**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**XIVe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 232.615 van 20 oktober 2015**
**in de zaak A. 208.207/XIV-35.236**

In zake : de BVBA VERMUNICHT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Noël Devos en Guido Van Den Eynde
kantoor houdend te 2440 Geel
Diestseweg 155
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

Tussenkomende partij :

Nathalie MERTENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rik Ascrawat
kantoor houdend te 8630 Veurne
Kaaiplaats 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1. Het beroep, ingesteld op 13 maart 2013, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de minister van Volksgezondheid van 1 juni 2012 waarbij aan apotheker Nathalie Mertens een vergunning wordt afgeleverd voor de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek buiten de onmiddellijke nabijheid van 9000 Gent, Sint-Jacobsnieuwstraat 15 naar 2235 Hulshout, Grote Baan 261.

*II. Verloop van de rechtspleging*

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 12 april 2013. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Anja Somers heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 mei 2015.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ineke Michielsen, die *loco* advocaten Noël Devos en Guido Van Den Eynde verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Manoël De Keukelaere, die *loco* advocaten Pierre Legros en Jérôme Sohier verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Ruth Vermeersch, die *loco* advocaat Rik Ascrawat verschijnt voor de tussenkomende 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 5 mei 2011 dient de tussenkomende partij een aanvraag in tot het bekomen van een vergunning tot overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid van een voor het publiek opengestelde apotheek, gelegen te 9000 Gent, Sint-Jacobsnieuwstraat 15 naar 2235 Hulshout, Grote Baan 261.

3.2. Het secretariaat van de Vestigingscommissie bevestigt op 26 mei 2011 aan de tussenkomende partij dat de aanvraag werd ingediend overeenkomstig 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 vestigingsbesluit).

3.3. Drie omliggende apothekers waaronder de verzoekende partij dienen afzonderlijk hun bezwaren in.

3.4. De Vereniging der Coöperatieve Apotheken van België (OPHACO) en de gouverneur adviseren gunstig. De Farmaceutische inspectie en de Algemene Pharmaceutische Bond (APB) brengen een ongunstig advies uit. De Provinciale Geneeskundige Commissie heeft geen advies uitgebracht. Het advies wordt overeenkomstig artikel 7 van het vestigingsbesluit geacht gunstig te zijn.

De afgevaardigde van de administrateur-generaal van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten (hierna: FAGG) adviseert gunstig in zijn rapport en conclusies "indien voldaan zou zijn aan artikel 1, §3*bis*, a)".

3.5. Op 16 februari 2012 legt de raadsman van de tussenkomende partij een bijkomende bundel neer.

3.6. Op 16 april 2012 verleent de Vestigingscommissie een gunstig advies. De argumentatie is als volgt:

"De adviezen van de Farmaceutische Inspecteur en A.P.B zijn ongunstig, die van de Gouverneur en OPHACO daarentegen zijn gunstig. Ook het advies van de Provinciale Geneeskundige Commissie dat geen advies heeft verstrekt, moet overeenkomstig artikel 7 van bovenvernoemd besluit geacht worden gunstig te zijn.

Op basis van art.1 §2 kan er geen bijkomende vestiging toegestaan worden in de fusiegemeente Hulshout.

De overbrenging kan worden toegestaan overeenkomstig artikel 1, § 5*bis*, punt 1, juncto § 3*bis*, vermits de dichtstbijgelegen apotheek zich zal bevinden op 1040,25 meter en de invloedssfeer, op basis van halve afstanden en via berijdbare wegen (dus niet via fietspaden), 2793 inwoner[s] bedraagt.

Aanvrager verwijst terecht naar arrest 24.733 dd. 11 oktober 1984 van de Raad van State, als een apotheek (in casu deze van Westmeerbeek en Houtvenne) werd toegelaten op basis van de algemene criteria men geen aftrek van inwoners kan doen wanneer de Vestigingscommissies dient te oordelen over een aanvraag welke toepassing maakt van de uitzonderingscriteria.

Daarenboven blijkt uit het afsluitende rapport en conclusies dat de overbrenging ook wenselijk is in het licht van een betere demografische en geografische spreiding van apotheken gelet op de hoge concentratie aan apotheken in Gent zal door de overbrenging aldaar de spreiding verbeteren, echter per definitie zal de spreiding verslechteren op de plaats van de overbrenging i.c. in de gemeente Hulshout."

3.7. Op 1 juni 2012 beslist de minister om zich aan te sluiten bij het advies van de Vestigingscommissie en om aan de tussenkomende partij de gevraagde vergunning te verlenen.

Dit is de bestreden beslissing.

3.8. Een kopie van de bestreden beslissing werd op 8 februari 2013 per e-mail overgemaakt door het FAGG aan de raadsman van de verzoekende partij.

*IV. Ontvankelijkheid van het beroep*

4. De verwerende partij meent dat het beroep laattijdig is. Volgens de verwerende partij lijkt het evident dat de verzoekende partij reeds vroeger kennis had van de verleende vergunning via de APB en OPHACO. Deze instanties staan volgens de verwerende partij in om hun belanghebbende leden te informeren omtrent de vergunning.

5. De tussenkomende partij is eveneens de mening toegedaan dat het verzoekschrift tot nietigverklaring onontvankelijk is wegens laattijdigheid. Zij stelt dat APB onmiddellijk de informatie verspreidt omtrent de beslissingen van de minister inzake de aflevering van een vergunning aan apothekers. Bovendien was de bouw van de vergunde apotheek reeds op 12 juli 2012 van start gegaan. De tussenkomende partij verwijst naar rechtspraak van de Raad van State en meent dat een partij niet het recht heeft om een totaal onverantwoorde houding aan te nemen in verband met de kennisneming van een administratieve akte. De verzoekende partij zou ook al maanden op de hoogte zijn van de bouw van het pand waarin de apotheek wordt uitgebaat zodat het niet opgaat dat zij vervolgens nog “een half jaar wacht om kennis te nemen van de inhoud van deze ministeriële beslissing”.

6. De verzoekende partij repliceert in haar memorie van wederantwoord dat zij pas op 8 februari 2013 kennis kreeg van de bestreden beslissing toen deze haar werd meegedeeld per e-mail en dat de verwerende en tussenkomende partijen nalaten aan te tonen dat zij eerder kennis zou hebben gekregen van de bestreden beslissing. De verzoekende partij diende bezwaar in tegen de aanvraag tot overplaatsing en verzocht uitdrukkelijk om op de hoogte te worden gehouden van de voortgang van het dossier. De verwerende partij heeft dit nagelaten.

*Beoordeling*

7. De bestreden vergunning diende noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend te worden, zodat krachtens artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ (hierna: de procedureregeling) de beroepstermijn van zestig dagen ingaat met de dag waarop verzoeker er kennis van heeft gehad of geacht moet worden er kennis van te hebben gehad.

Het mag evenwel niet in de macht van een potentiële verzoeker liggen, wanneer hij in de mogelijkheid is kennis te nemen van de

bestuurshandeling die hij eventueel met een annulatieberoep wenst te bestrijden, die kennisneming voor onbepaalde tijd uit te stellen en daardoor de aanvangsdatum van de termijn van beroep willekeurig te verschuiven.

Het beginsel volgens hetwelk voorkomen moet worden dat de gelding van de administratieve beslissingen te lang onzeker blijft, en dat aan voormeld artikel 4 van de procedureregeling ten grondslag ligt, eensdeels, en de noodzaak van een evenwichtige bescherming van de belangen én van de vergunninghouder én van andere belanghebbende personen, anderdeels, brengen mee dat degene die meent te worden benadeeld door een vestigingsvergunning en die het bestaan van die vergunning moet vermoeden, de verplichting heeft om binnen een redelijke termijn gebruik te maken van de hem ter beschikking staande middelen om kennis te nemen van de inhoud van de afgegeven vestigingsvergunning.

Eens die redelijke termijn verstreken, neemt de termijn van 60 dagen om een annulatieberoep in te dienen, een aanvang.

Het is zaak van de partij die aanvoert dat het beroep laattijdig is, het bewijs te leveren van het tijdstip waarop verzoeker kennis had of kon hebben van de mogelijke afgifte van de bestreden vergunning.

Het is dan weer zaak van verzoeker in voorkomend geval aan te tonen dat hij binnen de redelijke termijn, via de geëigende middelen de nodige inlichtingen over de bestreden vergunning heeft proberen in te winnen.

8. Uit het administratief dossier blijkt niet en de verwerende en de tussenkomende partij tonen ook niet aan dat de verzoekende partij meer dan 60 dagen voor het instellen van het voorliggende beroep een voldoende feitelijke kennis had van de inhoud en de draagwijdte van de bestreden beslissing. De bewering dat de APB de informatie omtrent de vergunning zou hebben verspreid, blijkt niet uit het administratief dossier. De omstandigheid dat bouwwerken

werden aangevat, bewijst niet dat de verzoekende partij kennis had van de verleende vestigingsvergunning voor de overbrenging van een officina.

9. De exceptie wordt verworpen.

*V. Onderzoek van de middelen*

*A. Eerste middel*

*Uiteenzetting van het middel*

10. De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift in een eerste middel de schending aan van “art. 1, §5*bis juncto* §1 tot en me[t] §5 van het Koninklijk Besluit van 25 september 1974, betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, onder andere het gelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motiveringsplicht, nu de overbrenging van de apotheek van mevrouw Nathalie Mertens vergund wordt met miskenning van de bepalingen van voormeld K.B.”.

Zij betwist in essentie de berekening van de invloedssfeer van de vergunde inrichting. Zij meent dat de apotheek in Westmeerbeek makkelijk bereikbaar is via een fietspad. De verzoekende partij verwijst ook naar het eigen vergunningsdossier waar het principe van de “halve afstanden” 22 jaar lang werd verworpen. Zij meent dat de bestreden beslissing ook niet motiveert waarom het principe van de “halve afstanden” hier wel kan worden toegepast en ziet daarin een schending van het gelijkheids-, het rechtszekerheids- en het motiveringsbeginsel. Zij stelt nog dat te dezen het principe van de halve afstanden ook niet kan worden toegepast omdat er sprake is van een aantal hindernissen die zich verzetten tegen een onverkorte toepassing van het criterium van de halve afstanden. Samengevat, meent de verzoekende partij dat er inwoners van Hulshout een tweede maal meegerekend zijn bij de toekenning van de vergunning in Houtvenne hoewel zij

voordien bij de toekenning van de vergunning voor de apotheek van de verzoekende partij te Westmeerbeek zijn meegerekend terwijl deze inwoners niet (opnieuw) mochten worden meegeteld bij de afbakening van de invloedssfeer in het voorliggende dossier. De aantrekkingskracht van Westmeerbeek zorgt er voor dat inwoners van de voorgenomen invloedssfeer in Hulshout zich zouden verplaatsen via een fietspad naar de apotheek van de verzoekende partij in Westmeerbeek. Zij meent dan ook dat voor de vergunde apotheek van de tussenkomende partij niet is voldaan aan het vereiste van “een invloedssfeer van meer dan 2500 inwoners”. De verzoekende partij stelt nog dat immers sprake is van “een aantal hindernissen, die zich verzetten tegen een onverkorte toepassing van het criterium van de halve afstanden”. Zij wijst daartoe op de beperkte oppervlakte en het aantal inwoners van de fusiegemeente Houthulst, op het gegeven dat in de straat van de voorgenomen apotheek de handelsactiviteit zo goed als onbestaande is en anderdeels op de aantrekkingskracht van Westmeerbeek en de centrale ligging van de aan haar vergunde apotheek.

In haar memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekende partij dat zij het kennelijk onredelijk acht om “zonder motivatie” een compleet ander standpunt in te nemen in het huidige dossier en die tegenovergesteld zijn aan de standpunten die destijds werden gehanteerd. Het komt erop neer dat de verzoekende partij 22 jaar lang geen apotheek kon openen omdat het principe van de halve afstanden niet mocht worden toegepast, terwijl men thans de overbrenging gaat vergunnen op basis van dit principe. Zij meent ook nog dat alhoewel de voorwaarden voor de opening van een nieuwe apotheek verschillen van deze voor overplaatsing van een bestaande apotheek, het niet zo is dat de beoordeling van de invloedssfeer in beide gevallen verschillend is.

In haar laatste memorie preciseert zij nog dat van een redelijke en zorgvuldige overheid mag worden verwacht dat zij, mede gelet op het gelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, dezelfde methode toepast bij de beoordeling van dezelfde begrippen en, indien ze meent dat een andere beoordelingsvorm zou moeten worden toegepast, dit minstens moet worden

gemotiveerd, des te meer omdat in de aanvraagprocedure van de verzoekende partij “het principe van de halve afstanden zeer nadrukkelijk werd verworpen”.

*Beoordeling*

11. Het vestigingsbesluit werd vastgesteld in uitvoering van artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 ‘betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies, zoals gewijzigd bij de wet van 17 december 1973’. De doelstelling van deze reglementering bestaat uit het organiseren van een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelenvoorziening. De beperkingen die het vestigingsbesluit heeft ingesteld voor de vestiging van apotheken zijn derhalve niet rechtstreeks gericht op de bescherming van de economische leefbaarheid van bestaande of nog te vestigen apotheken. Om in overeenstemming te zijn met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen inzake volksgezondheid, moeten de in het vestigingbesluit gestelde voorwaarden in verband met de spreiding van de apotheken worden opgevat als zijnde gericht op de doeltreffende aflevering van geneesmiddelen aan de bevolking.

12. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de vergunning is toegekend op grond van artikel 1, § 5*bis*, *juncto* § 3*bis*, a) van het vestigingsbesluit. Het betreft, meer precies, artikel 1, § 5*bis*, 1°) *juncto* § 3*bis*, a) hetgeen blijkt uit het advies van de Vestigingscommissie waarbij de bestreden beslissing zich uitdrukkelijk heeft aangesloten. Het gunstig advies van de Vestigingscommissie steunt op de overweging dat de overbrenging van een apotheek kan worden toegestaan indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op minstens 1 kilometer bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van ten minste 2.500 inwoners. Volgens het advies van de Vestigingscommissie ligt de dichtstbijgelegen apotheek op 1040,25 meter van de geplande vestiging en bedraagt de invloedssfeer op basis van de methode van de halve afstanden en via berijdbare wegen (niet via fietspaden) 2.793 inwoners.

13. Artikel 1 van het vestigingsbesluit bepaalt in welke gevallen een vergunning voor de overbrenging van een apotheek kan worden verleend. Artikel 1, § 5*bis*, 1°) waarvan de schending wordt ingeroepen, vormt één van de concrete toepassingen van de in het artikel vernoemde criteria voor de overbrenging van een officina. Het luidde ten tijde van de bestreden beslissing:

> "§ 5*bis*. In afwijking van de §§ 4 en 5 kan, voor de aanvragen die worden ingediend na de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 8 december 1999, bedoeld in § 3*bis*, de overbrenging van een bestaande apotheek worden toegestaan:
> 1° indien is voldaan aan de bepalingen van § 2 of § 3*bis*, of
> […]".

Artikel 1, § 3*bis*, a) dat de bestreden beslissing mede tot rechtsgrond strekt, luidt op het ogenblik van de bestreden beslissing:

> "§ 3*bis*. In afwijking van de §§ 2 en 3 kan, voor de aanvragen die worden ingediend na de inwerkingtreding 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, de vestiging van een bijkomende apotheek worden toegestaan:
> a) indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op minstens 1 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van ten minste 2500 inwoners;
> [...]".

In dat geval vormt, naast de afstand ten opzichte van de dichtstbijgelegen apotheek, het aantal inwoners van de afgebakende invloedssfeer het relevante beoordelingscriterium.

14. De verzoekende partij betwist dat de invloedssfeer van de vestiging van de tussenkomende partij 2.793 inwoners bedraagt omdat de bestaande apotheek in Westmeerbeek gemakkelijk bereikbaar zou zijn via een fietspad voor de inwoners van Hulshout en omdat het principe van de "halverwege afstanden" gedurende 22 jaar niet werd toegepast bij de (beoordeling van de) vergunningsaanvraag van de verzoekende partij en, voorts, in de bestreden beslissing niet wordt gemotiveerd waarom dit beginsel bij de beoordeling van de aanvraag van de tussenkomende partij wel is toegepast.

15. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze.

Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

16. De formele motivering van de bestreden beslissing is hiervoor weergegeven (zie *supra*, punt 3.6).

Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat voor het bepalen van de invloedssfeer gebruik is gemaakt (1.) van het criterium van de “halverwege afstanden”, zijnde een methodiek die veronderstelt dat de inwoners naar die apotheek gaan die zich het dichtst bij hen bevindt en (2.) waarbij de Vestigingscommissie ervan uitgaat dat die afstanden worden afgelegd “bij berijdbare wegen (niet via fietspaden)”.

De verzoekende partij gaat er in haar kritiek op de bestreden beslissing aan voorbij dat het vergunningsdossier van de verzoekende partij en de aanvraag van de tussenkomende partij niet kunnen worden vergeleken omdat de verzoekende partij een vergunning aanvroeg voor de opening van een apotheek terwijl de bestreden beslissing oordeelt over de overbrenging van een apotheek. Een schending van het gelijkheidsbeginsel wordt door haar niet aangetoond. Stellen, zoals de verzoekende partij doet, dat in haar dossier gedurende 22 jaar geweigerd werd om het criterium van de “halverwege afstanden” toe te passen,

volstaat daartoe niet. De kritiek van de verzoekende partij op de behandeling van het eigen aanvraagdossier kan niet tot de nietigverklaring van de thans bestreden beslissing leiden.

17. Wat de door haar aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel betreft, kan de verzoekende partij evenmin worden gevolgd waar zij stelt dat het criterium van de “halverwege-afstanden” waarop de bestreden beslissing is gesteund, niet kan of mag worden gehanteerd bij de beoordeling van de afbakening van de invloedssfeer van de geplande officina.

Voor de afbakening van de relevante invloedssfeer beschikt de vergunningverlenende overheid over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid. Het komt de verwerende partij toe te oordelen of de aanvrager het bewijs levert dat is voldaan aan het vereiste aantal inwoners als bedoeld in artikel 1, § 3*bis*, a), van het vestigingsbesluit. 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 binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

18. Om de invloedssfeer van de geplande apotheek af te bakenen wordt, anders dan de verzoekende partij beweert, in beginsel gebruik gemaakt van de methode van de halverwege-afstanden. Deze methode veronderstelt dat de inwoners naar de apotheek gaan die zich het dichtst bij hen bevindt. Dit criterium kan bij de beoordeling van de afbakening van de invloedssfeer worden betrokken mits de aanvraag in concreto wordt onderzocht. Bij haar onderzoek diende de Vestigingscommissie, en in laatste instantie dus ook de bevoegde minister, in concreto onder meer na te gaan of er hindernissen of bepaalde feitelijke omstandigheden zijn die zich verzetten tegen een onverkorte toepassing van het criterium van de halverwege-afstanden. Dat de vergunningverlenende overheid dit criterium hanteert, strijdt evenwel noch met het redelijkheidsbeginsel - laat staan dat het hanteren van het criterium “kennelijk onredelijk” zou zijn -, noch overigens met het rechtszekerheids- of het gelijkheidsbeginsel.

19. Wel is het zo dat de toepassing van de methodiek van de halverwege-afstanden de vergunningverlenende overheid er niet van ontslaat elke aanvraag *in concreto* te onderzoeken. Dit houdt in dat zij onder meer dient na te gaan of er hindernissen of omstandigheden zijn die zich verzetten tegen een onverkorte toepassing van die methodiek. Daarbij kunnen, naast de gegevens vervat in de verstrekte adviezen, evenals de persoonlijke bemerkingen van reeds in de omgeving gevestigde apothekers bijdragen tot een behoorlijke voorlichting van de vergunningverlenende overheid.

Dat onderzoek is te dezen door de Vestigingscommissie *in concreto* gevoerd. De berekening van de invloedssfeer steunt op bevolkingscijfers die werden aangeleverd door de gemeenten Hulshout, Westerlo en Heist-op-den-Berg, uitgaande van het bevolkingsaantal van de straten gelegen binnen het afgebakende gebied. Voorts werd bij de afbakening van de invloedssfeer enkel rekening gehouden met de inwoners van de straten gelegen binnen de, volgens de methode van de halverwege-afstanden, afgebakende zone.

Gelet op de hiervoor bepaalde beoordelingsbevoegdheid van de Raad van State volstaat het voor de verzoekende partij niet om haar opvatting omtrent de omschrijving van de invloedssfeer in de plaats te stellen van de opvatting van de vergunningverlenende overheid. Wanneer de verzoekende partij in het middel inroept dat de overheid onvoldoende rekening heeft gehouden met bepaalde hindernissen of omstandigheden, moet zij niet alleen het bestaan daarvan bewijzen maar moet zij bovendien aantonen dat de bewoners die bij de invloedssfeer van de geplande apotheek werden ingedeeld, zich als gevolg van die hindernissen en omstandigheden ongetwijfeld zullen blijven wenden tot andere apotheken in de omgeving. Daarbij moet de verzoekende partij ook verduidelijken welke het actueel en relevant bevolkingscijfer is dat zij in aanmerking neemt wil zij een voordeel uit het aangevoerde middel kunnen halen. De beweringen van de verzoekende partij tonen niet aan dat de bewoners zich ongetwijfeld blijven wenden tot de apotheek van de verzoekende partij. Dat bewijs wordt niet geleverd door te wijzen op de beperkte oppervlakte en het beperkt aantal inwoners van de

fusiegemeente Hulshout - dat overigens, zoals blijkt uit het administratief dossier, toeneemt -, het gegeven dat in de straat van de voorgenomen apotheek de handelsactiviteit zo goed als onbestaande is of, nog, op de aantrekkingskracht van Westmeerbeek die ervoor zou zorgen dat inwoners van de voorgenomen invloedssfeer in Hulshout zich zouden verplaatsen via een fietspad naar de apotheek van de verzoekende partij. Het is niet onredelijk dat de vergunningverlenende overheid de invloedssfeer bepaalt op basis van de halverwege afstanden en, zoals uit het advies van de Vestigingscommissie blijkt, via berijdbare wegen.

20. Tot slot, moet bij de afbakening van de invloedszone geen rekening worden gehouden met de leefbaarheid van de bestaande of nog te vestigen apotheken omdat de regeling van het vestigingsbesluit, zoals voorgeschreven in artikel 4, § 3 van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 'betreffende de uitoefening van de gezondheidsberoepen', is uitgewerkt met het oog op een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelenvoorziening en niet met het oog op de economische leefbaarheid van bestaande of nog te vestigen apotheken. De op het bestreden besluit toepasselijke regelgeving sluit dan ook niet uit dat ten gevolge van de vestiging van een bijkomende apotheek de invloedssfeer van de bestaande apotheken wordt verkleind.

21. Het eerste middel is ongegrond.

*B. Tweede middel*

*Uiteenzetting van het middel*

22. In het tweede middel van haar verzoekschrift voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 1 van het vestigingsbesluit, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, onder andere het gelijkheidsbeginsel, het rechtzekerheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 "nu de overbrenging van de apotheek van mevrouw

Nathalie Mertens vergund wordt onder het mom van een betere demografische en geografische spreiding van apotheken, terwijl men de vergunning voor de apotheek van verzoekende partij 22 jaar lang geweigerd heeft op basis van dezelfde reden".

De verzoekende partij zet nog uiteen dat er geen rekening wordt gehouden met de negatieve adviezen en met de ingediende bezwaren. Deze worden door de bestreden beslissing niet weerlegd noch beantwoord.

De verzoekende partij uit eveneens kritiek op de verwijzing naar het arrest nr. 24.733 van 11 oktober 1984 op basis waarvan de Vestigings-commissie besluit dat er geen aftrek zou moeten gebeuren van inwoners, wanneer de Vestigingscommissie dient te oordelen over een aanvraag welke toepassing maakt van de uitzonderingscriteria. Volgens de verzoekende partij is het niet duidelijk waarop deze uitzondering slaat.

In haar memorie van wederantwoord herneemt de verzoekende partij het middel en voegt hieraan nog enkel toe dat er "een aftrek dient te gebeuren van 5000 inwoners voor elke apotheek waar voltijds een adjunct-apotheker aanwezig is, nu uitdrukkelijk wordt gesteld dat een overbrenging van een apotheek maar kan worden toegestaan indien er voldaan wordt aan de voorwaarden waaronder een nieuwe opening kan worden toegestaan". Zij stelt nog dat het criterium van een betere geografische spreiding enkel van toepassing is bij een overbrenging in de onmiddellijke omgeving.

In haar laatste memorie met verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ten slotte volhardt de verzoekende partij in haar argumentatie die ze herneemt. Ze benadrukt nogmaals dat de APB en de apotheker-inspecteur negatief adviseerden en herneemt de belangrijkste argumenten uit dat laatste advies om te besluiten dat uit de bestreden beslissing niet blijkt waarom desondanks de vergunning (tot overbrenging) werd toegestaan.

*Beoordeling*

23. Uit de uiteenzetting door de verzoekende partij van haar tweede middel blijkt dat zij in de eerste plaats de schending aanvoert van de formelemotiveringsplicht.

In wezen bekritiseert de verzoekende partij in het verzoekschrift dat uit de bestreden beslissing en het advies van de Vestigingscommissie niet blijkt op welke wijze de kritieken aangebracht in het ongunstige advies van APB en de apotheker-inspecteur werden beoordeeld en weerlegd.

24. Zoals hoger is uiteengezet verplichten de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze.

Uit de in punt 3.6. aangehaalde formele motivering blijkt dat de Vestigingscommissie en dus ook de bestreden beslissing die uitdrukkelijk naar dat advies verwijst, zich determinerend steunt op het gegeven dat de overbrenging kan worden toegestaan overeenkomstig artikel 1, § 5 *bis*, punt 1, *juncto* § 3 *bis*, a) vermits de dichtstbijgelegen apotheek zich zal bevinden op 1040,25 meter en de invloedssfeer, op basis van halve afstanden en via berijdbare wegen (dus niet via fietspaden) 2793 inwoners bedraagt.

De formele motivering terzake verschaft aan de verzoekende partij voldoende duidelijkheid over de determinerende motieven waarom in de beslissing wordt geoordeeld dat de gevraagde overbrenging mag worden vergund. Dit volstaat in het licht van de door de verzoekende partij aangehaalde formele-motiveringsplicht.

25. Wat de kritiek van de verzoekende partij betreft dat de bestreden beslissing geen rekening houdt met de ingewonnen adviezen of ze niet weerlegt, dient wat volgt te worden vastgesteld.

Het onderzoek van de aanvraag tot overbrenging van een apotheek geeft aanleiding tot het verlenen van verschillende adviezen. Deze worden door de overheid onderzocht overeenkomstig de procedure bepaald in de artikelen 4 tot 15*bis* van het op het ogenblik van de beslissing geldende vestigingsbesluit. Hieruit blijkt dat deze procedure verschillende fases omvat, te weten:

1° een onderzoeksfase, voorafgaand aan het advies van de Vestigingscommissie, tijdens welke adviezen worden ingewonnen en die wordt afgesloten door de conclusies van de administrateur-generaal van het FAGG of van zijn afgevaardigde;

2° de consultatie van de Vestigingscommissie;

3° de eindbeslissing waarbij geoordeeld wordt over de aanvraag.

In de loop van de voormelde eerste fase, kunnen de ingewonnen adviezen of standpunten negatief dan wel positief zijn. De formele-motiveringsplicht vereist evenwel niet dat de verwerende partij deze standpunten of adviezen vermeldt, noch dat zij de redenen aangeeft waarom zij zich niet aansluit bij de standpunten ingenomen door instanties geraadpleegd voorafgaand aan de consultatie van de Vestigingscommissie.

26. Bovendien, anders dan de verzoekende partij meent, kan uit het gegeven dat een advies of bezwaar niet wordt bijgetreden, niet zonder meer worden afgeleid dat met de inhoud van de ingewonnen adviezen of ingediende bezwaren bij de besluitvorming geen rekening werd gehouden. De minister is er immers niet toe gehouden alle argumenten uit een advies of een bezwaar stuk voor stuk te weerleggen.

Overigens blijkt uit de bestreden beslissing dat er door de Vestigingscommissie wel degelijk rekening werd gehouden met de ingediende bezwaren en de ingewonnen adviezen.

Zo vermeldt de Vestigingscommissie immers uitdrukkelijk dat zij, anders dan de apotheker-inspecteur, voor het bepalen van de invloedssfeer verwijst naar berijdbare wegen en dus niet naar fietspaden. Het is niet onredelijk voor een bestuur om aan te nemen dat de afstand tussen apotheken zo moet worden beoordeeld dat de klanten ervan kunnen kiezen met welke middelen zij er zich, zowel bij dag als bij nacht, veilig (bijvoorbeeld ook bij slechte weersomstandigheden) heen kunnen begeven en dat die mogelijkheid enkel bestaat, bij berijdbare wegen en dus niet bij fietspaden, ook al zijn die aangelegd en geasfalteerd. Het komt de Raad van State niet toe zich, wat die beoordeling betreft, in de plaats te stellen van de vergunningverlenende overheid.

27. Voor wat het bepalen van de invloedssfeer betreft, stelt de Vestigingscommissie dat er geen vermindering van inwoners kan worden gedaan wanneer een aanvraag toepassing maakt van de uitzonderingscriteria. Haar verwijzing in dat verband naar het arrest van de Raad van State nr. 24.733 van 11 oktober 1984 is wat ongelukkig maar neemt niet weg dat overeenkomstig het op het ogenblik van de beslissing geldende artikel 1, § 3*bis*, a), van het vestigingsbesluit “de vestiging van een bijkomende apotheek [kan] worden toegestaan (…) indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op minstens 1 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoefte dekt van ten minste 2500 inwoners”. Die bepaling wijkt uitdrukkelijk af van de algemene bepaling vervat in artikel 1, § 2, van datzelfde besluit dat met het oog op de spreiding van de apotheken een beperkt aantal apotheken toelaat op basis van het bevolkingscijfer van de gemeente.

De omstandigheid echter dat de vergunningsaanvraag niet kan worden verleend met toepassing van artikel 1, § 2, verhindert niet de toepassing van artikel 1, § 3*bis*, van het vestigingsbesluit indien de toepassingsvoorwaarden

ervan zijn vervuld. Indien, zoals te dezen, na onderzoek van de aanvraag blijkt dat de aanvraag in het concrete geval voldoet aan de criteria van het toe te passen artikel 1, § 3*bis* dan volstaat die vaststelling om een vergunning af te leveren. Een toetsing aan bijkomende criteria blijkt overeenkomstig artikel 1, § 3*bis* niet vereist. Een schending van de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen wordt niet aangetoond.

28. Wat de overige in het tweede middel geschonden geachte bepalingen en beginselen betreft, bouwt de verzoekende partij geen specifieke argumentatie op zodat haar grief geacht moet worden ofwel samen te vallen met wat hiervoor al is besproken, ofwel niet ontvankelijk te zijn.

In de mate waarin zij naar aanleiding van haar uiteenzetting van het tweede middel opnieuw kritiek uit op de behandeling van haar eigen dossier of weerom stelt dat “bij de vergunning van de apotheek in Houtvenne rekening werd gehouden werd met een groot deel van de inwoners van Westmeerbeek” en dat inwoners geen tweede maal in rekening mogen worden gebracht bij de aanvraag tot opening van de apotheek in Westmeerbeek, valt haar kritiek samen met haar eerste middel zodat ook die kritiek hier geen antwoord meer behoeft.

## BESLISSING

**1. De Raad van State verwerpt het beroep.**

**2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.**

**3. De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig oktober tweeduizend vijftien, 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** |