

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 232.272 van 22 september 2015
in de zaak A. 207.098/XIV-35.239**

In zake : Cécile DE WANDEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kurt Demeester
kantoor houdend te 9030 Mariakerke-Gent
Brugsesteenweg 378
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 november 2012, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de minister van Volksgezondheid van 25 september 2012 houdende verwerping van verzoeksters vraag tot het bekomen van een vergunning tot opening van een voor het publiek opengestelde apotheek gelegen Warandabaan 239E2 te Herzele-Borsbeke, oorspronkelijk Warandabaan 3.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Anja Somers heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 mei 2015.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kurt Demeester, die verschijnt voor verzoekster, en advocaat Manoël De Keukelaere, die *loco* advocaten Pierre Legros en Jérôme Sohier verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Anja Somer 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 1 oktober 1990 dient verzoekster een aanvraag in tot vergunning voor de opening van een voor het publiek opengestelde officina gelegen te Warandabaan 3, Herzele-Borsbeke.

3.2. Op 5 maart 1991 wordt de aanvraag genotificeerd aan de omwonende apothekers en de adviserende instanties.

3.3. De “Vereniging der Koöperatieve Apoteken van België” (hierna: OPHACO) formuleert op 12 maart 1991 een ongunstig advies.

3.4. In antwoord op een brief van 17 juli 1991 van de inspecteur - generaal van de Algemene Farmaceutische Inspectie van het (toenmalige) Ministerie van Volksgezondheid en Leefmilieu, bevestigt verzoekster op 23 augustus 1991 haar aanvraag tot vestiging.

3.5. Met een schrijven van 18 september 1991 worden in het kader van de aanvraag volgende adviezen ingewonnen:

- op 4 oktober 1991 adviseert OPHACO ongunstig;
- op 16 oktober 1991 adviseert de Algemene Pharmaceutische Bond (APB) ongunstig;
- op 25 oktober 1991 adviseert de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen ongunstig;
- op 8 november 1991 adviseert de Farmaceutische Inspectie ongunstig;
- op 2 december 1991 adviseert de Provinciale Geneeskundige Commissie gunstig;

3.6. Op 23 november 1992 brengt de Hoofdinspecteur-Directeur van het Directoraat van de Apotheken en Gifstoffeninspecties in zijn “rapport en conclusies” een ongunstig advies uit.

3.7. Tijdens de zitting van 21 januari 1993 en de zitting van 17 juni 1993 van de Vestigingscommissie wordt de behandeling van het dossier op verzoek van verzoekster telkens uitgesteld.

3.8. Met een brief van 16 april 2007 verzoekt de Vestigingscommissie verzoekster 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' (hierna: vestigingsbesluit) vermelde stukken voor te leggen.

In antwoord hierop bezorgt verzoekster met een brief van 12 juli 2007 een stukkenbundel. Deze bundel bevat een proces-verbaal van opmetingen,

een plan op schaal met aanduiding van de vestigingsplaats en de invloedssfeer, de door een officiële dienst afgeleverde bevolkingscijfers van de gemeente Herzele, een lijst met personen per straatnaam, een "Verklaring inzake beschikking aangevraagde vestigingsplaats apotheek" gelegen te Warandabaan 3 te 9550 Herzele-Borsbeke, perceel nummer 239/f – sectie B en een kopie van het apothekersdiploma.

3.9. Op 29 november 2010 maakt verzoekster een nieuw attest van beschikking over: Verklaring inzake beschikking aangevraagde vestigingsplaats apotheek gelegen te Warandabaan te 9550 Herzele-Borsbeke, perceel nummer 239/f - sectie B, thans 239 E 2 - sectie B.

3.10. In haar zittingsnota van 20 december 2010 oordeelt de Vestigingscommissie dat de aanvraag voldoet aan de bepalingen van artikel 4, § 2^{ter}, van het vestigingsbesluit en dat de aanvraag bijgevolg ontvankelijk is.

3.11. De Vestigingscommissie verstuurt op 6 oktober 2011 aan verzoekster een schrijven waarin wordt meegedeeld:

“BETREFT : ART.10 KONINKLIJK BESLUIT VAN 25 SEPTEMBER 1974 - BIJKOMEND ONDERZOEK

Geachte,

Toegevoegd als bijlage, vindt u de zittingsnota van de vestigingscommissie dd. 3 oktober 2011. Op grond van artikel 10 van het bovenvermelde besluit vraagt de vestigingscommissie uw aanvraag te actualiseren.

De Commissie vraagt dat de gevraagde gegevens worden neergelegd binnen een termijn van 60 dagen na deze betekening, nadien zal het dossier, na het inwinnen van de adviezen van de 5 instanties en de bijkomende conclusie van de administrateur - generaal op de dagorde van de Vestigingscommissie worden geplaatst waarop u wordt uitgenodigd om te worden gehoord.

[...]”.

3.12. Verzoekster maakt daarop op 8 november 2011 een nota over met een geactualiseerd inwonersaantal van de voorgenomen invloedssfeer.

3.13. Met een schrijven van 8 december 2011 vraagt het secretariaat van de Vestigingscommissie aan OPHACO, de APB, de Farmaceutische

Inspecteur en de gouverneur van Oost-Vlaanderen, om in uitvoering van artikel 7 van het vestigingsbesluit advies uit te brengen betreffende verzoeksters aanvraag.

Op 16 januari 2012 adviseert OPHACO ongunstig, op 18 januari 2012 adviseert de APB ongunstig, op 25 januari 2012 adviseert de Farmaceutische Inspecteur ongunstig, op 6 februari 2012 adviseert de gouverneur gunstig en op 9 februari 2012 verleent de Provinciale Geneeskundige Commissie van Oost-Vlaanderen een negatief advies.

Met een brief van 26 januari 2012 wenst de APB enkele bijkomende feitelijke elementen aan zijn advies van 18 januari 2012 toe te voegen “waaruit blijkt dat aanvrager niet over een bewijs beschikt dat hij over de aangevraagde vestigingsplaats zal kunnen beschikken”.

3.14. Op 26 januari 2012 legt apotheker Luc Van Bellinghen uit Herzele een brief met een aantal stukken neer bij de Vestigingscommissie met betrekking tot verzoeksters aanvraagdossier tot opening. In één van die stukken verklaart hij dat de eigenaar van de aangevraagde vestigingsplaats aan hem heeft bevestigd dat hij en zijn echtgenote “niets verkopen noch verhuren en dat er ook geen opties gegeven zijn of waren”. Hij concludeert dat het “aangevraagde adres tot vestiging volkomen willekeurig is aangegeven”.

3.15. De afgevaardigde van de Administrateur-generaal van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten (hierna: FAGG) brengt in zijn “rapport en conclusies” van 30 maart 2012 een ongunstig advies uit.

3.16. Tijdens de zitting van 16 april 2012 vraagt de Vestigingscommissie aan de inspecteur om na te gaan of het gevraagde vestigingsadres gewijzigd werd of niet.

De raadsman van verzoekster legt een nota neer teneinde te motiveren dat de aanvraag steeds betrekking zou hebben gehad op de boomgaard gelegen op het betrokken perceel.

Na onderzoek stelt de inspecteur een verslag op waaruit blijkt dat de oorspronkelijke aanvraag “Warandabaan 3” vermeldt terwijl in latere stukken sprake is van een stuk bouwgrond gelegen tussen de Warandabaan 1 en Warandabaan 3.

De eigenaars van dit stuk bouwgrond verklaarden dat het niet de bedoeling is dat de bouwgrond in kwestie verkocht wordt aan aanvraagster maar dat zij daar eventueel een betonnen container apotheek zou op laten plaatsen in afwachting dat ze daarna een overplaatsing zou bekomen naar de Provinciebaan 85, te Borsbeke waar de eigenaars wel een eigendom hebben die te koop is. Vandaar dat in de verklaring van het echtpaar van 7 mei 2012 vermeld wordt dat zij het stuk bouwgrond te Borsbeke “‘ter beschikking stellen’ en niet dat zij het ‘verkopen’”.

3.17. Op 23 augustus 2012 spreekt de Vestigingscommissie haar ongunstig advies uit op grond van de vaststelling dat verzoekster niet kan bewijzen dat ze op duurzame wijze kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats. Het advies luidt:

“BETREFT: Advies overeenkomstig het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, zoals gewijzigd tot op heden (verder: 'het Vestigingsbesluit')

Gezien de aanvraag, ingediend op 1 oktober 1990 door apotheker De Wandel Cecile, wonende te 9090 Melle, Schauwegemstraat 116, strekkende tot het bekomen van de ministeriele vergunning tot OPENING van een voor het publiek opengestelde apotheek te 9552 Herzele-Borsbeke, Warandabaan 3.

Het dossier werd aan de Vestigingscommissie overgelegd op de zitting van 9 juli 2012, waarop aanvrager, vertegenwoordigd door haar echtgenoot De Maeseneer Dirk, samen met Meester Demeester Hubert, werden gehoord in hun uitleg en middelen.

Gezien het dossier reeds op vorige zittingen van de Vestigingscommissie behandeld werd (21 januari 1993, 17 juni 1993, 22 februari 2010, 20 december 2010, 3 oktober 2011 en 16 april 2012) wordt de zaak *ab initio* hernomen gelet op de

nieuwe samenstelling van de Commissie.

De stukken van het dossier werden ingezien.

Gezien uit het verslag dd. 6/6/2012 van inspecteur Deschutter blijkt dat aanvrager, onafhankelijk van het feit dat de vergunning oorspronkelijk verkeerdelijk op Warandabaan 3 werd aangevraagd, niet duurzaam kan beschikken over de bouwgrond gelegen "Warandabaan 239 E 2" te meer de eigenaar blijkbaar niet bereid is te verkopen of te verhuren. De aanvrager kan niet bewijzen dat zij kan beschikken over de vestigingsplaats, zij beschikt noch over een verkoop- of huurbelofte noch over een eigendomstitel. 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.

Vermits aanvrager niet kan beschikken over de gevraagde vestigingsplaats is deze aanvraag VERVALLEN.

Bovendien is een onderzoek ten gronde in het geval van het verval van de aanvraag niet meer aan de orde.

OM DIE REDENEN, De Vestigingscommissie, samengesteld als volgt : ROBEYNS R., effectief lid, Voorzitter, VANKOEKELBERGH F., effectief lid en DANGREAU J., effectief lid, adviseert NEGATIEF de bovenvermelde aanvraag op grond van het VERVAL van de aanvraag (2761 /DW/90).

Aldus het advies uitgebracht en ondertekend door de Commissie ter zitting gehouden te Brussel op 23 augustus 2012."

3.18. Op 25 september 2012 sluit de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid zich aan bij de motivering van het advies van de Vestigingscommissie en verwerpt de vergunningsaanvraag. De beslissing luidt:

"Betreft koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken Dossiernr. 2761/DW/90

Geachte,

Ingevolge uw aanvraag ingediend op 1 oktober 1990 met het oog op het verkrijgen van de vergunning tot opening van een voor het publiek opengestelde apotheek te 9552 Herzele-Borsbeke, oorspronkelijk Warandabaan 3, gewijzigd in Warandabaan 239 E 2;

Gelet op artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken;

Gelet op het negatief advies van de vestigingscommissie d.d. 23 augustus 2012;

Overwegende dat de vestigingscommissie in haar advies vaststelt dat de aanvraag vervallen is vermits u niet kan bewijzen dat u kan beschikken over de gevraagde vestigingsplaats;

Heb ik beslist mij aan te sluiten bij de motivering van dit advies en dus de door u aangevraagde vergunning te verwerpen op grond van het verval van de aanvraag.

Het bovengenoemd advies maakt integraal deel uit van deze beslissing. Een kopie hiervan vindt u toegevoegd als bijlage. [...]"

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 12 van het vestigingsbesluit. Volgens verzoekster is er sprake van een miskennis en onzorgvuldige aanwending van genoemd artikel 12 doordat de verwerende partij het verval van de aanvraag van verzoekster heeft uitgesproken in omstandigheden die door dit artikel niet worden gevisieerd. Het vestigingsbesluit voorziet slechts op één plaats in het verval, namelijk artikel 12 en dit als sanctie wegens het niet-tijdig overmaken van de stukken na daartoe te zijn uitgenodigd door de Commissie, wat hier volgens verzoekster geenszins het geval is.

Volgens verzoekster is sedert de aanvraag lopende is, in 1982, de aangevraagde vestigingsplaats steeds de boomgaard geweest (perceel 239/F in de beginfase, thans 239/E2) en dit is zo gebleven door alle wederwaardigheden en wijzigingen van de kadastrale nummers. In 2010 werd op uitdrukkelijk verzoek van de Commissie door de eigenaars bevestigd dat het perceel nog steeds ter beschikking stond en gezien de aanslepende procedure werd geen specifieke wijze van terbeschikkingstelling aangeduid. Verzoekster meent dat dit niets verandert aan de toezegging van het “daadwerkelijk kunnen beschikken” en dat over de invulling van die beschikking later zou dienen beslist te worden.

De omliggende apothekers en de farmaceutische inspecteur hebben weliswaar navraag gedaan bij de eigenaar, meer bepaald om te bevestigen dat de woning te koop of te huur was met het oog op het vestigen van een apotheek, maar dit was volgens verzoekster niet de te stellen vraag want het ging over de meegaande boomgaard aan de Warandelaan (die uiteindelijk het nummer 3 niet zal toebedeeld krijgen) en niet over de aan nummer 1 gelegen woning. Nog stelt

verzoekster dat geen enkel stuk of document wordt neergelegd dat de toezegging tot beschikking zou ontkrachten.

5. In haar memorie van wederantwoord insisteert verzoekster op de “duurzaamheid van het ‘bezit’ van de aangevraagde vestigingsplaats”, maar dit zou volgens haar niet tot de voorwaarden tot vestiging behoren. Volgens verzoekster volstaat “een terbeschikkingsstelling”, zelfs indien deze tijdelijk is en staat vast dat de eigenaar van het stuk bouwgrond (op dit ogenblik nog een boomgaard) akkoord is het stuk ter beschikking te stellen van verzoekster. Zij meent dat het begrip “ter beschikking” door de verwerende partij ten onrechte wordt uitgebreid (wellicht wordt beperkt bedoeld) tot een eigendomstitel, een verkoopsakte of een eigendomsattest.

Verzoekster geeft toe dat het de bedoeling is om een adreswijziging te bekomen.

Volgens verzoekster zijn de antwoorden van de eigenaar aan de farmaceutische inspecteur en aan de vader van een nabijgelegen apotheker, namelijk dat de grond voor het vestigen van een officina noch te koop noch te huur is, juist te verklaren door de reden dat er toezegging was aan verzoekster.

Beoordeling

6. Wat de ingeroepen schending van artikel 12 van het vestigingsbesluit betreft, blijkt uit de bestreden beslissing niet dat deze genomen werd op basis van artikel 12 doch wel dat toepassing werd gemaakt van artikel 4 ervan. In de aanhef van de bestreden beslissing wordt terecht naar artikel 4 van het vestigingsbesluit verwezen. Het te dezen relevante artikel 4, § 1, van het vestigingsbesluit betreft immers de (wijze van) indiening van een aanvraag tot vergunning voor de opening of de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek of voor de fusie van apotheken.

Artikel 12 van het vestigingsbesluit betreft zoals verzoekster zelf aangeeft het geval waarin de Vestigingscommissie in de in datzelfde artikel bedoelde gevallen de aanvrager uitstel heeft verleend om hem in de gelegenheid te stellen nieuwe stukken aan het dossier toe te voegen binnen een door haar te bepalen termijn van verval die, bij overschrijding ervan, leidt tot de vervallenverklaring van de aanvraag, hetgeen te dezen niet aan de orde was.

Hoewel in de bestreden beslissing wat ongelukkig gewag wordt gemaakt van het “verval van de aanvraag” en dat in dat geval “een onderzoek ten gronde [...] niet meer aan de orde [is]” blijkt uit diezelfde beslissing dat de Vestigingscommissie de aanvraag wel degelijk heeft onderzocht en beoordeeld. Zij stelt immers:

“Gezien uit het verslag dd. 6/6/2012 van inspecteur Deschutter blijkt dat aanvrager, onafhankelijk van het feit dat de vergunning oorspronkelijk verkeerdelijk op Warandabaan 3 werd aangevraagd, niet duurzaam kan beschikken over de bouwgrond gelegen ‘Warandabaan 239 E 2’ te meer de eigenaar blijkbaar niet bereid is te verkopen of te verhuren. De aanvrager kan niet bewijzen dat zij kan beschikken over de vestigingsplaats, zij beschikt noch over een verkoop- of huurbelofte noch over een eigendomstitel. 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.”

7. Luidens artikel 4, § 1, tweede lid, 2°, van het vestigingsbesluit dient de aanvraag tot opening vergezeld te zijn van onder meer het bewijs dat de aanvrager over de aangevraagde vestigingsplaats zal kunnen beschikken, indien hem de vergunning wordt verleend.

Op grond van artikel 10 van datzelfde vestigingsbesluit, dat de Vestigingscommissie toelaat bijkomende onderzoeksmaatregelen te bevelen, heeft zij op 3 oktober 2011 verzoekster verzocht om haar aanvraag te actualiseren en vervolgens heeft zij op 8 december 2011 de vijf adviserende instanties verzocht om opnieuw advies te verlenen. Uit het bijkomend onderzoek is gebleken dat verzoekster niet duurzaam kan beschikken over de gevraagde vestigingsplaats. De vermelding in de bestreden beslissing dat de aanvraag vervallen is, doet geen

afbreuk aan de vaststelling dat de aanvraag dient te worden verworpen indien men niet duurzaam kan beschikken over de vestigingsplaats of indien in de loop van de procedure wordt vastgesteld dat de aanvrager niet duurzaam kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats. Het volstaat met andere woorden niet dat men op het ogenblik van de aanvraag over de vestigingsplaats kan beschikken. Het duurzaam karakter ervan moet worden aangetoond. Dit is een essentieel element bij de beoordeling over de verkrijging van de vergunning.

8. Het vestigingsbesluit bepaalt daarentegen 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 beoordelingsbevoegdheid.

In het raam van zijn wettigheidscontrole komt het niet aan de Raad van State 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.

9. De verwerende partij, voortgaande op het advies van de Vestigingscommissie, is de grenzen van een redelijke uitoefening van haar beoordelingsvrijheid te dezen niet te buiten gegaan door de vergunningsaanvraag te verwerpen omdat de aanvrager niet duurzaam kan beschikken over de bouwgrond gelegen "Warandabaan 239 E 2", te meer daar de eigenaar blijkbaar niet bereid is te verkopen of te verhuren en zij noch over een verkoop- of huurbelofte beschikt noch over een eigendomstitel.

Waar verzoekster betoogt dat het perceel ter beschikking stond, er geen specifieke wijze van terbeschikkingstelling werd aangeduid en over de

invulling van de terbeschikkingstelling later nog diende te worden beslist, geeft zij aldus met deze beweringen ter zake, - los van de vaststelling dat deze niet concreet onderbouwd worden - weliswaar blijk van een andere feitelijke beoordeling van de zaak dan de verwerende partij, maar maakt zij hiermee echter niet aannemelijk dat de verwerende partij, bij de beoordeling van de aanvraag en de vaststelling dat verzoekster niet met zekerheid de mogelijkheid heeft aangetoond te kunnen beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats indien de vergunning wordt toegekend, tot een conclusie is gekomen die de grenzen van de redelijkheid te buiten zou gaan.

De stelling van verzoekster in haar laatste memorie dat de eigenaar van het pand in zijn schriftelijke toezegging aan verzoekster de nadruk legt op de ter beschikkingstelling met het oog op het (tijdelijk) plaatsen van een container waarvoor die eigenaar geen andere toestemming wilde geven dan een terbeschikkingstelling en dat dergelijke toelating “heel eenvoudig [is] te aanzien als duurzaam, in de ogen van de eigenaar ‘duurzaam’, zijnde zolang het duurt of nodig is” (lees: in afwachting van een latere overbrenging) leidt alvast niet tot een andere conclusie.

10. Tot slot, de bewering dat de farmaceutische inspecteur vragen zou hebben gesteld over het verkeerde adres wordt niet ondersteund door de stukken uit het dossier. Zowel uit het verslag van de inspecteur als uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat men wel degelijk de toestand van de bouwgrond Warandebaan 239 E 2 heeft onderzocht.

11. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. In haar tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 5 van het vestigingsbesluit, meer bepaald de “miskenning en onzorgvuldige aanwending van de vroeger genomen beslissing waarbij de aanvraag als ontvankelijk werd beschouwd”. Verzoekster verwijst hierbij naar “de ontvankelijkheidsbeslissing”, waarbij vermoedelijk de beslissing van 20 december 2010 van de Vestigingscommissie wordt bedoeld oordelende dat de aanvraag voldoet aan de bepalingen van artikel 4, § 2^{ter}, van het vestigingsbesluit en dat deze bijgevolg ontvankelijk is, en waarbij verzoekster nog stelt dat er sinds die ontvankelijkheidsbeslissing geen enkele wijziging is opgetreden zodat via een vervallenverklaring die beslissing niet kan worden herroepen.

In haar memorie van wederantwoord gaat verzoekster niet verder in op de door haar in het tweede middel aangevoerde schending van artikel 5 van het vestigingsbesluit. Ze beperkt er zich toe - zonder zulks uitdrukkelijk op de aangevoerde schending van artikel 5 te betrekken - op algemene wijze te stellen dat er sedert de ontvankelijkheidsverklaring niets is gewijzigd. Zij formuleert het als volgt: “De beschouwing omtrent een zgz. gewijzigde situatie is totaal uit de lucht gegrepen en de toestemming tot beschikking blijft gewoon staande en dit sinds 1990. Het enige nieuwe element is de intentie dat men zal trachten een adreswijziging te bekomen (zijnde een wijziging van het vergunde adres of zijnde een gewone overbrenging en dit alles zal dan uiteraard dienen te gebeuren binnen de dan geldende wettelijke regels)”. Verzoekster meent nog dat die intentie onmogelijk de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag op de gevraagde vestigingsplaats in de weg kan staan.

13. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat verzoekster er onterecht vanuit gaat dat artikel 5 van het vestigingsbesluit te dezen van toepassing was, maar dat de overgangsregeling vervat in artikel 21 van het

koninklijk besluit van 12 juni 2008 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974’ gold. Voorts stelt de verwerende partij nog dat er wel degelijk sprake was van een gewijzigde situatie in die zin dat de verwerende partij nadien informatie heeft ontvangen waaruit bleek dat verzoekster mogelijks geen ernstig beschikkingsbewijs kon voorleggen hetgeen in het kader van het bijkomend onderzoek werd bevestigd door de farmaceutische inspecteur op grond waarvan de Vestigingscommissie de verwerping heeft geadviseerd en de verwerende partij de bestreden beslissing heeft genomen.

Beoordeling

14. In het auditorsverslag werd geoordeeld dat verzoekster geen schending van artikel 5 van het vestigingsbesluit aantoonde op grond van de volgende overwegingen:

“27. Verzoekende partij gaat eraan voorbij dat de bestreden beslissing vermeldt dat de aangevraagde vergunning wordt verworpen.

28. Het secretariaat van de Vestigingscommissie heeft de aanvraag ontvankelijk verklaard. Hierbij spreekt het secretariaat zich niet uit over de inhoud van de stukken. Het verslag aan de Koning bij 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 vermeldt dat het niet gaat om een verificatie van deze elementen op inhoudelijk vlak, maar enkel om het nagaan of de vereiste elementen zich in de aanvraag bevinden. Na de ontvankelijkverklaring ontstond er twijfel over de juistheid van het bewijs waaruit moet blijken dat verzoekende partij duurzaam dient te kunnen beschikken over de gevraagde vestigingsplaats. Op basis van artikel 10 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 kan de Vestigingscommissie bijkomende onderzoeksmaatregelen bevelen. Dit is in casu gebeurd. Uit dit onderzoek bleek dat verzoekende partij niet duurzaam kan beschikken over de gevraagde vestigingsplaats. De Vestigingscommissie heeft zich uitgesproken in haar advies over de inhoud van dit bewijs en diende hierbij tot het besluit te komen dat de vergunning niet kan worden toegekend. Deze beoordeling valt niet binnen het kader van het opgeworpen artikel 5”.

15. Verzoekster betwist deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, heeft verzoekster immers niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. Zij verzuimt immers om op de bespreking van het tweede middel in het auditorsverslag nog inhoudelijk te reageren.

Nog los van de vraag of verzoekster niet moet worden geacht aan haar tweede middel te verzaken bij gebrek aan repliek in haar memorie van wederantwoord en in haar laatste memorie, ziet de Raad van State in ieder geval geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het tweede middel ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

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

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

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad
bijgestaan door	
Nick Hollevoet,	toegevoegd griffier.

De griffier

De voorzitter

Nick Hollevoet

Geert Debersaques