RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 162.483 van 18 september 2006
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.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat David POLLET op10 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;

Gelet op het arrest nr. 136.160 van 18 oktober 2004 waarbij de debatten worden heropend en waarbij 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;

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

Gelet op de beschikking van 23 januari 2006 die de neerlegging ter griffie van het bijkomend verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 15 juni 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 september 2006;

Gehoord het verslag van de Voorzitter van de Raad van State J. DE BRABANDERE;

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

Gehoord het andersluidend advies van auditeur L. VERMEIRE;

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

Overwegende dat de gegevens van de zaak zijn samengevat in het arrest nr. 136.160 van 18 oktober 2004; dat in dat arrest de vraag werd opgeworpen 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 en daaromtrent een aanvullend onderzoek werd bevolen; dat in zijn aanvullend verslag opgesteld in toepassing van artikel 13 van de procedureregeling het bevoegde lid van het auditoraat tot de conclusie komt dat verzoeker niet verzuimd heeft een door de wet voorgeschreven administratief beroep te hebben ingesteld; dat noch de verzoeker noch de verwerende partij wat dat betreft enig argument hebben aangevoerd;

Overwegende dat, ten tijde dat het bestreden besluit genomen werd, artikel 4, § 3, 1° tot 4°, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen als volgt luidde :

"§ 3.

1° Voor de opening, de overbrenging of de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken is een voorafgaande vergunning vereist, toegestaan aan een natuurlijk of een rechtspersoon die de aanvraag doet.

(...)

2° Onverminderd de bepalingen van artikel 5 van de wet van 12 april 1958 betreffende de medisch-farmaceutische cumul, beslist de Minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft, over het toekennen van de vergunning, na gemotiveerd advies van een vestigingscommissie, waartegen beroep kan worden ingesteld bij een commissie van beroep waarvan het advies eveneens gemotiveerd is.

De Minister neemt zijn gemotiveerde beslissing binnen de drie maanden die volgen op het definitief advies.

3° De Koning bepaalt de procedure betreffende het onderzoek van de aanvragen; dit onderzoek kan afhankelijk gesteld worden van het betalen van een bedrag bestemd om bij te dragen tot de kosten voor het onderzoek van de aanvragen en waarvan de Koning het bedrag en de inningsmodaliteiten vaststelt.

4° Er worden twee vestigingscommissies opgericht, de ene Nederlandstalig, de andere Franstalig, die belast zijn met het onderzoek van de aanvragen die respectievelijk betrekking hebben op het Nederlandstalig en het Franstalig gebied; de aanvragen betreffende het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad worden onderzocht door de commissie die bevoegd is op grond van de taal waarin zij worden ingediend.

Er wordt een commissie van beroep opgericht...

(...)

De Koning regelt de organisatie en de werking van deze commissies evenals de procedure voor het onderzoek van de aanvragen betreffende het Duitstalig gebied. Hij bepaalt eveneens de termijnen, de procedureregels en de wijze waarop de beslissingen worden betekend.";

Overwegende dat blijkens artikel 13, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, genomen ter uitvoering van de hiervoor vermelde bepalingen, zoals het luidde toen de bestreden beslissing genomen werd, de aanvrager over dertig dagen beschikte om per aangetekende brief van het advies van de vestigingscommissie in beroep te komen;

Overwegende dat uit de hiervoor aangehaalde bepalingen kan worden afgeleid dat het advies van de vestigingscommissie een substantiële vormvereiste uitmaakt zonder welk de minister zich niet over de aanvraag vermag uit te spreken; dat wie zich niet kan verenigen met dat advies een beroep kan instellen bij de commissie van beroep, wier advies in de plaats komt van het advies van de vestigingscommissie en dat aldus ook geacht moet worden een substantiële vormvereiste uit te maken; dat het hoger beroep bij die commissie binnen de dertig dagen moet worden ingesteld; dat uit dat alles volgt dat het instellen van dat beroep niet louter een mogelijkheid vormt maar een eveneens substantiële voorwaarde en dat de termijn van dertig dagen opgevat is als een termijn van verval; dat door het niet instellen van zijn beroep binnen de termijn van dertig dagen de verzoeker dus in dezelfde situatie verkeerde als een aanvrager die geen beroep had ingesteld; dat in die omstandigheden de minister ertoe gehouden was de aanvraag af te wijzen; dat wijl de verzoeker niet betwist dat hij zijn beroep bij de commissie van beroep te laat had ingesteld en de Raad van State er ook niet op het eerste gezicht toe komt te besluiten dat hij zulks wel gedaan had, ambtshalve dient te worden vastgesteld dat het onderhavige annulatieberoep niet ontvankelijk is ingesteld,

B E S L U I T :

<u>Artikel 1</u>.

Het beroep wordt verworpen.

<u>Artikel 2</u>.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van verzoeker.

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

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

V. WAUTERS. **J. DE BRABANDERE.**