RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 233.623 van 26 januari 2016
in de zaak A. 211.009/XIV-36.380

In zake : Alfons BOECKMANS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kris Wauters
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpsesteenweg 187
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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 december 2013, strekt tot de nietigverklaring van "de beslissing van 10 oktober 2013 tot weigering van de aanvraag ingediend door de verzoekende partij op 10 augustus 1992 strekkende tot het verkrijgen van een vergunning voor de opening van een voor het publiek open te stellen officina te 3128 Baal-Tremelo, oorspronkelijk Baalsebaan 234, gewijzigd in Baalsebaan 226.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Anja Somers heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 september 2015.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ann-Sophie Vanwinsen, die *loco* advocaat Kris Wauters verschijnt voor verzoeker, en advocaat Manoël De Keukelaere, die *loco* advocaat Jérôme Sohier verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Anja Somers heeft een met dit arrest eensluidend 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 10 augustus 1992 dient verzoeker een aanvraag in om een vergunning te verkrijgen voor de opening van een voor het publiek opengestelde officina, gelegen aan de Baalsebaan 234 te Baal.

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

De inspecteur der apotheken, de Vereniging der Koöperatieve Apoteken van België, de Nederlandstalige Geneeskundige Commissie van Brabant, de Algemene Pharmaceutische Bond en de hoofdinspecteur-directeur van de apotheken- en gifstoffeninspecties brengen een ongunstig advies uit.

De Vestigingscommissie adviseert de aanvraag op 16 december 1993 ongunstig. Na het door verzoeker ingestelde – op dat ogenblik bestaande - beroep tegen dat ongunstig advies adviseert ook de Commissie van beroep op 14 september 2007 ongunstig. De minister van Volksgezondheid weigert op 16 oktober 2007, zich aansluitend bij het negatief advies van de Commissie van beroep, de door verzoeker gevraagde openingsvergunning op grond van artikel 4, § 1, tweede lid, punt 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 'betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken' (hierna: het vestigingsbesluit).

Die beslissing wordt op verzoek van verzoeker, bij arrest nr. 194.349 van 18 juni 2009 door de Raad van State vernietigd.

3.2. Op 26 oktober 2009 ontvangt het secretariaat van de Vestigingscommissie van de raadsman van verzoeker, in het kader van de in punt 3.1. genoemde aanvraag tot de opening van een voor het publiek opengestelde apotheek, een brief waarin wordt meegedeeld dat verzoeker zijn apotheek niet meer wenst te vestigen aan de Baalsebaan 234 te Baal-Tremelo, maar wel te Baalsebaan 226, 3128 Baal-Tremelo. Op 7 december 2009 verleent de Vestigingscommissie een negatief advies. Zij oordeelt dat de oorspronkelijke aanvraag dient te worden afgewezen als niet-ontvankelijk, omdat verzoeker niet kan aantonen dat hij over de aangevraagde vestigingsplaats kan beschikken, en integendeel zelfs bevestigt dat hij er niet over kan beschikken. Zij oordeelt dat de door verzoeker doorgevoerde adreswijziging niet regelmatig is gebeurd. De Vestigingscommissie stelt vast dat verzoeker buiten de termijn van acht dagen, voorzien in artikel 4 § 4, van het vestigingsbesluit van 25 september 1974, een adreswijziging heeft pogen door te voeren van het in zijn aanvraag vermelde

vestigingsadres. Die adreswijziging is laattijdig en kan niet in aanmerking worden genomen. De minister sluit zich in haar beslissing van 20 april 2010 aan bij de motivering van het ongunstig advies van de Vestigingscommissie, en beslist de aanvraag voor de opening van een voor het publiek opengestelde apotheek te weigeren op grond van de niet-ontvankelijkheid ervan.

Deze beslissing wordt op verzoek van verzoeker vernietigd door de Raad van State bij arrest nr. 218.486 van 15 maart 2012.

3.3. Intussen ontvangt de Vestigingscommissie op 4 december 2007 een aanvraag van de bvba Apotheek Dehing voor de overbrenging van een voor het publiek opengestelde officina buiten de onmiddellijke nabijheid. De bvba Apotheek Dehing is de tussenkomende partij in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van de Raad van State nr. 222.221 van 24 januari 2013. Het gaat in die zaak om de overbrenging van de bestaande officina in de Lorrainestraat 2 te 1080 Brussel (Sint-Jans-Molenbeek) naar de Baalsebaan 220 in Baal. Met betrekking tot de gevestigde officina in Sint-Jans-Molenbeek ontvangt de Vestigingscommissie op 29 januari 2008 van de bvba Apotheek Dehing een aanvraag voor het behoud van de vergunning gedurende de periode van tijdelijke sluiting die meer dan zestig dagen bedraagt. Op 12 januari 2009 adviseert de Vestigingscommissie zowel de aanvraag tot overbrenging als de aanvraag tot behoud van de vergunning gunstig. De minister sluit zich bij de motivering van het advies van de Vestigingscommissie aan. De aangevraagde vergunning tot overbrenging wordt verleend en de gevraagde tijdelijke sluiting met behoud van de vergunning wordt toegestaan.

Het vernietigingsberoep dat tegen die beslissing op verzoek van huidig verzoeker wordt ingesteld, wordt door de Raad van State bij arrest nr. 222.221 van 24 januari 2013 verworpen.

3.4. Op 10 juni 2013 wordt in het kader van de in punt 3.1. genoemde aanvraag tot opening van een voor het publiek opengestelde apotheek een zitting

van de Vestigingscommissie georganiseerd waar de raadsman van verzoeker een nota neerlegt waarin onder meer wordt opgeworpen dat overeenkomstig artikel 6, § 3, van het vestigingsbesluit de aanvraag tot overbrenging van de bvba Apotheek Dehing (*supra*, punt 3.3.) nog niet voor behandeling aan de Vestigingscommissie had mogen worden voorgelegd omdat die aanvraag een apotheek betreft die zou komen te liggen binnen 1,5 km van de gevraagde vestiging van verzoeker. In die zin had de Vestigingscommissie op 12 januari 2009 geen advies mogen verlenen. Verzoeker stelt dat de minister bijgevolg ten onrechte een vergunning verleende aan de bvba Apotheek Dehing voor de overbrenging van een apotheek.

3.5. Op de zitting van 10 juni 2013 wordt door de Vestigingscommissie beslist om met betrekking tot de aanvraag van verzoeker een bijkomend advies van de apotheker-inspecteur te vragen rekening houdend met de nieuwe situatie.

3.6. Op 4 juli 2013 verleent de apotheker-inspecteur volgend advies:

> "Er werd met dossier 2996/G/92 door de heer Boeckmans een aanvraag ingediend voor de opening van een nieuwe apotheek gelegen aan de Baalsebaan 226 te Baal (na adreswijziging).
>
> Gelet op het arrest nr. 218.486 van de Raad van State van 15 maart 2012 inzake de opening van een nieuwe apotheek aan de Baalsebaan 226 te Baal en gelet op het arrest nr. 222.221 van de Raad van State van 24 januari 2013 inzake de overbrenging van apotheek buiten de onmiddellijke nabijheid naar de Baalsebaan 220 te Baal.
>
> Volgens art. 1 §3 kan een bijkomende apotheek gevestigd worden als de dichtstbijgelegen apotheek zich op ongeveer 1 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van 2.500 inwoners.
>
> De gevraagde vestigingsplaats is gelegen aan de Baalsebaan 226 te Baal.
>
> De dichtstbijzijnde apotheek is de Kruispunt Apotheek, Baalsebaan 220 te Baal. De afstand tussen beiden plaatsen is ongeveer 75 meter met de GPS.
>
> Uit wat voorafgaat moeten wij concluderen dat er voor een nieuwe opening niet voldaan wordt aan de afstand van ongeveer 1 km zoals bepaald in artikel 1§3 a) van het KB van 25.09.1974, gewijzigd zoals tot op heden.
>
> Wij brengen een ongunstig advies uit".

3.7. Op 9 september 2013 brengt de Vestigingscommissie volgend negatief advies uit:

> "[…]
> Gezien de aanvraag, ingediend op 10 augustus 1992 door Apr. Alfons BOECKMANS, woonachtig te 3600 GENK, Acacialaan 30, strekkende tot het bekomen van de ministeriële vergunning tot OPENING van een voor het publiek opengestelde apotheek te 3128 BAAL-TREMELO, oorspronkelijk Baalsebaan 234, gewijzigd in Baalsebaan 226.
> FEITEN EN PROCEDURELE VOORGAANDEN:
> Na advies van de in het koninklijk besluit van 25 september 1974 vermelde instanties heeft de vestigingscommissie op 16 december 1993 ongunstig geadviseerd, oordelende dat de aanvraag niet voldoet aan de criteria zoals bepaald in artikel 1, §2 en artikel 1, §3, a) van het koninklijk besluit van 25 september 1974.
> Op 18 januari 1994 werd administratief beroep aangetekend tegen het voormeld advies.
> De Commissie van Beroep verleent op 14 september 2007 een ongunstig advies, onder meer gesteund op de vaststelling dat de aanvrager niet kan aantonen dat hij over de aangewezen vestigingsplaats kan beschikken.
> Gezien de ministeriële beslissing van 16 oktober 2007 houdende weigering van vergunning;
> Gezien het arrest van de Raad van State van 18 juni 2009 waarbij de ministeriële beslissing wordt vernietigd.
> Gezien de ministeriële beslissing van 20 april 2010 houdende weigering van vergunning;
> Gezien het arrest van de Raad van State van 15 maart 2012 waarbij de ministeriële beslissing van 20 april 2010 wordt vernietigd en de gevraagde adreswijziging ontvankelijk werd verklaard.
> Gezien het arrest van de Raad van State nr. 222.221 van 24 januari 2013 waarbij het beroep verworpen wordt tegen het besluit van de minister van Volksgezondheid van 10 april 2009 waarbij aan BVBA Apotheek Dehing vergunning wordt verleend tot overbrenging van een voor het publiek opengestelde officina naar de Baalsebaan 220 te Baal.
> Gezien het schrijven van Meester Ascrawat van 29 maart 2013.
> Het dossier werd in het kader van het vereiste rechtsherstel voorgelegd aan de Vestigingscommissie op de zitting van 15 april 2013 waarop de Commissie op vraag van aanvrager de behandeling uitstelt tot de zitting van 10 juni 2013.
> Gezien de nota neergelegd ter zitting van 10 juni 2013 door Meester Wauters namens aanvrager.
> Op de zitting van 10 juni 2013 wordt aan de inspecteur gevraagd een bijkomend advies te geven rekening houdend met de huidige situatie.
> Gelet op het bijkomend advies van de inspecteur dd. 4 juli 2013.
> Het dossier werd aan de Vestigingscommissie overgelegd op de zitting van 9 september 2013, waarop aanvrager en zijn raadsman meester Wauter Kris, werden gehoord in hun uitleg en middelen.
> De stukken van het dossier werden ingezien.
> NOPENS DE GEGEVENS VAN DE AANVRAAG
> De gemeente Tremelo telt op 1 juli 2013 14.816 inwoners en 5 apotheken. Op het ogenblik van de aanvraag waren er 2 apotheken waarin twee of meer apothekers gelijktijdig en effectief in voltijdse betrekking hun beroepswerkzaamheden uitoefenden.

De dichtstbijgelegen apotheek bevindt zich volgens inspecteur op ongeveer 75 meter van de geplande vestiging.

TOEPASSELIJKE WETTELIJKE BEPALINGEN

Artikel 1, 3, a), van het vestigingsbesluit bepaalt dat een bijkomende vestiging kan worden toegestaan indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op ongeveer 1 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van 2500 inwoners.

BESPREKING

Op grond van de algemene regel van artikel 1, §2, van het vestigingsbesluit, is er geen bijkomende vestiging mogelijk in de gemeente Tremelo. Zonder rekening te houden met adjunct-apothekers is er (14.816/2500 = 5,93) geen zesde apotheek toegelaten.

Gezien het arrest van de Raad van State nr. 222.221 van 24 januari 2013 waarbij het beroep verworpen wordt tegen het besluit van de minister van Volksgezondheid van 10 april 2009 waarbij aan BVBA Apotheek Dehing vergunning wordt verleend tot overbrenging van een voor het publiek opengestelde officina naar de Baalsebaan 220 te Baal en waarin de argumentatie van Meester Wauters in zijn nota van 10 juni 2013 wordt weerlegd.

Gezien deze apotheek (Baalsebaan 220) gelegen is op 75 meter van de gevraagde vestigingsplaats is alleszins niet voldaan aan de afstandsvoorwaarde van artikel 1, §3, a) van het Vestigingsbesluit.

Aangezien niet voldaan is aan de afstandsvoorwaarde voorzien in artikel 1, 3, a) kan geen bijkomende apotheek worden toegestaan".

3.8. Op 10 oktober 2013 beslist de minister zich aan te sluiten bij de motivering van het advies van de Vestigingscommissie dat integraal deel uitmaakt van die beslissing en de door verzoeker aangevraagde vergunning te weigeren.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker roept in zijn verzoekschrift tot nietigverklaring een enig middel in gegrond op de schending van "het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidsberoepen, o.a. het artikel 4, uit de schending van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken (hierna 'vestigingsbesluit'), onder andere de artikelen 1 en 6, § 3 en het materiëlemotiveringsbeginsel". Hij zet in essentie uiteen dat de

minister bij het nemen van de bestreden beslissing ten onrechte rekening heeft gehouden met de beslissing van de minister van Volksgezondheid van 10 april 2009 waarbij aan de bvba Apotheek Dehing vergunning werd verleend voor de overplaatsing van een apotheek. Hij stelt dat “vooral betwisting bestaat over het aantal aanwezige apotheken per aantal inwoners in de gemeente Baal-Tremelo; dat deze betwisting voortvloeit uit het besluit van de minister van Volksgezondheid van 10 april 2009 waarbij aan de bvba Apotheek Dehing een vergunning wordt verleend tot overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid van een voor het publiek opengestelde apotheek, van de Lorrainestraat 2 te Brussel naar de Baalsebaan 220 te Baal” doch die beslissing moet volgens verzoeker “als onbestaande [...] worden beschouwd in gevolge de toepassing van artikel 6, § 3 Vestigingsbesluit”. Hij stelt dat de verwerende partij zich dan ook op de beslissing van 10 april 2009 niet kon steunen om de vergunning tot het openen van een apotheek aan verzoeker te weigeren en ziet daarin een schending van de materiëlemotiveringsplicht.

Verzoeker zet verder uiteen, in hoofdorde, dat de beslissing van 10 april 2009 “voor onbestaande” dient te worden gehouden en verzoeker zich (bijgevolg) bevindt in de voorwaarden vermeld in artikel 1 van het vestigingsbesluit.

In ondergeschikte orde, dit is in zoverre de Raad van State oordeelt dat de beslissing van 10 april 2009 niet voor onbestaande moet worden gehouden, dient deze op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing te worden gelaten nu zij “een gevolgbeslissing is van een beslissing die [...] met terugwerkende kracht werd vernietigd” in welk geval verzoeker zich eveneens bevindt in de voorwaarden vermeld in artikel 1 van het vestigingsbesluit. Hij voert ter zake nog aan dat de Raad van State in zijn in punt 3.3. genoemd arrest nr. 222.221 van 24 januari 2013 “stelt [...] dat op 10 april 2009, het moment waarop de minister de beslissing nam met betrekking tot de aanvraag van de BVBA Dehing, dat op dat ogenblik uw Raad de beslissing van 10 oktober 2007 nog niet had vernietigd, waardoor de minister de beslissing over de aanvraag van

de BVBA Dehing rechtsgeldig mocht nemen". Verzoeker meent evenwel dat het laatst genoemde arrest "niet in de weg [staat] van de vaststelling dat, als gevolg van de nietigverklaring [...] van de beslissing van 16 oktober 2007, de beslissing over de aanvraag van de BVBA Apotheek Dehing, als 'afgeleide beslissing' van het vernietigde besluit, hiermee uit de rechtsorde verdwijnt." Verzoeker acht die "vaststelling" verenigbaar met het arrest nr. 222.221, dat "zich beperkt tot de vaststelling dat bij een hangende annulatieprocedure, de overheid wel nieuwe beslissingen kan nemen. In onderhavig geval immers, heeft het vernietigingsarrest nr. 194.349 tot gevolg gehad dat de criteria waaraan de bvba Apotheek Dehing diende te voldoen om een vergunning te worden verleend, niet waren vervuld. Uw Raad heeft zich over dit punt precies nog niet uitgesproken". Hij meent dan ook dat de procedure voorzien in artikel 6, § 3, van het vestigingsbesluit werd geschonden in haar beslissing over de aanvraag van de bvba Apotheek Dehing. De materiële rechtskracht van die beslissing dient ongedaan te worden gemaakt: zij dient buiten toepassing te worden gelaten in welk geval verzoeker zich "op het moment van de eerste zitting over zijn aanvraag, op 10 juni 2013, [bevindt] in de voorwaarden voorzien in artikel 1, § 2, van het Vestigingsbesluit." Het advies van de Vestigingscommissie, en "bij uitbreiding de bestreden beslissing" steunt op foutieve motieven, schendt het gezag van gewijsde van de arresten nrs. 194.349 en 218.486, evenals de materiëlemotiveringsplicht.

5. In zijn laatste memorie met verzoek tot voortzetting van de rechtspleging stelt verzoeker in eerste instantie nog dat het arrest nr. 222.221 een beperkt gezag van gewijsde heeft dat zich enkel uitspreekt over de in die zaak aangehaalde middelen. Hij vervolgt: "[wat] evenwel nooit werd aangehaald in de procedure die voor uw Raad werd gevoerd, is het gegeven dat er een manifeste onwettigheid aan het advies van de Vestigingscommissie van 12 januari 2009 kleeft". Die "manifeste onwettigheid" is het gevolg "van de nietigverklaring van de weigeringsbeslissing (lees: van 16 oktober 2007) krachtens het arrest nr. 194.349 van 18 juni 2009." Die nietigverklaring had "tot gevolg dat alle rechtszoekenden dienen te handelen alsof de vernietigde beslissing nooit was genomen" en dat "al haar antecedenten moeten worden geacht nooit te hebben plaatsgevonden",

argument waarover de Raad van State “nooit geoordeeld heeft en daar ook niet over [kon] oordelen”, daar bij het opstarten van “deze procedure”, de Raad van State nog niet de (bij het arrest nr. 218.486 van 15 maart 2012 vernietigde) weigeringsbeslissing van 20 april 2010 had vernietigd. Verzoeker stelt dan ook dat hij “dit dan ook niet als middel [heeft] kunnen opwerpen”.

Daarnaast meent verzoeker nog dat de beslissing van 10 juni 2009 waarbij aan de bvba Apotheek Dehing een vergunning tot overbrenging wordt verleend, niet definitief is geworden. Hij herhaalt dat laatst vermelde (individuele) beslissing op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing dient te worden gelaten. Hij meent met name dat precies in kader van een onbestaande rechtshandeling “de onwettigheid van individuele bestuurshandelingen nog kan worden ingeroepen na verloop van de beroepstermijn, bijvoorbeeld lopende een beroep tot nietigverklaring gericht tegen een rechtshandeling die onlosmakelijk verbonden is met de onbestaande rechtshandeling”.

Tot slot, meent verzoeker dat te dezen niet kan worden verwezen naar het beginsel dat de *ex tunc* werking van een vernietigingsarrest niet zover reikt dat moet worden aangenomen dat de tijd sindsdien is blijven stilstaan. Hij meent dat dit te dezen niet mag worden aangenomen omdat een uitzondering op voormeld beginsel geldt. Hij stelt, daartoe verwijzend naar rechtspraak van de Raad van State, dat dergelijke uitzondering voorhanden is “wanneer de overheid ter uitvoering van het vernietigingsarrest verplicht is een bepaald besluit te nemen dat zij eerder, in het verleden, had moeten nemen en waaraan zij daarom verplicht terugwerkende kracht moet geven teneinde aan dit besluit dezelfde uitwerking te geven als het zou hebben gehad op het moment dat de overheid het behoorde te nemen. In dat geval moet de overheid de handeling overdoen met toepassing van het recht zoals het toentertijd gold en met inachtname van de feitelijke omstandigheden die in het verleden golden, abstractie makend van alle wijzigingen die zich ondertussen hebben voorgedaan.” Verzoeker meent in essentie dat te dezen die voorwaarde is vervuld omdat in hoofde van de verwerende partij “een

verplichting bestaat [...] om een nieuwe beslissing te nemen waaraan zij verplicht terugwerkende kracht had moeten geven om aan het besluit de gepaste uitwerking te geven." Zij diende aldus "abstractie te maken van alle wijzigingen van feitelijke omstandigheden die zich intussen hebben voorgedaan." Het in artikel 6 van het vestigingsbesluit vastgestelde wettelijk criterium van "eerst komt, eerst maalt" verplichtte in deze de overheid om abstractie te maken van de nieuwe omstandigheden die zich sedert de aanvraag van verzoeker, op datum van 10 augustus 1992, hebben voorgedaan.

Beoordeling

6. Het te dezen relevante artikel 6, § 3 van het vestigingsbesluit zoals het van toepassing is op het ogenblik van de bestreden beslissing, bepaalt:

> "§ 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.
>
> Deze bepaling verhindert nochtans niet dat een vergunning kan worden verleend voor een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid."

7. Uit de feitelijke gegevens blijkt dat de vergunning tot overbrenging buiten de onmiddellijke omgeving aan de bvba Apotheek Dehing, die door deze laatste werd aangevraagd op 4 december 2007, door de Vestigingscommissie is geadviseerd op 12 januari 2009 en door de minister toegekend op 10 april 2009. De weigeringsbeslissing betreffende de opening van een apotheek gelegen aan de Baalsebaan (toen nog aangevraagd op het nummer 234) te Tremelo is genomen op 16 oktober 2007 en werd door de Raad van State pas vernietigd bij arrest nr. 194.349 van 18 juni 2009 zodat geen schending voorligt van artikel 6, § 3 of enig andere door verzoeker ingeroepen bepaling van het vestigingsbesluit of van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 'betreffende de uitoefening van de gezondheidsberoepen', noch overigens van het

door verzoeker ingeroepen rechtsbeginsel; laat staan dat er sprake zou zijn van een onbestaande rechtshandeling, zijnde de rechtshandeling die door een dergelijk grove en manifeste onwettigheid is aangetast dat ze voor onbestaand dient te worden gehouden. Noch het advies van de Vestigingscommissie van 12 januari 2009 noch de door de minister op 10 april 2009 verleende overbrengingsvergunning kan worden beschouwd als een onbestaande administratieve rechtshandeling.

Er dient immers te worden herinnerd aan het arrest nr. 222.221 van 24 januari 2013 dat reeds heeft gesteld dat een overheidsbeslissing wordt vermoed wettig te zijn en in beginsel onmiddellijk uitvoerbaar is. Het instellen van een annulatieberoep tegen een weigeringsbeslissing brengt geen omkering van dat vermoeden mee. Het louter instellen van een beroep bij de Raad van State heeft geen schorsende werking. Deze algemene administratiefrechtelijke beginselen (die overigens raken aan de kenmerken zelf van de administratieve rechtshandeling) brengen met zich mee dat een zorgvuldig handelend bestuur niet de definitieve uitkomst moet afwachten van de annulatieprocedure die bij de Raad van State hangende is. De retroactieve werking van het vernietigingsarrest nr. 194.349 van 18 juni 2009 heeft niet tot gevolg dat de overbrengingsbeslissing verleend aan de bvba Apotheek Dehing onwettig wordt.

8. Het gegeven dat verzoeker vervolgens op 26 oktober 2009 nog om een adreswijziging heeft verzocht naar de Baalsebaan 226 doet daaraan niets af, noch de daarop volgende nieuwe weigeringsbeslissing van 20 april 2010 (die op haar beurt werd bestreden door verzoeker en werd vernietigd bij 's Raads arrest nr. 218.486 van 15 maart 2012) of de tussenkomst op 10 oktober 2013 van de thans bestreden weigeringsbeslissing waarin dan ook terecht rekening is gehouden met de overbrenging van de apotheek (van de bvba Apotheek Dehing) naar de Baalsebaan 220.

Niet kan worden ingezien hoe de overbrengingsvergunning van 10 april 2009 het gezag van gewijsde van de pas later tussengekomen arresten

nrs. 194.349 en 218.486 van 18 juni 2009 respectievelijk 15 maart 2012 zou (kunnen) schenden. Zoals uitdrukkelijk blijkt uit het arrest nr. 222.221 van 24 januari 2013 heeft de retroactieve werking van het vernietigingsarrest nr. 194.349 van 18 juni 2009 niet tot gevolg dat de overbrengingsbeslissing van 10 april 2009 verleend aan de bvba Apotheek Dehing onwettig wordt; noch overigens het daaraan voorafgaande advies van de Vestigingscommissie waarop die overbrengingsbeslissing steunt en dat van die beslissing integraal deel uitmaakt.

9. De verwerende partij kan dienvolgens evenmin worden verweten dat zij bij de besluitvorming van de thans bestreden beslissing rekening hield met de inmiddels tot stand gekomen feitelijke én juridische situatie, met name de aan de bvba Apotheek Dehing verleende vergunning tot overbrenging. Immers, de regel dat een vernietigingsarrest (bedoeld worden te dezen de arresten nrs. 194.349 en 218.486) de zaken weliswaar opnieuw in de toestand brengt zoals ze vóór het nemen van het vernietigde besluit waren maar dat de *ex tunc* werking van een vernietigingsarrest niet zover reikt dat aangenomen moet worden dat de tijd sindsdien is blijven stilstaan, geldt ook in het onderhavige geval voluit. Die regel geldt immers zowel wanneer de overheid de keuze heeft om al dan niet opnieuw een besluit te nemen, als wanneer zij tengevolge van het vernietigingsarrest verplicht is een nieuw besluit te nemen evenwel zonder de verplichting om dit nieuwe besluit te nemen met toepassing van het recht zoals het toentertijd gold. De omstandigheid dat de overheid aan haar nieuw besluit terugwerkende kracht verleent doet aan dat principe zelfs geen afbreuk. Het uitzonderlijke geval waarop verzoeker in zijn laatste memorie doelt en dat uitzondering vormt op die regel is er slechts dan wanneer de overheid ter uitvoering van het vernietigingsarrest verplicht is een bepaald besluit te nemen dat zij eerder, in het verleden, had moeten nemen en waaraan zij daarom verplicht terugwerkende kracht moet geven teneinde aan dit besluit dezelfde uitwerking te geven als het zou hebben gehad op het moment dat de overheid het behoorde te nemen. Het is pas in dat geval dat de overheid de handeling moet overdoen met toepassing van het recht zoals het toentertijd gold en

met inachtneming van de feitelijke omstandigheden die in het verleden golden, abstractie makend van alle wijzigingen die zich ondertussen hebben voorgedaan.

10. Anders dan verzoeker in zijn laatste memorie voorhoudt, dient te dezen zo'n geval zich niet aan. Het is niet omdat de (twee) opeenvolgende weigeringsbeslissingen tot opening, op verzoekers' vraag, van een voor het publiek opengestelde apotheek door de Raad van State werden vernietigd - overigens telkens om een andere reden - en de verwerende partij gehouden was opnieuw te beslissen, dat daaruit in hoofde van de verwerende partij de verplichting voortvloeit - en verzoeker maakt dat evenmin aannemelijk - om een bepaalde beslissing te nemen die zij eerder, in het verleden, had moeten nemen, laat staan enige plicht in hoofde van de verwerende partij om aan verzoeker een openingsvergunning te verlenen, tengevolge waarvan de vraag tot overbrenging aan de bvba Apotheek Dehing dan mogelijk niet kon worden toegestaan.

11. Evenmin kan verzoeker worden gevolgd waar hij stelt "in ondergeschikte orde" dat, zo de overbrengingsvergunning noch het advies van de Vestigingscommissie kunnen worden beschouwd als "onbestaand", deze in ieder geval buiten toepassing moeten worden gelaten op grond van artikel 159 van de Grondwet.

Zoals uit punt 7 tot 10 is gebleken, kan de inmiddels definitief geworden overbrengingsbeslissing niet meer in vraag worden gesteld.

12. Het enig middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zesentwintig januari tweeduizend zestien, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,

bijgestaan door

Joris Casneuf,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Joris Casneuf	**Geert Debersaques**