SIGRID SAELENS
3. de BVBA APOTHEEK OPSOMER
4. Patrick VAN ACKER
5. de BVBA DE MARKT
6. de BVBA EMILIE LEYS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Antoon Lust
kantoor houdend te 8310 Assebroek-Brugge
Baron Ruzettelaan 27
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 :

Yves HAGHEDOOREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Gerard Davidstraat 46/1
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Delepiere
kantoor houdend te 8200 Brugge
Stokveldelaan 30

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 februari 2013, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de minister van Volksgezondheid van 20 december 2012 waarbij aan apotheker Yves Haghedooren een vergunning wordt afgeleverd voor het openen van een voor het publiek opengestelde apotheek aan de Deken De Bolaan 135, 8970 Poperinge.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend 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 21 maart 2013. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Anja Somers heeft een verslag opgesteld.

Met uitzondering van de vierde verzoekende partij, hebben de overige verzoekende partijen een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De tussenkomende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 mei 2015.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Antoon Lust, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Manoël De Keukelaere, die *loco* advocaten Pierre Legros en

Jérôme Sohier verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Jan Delepiere, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Anja Somers heeft een met dit arrest andersluidend 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 22 oktober 1993, zijnde de datum vermeld op het aanvraagformulier, dient de tussenkomende partij een aanvraag in tot het bekomen van een vergunning voor de opening van een voor het publiek opengestelde apotheek. De geplande apotheek wordt voorzien aan de Wolnzachlaan, 12 te Poperinge.

3.2. Op 8 februari 1993 verzoekt de raadsman van de tussenkomende partij om een adreswijziging. Het oorspronkelijke adres komt niet meer in aanmerking. Het nieuwe adres is gelegen “in de onmiddellijke nabijheid en betreft een bouwperceel in de Deken De Bolaan te Poperinge, bij het kadaster gekend onder het nr. 2 sectie G deel nr. 492 F 10 ar. 30 ca”.

3.3. Op 30 mei 1994 legt de raadsman van de tussenkomende partij een aantal stukken neer. Het gaat meer bepaald om een proces-verbaal van meting door landmeter T., stadsplannen en de attesten van het aantal inwoners per straat en delen van straten.

3.4. Op 20 januari 1995 dient de raadsman van enkele omliggende apothekers de bezwaren omtrent de geplande vestiging in.

3.5. Met een brief van 11 december 2003 wordt de tussenkomende partij verzocht om een aantal stukken voor te leggen voor zover die nog niet werden neergelegd. Het betreft een gedetailleerd plan op schaal waarop de vestigingsplaats, evenals de plaats van en de afstanden tot de dichtst bijgelegen apotheken, alsook de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek, wordt aangeduid; het bewijs dat de aanvrager kan beschikken over de gevraagde vestigingsplaats en; een voor echt verklaarde fotokopie van het apothekers-diploma.

3.6. Op 17 februari 2004 ontvangt de verwerende partij een stukken-bundel van de tussenkomende partij. De geplande vestiging zal gelegen zijn aan de Deken De Bolaan nr. 139, te Poperinge.

3.7. Tijdens de zitting van 29 juni 2009 brengt de farmaceutische inspectie advies uit over de adreswijziging naar de Deken De Bolaan nr. 139. De inspecteur meent dat het nieuwe adres zich in de onmiddellijke nabijheid bevindt (lees: van de Wolnzachlaan, nr. 12 te Poperinge). Gezien er twijfel bestaat of het bewijs dat aanvrager kan beschikken over de geplande vestigingsplaats overeen-stemt met de gevraagde vestigingsplaats, vraagt de Vestigingscommissie dat de aanvrager een attest bijbrengt waarin de erfopvolging van het perceel wordt vermeld.

3.8. Tijdens een volgende zitting van 29 juli 2009 verklaart de Vestigingscommissie de aanvraag ontvankelijk.

3.9. Vervolgens worden de adviesverlenende instanties geraad-pleegd. De Algemene Pharmaceutische Bond (hierna: APB) adviseert ongunstig. De Vereniging der coöperatieve apotheken van België (hierna: OPHACO), de farmaceutische inspectie en de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen adviseren gunstig. De Provinciale Geneeskundige Commissie van West-Vlaanderen laat weten geen leden te hebben en niet in staat te zijn advies te verstrekken. De afgevaardigde van de administrateur-generaal besluit in zijn

rapport en conclusies eveneens tot het uitbrengen van een gunstig advies.

3.10. Op 26 april 2010 brengt de Vestigingscommissie een gunstig advies uit.

3.11. Op 24 augustus 2010 beslist de minister om aan de tussenkomende partij de gevraagde vestigingsvergunning te verlenen.

3.12. Op 15 september 2011 dient de tussenkomende partij een aanvraag in strekkende tot het bekomen van de ministeriële vergunning tot wijziging van het adres van de vergunning verleend door de minister op 24 augustus 2010 voor het openen van een voor het publiek opengestelde apotheek van 8970 Poperinge, Deken De Bolaan nr. 139 naar de Deken De Bolaan nr. 135 aldaar.

3.13. Op 16 december 2011 verleent de minister de gevraagde adreswijziging (hierna soms: de overbrengingsbeslissing), na een gunstig advies van de apotheker-inspecteur en de Vestigingscommissie (zie *infra* punten 3.14, 3.19 en 3.20).

3.14. Op 18 januari 2012 dienen de verzoekende partijen een verzoek tot nietigverklaring in tegen het advies van de Vestigingscommissie van 28 november 2011 en het besluit van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid van 16 december 2011 waarbij aan de tussenkomende partij vergunning wordt verleend voor de overbrenging van een voor het publiek toegankelijke apotheek naar het adres Deken De Bolaan nr. 135 te Poperinge.

3.15. Op 20 september 2012 wordt de verleende vergunning van 24 augustus 2010 tot opening van een voor het publiek opengestelde officina gelegen te Poperinge, door de Raad van State vernietigd bij arrest nr. 220.645. De Raad van State overweegt:

> "(...) Het advies van de Vestigingscommissie van 26 april 2010, en dus ook de bestreden vergunning die uitdrukkelijk naar dat advies verwijst, steunt op een invloedssfeer van 2.785 inwoners, die haar grondslag vindt in het landmetersverslag van 12 februari 2004 waarin voor de afbakening gebruik wordt gemaakt van de 'halveringsafstanden'. Noch de bestreden vergunning, noch het advies van de Vestigingscommissie van 26 april 2010 maken melding van de opmerkingen en bezwaren die in de brief van 20 januari 1995 werden geformuleerd. Ook in de door de adviserende instanties uitgebrachte adviezen wordt het bezwaarschrift niet vermeld. In tegenstelling tot wat de verwerende partij voorhoudt, worden de kritieken die in het bezwaarschrift worden geleverd met betrekking tot de afbakening van de invloedssfeer, niet hernomen in het advies van de APB. Het voorgaande doet besluiten dat geen enkel stuk uit het administratief dossier een verklaring biedt waarom, zonder meer, wordt gesteund op de methode van de halverwege afstand, ondanks de opmerkingen daarover in het bezwaarschrift van 20 januari 1995. De bijgebrachte elementen waren te dezen voldoende zwaarwichtig, zodat kan worden aangenomen dat het onderzoek en de beoordeling ervan had kunnen leiden tot een andere beslissing."

3.16. Gelet op het arrest van de Raad van State nr. 220.645 van 20 september 2012 verzoekt het secretariaat van de Vestigingscommissie op 1 oktober 2012 aan apotheker J. L. om een bijkomend advies op te stellen waarbij rekening wordt gehouden met twee door de raadsman van verzoekende partijen opgestuurde stukken van 20 januari 1995 respectievelijk 3 juni 2010.

3.17. De Vestigingscommissie verzoekt op haar zitting van 15 oktober 2012 de inspecteur "om een advies te geven over het gewijzigde adres".

3.18. In een bijkomend advies van 23 oktober 2012 antwoordt de apotheker-inspecteur op de opmerkingen uit het verslag van de raadsman van de verzoekende partijen en besluit dat "indien rekening gehouden wordt met het aantal inwoners binnen de theoretische invloedszone, afgebakend door de halverwege afstanden en geactualiseerd op 05/2010 zijn er binnen deze zone 2.658 personen woonachtig". De opmerkingen gelden eveneens "voor de actuele vestigingsplaats, zijnde Deken Debolaan 135, die bekomen werd door een vergunning vóór (lees: na) opening, en die slechts ca. 50 meter van het adres Deken Debolaan 139 gelegen is".

3.19. Bij besluit van 14 november 2012 trekt de minister de in punt 3.13 vermelde overbrengingsbeslissing van 16 december 2011 waarbij de

adreswijziging van de Deken De Bolaan 139 naar de Deken De Bolaan 135 wordt toegestaan in, omdat deze “onlosmakelijk verbonden” is met de vernietigde beslissing van 24 augustus 2010 “waarbij aan [de tussenkomende partij] vergunning wordt verleend tot opening van een voor het publiek opengestelde officina in de Deken De Bolaan te 8970 Poperinge”.

3.20. Bij arrest nr. 222.754 van 7 maart 2013 wordt het in punt 3.14 vermelde verzoek tot nietigverklaring verworpen. Het arrest overweegt:

> “De tweede bestreden beslissing werd ingetrokken bij besluit van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid van 14 november 2012.
>
> Het voorliggend beroep is bijgevolg op dit punt zonder voorwerp geworden.
>
> Het beroep tegen de eerste bestreden beslissing [dit is het advies van de Vestigingscommissie] ontleent zijn betekenis aan het beroep tegen het tweede bestreden besluit.
>
> Bijgevolg is ook het beroep tegen deze beslissing doelloos”.

3.21. Na de vernietiging van de beslissing van 24 augustus 2010, adviseert de Vestigingscommissie op 10 december 2012 de aanvraag van de tussenkomende partij tot opening van een voor een publiek opengestelde officina gunstig. De beslissing luidt:

> “Gezien de aanvraag, ingediend op 23 oktober 1993 door Apr. Yves Haghedooren, woonachtig te 9000 Gent, Voskenslaan 399, strekkende tot het bekomen van de ministeriële vergunning tot OPENING van een voor het publiek opengestelde apotheek te 8970 POPERINGE, DEKEN DE BOLAAN (kadaster Poperinge 3e afdeling perceel sectie G 492/M), na adreswijziging DEKEN DE BOLAAN 135.
>
> Het dossier werd aan de Vestigingscommissie overgelegd op de zitting van 15 oktober 2012 en 10 december 2012, waarop aanvrager, verschijnend in persoon en vertegenwoordigd door meesters Delepiere Jan en Staelens Bart, werden gehoord in hun uitleg en middelen
>
> Gelet op de nieuwe samenstelling van de Commissie wordt de zaak *ab initio* hernomen. De stukken van het dossier werden ingezien.
>
> NOPENS DE PROCEDURE
>
> Voorgeschiedenis:
>
> Op 24 augustus 2010 verleent de minister van Volksgezondheid, verwijzend naar en zich aansluitend bij het advies van de Vestigingscommissie, de gevraagde vergunning voor het adres: Deken De Bolaan (kadaster Poperinge 30 afdeling perceel sectie G 492 M) te 8970 Poperinge.
>
> Op 16 december 2011 besluit de bevoegde minister met verwijzing naar het gunstig advies van de Vestigingscommissie, de gevraagde vergunning tot adres-wijziging naar Deken De Bolaan 135 te verlenen.
>
> Bij arrest van 20 september 2012 (nr. 220.645) vernietigt de Raad van State het

besluit van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid van 24 augustus 2010 waarbij aan Yves Haghedooren vergunning wordt verleend tot opening van een voor het publiek opengestelde officina in de Deken De Bolaan te 8970 Poperinge;

Bij de ministeriele beslissing dd. 14 november 2012 trekt de minister van Volksgezondheid vervolgens de op 16 december 2011 aan aanvrager verleende adreswijziging in van de ministeriele vergunning, verleend op 24 augustus 2010 voor het openen van een voor het publiek opengestelde officina te 8970 Poperinge, Deken De Bolaan 135.

Ingevolge het hogergenoemd arrest van de Raad van State oordeelt de Vestigingscommissie op haar zitting van 15 oktober 2012 dat de inspecteur advies dient uit te brengen over de gevraagde - vestigingsplaats (zijnde het gewijzigde adres Deken De Bolaan135) rekening houdend met de opmerkingen en bezwaren die werden geformuleerd in de brief van 20 januari 1995 van de raadsman van 6 apothekers in de omgeving, in de brief van 3 juni 2010 van de raadsman van de omliggende apothekers (met deskundig verslag in bijlage), de brieven van 10 en 11 oktober 2012 van de raadsman van de omliggende apothekers (met plan van landmeter) en met het bijkomend verslag van landmeter Pape van 1 oktober 2012.

Op 23 oktober 2012 bezorgt de inspecteur haar bijkomend advies.

De notificaties werden verstuurd op 25 april 1994 (postdatum).

Het advies van de instanties bedoeld in artikel 7 werd ingewonnen op 26 januari 2010.

Het onderzoek werd afgerond conform artikel 8 met het rapport en conclusies van 24 april 2010.

NOPENS DE GEGEVENS VAN DE AANVRAAG

De gemeente Poperinge telt op 1 oktober 2012 19.976 inwoners en 10 apotheken waarvan minstens 8 met een voltijdse adjunct-apotheker.

De dichtstbijgelegen apotheek ligt 1.220 meter van de geplande vestiging. De aanvrager toont aan, gestaafd door officiële bevolkingscijfers verstrekt door de gemeente Poperinge op datum van 27 november 2012 dat de invloedssfeer 2.782 inwoners bedraagt (stuk door aanvrager neergelegd ter zitting).

TOEPASSELIJKE WETTELIJKE BEPALINGEN

Artikel 1, §3, a), van het Vestigingsbesluit bepaalt dat een bijkomende vestiging kan worden toegestaan indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op ongeveer 1 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van 2500 inwoners.

BESPREKING

Gelet op het arrest van de Raad van State nr. 210.537 van 20 januari 2011 in zake Annick van Dionant en het feit dat de adreswijziging naar Deken De Bolaan 135 werd aangevraagd op 15 september 2011, dus ruim vóór de betekening van het vernietigingsarrest van 20 september 2012, bestaat het voorwerp van de vergunningsaanvraag uit de opening van een apotheek op het adres Deken De Bolaan 135 te Poperinge.

Wat de vraag van Meester Lust (schrijven van 10 oktober 2012) betreft om namens de omliggende apothekers gehoord te worden op de zitting is de commissie van oordeel dat gelet op artikel 11 van het vestigingsbesluit derden niet kunnen gehoord worden, de zittingen zijn niet openbaar.

De adviezen van de gouverneur, de farmaceutische inspecteur en Ophaco zijn gunstig, het advies verleend door de A.P.B. is ongunstig. Het advies van de Provinciale Geneeskundig Commissie die laat weten niet in staat te zijn advies te verlenen, wordt bij toepassing van artikel 7, *in fine*, van het vestigingsbesluit, geacht gunstig te zijn.

Het maximum aantal apotheken overeenkomstig artikel 1, § 2, van het

Vestigingsbesluit, is overschreden in de gemeente Poperinge. Evenwel mag een bijkomende apotheek worden toegestaan op grond van de afwijkingsbepaling van artikel 1, § 3, a), van het Vestigingsbesluit gezien de geplande apotheek op meer dan 1 km ligt en over meer dan 2.500 inwoners kan beschikken.

Conform de vaste adviespraktijk werd de invloedssfeer bepaald aan de hand van de methode van de halverwege afstand gestaafd door actuele officiële bevolkingscijfers. De argumenten van de A.P.B. kunnen niet worden aanvaard:

Dat de invloedssfeer bepaald voor een toekomstige vestiging overlapt met de invloedssfeer van bestaande vestigingen, is inherent aan de toegepaste methode van de halveringsafstanden waarbij iedere inwoner valt binnen de invloedssfeer van één apotheek.

Verder neemt de A.P.B. voor haar analyse, de betrokken deelgemeente in aanmerking, terwijl voor de toepassing van artikel 1, § 2, de gemeente moet worden bekeken. Het is daarenboven duidelijk dat er geen bijkomende apotheek kan worden toegestaan op basis van deze algemene bepaling.

Voor de toepassing van de afwijkingsbepaling van artikel 1, § 3, moet niet gekeken worden naar de apotheken waarin twee of meer apothekers gelijktijdig en effectief in voltijdse betrekking hun beroepswerkzaamheden uitoefenen. Tenslotte merkt de afgevaardigde van de administrateur-generaal van het FAGG terecht op dat de afweging tussen bereikbaarheid en invloedssfeer werd gemaakt door de wetgever in artikel 1, § 3, van het Vestigingsbesluit.

Het bijkomend advies van de inspecteur van 23 oktober 2012 weerlegt de hogergenoemde opmerkingen en bezwaren van de omliggende apothekers en van landmeter V., de commissie sluit zich aan bij dit advies.

(Gezien de dichtstbijzijnde apotheek op 1.220 meter ligt van de geplande vestiging en de invloedssfeer 2.782 inwoners bedraagt is voldaan aan artikel 1, 3, a).

OM DIE REDENEN, De Vestigingscommissie, samengesteld als volgt : R. R., effectief lid, Voorzitter, V. F., effectief lid en D.S. M., plaatsvervangend lid.

Na erover te hebben beraadslaagd.

Adviseert GUNSTIG de bovenvermelde aanvraag".

3.22. De minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid sluit zich aan bij het advies van de Vestigingscommissie en verleent op 20 december 2012 de gevraagde vergunning tot opening van een officina te 8970 Poperinge, gelegen "na adreswijziging" aan de Deken De Bolaan, nr. 135.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Naar luid van artikel 21, zevende lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State geldt ten aanzien van de verzoekende partij een vermoeden van afstand van geding wanneer zij, na de kennisneming van het verslag van de auditeur waarin de verwerping of de niet-ontvankelijkheid van het

beroep wordt voorgesteld, geen verzoek tot voortzetting van de procedure indient binnen een termijn van dertig dagen die ingaat met de betekening van het verslag.

In het auditoraatsverslag wordt te dezen de verwerping van het beroep voorgesteld.

De vierde verzoekende partij heeft geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De hoofdgriffier heeft de verzoekende partij medegedeeld, met toepassing van artikel 14*quater* 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 kamer de afstand van het geding zou uitspreken, tenzij de verzoekende partij binnen een termijn van vijftien dagen zou vragen om te worden gehoord. De vierde verzoekende partij heeft niet gevraagd om te worden gehoord.

Het vermoeden van afstand van geding is te dezen van toepassing in hoofde van de vierde verzoekende partij.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Hoedanigheid van de zesde verzoekende partij

Standpunt van de partijen

5. Volgens de tussenkomende partij heeft de zesde verzoekende partij, de bvba Emilie Leys, niet de vereiste hoedanigheid omdat zij geen vergunninghouder is. Zij zet uiteen dat dit des te meer zo is waar de verzoekende partijen zich, wat de zesde verzoekende partij betreft, op puur pecuniaire belangen beroepen. Slechts wie de vergunning zelf houdt, kan geacht worden om de pecuniaire belangen daarmee verbonden, te verdedigen, ter zake over hoedanigheid te beschikken. Dat anderen ook belang hebben bij de vordering kan

juist zijn, maar dit is nog geen hoedanigheid. Het gaat er enkel en alleen om wie een vergunning krijgt en of er een vergunning bijkomt. Wie op contractuele basis ook verbonden is met de vergunninghouder, degene die hoedanigheid heeft, kan eventueel oordelen over een belang te beschikken en kan tussenkomen maar dit is iets anders dan zelf een rechtsstrijd te openen. De rechtsstrijd kan nooit geopend worden tegen de zin in van degene die een vergunning heeft, die dus de enige is die hoedanigheid heeft om de toekenning van een vergunning voorwerp van rechtsstrijd te maken.

In haar laatste memorie voegt zij nog toe dat wanneer een vergunninghouder de rechtsstrijd niet opent, de rechtsstrijd over het hoofd heen van de vergunninghouder, niet door enige huurder, werknemer of leverancier kan worden geopend hetgeen zij illustreert aan de hand van een voorbeeld.

Beoordeling

6. De hoedanigheid of procesbevoegdheid is het vermogen om een geschil bij de rechter aan te brengen met het verzoek er uitspraak over te doen. Een verzoekende partij dient over de vereiste hoedanigheid te beschikken om het beroep tot nietigverklaring in te stellen. In de voorliggende zaak dient te worden vastgesteld dat het beroep door de zesde verzoekende partij in eigen naam wordt ingesteld.

Dit houdt in dat de hoedanigheid in haren hoofde moet worden onderzocht. Opdat een verzoekende partij de vereiste hoedanigheid zou hebben bij het beroep ingediend in eigen naam, is vereist dat zij een zekere persoonlijke en individuele band vertoont met de bestreden beslissing, dat de bestreden beslissing haar benadeelt en zij, aldus, beschikt over het vereiste belang om de vernietiging ervan te benaarstigen.

Te dezen blijkt dat de zesde verzoekende partij huurster is van de apotheek gelegen te 8970 Poperinge, Gasthuisstraat 63, evenals huurster van het apotheekfonds. Het apotheekfonds behoort toe aan de vzw Apotheken De Volksmacht die zowel het onroerend goed als het apotheekfonds in huur heeft

gegeven aan de bvba V. - bij statutenwijziging, wat naam betreft, gewijzigd in de benaming “Emilie Leys – Apotheek” -, die er de uitbaatster van is en dit in eigen naam en voor eigen rekening. In die hoedanigheid heeft de zesde verzoekende partij een persoonlijk belang bij de handhaving van de omzet van de apotheek en, derhalve, om de vergunning tot het openen van een (bijkomende) apotheek die aan een derde is verleend en waarvan zij zelf nadeel ondervindt, te bestrijden.

VI. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

7. De verzoekende partijen voeren in hun eerste middel een schending aan van artikel 4, §§ 1 en 4 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 ‘betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van de voor het publiek opengestelde apotheken’ (hierna: “het vestigingsbesluit”), evenals “schending van de rechtsgevolgen verbonden aan het arrest nr. 220.645 en bevoegdheids-overschrijding”. Zij zetten uiteen dat artikel 4, § 1, van het vestigingsbesluit bepaalt dat de aanvraag tot vergunning voor de opening van een officina bij aangetekende brief moet worden gericht aan de minister tot wiens bevoegdheid de volksgezondheid behoort en op formulieren die door de administratie, thans het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten (hierna: FAGG), worden ter beschikking gesteld en dat in bijlage een gedetailleerd plan moet worden gevoegd van de vestigingsplaats. Artikel 4, § 4 van het vestigings-besluit bepaalt dat omwille van “duidelijk gebleken dwingende redenen en tot acht dagen vóór de eerste zitting waarop de aanvraag door de Vestigingscommissie wordt behandeld, [...] het oorspronkelijk adres waarvoor de vergunning wordt aangevraagd [kan] worden gewijzigd, voor zover deze in de onmiddellijke nabijheid blijft”.

De verzoekende partijen argumenteren dat de tussenkomende partij op 23 oktober 1993 een aanvraag heeft ingediend tot het bekomen van een vergunning voor de opening van een voor het publiek opengestelde officina te Poperinge aan de Wolnzachlaan, 12. De tussenkomende partij verzocht op 8 februari 1994 met toepassing van artikel 4, § 4 van het vestigingsbesluit om een adreswijziging voor de nieuwe (aangevraagde) vestiging naar de, eveneens in Poperinge gelegen, Deken De Bolaan, zonder nader nummer. Het betrof een "onbebouwd perceel, ten kadaster gekend in de sectie G, deel van nr. 492F, groot 10a, 13ca (hierna aangeduid als: Deken De Bolaan, nr. 139)". Na die aanvraag tot wijziging van de gevraagde vestigingsplaats komt de Vestigingscommissie voor een eerste zitting samen op 29 juni 1999. Vervolgens wordt in zitting van 29 juli 1999 vastgesteld dat de gevraagde adreswijziging voldoet aan de bepalingen van artikel 4, § 2*ter* van het vestigingsbesluit. In haar zitting van 26 april 2010 wordt omtrent die gewijzigde vestigingsplaats door de Vestigingscommissie een gunstig advies uitgebracht. Op 24 augustus 2010 sluit de minister zich bij dit advies aan en kent de betrokkene de vergunning toe tot het exploiteren van een officina te Poperinge, Deken De Bolaan, nr. 139.

De Raad van State vernietigt echter bij arrest nr. 220.645 van 20 september 2012 voornoemde beslissing van 24 augustus 2010. De verzoekende partijen stellen dat, ingevolge die vernietiging, in het kader van het te verlenen rechtsherstel opnieuw over de vernietigde aanvraag diende te worden geoordeeld, zijnde over de opening van een nieuwe vestiging aan de Deken De Bolaan, nr. 139. De procedure diende na vernietiging van de beslissing van 24 augustus 2010 door het bestuur immers te worden hervat vanaf het punt waarop ze is mislopen. Wanneer het, zoals te dezen, gaat om een zogenaamde complexe rechtshandeling, moet de procedure worden hernomen vanaf die voorbereidende handeling waarvan het vernietigingsarrest de onwettigheid heeft vastgesteld, te dezen het advies van de Vestigingscommissie van 26 april 2010. De onwettigheid werd immers begaan op het ogenblik dat die voorbereidende handeling werd gesteld. Daaruit volgt dat aangezien de tussenkomende partij op 8 februari 1994 om een adreswijziging voor zijn aanvraag tot opening van een nieuwe vestiging heeft verzocht, het voorwerp

van de vergunningsaanvraag waarover de Vestigingscommissie en de minister zich te buigen hadden de op 23 oktober 1993, respectievelijk 8 februari 1994 gevraagde vestigingsplaats was. De Vestigingscommissie, respectievelijk de minister, hebben zich echter niet gebogen over de vestigingsaanvraag van de tussenkomende partij, zijnde de Deken De Bolaan, nr. 139 maar over een andere bekomen vestigingsplaats, met name deze gelegen aan de Deken De Bolaan nr. 135. Nochtans werd die laatste vestigingsplaats slechts gevraagd op 15 september 2011, dus meerdere maanden na de op 24 oktober 2010 (lees: 24 augustus 2010) bekomen vergunning. De vraag tot adreswijziging naar de Deken De Bolaan, nr. 135 betreft echter, met toepassing van artikel 14, § 2 van het vestigingsbesluit, niet het geval om aan de aanvrager een vergunning voor een andere dan de gevraagde vestigingsplaats te willen toekennen maar wel het geval om aan een vergunninghouder een adreswijziging te verlenen voor een reeds toegekende vergunning waarop door de minister overigens reeds werd ingegaan bij het ministerieel besluit van 16 december 2011. Dat betekent, zo stellen de verzoekende partijen, dat, in strijd met de in het middel aangegeven wettelijke bepalingen en beginselen, de Vestigingscommissie op 10 december 2012 heeft geadviseerd en, vervolgens, de minister op 20 december 2012 heeft beslist “over een andere aanvraag dan deze die het voorwerp ervan was, nl. de Wolnzachlaan 12, resp. de Deken De Bolaan nr. 139”. Immers, de Vestigingscommissie is er in haar advies van 10 december 2012 ten onrechte vanuit gegaan dat het voorwerp van de aanvraag waarover zij te adviseren had het adres Deken De Bolaan, nr. 135 was, zijnde het adres waarnaar de op 24 augustus 2010 verleende (doch inmiddels vernietigde) vergunning ingevolge het ministerieel besluit van 16 december 2011 mocht worden overgebracht. Dat laatste besluit werd evenwel door de minister “om evidente redenen op 14 november 2012 [...] ingetrokken, gelet op de vernietiging door Uw Raad van de matrixbeslissing van 24 augustus 2010”. De verzoekende partijen stellen nog dat de Vestigingscommissie, evenzeer ten onrechte, oordeelde dat de inspecteur advies dient uit te brengen over de gevraagde vestigingsplaats zijnde het gewijzigde adres Deken De Bolaan, nr. 135 en dat “[g]elet op het arrest van de Raad van State nr. 210.537 van 20 januari 2011 [...] en het feit dat de adreswijziging naar Deken De Bolaan 135 werd aangevraagd op

15 september 2011, dus ruim vóór de betekening van het vernietigingsarrest van 20 september 2012, [...] het voorwerp van de vergunningsaanvraag [bestaat] uit de opening van een apotheek op het adres Deken De Bolaan 135 te Poperinge". De verzoekende partijen menen dat het bestuur ten onrechte verwijst naar arrest nr. 210.537 van 20 januari 2011 (in een andere zaak) waaraan het, naar het oordeel van verzoekende partijen, "een totaal verkeerde lezing geeft". De verzoekende partijen besluiten dat door te adviseren over een andere dan de aangevraagde vestigingsplaats en door een vergunning te verlenen voor een andere dan de gevraagde vestigingsplaats, alle in het eerste middel aangehaalde bepalingen en beginselen zijn geschonden. De Vestigingscommissie en de minister moesten zich bij de herbeoordeling stellen "in de rechtssituatie zoals die bestond op 29 juli 1999, datum waarop de door het arrest van 20 september 2012 blootgelegde onwettigheid werd begaan. Op dat ogenblik was de gevraagde vestigingsplaats: Deken De Bolaan, nr. 139".

8. In haar memorie van antwoord repliceert de verwerende partij, daarin bijgetreden door de tussenkomende partij, dat een vernietigingsarrest de partijen niet verder terugplaatst dan het ogenblik waarop de vastgestelde onwettigheid werd begaan. Aangezien het motief voor de vernietiging is dat "de minister in haar motivering verwees naar het advies van de Vestigingscommissie dewelke voor het gedeelte ten gronde, naliet om uitspraak te doen omtrent de bezwaren van de omliggende apothekers", is er dan ook beslist om het onderzoek opnieuw te voeren vanaf het ogenblik dat de Vestigingscommissie ten gronde de zaak moest beoordelen. De aanvraag tot adreswijziging van de Wolznachlaan 12 naar de "Deken De Bolaan" (lees: De Deken De Bolaan nr. 139) werd op de zitting van 29 juni 2009 (lees: 29 juli 2009) ontvankelijk bevonden door de commissie. Hierbij werd tevens geoordeeld dat de adreswijziging voldeed aan de criteria van artikel 4, § 4, van het vestigingsbesluit. Nadien, dat wil zeggen nadat de (inmiddels vernietigde) vergunning tot opening was verleend, werd een nieuwe adres-wijziging aangevraagd die ook werd bekomen. Die adreswijziging nadat de vergunning werd bekomen, hield in dat de verwerende partij een onderzoek had gedaan naar het bestaan van duidelijk gebleken dwingende redenen, de

voorwaarde dat het adres dezelfde omgeving in de betrokken gemeente betreft en dat de spreiding erdoor verbetert of geenszins wordt gewijzigd. Aangezien geoordeeld werd dat aan die voorwaarden was voldaan, werd de adreswijziging verleend.

De verwerende partij erkent weliswaar dat die laatste vergunning tot adreswijziging werd ingetrokken “omwille van het wegvallen van de materiële rechtskracht ervan ingevolge de vernietiging van de vergunning tot opening” doch stelt vervolgens dat de Vestigingscommissie bij het hernemen van het dossier in het kader van het rechtsherstel na vernietiging van de openingsvergunning door de Raad van State het dossier heeft behandeld “conform de leer van het arrest nr. 210.537 van 20 januari 2011”. Volgens de verwerende partij betekent dat voor de voorliggende zaak dat de retroactieve werking van het vernietigingarrest nr. 220.645 van 20 september 2012 niet mocht inhouden dat de aanvrager na de betekening van het arrest opnieuw een “aanvraag tot adreswijziging” moest indienen overeenkomstig de desbetreffende bepalingen van het vestigingsbesluit. Er diende naar het oordeel van de verwerende partij van meet af aan rekening te worden gehouden met “de feitelijkheid dat een vraag voor een gewijzigd adres diende te worden onderzocht”. Zij stelt vervolgens dat de situatie in de zaak die geleid heeft tot het arrest nr. 210.537 wel degelijk “perfect analoog was met het onderhavige geval”. Om die reden heeft de Vestigingscommissie dan ook meteen het laatste adres (lees: Deken De Bolaan nr. 135, zijnde het adres toegekend bij beslissing van 16 december 2011 betreffende de overbrenging van een officina) in aanmerking genomen als voorwerp van de aanvraag en werd de adreswijziging derhalve toegekend en bevestigd. Uit de zittingsnota van de Vestigingscommissie van 15 oktober 2012 blijkt duidelijk dat de Vestigingscommissie besliste om het onderzoek ten gronde te zullen voeren naar het laatst gevraagde adres wat inhoudt dat deze adreswijziging als dusdanig werd goedgekeurd en dat de dwingende redenen en onmiddellijke nabijheid die voorheen reeds expliciet waren vastgesteld per advies van de Vestigingscommissie en ministeriële beslissing, impliciet werden bevestigd zodat geen sprake kan zijn van een laattijdige adreswijziging. De verwerende partij stelt tot slot dat de verzoekende partijen niet in vraag stellen dat

aan de voorwaarden van “het bestaan van een dwingende reden” en “de onmiddellijke nabijheid” was voldaan wat volgens hen ook niet kan aangezien beide vereisten waren vervuld.

9. In hun laatste memorie met verzoek tot voortzetting van de rechtspleging volharden de verzoekende partijen. Zij erkennen dat de herbeoordeling door de Vestigingscommissie en de minister na het vernietigingsarrest nr. 220.645 van 20 september 2012 niet voorafgegaan moest worden door een nieuwe aanvraag tot adreswijziging wat zij ook niet hebben beweerd. Zij benadrukken dat dergelijke nieuwe aanvraag wettelijk ook niet mogelijk zou zijn geweest gelet op het op dat ogenblik geldende moratorium. Wel moest er rekening worden gehouden met de onderzoekshandelingen die aan het advies van de Vestigingscommissie van 26 april 2010 waren voorafgegaan. Concreet betekent dat na het vernietigingsarrest nr. 220.645 opnieuw moest worden geoordeeld over de aanvraag van 1993 - 1994 om een vergunning te bekomen zijnde de opening van een vestiging gelegen aan de Deken De Bolaan nr. 139 en niet over de aanvraag om de reeds bekomen (doch inmiddels vernietigde) vergunning naar een andere vestigingsplaats te mogen overbrengen, dit is naar de Deken De Bolaan nr. 135. De verzoekende partijen merken nog op dat de adreswijziging naar het huisnummer 139 ontvankelijk werd bevonden, dat deze voorbereidende handeling niet onwettig is bevonden door het vernietigingsarrest zodat de Vestigingcommissie ze niet voor onbestaande kon houden. De beslissing van 16 december 2011 daarentegen waarbij de overbrenging van de reeds vergunde vestiging (Deken De Bolaan nr. 139) naar de Deken De Bolaan nr. 135 werd toegestaan, werd door het bestuur zelf ingetrokken. Zij besluiten dan ook dat de Vestigingscommissie en, nadien, de minister met het thans bestreden besluit artikel 4, § 4, van het Vestigingsbesluit hebben geschonden, de rechtsgevolgen van een vernietigingsarrest hebben miskend en, overigens, in strijd hebben gehandeld met het op het ogenblik van de bestreden beslissing geldende moratorium.

Beoordeling

Belang bij het aangevoerde middel

10. In haar toelichtende memorie stelt de tussenkomende partij, wat het eerste middel betreft, enkel “dat de verzoekende partijen bij de discussie geen enkel belang hebben, laat staan dat ze een belang zouden aantonen”.

11. In de mate dat daarin een exceptie moet worden gelezen, stelt de Raad van State vast dat het middel ertoe strekt te onderzoeken of de bestreden beslissing waarbij aan de tussenkomende partij een vergunning tot het openen voor een officina wordt afgeleverd tot stand is gekomen met naleving van de in het middel aangehaalde bepalingen van het vestigingsbesluit en met inachtneming van de rechtsgevolgen verbonden aan het arrest nr. 220.645 van de Raad van State van 20 september 2012. Te dezen voeren de verzoekende partijen de schending aan van beginselen die - minstens gedeeltelijk - in het leven zijn geroepen, om belangen te beschermen die inpasbaar zijn in het belang van de verzoekende partijen bij de vernietiging van de bestreden vergunning. Een verzoeker die een dergelijke vergunning bestrijdt, is er immers bij gebaat dat deze beslissing steunt op wettige motieven en bovendien op een regelmatige wijze tot stand is gekomen.

Gegrondheid van het eerste middel

12. Los van de draagwijdte die de verwerende partij en de tussenkomende partij menen te geven aan het arrest van de Raad van State nr. 210.537 van 10 januari 2011 dat betrekking had op een andere zaak, ziet de Raad van State niet in waarom in de thans voorliggende zaak zou moeten worden afgeweken van de algemene leer inzake het te verlenen rechtsherstel na een door de Raad van State gewezen vernietigingsarrest wat te dezen inhoudt dat na de vernietiging van een vergunning de aanvrager ervan, te dezen de tussenkomende partij, terug wordt geplaatst in de toestand waarin hij zich bevond na het indienen van zijn aanvraag maar vóór de behandeling ervan door de overheid. Evenmin ziet

de Raad van State in waarom te dezen zou moeten worden afgeweken van de terugwerkende kracht van een intrekkingbesluit, te dezen van het besluit van 14 november 2012 waarbij de overbrengingsbeslissing van 16 december 2011 werd ingetrokken en dewelke definitief is geworden.

13. Met de verzoekende partijen dient te worden vastgesteld dat de beslissing van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid van 24 augustus 2010 waarbij aan de tussenkomende partij vergunning wordt verleend tot opening van een voor het publiek opengestelde apotheek te 8970 Poperinge aan de Deken De Bolaan bij arrest nr. 220.645 van 20 september 2012 door de Raad van State werd vernietigd. Het betrokken perceel waarvoor die vernietigde vestigingvergunning werd aangevraagd, was gelegen aan de Deken De Bolaan nr. 139 hetgeen niet wordt betwist. Weliswaar werd nog vóór de vernietiging door de Raad van State van de op 24 augustus 2010 verleende vestigingsvergunning met een beslissing van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid van 16 december 2011 (hierna : de overbrengingsbeslissing) aan de tussenkomende partij toelating verleend om de op 24 augustus 2010 vergunde apotheek over te brengen van de Deken De Bolaan nr. 139 naar het adres gelegen aan de Deken De Bolaan nr. 135 te Poperinge. Die overbrengingsbeslissing die door de verzoekende partijen eveneens werd bestreden met het oog op haar vernietiging, werd echter door de verwerende partij zelf met een beslissing van 14 november 2012 ingetrokken zodat de Raad van State bij zijn arrest nr. 222.754 van 7 maart 2013 het door de verzoekende partijen ingestelde beroep tot vernietiging van de overbrengingsbeslissing heeft verworpen aangezien dat beroep zonder voorwerp was geworden.

Harerzijds, heeft de tussenkomende partij daarentegen de beslissing tot intrekking van 14 november 2012 niet bestreden met het oog op de vernietiging ervan. Ook thans betwist de tussenkomende partij de regelmatigheid van die intrekking niet.

14. Door de intrekking van de overbrengingsbeslissing is er niet langer een beslissing voorhanden waarop de vestiging van de apotheek aan de Deken De Bolaan nr. 135 kan worden gesteund.

Evenmin kan met de door de tussenkomende partij op grond van artikel 14, § 2, van het Vestigingsbesluit ingediende aanvraag tot overbrenging van de vergunde apotheek van de Deken De Bolaan nr. 139 naar het huisnummer nr. 135 rekening worden gehouden. Die aanvraag was immers gesteund op artikel 14, § 2, van het vestigingsbesluit dat bepaalt dat wegens duidelijk gebleken dwingende redenen, een wijziging van het adres van de vergunning door de minister mag worden verleend op voorwaarde dat het nieuwe adres dezelfde omgeving in de betrokken gemeente betreft en dat de Vestigingscommissie die het advies heeft uitgebracht dat als basis diende voor het toekennen van de vergunning, van oordeel is dat de spreiding van de apotheken erdoor verbetert of geenszins wordt gewijzigd. Te dezen immers is ook de op 24 augustus 2010 verleende vestigingsvergunning waarop de aanvraag tot overbrenging was gesteund bij het arrest nr. 220.645 van 20 september 2012 vernietigd zodat moet worden aangenomen dat ook de aanvraag tot overbrenging ervan geen rechtsbasis noch voorwerp meer heeft.

De verwerende partij diende zich dan ook uit te spreken over een aanvraag tot opening van een voor het publiek opengestelde apotheek aan de Deken De Bolaan nr. 139. De Vestigingscommissie heeft immers, binnen het kader van de complexe rechtshandeling die heeft geleid tot de (vernietigde) eindbeslissing van 24 augustus 2010, in haar vergadering van 29 juli 2009 geoordeeld dat de adreswijziging van de geplande vestiging van de Wolznachlaan, nr. 12 naar de Deken De Bolaan, nr. 139 voldeed aan de bepalingen van artikel 4, § 4, van het vestigingsbesluit en vervolgens, nu ook voldaan was aan de bepalingen van het op dat ogenblik nog van kracht zijnde artikel 4, § 2, van het vestigingsbesluit, de aanvraag tot opening van een officina aan de Deken De Bolaan, nr. 139 ontvankelijk verklaard hetgeen door partijen niet wordt betwist. Het is dan ook de aanvraag tot opening op dat adres die moest worden herbeoordeeld.

15. Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling volstaat voor de vernietiging van de bestreden beslissing.

BESLISSING

1. De Raad van State stelt de afstand van het geding vast in hoofde van de vierde verzoekende partij.

2. De Raad van State vernietigt van het besluit van de minister van Volksgezondheid van 20 december 2012 waarbij aan apotheker Yves Haghedooren een vergunning wordt afgeleverd voor het openen van een voor het publiek opengestelde apotheek aan de Deken De Bolaan 135, 8970 Poperinge.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 875 euro.

4. De vierde verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

5. 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 zes oktober tweeduizend vijftien, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,

bijgestaan door

Joris Casneuf,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Joris Casneuf	**Geert Debersaques**