

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 232.851 van 10 november 2015
in de zaak A. 207.189/XIV-35.252**

In zake : 1. Ludo BELLEN
 2. de BVBA APOTHEEK BELLEN L.
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Peter Flamey en Joost Bosquet
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Jan Van Rijswijcklaan 16
 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

Tussenkommende partij :

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 november 2012, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid van 19 september 2011, “waarbij aan Apr. Thevissen, Bénédicte
een vergunning wordt afgeleverd voor het openen van een voor het publiek

opengestelde apotheek aan de Kantonsweg tussen woningen 89 en 91 te 3650 Dilsen-Stokkem”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 222.757 van 7 maart 2013 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verzoekende partijen hebben een toelichtende memorie ingediend.

Bénédicte Thévissen heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 18 april 2013. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Anja Somers heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben 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 6 mei 2015.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Evi Mees, die *loco* advocaten Peter Flamey en Joost Bosquet verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Manoël De Keukelaere, die *loco* advocaten Pierre Legros en Jérôme Sohier verschijnt voor de verwerende

partij, en advocaat Bart Vanlee, die *loco* advocaat Henry Van Burm verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Anja Somers heeft een 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. In het tussenarrest nr. 222.757 van 7 maart 2013 zijn de feiten als volgt uiteengezet:

“Op 23 juni 1994 dient de tussenkomende partij een aanvraag in tot het verkrijgen van een vergunning voor de opening van een voor het publiek opengestelde officina. Deze apotheek wordt gepland aan de Kantonsweg 110 te Rotem-Dilsen. Op het aanvraagformulier wordt, bij de aanduiding van de bestaande apotheken uit de omgeving, melding gemaakt van een aan de Rijksweg 740 te Rotem-Dilsen gevestigde apotheek. Dit is de apotheek waarvan de eerste verzoeker apotheker-titularis is en waarvan de tweede verzoekende partij vergunninghouder is.

De Vereniging der coöperatieve apotheken van België (OPHACO) en de Algemene Pharmaceutische Bond (APB) adviseren ongunstig. De farmaceutische inspectie, de provinciegouverneur van de provincie Limburg, alsook de Provinciale Geneeskundige Commissie van Limburg brengen een gunstig advies uit. De afgevaardigde van de administrateur-generaal verleent eveneens een gunstig advies.

Op 27 juni 2011 brengt de Vestigingscommissie het volgende advies uit :

‘TOEPASSELIJKE WETTELIJKE BEPALINGEN

Artikel 1, §§ 2 en 3 a) van voornoemd besluit bepalen dat :

(§ 2.) Naargelang het bevolkingscijfer van de gemeente :

- meer dan 30 000 inwoners
- 7 500 tot 30 000 inwoners
- minder dan 7 500 inwoners

bedraagt, mag het aantal voor het publiek opengestelde apotheken niet hoger zijn dan het quotiënt van de deling van het totaal aantal inwoners door respectievelijk :

- 3 000
- 2 500
- 2 000

Per bestaande apotheek waarin twee of meer apothekers gelijktijdig en effectief in voltijdse betrekking hun beroepswerkzaamheden uitoefenen, wordt het bevolkingscijfer met 5 000 verminderd op voorwaarde dat :

- a) deze toestand bestond vóór het indienen van de aanvraag

(...)

(§ 3.) In afwijking van het bepaalde in § 2 mag de vestiging van een bijkomende apotheek worden toegestaan :

a) indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op ongeveer 1 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van 2 500 inwoners;

BESPREKING

De adviezen van de Gouverneur, de Geneeskundige Commissie van het ambtsgebied en de inspecteur der apotheken zijn gunstig.

OPHACO adviseert ongunstig zonder motivatie, de A.P.B. adviseert ongunstig stellend dat er in de gemeente Dilsen-Stokkem plaats is voor een bijkomende apotheek maar niet op de plaats die de aanvrager opgeeft omdat de apotheek in een andere deelgemeente (Rotem) geen inwonersaantal op overschot heeft om een vestiging op die korte afstand te verantwoorden.

Op basis van het algemeen demografisch criterium van artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 kan een nieuwe apotheek worden vergund gezien het maximaal aantal apotheken voor de gemeente Dilsen-Stokkem niet wordt bereikt ($(19913-5000)/(1 \text{ apotheek met } 2 \text{ voltijdse apotheken op ogenblik van aanvraag})/2500 + 1 = 6,97$).

Bovendien wordt ook voldaan aan artikel 1, § 3, a), zoals blijkt uit de bevolkingscijfers neergelegd door de aanvrager en door de farmaceutisch inspecteur aangepast bedraagt de hypothetische invloedssfeer van de geplande apotheek minstens 2.570 inwoners volgens de bevolkingscijfers van 2010. De dichtbijgelegen apotheek ligt op meer dan 2 km van de geplande vestiging.

Op basis van de gegevens van het dossier moet derhalve geconcludeerd worden dat deze aanvraag mag worden toegekend'.

Op 19 september 2011 verleent de minister de gevraagde vergunning aan de tussenkomende partij."

Dit is de bestreden beslissing.

3.2. In een elektronisch bericht van 28 september 2012, gericht aan de secretaris van de Vestigingscommissie, vraagt een raadsman van de tweede verzoekende partij een kopie op van de afgeleverde vestigingsvergunning alsook van het advies van de Vestigingscommissie.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De tussenkomende partij betwist in haar memorie de ontvankelijkheid van het beroep in hoofde van de tweede verzoekende partij, evenals de ontvankelijkheid van het beroep *ratione temporis*. Als zij in het auditorsverslag daarover kan lezen dat deze excepties ongegrond zijn en zij daarin geen reden ziet om vervolgens in haar laatste memorie hierop te antwoorden, begrijpt de Raad van State uit die proceshouding dat de

tussenkomen de partij zich niet langer tegen de ontvankelijkheid van het beroep verzet.

De excepties worden verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

5. In hun eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 1, § 1, § 2 en § 3 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), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de algemene beginselen van bestuur, inzonderheid het materiële motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel en van de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

Eerste middelonderdeel

Uiteenzetting van het eerste middelonderdeel

6. In een eerste onderdeel van het middel voeren de verzoekende partijen aan dat in de bestreden beslissing niet is voldaan aan het demografisch criterium van artikel 1, § 2, van het vestigingsbesluit, dat dit mathematisch criterium niet op de wettelijk correcte wijze door de verwerende partij werd toegepast en er aldus niet op rechtmatige wijze is aangetoond dat de vergunningsaanvraag aan dit mathematische demografische criterium voldoet waardoor de verwerende partij op onzorgvuldige wijze een besluit genomen heeft en dat zij niet heeft gemotiveerd waarom volgens haar aan dit mathematische

demografische criterium voldaan was en zij bijgevolg ten onrechte overgegaan is tot de vergunning van de opening van de apotheek.

Volgens de verzoekende partijen werd bij de berekening het aantal inwoners verminderd met 5000 gedeeld door 2500 en werd er bij het resultaat 1 bijgeteld, terwijl er nergens in artikel 1, § 2, van het vestigingsbesluit iets deze verhoging van het quotiënt van deze deling met factor 1 zou kunnen verantwoorden. De motivering dat op basis van het algemeen demografisch criterium een nieuwe apotheek kan vergund worden zou zijn gesteund op een onjuiste feitelijke en juridische grondslag.

De verzoekende partijen stellen dat de verwerende partij, gelet op artikel 1, § 3, a), van het vestigingsbesluit en het feit dat de geplande apotheek de behoeften moet dekken van 2500 inwoners, ook had moeten toetsen aan de afwijkende criteria van artikel 1, § 3, van het vestigingsbesluit. De bestreden beslissing bepaalt dat bovendien ook wordt voldaan aan artikel 1, § 3, a), van het vestigingsbesluit zoals blijkt uit de door de aanvrager neergelegde bevolkingscijfers en aangepast door de farmaceutische inspecteur. Volgens de verzoekende partijen mocht de verwerende partij hierbij niet zonder meer inwoners die op dit ogenblik tot hun cliënteel behoren tot de invloedssfeer van de geplande apotheek rekenen, waarbij zij verwijzen naar een aantal arresten van de Raad van State. Wanneer de invloedssfeer van de aan de tweede verzoekende partij vergunde apotheek in rekening wordt gebracht, zou de invloedssfeer van de geplande apotheek geenszins nog 2500 inwoners bereiken. Volgens de verzoekende partijen mocht de verwerende partij, door gebruik te maken van de methode van de “halve afstanden”, niet besluiten dat inwoners tot de invloedssfeer van de geplande apotheek behoren louter op basis van het feit dat sommige inwoners dichterbij de geplande apotheek zullen wonen dan bij de aan de tweede verzoekende partij vergunde apotheek. Dezelfde inwoners mogen niet twee of meermalen meegerekend worden als behorende tot de invloedssfeer van verschillende apotheken. Bovendien moet ook de ligging en de aantrekkingskracht van de omgeving in de beoordeling worden betrokken en is dus geen concrete beoordeling

gedaan. Aldus zou niet voldaan zijn aan de voorwaarden van artikel 1, § 3, a), van het vestigingsbesluit.

7. In hun toelichtende memorie hernemen de verzoekende partijen het eerste onderdeel van het eerste middel. Zij benadrukken dat de berekeningswijze (vermeerderen met factor 1) flagrant onjuist is, dat het voldaan zijn aan de demografische mathematische criteria uit artikel 1, § 2, van het vestigingsbesluit niet volstaat om de vergunning te verlenen en dat, rekening houdende met de discretionaire beoordelingsbevoegdheid die een concrete beoordeling met inachtneming van alle relevante elementen vereist, in de bestreden beslissing diende te worden gemotiveerd waarom van het negatief advies van de APB werd afgeweken.

8. In hun laatste memorie verwijzen de verzoekende partijen grotendeels naar wat zij reeds eerder hebben uiteengezet maar benadrukken zij dat, in tegenstelling tot wat wordt gesteld in het auditorsverslag, de opgeworpen schending van artikel 1, § 3, van het vestigingsbesluit geen overtollig motief betreft.

De verzoekende partijen menen dat een toetsing aan de “afwijkende” criteria van artikel 1, § 3, van het vestigingsbesluit wel degelijk was vereist omdat niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 1, § 2, van het vestigingsbesluit. Zij betogen in essentie dat de berekening van een quotiënt van het maximaal aantal apotheken in een gemeente met een bevolkingscijfer tussen de 7.500 en de 30.000 inwoners, waarbij één van de bestaande apotheken naast de apotheker-officinahouder tevens een adjunct-apotheker bevat, geen reden is om een verrekening (i.e. “+1”) te doen teneinde een aftrek van 5.000 inwoners van het bevolkingscijfer in de teller van het quotiënt te compenseren.

Tweede middelonderdeel

Uiteenzetting van het middelonderdeel

9. In een tweede middelonderdeel zetten de verzoekende partijen uiteen dat, zelfs indien aan het demografisch criterium van artikel 1, § 2, van het vestigingsbesluit zou zijn voldaan, *quod non*, dit niet betekent dat de aanvraag tot het vergunnen van de opening van een voor het publiek opengestelde apotheek zonder enige verdere motivering zou dienen te worden ingewilligd.

De verzoekende partijen stellen dat het louter voldoen aan het demografisch criterium bedoeld in artikel 1, § 2, van het vestigingsbesluit niet volstaat om de gunning van de vraag te motiveren. Zij menen dat de minister op grond van zijn discretionaire bevoegdheid bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag voor de geplande apotheek ook rekening dient te houden met de leefbaarheid van de bestaande vestigingen in functie van afstand en invloedssfeer. De criteria zijn er overeenkomstig artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit op gericht om een behoorlijke spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken te organiseren. Dat die beoordeling niet is gebeurd, strijdt met het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel. De verzoekende partijen menen dat de verwerende partij diende te motiveren waarom zij van het negatieve advies van de APB op dat punt is afgeweken. Uit de motieven blijkt niet waarom volgens de verwerende partij een apotheek wel mogelijk zou zijn op de geplande vestigingsplaats.

10. In hun laatste memorie benadrukken de verzoekende partijen met betrekking tot het tweede middelonderdeel dat door het “louter vermelden in de bestreden beslissing van het advies van de APB onvoldoende blijkt dat er ook inhoudelijk met dit advies rekening werd gehouden en er dus niet werd voldaan aan de formelemotiveringsplicht”. Zij menen dat zelfs indien zou worden aangenomen dat de overheid niet verplicht zou zijn elk advies woordelijk te weerleggen, wel mag worden verwacht dat het bestuur ingaat op de argumenten die uit de negatieve

adviezen blijken om de officina te weigeren; dat niet doen staat volgens de verzoekende partijen “haaks op het normdoel van de formele motiveringswet”.

Beoordeling

Eerste middelonderdeel

11. Artikel 1, § 2, van het vestigingsbesluit luidt:

“[...]

§ 2. Naargelang het bevolkingscijfer van de gemeente :

- meer dan 30 000 inwoners
- 7 500 tot 30 000 inwoners
- minder dan 7 500 inwoners

bedraagt, mag het aantal voor het publiek opengestelde apotheken niet hoger zijn dan het quotiënt van de deling van het totaal aantal inwoners door respectievelijk :

- 3 000
- 2 500
- 2 000

Per bestaande apotheek waarin twee of meer apothekers gelijktijdig en effectief in voltijdse betrekking hun beroepswerkzaamheden uitoefenen, wordt het bevolkingscijfer met 5 000 verminderd op voorwaarde dat :

- a) deze toestand bestond vóór het indienen van de aanvraag en
- b) (...)

De vermindering van het bevolkingscijfer mag niet worden toegepast wanneer zij tot gevolg zou hebben dat er in de gemeenten onder de 7 500 inwoners minder dan twee apotheken zouden zijn en in de gemeenten boven de 9 000 inwoners minder dan drie apotheken zouden zijn.”

Vooreerst, hoewel het tweede lid van artikel 1, § 2, van het vestigingsbesluit niet uitdrukkelijk bepaalt of de officina waarin twee of meer apothekers gelijktijdig, effectief en voltijds, werkzaam zijn, al dan niet in het quotiënt van het reeds met het getal 5000 verminderd aantal inwoners begrepen is, moet deze reglementering die een uitzondering vormt op de principiële vrijheid van vestiging, worden geïnterpreteerd in het voordeel van de aanvrager.

Verder moet uit de tekst zelf van artikel 1, § 2, worden afgeleid dat de door de Vestigingscommissie gehanteerde berekeningswijze correct is. Het volstaat daartoe die berekeningswijze toe te passen op het in de toepasselijke reglementering gehanteerde scharniergetal (keerpunt) 7.500. Inderdaad, wanneer

het inwonersaantal van een gemeente 7.500 bedraagt en in die gemeente een apotheek is gevestigd waarin twee of meer apothekers gelijktijdig, effectief en voltijds, werkzaam zijn, dan leidt dat met toepassing van de door de Vestigingscommissie gehanteerde berekeningswijze (vermeerdering met factor 1) tot het volgende:

$$[(7.500 - 5.000 \text{ (zijnde } 2.500 \times 2)) : 2500] + 1 \text{ apotheek} = 2 \text{ apotheken}$$

Indien daarentegen de door de verzoekende partijen voorgestane formule (zonder vermeerdering met factor 1) zou worden toegepast, leidt dat tot volgend resultaat:

$$[(7.500 - 5.000 \text{ (zijnde } 2.500 \times 2))] : 2500 = 1 \text{ apotheek}$$

Dat zou evenwel betekenen (bewijs uit het ongerijmde) dat in die gemeente slechts één apotheek gevestigd mag zijn wat niet in overeenstemming kan worden geacht met het wettelijk minimum bedoeld in artikel 1, § 2, derde lid, van het vestigingsbesluit. Die laatste bepaling kan immers niet worden toegepast op een gemeente met 7.500 inwoners nu het voormelde derde lid slechts geldt voor gemeenten “onder de 7.500 inwoners”. Het voormelde derde lid bepaalt immers dat de vermindering van het bevolkingscijfer (met het forfaitaire getal 5.000) niet mag worden toegepast wanneer het tot gevolg zou hebben dat er in de gemeenten *onder de 7.500* (zijnde 7.499) inwoners minder dan twee apotheken zouden zijn. Het zou ongerijmd zijn om te aanvaarden dat in een gemeente met exact 7.500 inwoners wel zou worden aanvaard dat er minder dan twee apotheken zijn hetgeen nochtans het geval is wanneer de door de verzoekende partijen voorgestane berekeningswijze wordt toegepast, d.i. zonder correctie door vermeerdering met factor 1, terwijl die gemeente buiten het toepassingsgebied valt van artikel 1, § 2, derde lid, van het vestigingsbesluit.

Hetzelfde geldt indien de berekening wordt uitgevoerd op een gemeente met 9.001 inwoners. Dan brengt zelfs de berekeningsformule gehanteerd door de Vestigingscommissie geen oplossing zoals hierna blijkt:

$$[(9.001 - 5.000 \text{ (zijnde } 2.500 \times 2)) : 2500] + 1 = 2,6 \text{ wat minder is dan } 3.$$

Precies omdat de door de Vestigingscommissie gehanteerde berekeningsformule

(i.e. vermeerdering met factor 1) die juist is, dan nog steeds niet tot het wettelijk vereiste minimum leidt (ditmaal vastgesteld op 3 apotheken), bepaalt artikel 1, § 2, derde lid, van het vestigingsbesluit dat in het geval waarin de vermindering van het bevolkingscijfer tot gevolg heeft dat er in de gemeenten *boven* de 9.000 inwoners (zijnde vanaf 9.001) minder dan drie apotheken zouden zijn die vermindering niet mag worden toegepast. Een gemeente met exact 9.000 inwoners, waarvoor het wettelijk minimum van drie apotheken bedoeld in artikel 1, § 2, derde lid niet geldt, zal zich - zoals een gemeente met exact 7.500 inwoners - moeten beperken tot 2 apotheken met toepassing van de berekeningsformule zoals die wordt gehanteerd door de Vestigingscommissie:

$$[(9.000 - 5.000 \text{ (zijnde } 2.500 \times 2)) : 2.500] + 1 = 1,60.$$

Los daarvan is het overigens evident dat het forfaitaire verminderingsetal “5.000” (dat een gemiddelde is) ervan uitgaat dat een apotheek met 2 dienstdoende apothekers (minstens) 5.000 inwoners kan bedienen en in wezen telt voor 2 apotheken zodat die tweede (+ 1) opnieuw in rekening moet worden gebracht.

12. De interpretatie die de verzoekende partijen geven aan artikel 1, § 2, van het vestigingsbesluit kan niet worden bijgetreden. Zij kunnen niet worden gevolgd waar zij stellen dat de door de Vestigingscommissie gehanteerde berekeningswijze “flagrant onjuist is”. In de mate dat de bestreden beslissing bovendien nog verwijst naar artikel 1, § 3, van het vestigingsbesluit, dient het standpunt van het auditoraat te worden bijgetreden dat een toetsing aan de criteria van artikel 1, § 3, van het vestigingsbesluit niet was vereist nu zoals hiervoor is gebleken, voldaan is aan de voorwaarden van artikel 1, § 2, van het vestigingsbesluit dat het determinerend motief is. De verwijzing in de bestreden beslissing dat “Bovendien [ook] wordt voldaan aan artikel 1, § 3, a),...” moet derhalve worden beschouwd als een overtollig motief.

13. Het eerste middelonderdeel is ongegrond.

Tweede middelonderdeel

14. 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 bestaansredenen 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.

15. De formele motivering van de bestreden beslissing is hiervoor weergegeven (*supra*, punt 3.1).

Er wordt in de bestreden beslissing uiteengezet waarom de vergunning kan worden verleend, namelijk omdat de voorwaarden van artikel 1, § 2, van het op dat ogenblik geldende vestigingsbesluit zijn verenigd, zijnde het determinerend motief, hetgeen volstaat.

16. Wat de kritiek van de verzoekende partijen betreft over het niet weerleggen van het advies van de APB, moet worden vastgesteld dat het onderzoek van de aanvraag tot overbrenging van een apotheek aanleiding geeft tot het verlenen van verschillende adviezen. Deze worden door de overheid onderzocht overeenkomstig de procedure bepaald in de artikelen 4 tot 15bis van het 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. Anders dan de verzoekende partijen menen, vereist de formelemotiveringsplicht 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.

17. Uit de hiervoor 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 voorwaarden van artikel 1, § 2, van het op dat ogenblik geldende vestigingsbesluit zijn verenigd (*supra* punt 13). Daarnaast heeft de Vestigingscommissie aandacht gehad voor de mogelijke weerslag op de invloedssfeer van een bestaande vestiging te Rotem. De bestreden beslissing vermeldt immers niet alleen het negatieve advies van de APB maar paraphraseert er ook de inhoud van waar zij stelt dat: “A.P.B. adviseert ongunstig stellend dat er in de gemeente Dilsen-Stokkem plaats is voor een bijkomende apotheek maar niet op de plaats die de aanvrager opgeeft omdat de apotheek in een andere deelgemeente (Rotem) geen inwonersaantal op overschot heeft om een vestiging op die korte afstand te verantwoorden”.

Uit het gegeven dat een advies niet wordt bijgetreden, te dezen het advies van de APB, kan niet zonder meer worden afgeleid dat met de inhoud van dat advies bij de besluitvorming geen rekening werd gehouden. De minister is er immers niet toe gehouden alle argumenten uit een advies stuk voor stuk te weerleggen. Nu uit het advies van de Vestigingscommissie de redenen blijken

waarom de vergunning toch werd verleend, namelijk op basis van het vervuld zijn van het algemeen demografisch criterium van artikel 1, § 2, van het vestigingsbesluit, hetgeen volstaat in het licht van de door de verzoekende partijen aangehaalde formelemotiveringsplicht. Voorts gaat de formelemotiveringsplicht te dezen niet zover dat ze de Vestigingscommissie en dus ook de bestreden beslissing die uitdrukkelijk naar dat advies verwijst, ertoe zou verplichten de uitgedrukte motieven inzake het geografische criterium nog nader te expliciteren. De enkele omstandigheid dat de verzoekende partijen zich niet kunnen vinden in de gegeven formele motivering, maakt die daarom niet onwettig.

18. Inzake de voor het eerst in de laatste memorie aangevoerde argumenten en kritieken, tonen de verzoekende partijen niet aan dat zij deze niet reeds in hun verzoekschrift hadden kunnen ontwikkelen. Aldus geven de verzoekende partijen op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan het middelonderdeel. Ze kunnen derhalve niet tot nietigverklaring leiden.

19. Het tweede middelonderdeel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

20. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen in hun verzoekschrift de schending aan van artikel 4, § 4, van het vestigingsbesluit, evenals van artikel 1bis, onder meer § 3 ervan, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van “de algemene beginselen van bestuur, inzonderheid het materiëlemotiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel en uit ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag”.

De verzoekende partijen zetten uiteen dat in het voorliggende geval geen uitzonderlijke redenen worden aangetoond voor de adreswijziging en

het gewijzigde vestigingsadres ook niet in de onmiddellijke nabijheid van het oorspronkelijke vestigingsadres is gelegen omdat de “*in casu* voorliggende adreswijziging het vestigingsadres met een afstand van 110 à 160 m (respectievelijk t.o.v. Kantonsweg 91, dan wel 89) heeft gewijzigd” wat volgens haar niet kan worden beschouwd als “in de onmiddellijke nabijheid van het oorspronkelijke vestigingsadres”. De verzoekende partijen menen dat de aanvraag van de tussenkommende partij niet ontvankelijk had mogen worden verklaard zodat zij geen andere keuze had dan een nieuwe vergunningsaanvraag in te dienen aangezien aan de voorwaarden tot wijziging van het adres van vestiging niet was voldaan. De aanvrager kon gelet op het moratorium geen nieuwe aanvraag indienen. Volgens de verzoekende partijen zou er initieel een speculatief adres zijn opgegeven in de aanvraag.

21. In hun laatste memorie hernemen de verzoekende partijen wat reeds eerder werd uiteengezet. Zij benadrukken dat het feit dat het oorspronkelijke adres een huurhuis was en er zich een alternatieve bouwgrond aandient noch een uitzonderlijke noch een dwingende reden is doch perfect voorzienbaar en een eigen keuze van de tussenkommende partij. Wat de invulling van het begrip “onmiddellijke nabijheid” in artikel 4, § 4, van het vestigingsbesluit betreft, verwijzen zij naar artikel 1, § 4, tweede lid, van datzelfde besluit. Laatst vermeld artikel 1, § 4, bepaalt ten tijde van de bestreden beslissing dat de overbrenging van een officina in de onmiddellijke nabijheid kan worden toegestaan “zelfs indien de criteria bepaald in [artikel 1,] §§ 2 en 3 overschreden zijn. Overbrenging binnen een straal van 100 m wordt in elk geval beschouwd als een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid”.

Belang bij het middel

22. Wat de in het tweede middel aangevoerde schending van artikel 4 § 4, van het vestigingsbesluit betreft, meent de tussenkommende partij dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het aangevoerde middel,

aangezien door de adreswijziging de aangevraagde vestiging nog verder weg kwam te liggen van de vestiging van de verzoekende partijen.

Beoordeling

23. Te dezen voeren de verzoekende partijen de schending aan van beginselen die - minstens gedeeltelijk - in het leven zijn geroepen, om belangen te beschermen die inpasbaar zijn in het belang van de verzoekende partijen bij de vernietiging van de bestreden vergunning. De verzoekende partijen die een vestigingsvergunning toegekend aan een derde bestrijden, zijn er bij gebaat dat deze beslissing steunt op wettige motieven en bovendien op een regelmatige wijze tot stand is gekomen.

Indien, zoals de verzoekende partijen uiteenzetten de adreswijziging niet had mogen worden toegestaan, zou de aanvraag van tussenkomen partij niet ontvankelijk geweest zijn. Zij zou een nieuwe aanvraag hebben moeten indienen wat echter, gelet op het destijds geldende en nog steeds van kracht zijnde moratorium als bedoeld in artikel 1bis, § 3, van het vestigingsbesluit, niet mogelijk is. De verzoekende partijen trachten aldus te verhinderen dat de aangevraagde vestiging doorgang kan vinden.

Zij hebben belang bij het aangevoerde middel.

24. De exceptie wordt verworpen.

Beoordeling

25. Artikel 4, § 4, van het op het ogenblik van de bestreden beslissing geldende vestigingsbesluit bepaalt dat wegens duidelijk gebleken dwingende redenen en tot acht dagen vóór de eerste zitting waarop de aanvraag door de Vestigingscommissie wordt behandeld, het oorspronkelijke adres waarvoor de

vergunning wordt aangevraagd kan worden gewijzigd, voor zover deze in de onmiddellijke nabijheid blijft.

De invulling van het begrip “onmiddellijke nabijheid” vergt een feitelijke appreciatie. Het komt de Raad van State niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht moet hij nagaan of de administratieve overheid de haar toevertrouwde appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

26. Los van de vraag of de verwijzing naar het begrip “onmiddellijke nabijheid”, zoals het ligt vervat in artikel 1, § 4, tweede lid, van het vestigingsbesluit dat betrekking heeft op de overbrenging van een reeds bestaande officina, te dezen relevant is, kan uit die bepaling alvast niet worden afgeleid dat een adreswijziging voor een aangevraagde vestiging met een afstandsimpact van “van 110 à 160 m” (te dezen, meer precies, 120 meter) onredelijk is. Immers het voornoemde tweede lid van artikel 1, § 4 beschouwt een overbrenging van een officina binnen een straal van 100 meter “in elk geval” als een overbrenging binnen de onmiddellijke nabijheid.

De verzoekende partijen brengen geen concrete gegevens aan die aannemelijk maken dat de beoordeling door de verwerende partijen niet binnen redelijke grenzen aanvaardbaar is.

Evenmin worden voldoende gegevens aangebracht die ertoe kunnen leiden de beoordeling van de Vestigingscommissie wat de aangevoerde motieven voor de adreswijziging betreft, onredelijk te achten. De blote bewering van de verzoekende partijen dat de initiële aanvraag betrekking had op een “speculatief adres” volstaat niet. Het is niet onwettig noch onredelijk als een dwingende reden te aanvaarden het gegeven dat de oorspronkelijke aangevraagde

vestiging een huurhuis betrof en de nieuwe vestiging een bouwgrond waarover de aanvrager kan beschikken. Door dit motief te aanvaarden gaat de vestigingscommissie haar voornoemde beoordelingsbevoegdheid niet te buiten.

In zoverre de verzoekende partijen in hun laatste memorie nieuwe argumenten en kritieken aanvoeren, tonen zij niet aan dat zij deze niet reeds in hun verzoekschrift hadden kunnen ontwikkelen. Aldus geven de verzoekende partijen op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan het middelonderdeel. Ze kunnen derhalve niet tot nietigverklaring leiden.

27. Het tweede middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 700 euro, elk voor de helft.

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 tien november 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