

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 234.350 van 12 april 2016
in de zaak A. 204.147/XIV-35.128**

In zake : 1. de BVBA HEALTHY PHARMACY
 2. Mariana Tournov
 3. Lieven Delporte
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Kurt Demeester
 kantoor houdend te 9030 Mariakerke-Gent
 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 :

Annick VAN DIONANT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marc Buekens en Johnny Maesschalck
kantoor houdend te 1731 Zellik
Noorderlaan 30
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 maart 2012, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid van 6 januari 2012 waarbij aan Annick Van Dionant een vergunning wordt verleend voor de opening van een voor het publiek opengestelde apotheek, gelegen aan de Alsebergsesteenweg 398 te Beersel-Dworp.

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.

Annick Van Dionant heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 30 mei 2012. 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 6 mei 2015.

Staatsraad Wilfried Van Vaerenbergh heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kurt Demeester, 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 Dirk De Greef, die *loco* advocaten Mark Buekens en Johnny Maesschalck 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

3.1. Op 5 november 1990 dient de tussenkomende partij een aanvraag in om een vergunning te verkrijgen voor het openen van een voor het publiek opengestelde apotheek te Beersel (Dworp), Alsebergsesteenweg 236, nadien administratief gewijzigd in Alsebergsesteenweg 462.

3.2. Over die aanvraag brengt de Vestigingscommissie op 18 augustus 1994 een ongunstig advies uit op grond van de overweging dat een invloedssfeer van 2.500 inwoners niet wordt bereikt, dat alle adviezen ongunstig zijn en dat de oprichting van een bijkomende apotheek in de gegeven omstandigheden aanleiding zou geven tot overconcentratie.

Op 18 oktober 1994 stelt de tussenkomende partij het op dat ogenblik bestaand beroep in tegen het ongunstig advies van de Vestigingscommissie.

Op 26 januari 2000 brengt de Commissie van beroep een gunstig advies uit.

Op 5 mei 2000 verleent de minister van Volksgezondheid de gevraagde vergunning, daarbij verwijzend naar en zich aansluitend bij het advies van de Commissie van beroep.

3.3. Op 10 januari 2001 vraagt de tussenkomende partij een wijziging aan van het adres van de vergunning, van Alsebergsesteenweg 462 te Dworp naar een perceel bouwgrond gelegen “Alsebergsesteenweg tussen de huizen met nrs. 396 en 400 te Dworp”.

Op 8 januari 2002 verleent de bevoegde minister de gevraagde adreswijziging, waarbij wordt verwezen naar het gunstig advies dat dienaangaande door de Commissie van beroep is uitgebracht op 13 november 2001.

3.4. Tegen de beslissing van 5 mei 2000, waarbij aan de tussenkomende partij een vergunning voor het openen van een voor het publiek opengestelde apotheek te Beersel (Dworp), Alsebergsesteenweg nr. 236, thans nr. 462, wordt verleend, wordt een beroep tot nietigverklaring ingesteld bij de Raad van State. Bij arrest nr. 151.479 van 21 november 2005 wordt die beslissing vernietigd.

3.5. Als gevolg van dat arrest trekt de minister van Volksgezondheid op 14 april 2006 de op 8 januari 2002 verleende adreswijziging in. Volgens de minister is die adreswijziging onlosmakelijk verbonden met de vernietigde vestigingsvergunning, waardoor het noodzakelijk is om deze ook formeel uit de rechtsorde te verwijderen.

Vervolgens wordt de administratieve procedure hernomen.

3.6. Met een brief van 14 april 2006 verzoekt de minister van Volksgezondheid de Vestigingscommissie om over het betrokken vestigingsdossier “zo spoedig mogelijk” het advies te ontvangen opdat een beslissing over de aanvraag zou kunnen worden genomen.

3.7. Op 21 december 2006 worden namens de tussenkomende partij stukken tot staving van de aanvraag van de vergunning met betrekking tot de vestiging aan de Alsebergsesteenweg 462 te Dworp ingediend, samen met aanvullende en toelichtende stukken bij het verzoek tot overbrenging van de vestiging naar de Alsebergsesteenweg 398.

3.8. Op 28 april 2008 stelt de Vestigingscommissie de niet-ontvankelijkheid van de vergunningsaanvraag vast en brengt zij een ongunstig advies uit.

3.9. De minister sluit zich aan bij het advies van de Vestigingscommissie en weigert op 5 januari 2009 de gevraagde vergunning te verlenen.

3.10. Tegen die beslissing wordt door de tussenkomenende partij een beroep tot nietigverklaring ingesteld bij de Raad van State. Bij arrest nr. 210.537 van 20 januari 2011 wordt het besluit van de minister van Volksgezondheid van 5 januari 2009, waarbij de aanvraag voor het verkrijgen van een vergunning voor de opening van een voor het publiek opengestelde officina wordt geweigerd, vernietigd.

Vervolgens wordt de administratieve procedure opnieuw hernomen.

3.11. Op 10 juni 2011 worden de voorzitter van de Vereniging der Coöperatieve Apotheken van België (hierna: de OPHACO), de Geneeskundige Commissie van Brabant, de Gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant, de voorzitter van Algemene Pharmaceutische Bond (hierna: de APB) en de apotheker-inspecteur verzocht een advies uit te brengen over de aanvraag tot opening van een apotheek aan de Alsebergsesteenweg 398 te Beersel-Dworp.

De Nederlandstalige Geneeskundige Commissie van Vlaams-Brabant en Brussel, de apotheker-inspecteur, evenals de OPHACO en de APB, brengen een ongunstig advies uit.

In zijn rapport en conclusies brengt de afgevaardigde van de administrateur-generaal eveneens een ongunstig advies uit. Zijn conclusie luidt:

“Alle uitgebrachte adviezen zijn ongunstig. Het advies van de Gouverneur die zich onthoudt advies te verlenen, wordt bij toepassing van artikel 7, in fine, van het Vestigingsbesluit, geacht gunstig te zijn.

De negatieve adviezen van de Provinciale Geneeskundige Commissie en OPHACO zijn niet verder gemotiveerd. Zowel APB als de Inspecteur motiveren hun advies uitvoerig.

Op grond van de algemene regel van artikel 1, § 2, van het Vestigingsbesluit, is

er geen bijkomende vestiging mogelijk in de fusiegemeente Beersel.

Gezien de geplande vestigingsplaats zich op ongeveer 1300 meter bevindt van de dichtstbijgelegen apotheek moet de aanvraag voldoen aan de bepalingen van artikel 1, § 3, a), van het Vestigingsbesluit.

Hoewel aan de afstandsvoorwaarde voldaan wordt voldoet aanvraagster niet aan het vereiste bevolkingsaantal. Volgens de Inspecteur zijn er verschillende straten (door aanvrager beschouwd als gelegen in de invloedssfeer van de gevraagde vestiging) dicht bij de bestaande apotheken in Dworp en Alseberg. Volgens APB (bijlage 4 bij hun advies) bedraagt het aantal inwoners zelfs maar 2099, dit op basis van een studie van SIGGIS.”

3.12. Op 30 september 2011 maakt de raadsman van de tussenkomende partij aan de Vestigingscommissie een syntheseconclusie met een bijgevoegde stukkenbundel over.

3.13. De Vestigingscommissie brengt op 28 november 2011 een gunstig advies uit, en dit op grond van de volgende motieven:

“Alle uitgebrachte adviezen zijn ongunstig. Het advies van de Gouverneur die zich onthoudt advies te verlenen, wordt bij toepassing van artikel 7, in fine, van het Vestigingsbesluit, geacht gunstig te zijn.

De negatieve adviezen van de Provinciale Geneeskundige Commissie en OPHACO zijn niet verder gemotiveerd. Zowel APB als de Inspecteur motiveren hun advies uitvoerig.

Op grond van de algemene regel van artikel 1, § 2, van het Vestigingsbesluit, is er geen bijkomende vestiging mogelijk in de fusiegemeente Beersel.

Gezien de geplande vestigingsplaats zich op ongeveer 1300 meter bevindt van de dichtstbijgelegen apotheek moet de aanvraag voldoen aan de bepalingen van artikel 1, § 3, a), van het Vestigingsbesluit.

In de studie van SIGGIS is de invloedssfeer niet gebaseerd op de halve afstanden, derhalve kan hun invloedssfeer niet weerhouden worden.

De technische nota van dhr. [M.] dd. 10 augustus 2006 is wel degelijk op de halve afstanden gebaseerd, wat leidt tot een invloedssfeer van 2672 inwoners.

De inspecteur bevestigt op de zitting dat volgens haar maximum 2444 inwoners aangewezen zijn op de vestigingsplaats.

De Commissie is echter van oordeel dat er alleszins 2500 inwoners op de vestiging aangewezen zijn aangezien de bewoners van de zes straten opgegeven door de inspecteur de nieuwe vestigingsplaats via voldoende berijdbare openbare wegen kunnen bereiken.”

3.14. Op 6 januari 2012 beslist de minister om zich aan te sluiten bij het advies van de Vestigingscommissie, en wordt de gevraagde vergunning verleend.

Dit is de thans bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. Als enig middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 1 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), minstens van het redelijkheidsbeginsel “doordat met toepassing van het halve-afstandscriterium - daar waar nodig aangepast aan de plaatselijke omstandigheden - het vereiste inwonersaantal van 2.500 om tot de vergunning te besluiten, niet wordt bereikt”.

De verzoekende partijen betogen dat wanneer toepassing wordt gemaakt van de methode van de halverwege afstanden, er dient te worden onderzocht of er hindernissen of omstandigheden zijn die zich verzetten tegen een onverkorte toepassing van die methode. Volgens de verzoekende partijen heeft de Vestigingscommissie bij de toepassing van die methode geen rekening gehouden met hindernissen of omstandigheden. Zij betogen dat, indien daarmee rekening was gehouden, voor de nieuwe vestiging onmogelijk een invloedssfeer van tenminste 2.500 inwoners kon worden vastgesteld.

De verzoekende partijen betwisten vooreerst het feit dat de zes straten, die volgens de Vestigingscommissie “de nieuwe vestigingsplaats via voldoende berijdbare openbare wegen kunnen bereiken”, in rekening werden gebracht voor het bepalen van de invloedssfeer van de nieuwe vestigingsplaats. Volgens de verzoekende partijen kunnen de inwoners van deze straten de nieuwe vestigingsplaats niet bereiken via de Deuveressenweg, die “een éénvoertuigweg is die bovendien wordt onderbroken door een wandel- en fietspad”, waardoor zij moeten omrijden en in de invloedssfeer van een andere apotheek komen. Voorts argumenteren zij dat bepaalde wegen, waaronder de Panoramastraat, tijdens

periodes van ijzel en sneeuw niet berijdbaar zijn, dat bepaalde wegen te smal zijn “zodat autoverkeer helemaal dient rond te rijden”, en dat sommige wegen “enkel toegankelijk zijn voor plaatselijk verkeer en dus niet voor doorgaand verkeer”. De verzoekende partijen wijzen ook op verschillen tussen de bewonersaantallen opgenomen in de studie van SIGGIS en de studie van landmeter-expert M.. Zij stellen dat er, op basis van een correcte toepassing van de methode van de halverwege afstanden, in laatstgenoemde studie voor bepaalde straten correcties dienen aangebracht te worden wat de weerhouden invloedssfeer betreft. Indien met al de voorgaande elementen rekening was gehouden, zou de invloedssfeer van de nieuwe vestigingsplaats volgens de verzoekende partijen 2.141 inwoners bedragen en niet het vereiste minimum van 2.500 inwoners. De verzoekende partijen besluiten dan ook dat bij de bestreden beslissing geen correcte toepassing is gemaakt van de methode van de halverwege afstanden, minstens dat de toepassing ervan niet correct is gemotiveerd.

In de memorie van wederantwoord wordt het standpunt dat in het verzoekschrift is uiteengezet bevestigd. In de laatste memorie wordt niets wezenlijks meer toegevoegd aan wat reeds is gesteld in het verzoekschrift.

Beoordeling

5. De verzoekende partijen betrekken de voorgehouden schending op artikel 1 van het vestigingsbesluit en op het redelijkheidsbeginsel. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat die schending moet worden betrokken op de motivering van de bestreden beslissing.

6. De bestreden beslissing is genomen met toepassing van artikel 1, § 3, a), van het vestigingsbesluit. Overeenkomstig die bepaling mag in afwijking van het bepaalde in paragraaf 2 van dat artikel de vestiging van een bijkomende apotheek worden toegestaan “indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op ongeveer 1 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van 2.500 inwoners”.

7. Voor de afbakening van de relevante invloedssfeer beschikt de vergunningverlenende overheid over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid. Het komt de verwerende partij toe te oordelen of de aanvrager het bewijs levert dat is voldaan aan het vereiste aantal inwoners als bedoeld in artikel 1, § 3, a), van het vestigingsbesluit. Het komt aan de Raad van State in het raam van zijn wettigheidsstoezicht, niet toe om desgevraagd zelf deze beoordeling te maken. De Raad van State is enkel bevoegd om na te gaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

8. Voor het bepalen van de invloedssfeer van de nieuw te vestigen apotheek is gebruik gemaakt van de methode van de halverwege afstanden. Bij deze methode wordt ervan uitgegaan dat de inwoners zich begeven naar de apotheek die zich het dichtst bij hen bevindt. Dit criterium kan bij de beoordeling van de afbakening van de invloedssfeer worden betrokken.

Wel is het zo dat de toepassing van de methodiek van de halverwege afstanden de vergunningverlenende overheid er niet van ontslaat elke aanvraag *in concreto* te onderzoeken. Dit houdt in dat zij onder meer dient na te gaan of er hindernissen of omstandigheden zijn die zich verzetten tegen een onverkorte toepassing van het criterium van de halverwege afstanden. Daarbij kunnen de gegevens vervat in de verstrekte adviezen bijdragen tot een behoorlijke voorlichting van de vergunningverlenende overheid.

9. Dat onderzoek is te dezen door de Vestigingscommissie *in concreto* gevoerd. Uit het advies van de Vestigingscommissie, dat integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing, blijkt dat zij een afweging heeft gemaakt tussen, enerzijds, het inwonersaantal aangevoerd door de tussenkomende partij, die zich daarvoor steunt op een technisch verslag van landmeter-expert M. dat werd opgemaakt overeenkomstig de methode van de halverwege afstanden, en, anderzijds, het ongunstig advies van de apotheker-inspecteur, waarin het door de tussenkomende partij aangevoerde inwonersaantal wordt betwist. Die afweging

heeft geleid tot een gunstig advies met betrekking tot de door de tussenkomende partij ingediende vergunningsaanvraag. Het ongunstig advies van de apotheker-inspecteur wordt niet gevolgd omdat “de bewoners van de zes straten opgegeven door de inspecteur de nieuwe vestigingsplaats via voldoende berijdbare openbare wegen kunnen bereiken”.

10. Gelet op de hiervoor bepaalde beoordelingsbevoegdheid van de Raad van State, volstaat het voor de verzoekende partij niet om haar opvatting omtrent de omschrijving van de invloedssfeer in de plaats te stellen van de opvatting van de vergunningverlenende overheid. Wanneer de verzoekende partij in het middel inroept dat de overheid onvoldoende rekening heeft gehouden met bepaalde hindernissen of omstandigheden, moet zij niet alleen het bestaan daarvan bewijzen maar moet zij bovendien aantonen dat de bewoners die bij de invloedssfeer van de geplande apotheek werden ingedeeld, zich als gevolg van die hindernissen en omstandigheden ongetwijfeld zullen blijven wenden tot andere apotheken in de omgeving. Daarbij moet de verzoekende partij ook verduidelijken welke het actueel en relevant bevolkingscijfer is dat zij in aanmerking neemt wil zij een voordeel uit het aangevoerde middel kunnen halen.

11. De vergunningverlenende overheid is van oordeel dat de geplande vestigingsplaats via “voldoende berijdbare openbare wegen” kan worden bereikt. De verzoekende partijen houden er een andere zienswijze op na. Zij gaan uit van de premisse dat bij de afbakening van de invloedssfeer enkel rekening kan worden gehouden met wegen die voor gemotoriseerde voertuigen (auto’s) berijdbaar zijn. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen laten uitschijnen, is het niet zo dat steeds en in alle omstandigheden enkel en alleen een weg die voor gemotoriseerde voertuigen geschikt is als een voldoende berijdbare openbare weg kan worden beschouwd. Binnen de discretionaire beoordelingsruimte om te oordelen in concrete gevallen kan op redelijke gronden, bijvoorbeeld in meer landelijke gebieden, worden aanvaard dat bij de afbakening van de invloedssfeer ook rekening wordt gehouden met andere toegankelijke en berijdbare wegen (die

bijvoorbeeld berijdbaar zijn met een fiets, alsook smalle wegen of “een éénvoertuigweg” die wordt onderbroken door een fiets- en wandelpad).

Het argument van de verzoekende partijen dat ook de Panoramastraat moet worden beschouwd als een hindernis, kan evenmin worden bijgevallен. Door te verwijzen naar bepaalde weersomstandigheden wordt immers niet aangetoond dat de voorstelling van de feiten in de bestreden beslissing onjuist is.

De verzoekende partijen maken het niet aannemelijk dat de voornoemde wegen niet in aanmerking mogen worden genomen voor het afbakenen van de invloedssfeer van de vergunde apotheek. Bovendien wordt geenszins aangetoond dat de bewoners die bij de invloedssfeer van de geplande apotheek werden ingedeeld, zich als gevolg van de aangevoerde hindernissen en omstandigheden ongetwijfeld zullen blijven wenden tot andere apotheken in de omgeving.

12. De door de verzoekende partijen vastgestelde verschillen tussen de bewonersaantallen opgenomen in de studie van SIGGIS en in de studie van landmeter-expert M., volstaan op zich niet om te kunnen besluiten tot de onredelijkheid of de onjuistheid van de gegevens waarop de bestreden beslissing is gesteund. De studie van landmeter-expert M., waarop de bestreden beslissing is gesteund, is onderbouwd met door de betrokken gemeentebesturen aangeleverde gegevens. De stelling van de verzoekende partijen dat in de studie waarop de bestreden beslissing is gesteund correcties moeten worden aangebracht, wordt bijgevolg niet aannemelijk gemaakt. Bovendien tonen de verzoekende partijen in geen geval aan dat het bewonersaantal van de weerhouden invloedssfeer op het ogenblik van de bestreden beslissing beneden de grens van 2.500 ligt.

13. Het enige middel is ongegrond.

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 525 euro, elk voor een derde.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twaalf april tweeduizend zestien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Wilfried Van Vaerenbergh,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Nick Hollevoet,	toegevoegd griffier.

De griffier

De voorzitter

Nick Hollevoet

Geert Debersaques