

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 136.160 van 18 oktober 2004
in de zaak A. 82.425/IX-1638.**

In zake : David POLLET,
wonende te WINKSELE-HERENT,
Heidestraat 17

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Volksgezondheid,
die woonplaats kiest bij
advocaat T. BALTHAZAR,
kantoor houdende te GENT,
Onderbergen 57.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat David POLLET op 10 februari 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit genomen op 18 december 1998 door de minister van Volksgezondheid, waarbij hem de vergunning geweigerd wordt voor het openen van een voor het publiek opengestelde apotheek te Herent-Winksele, Potestraat nr. 25;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd G. JACOBS;

Gelet op de beschikking van 7 maart 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 1 september 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 september 2004;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. PENNINCK, die loco advocaat A. MOMBAERTS verschijnt voor verzoeker, en van advocaat R. JOSEPH, die loco advocaat T. BALTHAZAR verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het advies van eerste auditeur-afdelingshoofd G. JACOBS;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak samengevat kunnen worden als volgt :

1.1. Op 20 januari 1988 dient de huidige verzoeker David POLLET een aanvraag in tot het verkrijgen van een vergunning voor het openen van een voor het publiek opengestelde apotheek te Herent-Winksele, Potestraat nr. 25. In zijn aanvraag noteert hij in antwoord op de vraag naar het aantal inwoners aangewezen op de geplande apotheek : $\pm$ tussen 2000 en 2500. In bijlage bij zijn aanvraag voegt hij een plan.

1.2. De overeenkomstig artikel 7 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 ingewonnen adviezen zijn ongunstig, met uitzondering van het advies van de provinciegouverneur dat geacht wordt gunstig te zijn wegens het niet toezenden van het advies. De ingewonnen adviezen zijn niet gemotiveerd op het stuk

van het aantal inwoners dat op de ontworpen apotheek aangewezen zal zijn, met uitzondering van de adviezen van de farmaceutisch inspecteur en de Algemene Pharmaceutische Bond (A.P.B) die, zonder verdere toelichting, verwijzen naar de inwoners (respectievelijk 800 en 875) van de wijk Winksele-Delle.

1.3. De conclusie van het verslag van de inspecteur-generaal van 6 maart 1990 is ongunstig en gebaseerd op de vaststelling dat er weliswaar een afstand van 3 km bestaat met de dichtstbijgelegen apotheek maar dat de wijk waar de vestiging gepland wordt slechts 800 inwoners telt, waardoor artikel 1, § 3, b, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 niet kan worden toegepast.

1.4. Op 7 mei 1990 brengt de vestigingscommissie een ongunstig advies uit over verzoekers aanvraag. Zij komt tot hetzelfde besluit als de inspecteur-generaal.

1.5. Op beroep van verzoeker brengt de commissie van beroep op 18 februari 1998 het volgende advies uit :

“Overwegende dat artikel 13 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken bepaalt dat de aanvrager over dertig dagen beschikt om per aangetekende brief van het advies van de Vestigingscommissie in beroep te komen;

Overwegende dat aanvrager niet betwist dat hij op 21 juni 1990 per aangetekend schrijven beroep instelde en evenmin dat het advies van de Vestigingscommissie hem betekend werd op 21 mei 1990; dat aldus de termijn van dertig dagen verstreek op 20/06/1990 (10 dagen in mei en 20 dagen in juni 1990);

Overwegende dat aanvrager beweert dat geen enkele tekst voorziet dat het niet-naleven van de termijn van 30 dagen in deze materie kan gesanctioneerd worden door de niet-ontvankelijkheid van het middel;

Overwegende dat het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken een jurisdictioneel karakter heeft; dat een intrinsiek kenmerk van een georganiseerd administratief beroep is dat het beroepsorgaan verplicht is om zich over het beroep uit te spreken en zulks met eerbiediging van de op het vlak van het betrokken beroep in de normatieve tekst uitgewerkte procedure (Overzicht van het Belgisch Administratief Recht - Mast en cons. - Uitgave 1996 N° 676);

Overwegende dat artikel 13, paragraaf 2 van voormeld koninklijk besluit aldus strikt geïnterpreteerd moet worden zoals in gewone rechtszaken, zoniet vervalt men in willekeur”.

1.6. Op 18 december 1998 weigert de minister van Volksgezondheid, verwijzend naar en zich aansluitend bij de adviezen van de vestigingscommissie en de commissie van beroep, de gevraagde vergunning.

2. Overwegende, ambtshalve, dat het advies van de commissie van beroep in beginsel in de plaats komt van het advies van de vestigingscommissie; dat in dezen de commissie van beroep verzoekers beroep tegen het advies van de vestigingscommissie niet ontvankelijk heeft verklaard omdat verzoeker dat hoger beroep ingesteld had buiten de termijn van dertig dagen voorgeschreven door artikel 13 van het koninklijk besluit van 25 september 1974; dat volgens de commissie van beroep en het bestreden ministerieel besluit, in zoverre het naar het advies van de commissie van beroep verwijst, verzoeker dus in dezelfde situatie verkeerde als een aanvrager die geen hoger beroep had ingesteld; dat de minister derhalve wat de grond van de aanvraag betreft rekening diende te houden met het advies van de vestigingscommissie, wat hij blijkbaar ook heeft gedaan door in het bestreden besluit mede te verwijzen naar dat advies, welks motieven hij geacht moet worden tot de zijne te hebben gemaakt; dat hierbij echter de vraag rijst of verzoeker, doordat hij geacht moet worden geen bij de wet voorgeschreven voorafgaand administratief beroep te hebben ingesteld, op ontvankelijke wijze het onderhavige beroep bij de Raad van State kon instellen; dat de verwerende partij dienaangaande geen exceptie opwerpt en zulks ook niet ambtshalve wordt gedaan in het auditoraatsverslag; dat verzoeker geen middel richt tegen het advies van de commissie van beroep in zoverre het zijn hoger beroep niet ontvankelijk verklaart; dat het onderzoek van de zaak op dat punt dient te worden vervolledigd,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat wordt belast met het onderzoek van de ontvankelijkheid in verband met de vraag of verzoeker niet verzuimd heeft een door de wet voorgeschreven voorafgaand administratief beroep in te stellen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achttien oktober 2000 en vier, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.