

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.486 van 15 maart 2012
in de zaak A. 196.825/VII-37.831.**

In zake : Alfons BOECKMANS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Kris Wauters en Koen Geelen
 kantoor houdend te 3500 Hasselt
 Gouverneur Roppesingel 131
 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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 juni 2010, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid van 20 april 2010 waarbij aan de verzoeker de vergunning wordt
geweigerd voor de opening van een voor het publiek opengestelde apotheek,
gelegen aan de Baalsebaan 226 te Baal-Tremelo.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 februari 2012.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Caroline Marichal, die loco advocaten Kris Wauters en Koen Geelen verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Manoël De Keukelaere, die loco advocaten Pierre Legros en Jérôme Sohier verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock 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. De 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.

3.2. Op grond van 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) wordt de aanvraag meegedeeld aan de omliggende apotheken.

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.

3.3. 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.

3.4. De verzoeker stelt op 18 januari 1994 administratief beroep in tegen dit advies.

3.5. Op 16 augustus 2005 vraagt de Commissie van beroep aan de verzoeker, op straffe 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 aanvrager kan beschikken over de vestigingsplaats.

3.6. De verzoeker maakt als bewijsstuk een verklaring van 16 september 2005 over, "getekend de eigenaar, Meuris Johan".

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

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

3.9. In een nota neergelegd op de zitting van de Commissie van

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

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

3.11. 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 weigert hij de door de verzoeker gevraagde vergunning op grond van artikel 4, § 1, tweede lid, punt 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974.

3.12. De verzoeker dient een beroep tot nietigverklaring in tegen deze beslissing. Deze wordt bij arrest van de Raad van State nr. 194.349 van 18 juni 2009, vernietigd.

In het arrest wordt onder meer het volgende overwogen :

"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 feitevinding. 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".

3.13. Op 26 oktober 2009 ontvangt de vestigingscommissie een brief waarin wordt meegedeeld dat de verzoeker zijn apotheek niet meer wenst te vestigen aan de Baalsebaan 234, maar wel aan de Baalsebaan 226 in Baal-Tremelo.

3.14. De vestigingscommissie behandelt de aanvraag tijdens haar zitting van 9 november 2009, waarna de zaak, voor wat de ontvankelijkheid betreft, in beraad wordt genomen.

3.15. In haar ongunstig advies van 7 december 2009 oordeelt de vestigingscommissie dat de oorspronkelijke aanvraag dient te worden afgewezen als onontvankelijk, omdat de verzoeker niet kan aantonen dat hij over de aangevraagde vestigingsplaats kan beschikken, en integendeel zelfs bevestigt dat hij er niet over kan beschikken. De vraag van de verzoeker om een adreswijziging door te voeren beoordeelt de vestigingscommissie als volgt :

"Na een vernietigingsarrest van de Raad van State dient de administratieve procedure te worden hernomen vanaf het punt waar de vastgestelde onregelmatigheid zich heeft voorgedaan.

In concreto situeert de Raad van State de onregelmatigheid in een inbreuk op de zorgvuldigheidsplicht door de Commissie van Beroep bij het behandelen van de zaak waarna zij op 14 september 2007 een ongunstig advies heeft verleend. De ministeriële beslissing was gesteund op dit ongunstig advies.

Na het vernietigingsarrest kan de commissie het besluitvormingsproces overdoen vanaf de door de Raad van State vastgestelde onregelmatigheid. De inbreuk op de zorgvuldigheidsplicht bestond er in dat de heer BOECKMANS niet tijdig en nuttig van alle gegevens van het administratief dossier heeft kennis kunnen nemen.

De vestigingscommissie kan, zonder het gezag van het vernietigingsarrest te miskennen, haar beslissing overdoen door de verzoeker de gelegenheid te geven om tijdig en nuttig alle gegevens te raadplegen, zijn standpunt terzake te verduidelijken en zijn argumentatie in de besluitvorming te betrekken.

De administratieve procedure dient dan ook in principe van dit punt te worden hernomen zonder dat het nodig is dat de hele vergunningsprocedure volledig wordt overgedaan.

In onderhavig geval betekent dit dat de aanvraag, wegens de afschaffing van de Commissie van Beroep, opnieuw dient te worden overgelegd aan de

Vestigingscommissie. Hieruit vloeit meteen voort dat de zitting van deze Vestigingscommissie gehouden op 9 november 2009 niet kan worden beschouwd als de 'eerste zitting' zoals bedoeld in artikel 4 § 4 van het K.B. van 25 september 1974.

In dit verband kan eveneens worden verwezen naar het feit dat de wijziging van vestigingsplaats niet in graad van beroep kan gebeuren. In voorkomend geval dient de aanvrager een nieuwe aanvraag te doen die opnieuw door de vestigingscommissie dient te worden beoordeeld, na advies van de bevoegde instanties.

De door de heer BOECKMANS doorgevoerde adreswijziging is niet regelmatig gebeurd. De vestigingscommissie stelt vast dat de verzoeker buiten de termijn van acht dagen, voorzien in artikel 4 § 4 van het K.B. van 25 september 1974, een adreswijziging heeft pogen door te voeren van het in zijn aanvraag vermelde vestigingsadres. De adreswijziging is laattijdig en kan niet in aanmerking worden genomen".

3.16. De minister sluit zich in haar beslissing van 20 april 2010 aan bij deze motivering en verwerpt de aanvraag als onontvankelijk.

Dit is het bestreden besluit.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunten van de partijen

4. In het eerste middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 4, § 4, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, van "o.a. de artikelen 2 en 3" van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de beginselen van behoorlijk bestuur, "o.a. het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel".

Het middel houdt in essentie in dat het bestreden besluit aansluit bij het advies van de vestigingscommissie die onder meer oordeelde dat de aanvraag met adreswijziging laattijdig was ingediend en bijgevolg onontvankelijk was, terwijl volgens voormeld artikel 4, § 4, van het koninklijk besluit van

25 september 1974 het oorspronkelijk adres waarvoor vergunning werd gevraagd kan gewijzigd worden tot acht dagen voor de eerste zitting waarop de aanvraag door de vestigingscommissie wordt behandeld en wegens duidelijk dwingende redenen, voor zover de apotheek in de onmiddellijke nabijheid blijft, wat volgens de verzoeker het geval is. Hij stelt dat de vestigingscommissie slechts kan optreden bij een nieuwe aanvraag nadat op grond van artikel 7 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 bepaalde instanties advies hebben gegeven en dat de verwerende partij, aangezien zij de zaak voor de vestigingscommissie brengt, het geheel als een nieuwe aanvraag heeft beschouwd. Tevens zou de minister onzorgvuldig hebben gehandeld door zonder een eigen onderzoek het advies van de vestigingscommissie te hebben overgenomen.

5. De verwerende partij antwoordt onder meer dat minstens de onderdelen aangaande de vermeende schending van de motiveringswet en van het redelijkheidsbeginsel niet ontvankelijk zijn omdat de verzoeker niet aanduidt op welke wijze die bepalingen geschonden werden. Zij stelt dat het feit dat de vestigingscommissie optrad "in plaats van de commissie van beroep" kadert in het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst.

6. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoeker toe dat het standpunt van de verwerende partij dat de zitting van de vestigingscommissie van 7 november 2009 geen "eerste zitting" is, regelrecht ingaat tegen de vaste rechtspraak van de Raad van State omtrent de rechtsgevolgen van een vernietigingsarrest en het verdwijnen van de vernietigde beslissing en zijn voorbereidende handelingen uit de rechtsorde. Zij stelt dat de vestigingscommissie in geen enkele hypothese kon optreden in graad van beroep. De beweerde continuïteit van het bestuur komt volgens de verzoeker in conflict met het legaliteitsbeginsel, aangezien de vestigingscommissie niet bij wet de bevoegdheid heeft verkregen om in graad van beroep de bezwaren te behandelen die werden geuit tegen het advies dat zijzelf in eerste instantie heeft uitgebracht over de vergunningsaanvraag, hetgeen er toe leidt dat het beroep niet zou worden behandeld door een onafhankelijke beroepsinstantie, maar door een orgaan dat

zich reeds in een eerdere fase van de procedure heeft uitgesproken over de vergunningsaanvraag. Voorts kan het continuïteitsbeginsel volgens hem niet worden ingeroepen tegen specifieke bepalingen die substantiële vormvoorschriften inhouden, zoals in het koninklijk besluit van 25 september 1974.

7. In de laatste memorie voegt de verzoeker nog toe dat, indien een rechter uitgaat van de hypothese dat de vestigingscommissie wordt gemachtigd om op te treden in de plaats van de beroepscommissie, hij zich stelt in de plaats van de wet- of regelgever, wat volgens hem een schending zou uitmaken van het beginsel van de scheiding der machten. Hij zet uiteen dat ten gevolge van de nietigverklaring van het besluit van 16 oktober 2007 het oorspronkelijke advies van de vestigingscommissie en het advies van de beroepscommissie uit het rechtsverkeer zijn verdwenen, zodat het enige wat ten gevolge van dit vernietigingsarrest nog overblijft de aanvraag tot vestiging was.

Beoordeling

8. In het middel wordt de schending aangevoerd van artikel 4, § 4, van het koninklijk besluit van 25 september 1974. De verzoeker zet duidelijk uiteen hoe, volgens hem, deze bepaling werd geschonden. De verwerende partij heeft overigens onverkort haar middelen daartegen kunnen laten gelden.

Het eerste middel is ontvankelijk.

9. Artikel 4, § 4, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 luidt als volgt :

"Wegens duidelijk gebleken dwingende redenen en tot acht dagen vóór de eerste zitting waarop de aanvraag door de vestigingscommissie wordt behandeld, kan het oorspronkelijke adres waarvoor de vergunning wordt aangevraagd worden gewijzigd, voor zover deze in de onmiddellijke nabijheid blijft".

De verzoeker deelde de wijziging van het adres mee op 26 oktober 2009, terwijl de vestigingscommissie vergaderde op 9 november 2009.

Uit het arrest nr. 194.349 van 18 juni 2009 blijkt dat de onwettigheid, meer bepaald de onzorgvuldigheid, werd begaan bij het onderzoek naar de vestigingsplaats. Wanneer een administratieve rechtshandeling door de Raad van State wordt vernietigd, en het noodzakelijke rechtsherstel vereist dat die rechtshandeling wordt overgedaan, dient de administratieve procedure in beginsel hernomen te worden vanaf het punt waar de vastgestelde onregelmatigheid zich heeft voorgedaan. Daarbij moet het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest worden gerespecteerd. Aangezien de verwerende partij nog diende te oordelen over de oorspronkelijke aanvraag moest, om aan het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest te voldoen, de administratieve procedure in principe vanaf het punt waarop de onwettigheid werd begaan, worden hernomen. In het huidige geval was, strikt genomen, de zitting van de vestigingscommissie van 9 november 2009 de eerste in de na het vernietigingsarrest hernomen procedure waarop de aanvraag volgens de op dat ogenblik geldende procedureregels moest worden behandeld.

Te dezen bestond er dan ook geen enkel wettelijk beletsel dat de vestigingscommissie, die in het kader van de aanvraagprocedure na de eerdere vernietiging advies verleende, de aankondiging van de wijziging van de vestigingsplaats vooralsnog ontvankelijk verklaarde. De stelling dat de vestigingscommissie in de navolgende procedure "in graad van beroep" advies verleende faalt in rechte. De vestigingscommissie kon immers niet optreden als orgaan in graad van beroep. Geen enkele wetskrachtige bepaling voorziet er immers in dat na het afschaffen van de commissie van beroep door het koninklijk besluit van 12 juni 2008, de vestigingscommissie als beroepsinstantie advies zou kunnen verlenen.

Het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid van 20 april 2010 waarbij aan Alfons Boeckmans de vergunning wordt geweigerd voor de opening van een voor het publiek opengestelde apotheek, gelegen aan de Baalsebaan 226 te Baal-Tremelo.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftien maart tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Luc Hellin