

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**XIVe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 233.622 van 26 januari 2016  
in de zaak A. 210.170/XIV-35.224**

In zake : de BVBA APOTHEEK HOUVENAGHEL  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Marc Snick  
kantoor houdend te 8900 Ieper  
Frenchlaan 8  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door  
de minister van Sociale Zaken en 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 :

Arthur KESTELYN  
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 11 september 2013, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid van 16 juli 2013 waarbij aan apotheker Kestelyn Arthur een vergunning wordt afgeleverd voor de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek buiten de onmiddellijke nabijheid van 8900 Ieper, Grote Markt 41 naar Maarschalk Haiglaan 166 (oorspronkelijk 178), aldaar.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

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

De heer Arthur Kestelyn heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 23 oktober 2013. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Anja Somers heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 september 2015.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Marc Snick, die verschijnt voor de verzoekende partij, 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 Anja Somers 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. Op 16 augustus 2012 dient de tussenkomende partij een aanvraag in tot het bekomen van een vergunning tot overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid van een voor het publiek opengestelde apotheek gelegen te 8900 Ieper, Grote Markt 41 naar Maarschalk Haiglaan 178 eveneens in Ieper.

3.2. Het secretariaat van de Vestigingscommissie bevestigt op 4 september 2012 dat de aanvraag werd ingediend overeenkomstig de bepalingen van artikel 4, §2<sup>ter</sup> van het koninklijk besluit van 25 september 1974 ‘betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken’ (hierna: het vestigingsbesluit).

3.3. Met een schrijven ontvangen op 4 oktober 2012 maakt de verzoekende partij haar bezwaren kenbaar.

3.4. De gouverneur, de Farmaceutische Inspectie, de Provinciale Geneeskundige Commissie van West-Vlaanderen, OPHACO en de Algemene Pharmaceutische Bond brengen allen een gunstig advies uit.

3.5. De afgevaardigde van de Administrateur-generaal adviseert gunstig in zijn rapport en conclusies.

3.6. Met een schrijven van 27 maart 2013 verzoekt de raadsman van de tussenkomende partij met toepassing van artikel 4, § 4, van het vestigingsbesluit om een adreswijziging naar de Maarschalk Haiglaan 166 te 8900 Ieper. Volgens de tussenkomende partij bedraagt de afstand tussen beide adressen 42 meter en heeft de wijziging geen enkele invloed op het geografische of het demografische criterium. De tussenkomende partij zet de dwingende reden voor het verzoek om adreswijziging als volgt uiteen:

“Toen wij het aanvankelijk pand aankochten, met name M. Haiglaan 178 te 8900 Ieper, had de huurder (fietsenhandel) ons beloofd van zo spoedig mogelijk

het pand te verlaten. Nadien heeft deze man zijn woord ingeslikt.

Dit alles had het gevolg dat mijn cliënten slechts het onroerend goed konden vrij krijgen één jaar na de akte en waarbij zij dan nog alle bouwwerken dienden uit te voeren.

Zie daaromtrent de brief van Mr. Muylle, raadsman van de verkopers.

Daarbij kwam dan nog dat er een bijkomende problematiek was van een bodemattest.

De huurder had immers activiteiten uitgeoefend met bodemverontreiniging.

Verder diende het pand volledig te worden afgebroken en opnieuw gebouwd te worden. Het pand - zoals het nu is - kan geenszins worden uitgebaat als apotheek. Het is oud en versleten.

In die omstandigheden zou het voor mijn cliënten totaal onmogelijk geweest zijn om klaar te zijn met de bouw binnen de termijn van twee jaar na het bekomen van de vergunning.

Om die reden hebben zij gezocht naar een ander pand op zeer korte afstand, die onmiddellijk vrij is.”

3.7. Op 10 juni 2013 adviseert de Inspecteur-Apotheker gunstig met betrekking tot de adreswijziging.

3.8. Op 10 juni 2013 verleent de Vestigingscommissie een gunstig advies:

“ [...]

#### TOEPASSELIJKE WETTELIJKE BEPALINGEN

Overeenkomstig artikel 1, § 5bis, 3° van [het vestigingsbesluit] kan een overbrenging van een bestaande apotheek worden toegestaan indien de overbrenging, (...) plaatsvindt in dezelfde gemeente (...) en ze (...) een betere geografische of demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft, in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging.

#### BESPREKING

1) Aanvraag 5328/JDS/12

[...]

2) Aanvraag 5346/JDS/12

Alle uitgebrachte adviezen zijn gunstig.

Zoals blijkt uit het rapport van de inspecteur van 10 juni 2013 voldoet de gevraagde adreswijziging aan artikel 4, §4 van het vestigingsbesluit aangezien het gewijzigde adres in de onmiddellijke nabijheid (42 meter) is en de door aanvrager aangehaalde reden als dwingend kan beschouwd worden.

Uit dit rapport blijkt ook dat zelfs rekening houdend met het feit dat eerste aanvrager zou gevestigd zijn op het door hem gevraagde adres (Brugseweg 2A) deze tweede aanvraag leidt tot een betere geografische spreiding binnen de stad Ieper. Door deze overbrenging wordt het centrum van Ieper (met een overconcentratie van apotheken) ontlast. Uit het rapport van de landmeter-expert Vandewoude blijkt dat deze overbrenging tevens leidt tot een betere geografische spreiding.

In hun schrijven van 3 oktober 2012 tonen apothekers Houvenaghel en Verstrynge niet aan dat niet zou voldaan zijn aan artikel 1, §5bis, 3°. Artikel 1,

§5bis, 3), behelst een relatief criterium in het algemeen belang waarbij de huidige toestand wordt afgezet tegen de toekomstige. In een toekomstige situatie is het onvermijdelijk dat de spreiding van sommige apotheken minder gunstig zal zijn. De algemene spreiding zal door onderhavige overbrenging evenwel zowel geografisch als demografisch verbeteren.”

3.9. Bij beslissing van 16 juli 2013 beslist de minister om zich aan te sluiten bij het advies van de Vestigingscommissie (dat er integraal deel van uitmaakt) om aan de tussenkomende partij de gevraagde vergunning te verlenen.

Dit is de bestreden beslissing.

#### *IV. Onderzoek van de middelen*

##### *Enig middel*

##### *Uiteenzetting van het middel*

4. De verzoekende partij ontleent haar enig middel aan een schending van artikel 4, § 4, van het vestigingsbesluit. Zij zet uiteen dat de ingeroepen bepaling werd geschonden omdat er geen dwingende reden voorhanden is op basis waarvan de in punt 3.6. genoemde adreswijziging kan worden toegestaan. Zij meent dat de door de aanvrager, dit is de tussenkomende partij, opgesomde redenen voor de adreswijziging niet als dwingende redenen kunnen worden aanvaard. Die redenen waren door de tussenkomende partij reeds gekend of moesten door haar gekend zijn op het ogenblik dat zij de aanvraag tot overbrenging op 17 (lees: 16) augustus 2012 deed. Bovendien is vereist opdat een dwingende reden kan worden ingeroepen dat men zelf geen verantwoordelijkheid draagt voor het ontstaan ervan: “[m]en kan niet spreken van een dwingende reden wanneer men de realisatie van die dwingende reden zelf in de hand heeft gewerkt”.

In haar verzoekschrift weerlegt de verzoekende partij de in punt 3.6. aangehaalde argumenten van de tussenkomende partij ter staving van de

door haar ingeroepen dwingende redenen. De verzoekende partij meent ten eerste dat niet is aangetoond dat de huurder van het pand (Maarschalk Haiglaan 178) ooit zou hebben toegezegd het pand “onmiddellijk” te verlaten. Spoedig verlaten betekent niet “onmiddellijk” verlaten zodat het best mogelijk is dat men onder spoedig verlaten een verhuis na één jaar verstaat. Bovendien heeft de raadsman van de eigenaars van het betrokken pand enkel bevestigd dat “de huurder zou zijn teruggekomen op zijn belofte” zodat hieromtrent geen enkele zekerheid is. Het al of niet later dan voorzien verhuizen van de huurder is niet bewezen. Bovendien had de tussenkomen partij het probleem in verband met het tijdstip van de verhuis door de huurder moeten opgelost hebben alvorens hij zijn aanvraag (tot overbrenging) deed wat perfect mogelijk was geweest door de beweerde belofte op schrift te laten stellen. Ten tweede, wat de problematiek van het bodemattest betreft, acht de verzoekende partij het “zeer onwaarschijnlijk” dat, nu de huurder een fietsenhandel uitbaatte, er zich effectief een probleem zou hebben voorgedaan met het bekomen van een bodemattest. Zij stelt dat geen enkel document wordt voorgelegd waaruit dit blijkt en dat dit probleem zou hebben geleid tot een grote vertraging in de realisatie van het project. Ook hier is het “geen nieuw probleem dat zou zijn ontstaan na de aanvraag tot overbrenging van 17 (lees: 16) augustus 2012” zodat de bodemproblematiek, zo zij reëel is, door een voorzichtige en zorgvuldige aanvrager had moeten worden vastgesteld vooraleer hij de aanvraag tot overbrenging deed. Tot slot meent de verzoekende partij dat het argument dat het pand volledig moet worden opgebroken en opnieuw opgebouwd evenmin een nieuw gegeven is zodat ook dit niet kan worden beschouwd als een dwingende reden. Een koper koopt immers geen pand zonder dit pand vooraf grondig te hebben bezichtigd.

In haar memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij haar grieven die zij verder (feitelijk) toelicht. Daarnaast voegt ze in haar memorie van wederantwoord nog toe dat het de verwerende partij toekwam in het kader van haar zorgvuldigheidsplicht om de ingeroepen dwingende redenen op kritische wijze te onderzoeken wat zij heeft nagelaten te doen. Zij heeft er zich immers toe beperkt “klakkeloos de conclusie van het rapport van het FAGG dat

was gebaseerd op het rapport van de inspecteur van 10 juni 2013 [over te nemen]” hoewel geen van beide rapporten uiteenzet waarom men de door de aanvrager ingeroepen redenen aanvaard als zijnde duidelijk dwingende redenen. Zij brengt daartoe nieuwe stukken bij waaruit (onder meer) moet blijken dat de huurder, volgens diens verklaring, “nooit zinnens is geweest met [de verzoekende partij] in der minne een einde te stellen aan de handelsovereenkomst en het [zijn] intentie [is] om indien mogelijk de handelszaak uit te baten tot [zijn] zestigste” en dat in de onderhandse verkoopovereenkomst was vermeld dat op het betrokken goed geen risico-inrichting gevestigd is of was die aanleiding zou geven tot een oriënterend bodemonderzoek doch dat “korte tijd” na het ondertekenen ervan toch bleek dat in de achterbouw van het goed wel een risico-activiteit werd uitgeoefend hetgeen een oriënterend bodemonderzoek vereiste dat ook heeft plaats gehad en aanleiding heeft gegeven tot een verslag van 7 september 2012, dit is na de datum (zijnde 11 augustus 2012) waarop de akte diende te worden verleden. Uit een en ander leidt de verzoekende partij af dat de verwerende partij zich bij het nemen van haar beslissing heeft gesteund op onjuiste feitelijke gegevens en, zodoende, inbreuk heeft gepleegd op de op haar rustende zorgvuldigheidsplicht. Voorts meent de verzoekende partij nog dat het “de minimale motiveringsplicht is om aan te tonen dat men de ingeroepen redenen effectief heeft onderzocht en ook dat men verduidelijkt waarom men die ingeroepen redenen aanvaard als zijnde duidelijke dwingende redenen” doch dat is niet gebeurd. Dit betekent dat de bestreden beslissing niet op redelijke gronden is gesteund.

In haar laatste memorie met verzoek tot voortzetting van de rechtspleging herhaalt de verzoekende partij hetgeen zij in haar eerdere procedurestukken heeft uiteengezet. Zij meent dat het door haar met de memorie van wederantwoord bijgebrachte stuk niet uit de debatten moet geweerd. Zij zet uiteen dat zij niet eerder over dat stuk beschikte en, voorts, dat de verwerende partij er in een laatste memorie nog op kon reageren zodat de rechten van verdediging niet zijn geschonden. Zij meent ten slotte nog dat evenmin sprake is van een nieuw middel waar zij in haar memorie van wederantwoord zowel de

zorgvuldigheid van de feitenvinding door de verwerende partij als de regelmatigheid van de motivering van de bestreden beslissing betwist.

### *Beoordeling*

5. Artikel 4, § 4, van het vestigingsbesluit zoals het gold ten tijde van de bestreden beslissing bepaalt dat wegens duidelijk gebleken dwingende redenen en tot acht dagen vóór de eerste zitting waarop de aanvraag door de Vestigingscommissie wordt behandeld, het oorspronkelijke adres waarvoor de vergunning wordt aangevraagd kan worden gewijzigd, voor zover deze in de onmiddellijke nabijheid blijft.

De invulling van het begrip “dwingende redenen” in artikel 4, § 4, van het vestigingsbesluit vergt een feitelijke appreciatie. Het komt de Raad van State niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht moet hij desgevraagd nagaan of de administratieve overheid de haar toevertrouwde appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

Het is niet onwettig noch onredelijk als een dwingende reden te aanvaarden dat, gelet op de door de aanvrager aangehaalde omstandigheden, het totaal onmogelijk geweest zou zijn om klaar te zijn met de (nieuw)bouw binnen de termijn van twee jaar na het bekomen van de vergunning. Door dit motief te aanvaarden gaat de vestigingscommissie haar voornoemde beoordelingsbevoegdheid niet te buiten. Voorts, zoals in punt 5. is uiteengezet, toont de verzoekende partij in zoverre zij in haar memorie van wederantwoord en in haar laatste memorie nieuwe argumenten en kritieken aanvoert niet aan dat zij deze niet reeds in haar verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Zij geeft aldus op

laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan het middel. Het kan derhalve niet tot nietigverklaring leiden.

6. In de mate dat de verzoekende partij zich in haar memorie van wederantwoord beroept op een schending door de verwerende partij van de zorgvuldigheidsplicht en van de materiële motiveringsplicht geeft zij een geheel andere invulling aan het door haar in haar verzoekschrift ingeroepen enig middel. In haar verzoekschrift zet zij uiteen dat artikel 4, § 4, van het vestigingsbesluit werd geschonden omdat de door de tussenkomende partij ingeroepen redenen om de adreswijziging te rechtvaardigen niet kunnen worden beschouwd als dwingende redenen in de zin van die bepaling eensdeels omdat zij meent dat de door de tussenkomende partij opgesomde redenen door haar reeds gekend waren of moesten zijn op het ogenblik van haar aanvraag tot overbrenging op 17 (lees: 16) augustus 2012 deed en, anderdeels, omdat die redenen slechts “dwingend” zijn geworden door de eigen nalatigheid en onvoorzichtigheid van de tussenkomende partij. Het is pas voor het eerst in de memorie van wederantwoord dat in hoofde van de verwerende partij een onzorgvuldig gedrag wordt verweten en uiteengezet, evenals een schending door de bestreden beslissing van de materiële motiveringsplicht.

Wat de voor het eerst in latere procedurestukken aangevoerde argumenten en kritieken betreft, toont de verzoekende partij niet aan dat zij deze niet reeds in haar verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Aldus geeft de verzoekende partij op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan deze grief. Ze kunnen derhalve niet tot nietigverklaring leiden. Hetgeen zij daaromtrent repliceert in haar laatste memorie verandert daaraan niets.

7. Het enig middel, voor zover ontvankelijk, is ongegrond.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State verwerpt het beroep.**

**2. De verzoekende partij 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 zesentwintig januari tweeduizend zestien, door de Raad van State, XlVe 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**