

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.124 van 3 december 2015
in de zaak A. 209.175/XIV-35.233**

In zake : 1. de NV DE MAEYER-DE RIJCK
 2. Hilde DE GEEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Sven Vernailen en Olivier Verhulst
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Mechelsesteenweg 27
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

Tussenkomende partij :

de BVBA CITY-PHARMA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Alexander Wynter
kantoor houdend te 9220 Hamme
Kapellestraat 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 juni 2013, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de minister van Volksgezondheid van 20 december 2012 waarbij aan de BVBA City-Pharma een vergunning wordt afgeleverd voor de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek buiten de onmiddellijke nabijheid van 2000 Antwerpen, Bredestraat 26 naar 2630 Aartselaar, Kapellestraat 90.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De BVBA CITY-PHARMA heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 29 juli 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 verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 juni 2015.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Olivier Verhulst, die verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat Manoël De Keukelaere, die *loco* advocaat Jérôme Sohier verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Anja Somers heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Op 23 januari 2012 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 2000 Antwerpen, Bredestraat 26 naar 2630 Aartselaar, Kapellestraat 90.

3.2. Het secretariaat van de Vestigingscommissie bevestigt op 16 februari 2012 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. Met een schrijven van 30 maart 2012 maken de omliggende apotheken hun bezwaren kenbaar en vragen zij inzage in het dossier. Het secretariaat van de Vestigingscommissie deelde op 3 april 2012 mee dat zij niet gehoord worden door de Vestigingscommissie en dat inzage in het dossier door derden niet is voorzien in het besluit. De verzoekende partijen kunnen geen inzage krijgen in een lopend dossier dat hangende is bij de Vestigingscommissie. Op 7 juli 2012 tekenen de omliggende apotheken nogmaals “nadrukkelijk” bezwaar aan.

3.4. De gouverneur adviseerde initieel ongunstig maar dit werd, na een verzoek tot heroverweging, gewijzigd in een gunstig advies. De Farmaceutische Inspectie meent dat volgens de letter van de wet deze overbrenging voldoet aan de criteria van het koninklijk besluit maar dat er geen behoefte is aan een nieuwe apotheek te Aartselaar. Zij besluit het aan de wijsheid van de Vestigingscommissie over te laten hierover te oordelen. OPHACO adviseert gunstig. De Algemene Pharmaceutische Bond en de Provinciale Geneeskundige Commissie van Antwerpen brengen een ongunstig advies uit.

3.5. De raadsman van de tussenkomende partij legt op 28 augustus 2012 conclusies neer met verzoek te worden gehoord op de zitting.

3.6. De afgevaardigde van de Administrateur-generaal adviseert op 28 september 2012 gunstig in zijn rapport en conclusies.

3.7. Op 10 december 2012 verleent de Vestigingscommissie een gunstig advies:

“NOPENS DE GEGEVENS VAN DE AANVRAAG

De gemeente Aartselaar telt op 1 augustus 2012, 14.243 inwoners en er zijn 5 apotheken gevestigd. Volgens aanvrager heeft de geplande apotheek een hypothetische invloedssfeer van 3.953 inwoners en liggen er 3 apotheken binnen een straal van 2000 m (landmeter-expert Van Herwegen Stefan). De dichtstbijgelegen apotheek zou zich op 483 meter bevinden. De stad Antwerpen beschikt over 258 apotheken voor een totaal van 477009 inwoners (gegevens inspecteur Brusselmans). De apotheek (die momenteel tijdelijk gesloten is) heeft volgens aanvrager een hypothetische invloedssfeer van 618 inwoners en er liggen 9 apotheken in een straal van 500 meter. Er is een grote overconcentratie aan apotheken in Antwerpen.

TOEPASSELIJKE WETTELIJKE BEPALINGEN

Overeenkomstig artikel 1, §5bis, 3° van voornoemd besluit kan een overbrenging van een bestaande apotheek worden toegestaan indien de overbrenging, (...) plaatsvindt in dezelfde gemeente of in een aangrenzende gemeente (...) en ze (...) een betere geografische of demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft, in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging.

BESPREKING

De betrokken apotheek werd door de huidige eigenaar tijdelijk gesloten (ministeriële vergunning van 29 februari 2012 tot behoud van de vergunning tot 16 oktober 2014).

Ophaco adviseert gunstig zonder substantiële motivatie.

De gouverneur adviseert eerst ongunstig, daarna gunstig op basis van artikel 1, §5bis, 3°.

De Provinciale Geneeskundige Commissie adviseert ongunstig, de reden waarop ze zich baseert is een eigen interpretatie van de wetgeving.

De inspecteur der apotheken concludeert ‘dat volgens de letter van de wet deze overbrenging aan de criteria van het K.B. van 25/09/1974 voldoet, maar dat er echter te Aartselaar totaal geen behoefte is aan een bijkomende apotheek. Door deze overplaatsing, die op louter economische redenen gebaseerd is (aanvragers beschikken samen ook reeds over enkele apotheken), zal de spreiding ter plaatse zelfs verslechteren’. APB adviseert negatief om ongeveer dezelfde redenen als de inspecteur (overbrenging mag volgens art. 1§5bis punt 3, maar reeds voldoende apotheken en binnen een afstand van 1 km zijn er drie apotheken).

Ook de omliggende apothekers geven o.a. in hun schrijven van 30 maart 2012 en 7 juli 2012 hun fundamentele bezwaren op, maar weerleggen niet dat voldaan is aan artikel 1, §5bis, 3°).

Aangaande hun vraag betreffende inzage van het dossier en om gehoord te worden door de Commissie, stelt de Commissie dat de Vestigingscommissie een adviescommissie is en de zittingen niet openbaar zijn. Conform artikel 18 § 2 van het besluit kunnen enkel de aanvrager en de in artikel 7 bedoelde overheden gehoord worden door de Vestigingscommissie. Inzage van het dossier door derden is niet voorzien in het besluit, enkel de aanvrager of zijn raadgever mag het dossier

raadplegen en aanvullen tot acht dagen voor de zitting.

Artikel 1, §5bis, 3), behelst een relatief criterium in het algemeen belang waarbij de huidige toestand wordt afgezet tegen de toekomstige. In een toekomstige situatie is het onvermijdelijk dat de spreiding van sommige apotheken minder gunstig zal zijn. De algemene spreiding zal door onderhavige overbrenging evenwel zowel geografisch als demografisch verbeteren.

Gezien de overbrenging plaatsvindt in een aangrenzende gemeente en een betere geografische en demografische spreiding van apotheken tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging is voldaan aan artikel 1, §5bis, 3°.”

3.8. Op 20 december 2012 beslist de minister om zich aan te sluiten bij het advies van de Vestigingscommissie en om aan de tussenkomen partij de gevraagde vergunning te verlenen. Dit is de bestreden beslissing.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verzoekende partijen wijzen er in hun memorie van wederantwoord op dat de verwerende partij geen administratief dossier heeft neergelegd. Zij vragen daarom de toepassing van artikel 21, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Beoordeling

5. Artikel 21, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State luidt:

“Wanneer de verwerende partij het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn toestuurt, worden, onverminderd artikel 21bis, de door de verzoekende partij aangehaalde feiten als bewezen geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.”

6. De verwerende partij had er in haar memorie van antwoord op gewezen dat de in de voorliggende zaak bestreden beslissing nog door andere verzoekende partijen wordt bestreden in een zaak die bij de Raad van State gekend is onder het rolnummer G/A 208.401/VII-38.780 en dat zij dan ook, wat het administratief dossier betreft, verwijst naar het administratief dossier dat zij eerder

in de laatst genoemde zaak heeft neergelegd aangezien het gaat om hetzelfde administratief dossier.

Met de verwerende partij moet worden vastgesteld dat zij het administratief dossier inderdaad reeds heeft neergelegd in de zaak die bij de Raad van State gekend is onder het rolnummer G/A 208.401/VII-38.780 (thans: G/A 208.401/XIV-35.237). In die zaak wordt, weliswaar door andere verzoekende partijen, dezelfde beslissing bestreden als in de thans voorliggende zaak. Er moet worden vastgesteld dat de verwerende partij met de neerlegging van het administratief dossier in de voormelde zaak heeft voldaan aan de op haar krachtens artikel 21, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State rustende verplichting. Niets overigens belet de verzoekende partijen op grond van hun recht van toegang, de Raad van State om inzage te verzoeken in het neergelegde administratief dossier dat hetzelfde is.

7. De exceptie wordt verworpen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie betreffende de identificatie van de tweede verzoekende partij

8. De tussenkomen partij meent dat het door de tweede (lees: eerste) verzoekende partij ingestelde beroep niet ontvankelijk is omdat in het inleidende verzoekschrift niet haar inschrijvingsnummer in de Kruispuntbank der Ondernemingen is vermeld en dat zij zodoende niet identificeerbaar is.

Beoordeling

9. Artikel 11 van de wet van 16 januari 2003 ‘tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen’ bepaalt dat “het gebruik van het ondernemingsnummer [...] verplicht [is] in de

betrekkingen die de ondernemingen hebben met de administratieve en rechterlijke overheden, evenals in de betrekkingen die deze laatste onderling hebben” doch voorziet niet in de niet-ontvankelijkheid van de proceshandeling waarop het ondernemingsnummer niet wordt vermeld. Artikel 14, tweede lid, van diezelfde wet bepaalt daarentegen, wat de beroepen betekend bij deurwaardersexploitatie betreft, dat “bij gebreke aan vermelding van het ondernemingsnummer op het deurwaardersexploitatie, [...] de rechtbank uitstel [verleent] aan de handels- of ambachtsonderneming om haar inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen op de datum van het inleiden van de vordering te bewijzen”. Geen enkele bepaling van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973 of 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 algemene procedureregeling) verplicht tot vermelding van het ondernemingsnummer op het verzoekschrift met het oog op de ontvankelijkheid ervan of om het op de rol in te schrijven.

10. De exceptie wordt verworpen.

Exceptie betreffende het gebrek aan belang

11. De verwerende partij en de tussenkomende partij betwisten het belang van de verzoekende partijen bij het beroep omdat het “volstrekt ongeloofwaardig [is] dat de bestreden beslissing enige impact zal hebben op de rentabiliteit van de verzoekende partijen.” Zij stellen dat de door de tussenkomende partij voorgestelde invloedssfeer volstrekt los staat van de invloedssfeer van deze van de verzoekende partijen nu deze laatste op meer dan 3 km van de vestigingsplaats van deze van de tussenkomende partij is gelegen en dit in een verschillende gemeente en met een andere invloedssfeer. Zij wijzen er nog op dat er tussen beide apotheken, drie apotheken in het centrum van Aartselaar gevestigd zijn. Beide invloedssferen raken elkaar derhalve niet en worden onderbroken door de invloedssfeer van andere apotheken.

12. Als de verwerende partij en de tussenkomende partij in het auditorsverslag daarover kunnen lezen dat de verzoekende partijen het vereiste belang hebben bij het annulatieberoep en zij daarin geen reden zien om vervolgens in een laatste memorie hierop nog inhoudelijk te antwoorden, ziet de Raad van State geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditorsverslag bijvallend, de exceptie ongegrond.

13. De exceptie wordt verworpen.

Exceptie betreffende de laattijdigheid van het beroep

14. De verwerende partij meent dat het beroep laattijdig werd ingediend omdat het beroep, gedateerd op 17 juni 2013 is gericht tegen een beslissing van 20 december 2012. De verzoekende partijen zouden reeds eerder kennis van de bestreden beslissing hebben aangezien dezelfde raadslieden reeds op 2 april 2013 een gelijkaardig verzoekschrift voor andere omliggende apothekers neerlegden om de vernietiging te bekomen van het bestreden besluit. In dat verzoekschrift werd gesteld dat deze apothekers kennis hadden gekregen van de bestreden beslissing met een elektronisch bericht van tussenkomende partij van 1 februari 2013. De verwerende partij verwijst ook naar het schrijven van 2 april 2013 van de eerste verzoekende partij gericht aan het FAGG om zich te informeren naar een eventueel besluit van de minister betreffende de aanvraag tot overbrenging van de tussenkomende partij. Volgens de verwerende partij is het uiterst ongeloofwaardig dat de verzoekende partijen slechts kennis zouden hebben gekregen van de bestreden beslissing op 17 april 2013.

15. De tussenkomende partij sluit zich aan bij de verwerende partij en voegt hieraan nog toe dat “[i]n geval van twijfel omtrent de ontvankelijkheid van een annulatieberoep, de verzoeker in principe het bewijs [moet] voorbrengen dat zijn beroep aan de ontvankelijkheidsvereisten voldoet”.

Beoordeling

16. De bestreden vergunning diende noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend te worden, zodat krachtens artikel 4 van de algemene 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 algemene 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.

17. De omstandigheid dat de raadslieden van de verzoekende partijen op de hoogte waren van de bestreden beslissing en dat andere omliggende apothekers op de hoogte waren van de bestreden beslissing bewijst niet dat verzoekende partijen kennis hadden van de bestreden beslissing. Uit een door de verzoekende partijen bijgebracht stuk blijkt dat de verzoekende partijen op 16 april 2013 de bestreden beslissing en het advies waarop de vergunning gesteund is, met een elektronisch bericht van het FAGG hebben ontvangen. Het op 14 juni 2013 ingeleide verzoekschrift is aldus tijdig ingediend.

18. De exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

19. De verzoekende partijen voeren in hun verzoekschrift de schending aan van “artikel 1, § 1 *juncto* § 5bis van het K.B. van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, alsook van art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsook van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel en het verbod tot willekeur als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”.

Voorafgaand aan de uiteenzetting van de beide door hen aangevoerde middelonderdelen, lichten zij het eerste middel als volgt toe. Zij stellen dat de vergunde overbrenging tot een verslechtering van de geografische en demografische spreiding leidt in vergelijking met de toestand vóór de

overbrenging. In eerste instantie stellen de verzoekende partijen dat er overeenkomstig artikel 1, §§ 1 en 2, van het vestigingsbesluit “geen ruimte” is voor een bijkomende vestiging. De genoemde bepalingen beogen een goede spreiding van het aantal apotheken om een goede verdeling van geneesmiddelen te kunnen garanderen. Nochtans stagneert het bevolkingsverloop van de gemeente Aartselaar en is er zelfs sprake van een negatieve trend. Er zijn in Aartselaar al zeer veel, met name 5, bestaande apotheekvestigingen en er is dienvolgens geen ruimte meer voor een bijkomende vestiging. Zij menen dat indien rekening gehouden wordt met de bestaande vestigingen en het feit dat in drie daarvan meer dan 1 voltijds apotheker werkzaam zijn, er met toepassing van artikel 1, § 2, van het vestigingsbesluit eigenlijk maximum drie vestigingen mogen zijn.

De verzoekende partijen wijzen er nog op dat bij de adviesverlening dan nog enkel werd rekening gehouden met de apothekers binnen dezelfde gemeente en de apotheek van de verzoekende partijen buiten beschouwing werd gelaten ondanks het feit dat die apotheek op slechts 3 km van de nieuwe locatie is gelegen. Die locatie is nochtans dichterbij enkele apothekers binnen dezelfde gemeente “en diende dus zeker mee in ogenschouw worden genomen bij “de afweging van de vergunning”. Eén en ander is van belang aangezien de overconcentratie in Aartselaar volgens de verzoekende partijen ook een rechtstreeks effect zal hebben op de apotheek van de verzoekende partijen.

De verzoekende partijen erkennen dat de overbrenging is gesteund op artikel 1, § 5bis, 3°, van datzelfde besluit dat “een uitzondering [omvat] op de bepaling uit artikel 1, § 2, van [het vestigingsbesluit] maar laat evenwel de taakstelling uit art. 1, § 1 van het [vestigingsbesluit] staande, nl. een streven naar behoorlijke spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken” en dat uitzonderingen steeds in restrictieve zin moeten worden toegepast. Het onderzoek naar de betere geografische of demografische spreiding dient zowel betrekking te hebben op de plaats van oorsprong als op de plaats van bestemming. Het bestreden besluit zou geen afdoende inschatting en beoordeling van het effect van de overbrenging maken ten aanzien van de nieuwe locatie.

Vervolgens stellen zij in een eerste middelonderdeel dat het bestreden besluit “een manifeste schending [vormt] van art. 2 en 3 van de formele motiveringswet, alsook van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur en werd genomen met de schending van het verbod op willekeur” omdat de motivering in het bestreden besluit zich beperkt tot de vaststelling dat aan de voorwaarden van artikel 1, §5*bis*, 3° van het vestigingsbesluit is voldaan en de overbrenging een betere geografische en demografische spreiding tot gevolg heeft zonder rekening te houden met de geformuleerde adviezen en bezwaren. De beoordeling van de situatie van de geplande vestiging zou kennelijk onredelijk zijn. Het bestreden besluit geeft op geen enkele wijze een appreciatie weer van het effect van de aanvraag op de plaatselijke situatie van de nieuwe vestiging, aan alle adviezen en bezwaren wordt ook op dat punt voorbijgegaan. In hun eerste middelonderdeel sommen de verzoekende partijen de negatieve adviezen op en besluiten dat in het bestreden besluit niet wordt weergegeven waarom hiermee geen rekening werd gehouden. De verzoekende partijen wijzen erop dat de apotheek van de verzoekende partijen niet opgenomen werd in de lijst van apotheken uit de omgeving waardoor de minister en de adviesverlenende instanties niet over alle relevante gegevens beschikten. Het bestreden besluit zou geen demografische of geografische betere spreiding tot gevolg hebben op de nieuwe locatie terwijl moet worden nagegaan voor elke aanvraag of deze niet leidt tot een overconcentratie van apothekers op de gegeven locatie. Bovendien eindigt deze locatie niet aan een gemeentegrens maar betreft het een omgeving.

In een tweede middelonderdeel beogen de verzoekende partijen aan te tonen dat de verwerende partij door te oordelen dat de aanvraag een betere spreiding tot gevolg heeft, “manifest kennelijk onredelijk heeft gehandeld”. Zij zetten uiteen dat er in Aartselaar reeds 5 apotheken zijn waarbij in drie ervan, naast de apotheker-titularis meer dan één voltijds adjunct-apotheker werkzaam is en in één apotheek zelfs 2. Daarbovenop is in de onmiddellijke omgeving de apotheek van de verzoekende partijen gevestigd, met name slechts op 3 km, wat dichterbij is

dan enkele andere apotheken uit de gemeente Aartselaar. Bij de aanvraag werd deze apotheek niet opgenomen in de lijst van apotheken uit de omgeving zodat de minister en de adviesverlenende instantie niet over alle relevante gegevens beschikten.

20. In hun laatste memorie benadrukken de verzoekende partijen dat het onjuist is te stellen dat artikel 1, § 5*bis*, 3° van het vestigingsbesluit “enkel een controle vereist t.a.v. de algemene spreiding”. Zij menen dat dit in de betrokken bepaling nergens staat aangegeven dat enkel de algemene spreiding moet verbeteren en de bepaling integendeel een onderzoek vereist naar “alle aspecten van de geografische en demografische spreiding”. De verwerende partij diende bij haar beoordeling ook rekening te houden met “de gevolgen van de nieuwe vestiging op de nieuwe locatie”, meer bepaald de overconcentratie aldaar. De verzoekende partijen verwijzen nog naar artikel 1, § 5*bis*, 3°, zoals dat laatst werd gewijzigd bij artikel 1, 6°, b, van het koninklijk besluit van 19 april 2014 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken’ (hierna: koninklijk besluit van 19 april 2014). Die wijziging strekt er naar hun oordeel toe de “foutieve interpretatie aan art. 1, §5*bis* van het [vestigingsbesluit]” een halt toe te roepen opdat ook rekening wordt gehouden “met de situatie gemeente waarnaar de apotheek wordt overgebracht”.

Met verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State stellen de verzoekende partijen dat bij een overbrenging naar een aangrenzende gemeente of binnen eenzelfde gemeente een deel van het cliënteel volgt naar de nieuwe vestiging hetgeen niet of veel minder het geval zou zijn bij een overbrenging naar een andere gemeente. Toegepast op de voorliggende zaak menen verzoekende partijen uit die rechtspraak te kunnen afleiden dat te dezen sprake is van een overbrenging op een afstand van 11 km waaruit zij afleiden dat geen bestaand cliënteel zal volgen naar de nieuwe vestiging. Het bestreden besluit had zodoende een meer diepgaande analyse moeten maken van de demografische en geografische spreiding, inzonderheid of in het voorliggende geval geen sprake is

van overconcentratie.

Beoordeling

Eerste middelonderdeel

21. 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 vestigingsbesluit gestelde voorwaarden in verband met de spreiding van de apotheken worden opgevat als zijnde gericht op de doeltreffende aflevering van geneesmiddelen aan de bevolking.

Artikel 1 van het vestigingsbesluit bepaalt in welke gevallen een vergunning voor de overbrenging van een apotheek kan worden verleend. Artikel 1, § 1, van datzelfde besluit zoals van kracht ten tijde van de bestreden beslissing bepaalt wat volgt:

“§ 1. De criteria die erop gericht zijn een behoorlijke spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken te organiseren zijn:

1° het beperken van het aantal apotheken tot een maximum per gemeente, zoals bepaald in de hiernavolgende paragrafen.”

De te dezen relevante § 5bis, 3°, van datzelfde artikel, waarvan de schending wordt ingeroepen gelezen in samenhang met de eerste paragraaf ervan, vormt één van de concrete toepassingen van het in artikel 1 vernoemde criterium voor de overbrenging van de officina. Het luidde ten tijde van de bestreden beslissing:

“§ 5bis. 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 § 3bis, de overbrenging van een bestaande apotheek worden toegestaan: [...]

3° indien de overbrenging, enerzijds, plaatsvindt in dezelfde gemeente of in een aangrenzende gemeente, in het laatste geval voor zover het aantal apotheken per inwoner, in de gemeente waarin de apotheek wordt gesloten, na de overbrenging niet lager ligt dan het aantal dat met toepassing van de criteria bepaald in § 2 of § 3bis geopend kan worden, en ze, anderzijds, een betere geografische of demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft, in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging.
[...].”

Artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 vereist niet zoals de verzoekende partijen in hun laatste memorie stellen dat de overbrenging van een bestaande apotheek tegelijk leidt tot een betere geografische én demografische spreiding. Aangezien die verbetering gericht is op de doeltreffende aflevering van de geneesmiddelen aan de bevolking, kan zij in voorkomend geval enkel verband houden met het geografisch criterium. Het vestigingsbesluit verbiedt evenmin dat een betere geografische spreiding ten koste gaat van de bestaande demografische spreiding in de gemeente waarnaar de apotheek wordt overgebracht. Ter zake dienend is aldus de beoordeling of de overbrenging, geografisch en/of demografisch, strekt tot een verbetering van de geneesmiddelenvoorziening.

Het komt op grond van artikel 1, § 5bis, 3°, van het vestigingsbesluit aan de verwerende partij toe te oordelen of de overbrenging van de bestaande apotheek een betere geografische of demografische spreiding met zich meebrengt, “in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging”.

De in artikel 1, § 5bis, 3°, van het vestigingsbesluit bedoelde discretionaire bevoegdheid (zoals die bepaling luidde ten tijde van de bestreden beslissing) houdt de verplichting in de gevolgen van de overbrenging te vergelijken tussen de toestand op de plaats van de oorspronkelijke vestiging met die van de plaats van de gevraagde vestiging.

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

Het is daarbij overigens, anders dan de verzoekende partijen in hun laatste memorie opperen, niet relevant welke betekenis - zo die al anders zou zijn - aan voornoemd artikel 1, § 5bis, 3°, van het vestigingsbesluit moet worden gegeven sedert de wijziging ervan bij het koninklijk besluit van 19 april 2014, wijziging die aldus dateert van na de bestreden beslissing.

22. De bestreden beslissing bevat geen eigen formele motivering. Uit de enkele lezing ervan blijkt dat ze volledig is gesteund op het advies van de Vestigingscommissie, dat integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing en waarvan de verwerende partij overigens in de bestreden beslissing uitdrukkelijk beslist zich aan te sluiten bij de motivering van dit advies. De motivering van dit advies is hiervoor weergegeven (*supra*, punt 3.7.).

23. Te dezen blijkt dat de Vestigingscommissie haar gunstig advies steunt op het in artikel 1, § 5bis, 3°, vervatte criterium dat zij omschrijft als een relatief criterium in het algemeen belang waarbij de huidige toestand (lees: vóór de overbrenging) wordt afgezet tegen de toekomstige (lees: na de overbrenging). Zij oordeelt in essentie dat in een toekomstige situatie, dit is na de overbrenging, het onvermijdelijk is dat de spreiding van sommige apotheken minder gunstig zal zijn doch dat in het voorliggende geval de algemene spreiding door de geplande overbrenging evenwel zowel geografisch als demografisch verbetert.

24. De verzoekende partijen voeren in het eerste middelonderdeel de schending aan van de formelemotiveringsplicht.

In wezen bekritisieren zij in het verzoekschrift dat uit de bestreden beslissing en het advies van de Vestigingscommissie niet blijkt op welke wijze de kritieken aangebracht in de “ongunstige adviezen” van de Provinciale Geneeskundige Commissie, de Algemene Pharmaceutische Bond, de Farmaceutische Inspectie en de gouverneur, evenals de geuite bezwaren werden beoordeeld en weerlegd.

25. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ 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.

26. De formele motivering van de bestreden beslissing is hiervoor weergegeven (*supra*, punt 3.7).

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 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 formelemotiveringsplicht 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.

27. Voorts blijkt nog uit de hiervoor aangehaalde formele motivering dat de Vestigingscommissie en dus ook de bestreden beslissing die uitdrukkelijk naar dat advies verwijst, zich determinerend steunt op de verbetering van de geografische én demografische spreiding van de apotheken, na overbrenging. Gezien de overbrenging plaatsvindt in een aangrenzende gemeente en een betere geografische en demografische spreiding van apotheken tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging is voldaan aan artikel 1, § 5*bis*, 3°, van het vestigingsbesluit.

In het advies van de Vestigingscommissie wordt concreet aangegeven, wat de feitelijke gegevens van de aanvraag betreft, dat er op de oorspronkelijke vestigingsplaats een overconcentratie aan apotheken is. De stad Antwerpen beschikt over 258 apotheken voor een totaal van 477.009 inwoners (gegevens inspecteur [B.]). De apotheek van de tussenkomen partij die op dat ogenblik tijdelijk gesloten is, heeft een hypothetische invloedssfeer van 618 inwoners en er liggen 9 apotheken in een straal van 500 meter. De geplande vestigingsplaats waarnaar de apotheek wordt overgebracht, de gemeente Aartselaar, beschikt over 5 apotheken voor een totaal van 14.243 inwoners. De

geplande vestiging heeft een hypothetische invloedssfeer van 3.953 inwoners. Op de geplande vestigingsplaats liggen 3 apotheken in een straal van 2000 meter, (dichtste op 483 meter).

De formele motivering terzake verschaft aan de verzoekende partijen voldoende duidelijkheid over de determinerende motieven waarom deze oordeelde dat de gevraagde overbrenging een betere geografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand voor de overbrenging. Dit 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.

28. Het eerste onderdeel van het eerste middel is ongegrond.

Tweede middelonderdeel

29. De kritiek van de verzoekende partijen dat de overbrenging tot een manifest negatieve situatie zou leiden in Aartselaar toont niet aan dat de beoordeling door de Vestigingscommissie dat artikel 1, §5bis, 3° een relatief criterium behelst in het algemeen belang waarbij de huidige toestand wordt afgezet tegen de toekomstige niet juist is of kennelijk onredelijk. De algemene spreiding zal door de vergunde overbrenging evenwel zowel geografisch als demografisch verbeteren. Uit wat voorafgaat blijkt dat, anders dan wat de verzoekende partijen stellen, de verwerende partij wel degelijk acht sloeg op de feitelijke geografische en demografische situatie, (ook) in Aartselaar en dat hieruit een afdoende vergelijking blijkt van de gevolgen van de overbrenging in beide vestigingsplaatsen. De cijfergegevens die door de Vestigingscommissie werden gehanteerd om tot haar beslissing te komen en die door de verzoekende partijen niet worden betwist, staven het motief dat de algemene spreiding door de

overbrenging zowel geografisch als demografisch zal verbeteren. In een toekomstige situatie is het, na overbrenging, onvermijdelijk dat de spreiding van sommige apotheken minder gunstig zal zijn.

Het feit dat de apotheek van de verzoekende partijen buiten beschouwing werd gelaten wijzigt niets aan de feiten waarop de beoordeling van de Vestigingscommissie is gebaseerd. De gemeente Aartselaar beschikt over 5 apotheken voor een totaal van 14.243 inwoners, op de nieuwe vestigingsplaats liggen 3 apotheken in een straal van 2 km, en de invloedssfeer van de overgebrachte vestiging wordt niet beïnvloed door de invloedssfeer van de apotheek van de verzoekende partijen. Die invloedssfeer werd immers bepaald aan de hand van de methodiek van de halverwege afstanden met de omliggende apotheken. Aangezien er tussen de apotheek van de verzoekende partijen en deze van de tussenkommende partij drie andere apotheken gevestigd zijn die de invloedssfeer van de nieuwe vestiging afbakenen en beperken diende de invloedssfeer van de apotheek van de verzoekende partijen niet te worden opgenomen in het onderzoek.

De argumentatie van de verzoekende partijen in hun laatste memorie met name dat gelet op de afstand van de overbrenging (11 km) waaruit moet worden afgeleid dat geen bestaand cliënteel zal volgen zodat de verwerende partij een meer diepgaande analyse had moeten maken van de demografische en geografische spreiding inzonderheid om *in concreto* na te gaan of de overbrenging niet leidt tot overconcentratie op de nieuwe locatie is te dezen, in het licht van de hiervoor gedane vaststelling, niet pertinent.

In de mate waarin de verzoekende partijen de materiële motiveringsplicht geschonden achten slagen zij er evenmin in aan te tonen dat de feitelijke vaststellingen van de verwerende partij niet correct zouden zijn noch dat zij door de gevolgtrekkingen die zij daaruit afleidt, buiten de perken van haar beoordelingsbevoegdheid is getreden of onzorgvuldig heeft gehandeld.

30. Wat de overige in het eerste middel geschonden geachte bepalingen en beginselen betreft, bouwen de verzoekende partijen geen specifieke argumentatie op, zodat deze grieven ofwel geacht moeten worden samen te vallen met wat hiervoor al is besproken, ofwel niet ontvankelijk te zijn.

31. Het eerste middel is ongegrond.

Tweede middel

32. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van “art. 4 t.e.m. 11 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, schending van art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsook van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur”. Zij menen dat enkele vormvereisten werden geschonden.

De verzoekende partijen voeren in een eerste middelonderdeel in essentie aan dat artikel 9 van het vestigingsbesluit werd geschonden werd omdat de raadsman van de tussenkomende partij ter zitting een vervangende syntheseconclusie neerlegde terwijl voormeld artikel 9 voorschrijft dat enkel tot 8 dagen voor de zitting het dossier kan worden aangevuld. Hierdoor werd aanvullende informatie verstrekt waarvan noch de omliggende apotheken noch de adviesinstanties kennis konden nemen.

In een tweede middelonderdeel zetten de verzoekende partijen uiteen dat de inmenging van de tussenkomende partij waardoor de gouverneur een tweede advies heeft verstrekt kan beschouwd worden als actieve inmenging en beïnvloeding van het dossier. Zij verwijzen daartoe naar de artikelen 7 en 13 van het vestigingsbesluit. Verder bekritisieren zij de wijze waarop met het advies van de gouverneur werd omgegaan in die zin dat zij menen dat de artikelen 2 en 3 van de

wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel werden geschonden doordat de bestreden beslissing enkel rekening houdt met het tweede, na heroverweging, verstrekte advies.

In een derde middelonderdeel bekritiseren de verzoekende partijen het rapport en de conclusies van de administrateur-generaal van het FAGG of zijn afgevaardigde. Volgens de verzoekende partijen vermeldt dit rapport ten onrechte “gunstig” bij het door de Farmaceutische Inspectie verleende advies. Het rapport en de conclusies zijn zodoende foutief, waardoor het advies van de Vestigingscommissie op een foutieve feitenvinding is gesteund. Zij zetten uiteen dat het advies van de Farmaceutische Inspectie “ongunstig [concludeert]” over de aanvraag “aangezien hij concludeert dat een verplaatsing van de apotheker de spreiding ter plaatse zal verslechteren”. Om die reden strijdt het bestreden besluit met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

In een vierde middelonderdeel zetten de verzoekende partijen uiteen dat artikel 4, § 1 van het vestigingsbesluit dat de procedure van onderzoek van de aanvragen beschrijft werd geschonden, evenals het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel omdat er geen rekening werd gehouden met de aanwezigheid van de apotheek van de verzoekende partijen. Zo werd deze apotheek niet vermeld op het door de aanvrager ingediende plan of in het verslag van de landmeter die bij de aanvraag werden gevoegd. Bijgevolg werden noch de verwerende partij, noch de adviesverlenende instanties gewezen op de aanwezigheid van deze apotheek. De verzoekende partijen menen dat hierdoor de besluitvorming niet correct is tot stand gekomen en hun rechten werden miskend.

Beoordeling

33. In het eerste middelonderdeel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 9 van het vestigingsbesluit omdat de aanvrager op de zitting van 15 oktober 2012 van de Vestigingscommissie een vervangende syntheseconclusie heeft neergelegd.

Artikel 9 van het vestigingsbesluit bepaalt ten tijde van de bestreden beslissing dat “[t]ot acht dagen vóór de zitting het dossier ten zetel van het FAGG door de aanvrager of zijn raadgever [mag] worden geraadpleegd en aangevuld”. Uit de bestreden beslissing blijkt dat het onderzoek werd afgerond met het rapport en conclusies van 28 september 2012. Ten dezen is het advies van de Vestigingscommissie niet gebaseerd op de aanvullende syntheseconclusie, er werd op geen enkele wijze rekening mee gehouden. De verzoekende partijen tonen alvast het tegendeel niet aan.

Bovendien, hebben de verzoekende partijen geen inzage in het dossier tijdens de aanvraagprocedure. Zij werden in deze omstandigheden dan ook niet geschaad omdat, zoals de verzoekende partijen verkeerdelijk voorhouden, “de rechten van de verzoekende partijen in het geheel zijn miskend” aangezien zij van die vervangende syntheseconclusie “geen kennis konden nemen” en er op konden reageren of bezwaren uiten.

De repliek van de verzoekende partijen in hun laatste memorie, dat zij geen garantie hebben dat met het aanvullende stuk en de cijfers die daarin werden meegedeeld geen rekening is gehouden, doet daaraan niets af. Zij betwisten de cijfers die door de Vestigingscommissie in haar advies zijn opgenomen en door haar werden gehanteerd om tot haar eindoordeel te komen, immers niet.

34. Los van de vraag of de in artikel 9 bedoelde termijn van 8 dagen geen termijn van orde is, hebben de verzoekende partijen geen belang bij de in het eerste middelonderdeel vermeende schending van het voornoemde artikel 9 van het vestigingsbesluit.

35. In een tweede onderdeel bekritiseren de verzoekende partijen het door de regelgeving vereiste advies van de gouverneur en menen zij dat er enkel rekening werd gehouden met het tweede advies.

Vooreerst moet worden vastgesteld dat in het advies van de Vestigingscommissie dat integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing wordt vermeld dat de gouverneur eerst ongunstig adviseert en nadien gunstig op basis van artikel 1, § 5bis, 3°. Beide adviezen worden aldus vermeld zodat het tweede middelonderdeel feitelijke grondslag mist.

Los van de vraag of het tweede advies, gegeven na heroverweging, in de plaats is gekomen van het eerste advies, valt de repliek van de verzoekende partijen in hun laatste memorie dat de Vestigingscommissie niet aangeeft hoe ze met die proceduregang is omgegaan en dat ze het tweede advies naast zich moest neerleggen of duidelijk diende te motiveren waarom ze het tweede advies alsnog aanvaardde, in wezen samen met het eerste ongegrond bevonden middel en is ter zake niet dienend. Van belang is immers te weten welk het determinerend motief is van het bestreden besluit. Het determinerend motief is, zoals uit de beoordeling van het eerste middel is gebleken, dat de verwerende partij geoordeeld heeft en ook redelijkerwijze kon oordelen op grond van een eigen onderzoek van de feitelijke gegevens van de zaak en de regelmatig ingediende stukken van het dossier dat is voldaan aan de voorwaarden van het te dezen toepasselijke artikel 1, § 5bis, 3°, van het vestigingsbesluit zoals deze bepaling luidde ten tijde van de bestreden beslissing, wat volstaat.

36. In een derde middelonderdeel uiten de verzoekende partijen kritiek op het rapport en de conclusies van de administrateur-generaal van het FAGG of zijn afgevaardigde. Dit zou ten onrechte vermelden dat het advies van de Farmaceutische Inspectie gunstig is. Hierdoor zou het advies van de Vestigingscommissie op een foutieve feitenvinding zijn gesteund zijn.

Zoals de verzoekende partijen in het auditoraatsverslag hebben kunnen lezen, mist het derde middelonderdeel feitelijke grondslag. Immers, het advies van de Vestigingscommissie dat integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing, heeft zich met betrekking tot het advies van de Farmaceutische Inspectie niet gesteund op de vermelding “gunstig” in het rapport en de conclusies van de administrateur-generaal van het FAGG of zijn afgevaardigde. Integendeel, in het advies van de Vestigingscommissie wordt het advies van de Farmaceutische Inspectie zelf geciteerd.

In hun laatste memorie stellen de verzoekende partijen dat het gaat om een “beperkt citaat” en dat het “fout” was zoals het FAGG deed om te stellen dat het gaat om een “gunstig” advies. Die kritiek kan niet worden gedeeld. Vooreerst betreft het “beperkt citaat” een correcte weergave van de bevindingen van de Farmaceutische Inspectie. Los van de vraag of het, zoals de verzoekende partijen aangegeven, “fout” is het advies van de Farmaceutische Inspectie als “gunstig” te kwalificeren zoals het FAGG deed, dan blijkt in ieder geval dat de Vestigingscommissie is uitgegaan van het oordeel van de Farmaceutische Inspectie zelf dat zij correct vermeldt, wat volstaat. Overigens rijst nog maar de vraag of het advies van de Farmaceutische Inspectie de eindvermelding “ongunstig” moet worden toegedicht zoals de verzoekende partijen beweren. Immers, de Farmaceutische Inspectie concludeert “dat, volgens de letter van de wet, deze overbrenging aan de criteria van het [vestigingsbesluit] voldoet, maar dat er echter te Aartselaar totaal geen behoefte is aan een bijkomende apotheek” en dat “[d]oor deze overplaatsing (...) de spreiding ter plaatse zelfs [zal] verslechteren” en laat het vervolgens aan “de wijsheid van de commissie om hierover te oordelen”, wat zij ook deed.

37. Het derde middelonderdeel mist feitelijke grondslag.

38. In het vierde onderdeel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 4, § 1 van het vestigingsbesluit, het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel omdat er geen rekening

werd gehouden met de aanwezigheid van de apotheek van de verzoekende partijen. De apotheek werd niet vermeld op het plan of in het verslag van de landmeter die bij de aanvraag werden gevoegd. Hierdoor werden noch de verwerende partij, noch de adviesverlenende instanties gewezen op de aanwezigheid van deze apotheek. De verzoekende partijen menen dat aldus de besluitvorming niet correct is tot stand gekomen en hun rechten werden miskend.

Het auditoraat besluit dat de schending van de in het vierde middelonderdeel aangeduide bepaling en beginselen niet kan worden aangenomen op grond van de volgende overwegingen.

Overeenkomstig artikel 4, § 1 van het vestigingsbesluit dient de aanvrager van een vergunning bij zijn aanvraag onder meer een gedetailleerd plan op schaal mee te sturen waarop hij nauwkeurig de vestigingsplaats, de plaats van en de afstanden tot de dichtstbijgelegen apotheken, evenals de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek gestaafd door bevolkingscijfers aanduidt. Ingeval van overbrenging meldt hij eveneens de vestigingsplaats van de huidige en de toekomstige apotheek alsook de afstand van de overbrenging. In het verslag van de landmeter dat bij de aanvraag werd gevoegd worden de dichtstbijgelegen apotheken opgesomd om de invloedssfeer te bepalen van de nieuwe vestigingsplaats op basis van de halverwege afstanden. Uit de afbeeldingen op pagina's 5 en 6 van het verzoekschrift blijkt dat de apotheek van de verzoekende partijen niet behoort tot de dichtstbijgelegen apotheken. Tussen de nieuwe vestiging en de apotheek van de verzoekende partijen (3,1km) bevinden zich de apotheek Van Reeth - Serrien (942 m), de apotheek Bytebier - Van Antwerpen (605m) en de apotheek Justens (483m). Er werd dan ook rekening gehouden met de invloedssfeer van deze apotheken om de invloedssfeer van de geplande vestiging te bepalen op basis van de methode van de halverwege afstand. Deze methode veronderstelt immers dat de inwoners naar de apotheek gaan die zich het dichtst bij hen bevindt. De invloedssfeer van de apotheek van de verzoekende partijen grenst niet aan deze van de nieuwe vestiging en kan hier dan ook geen invloed op hebben. De verzoekende partijen tonen niet concreet aan op welke

wijze hun invloedssfeer de invloedssfeer van de geplande vestiging zou kunnen beïnvloeden. Bijgevolg diende met de apotheek van de verzoekende partij geen rekening te worden gehouden en diende deze niet te worden opgenomen in het verslag.

Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, hebben de verzoekende partijen 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 op dit punt nog inhoudelijk te reageren en beperkt zich ertoe te verwijzen naar haar eerdere procedurestukken of naar wat zij in haar laatste memorie heeft uiteengezet onder het eerste middel hetgeen evenwel hiervoor reeds werd besproken naar aanleiding van de beoordeling van dat eerste middel.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het vierde middelonderdeel ongegrond.

Conclusie

39. Het tweede middel kan niet tot de nietigverklaring van het bestreden besluit leiden.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

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

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques