

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 230.443 van 9 maart 2015
in de zaak A. 206.574/XIV-35.238**

In zake : 1. de BVBA APOTHEEK SMANS
 2. de NV MEDIFAR
 3. de BVBA APOTHEEK DE VOS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jeroen De Coninck
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Mechelsesteenweg 120
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Pierre Legros en Jérôme Sohier
kantoor houdend te 1000 Brussel
Emile De Motlaan 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

Lutgardis VANDEPERRE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Henry Van Burm
kantoor houdend te 9000 Gent
Cyriel Buyssestraat 12
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 oktober 2012, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid van 1 juni 2012 waarbij aan apotheker Lutgardis Vandeperre een
vergunning wordt verleend tot opening van een voor het publiek opengestelde

apotheek, oorspronkelijk gelegen aan Burgemeester Adriaensenlaan 58, gewijzigd in Burgemeester Adriaensenlaan sectie C nr. 1859/H/2 (links van huisnummer 79), te 2450 Meerhout.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Lutgardis Vanderperre heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 20 november 2012. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Anja Somers heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partijen en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 december 2014.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jeroen De Coninck, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Manoël De Keukelaere, die *loco* advocaten Pierre Legros en Jérôme Sohier verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Bart Vanlee, die *loco* advocaat Henry Van Burm verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Anja Somers heeft een advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 20 augustus 1993 dient de tussenkomende partij een aanvraag in tot het verkrijgen van een vergunning voor de opening van een voor het publiek opengestelde apotheek, gelegen Adriaensenlaan 58 te 2450 Meerhout.

3.2. Met een brief van de Vestigingscommissie van 19 mei 2009 wordt de tussenkomende partij verzocht om in toepassing van artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken (hierna: het koninklijk besluit van 29 juni 2003) een gedetailleerd plan op schaal, het bewijs dat zij kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats en een fotokopie van het apothekersdiploma neer te leggen.

In antwoord hierop bezorgt de tussenkomende partij met een brief van 14 augustus 2009 een stukkenbundel. Onder deze stukken bevinden zich de wijziging van het aanvraagadres, een “plan op schaal met aanduiding van de vestigingsplaats en de plaats van de bestaande apotheken in de gemeente, met aanduiding van de vooropgestelde invloedsfeer van de geplande apotheek” en het gevraagde bewijs dat de tussenkomende partij kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats. In dit laatste stuk, met opschrift “verklaring op eer”, verklaart de ondertekenaar F.M., dat hij eigenaar is van een perceel te Meerhout, Burgemeester Adriaensenlaan sectie C, nr. 1859/H/2, dat hij “met het oog op de aanvraag voor de vestiging van een apotheek [...] hierbij op voormeld perceel een onroerend complex te zullen bouwen, bestaande uit een gelijkvloers handelspand en op de verdieping appartementen” en dat “de overeenkomst van verkoop van het handelspand tussen mijzelf en [de tussenkomende partij] [...] bij

afzonderlijke overeenkomst [zal] worden afgesloten”. Deze overeenkomst “zal opgesteld worden met de ontbindende voorwaarde dat [de tussenkomende partij] van de Vestigingscommissie vergunning zal verkrijgen om aldaar een apotheek te mogen openen.”

3.3. Tijdens de vergadering van 30 november 2009 stelt de voorzitter van de Vestigingscommissie “dat het bewijs dat de aanvrager kan beschikken over de geplande vestigingsplaats niet voldoet aan de wettelijke bepalingen. Het is hoogstens een intentieverklaring”. De Vestigingscommissie verzoekt de aanvrager spoedig een geldig bewijs neer te leggen.

3.4. In antwoord hierop, bezorgt de tussenkomende partij op 16 december 2009 een onderhandse koopovereenkomst betreffende het hiervoor vermelde perceel (*supra*, punt 3.2). Deze is gedateerd op 15 december 2009.

3.5. Tijdens de vergadering van 12 april 2010 stelt de voorzitter van de Vestigingscommissie vast “dat het contract te laat werd gesloten en dat dit stuk buiten termijn werd neergelegd. Het is een voorschrift van openbare orde”. De vestigingscommissie gunt de aanvrager een conclusietermijn van twee weken.

3.6. Op 23 april 2010 bezorgt de tussenkomende partij haar conclusie. Zij betoogt daarin dat de “eenzijdige verklaring” van F.M. naar haar oordeel een afdoende bewijskrachtig stuk is, nu daaruit blijkt dat zij over de aangevraagde vestigingsplaats zou kunnen beschikken. Zij stelt dat “het aldus expliciet gegeven engagement van de heer [M.]” minstens als eenzijdige verbintenis overeenkomstig artikel 1003 van het Burgerlijk Wetboek, “een juridische afdwingbare verbintenis [is], dewelke als een afdoend bewijs geldt dat [de tussenkomende partij] over de vestigingsplaats zal kunnen beschikken”. Voor zoveel als nodig verwijst de tussenkomende partij naar artikel 1320 van het Burgerlijk Wetboek. Voorts stelt zij dat “de naderhand op de suggestie van uw commissie mits tussenkomst van een notaris [...] per 15/12/2009 verleden onderhandse overeenkomst [...] slechts een extra bevestiging [vormt] van het

eerder per 13 augustus 2009 door de heer [M.] geldig aangegane engagement”. Met andere woorden, besluit de tussenkomende partij, vormt de op 15 december 2009 gesloten overeenkomst slechts de gedetailleerde uitwerking van de reeds op 13 augustus 2009 bestaande verbintenis. Vanaf dan stond volgens haar vast dat de tussenkomende partij over een onroerend goed in de Adriaensenlaan kon beschikken en dus afdwingbare rechten kon laten gelden.

3.7. In haar vergadering van 20 december 2010 neemt de Vestigingscommissie “kennis van de stukken van het dossier.” Zij stelt dat de aanvraag voldoet aan de bepalingen van artikel 4, § 2^{ter}, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 ‘betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken’ (hierna: het koninklijk besluit van 25 september 1974) en dat de aanvraag “bijgevolg ontvankelijk” is.

3.8. De Vestigingscommissie verleent op 16 april 2012 een gunstig advies. De argumentatie luidt:

“[...]

Alle adviezen zijn ongunstig met uitzondering van het niet gemotiveerde gunstig advies van de Gouverneur.

Conform artikel 1 § 2 is zelfs zonder rekening te houden met eventuele adjunct-apothekers geen bijkomende apotheek toegelaten.

De drie bestaande apotheken liggen in het centrum van Meerhout, in de drie deelgemeenten met name Zittaart [...], Gestel [...] en Berg [...] is geen apotheek gevestigd.

De Commissie stelt vast dat de dichtstbijzijnde apotheek gevestigd is op 1,2 km (dus op meer dan 1 km) en dat de invloedssfeer opgesteld door beëdigd landmeter-expert gebaseerd op de halverwege afstanden meer dan 2500 inwoners telt (zelfs 4838).

De Commissie is echter van mening dat, aangezien de inwoners van Zittaart via de Bevrijdingslaan gemakkelijker de 3 centrumapotheken bereiken, de invloedssfeer beperkt is tot Gestel en Berg waardoor er nog 3361 inwoners aangewezen zouden zijn op de nieuwe vestiging wat ruim meer is dan de vereiste 2500 inwoners.

[...].”

3.9. Op 1 juni 2012 sluit de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid zich aan bij de motivering van het advies van de Vestigingscommissie en verleent de gevraagde vergunning.

Dit is de bestreden beslissing.

In de bestreden beslissing is uitdrukkelijk gesteld dat het advies van de Vestigingscommissie deel uitmaakt van de beslissing. Een kopie van dit advies is er aan bijgevoegd.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De tussenkomenende partij betwist in haar memorie het belang van de derde verzoekende partij. Als zij in het auditoraatsverslag daarover kan lezen dat deze exceptie ongegrond is en zij daarin geen reden ziet om vervolgens in haar memorie hierop te antwoorden, begrijpt de Raad van State uit die proceshouding dat de tussenkomenende partij zich niet langer tegen de ontvankelijkheid van het beroep verzet.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het eerste tot en met het derde onderdeel van het eerste middel

Standpunt van de partijen

5. De verzoekende partijen voeren in een eerste middel de schending aan van artikel 21 van het koninklijk besluit van 12 juni 2008 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken’ (hierna: het koninklijk besluit van 12 juni 2008), *juncto* artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003, *juncto* artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 september 1974, “al dan niet in combinatie met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zijnde het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het materiële motiveringsbeginsel” en “machtsoverschrijding nu uiteindelijke beslissing gestoeld is op elementen ingediend na vervalltermijn van 90 dagen”.

Het middel bevat vijf onderdelen waarvan thans de eerste drie aan de orde zijn.

In een eerste onderdeel voeren de verzoekende partijen in essentie aan dat de aanvraag niet ontvankelijk kon worden verklaard omdat het bewijs dat de aanvrager over het vestigingsadres kan beschikken, werd bezorgd na het verstrijken van de absolute vervaltermijn van negentig dagen voorzien in artikel 6 van het voormeld koninklijk besluit van 29 juni 2003. Ook de stukken overgezonden op 29 november 2011 betreffen stukken zoals bedoeld in artikel 4, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 en waren blijkbaar noodzakelijk om te kunnen spreken over een ontvankelijke aanvraag. De Vestigingscommissie had echter dienen te oordelen op basis van het dossier zoals voorhanden op 17 augustus 2009.

In een tweede onderdeel menen de verzoekende partijen dat de aanvraag niet ontvankelijk is omdat na de regularisatietermijn nog niet vaststond dat de locatie met zekerheid als vestigingsplaats kon dienen. De verklaring op eer, het enige document dat binnen de termijn werd ingediend, is immers enkel ondertekend door F.M., terwijl die op dat ogenblik gehuwd was onder het wettelijk stelsel en luidens artikel 1418 van het Burgerlijk Wetboek de toestemming ter zake van beide echtgenoten is vereist. Bovendien wordt in die verklaring gemeld dat de aankoop zal geschieden onder de ontbindende voorwaarde dat de koper van de Vestigingscommissie een vergunning zal verkrijgen om daar een apotheek te mogen openen. Voorts bestaat er volgens de verzoekende partijen geen zekerheid over de aankoop indien nadien in de akte geen melding wordt gemaakt van het bodemattest. In dat geval kan de koper nog steeds zonder enige reden op te geven de overeenkomst nietig laten verklaren. Minstens is deze niet tegenwerpelijk aan OVAM. Voorts merken de verzoekende partijen op dat het een braakliggend stuk grond betreft en dat er geenszins zekerheid is dat er een stedenbouwkundige vergunning zal worden verleend. Het stond volgens hen op 16 augustus 2009 nog niet vast dat betreffende locatie met zekerheid als vestigingsplaats kon dienen.

In een derde onderdeel zetten de verzoekende partijen uiteen dat de aanvraag zoals deze voorhanden was op 16 augustus 2009 niet ontvankelijk was omdat de plannen die werden voorgebracht tijdens het ontvankelijkheidsonderzoek niet voldeden aan artikel 4, § 1, tweede lid, 1°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974.

6. In de memorie van wederantwoord wijzen de verzoekende partijen inzake het eerste onderdeel er op dat zij de schending inroepen van de specifieke overgangsregeling voorzien in artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 en van de daarin voorziene vervalttermijn van negentig dagen voor aanvragen ingediend vóór de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 29 juni 2003. Zij zetten voorts uiteen dat de Vestigingscommissie, door op 30 november 2009 aan de tussenkomende partij te vragen “spoedig een geldig bewijs neer te leggen”, haar bevoegdheid te buiten gaat. De Vestigingscommissie kon de aanvraag enkel ontvankelijk dan wel niet ontvankelijk verklaren. Alle documenten dienden op grond van artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 voorhanden te zijn. Artikel 10 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 speelt niet, nu het te dezen over het ontvankelijkheidsonderzoek gaat en niet over de zaak ten gronde. De Vestigingscommissie had te dezen dienen vast te stellen dat de aanvraag ontvankelijk dan wel niet ontvankelijk was, doch zij kon geenszins nieuwe stukken opvragen. Wat het tweede onderdeel betreft, wijzen de verzoekende partijen er op dat de Vestigingscommissie wel degelijk rekening heeft gehouden met de “erna verkregen verduidelijkingen” en dat deze waren gesteund op een bijkomend document dat werd gevoegd na de vervalttermijn van negentig dagen. Het redelijkheidsbeginsel kan geen rechtsvaardigheidsgrond betekenen voor het handelen van de Vestigingscommissie. Zij wijzen er op dat M. enkel mede-eigenaar is van het terrein en geenszins eigenaar. Er was geen zekerheid binnen de vervalttermijn van negentig dagen dat de andere mede-eigenaar zou mede ondertekenen. Er kan vanuit privaatrechtelijk oogpunt niet gesproken worden van een koop-verkoop die zeker was en voorts wijzen de verzoekende partijen op de draagwijdte van artikel 1418 van het Burgerlijk Wetboek waaruit volgens hen blijkt dat eigendommen van gehuwden onder het wettelijk stelsel

enkel kunnen worden vervreemd mits toestemming van beide echtgenoten. Deze toestemming was er te dezen niet en de eenzijdige verbintenis was derhalve geenszins afdoende. Wat het derde onderdeel betreft, wijzen de verzoekende partijen er op dat het middel betrekking heeft op de verplichting nauwkeurig de vooropgestelde invloedsfeer van de geplande apotheek gestaafd door bevolkingscijfers te bezorgen in het raam van het ontvankelijkheidsonderzoek. Bijkomende onderzoeksdaden zoals gesteld bij schrijven van 6 oktober 2011 kunnen niet worden gebruikt om een niet ontvankelijke aanvraag alsnog ontvankelijk te maken.

In de laatste memorie betogen de verzoekende partijen dat het middel in het auditoraatsverslag beperkt is tot de invalshoek dat het bewijs dat de aanvrager kan beschikken over de vestigingsplaats niet voldoet aan de vereisten opgelegd door artikel 4, § 1, tweede lid van het koninklijk besluit van 25 september 1974. Omtrent de andere aspecten vervat in het middel is volgens de verzoekende partijen geen standpunt ingenomen.

7. Zowel de verwerende partij als de tussenkomende partij betwisten in hun laatste memorie het belang van de verzoekende partijen bij het middel. Zij betogen dat de tussenkomende partij thans over de gevraagde vestigingsplaats kan beschikken zodat de verzoekende partijen geen voordeel halen uit een nietigverklaring op grond van de aangevoerde grief.

Beoordeling

De exceptie van belang bij het middel

8. Los van de vraag of de verwerende en tussenkomende partijen voor het eerst in de laatste memorie het belang van de verzoekende partijen bij het middel kunnen betwisten en dit op grond van gegevens die hen al voordien bekend waren, stelt de Raad van State vast dat het voorliggende beroep betrekking heeft op

een nieuwe vestiging. Het middel zelf heeft betrekking op de wettigheid van de beslissing tot ontvankelijkheid van een aanvraag tot nieuwe vestiging.

Luidens artikel 1bis, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 kunnen er, gedurende de periode die ingaat op 8 december 1999 en die eindigt op 8 december 2019, geen aanvragen of hernieuwde aanvragen tot vergunning voor de opening van een voor het publiek opengestelde apotheek worden ingediend. Hieruit volgt dat, indien de gebeurlijke vaststelling van de onwettigheid van de beslissing tot ontvankelijkheid in hoofde van de verwerende partij een gebonden bevoegdheid doet ontstaan - in die zin dat die, op grond van het gezag van gewijsde, moet besluiten tot niet ontvankelijkheid van de aanvraag - dan hebben de verzoekende partijen belang bij het middel. Zolang het moratorium van kracht is, kan immers in die hypothese geen nieuwe of hernieuwde aanvraag worden ingediend, wat het commercieel belang van de verzoekende partijen dient en hen dus tot voordeel strekt.

De exceptie noopt aldus tot het onderzoek van het middel vooraleer ze kan worden beantwoord.

Onderzoek van de drie eerste onderdelen

Vooraf

9. In de drie eerste onderdelen bekritisieren de verzoekende partijen dat de aanvraag ten onrechte ontvankelijk werd bevonden.

Het eerste tot en met het derde onderdeel worden hierna samen beoordeeld met dien verstande dat de navolgende behandeling ervan, net zoals het verslag van het auditoraat, beperkt is tot de in deze onderdelen uiteengezette problematiek van het bewijs dat de aanvrager zal kunnen beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats indien hem de vergunning wordt verleend.

Het onderzoek van de gegrondheid

10. Ten tijde van de indiening van de aanvraag, op 20 augustus 1993, luidde artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 september 1974:

“§ 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. De aanvraag wordt bij ontvangst onmiddellijk ingeschreven in een daartoe bestemd register. De postdatum bepaalt de volgorde van de aanvraag (...)”.

Sinds de wijzigende koninklijke besluiten van 8 december 1999 en van 12 juni 2008 moet de aanvrager bij zijn aanvraag tot opening onder meer het bewijs toesturen “dat hij over de aangevraagde vestigingsplaats zal kunnen beschikken, indien hem de vergunning wordt verleend” (artikel 4, § 1, tweede lid, 2°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974).

Artikel 4, § 2^{ter}, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, ingevoegd bij koninklijk besluit van 29 juni 2003, bepaalt dat de aanvraag slechts ontvankelijk is, indien de vereiste stukken bij de aanvraag gevoegd zijn.

Artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 voorziet in de overgangsbepaling die thans in het geding is:

“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, voor zover 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.”

Uit de aangehaalde overgangsbepaling blijkt dat de overheid slechts tot de neerlegging van de in artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 vermelde stukken kan verzoeken wanneer deze niet reeds eerder zijn neergelegd. Het verzoek dat de Vestigingscommissie of de Commissie van beroep kan richten tot de aanvrager in het kader van artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003, is er niet op gericht het dossier te actualiseren. Het verval van de aanvraag kan derhalve niet worden gestoeld op de vaststelling dat reeds meegedeelde gegevens niet werden geactualiseerd.

Artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 veronderstelt, om het verval van een hangende aanvraag te vermijden, niet alleen dat stukken worden ingediend binnen de daartoe voorgeschreven vervalltermijn, maar ook dat het gaat om stukken die voldoen aan de gedetailleerde vereisten van artikel 4, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974

11. Centraal ter beoordeling staat aldus de voormelde, in artikel 4, § 1, eerste lid, 2°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 bepaalde, vereiste het bewijs over te leggen dat de aanvrager “over de aangevraagde vestigingsplaats zal kunnen beschikken, indien hem de vergunning wordt verleend”.

Het Verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 12 juni 2008 geeft de volgende interpretatie aan deze vereiste:

“[...]”

Het betreft in het bijzonder de vereiste voor de aanvrager om in de aanvraag het bewijs te leveren dat indien de vergunning wordt toegekend, hij over de aangevraagde vestigingsplaats zal kunnen beschikken. Het is bijgevolg de mogelijkheid in de toekomst te beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats die moet aangetoond worden en niet de mogelijkheid om te beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats op het moment van de aanvraag.

Anderzijds, dient er wel op gewezen te worden dat de mogelijkheid te beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats indien de vergunning wordt toegekend met zekerheid moet kunnen worden aangetoond. De aanvrager moet kunnen beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats, d.w.z. de apotheek kunnen vestigen en uitbaten, hetzij op grond van een zakelijk recht, hetzij op grond van handelshuur. De naakte eigendom zal bijvoorbeeld niet volstaan in het kader van het ontwerp.

Eigendom wordt dus bewezen door:

- een eigendomstitel opgesteld door de dienst Registratie en Domeinen die alle eigenaars omvat met opgave van hun eigendomsaandeel en de aard van hun rechten;
- een authentieke verkoopakte of een afschrift ervan;
- een eigendomsattest verstrekt door een notaris.

In het geval van mede-eigendom zal de aanvrager verder moeten bewijzen dat hij volledig over de plaats kan beschikken. Dit bewijs kan o.m. geleverd worden door een eenzijdige overeenkomst. Zo kan dit in het veelvoorkomende geval dat het onroerend goed door echtgenoten gezamenlijk werd aangekocht, door de aanvrager/echtgenoot worden aangetoond d.m.v. de verklaring van de andere echtgenoot dat de aanvrager over het goed kan beschikken.

De aanvrager moet bewijzen dat hij kan beschikken over de vestigingsplaats op het moment van het toekennen van de vergunning. Het bewijs hiervan kan geleverd worden d.m.v. een verkoopbelofte (artikel 1589 B.W.).

Overeenkomsten mogen op het moment van de beoordeling door de vestigingscommissie niet afhankelijk zijn van een opschortende of ontbindende voorwaarde behalve indien deze betrekking heeft op het al dan niet verkrijgen van de vergunning.

[...].”

De bepaling van het adres waarop de aanvrager een apotheek wil openen en waarvan de regelgeving eist dat de aanvrager het bewijs bezorgt dat hij hierover kan beschikken, is een essentieel element bij de beoordeling van de aanvraag tot het verkrijgen van een vergunning. Indien blijkt dat de aanvrager niet kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats, wordt zijn aanvraag afgewezen als niet ontvankelijk.

Opdat aan deze essentiële vereiste is voldaan, volstaat het dat de aanvrager aantoont in de toekomst over de mogelijkheid te beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats. Niet is vereist dat wordt aangetoond dat de aanvrager over die mogelijkheid beschikt op het moment van de aanvraag. Vereist is wel dat deze mogelijkheid met zekerheid moet kunnen worden aangetoond. De aanvrager moet aldus aantonen dat hij de aangevraagde apotheek kan vestigen en uitbaten.

Het koninklijk besluit van 25 september 1974 bepaalt niet welk bewijs met afdoende zekerheid doet blijken dat de aanvrager de aangevraagde apotheek kan vestigen en uitbaten op de aangevraagde vestigingsplaats. Het komt aan de verwerende partij toe te oordelen of het door de aanvrager overgelegde stuk

dit bewijs levert. Zij beschikt ter zake over een discretionaire bevoegdheid. Het komt aan de Raad van State in het raam van zijn wettigheidstoezicht, niet toe om desgevraagd zelf deze beoordeling te maken. De Raad van State is enkel bevoegd om na te gaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan overeenkomstig de voormelde reglementaire bepaling en binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

12. Uit wat voorafgaat, volgt dat de Vestigingscommissie de ontvankelijkheid van de aanvraag diende te beoordelen op basis van de stukken van het dossier die waren neergelegd binnen de in artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 gestelde vervaltermijn.

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de tussenkomende partij binnen deze vervaltermijn, als “bewijs dat [zij] kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats” een “verklaring op eer” van de eigenaar van het perceel heeft overgelegd. Zulks impliceert dat de Vestigingscommissie bij haar ontvankelijkheidsonderzoek met de hiervoor vermelde, buiten de vervaltermijn voorzien in artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003, overgelegde onderhandse verkoopakte van 15 december 2009 geen rekening mag gehouden.

De in artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 vervatte vervaltermijn en het daaruit volgende verbod de aanvraag aan te vullen met bijkomende stukken na het verstrijken van de vervaltermijn, staat er evenwel niet aan de weg dat de Vestigingscommissie in het kader van haar ontvankelijkheidsonderzoek van de aanvraag - en dit in het licht van de op haar rustende algemene plicht tot zorgvuldige besluitvorming - en desgevallend na het verstrijken van deze vervaltermijn, bij de aanvrager mag informeren en verduidelijkingen mag vragen omtrent de (juridische en/of feitelijke) draagwijdte en bewijswaarde van het door die aanvrager tijdig overgelegde overtuigingsstuk. Dit zou enkel de aangevoerde bepaling schenden indien zou blijken dat dit er toe strekt de aanvraag aan te vullen met bijkomende of andere bewijsstukken

betreffende het kunnen beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats.

13. De verzoekende partijen betwisten dat de tijdig neergelegde “verklaring op eer” het bewijs inhoudt dat de tussenkomen de partij over de aangevraagde vestigingsplaats kan beschikken indien de vergunning wordt verleend.

Het eerste argument houdt in dat de verklaring op eer niet de goedkeuring bevat van, noch ondertekend is door de echtgenote van de belover F.M., terwijl deze gehuwd was onder het wettelijk stelsel en terwijl luidens artikel 1418, 1°, a) van het Burgerlijk Wetboek de toestemming van beide echtgenoten vereist is om voor hypotheek vatbare goederen te verkrijgen, te vervreemden of met zakelijke rechten te bezwaren. Dit argument nodigt evenwel de Raad van State uit tot een onderzoek van de draagwijdte en de formele wettigheid van deze verbintenis en tot een onderzoek naar de overeenstemming ervan met het bestuur van het gemeenschappelijk vermogen van echtgenoten onder het wettelijk stelsel. De beoordeling hiervan behoort op grond van artikel 144 van de Grondwet tot de uitsluitende rechtsmacht van de burgerlijke rechter, zodat de Raad van State ter zake niet bevoegd is om hiervan kennis te nemen. Hetzelfde geldt wat de beoordeling betreft van de mogelijke relatieve nietigheid van de overeenkomst omdat in de verkoopakte geen melding wordt gemaakt van het bodemattest.

Voorts volstaat de enkele opwerping dat er geen zekerheid is dat een stedenbouwkundige vergunning zal worden verleend niet om te doen besluiten dat de Vestigingscommissie onterecht tot de conclusie is gekomen dat het bewijs is geleverd dat de aanvrager over de aangevraagde vestigingsplaats zal kunnen beschikken. De vereiste dat de aanvrager zal kunnen beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats houdt immers niet in dat de aanvrager aantoont dat deze voldoet aan alle geldende administratieve verplichtingen die mogelijks rusten op de vestiging en de uitbating.

Evenmin leidt het argument dat in de “verklaring op eer” werd gemeld dat de verkoop zal worden opgesteld met de ontbindende voorwaarde dat de tussenkommende partij een vergunning zal verkrijgen - zodat de verkoop nog steeds een onzeker element heeft - niet tot een andere conclusie. De onderzochte voorwaarde vereist niet dat de Vestigingscommissie onderzoekt of er een absolute zekerheid of bewijs is dat de aanvrager over de aangevraagde vestigingsplaats zal kunnen beschikken.

14. Uit wat voorafgaat, volgt dat de verzoekende partijen weliswaar blijk geven van een eigen feitelijke beoordeling van de bewijswaarde van het overgelegde stuk, maar zij maken niet aannemelijk dat de Vestigingscommissie in verband met de beoordeling van dit stuk, tot een conclusie is gekomen die de grenzen van de redelijkheid te buiten zou gaan. De Vestigingscommissie kon aldus zonder miskennis van de vervaltermijn vervat in artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003, op grond van de tijdig overgelegde “verklaring op erewoord” binnen de perken van haar beoordelingsbevoegdheid besluiten dat de aanvraag ontvankelijk was. Nu vaststaat dat de “verklaring op eer” afdoende bewijst dat de aanvrager over de aangevraagde vestigingsplaats zal kunnen beschikken in de zin als hiervoor is gesteld, kan de kritiek dat stukken buiten de vervaltermijn werden neergelegd en dat de Vestigingscommissie er mee rekening hield evenmin tot nietigverklaring leiden.

15. Het eerste, tweede en derde middelonderdeel is, in de onderzochte mate, ongegrond.

VI. Aanvullend onderzoek

16. Het auditoraat heeft zijn onderzoek over de zaak beperkt tot het onderzoek van de drie eerste onderdelen van het eerste middel - zoals voorts beperkt in de zin als hiervoor aangegeven (*supra*, punt 9) - , waarvan blijkt dat het niet leidt tot een definitieve oplossing van het geschil. Evenmin laat het aldus toe

de met de grond van de zaak verbonden exceptie wat het eerste middel betreft, definitief te beslechten.

Er is dan ook reden om het auditoraat te gelasten met een aanvullend verslag over de zaak.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. De Raad van State gelast het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat met het aanvullend onderzoek.

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

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Carlo Adams,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques