

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 164.109 van 26 oktober 2006
in de zaak A. 174.321/VII-36.449**

In zake : de b.v.b.a. INPE FARMA,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. LUST,
kantoor houdende te BRUGGE (SINT-ANDRIES),
Burggraaf de Nieulantlaan 14

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Volksge-
zondheid,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. DEPLA,
kantoor houdende te BRUGGE (SINT-KRUIS),
Karel Van Manderstraat 123.

DE VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de b.v.b.a. INPE FARMA op 26 juni 2006 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het advies van de Vestigingscommissie van 10 april 2006 dat verval adviseert van de aanvraag van de verzoekende partij van 14 april 1998 tot overbrenging van haar officina van Brussel naar Egem-Pittem, en van het besluit van de minister van Volksgezondheid van 28 april 2006 hetwelk deze aanvraag wegens verval definitief verwerpt;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 5 september 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 september 2006;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M.-R. BRACKE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. SIMAEY, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat T. CLAEYS, die, loco advocaat R. DEPLA, verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. De rechtspleging

Overwegende dat in de nota die namens de Vestigingscommissie en de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Volksgezondheid, werd ingediend, eerstgenoemde commissie in het kader van de bespreking van de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing van haar advies terecht betoogt dat zij een orgaan van actief bestuur is dat advies uitbrengt over aanvragen tot het bekomen van een vergunning en geen rechtspersoonlijkheid heeft, waaruit meteen volgt dat zij geen procespartij kan zijn; dat om die reden het bevoegd lid van het auditoraat de Vestigingscommissie niet als verwerende partij heeft aangeduid, niettegenstaande de verzoekende partij in haar verzoekschrift de Vestigingscommissie als verwerende partij had opgegeven;

2. De feiten

Overwegende dat de voor de oplossing van het geschil relevante feiten als volgt kunnen worden weergegeven:

2.1. Krachtens artikel 4, § 3, 1°, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen is een voorafgaande vergunning vereist voor de opening, de overbrenging of de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken.

Krachtens artikel 4, § 3, 2°, eerste lid, van dat koninklijk besluit nr. 78 beslist de minister die de volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft, over het toekennen van de vergunning na gemotiveerd advies van een vestigingscommissie. De minister neemt volgens het tweede lid van dit artikel 4, § 3, 2° zijn gemotiveerde beslissing binnen de drie maanden die volgen op het definitief advies. Voor de inwerkingtreding van de wet van 9 juli 2004 houdende diverse bepalingen was in dit

artikel 4, § 3, 2°, eerste lid nog bepaald dat tegen dit advies van een vestigingscommissie beroep kon worden ingesteld bij een commissie van beroep waarvan het advies eveneens gemotiveerd is. Deze beroepsmogelijkheid in artikel 4, § 3, 2°, eerste lid en de bepalingen inzake de samenstelling van de commissie van beroep in artikel 4, § 3, 4° werden opgeheven door artikel 10 van de wet van 9 juli 2004 houdende diverse bepalingen, artikel dat bij gebreke van andersluidende bepaling in werking trad de tiende dag na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad (op 15 juli 2004). Artikel 11 van de wet van 9 juli 2004 bepaalt dat de "aanvragen" ingediend bij de Commissie van Beroep voor de inwerkingtreding van de wet van 9 juli 2004 verder worden behandeld en dat na die datum geen "aanvragen" meer kunnen worden ingediend.

2.2. De verzoekende partij dient op 14 april 1998 een aanvraag in tot vergunning van de overbrenging van haar voor het publiek opengestelde apotheek te 1000 Brussel, Onderrichtstraat 38, naar 8740 Egem, Paardestraat 8. Zij gebruikt daartoe het door artikel 4, § 1, eerste lid, 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') voorgeschreven formulier en voegt het diploma van apotheker Bouckaert bij, de oprichtingsakte van de b.v.b.a. INPE FARMA en een nota ter verduidelijking van de redenen van de aanvraag met vermelding onder meer van negen nabijgelegen apotheken in Brussel en de verwijzing naar het verzorgen van de dienstverlening in meer afgelegen woonkernen, in casu een afgelegen woonkern met 1500 inwoners in Egem-Pittem met de dichtstbijzijnde apotheek gelegen op 3 km. Er worden geen plannen bijgevoegd en evenmin stukken in verband met de beschikbaarheid van de plaats van vestiging.

2.3. Blijkbaar in antwoord op een vraag van de verzoekende partij deelt de verwerende partij, in een aangetekende brief van 26 mei 2000, volgens de poststempel verzonden op 29 mei 2000, mee dat voor deze aanvraag artikel 6, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 geldt, wat betekent dat er een voorafgaand dossier voor Egem-Pittem is dat voorrang heeft en dat haar dossier bijgevolg dient te wachten op de volledige afhandeling van dat voorafgaand dossier. Het gaat hier om het dossier VANTYGHEN.

In een antwoord van 18 september 2000 vraagt de verzoekende partij wat meer details en informatie zodat zij een planning kan maken aangezien bij het indienen van haar dossier zou zijn meegedeeld dat de lopende aanvraag bij de

minister ter ondertekening voorlag en dat het hoogstens 3 maanden in beslag zou nemen om het besluit in dat dossier bekend te maken, terwijl er intussen al 29 maanden verstreken zijn.

2.4. Met een aangetekende brief van 17 februari 2002, volgens de poststempel verzonden op 18 februari 2002, vraagt de verzoekende partij overeenkomstig artikel 4, § 4, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 om een wijziging van adres van de hangende aanvraag te verlenen, met name van Paardestraat 8 te Egem-Pittem naar Paardestraat 6 in dezelfde gemeente.

2.5. Met een aangetekende brief van 13 september 2002 deelt de verzoekende partij mee dat haar maatschappelijke zetel thans gevestigd is te 1000 Brussel, Onderrichtstraat 38, en niet langer te IJzerenkruisstraat 50, apotheek die zij inmiddels had overgelaten.

2.6. In een brief van haar raadsman van 31 juli 2003 aan de Vestigingscommissie stelt de verzoekende partij deze in gebreke om binnen de maand haar dossier te behandelen evenals de gebeurlijke aanvraag die deze van de verzoekende partij zou voorafgaan, en dat zij betreffende haar aanvraag wenst te worden gehoord. In deze brief wordt gewezen op een arrest van 21 december 1999 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de duur van 5 jaar voor de exploitatievergunning aanzag als een schending van de redelijke termijn gewaarborgd in artikel 6.1 van het E.V.R.M.. Met een aangetekende brief van 10 oktober 2003 antwoordt de voorzitter van de Vestigingscommissie dat deze commissie gehouden is aan de bepalingen van de Belgische regelgeving, dat inzake de aanvraag van de verzoekende partij, zoals steeds, de procedure wordt gevolgd zoals voorgeschreven in het koninklijk besluit van 25 september 1974, dat de aanvraag van de verzoekende partij, in toepassing van onder meer artikel 1, § 6, artikel 6, § 3 en artikel 4, § 1, van dat koninklijk besluit niet voor advies aan de Vestigingscommissie voorgelegd kan worden zolang de minister geen beslissing heeft getroffen over vroegere dossiers die op dezelfde omgeving betrekking hebben, en dat er minstens één dergelijk dossier bij de Commissie van Beroep aanhangig is.

In een brief van 20 december 2003 aan de Vestigingscommissie wijst de raadsman van de verzoekende partij op de onaanvaardbare gang van zaken nu dit eerder dossier sinds 1978 werd ingediend en nog steeds aanhangig is ingevolge een derde-beroep. Tevens wijst hij op de doorwerking van het E.V.R.M. in het Belgisch recht en op het feit dat de procedure van het koninklijk besluit van

25 september 1974, die dergelijke beroepen niet meer zou toelaten, niet dient om door rechtsonderhorigen misbruikt te worden om de behandeling van elk later dossier onmogelijk te maken. Er wordt inzage gevraagd in beide dossiers en precieze informatie omtrent de stand van zaken van het dossier en de toepassing van de actuele procedureregels. Op 5 maart 2004 wordt een zelfde brief nogmaals verzonden aan de Vestigingscommissie. In een blijkbaar aangetekende brief van dezelfde datum aan de Commissie van Beroep wordt deze, met verwijzing onder meer naar de redelijke termijn, in gebreke gesteld het dossier VANTYGHEN binnen de maand te behandelen. Tegelijk wordt inzage gevraagd in dat dossier.

Met een aangetekende brief van 2 april 2004 antwoordt de voorzitter van de Vestigingscommissie dat de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur niet van toepassing is nu de commissie adviseert maar niet beslist, dat de Vestigingscommissie geen inzage heeft gekregen van het dossier van de verzoekende partij en niet met kennis van zaken kan oordelen nu zij geen dossier heeft, dat voor het bekomen van een afschrift van het dossier artikel 9 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 geldt en dit nu niet toegepast kan worden nu de commissie niet over het dossier beschikt en ten slotte dat het dossier VANTYGHEN in handen is van de Commissie van Beroep.

Met een aangetekende brief van 7 april 2004, verzonden op 8 april 2004, antwoordt de voorzitter van de Commissie van Beroep dat voor elk dossier hangende voor de Commissie van Beroep de procedure van het koninklijk besluit van 25 september 1974 wordt gevolgd, ook voor het eerdere dossier betreffende een aanvraag tot vestiging van een officina in Pittem en dat het bewuste dossier, zodra het in staat is om voorgelegd te worden aan de Commissie van Beroep, onverwijld behandeld zal worden.

2.7. Met een brief van 19 april 2005 weigert de eigenaar van het gebouw de door de verzoekende partij gevraagde hernieuwing van de handelshuur voor de apotheek aan de Onderrichtstraat 38, zodat de handelshuur eindigt op 30 juni 2006.

2.8. Vijf maanden later, op 20 september 2005, dagvaardt de verzoekende partij de Belgische Staat voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, zetelend in kort geding, om te zeggen voor recht dat zij, onder verbeurte van een dwangsom van 2.500 euro per dag vertraging, binnen een termijn van één maand na betekening van de beschikking, een beslissing moet treffen over de aanvraag tot overbrenging.

Bij beschikking van 14 november 2005 wijst de voorzitter deze vordering af omdat de vordering niet spoedeisend is omdat de verzoekende partij reeds sinds 19 april 2005 op de hoogte was van de weigering van handelshuurhernieuwing en pas op 20 september 2005 overging tot dagvaarding zonder de verwerende partij intussen in te lichten over dit nieuwe feit of met haar te onderhandelen en omdat de verzoekende partij, indien zij onmiddellijk ten gronde had gedagvaard, in de mogelijkheid was tijdig een vonnis ten gronde te krijgen.

2.9. Inmiddels was de aanvraag van Jean-Marie VANTYGHEN tot vergunning van de opening van een voor het publiek opengestelde officina te Pittem, Kolonel Naessensstraat 15, op 29 juli 2005 verworpen, op grond van het verval en de onontvankelijkheid van die aanvraag. Deze beslissing werd aan alle belanghebbenden, waaronder de apothekers in de omgeving, meegedeeld.

2.10. Intussen was ook de regelgeving gewijzigd onder meer wat betreft de bij de aanvraag te voegen stukken.

In artikel 4, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 werd door artikel 5 van het koninklijk besluit van 8 december 1999 tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, een nieuw tweede lid ingevoegd dat bepaalt dat de aanvrager, in bijlage bij het aanvraagformulier (dat ook de verzoekende partij had gebruikt voor haar aanvraag van 14 april 1998), minstens de aldaar vermelde stukken dient mee te sturen waaronder een gedetailleerd plan op schaal waarop de aanvrager nauwkeurig aanduidt, in geval van een opening of een overbrenging (zoals in casu), de vestigingsplaats (desgevallend het grondplan), de plaats van en de afstanden tot de dichtstbijgelegen apotheken, evenals de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek gestaafd door bevolkingscijfers, afgeleverd door een officiële dienst, en het bewijs dat de daartoe gerechtigde aanvrager kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats. Artikel 17 van het koninklijk besluit van 8 december 1999 bepaalde dat voor wat betreft de aanvragen ingediend voor de inwerkingtreding van dat koninklijk besluit, de minister bevoegd voor Volksgezondheid of de Vestigingscommissies de aanvrager kunnen vragen de in artikel 4, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 vermelde stukken voor te leggen, in het geval dat deze stukken nog niet werden neergelegd en het dossier nog niet is afgesloten met een ministeriële beslissing. Deze stukken dienen dan binnen 90 dagen na het schriftelijk verzoek en per aangetekende brief te worden opgestuurd tegelijk met de inventaris van de stukken.

In het arrest nr. 150.234, TAVEIRNE, van 17 oktober 2005 oordeelde de Raad van State dat er van retroactiviteit geen sprake was maar dat de toekomstige gevolgen van situaties die ontstaan zijn onder de gelding van de vroegere wet, onder de toepassing van de nieuwe wet vallen en dat dit des te meer geldt nu het nieuwe artikel 4, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 een procedurevoorschrift is zodat die nieuwe regeling van onmiddellijke toepassing is en dat artikel 17 enkel een overgangsbepaling betreft die het mogelijk maakt voor diegenen die hun aanvraag reeds hadden ingediend en die mogelijk het bewijs van beschikking over de vestigingsplaats (waar het in die zaak om ging) nog niet hadden neergelegd, aangezien dit niet noodzakelijk was onder de gelding van de oude regeling, dit vooralsnog te doen.

Het koninklijk besluit van 29 juni 2003 voegde vervolgens in artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 een § 2ter in, die bepaalt dat de aanvraag slechts ontvankelijk is, indien het aanvraagformulier bedoeld in § 1, eerste lid, deugdelijk is ingevuld, indien de stukken bedoeld in § 1, tweede lid, bij de aanvraag gevoegd zijn, en indien het bewijs van betaling van de retributie bedoeld in § 2bis bij de aanvraag is gevoegd. Tevens werd in artikel 9, eerste lid bepaald dat de Vestigingscommissie bij ontvangst van het dossier -dit is nadat van de aanvraag is kennis gegeven aan de in artikel 6 bedoelde personen en instanties, nadat overeenkomstig artikel 7 het advies werd ingewonnen van de Provinciegouverneur, van de Geneeskundige Commissie van het ambtsgebied, van de Farmaceutische Inspecteur van het ambtsgebied en van de meest representatieve farmaceutische beroepsorganisaties en nadat de inspecteur-generaal van de Farmacie of een ambtenaar van rang 13 die tot de Algemene Farmaceutische Inspectie behoort een rapport opstelde en concludeerde- nagaat of de aanvraag ontvankelijk is. Indien de Vestigingscommissie van oordeel is, op grond van een onderzoek van de stukken van het dossier dat de aanvraag niet voldoet aan de vereisten bedoeld in artikel 4, § 2ter, brengt zij een negatief advies uit, op grond van de onontvankelijkheid van de aanvraag. Indien de Vestigingscommissie van oordeel is dat geen dergelijk advies kan worden gegeven, stelt zij, zonder zich uit te spreken over de ontvankelijkheid, de dag vast waarop de aanvraag op een zitting behandeld zal worden. Het secretariaat brengt die datum ter kennis van de aanvrager, ten laatste 15 dagen voordien. In artikel 12, dat het advies ten gronde van de Vestigingscommissie betreft, werd een nieuw tweede lid ingevoegd, dat bepaalt dat elke aanvraag tot vergunning die niet de stukken bevat, vermeld in artikel 4 § 1, tweede lid, onontvankelijk wordt verklaard. De Vestigingscommissies brengen in dat geval een negatief advies uit wegens de onontvankelijkheid van de aanvraag.

Tegelijk werd artikel 17 van het koninklijk besluit van 8 december 1999 opgeheven door artikel 5 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003. Artikel 6 van dat laatste koninklijk besluit bepaalt dat, voor wat betreft de aanvragen die werden ingediend voor de inwerkingtreding van dat koninklijk besluit, i.e. de tiende dag na bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad op 29 augustus 2003, de minister tot wiens bevoegdheid de volksgezondheid behoort, of de vestigingscommissies, naargelang het geval, de aanvrager kunnen verzoeken de in artikel 4, § 1, tweede lid vermelde stukken voor te leggen, in het geval dat deze stukken nog niet werden neergelegd. Het verzoek wordt bij aangetekend schrijven met ontvangstbewijs aan de aanvrager gericht, die de gevraagde stukken binnen 90 dagen te rekenen vanaf de dag van de verzending van het verzoek daartoe indient bij aangetekend schrijven samen met een inventaris. Dat artikel 6 bepaalt ten slotte "Bij gebreke van indiening van de gevraagde stukken binnen de termijn, is de aanvraag vervallen. De vestigingscommissie brengt een negatief advies uit en de minister verwerpt de aanvraag, de ene en de andere op grond van het verval van de aanvraag".

2.11. Met aangetekende brieven van 27 september 2005 deelt het bestuur de aanvraag tot overbrenging, overeenkomstig artikel 6 van het koninklijk besluit van 24 september 1975, mee aan de vergunninghouders van bestaande apotheken uit de omgeving, aan APB en OPHACO als meest representatieve farmaceutische beroepsorganisaties en aan de personen die in aanmerking komen voor hernieuwing.

2.12. Met een aangetekend verzonden brief van 3 oktober 2005 aan de verzoekende partij, vraagt de verwerende partij haar om, overeenkomstig artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003, en binnen 90 dagen, de in artikel 4, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 opgesomde stukken mee te delen voor zover deze stukken nog niet werden neergelegd, waaronder een gedetailleerd plan op schaal waarop de aanvrager nauwkeurig aanduidt, in geval van een opening of een overbrenging (zoals in casu), de vestigingsplaats (desgevallend het grondplan), de plaats van en de afstanden tot de dichtstbijgelegen apotheken, evenals de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek gestaafd door bevolkingscijfers, afgeleverd door een officiële dienst, en het bewijs dat de daartoe gerechtigde aanvrager kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats. In fine wordt vermeld dat bij gebreke van het indienen van de gevraagde stukken, de aanvraag vervallen is.

2.13. Met een aangetekende brief gedateerd op 5 november 2005, maar blijkens de poststempel pas verzonden op 14 november 2005, deelt de verzoekende partij aan het secretariaat van de Vestigingscommissie 10 stukken mee met de volgende inventaris:

- " 1. stuk 1: inventaris zelf
- 2. stuk 2: gedetailleerd plan op schaal:
2 aaneen gekleefde topografische kaarten schaal 1:20000, namelijk Wingene-Tielt 21/1-2 en Ardooie-Oostrozebeke 21/5-6 (vormen samen 1 grote kaart schaal 1:20000) met daarop de vestigingsplaats (rode stip) van de over te plaatsen apotheek, de plaats van (gele stippen) en de afstanden tot de dichtsbij gelegen apotheken, gekleefd op de legende van de kaart.
- 3. stuk 3: tweede gedetailleerd plan op schaal (stratenplan ter beschikking gesteld door de gemeente Egem/Pittem) van de gemeente Egem/Pittem met daarop de 2 dichtstbijgelegen apotheken (gele stippen met rood puntje) te Pittem met aanwijzing van de concrete vooropgestelde invloedssfeer van de te bekomen vestiging (rood puntje) te Egem, aangeduid met rode stippenlijn stift
- 4. stuk 4: officiële bevolkingscijfers van de gemeente Egem/Pittem verkregen op 25/10/2005 waarop een totaal cijfer van 1571 inwoners staat maar die nog vermeerderd dient te worden met 98 inwoners die binnen de invloedssfeer van de over te brengen officina vallen, wat ons op een totaal brengt van minimum 1669 inwoners in de invloedssfeer
- 5. stuk 5: aankoopakte van het woonhuis met aanhorigheden gelegen te Egem, Paardestraat 6 (sectie B deel van nummer 740/T) door Inge De Cuyper en Peter Bouckaert , gedateerd op 14/09/2001 (Peter Bouckaert is zaakvoeder van INPE FARMA bvba)
- 6. stuk 6: Handelshuurovereenkomst tussen Peter Bouckaert en Inge De Cuyper enerzijds en INPE FARMA bvba anderzijds, ingang 01/01/2003
- 7. stuk 7: afschrift van de statuten van INPE FARMA bvba met attestatie notaris Van Den Bosch Christian
- 8. stuk 8: afschrift van de volledige statuten van INPE FARMA bvba uit het Belgisch Staatsblad
- 9. stuk 9: afschrift van plaatsverandering van de maatschappelijke zetel van INPE FARMA bvba uit Belgisch Staatsblad
- 10. stuk 10: registratieattest van apotheek 210775/1 gelegen Onderrichtstraat 38 te 1000 Brussel voor INPE FARMA bvba".

Tevens vraagt zij haar per kerende te verwittigen mocht haar dossier nog niet volledig zijn zodat zij tijdig nog het nodige kan doen, en vraagt zij voor zoveel als nodig om te worden gehoord.

Met een aangetekende brief van 14 december 2005 worden nog een aantal bijkomende stukken meegedeeld met dezelfde vragen en met een nieuwe inventaris waarvan de stukken 1 tot en met 10 dezelfde zijn als bij de brief van 5 november 2005. Volgende vier stukken worden toegevoegd:

- " 11. stuk 11: kontrakt van overname van de apotheek gelegen te 1000 Brussel, Onderrichtstraat 38 tss. Nouvelle Pharmacie Longueville sprl en INPE FARMA bvba.
12. stuk 12: aangetekend schrijven van het ministerie van sociale zaken, volksgezondheid en leefmilieu betreffende overdracht van apotheken met als referentie FI/VDB-447-10-97
13. stuk 13: vergunning verleend door FOD Volksgezondheid, veiligheid van de voedselketen en leefmilieu aan INPE FARMA bvba betreffende de apotheek met stamboeknummer 210775
14. stuk 14: recentste registratieattest van de apotheek 210775 gelegen Onderrichtstraat 38 te 1000 Brussel voor INPE FARMA bvba met als volgnummer 210775/4".

Op de vragen of het dossier zo volledig is, antwoordt het secretariaat van de Vestigingscommissies dat, volgens de reglementering, het onderzoek van de dossiers wordt gedaan door de Vestigingscommissie, in het bijzonder het onderzoek van de ontvankelijkheid, dat het secretariaat ter zake geen onderzoek mag doen, en dat artikel 4, § 1 expliciet bepaalt welke stukken minimaal moeten zijn toegevoegd.

2.14. Op 4 januari 2006 dagvaardt de verzoekende partij de verwerende partij ten gronde voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel ten einde te zeggen voor recht dat de verwerende partij uiterlijk 30 juni 2006 en op straffe van een dwangsom van 2.500 euro per dag vertraging een beslissing moet treffen, en ten einde voorbehoud te verlenen wat betreft de geleden schade waarvoor een provisionele vergoeding wordt gevorderd van 1 euro. Deze zaak werd volgens de nota van de verwerende partij op 30 mei 2006, datum vastgesteld voor pleidooien, verwezen naar de rol.

2.15. Bij aangetekend verzonden brieven van 20 januari 2006 werd, overeenkomstig artikel 7 van het koninklijk besluit van 25 september 1974, advies gevraagd aan de Provinciegouverneur, de Geneeskundige Commissie van het ambtsgebied, de Farmaceutische Inspecteur van het ambtsgebied en de meest representatieve farmaceutische beroepsorganisaties. Enkel het APB gaf op 21 februari 2006 ongunstig advies; de andere adviezen gegeven op 1 februari 2006 door OPHACO, op 6 februari 2006 door de Farmaceutische Inspecteur, op 20 februari 2006 door de Geneeskundige Commissie en op 16 maart 2006 door de Provinciegouverneur waren gunstig.

Intussen had advocaat ASCRAWAT namens omliggende apotheken, de n.v. VERMEULEN-VAN HECKE en de b.v.b.a. APOTHEEK MIEKE DELEMBER, in een brief van 14 februari 2006, onder meer opgemerkt dat de aanvraag ontoelaatbaar is onder meer omdat door artikel 4, § 1, 2°, van het

koninklijk besluit van 25 september 1974 vereist is dat de aanvrager het bewijs moet leveren en dit bij de aanvraag dat hij kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats, terwijl, enerzijds, de oorspronkelijk aangevraagde vestigingsplaats, Paardestraat 8, vóór 1 januari 1998 en sinds 26 mei 1993 eigendom was van de heer en mevrouw VANHASTEL-DHONDT, bij akte van 26 juni 1998 werd verkocht aan Stefaan CAUWELS en Conny GELDHOF elk voor de helft en bij akte van 4 oktober 2002 aan Kristof VAN HECKE, terwijl er geen geregistreerde huurovereenkomst is en de eigenaars er volgens de gemeentebrochure werkelijk wonen, en terwijl, anderzijds, de gewijzigde vestigingsplaats, Paardestraat 6, vóór 1 januari 1998 eigendom was van de heer en mevrouw DEBUSSCHE-LINCLAU ingevolge een openbare aankoop in 1983 en bij akte van 14 september 2001 werd verkocht aan Peter BOUCKAERT en zijn echtgenote Inge DE CUYPER, ieder voor de helft, die zelf of via één van zijn vennootschappen de aanvrager zou zijn. Nu de aanvrager of de aanvraagster nooit iets te maken hadden met de Paardestraat 8 zou niet voldaan zijn aan de vereiste van artikel 4, § 1, 2° voor het oorspronkelijke adres, wat ook niet geregulariseerd zou kunnen worden via een adreswijziging, en waarvoor ook geen dwingende reden zou bestaan. Daarnaast wordt betwist dat voldaan is aan het vereiste aantal inwoners.

2.16. In het rapport en de conclusies van 7 april 2006 vereist door artikel 8 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 wordt de aanvraag ongunstig geadviseerd omdat deze onontvankelijk is en krachtens artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 vervallen nu, niet alle door artikel 4, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 vereiste stukken werden ingediend.

Wat betreft het vereiste gedetailleerd plan op schaal waarop de aanvrager nauwkeurig aanduidt, in geval van een opening of een overbrenging (zoals in casu), de vestigingsplaats (desgevallend het grondplan), de plaats van en de afstanden tot de dichtstbijgelegen apotheken, evenals de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek gestaafd door bevolkingscijfers, afgeleverd door een officiële dienst, wordt in het rapport opgemerkt dat de vooropgestelde invloedssfeer wordt aangeduid (met rode onderbroken strepen) op een stratenplan van Pittem, maar de grenzen van Pittem overschrijdt en tot ondermeer straten in de aangrenzende gemeenten Tielt en Wingene reikt zonder dat van deze straten of delen van straten bevolkingscijfers, afgeleverd door een officiële dienst, worden opgestuurd.

Verder wordt in dit verband opgemerkt dat de dichtstbijgelegen apotheken niet nauwkeurig werden aangeduid, ook niet op stuk 2 -aaneengekleefde

topografische kaarten zonder straatnamen, zonder aanduiding van de invloedssfeer, en met de nummers van de dichtsbijgelegen apotheken in een onnauwkeurige gele bol en de aangevraagde vestigingsplaats in een rode bol.

De beoogde vestigingsplaats zou ook niet nauwkeurig aangeduid zijn: er is geen grondplan, kadasterplan of dergelijke.

Inzake het bewijs dat de daartoe gerechtigde aanvrager kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats, wordt vermeld dat ter zake twee stukken worden voorgelegd: een deel van een aankoopakte door Peter BOUCKAERT en zijn echtgenote DE CUYPER van een woonhuis Paardestraat 6 en een op 2 januari 2004 -na een mondelinge overeenkomst vanaf 1 januari 2003- gesloten handelshuurovereenkomst tussen de heer en mevrouw BOUCKAERT-DE CUYPER als verhuurders en de b.v.b.a. INPE PHARMA als huurder voor commerciële ruimtes met een apotheek te Paardestraat 8, zodat niet is bewezen dat de verzoekende partij kon beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats, zowel de oorspronkelijke (Paardestraat 8) als de gewijzigde (Paardestraat 6), gegevens die bevestigd zouden zijn in een stuk van 8 november 2005 van het registratiekantoor Tielt.

2.17. Op 10 april 2006 adviseert de Vestigingscommissie dat de aanvraag om dezelfde redenen vervallen is. Dit is de eerste bestreden akte.

2.18. Op 28 april 2006 beslist de minister zich bij de motivering van dat negatief advies aan te sluiten en de aanvraag te verwerpen op grond van verval. Dit is het tweede bestreden besluit die luidt als volgt:

"Ingevolge uw aanvraag ingediend op 14 april 1998 met het oog op het verkrijgen van de vergunning voor de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek BUITEN de onmiddellijke nabijheid te 1000 Brussel, van de Onderrichtstraat 38 naar oorspronkelijk: Paardestraat 8, 8740 Egem-Pittem, maar bij brief 18.02.02 (postdatum): 'verzoek ... om wijziging van het adres van de hangende aanvraag: ... Paardestraat 6, 8740 Egem-Pittem';

Gelet op het ongunstig advies van de Vestigingscommissie d.d. 10/04/2006; Gelet op artikel 6 van het K.B. van 29/06/2003 tot wijziging van het vermelde K.B. van 25/09/1974 en de vaststelling dat binnen de bedoelde termijn van 90 dagen, ingegaan op 3/10/2005 (de dag van de verzending van het verzoek daartoe), niet alle vereiste stukken bepaald in artikel 4, §1, tweede lid, werden ingediend: ondermeer bevat deze aanvraag niet het bewijs dat de aanvrager (Inpe Farma BVBA) kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats (noch over de oorspronkelijke vestigingsplaats, Paardestraat 8, noch over Paardestraat 6, de adreswijziging aangevraagd bij brief van 18/02/2002); bovendien heeft de aanvrager geen gedetailleerd plan op schaal neergelegd waarop de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek nauwkeurig werden aangeduid (stuk 3 bij het schrijven van 14/11/2005: de vooropgestelde invloedssfeer overschrijdt de gemeentegrenzen van de gemeente Pittem, maar de straten van de aangrenzende gemeenten zijn hierop niet aangeduid) en heeft

de aanvrager ook geen officiële bevolkingscijfers betreffende de vooropgestelde invloedssfeer (gedeelte buiten de gemeente Pittem) neergelegd; bovendien heeft de aanvrager geen gedetailleerd plan op schaal neergelegd waarop de aangevraagde vestigingsplaats (geen grondplan met een voordeur) en alle dichtstbijgelegen apotheken nauwkeurig werden aangeduid;

Gelet op het arrest van de Raad van State nr. 150.234 van 17 oktober 2005 in de zaak A. 116.597/IX-3211;

Heb ik beslist mij aan te sluiten bij de motivering van het negatief advies van de Vestigingscommissie d.d. 10 april 2006, waarvan een afschrift in bijlage, en door U ingediende aanvraag te verwerpen, op grond van het verval van deze aanvraag (dossiernr. 3591/JDS/98)";

3. De ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het advies van de Vestigingscommissie van 10 april 2006

Overwegende dat artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 luidt als volgt:

"Art. 6. Voor wat betreft de aanvragen die werden ingediend vóór de inwerkingtreding van dit besluit, kunnen de minister tot wiens bevoegdheid de volksgezondheid behoort, of de vestigingscommissies, naargelang het geval, de aanvrager verzoeken de in artikel 4, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken vermelde stukken voor te leggen, voorzover deze stukken nog niet werden neergelegd. Het verzoek wordt bij aangetekend schrijven, met ontvangstbewijs, tot de aanvrager gericht.

De aanvrager dient de gevraagde stukken samen met een inventaris in. De indiening vindt plaats bij aangetekend schrijven, binnen een termijn van negentig dagen, te rekenen van de dag van de verzending van het verzoek daartoe.

Bij gebreke van indiening van de gevraagde stukken binnen de termijn, is de aanvraag vervallen. De vestigingscommissie brengt een negatief advies uit en de minister verwerpt de aanvraag, de ene en de andere op grond van het verval van de aanvraag";

dat evengeciteerd artikel 6 aldus bepaalt dat de voor de inwerkingtreding van dat koninklijk besluit ingediende aanvragen vervallen zijn en dat de Vestigingscommissie een negatief advies uitbrengt en de minister de aanvraag verwerpt, de ene en de andere op grond van het verval van de vergunning; dat aldus is voorgeschreven dat de minister in dat geval moet verwerpen, niet op basis van het ongunstig advies van de Vestigingscommissie maar omdat hij ook vaststelt dat de gevraagde stukken niet werden ingediend en de aanvraag dus vervallen is; dat het desbetreffend advies van de Vestigingscommissie dan ook niet bindend blijkt te zijn en aldus geen uitvoerbare administratieve rechtshandeling lijkt in te houden, zodat de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging ervan onontvankelijk is;

4. Enig middel

4.1. Overwegende dat de verzoekende partij als enig middel aanvoert wat volgt:

"Het bestreden advies en het bestreden besluit schenden:

- * art. 6 van het K.B. van 29 juni 2003 tot wijziging van het K.B. van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken;
- * de art. 10, 11 en 13bis van het K.B. van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken;
- * minstens de art. 10 en 11 van de grondwet (toepassing van art. 159 van de grondwet.

Art. 6 van het K.B. van 29 juni 2003 luidt als volgt:

'Voor wat betreft de aanvragen die werden ingediend vóór de inwerkingtreding van dit besluit, kunnen de minister tot wiens bevoegdheid de volksgezondheid behoort, of de vestigingscommissies, naargelang het geval, de aanvrager verzoeken de in artikel 4, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken vermelde stukken voor te leggen, voorzover deze stukken nog niet werden neergelegd. Het verzoek wordt bij aangetekend schrijven, met ontvangstbewijs, tot de aanvrager gericht.

De aanvrager dient de gevraagde stukken samen met een inventaris in. De indiening vindt plaats bij aangetekend schrijven, binnen een termijn van negentig dagen, te rekenen van de dag van de verzending van het verzoek daartoe.

Bij gebreke van indiening van de gevraagde stukken binnen de termijn, is de aanvraag vervallen. De vestigingscommissie brengt een negatief advies uit en de minister verworpt de aanvraag, de ene en de andere op grond van het verval van de aanvraag'.

De art. 10, 11, 12 en 13bis van het K.B. van 25 september 1974 voorzien dat, wanneer op vraag van de vestigingscommissies binnen de door art. 6 van het K.B. van 29 juni 2003 binnen de termijn van drie maanden de opgevraagde stukken zijn ingediend en de aanvraag niet is vervallen, alsdan de vestigingscommissie:

- * desgevallend ambtshalve bijkomende onderzoeksmaatregelen beveelt,
- * de aanvrager, die daartoe heeft verzocht, hoort op een door haar vastgestelde zitting,
- * binnen de zestig dagen na de hoorzitting een advies formuleert, en dat de aanvrager tegen een voor hem ongunstig advies hoger beroep kan aantekenen bij de commissie van beroep.

Het K.B. van 29 juni 2003 heeft in het basisbesluit van 25 september 1974 een aantal wijzigingen aangebracht om de praktijk van nep-aanvragen te bestrijden, daarmede bedoeld zijnde aanvragen voor vestiging of overbrenging van officina's naar sites of gebouwen waarvan de aanvrager niet eens eigenaar is en/of geen ander persoonlijk of zakelijk gebruiksrecht heeft. Voortaan wordt een primaire ontvankelijkheidstoets gedaan 'bij ontvangst van het dossier' (art. 9 van het K.B. van 25 september 1974).

Voor de op 29 juni 2003 reeds ingediende en nog hangende dossiers is in art. 6 van het K.B. van die datum een specifieke regeling voorzien. Zo het dossier de passende stukken niet bevat, kan ofwel de minister ofwel de vestigingscommissie de aanvrager uitnodigen alsnog de nodige stukken aan het dossier toe te voegen, samen met een inventaris. De aanvrager moet daaraan gevolg geven binnen de negentig dagen. Bepaald is dat 'bij gebreke van indiening van de gevraagde stukken binnen de termijn, de aanvraag vervallen (is)', waarop de vestigingscommissie een negatief advies uitbrengt 'en de

minister de aanvraag (verwerpt)', en zulks uitsluitend op grond van het vastgestelde verval. In zulk geval is geen meerdere procedure voorzien.

Uit die tekst blijkt dat die verkorte hakbijlprocedure - er is ook geen beroep mogelijk bij de commissie van beroep -, bestaande in het enkel vaststellen van het verval van de oude aanvraag, enkel kan worden toegepast wanneer de aanvrager niet reageert op het verzoek om de passende stukken binnen de termijn van negentig dagen aan het dossier toe te voegen. Het ingestelde verval is een sanctie op het niet naleven van een opgelegde termijn. In dit laatste geval voert art. 6 van het K.B. van 29 juni 2003 een onweerlegbaar vermoeden van afstand in dat door de vestigingscommissie wordt geacteerd en aan de minister signaleerd, die het verval vaststelt. Het aan de minister gericht 'negatief advies' is voor hem bindend.

Daaruit volgt derhalve dat de bedoelde vervalsanctie niet kan worden geadviseerd noch beslist wanneer, zoals te dezen, de aanvrager binnen de gestelde termijn de gevraagde stukken wél heeft ingediend maar de vestigingscommissie ze inhoudelijk niet voldoende bewijskrachtig acht. In dit laatste geval moet het onderzoek gebeuren op de gemeenrechtelijke wijze, d.w.z. in een tegensprekelijk debat, waarop een advies volgt dat appeleerbaar is bij de commissie van beroep.

Door te dezen het verval van de aanvraag te adviseren en te beslissen, ofschoon de verzoekende partij binnen de termijn van negentig dagen de gevraagde stukken heeft ingediend, is de ingeroepen bepaling van het K.B. van 29 juni 2003 kennelijk geschonden, als bedoeld door art. 94 van het procedure-reglement. En door te weigeren de grond van de zaak in onderzoek te nemen, heeft de vestigingscommissie gehandeld in strijd met de procedurevoorschriften, voorzien door het K.B. van 25 september 1974.

Subsidiair is het evident dat, mocht art. 6 van het K.B. van 29 juni 2003 aldus moeten worden gelezen dat het ook een vervalsanctie invoert wanneer stukken tijdig werden ingediend, doch onvoldoende bewijskrachtig worden geacht, het alsdan het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel van art. 10 en 11 van de grondwet zou schenden.

Toelichting

De verzoekende partij heeft op 14 april 1998 op het voorgeschreven formulier een aanvraag ingediend om haar te Brussel gevestigde officina over te brengen naar Egem-Pittem, Paardestraat 8.

Uit art. 8 van het K.B. van 25 september 1974 blijkt dat zulke aanvraag vooreerst wordt onderzocht door de diensten van de bevoegde minister, waarna het dossier wordt overgemaakt voor advies aan de vestigingscommissie, die een advies formuleert ten behoeve van de minister, die uiteindelijk een besluit neemt.

De minister geeft van de ingekomen aanvraag kennis aan een aantal in art. 6, §1 van het K.B. opgesomde belanghebbenden waaronder de eigenaars van officina's in de omgeving, de houders van een vergunning die is verleend voor dezelfde omgeving en de meest representatieve beroepsorganisaties. De bedoeling hiervan is om andere aanvragen uit te lokken die eventueel de doelstellingen van spreiding van de officina's meer ten goede komen. Indien andere aanvragen voor plaatsen binnen een straal van 1,5 km van de plaats waarvoor de eerste aanvrager een vergunning vroeg, binnen een termijn lopende van de dag van de indiening van de eerste aanvraag tot vier maanden na de kennisgeving van de eerste aanvraag worden ingediend, worden immers al deze aanvragen overeenkomstig het eerste lid van artikel 6, §2 samen-gevoegd voor het onderzoek door de Vestigingscommissie.

Voorts bepaalt art. 6, §3 van het K.B. van 25 september 1974 dat, zo er eerder voor dezelfde vestigingsplaats reeds een aanvraag was ingediend, geen enkele latere aanvraag voor advies aan de vestigingscommissie mag worden overgemaakt zolang niet over die eerdere aanvraag door de minister is beslist.

Art. 7 van het K.B. van 25 september 1974 schrijft vervolgens voor dat de minister, vooraleer hij de aanvraag door de vestigingscommissie 'laat onderzoeken', een aantal adviezen inwint, adviezen die binnen de zestig dagen moeten worden verleend, bij gebreke waarvan ze worden geacht gunstig te zijn.

Het dossier, waaraan gevoegd:

- * de beslissing omtrent eerder ingediende aanvragen, zo die er zijn,
- * de aanvragen die binnen de vier maanden na de oorspronkelijke aanvraag mochten ingediend zijn,
- * de ingediende adviezen,
- * het rapport en de conclusies van de inspecteur-generaal van de Farmacie, wordt door deze laatste 'doorgestuurd' aan de bevoegde vestigingscommissie (art. 8 K.B. 25 september 1974).

Hoe door de vestigingscommissie moet worden gehandeld, werd ten tijde van het indienen door de verzoekende partij van haar aanvraag in art. 9 van het K.B. van 25 september 1974 als volgt verwoord:

'Bij de ontvangst van het dossier gaat de vestigingscommissie na of het volledig is. In bevestigend geval stelt zij de dag vast waarop de zaak zal worden behandeld. Het secretariaat brengt die datum ter kennis van de aanvrager ten laatste vijftien dagen vóór de dag van de zitting.

Tot acht dagen vóór de zitting mag het dossier ten zetel van de Farmaceutische Inspectie door de aanvrager of zijn raadgever worden geraadpleegd en aangevuld'.

De voorgeschreven procedure bepaalde dus niet welk rechtsgevolg er kon worden verbonden aan het onvolledig bevinden van het dossier. Maar uit de omstandigheid dat het dossier tot acht dagen voor de vastgestelde zitting mocht worden 'aangevuld', en dat de commissie aanvullende onderzoeksmaatregelen mocht bevelen (art. 10), mag worden afgeleid dat aan de onvolledigheid van het dossier geen sanctie van onontvankelijkheid was verbonden.

Uit de stukken van het dossier, zoals reeds ter sprake gebracht bij de behandeling van de feiten, blijkt dat de verzoekende partij op 17 februari 2002 om een adreswijziging heeft gevraagd van de Paardenstraat 8 naar de Paardenstraat 6, eensdeels, en dat de ingereedheidsstelling van haar dossier gestremd werd door een zekere Vantieghem reeds op ... 7 augustus 1986 ingediende aanvraag op een paar honderd meter van de beoogde vestigingsplaats, anderdeels.

Tijdens deze obstructieperiode zou de regelgeving m.b.t. de procedure voor de behandeling van aanvragen relatief grondig worden gewijzigd. Vertraging in de afhandeling van dossiers, die buitensporige afmetingen had aangenomen, was o.m. hieraan toe te schrijven dat veel aanvragen werden ingediend zonder passende stukken, o.m. stukken waaruit moest blijken dat de aanvrager een persoonlijk of zakelijk recht had om de officina op de gewenste plaats te openen of naar de gewenste plaats over te brengen. Dit verplichtte de diensten van de inspecteur-generaal van de Farmacie of de vestigingscommissie de aanvragers om bijkomende stukken te vragen, liet dilatoire beroepen toe, enz.

Daarom heeft de Koning bij een besluit van 29 juni 2003 beslist een filterprocedure in te voeren.

Allereerst werd aan art. 4 van het K.B. van 25 september 1974 een §2ter toegevoegd dat bepaalt:

'De aanvraag is slechts ontvankelijk, indien het aanvraagformulier bedoeld in §1, eerste lid, deugdelijk is ingevuld, indien de stukken bedoeld in §1, tweede lid, bij de aanvraag gevoegd zijn, en indien het bewijs van betaling van de retributie bedoeld in §2bis bij de aanvraag gevoegd is'.

Vervolgens is bepaald dat wanneer het dossier uiteindelijk door de inspecteur-generaal van de Farmacie of door de bevoegde ambtenaar van rang 13 doorgestuurd wordt aan de vestigingscommissie, deze voortaan 'bij ontvangst van het dossier' een ontvankelijkheidstoets moet doorvoeren en m.n.

meteen een negatief advies moet uitbrengen wanneer blijkt dat het dossier niet voldoet aan 'de vereisten bedoeld in artikel 4, §2ter', d.w.z. wanneer de aldaar bedoelde stukken niet 'gevoegd zijn'(art. 2 van het K.B. van 29 juni 2003).

Blijkt er prima facie geen reden te zijn om meteen tot de onontvankelijkheid te beslissen, moet de commissie een zittingsdag vaststellen. Die beslissing gebeurt echter 'zonder zich uit te spreken over de ontvankelijkheid'. Na kennis te hebben genomen van de zittingsdatum, kan de aanvrager of zijn raadgever vragen om op die zitting te worden gehoord. Blijkens het herschreven art. 9, laatste lid, van het K.B. van 25 september 1974 kan het dossier ook nog worden 'aangevuld' en zulks 'door de aanvrager of zijn raadgever' tot acht dagen vóór de vastgestelde hoorzitting. Zoals voorheen, kan de vestigingscommissie ook nog zelf onderzoeksmaatregelen bevelen, eveneens trouwens de bevoegde minister.

Tijdens de behandeling ter zitting kan de vestigingscommissie een uitstel verlenen van maximum zes maanden, uitzonderlijk verlengbaar met een tweede uitstel van nog eens zes maanden, uitstel waartoe kan worden beslist om de aanvrager 'in de gelegenheid te stellen nieuwe stukken aan het dossier toe te voegen' (art. 12, laatste lid, K.B. 25 september 1974, ingevoegd door art. 3 van het K.B. van 29 juni 2003).

Eenmaal de zaak ter zitting is behandeld, dient de vestigingscommissie haar advies uit te brengen binnen zestig dagen, termijn die blijkbaar enkel een termijn van orde is.

Dit advies kan andermaal een onontvankelijkheidsadvies zijn. Art. 3 van het K.B. van 29 juni 2003 heeft immers in art. 12 van het K.B. van 25 september 1974 een - vrij ongelukkig geformuleerd - tweede lid ingevoegd, dat bepaalt wat volgt:

'Elke aanvraag tot vergunning die niet alle stukken bevat, vermeld in artikel 4, §1, tweede lid van dit besluit, wordt onontvankelijk verklaard. De vestigingscommissies brengen in dergelijk geval een negatief advies uit wegens de onontvankelijkheid van de aanvraag'.

De aanvrager wordt in kennis gesteld van dit advies en kan binnen de dertig dagen in beroep komen bij de commissie van beroep, die identiek dezelfde procedure volgt en dezelfde beslissing(en) kan nemen. De 'artikelen 9, 10, 11, 12 en 13' zijn immers ook in beroep van toepassing.

Uit de samenlezing van al die bepalingen, die niet altijd op een zeer transparante en begrijpelijkerwijze in mekaar zijn gevoegd, blijkt derhalve dat de koning vooral met nep-procedures op verkorte wijze komaf heeft willen maken. Blijkt dat het ingediende dossier de voorgeschreven stukken niet bevat, wordt de aanvraag meteen en zonder tegensprekelijk debat onontvankelijk geadviseerd, tegen welk advies echter wel beroep openstaat, beroep dat echter eveneens op dezelfde verkorte manier kan worden afgedaan.

Zo het echter niet meteen op het eerste gezicht mogelijk is te besluiten tot onontvankelijkheid, moet de vestigingscommissie beslissen tot een zitting waarop een tegensprekelijk debat kan worden gevoerd, beslissing die echter alsnog geen uitspraak inhoudt over de ontvankelijkheid van de aanvraag zelf. Die beslissing is derhalve louter een ordemaatregel. Zij is best te vergelijken met de beschikking van Uw Raad over een verzoek tot tussenkomst. De beschikking waarbij de voorzitter van de geadieerde kamer het verzoek tot tussenkomst ontvankelijk verklaard, heeft alleen tot doel roekeloze en tergende tussenkomsten te voorkomen. Die controle gebeurt in twee fasen. De geadieerde kamer doet in een eerste fase zonder termijn en bij beschikking uitspraak over de ontvankelijkheid van het verzoek tot tussenkomst, doch in een tweede fase wordt in het arrest zelf definitief uitspraak gedaan over die ontvankelijkheid. Daaruit volgt dat de beschikking waarbij de voorzitter van de geadieerde kamer na een kort onderzoek het verzoek tot tussenkomst ontvankelijk verklaart, alleen kan worden beschouwd als een voorlopige ordemaatregel waarbij de

verzoeker tot tussenkomst toestemming krijgt om deel te nemen aan de debatten. Een zodanige beschikking loopt dus niet vooruit op de definitieve beslissing over de ontvankelijkheid van het verzoek tot tussenkomst, met als gevolg dat er geen gezag van gewijsde aan kan worden verbonden (R.v.St., nr. 139.995, Brutelle, d.d. 1 februari 2005).

Ook te dezen heeft de beslissing van de vestigingscommissie om niet meteen de onontvankelijkheid te adviseren maar om een (hoor)zitting te organiseren waarop een debat zal kunnen plaatshebben, geen 'gezag van gewijsde', zoals art. 9, derde lid, van het K.B. van 25 september 1974 het trouwens letterlijk zegt. Indien uit het onderzoek ter zitting blijkt dat het dossier daadwerkelijk de stukken, vermeld in art. 4, §1, tweede lid, van het K.B. van 25 september 1974, niet bevat, kan nog steeds de onontvankelijkheid worden geadviseerd, advies dat voor de commissie van beroep echter kan worden bestreden.

Deze procedure is nochtans slechts van toepassing op aanvragen die worden ingediend na de inwerkingtreding van het K.B. van 29 juni 2003, zijnde vanaf 8 september 2003 (B.S. 29 augustus 2003). Voor de aanvragen die voordien waren ingediend moest een eigen regeling worden uitgewerkt. Op reeds hangende procedures kunnen immers voorheen niet bestaande onontvankelijkheids sancties niet worden toegepast, vermits dit zou neerkomen op het toekennen van retroactieve werking aan een nieuwe procedurewet.

Die eigen regeling is neergelegd in art. 6 van het K.B. van 29 juni 2003, dat niet is ingevoegd in het K.B. van 25 september 1974. Het luidt als volgt:

'Voor wat betreft de aanvragen die werden ingediend vóór de inwerkingtreding van dit besluit, kunnen de minister tot wiens bevoegdheid de volksgezondheid behoort, of de vestigingscommissies, naargelang het geval, de aanvrager verzoeken de in artikel 4, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken vermelde stukken voor te leggen, voorzover deze stukken nog niet werden neergelegd. Het verzoek wordt bij aangetekend schrijven, met ontvangstbewijs, tot de aanvrager gericht.

De aanvrager dient de gevraagde stukken samen met een inventaris in. De indiening vindt plaats bij aangetekend schrijven, binnen een termijn van negentig dagen, te rekenen van de dag van de verzending van het verzoek daartoe.

Bij gebreke van indiening van de gevraagde stukken binnen de termijn, is de aanvraag vervallen. De vestigingscommissie brengt een negatief advies uit en de minister verwerpt de aanvraag, de ene en de andere op grond van het verval van de aanvraag'.

Wanneer bij het in onderzoek nemen van de oude dossiers - vaak zijn ze reeds jaren hangend en nog weinig actueel - blijkt dat zij de stukken, bedoeld door art. 4, §1, tweede lid, van het K.B. van 25 september 1974, niet bevatten, 'kunnen' de minister of de commissie de aanvrager verzoeken de stukken alsnog aan het dossier toe te voegen. Het is derhalve een discretionaire beslissing. Wordt echter in die zin beslist, dan dient de aanvrager aan het verzoek gevolg te geven binnen een termijn van negentig dagen. 'Bij gebreke van indienen' wordt de aanvraag niet onontvankelijk verklaard, maar wel geacht 'vervallen' te zijn. Er is geen andere beslissing mogelijk: zowel het advies van de vestigingscommissie, als het besluit van de minister moeten de aanvraag verwerpen 'op grond van het verval van de aanvraag'. Tegen het advies van de commissie waarin het verval wordt vastgesteld, staat ook geen beroep open bij de commissie van beroep.

Zoals gemeenzaam het geval is in het formeel recht, wordt aan het verstrijken van een strak voorgeschreven termijn, binnen dewelke een handeling moet worden gesteld of een bevoegdheid moet worden uitgeoefend, het 'verval' om alsnog die aanspraak te handhaven gekoppeld. Het verval is, anders dan de nietigheid of de onontvankelijkheid, een sanctie die typisch behoort 'tot de stof van de termijnen', te dezen de termijn om de gevraagde stukken in te dienen (Soetaert, R., Nietigheid wegens vormverzuim en verval door tijdsverloop ter

zake van proceshandling', in G. Van Dievoet, (ed.), Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht, Leuven, Acco, 1976, 49, nr. 16; Boes, N., 'Termijnen in het bestuursrecht', in Themis, vormingsonderdeel 26 -Administratief Recht, Die Keure, 2004, blz. 79 e.v.).

Daaruit volgt dat het verval enkel en alleen kan worden geadviseerd, resp. beslist 'bij gebreke van indiening van de gevraagde stukken', uit welk stilzitten de wetgever een onweerlegbaar vermoeden van afstand of verzaking heeft afgeleid, reden waarom tegen het advies ook geen beroep openstaat. Deze hakbijlprocedure geldt dus maar voor deze aanvrager die geen belangstelling meer vertoont voor het alsnog in behandeling nemen van zijn aanvraag. Ze is geenszins toepasselijk op aanvragers die, zoals de verzoekende partij, de gevraagde stukken tijdig hebben overgemaakt, maar waarvan de vestigingscommissie na onderzoek oordeelt dat ze onvoldoende bewijskrachtig zijn.

Zulke hakbijlbeslissing mogelijk maken zonder mogelijkheid van een debat en zonder mogelijkheid van beroep bij de commissie van beroep (art. 11, resp. 13bis van het K.B. van 25 september 1974) zou overigens een evidente schending van het gelijkheidsbeginsel inhouden. Zulk onderscheid van behandeling tussen oude en nieuwe aanvragen zou immers hoegenaamd niet redelijk kunnen worden verantwoord vanuit de doelstelling van de regelgeving. Mocht Uw Raad van oordeel zijn dat art. 6 van het K.B. van 29 juni 2003 toch in die zin moet worden gelezen, zou het wegens zijn kennelijke ongrondwettigheid bij toepassing van art. 159 van de grondwet voor onbestaande moeten worden gehouden en zou het bestreden advies en besluit wegens schending van de artikelen 10 en 11 van de grondwet moeten worden vernietigd.

Indien de vestigingscommissie van oordeel was dat de ingediende stukken intrinsiek onvoldoende waren, had ze overeenkomstig de artikelen 10, 11 en 12 van het K.B. van 25 september 1974 de aanvraag moeten behandelen en mitsdien de verzoekende partij moeten horen en had de minister ingevolge art. 13bis van dat besluit geen beslissing mogen nemen alvorens de beroepstermijn, voorzien door die bepaling, verstreken was";

4.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota volgend verweer voert:

"II. In rechte

1. Nopens de zogenaamde ernstige middelen

Nopens het eerste en enige middel met name de vermeende schending van het artikel 6 van het KB van 29 juni 2003 tot wijziging van het KB van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, nopens de vermeende schending van de artikelen 10, 11 en 13bis van het KB van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken minstens nopens de vermeende schending van de artikelen 10 en 11 van de grondwet (toepassing van art. 159 GW)

Verwerende partijen achten het bijzonder nuttig hieromtrent de Raad vooreerst een overzicht te verschaffen van de wettelijke procedure in dezer daarnaast zal zij repliceren op de (verkeerde) argumentatie van verzoekende partij in dezer.

Van een schending van het artikel 6 van het KB van 29 juni 2003, noch van de artikel 10, 11 en 13 bis van het KB van 25.09.1974, noch van de artikelen 10 en 11 GW kan immers geen sprake zijn

1.1.

Vooreerst wat betreft de wettelijke procedure (...):

Het is zo dat van elke aanvraag om een vergunning, door toedoen van de Minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort, kennis wordt gegeven aan:

1° (elke vergunninghouder) van bestaande apotheken uit de omgeving, de houders van voor dezelfde omgeving verleende vergunningen, alsmede de andere personen die een aanvraag hebben ingediend voor dezelfde omgeving;

2° de meest representatieve farmaceutische beroepsorganisaties;

3° de personen die in aanmerking komen voor een hernieuwing van aanvraag op grond van artikel 4, § 3.

Het artikel 6 § 3 is hierbij van cruciaal belang met name:

'§ 3. (Indien het gaat om aanvragen, hetzij tot opening, hetzij tot overbrenging van apotheken, (ingediend na de termijn bepaald in § 2 van dit artikel) en gelegen binnen een straal van minder dan 1,5 km, mag geen enkele dossier onderworpen worden aan het advies van de Vestigingscommissie, zolang de Minister geen beslissing heeft getroffen voor de vroegere dossiers die op deze omgeving betrekking hebben; ieder dossier dat op behandeling wacht zal slechts behandeld worden overeenkomstig de bepaling van artikel 7, nadat de ministeriële beslissing, waarvan hierboven sprake, zal genomen zijn en alleszins niet vóór de termijn van 3 jaar bedoeld bij artikel 4, § 3.'

Vervolgens - en dit voordat hij de vergunningsaanvraag door de Vestigingscommissie laat onderzoeken - wint de Minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort, het advies in van de volgende instanties:

a) de Provinciegouverneur;

b) de Geneeskundige Commissie van het ambtsgebied;

c) de Farmaceutische Inspecteur van het ambtsgebied;

d) de meest representatieve farmaceutische beroepsorganisaties.

Zij verstrekken hun advies binnen zestig dagen na de kennisgeving van de aanvraag. Zo het advies binnen die termijn niet is verstrekt, wordt het geacht gunstig te zijn.

Conform het artikel 8 van het KB van 25.09.1974 wordt het onderzoek afgesloten met het rapport en de conclusies van de inspecteur-generaal van de Farmacie of van een ambtenaar van rang 13 die tot de Algemene Farmaceutische Inspectie behoort.

Het dossier wordt vervolgens doorgestuurd door deze ambtenaar aan de bevoegde Vestigingscommissie.

Dat dan ook pas dan het dossier kan doorgestuurd worden naar de Vestigingscommissie.

Dat vervolgens de Vestigingscommissie bij ontvangst van het dossier nagaat of de aanvraag ontvankelijk is. Hierbij dient het artikel 6 van het KB van 29.06.2003 in gedachte gehouden te worden.

'Art. 6. Voor wat betreft de aanvragen die werden ingediend vóór de inwerkingtreding van dit besluit, kunnen de minister tot wiens bevoegdheid de volksgezondheid behoort, of de vestigingscommissies, naargelang het geval, de aanvrager verzoeken de in artikel 4, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken vermelde stukken voor te leggen, voorzover deze stukken nog niet werden neergelegd. Het verzoek wordt bij aangetekend schrijven, met ontvangstbewijs, tot de aanvrager gericht.

De aanvrager dient de gevraagde stukken samen met een inventaris in. De indiening vindt plaats bij aangetekend schrijven, binnen een termijn van negentig dagen, te rekenen van de dag van de verzending van het verzoek daartoe.

Bij gebreke van indiening van de gevraagde stukken binnen de termijn, is de aanvraag vervallen. De vestigingscommissie brengt een negatief advies uit en de minister verwerpt de aanvraag, de ene en de andere op grond van het verval van de aanvraag.'

Indien de vestigingscommissie van oordeel is, op grond van een onderzoek van de stukken van het dossier dat de aanvraag niet voldoet aan de vereisten bedoeld in artikel 4, § 2ter, brengt zij een negatief advies uit, op grond van de onontvankelijkheid van de aanvraag.

Indien de vestigingscommissie van oordeel is dat geen advies gegeven kan worden als bedoeld in het tweede lid, stelt zij, zonder zich uit te spreken over de ontvankelijkheid, de dag vast waarop de aanvraag op een zitting zal worden behandeld. Het secretariaat brengt die datum ter kennis van de aanvrager, ten laatste vijftien dagen vóór de dag van de zitting.

Tot acht dagen vóór de zitting mag het dossier ten zetel van de Farmaceutische Inspectie door de aanvrager of zijn raadgever worden geraadpleegd en aangevuld.

Dat, indien er door de Vestigingscommissie geen bijkomende onderzoeksmaatregelen bevolen worden of indien er door aanvragende partij geen uitstel wordt verzocht, brengt de Vestigingscommissie haar advies uit binnen de zestig dagen vanaf de dag van de zitting.

De Heer Minister kan pas dan een beslissing nemen. Hij heeft hiervoor een termijn van drie maand na het definitief advies vanwege de Vestigingscommissie.

Aldus kan de Heer Minister pas een beslissing nemen nadat een commissie hem hieromtrent een gemotiveerd advies verstrekt heeft.

Dit grosso modo voor wat betreft de te volgen procedure (...).

1.2

Dat in dezer uiteraard het artikel 9 van het KB van 25.09.1974 samengelezen met het artikel 6 van het KB van 29 juni 2003 tot wijziging van het KB van 25.09.1974 van belang is.

Verwerende partij mag beiden citeren:

Vooreerst het artikel 9 van het KB van 25.09.1974:

'Art. 9. Bij ontvangst van het dossier gaat de vestigingscommissie na of de aanvraag ontvankelijk is.

Indien de vestigingscommissie van oordeel is, op grond van een onderzoek van de stukken van het dossier dat de aanvraag niet voldoet aan de vereisten bedoeld in artikel 4, § 2ter, brengt zij een negatief advies uit, op grond van de onontvankelijkheid van de aanvraag.

Indien de vestigingscommissie van oordeel is dat geen advies gegeven kan worden als bedoeld in het tweede lid, stelt zij, zonder zich uit te spreken over de ontvankelijkheid, de dag vast waarop de aanvraag op een zitting zal worden behandeld. Het secretariaat brengt die datum ter kennis van de aanvrager, ten laatste vijftien dagen vóór de dag van de zitting.) <KB 2003-06-29/33, art. 2, 010; Inwerkingtreding: 08-09-2003>

Tot acht dagen vóór de zitting mag het dossier ten zetel van de Farmaceutische Inspectie door de aanvrager of zijn raadgever worden geraadpleegd en aangevuld.'

Daarnaast het artikel 6 van het KB van 29 juni 2003:

'Art. 6. Voor wat betreft de aanvragen die werden ingediend vóór de inwerkingtreding van dit besluit, kunnen de minister tot wiens bevoegdheid de volksgezondheid behoort, of de vestigingscommissies, naargelang het geval, de aanvrager verzoeken de in artikel 4, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken vermelde stukken voor te leggen, voorzover deze stukken nog niet werden neergelegd. Het verzoek wordt bij aangetekend schrijven, met ontvangstbewijs, tot de aanvrager gericht.

De aanvrager dient de gevraagde stukken samen met een inventaris in. De indiening vindt plaats bij aangetekend schrijven, binnen een termijn van negentig dagen, te rekenen van de dag van de verzending van het verzoek daartoe.

Bij gebreke van indiening van de gevraagde stukken binnen de termijn, is de aanvraag vervallen. De vestigingscommissie brengt een negatief advies uit en de minister verworpt de aanvraag, de ene en de andere op grond van het verval van de aanvraag.'

1.2

Welke was het doel van het KB van 29 juni 2003 ?

Welnu, het doel van het KB van 29 juni 2003 bestond erin om de praktijk van de 'nepaanvragen' tegen te gaan.

Inderdaad, in het verleden - aldus voor de wetswijziging - diende men immers vast te stellen dat bepaalde aanvragers een aanvraag deden voor een vergunning voor een bepaalde doch waarbij deze:

- in gebreke bleven aan te tonen of men wel degelijk kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats...

- waarbij de afstanden tot de andere nabije apotheken, zoals vermeld in de toegevoegde stukken bij de aanvraag, geenszins overeenstemmen met de werkelijkheid...

- waarbij de aanvragen 'goochelden' met bepaalde inwonersaantallen zodanig dat ook op dit vlak de Vestigingscommissie zich genoodzaakt ziet om aanvullend onderzoek te verrichten...

Dit alles zorgde ervoor dat vele dossiers uitgesteld werden voor behandeling. In bepaalde gevallen gebeurde de aanvraag tot uitstel zelfs moedwillig van de aanvrager partijen daar waar via deze weg vrijdeld kon worden dat een nieuwe apotheek zich zou vestigen in hun omgeving.

Aan deze praktijken - waaraan de administratie zelve niets kon verweten worden - diende een einde te komen. Vandaar ook de wijzigingen doorgevoerd in het KB.

Thans is het dus zo -zoals in ad hoc casu is geschied- dat, voor wat betreft de aanvragen die werden ingediend voor de inwerkingtreding van het besluit, de Vestigingscommissie de aanvrager partij kan verzoeken de in artikel 4, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken vermelde stukken voor te leggen, voorzover deze stukken nog niet werden neergelegd.

Het indienen van de stukken dient te geschieden binnen een termijn van negentig dagen, te rekenen van de dag van de verzending van het verzoek daartoe.

Bij gebreke van indiening van de gevraagde stukken binnen de termijn, is de aanvraag vervallen.

De vestigingscommissie brengt een negatief advies uit en de minister zal de beslissing nemen tot verval van de aanvraag.

Voor wat betreft de nieuwe aanvragen geldt het artikel 9 van het KB (...) van 25.09.1974 met name: 'Indien de vestigingscommissie van oordeel is, op grond van een onderzoek van de stukken van het dossier dat de aanvraag niet voldoet aan de vereisten bedoeld in artikel 4, § 2ter, brengt zij een negatief advies uit, op grond van de onontvankelijkheid van de aanvraag.'

Aldus kan de Vestigingscommissie - door precies de Wetswijziging - op huidig ogenblik een ontvankelijkheidstoets doorvoeren en kan de Vestigingscommissie adviseren tot onontvankelijkheid.

In het verleden had zij die mogelijkheid niet en diende zij enkel na te gaan of een dossier volledig was of niet. Gezien het feit dat bij bepaalde aanvrager partijen het dossier nooit zou of zelfs kon in orde geraken zorgde dit voor bepaalde ruime uitstellen van behandeling van de zaak.

Thans is dit niet meer mogelijk!!

1.3

Welke stukken dienen thans verplicht te worden neergelegd ?

Deze worden bepaald in het artikel 4 §1,tweede lid van het KB van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken.

Inderdaad, zowel het artikel 6 van het KB van 29 juni 2003 als het artikel 9 (dewelke verwijst naar artikel 4 § 2ter) van het KB van 25.09.1974 verwijzen naar het artikel 4 §1,tweede lid.

'§ 1. De aanvraag tot vergunning voor de opening of de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek of voor de fusie van apotheken wordt bij aangetekende brief gestuurd aan de Minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort, op formulieren die daartoe door de Algemene Farmaceutische Inspectie wordt afgeleverd.

(In bijlage van hoger vermeld formulier dient de aanvrager minstens volgende stukken mee te sturen:

1. Een gedetailleerd plan op schaal waarop de aanvrager nauwkeurig aanduidt:

- in het geval van een opening of een overbrenging:

de vestigingsplaats (desgevallend het grondplan), de plaats van en de afstanden tot de dichtstbijgelegen apotheken, evenals de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek gestaafd door bevolkingscijfers, afgeleverd door een officiële dienst;

- in het geval van overbrenging in de onmiddellijke nabijheid:

de plaats van en de afstanden tot de dichtstbijgelegen apotheken, evenals de plaats van de huidige en de toekomstige apotheek en de afstand van overbrenging;

- in het geval van een fusie:

de plaats van en de afstanden tot de dichtstbijgelegen apotheken, evenals de plaats van de te fusioneren apotheken en de afstand tussen deze.

2. Het bewijs dat de daartoe gerechtigde aanvrager kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats.

3. Een voor echt verklaarde fotokopie van het apothekersdiploma of, voor een rechtspersoon, een afschrift van de volledige statuten en eventueel de beslissing van volmacht aan de gemachtigde indiener van de aanvraag.

4. In geval van overbrenging of fusie, het bewijs dat de aanvrager de rechtmatige vergunninghouder is van de betrokken apotheek

De aanvraag wordt bij ontvangst onmiddellijk ingeschreven in een daartoe bestemd register. De postdatum bepaalt de volgorde van de aanvraag.'

Deze stukken dienen aldus verplicht te worden neergelegd bij gebreke waaraan de administratieve sanctie van het verval van de aanvraag - dewelke een modaliteit van de onontvankelijkheid betreft - verbonden is.

1.4

Hieromtrent bestaat in se geen discussie bij verzoekende partij.

Verzoekende partij stelt echter dat in dezer het verval van de aanvraag niet kan toegepast worden -grosso modo- daar waar zij wel degelijk de gevraagde stukken zou neergelegd hebben.

Volgens verzoekende partij zou aldus deze - verzoekende partij noemt het - 'hakbijlprocedure' enkel van toepassing zijn wanneer de aanvrager niet zou reageren op het verzoek om passende stukken binnen de termijn van negentig dagen aan zijn dossier toe te voegen.

Verzoekende partij stelt aldus dat wanneer de stukken wel zouden ingediend zijn de 'hakbijl' dan niet toegepast zou kunnen worden ... ten eerste quod non.

Verzoekende partij slaat de bal echter volkomen verkeerd en geeft aan het artikel 6 § 3 van het KB van 29 juni 2003 een interpretatie dewelke de wetgever nimmer voor ogen kan gehad hebben.

Nogmaals, wat was het doel van de wetgever ? Er precies voor te zorgen dat geen nepdossiers meer zouden ingediend worden en er voor te zorgen dat de

Commissie niet meer zonder stok achter de deur diende toe te zien op de vele verzoeken tot uitstel in deze nepaanvragen.

Welnu, wanneer men thans gaat voorhouden dat het artikel 6 § 3 van het KB van 29.06.2003 enkel van toepassing is op de gevallen waar geen stukken ingediend worden dan opent dit meteen de deur tot nieuwe 'goocheltrucs' van de diverse aanvragende partijen.

Immers, vanaf dan zou het voldoende zijn voor deze aanvragende partijen om aan de Commissie een aantal nietszeggende, onjuiste, onvolledige of onduidelijke stukken te bezorgen -onder de noemer vereiste stukken artikel 4 §1, tweede lid KB 25.09.1974 - om vervolgens in de gegrondheidsfase (zie de artikelen 10 en volgende KB 25.09.1974) wederom voor diverse uitstellen te zorgen.

Dit is niet de bedoeling van de wetgever en kan ook nooit de bedoeling van de wetgever geweest zijn !!!

Er kan dan ook geen sprake zijn van een schending van het artikel 6 van het KB van 29 juni 2003, noch van een kennelijke schending in de zin van het artikel 94 van het Procedurereglement.

Gezien uit wat voorafgaat kan er dan ook bezwaarlijk sprake zijn van de artikelen artikel 10, 11 en 13 bis van het KB van 25.09.1974.

Dat deze artikelen vooreerst betrekking hebben op de fase van de procedure zich situerend nadat de Vestigingscommissie de ontvankelijkheidstoets uitgevoerd heeft.

Dat gezien wat supra werd uiteengezet er bezwaarlijk van een schending van de artikelen 10 en 11 GW sprake kan zijn.

Overigens, verwerende partijen dienen op te merken dat thans de procedure bij de Commissie van Beroep afgeschaft werd...

1.5

In concreto:

Zoals supra reeds werd gesteld wordt bij aangetekend schrijven dd. 03.10.2005 verzoekende partij verzocht werd de in artikel 4 § 1, tweede lid KB 25.09.1974 vermelde stukken neer te leggen.(zie stuk 14)

Dat per aangetekend schrijven dd. 05.11.2005 (stuk 15) en 14.12.2005 (stuk 16) met bijlagen een aantal stukken aan het Secretariaat van de Vestigingscommissie bezorgd worden.

Vervolgens wordt door de Vestigingscommissie de ontvankelijkheidstoets, in dezer zoals voorzien door het artikel 6 van het KB van 29 juni 2003, doorgevoerd.

De Vestigingscommissie gaat aldus na of de door de artikel 4 § 1 van het KB van 25.09.1974 vereiste stukken neergelegd zijn zijnde:

1. Een gedetailleerd plan op schaal waarop de aanvrager nauwkeurig aangeeft:

- in het geval van een opening of een overbrenging:

de vestigingsplaats (desgevallend het grondplan), de plaats van en de afstanden tot de dichtstbijgelegen apotheken, evenals de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek gestaafd door bevolkingscijfers, afgeleverd door een officiële dienst;

2. Het bewijs dat de daartoe gerechtigde aanvrager kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats.

3. Een voor echt verklaarde fotokopie van het apothekersdiploma of, voor een rechtspersoon, een afschrift van de volledige statuten en eventueel de beslissing van volmacht aan de gemachtigde indiener van de aanvraag.

4. In geval van overbrenging of fusie, het bewijs dat de aanvrager de rechtmatige vergunninghouder is van de betrokken apotheek

In ad hoc casu stelt de Commissie echter vast dat:

1. in het dossier geen gedetailleerd plan op schaal steekt waarop de vestigingsplaats (desgevallend het grondplan), de plaats van en de afstanden tot de dichtstbijgelegen apotheken, evenals de vooropgestelde invloedssfeer van de

geplande apotheek gestaafd door bevolkingscijfers, afgeleverd door een officiële dienst

2. in het dossier geen bewijs steekt dat verzoekende partij kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats.

Vooreerst wat het ontbreken van een gedetailleerd plan op schaal:

Hieromtrent stelt de Vestigingscommissie vast dat het door verzoekende partij opgestuurde plan:

'De vooropgestelde invloedssfeer werd aangeduid (rode onderbroken strepen) op een stratenplan van de Gemeente Pittem (stuk 3 bij het schrijven van 14.11.05), maar overschrijdt de grenzen van de gemeente Pittem, namelijk de vooropgestelde invloedssfeer reikt tot ondermeer straten in de aangrenzende gemeenten Wingene en Tielt (straten en straatnamen hiervan niet aangeduid op stuk 3). Van deze straten of delen van straten in Wingene en Tielt werden er ook geen bevolkingscijfers, afgeleverd door een officiële dienst, opgestuurd. Bovendien werden de dichtstbijgelegen apotheken niet nauwkeurig aangeduid. Ook niet op stuk 2 (aaneengekleefde topografische kaarten zonder straatnamen; bij het schrijven van 14.11.2005), waarop geen invloedssfeer werd aangeduid maar wel nummers van de dichtstbijgelegen apotheken in een gele bol (niet nauwkeurig) en de aangevraagde vestigingsplaats (rode bol).

Bovendien ligt er geen nauwkeurig grondplan neer waarop de aangevraagde vestigingsplaats nauwkeurig wordt aangeduid (met aanduiding van de voordeur enz.)'

Aldus stelt de Vestigingscommissie in haar formele ontvankelijkheidstoets vast dat door verzoekende partij niet voldaan wordt aan de formele vereisten dewelke door de Wet gesteld zijn met name 'een gedetailleerd plan op schaal waarop de aanvrager nauwkeurig aanduidt:

- in het geval van een opening of een overbrenging:

de vestigingsplaats (desgevallend het grondplan), de plaats van en de afstanden tot de dichtstbijgelegen apotheken, evenals de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek gestaafd door bevolkingscijfers, afgeleverd door een officiële dienst'.

Zij gaat dan ook geenszins na of deze stukken voldoende bewijskrachtig zijn, dit geschiedt in de gegrondheidsfase, doch louter en alleen gaat men na of voldaan is aan de formele vereisten door de Wet gesteld.

Daar waar de Wetgever overigens in detail uiteenzet hoe het plan er dient uit te zien moet de Vestigingscommissie, in het licht van de doelstellingen van het KB van 29.06.200, dan ook nauwlettend toezien op het naleven van deze formele regel.

Verzoekende partij dient dan ook de ontvankelijkheidstoets in dezer volkomen los te zien van de gegrondheidsfase, dewelke pas kan plaatsvinden nadat de Vestigingscommissie geoordeeld heeft over de ontvankelijkheid.

Inderdaad, het zal pas in de gegrondheidsfase zijn dat de Vestigingscommissie op het ingediende plan zal nagaan of de beweerde invloedssfeer wel degelijk door verzoekende partij gehaald kan worden of niet.

In ad hoc casu werd louter en alleen nagaan of het plan voldeed aan de formele vereisten zoals gesteld door de Wetgever.

Bovendien, zoals supra reeds werd aangehaald door verwerende partij, dient men voor ogen te houden dat - indien per impossibile verzoekende partij zou kunnen gevolgd worden - dit wederom betekent dat de 'nepaanvragen' wederom een vrijgeleide krijgen teneinde hun dossier jaren te laten aanslepen. Immers, door het indienen van een landkaart waarop een aantal bollen aangeduid staan zou de aanvrager partij - in de manifest verkeerde redenering van verzoekster - reeds voldaan hebben aan de ontvankelijkheidsvoorwaarde...

Daarenboven dient verwerende partijen op te merken dat de stelling van verzoekende partij -als zou niet tot verval kunnen besloten worden daar waar

deze geen toepassing kan vinden indien wel bepaalde stukken ingediend worden- tegengesproken wordt door het KB van 25.09.1974 zelve.

Immers, het artikel 9 bepaalt:

'Art. 9. Bij ontvangst van het dossier gaat de vestigingscommissie na of de aanvraag ontvankelijk is.

Indien de vestigingscommissie van oordeel is, op grond van een onderzoek van de stukken van het dossier dat de aanvraag niet voldoet aan de vereisten bedoeld in artikel 4, § 2ter, brengt zij een negatief advies uit, op grond van de onontvankelijkheid van de aanvraag.'

Inderdaad, het artikel 9 bepaalt zelf dat de Vestigingscommissie voor wat betreft de ontvankelijkheidstoets deze dient door te voeren op grond van een onderzoek van de stukken van het dossier.

Verzoekende partij kan dan ook niet gevolgd worden.

Daarnaast wat betreft het feit dat in het dossier geen bewijs steekt dat verzoekende partij kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats.

Welnu, hieromtrent is het advies tevens duidelijk:

'(...)

2^e) artikel 4, §1, tweede lid, punt 2.

Er ligt geen bewijs in het dossier neer dat aanvrager (Inpe Pharma BVBA) kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats.

Het dossier bevat hierover twee stukken, namelijk:

1^o) Stuk 5 (schrijven van 14.11.05) is een deel van de notariële akte d.d. 14 september 2001, van aankoop van 'Een woonhuis met aanhorigheden, op en met grond, gestaan en gelegen, Paardestraat 6, gekadaastreerd volgens titel in de sectie B deel van nummer 740/T groot vierhonderd twintig vierkante meter zevenennegentig vierkante decimeter en thans gekadaastreerd in de sectie B nummer 740/V voor een grootte van vierhonderd eenentwintig vierkante meter (421m²)...

Het betreft een aankoop door de heer Bouckaert Peter en zijn echtgenote De Cuyper Inge ... ('gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen').

2^o) Stuk 6 (schrijven van 14.11.05) is getiteld 'Handelshuurovereenkomst Tussen de ondergetekenden:

1) de heer Peter Bouckaert en mevrouw Inge De Cuyper, beiden wonende in de Torhoutsesteenweg 253 te 8210 Zedelgem, hierna genoemd: 'de eigenaars' en 2) de bvba Inpe Farma, Onderrichtstraat 38 te 1000 Brussel, vertegenwoordigd door de heer Guido Bouckaert, aandeelhouder, hierna genoemd 'de huurder' werd op 2 januari 2004 volgende handelshuurovereenkomst gesloten na een reeds mondelinge overeenkomst die inging op 1 januari 2003.

De eigenaars verklaren bij deze in huur te geven aan de huurder het onroerend goed waarvan de aanduiding volgt:

De commerciële ruimtes gelegen Paardestraat 8, te 8740 Egem bestaande uit - kelder

- op het gelijkvloers: apotheekruimte vooraan, keuken, eetplaats en stockruimte

- op de eerste verdieping de stockruimte.'

Vermits deze handelshuurovereenkomst d.d. 1 januari 2004 betrekking heeft op Paardestraat 8, terwijl de notariële akte betrekking heeft op een woonhuis gelegen Paardestraat 6, is er geen bewijs opgestuurd dat de aanvrager (Inpe Farma bvba) kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats, zowel voor de vestigingsplaats Paardestraat 8 (oorspronkelijke aanvraag) als voor Paardestraat 6 (adreswijziging aangevraagd bij brief van 18.02.2002) te Egem - Pittem.'

De Vestigingscommissie stelt aldus louter formeel vast dat wederom niet voldaan is aan de door de het artikel 4 § 1 van het KB:

Verzoekende partij heeft immers:

- niet het vereiste bewijs kunnen voorleggen te kunnen beschikken over de oorspronkelijk aangevraagde vestigingsplaats. Inderdaad, verzoekende partij

zijnde de BVBA INPE FARMA heeft nooit aangetoond dat zij kon beschikken over het adres te EGEM, Paardestraat 8

- niet het vereiste bewijs te kunnen voorleggen te kunnen beschikken over de gewijzigde vestigingsplaats, zijnde EGEM, Paardestraat 6. Inderdaad, want de door verzoekende partij aangehaalde en neergelegde handelshuurovereenkomst spreekt over de Paardestraat nr. 8 en geenszins over de Paardestraat 6...

Wederom, de Vestigingscommissie gaat in dezer louter formeel na of het bewijs dat de aanvrager over de Vestigingsplaats kan beschikken. In dezer blijkt dit niet het geval te zijn.

Wederom, indien verzoekende partij per impossibile zou kunnen gevolgd worden in zijn stelling dat het indienen van bepaalde stukken reeds voldoende zou zijn teneinde de ontvankelijkheidstoets te doorstaan dan betekent dit wederom een vrijgeleide voor deze nepaanvragers voor wie het zal volstaan om nietszeggend, onofficiële, ... stukken neer te leggen waaruit dan zou moeten blijken dat zij over de aangevraagde vestigingsplaats kunnen beschikken...

Overigens, in de marge hieromtrent hebben verzoekende partijen ook wat betreft de aanvraag van verzoekende partij toch wel ernstige vragen.

Verzoekende partijen mochten supra reeds hun twijfels uiten nopens de opgemaakte handelshuurovereenkomst...

Doch daarenboven, en waar verzoeker met geen woord over rept, is er het feit dat op heden nog steeds geen bewijs voorligt dat verzoekster destijds over de aangevraagde vestigingsplaats, Paardestraat nr. 8 kon beschikken.

Inderdaad, bij aangetekend schrijven dd. 18.02.2002 wijzigt verzoekende partij haar aangevraagd adres naar Paardestraat nr. 6 doch kon zij destijds beschikken over nr 8 ?

Verwerende partij mag hierbij verwijzen naar een aangetekend schrijven dd. 14.02.200, uitgaande van Meester ASCRAWAT, waarbij deze wijst op het feit dat:

- voor wat betreft Paardestraat 8 verzoekende partijen nimmer eigenaar geweest zijn, noch dat er ooit enige huurovereenkomst omtrent dit pand zou bestaan hebben...
- rekening houdende met arrest TAVEIRNE van de Raad van State verzoekende partijen, wanneer zij niet kunnen beschikken over de oorspronkelijk aangevraagde vestigingsplaats, zij dit bezwaarlijk kunnen gaan regulariseren met een adreswijziging.

Dat het in dezer er dan ook alle schijn naar heeft dat de verwijzingen die verzoekende partij plaatst naar de 'nepaanvragen' in dezer volkomen misplaatst zijn daar waar verzoekende partij zelve destijds een aanvraag gedaan heeft voor een vestigingsplaats waarover hij niet kon beschikken...

CONCLUSIE: De argumentatie van verzoekende partij gaat in dezer niet op.

Van een schending van het artikel 6 van het KB van 29 juni 2003 tot wijziging van het KB van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken kan in dezer geen sprake zijn.

Dat dienvolgens -gezien deze zouden voortvloeien uit een mogelijke schending van het artikel 6- dan ook bezwaarlijk sprake kan zijn, noch van een schending van de artikelen 10, 11 en 13bis van het KB van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken minstens, noch van een schending van de artikelen 10 en 11 van de grondwet (toepassing van art. 159 GW).

Het eerste en enige middel is dan ook niet ernstig";

4.3.1. Overwegende dat, zoals reeds toegelicht in het feitenrelaas, artikel 4, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, zoals ingevoegd door artikel 5 van het koninklijk besluit van 8 december 1999 tot wijziging 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, in bijlage bij het aanvraagformulier -dat ook de verzoekende partij had gebruikt voor haar aanvraag van 14 april 1998-, minstens de aldaar vermelde stukken dient mee te sturen waaronder een gedetailleerd plan op schaal waarop de aanvrager nauwkeurig aanduidt, in het geval van een opening of een overbrenging, de vestigingsplaats (desgevallend het grondplan), de plaats van en de afstanden tot de dichtstbijgelegen apotheken, evenals de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek gestaafd door bevolkingscijfers, afgeleverd door een officiële dienst, en het bewijs dat de daartoe gerechtigde aanvrager kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats; dat het koninklijk besluit van 29 juni 2003 in artikel 4 van voornoemd koninklijk besluit van 25 september 1974 een § 2ter invoegde die bepaalt dat de aanvraag slechts ontvankelijk is, indien het aanvraagformulier bedoeld in § 1, eerste lid, deugdelijk is ingevuld, indien de stukken bedoeld in § 1, tweede lid, bij de aanvraag gevoegd zijn, en indien het bewijs van betaling van de retributie bedoeld in § 2bis bij de aanvraag is gevoegd; dat tevens in artikel 9, eerste lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 werd bepaald dat de Vestigingscommissie bij ontvangst van het dossier nagaat of de aanvraag ontvankelijk is; dat indien de Vestigingscommissie van oordeel is, op grond van een onderzoek van de stukken van het dossier dat de aanvraag niet voldoet aan de vereisten bedoeld in artikel 4, § 2ter, zij een negatief advies uitbrengt op grond van de onontvankelijkheid van de aanvraag; dat indien de Vestigingscommissie van oordeel is dat geen dergelijk advies kan worden gegeven, zij, zonder zich uit te spreken over de ontvankelijkheid, de dag vaststelt waarop de aanvraag op een zitting behandeld zal worden; dat in artikel 12 van het koninklijk besluit van 25 september 1974, dat het advies ten gronde van de Vestigingscommissie betreft, een nieuw tweede lid werd ingevoegd dat bepaalt dat elke aanvraag tot vergunning die niet de stukken bevat, vermeld in artikel 4, § 1, tweede lid, onontvankelijk wordt verklaard; dat tezelfdertijd de vroegere overgangsbepaling in artikel 17 van het koninklijk besluit van 8 december 1999 werd opgeheven door artikel 5 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003; dat artikel 6 van dat laatste koninklijk besluit bepaalt dat, voor wat betreft de aanvragen die werden ingediend vóór de inwerkingtreding van dat koninklijk besluit, de minister tot wiens bevoegdheid de volksgezondheid behoort, of de vestigingscommissies, naargelang het geval, de aanvrager kunnen verzoeken de in artikel 4, § 1, tweede lid,

van het koninklijk besluit van 25 september 1974 vermelde stukken voor te leggen, in het geval dat deze stukken nog niet werden neergelegd en: "Bij gebreke van indiening van de gevraagde stukken binnen de termijn, is de aanvraag vervallen. De vestigingscommissie brengt een negatief advies uit en de minister verwerpt de aanvraag, de ene en de andere op grond van het verval van de aanvraag";

4.3.2. Overwegende dat prima facie lijkt te kunnen worden aangenomen dat artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003, om het verval van hangende aanvragen te vermijden, veronderstelt, niet alleen dat stukken worden ingediend binnen de termijn, maar ook dat dit de gevraagde stukken zijn die voldoen aan de gedetailleerde vereisten van artikel 4, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, hetgeen volgens het tweede bestreden besluit niet het geval is (zie pt. 2.18 supra), en hetgeen de verzoekende partij niet lijkt te betwisten; dat alzo niet lijkt te worden betwist dat de verzoekende partij heeft nagelaten een attest neer te leggen van de bevolkingscijfers, afgeleverd door officiële diensten, van de straten van de aangrenzende gemeenten Tielt en Wingene, gelegen binnen de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande vestigingsplaats; dat deze lezing niet alleen conform lijkt met de tekst zelf, maar ook met de bedoeling van de reglementerende overheid om komaf te maken met dossiers zonder stukken of dossiers waarin onvoldoende of onvoldoende duidelijke stukken worden ingediend, met name dossiers voor plaatsen waarop de aanvrager geen rechten heeft of met onduidelijke plannen, wat leidt tot herhaaldelijk uitstel in die dossiers met een weerslag op de behandeling van andere dossiers in dezelfde omgeving;

4.3.3. Overwegende dat het argument dat in deze lezing artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden zijn door het verschil in behandeling tussen hangende dossiers en nieuwe dossiers, nu volgens de verzoekende partij in het kader van de nieuwe aanvraag de aanvrager zou worden gehoord door de Vestigingscommissie en er tegen een negatief advies van de Vestigingscommissie een beroep mogelijk is bij de Commissie van Beroep, niet lijkt op te gaan; dat het argument dat er voor nieuwe dossiers een mogelijkheid van beroep zou zijn bij de Commissie van Beroep niet overtuigt, aangezien deze mogelijkheid weliswaar nog is opgenomen in artikel 13bis van het koninklijk besluit van 25 september 1974, maar door de wet van 9 juli 2004 geschrapt werd in artikel 4, § 3, 2°, van het koninklijk besluit nr. 78 dat nog enkel bepaalt dat de minister die de volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft, beslist over het toekennen van de vergunning, na gemotiveerd advies van een vestigingscommissie; dat artikel 11 van de wet van 9 juli 2004 weliswaar bepaalt dat

de "aanvragen" ingediend bij de Commissie van Beroep vóór de inwerkingtreding van de wet van 9 juli 2004 (dit is de tiende dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad op 15 juli 2004) verder worden behandeld, maar ook dat na die datum geen "aanvragen" meer kunnen worden ingediend; dat in casu de aanvraag van de verzoekende partij niet vóór die datum aanhangig was bij de Commissie van Beroep, zodat bij die commissie geen beroep mogelijk is tegen het advies van de Vestigingscommissie; dat wat betreft het argument gestoeld op het horen van de aanvrager, ook voor nieuwe aanvragen de Vestigingscommissie in beginsel oordeelt over de ontvankelijkheid zonder zitting maar na ontvangst van het dossier; dat enkel en alleen volgens artikel 9, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 29 juni 2003, een zitting wordt bepaald indien op basis van het onderzoek van de stukken de Vestigingscommissie van oordeel is geen advies tot onontvankelijkheid te kunnen geven;

4.3.4. Overwegende dat gelet op wat voorafgaat, het enig middel niet als ernstig kan worden aangemerkt;

4.3.5. Overwegende dat aldus niet is voldaan aan één van de twee door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State cumulatief opgelegde voorwaarden; dat deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeventwintig oktober tweeduizend en zes, door :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
Mevr.	E. IMPENS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

M.-R. BRACKE.