

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 194.349 van 18 juni 2009
in de zaak A. 186.309/VII-37.117.**

In zake : Alfons BOECKMANS,
die woonplaats kiest bij
advocaten K. GEELLEN en K. WAUTERS,
kantoor houdende te HASSELT,
Gouverneur Roppesingel 131

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Volksgezondheid,
die woonplaats kiest bij
advocaten P. LEGROS en J. SOHIER,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Emile De Motlaan 19.

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

Gezien het verzoekschrift dat Alfons BOECKMANS op
17 december 2007 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit
van de minister van Volksgezondheid van 16 oktober 2007 waarbij hem de
vergunning wordt geweigerd voor de opening van een voor het publiek opengestelde
apotheek, gelegen aan de Baalsebaan 234 te Baal-Tremelo;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van
wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur
A. VAN STEENBERGE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien
de laatste memorie van verzoeker;

Gelet op de beschikking van 30 april 2009 waarbij de terechtzit-
ting bepaald wordt op 4 juni 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. WAUTERS, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat M. DE KEUKELAERE die, loco advocaten P. LEGROS en J. SOHIER verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur P. SOURBRON;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

1.1. Verzoeker dient op 10 augustus 1992 een aanvraag in om een vergunning te verkrijgen voor de opening van een voor het publiek opengestelde officina, gelegen aan de Baalsebaan 234 te Baal.

1.2. De aanvraag wordt conform artikel 6 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken (hierna : koninklijk besluit van 25 september 1974) meegedeeld aan de omliggende apotheken.

De in het koninklijk besluit van 25 september 1974 vermelde instanties brengen hun advies uit. De inspecteur der apotheken, de vereniging der koöperatieve apotheken van België, de Nederlandstalige Geneeskundige Commissie van Brabant, de Algemene Pharmaceutische Bond en de hoofdinspecteur-directeur van de apotheken- en gifstoffeninspecties brengen een ongunstig advies uit.

1.3. De vestigingscommissie adviseert op 16 december 1993 ongunstig. Zij is van oordeel dat de aanvraag niet voldoet aan de criteria zoals bepaald in artikel 1, § 2, en artikel 1, § 3, a), van het koninklijk besluit van 25 september 1974.

1.4. De raadsman van verzoeker stelt op 18 januari 1994 administratief beroep in tegen dit advies.

1.5. Op 16 augustus 2005 vraagt de Commissie van beroep aan verzoeker, op straf van verval van de aanvraag, de stukken bepaald in artikel 4, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 over te maken. Er wordt onder meer een document gevraagd waaruit blijkt dat de daartoe gerechtigde aanvrager kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats.

1.6. Verzoeker maakt als bewijsstuk een verklaring van 16 september 2005 over, "getekend de eigenaar, Meuris Johan".

1.7. Bij aangetekende brief van 21 mei 2007 maakt apotheker Celine DEHING, van apotheek BVBA DEHING, een stuk over waaruit blijkt dat verzoeker niet kan beschikken over deze gevraagde vestigingsplaats.

1.8. Het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten adviseert op 11 juni 2007 gunstig.

1.9. In een nota neergelegd op de zitting van de Commissie van beroep van 6 juli 2007 ontkent verzoeker niet dat hij niet langer kan beschikken over de vestigingsplaats waarop de aanvraag betrekking heeft. Verzoeker meent echter dat het ingezonden stuk dient te worden geweerd omdat het werd neergelegd door een partij die niet in de zaak is betrokken.

1.10. De Commissie van beroep verleent op 14 september 2007 een ongunstig advies, dat onder meer is gesteund op de vaststelling dat de aanvrager niet kan aantonen over de door hem aangewezen vestigingsplaats te kunnen beschikken.

1.11. Op 16 oktober 2007 neemt de minister van Volksgezondheid de bestreden beslissing, waarbij hij zich aansluit bij het negatief advies van de Commissie van beroep en de door verzoeker gevraagde vergunning weigert op grond van artikel 4, § 1, tweede lid, punt 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974.

2. Ten gronde

Eerste middel

Standpunten van de partijen

2.1.1. Verzoeker roept de schending in van de hoorplicht, van het materieel motiverings- en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel houdt in essentie in dat verzoeker op de zitting van de Commissie van beroep van 6 juli 2007 wordt geconfronteerd met een stuk dat hij niet in het administratief dossier heeft teruggevonden, met name de verklaring van de heer en mevrouw MEURIS-VERHAEGEN van 21 mei 2007 en dat het bestuur, door hem niet vooraf duidelijk in te lichten over de essentiële gegevens van het dossier "dat tegen hem is opgesteld", onzorgvuldig te werk is gegaan.

2.1.2. In de memorie van antwoord stelt de verwerende partij dat de verklaring van de heer en mevrouw MEURIS-VERHAEGEN reeds sinds 30 mei 2007 in het administratief dossier zat en dat, uit het feit dat verzoekers raadsman zelf een nota heeft neergelegd die betrekking heeft op dit stuk, blijkt dat verzoeker hiervan op de hoogte was. Zij stelt tevens dat artikel 4, § 4, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 de administratieve overheid niet toelaat om buiten de in dat artikel bedoelde termijn de wijziging van de vestigingsplaats toe te staan.

2.1.3. Verzoeker verwijst in zijn memorie van wederantwoord naar het positief advies van de inspecteur der apotheken van 11 juni 2007 om aan te tonen dat de verklaring van de heer en mevrouw MEURIS-VERHAEGEN zich niet in het administratief dossier bevond. Hij voegt er aan toe dat twee dagen vóór de zitting aan zijn voormalige raadsman telefonisch werd meegedeeld dat er zich een nieuw stuk in het dossier bevond, en dat deze raadsman een nota heeft opgesteld zonder het stuk te hebben bestudeerd.

2.1.4. In zijn laatste memorie stelt verzoeker dat uit geen enkel stuk van het administratief dossier blijkt dat hij tijdig de verklaring van 21 mei 2007 heeft kunnen lezen of dat dit stuk, voorafgaand aan de hoorzitting, deel zou hebben uitgemaakt van het administratief dossier. Het enige wat blijkt, is dat zijn raadsman van het bestaan van dit stuk afwist, maar niet dat hij het heeft kunnen inkijken.

Verzoeker betwijfelt of de inspecteur der apotheken een positief advies zou hebben gegeven, mocht dit stuk gekend zijn geweest en dit voortgaande op de argumentatie van de verwerende partij dat in die situatie de beslissing "evidenterwijze" negatief moest zijn. Indien het dan zo een evidentie is, zou de inspecteur der apotheken inderdaad negatief hebben geadviseerd in het licht van de verklaring van 21 mei 2007.

De aanwezigheid van het positief advies van de inspecteur der apotheken doet volgens verzoeker vermoeden dat het administratief dossier voorafgaand aan de hoorzitting bij de Commissie van beroep niet volledig was en dat hij bijgevolg niet vooraf aan de zitting het volledige dossier heeft kunnen inkijken.

Beoordeling

2.1.5. De verwerende partij beweert wel maar bewijst niet dat het stuk van 21 mei 2007 tijdig bij het administratief dossier werd gevoegd en dat verzoeker er tijdig en op nuttige wijze kennis heeft van kunnen nemen. Dit stuk werd evenmin ter beoordeling voorgelegd aan de farmaceutisch inspecteur, die nochtans op 11 juni 2007 een gunstig advies verleende. Vooraleer, tegen het gunstig advies van de farmaceutisch inspecteur in, een voor verzoeker negatief advies te verlenen, had een zorgvuldig handelende overheid de bewijswaarde van de verklaring van de derde moeten toetsen en aan verzoeker de gelegenheid en de volledige kans moeten geven om zich op dat vlak met kennis van zaken te verdedigen. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt onder meer in dat het bestuur zijn beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden en moet steunen op een correcte feitenvinding. De verwerende partij toont niet aan waarom in het advies van de Commissie van beroep, zonder nader onderzoek, meer geloof wordt gehecht aan de voor verzoeker negatieve verklaring van 21 mei 2007 van de eigenaar van de voorgenomen vestigingsplaats, veeleer dan aan de verklaring van 16 september 2005, waarin door de eigenaar werd bevestigd dat verzoeker wel over de vestigingsplaats kon beschikken. De loutere, niet verder onderbouwde, veronderstelling in de bestreden beslissing dat deze verklaring "een welwillendheidsattest geweest is", is niet van aard de Raad van State van het tegendeel te overtuigen.

Het middel is in die mate gegrond,

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de minister van Volksgezondheid van 16 oktober 2007 waarbij aan Alfons BOECKMANS de vergunning wordt geweigerd voor de opening van een voor het publiek opengestelde apotheek, gelegen aan de Baalsebaan 234 te Baal-Tremelo.

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achttien juni tweeduizend en negen, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	D. DECOCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

D. DECOCK.

L. HELLIN.