

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.034 van 16 januari 2017
in de zaak A. 219.682/XIV-37.121**

In zake: de BVBA ESTFARMA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Deboel
kantoor houdend te 9000 Gent
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rik Depla
kantoor houdend te 8310 Sint-Kruis (Brugge)
Karel van Manderstraat 123
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de CVBA VOORUIT NR.1
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rik Ascrawat
kantoor houdend te 8630 Veurne
Kaaiplaats 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 8 juli 2016, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 4 mei 2016 van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, waarbij aan VOORUIT CVBA Nr. 1, een vergunning wordt verleend voor de overbrenging van een publiek opengestelde

apotheek buiten de onmiddellijke nabijheid van 9000 Gent, Groentemarkt 19 naar de Koningin Maria Hendrikaplein 1 te 9000 Gent.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

Met een verzoekschrift van 26 juli 2016 heeft de tussenkomende partij gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

Auditeur Anja Somers heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 november 2016.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sandro Di Nunzio, die *loco* advocaat Marc De Boel verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Jessica Strobbe, die *loco* advocaat Rik Depla verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Rik Ascrawat, die 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 24 november 2014 dient de tussenkomende partij een aanvraag in voor de overbrenging van een voor het publiek opengestelde *officina* buiten de onmiddellijke nabijheid van 9000 Gent, Groentemarkt 19 naar het Koningin Maria Hendrikaplein 1, eveneens gelegen te 9000 Gent.

3.2. Bij een brief van 5 december 2014 verzoekt het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten (hierna FAGG) de tussenkomende partij bijkomende stukken in te dienen.

3.3. Op 16 januari 2015 deelt het secretariaat van de Vestigingscommissie aan de tussenkomende partij mee dat haar 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: vestigingsbesluit). De bestaande apotheken uit de omgeving, de Algemene Pharmaceutische Bond (APB) en de Vereniging der Coöperatieve Apotheken van België (Ophaco) werden op de hoogte gebracht van de aanvraag en het advies van de adviserende instanties werd gevraagd.

3.4. De gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen, de farmaceutische inspecteur en Ophaco adviseerden gunstig. De APB adviseerde ongunstig.

3.5. In het “rapport en conclusies” besluit de afgevaardigde van de administrateur-generaal van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten (hierna: FAGG) dat er bijkomende onderzoeken nodig zijn alvorens kan geconcludeerd worden of de aanvraag al dan niet gunstig kan worden beoordeeld. Hiertoe wordt overwogen:

“Overeenkomstig artikel 1, § 5^{bis}, 3) van voornoemd besluit kan een overbrenging van een bestaande apotheek worden toegestaan indien de overbrenging,

(...) plaatsvindt in (...) dezelfde gemeente, (...) en ze (...) een betere geografische of demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft, in vergelijking met de toestand voor de overbrenging.

Alle uitgebrachte adviezen zijn gunstig behalve het advies van APB dat ongunstig is grotendeels steunend op gegevens van omliggende apotheken (ook door Mtr. Delepiere per schrijven van 20 mei 2015 opgestuurd).

Of er een demografische verbetering is bestaan er twijfels, er is betwisting over de invloedssferen (zie adviezen APB, Gouverneur en inspecteur), ook wat de geografische spreiding betreft zijn er apotheken niet vermeld door aanvrager (apotheek [B.] en apotheek Gent St.-Pieters) en inspecteur.

Ik wens er ook op te wijzen dat de metingen op wandelafstand betwist worden door APB en Mtr. Delepiere namens de omliggende apothekers, de Raad van State stelt dat het de daartoe aangewezen overheid toekomt om in elk geval afzonderlijk te oordelen of en hoe aan de gestelde criteria is voldaan (p. 18 van arrest nr. 139.011 van 10 januari 2005).

Gelet op de verschillen tussen beide landmeters ([P.] en [C.]) meen ik dat er bijkomende onderzoeken nodig zijn alvorens kan geconcludeerd worden of de aanvraag al dan niet gunstig kan beoordeeld worden.”

3.6. In aanvulling van zijn “rapport en conclusies” deelt de afgevaardigde van de administrateur-generaal van het FAGG de Vestigingscommissie mee dat er op 27 mei 2015 een aanvraag werd ingediend op minder dan 1,5 km van huidige aanvraag en die bijgevolg conform artikel 6, § 2, van het vestigingsbesluit dienen gevoegd te worden. De Vestigingscommissie besluit dat de dossiers conform artikel 6, § 2, van het vestigingsbesluit zullen worden gevoegd. Op de eerstvolgende zitting worden beide aanvragers samen opgeroepen om te pleiten over de voorrang en ten gronde.

3.7. De tussenkomende partij wordt uitgenodigd op de zitting van 15 februari 2016. Haar raadsman legt besluiten neer.

3.8. Op 11 april 2016 geeft de Vestigingscommissie volgend advies:

“NOPENS DE PROCEDURE

De eerste aanvraag werd door het secretariaat ontvankelijk verklaard op 16 januari 2015, ze werd genotificeerd op 30 maart 2015, de adviezen werden ingewonnen op 31 maart 2015. Het onderzoek werd afgesloten met een rapport en conclusies van 4 juni 2015 en bijkomend rapport en conclusies van 25 november 2015.

De tweede aanvraag werd door het secretariaat ontvankelijk verklaard op 6 juli 2015, ze werd genotificeerd op 27 augustus 2015, de adviezen werden ingewonnen op 10 september 2015. Het onderzoek werd afgesloten met een rapport en conclusies van 25 november 2015.

VOORRANG

Art. 2, § 1, bepaalt de criteria van voorrang wanneer toepassing wordt gemaakt van artikel 6, § 2:

1° aan de aanvrager die dwingende redenen kan doen blijken om een overbrenging te wettigen;

2° aan de aanvrager die om een overbrenging in dezelfde gemeente of aangrenzende gemeente verzoekt zodat de spreiding der apotheken erdoor verbeterd wordt;

3° aan de aanvrager die om een overbrenging verzoekt zodat de spreiding der apotheken erdoor verbeterd wordt;

4° aan de aanvrager die om een overbrenging verzoekt;

5° aan de aanvrager die op het ogenblik van de aanvraag apotheker of student in het laatste jaar farmacie is en geen apotheek in eigendom heeft, alsmede aan een rechtspersoon waarvan de activiteit zich tot de volksgezondheid beperkt; deze laatste moet bovendien:

- ofwel een coöperatieve vereniging zijn erkend door de Nationale Raad voor de Coöperatie.

- ofwel een vóór 1 januari 1977 opgerichte vereniging zonder winstoogmerk zijn die, bij de indiening van de aanvraag aantoon, aan de hand van een getuigschrift afgegeven door het Bestuur der directe belastingen, dat zij voor het aanslagjaar 1977 niet overeenkomstig artikel 98 van het Wetboek der inkomstenbelastingen aan de vennootschapsbelasting onderworpen was.

6° aan de eerste aanvrager, deze regel is ook van toepassing wanneer twee of meer aanvragers zich op dezelfde voorrang kunnen beroepen.

§ 2. De Vestigingscommissies brengen hun advies nopens de criteria van voorrang uit op grond van de toestand van de aanvrager, zoals deze zich voordoet bij de beoordeling van de aanvraag, behalve wat betreft de diploma- of studievereisten zoals omschreven in § 1, die bij het indienen van de aanvraag worden beoordeeld.

Aangezien tweede aanvrager geen dwingende redenen naar voren brengt noch bij zijn aanvraag noch op de zitting zelf en aangezien beide aanvragers voldoen aan artikel 2 § 1, 2°, 3° en 4°, heeft eerste aanvrager voorrang op tweede aanvrager gelet op artikel 2, § 1, 5° en 6°.

TOETSING AAN DE TOEPASSELIJKE WETTELIJKE BEPALINGEN

Wat de eerste aanvrager betreft:

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

De overbrenging gebeurt binnen de stad Gent.

Alle uitgebrachte adviezen zijn gunstig behalve het advies van APB dat ongunstig is grotendeels steunend op gegevens van omliggende apotheken (ook door [Mtr. D.] per schrijven van 20 mei 2015 opgestuurd).

Gezien de specifieke verkeerssituatie zowel rond de huidige als de toekomstige (station Gent Sint Pieters) vestigingsplaats sluit de Commissie zich aan bij de werkwijze van landmeter [V.] zoals weergegeven in zijn verslag van 4 augustus 2015.

In de huidige situatie ligt de dichtste apotheek op 70 meter en nog 7 andere apotheken binnen een afstand van 500 meter. Op de geplande vestigingsplaats ligt de dichtste apotheek op 125 meter en nog 5 andere apotheken binnen een afstand van 500 meter.

De invloedssfeer van de apotheek neemt volgens landmeter-expert [K. V.] toe van 213 inwoners tot 1223 inwoners.

Gezien de overbrenging plaats vindt in dezelfde gemeente en een betere geografische en demografische spreiding tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging is voldaan aan artikel 1, § 5bis, 3°.

[...]

Adviseert gunstig de aanvraag geregistreerd onder het nummer 5569/CBA/14 tot overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid van de apotheek te Groentemarkt 19 9000 Gent naar Koningin Maria Hendrikaplein 1, lokaal nr. 0.78 (Station Gent Sint Pieters) 9000 Gent.

Stelt gelet op artikel 1, § 6 en artikel 14 van het vestigingsbesluit het onderzoek ten gronde van de tweede aanvraag (5641/CBA/15) uit tot de 2 jaar na opening op het gevraagde vestigingsadres door eerste aanvrager indien de Minister de gevraagde vergunning verleent of tot na de weigering van de door eerste aanvrager gevraagde overbrenging.”

3.9. Op 4 mei 2016 sluit de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid zich aan bij de motivering van bovenstaand advies en verleent de aangevraagde vergunning waarvan het advies van de Vestigingscommissie integraal deel uitmaakt.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Tussenkomst

4. De CBVA VOORUIT nr. 1 blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek worden ingewilligd.

V. Regelmatigheid van de rechtspleging

5. De verzoekende partij legt op de terechtzitting van 9 november 2016 een pleitnota neer.

6. Het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’ voorziet niet in de mogelijkheid om een pleitnota als een processtuk neer te leggen. Het is de partijen echter wel toegestaan om nieuwe feiten die een invloed kunnen hebben

op de ontvankelijkheid en/of de gegrondheid van de vordering, aan de Raad van State ter kennis te brengen. In zoverre de door de verzoekende partij neergelegde pleitnota op dergelijke feiten betrekking heeft, kan ze dan ook bij de zaak worden betrokken. In zoverre de pleitnota, zoals te dezen, geen betrekking heeft op dergelijke feiten, maar de neerslag vormt van de uiteenzetting ter terechtzitting wordt ze niet als een processtuk, maar als een loutere inlichting in aanmerking genomen.

VI. Schorsingsvoorwaarden

7. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

VII. Ernst van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

8. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan “van artikel 1, § 5bis, 3° van het [vestigingsbesluit] en daarmee samengaan de schending van artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motiveringsplicht van de bestuurshandelingen’ (hierna: wet van 29 juli 1991) en de materiële motiveringsplicht”.

De verzoekende partij zet uiteen dat de motiveringsplicht wordt geschonden omdat het advies van de Vestigingscommissie dat integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing, “uiterst summier” motiveert. Zij stelt dat ze de visie van landmeter V. volgt gezien de specifieke verkeerssituatie zowel rond de

huidige als de toekomstige (Gent Sint Pieters) vestigingsplaats, zonder voldoende te verduidelijken waarom de gangbare berekeningsmethode (zoals ook toegepast door landmeter P.) niet wordt gevolgd en gaat in tegen de rechtspraak van de Raad van State wat de bepaling van de invloedssfeer betreft.

Uit de verslagen van landmeter P. blijkt dat alvast in geen geval sprake kan zijn van een betere spreiding op geografisch of demografisch vlak zoals artikel 1, § 5*bis*, 3°, van het vestigingsbesluit vereist.

Van een betere demografische spreiding is volgens de verzoekende partij geen sprake. Er kon enkel rekening gehouden worden met “de met de wagen berijdbare wegen” om de invloedssfeer te bepalen met als gevolg dat de inwoners aan de achterzijde van het station niet in rekening kunnen worden gebracht. Er werd ten onrechte rekening gehouden met twee voetgangersdoorgangen voor de berekening van de invloedssfeer. Bovendien betwijfelt de verzoekende partij of de apotheek wel 24 uur op 24 uur toegankelijk zal zijn omdat “naar verluidt” het station ’s nachts wel degelijk zou worden afgesloten waardoor de over te brengen apotheek bij wacht niet bereikbaar zal zijn.

De geografische spreiding verbetert evenmin. De verzoekende partij steunt zich daartoe op het verslag van landmeter P. die vaststelde dat op de bestaande vestigingsplaats de 7 apotheken zich gemiddeld verder van elkaar bevinden dan de 3 apotheken op de beoogde vestigingsplaats. De bestreden beslissing motiveert niet waarom de berekening van landmeter V. de voorkeur geniet.

Verder meent de verzoekende partij dat er hindernissen aanwezig zijn zoals de onmogelijke verkeerscirculatie en het gebrek aan toegang ’s nachts. De tussenkommende partij tracht vruchteloos de voetgangerstunnel in rekening te brengen bij de berekening van de invloedssfeer.

Louter ondergeschikt zet de verzoekende partij uiteen dat de bestreden beslissing strijdt met artikel 1, § 5bis, 3° van het vestigingsbesluit omdat deze uitdrukkelijk vermeldt dat er sprake is van een betere geografische en demografische spreiding wat volgens de verzoekende partij niet het geval is. Er is geen sprake van een betere geografische spreiding aangezien de vermelding dat “gezien de specifieke verkeerssituatie de werkwijze van landmeter [V.] wordt gevolgd”, niet volstaat. De conclusie dat er een betere demografische spreiding is, miskent volgens de verzoekende partij de feiten en de door de Raad van State vooropgestelde berekeningswijze van de invloedssfeer. Bovendien houdt het advies geen rekening met het advies van de farmaceutisch inspecteur en met de conclusie van de afgevaardigde van de administrateur-generaal. Deze argumenten werden ook voorgelegd aan de Vestigingscommissie maar hier werd niet op geantwoord. Hierdoor wordt de motiveringsplicht geschonden.

Bovendien zijn volgens de verzoekende partij sommige overwegingen van de Vestigingscommissie niet correct. Zo wordt niet vermeld dat de farmaceutisch inspecteur van oordeel is dat de overbrenging niet leidt tot een betere demografische spreiding. Ook de conclusie van de afgevaardigde van de administrateur-generaal van het FAGG dat er bijkomend onderzoek nodig is, wordt niet in de beoordeling betrokken.

Het bestuur handelde niet zorgvuldig door zonder grondige motivering de adviezen naast zich neer te leggen.

Beoordeling

9. De bestreden beslissing is genomen met toepassing van artikel 1, § 5bis, 3° van het vestigingsbesluit. Deze bepaling, die betrekking heeft op een overbrenging (buiten de onmiddellijke nabijheid) die plaatsvindt in dezelfde gemeente of in een aangrenzende gemeente, vereist dat de overbrenging resulteert in een betere geografische of demografische spreiding. De vergunningverlenende overheid beschikt in deze over een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid

om te beoordelen of de overbrenging al dan niet een betere geografische of demografische spreiding tot gevolg heeft.

Het komt aan de Raad van State in het raam van zijn wettigheidscontrole niet toe om desgevraagd zelf de 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 beslissing is gekomen.

10. 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.

11. Het advies van de Vestigingscommissie dat integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing is formeel met redenen omkleed (*supra*, punt 3.8).

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.

12. Voorts blijkt uit de hiervoor aangehaalde formele motivering (cfr. punt 3.8) dat de Vestigingscommissie en dus ook de bestreden beslissing die uitdrukkelijk naar dat advies verwijst, zich determinerend steunt op de verbetering van zowel de geografische als de demografische spreiding van de apotheken.

Aldus vermeldt de bestreden beslissing dat gezien de specifieke verkeerssituatie zowel rond de huidige als de toekomstige (station Gent Sint Pieters) vestigingsplaats, de Commissie zich aansluit bij de werkwijze van landmeter V. zoals weergegeven in zijn verslag van 4 augustus 2005.

De verzoekende partij kan niet worden bijgetreden waar zij stelt dat onvoldoende wordt verduidelijkt waarom landmeter P. (die de gangbare berekeningswijze toepast), niet wordt gevolgd. Hoewel het loutere feit dat verslagen en metingen van landmeters tot een verschillend besluit komen wat betreft het (al dan niet) vervuld zijn van de voorwaarden van art. 1, § 5bis, 3°, niet impliceert dat de overheid niet in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen

dat er wel degelijk aan de voorwaarden is voldaan, moet te dezen worden vastgesteld dat de Vestigingscommissie in haar advies uitdrukkelijk naar de specifieke verkeerssituatie verwijst om te verduidelijken waarom zij ervoor kiest de werkwijze van landmeter V. te volgen. Anders dan de verzoekende partij voorhoudt blijkt aldus uit de bestreden beslissing - zij het bondig - waarom ervoor wordt gekozen om de werkwijze van landmeter V. te volgen.

Verder zet de Vestigingscommissie in haar advies uiteen waarom zij de mening is toegedaan dat de geografische en demografische spreiding verbetert. Zij legt uit dat “[i]n de huidige situatie de dichtste apotheek op 70 meter [ligt] en nog 7 andere apotheken binnen een afstand van 500 meter. Op de geplande vestigingsplaats ligt de dichtste apotheek op 125 meter en nog 5 andere apotheken binnen een afstand van 500 meter. De invloedssfeer van de apotheek neemt volgens landmeter-expert K. V. toe van 213 inwoners tot 1223 inwoners.”

Aldus wordt aan de verzoekende partij voldoende duidelijkheid verschaft over de determinerende motieven waarom de Vestigingscommissie (en de bestreden beslissing waarvan het advies van de Vestigingscommissie integraal deel uitmaakt) tot haar advies is gekomen. Dit volstaat in het licht van de door de verzoekende partij aangehaalde formelemotiveringsplicht. De enkele omstandigheid dat de verzoekende partij zich niet kan vinden in de gegeven formele motivering, maakt die daarom niet onwettig.

13. Daarnaast betwist de verzoekende partij dat de overbrenging leidt tot een betere spreiding. Er wordt volgens haar ten onrechte gesteund op de verslagen van landmeter V. terwijl er enkel rekening mag worden gehouden met “de met de wagen berijdbare wegen”.

De verzoekende partij vergist zich in zoverre zij ervan lijkt uit te gaan dat voor het berekenen van de invloedssfeer in alle omstandigheden enkel en alleen een weg die voor gemotoriseerde voertuigen geschikt is als een voldoende berijdbare openbare weg kan worden beschouwd. Binnen de discretionaire

beoordelingsruimte waarover het bestuur beschikt om te oordelen in concrete gevallen, kan op redelijke gronden zoals, bijvoorbeeld, - d.w.z. daartoe niet beperkt - in meer landelijke gebieden, worden aanvaard dat bij de afbakening van de invloedssfeer ook rekening wordt gehouden met andere toegankelijke en berijdbare wegen (die bijvoorbeeld berijdbaar zijn met een fiets, alsook smalle wegen of een “éénvoertuigweg” die wordt onderbroken door een fiets- en wandelpad.

De verzoekende partij maakt het op het eerste gezicht niet aannemelijk dat de werkwijze waarbij in de concrete omstandigheden zowel voor de bestaande als voor de nieuwe vestigingsplaats de afstanden worden opgenomen vanuit het standpunt van een voetganger, niet in aanmerking zou mogen worden genomen voor het afbakenen van de invloedssfeer. Dit lijkt des te meer te kunnen gelden, zoals te dezen, in een druk bebouwd stedelijk gebied of in stedelijke gebieden waar het vervoer met de wagen wordt ontraden.

Voorts blijkt uit het advies van de farmaceutisch inspecteur dat de beheerder van het station heeft verklaard dat de ligging van het lokaal toelaat een deuropening en wachtluik te voorzien naar de buitenzijde. De apotheek zal beschikken over 2 ingangen, één naar de straatzijde en één aan de binnenzijde van het station. De apotheek is dus in de mogelijkheid om de wachtdienst onafhankelijk van de openingsuren van het station uit te voeren. De beweringen van de verzoekende partij hieromtrent weerleggen dit op het eerste gezicht niet.

De verzoekende partij maakt op het eerste gezicht dan ook niet aannemelijk dat de “onmogelijke verkeerssituatie” en het gebrek aan toegang tijdens de nacht ’s nachts moeten worden beschouwd als een hindernis.

14. Volgens de verzoekende partij is de bewering in het advies dat alle uitgebrachte adviezen gunstig zijn behalve het advies van APB dat, grotendeels steunend op gegevens van omliggende apotheken, ongunstig is, onjuist. Zo zou uit het advies van de farmaceutisch inspecteur blijken dat er geen

betere demografische spreiding zal zijn en zou de afgevaardigde van de administrateur-generaal van het FAGG van oordeel zijn dat bijkomend onderzoek nodig is. Aldus zou de motiveringsplicht geschonden zijn aangezien de adviezen en de bezwaren niet worden behandeld of weerlegd.

Zoals in punt 11 is uiteengezet, kunnen de tijdens de onderzoeksfase ingewonnen adviezen of standpunten negatief dan wel positief zijn. De motiveringsplicht vereist 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.

Uit het gegeven dat een advies of een bezwaar niet wordt bijgetreden kan niet zonder meer worden afgeleid dat met de inhoud van de ingewonnen adviezen of ingediende bezwaren bij de besluitvorming geen rekening werd gehouden. In haar advies dat van de bestreden beslissing deel uitmaakt, verwijst de commissie naar de ingewonnen adviezen “die gunstig zijn behalve het advies van APB dat ongunstig is grotendeels steunend op de gegevens van de omliggende apotheken”. De vestigingscommissie noch de minister is ertoe gehouden alle argumenten uit een advies of een bezwaar te weerleggen.

Voorts blijkt uit het administratief dossier dat, hoewel de farmaceutisch inspecteur in haar advies van 26 mei 2015 meent dat enkel de geografische spreiding verbetert, het genoemde advies van de farmaceutisch inspecteur gunstig is zodat de bewering van de verzoekende partij op dat punt niet kan worden bijgetreden.

Het “rapport en conclusies” van de afgevaardigde van de administrateur-generaal van het FAGG van 4 juni 2015 vermeldt dat deze oordeelt dat er “[g]elet op de verschillen tussen beide landmeters ([P.] en [C.])” bijkomende onderzoeken nodig zijn alvorens kan geconcludeerd worden of de aanvraag al dan niet gunstig kan beoordeeld worden; doch de verzoekende partij lijkt eraan voorbij

te gaan dat hierna, dit is op 4 augustus 2015, nog bijkomend onderzoek werd gepleegd en verslag werd opgemaakt door landmeter V. betreffende zowel de geografische als de demografische spreiding. Op het eerste gezicht lijkt die bewering van de verzoekende partij dan ook feitelijke grondslag te missen.

15. Het eerste middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

16. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 6, § 2, *juncto* artikel 1, § 5bis, 3°, *juncto* artikel 2, § 1, van het vestigingsbesluit en daarmee samengaand, de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en de materiële motiveringsplicht.

Volgens de verzoekende partij diende niet enkel de eventuele voorrang te worden onderzocht maar ook de impact van beide aanvraagdossiers op de demografische en/of geografische spreiding. Het genoemde artikel 6, § 2 heeft niet enkel tot doel om de eventuele voorrangsregels te beoordelen. Beide dossiers dienden samen te worden onderzocht. Mocht het werkelijk de bedoeling zijn geweest om enkel de voorrang te onderzoeken, zou artikel 6, § 2 specifiek moeten aanhalen dat de samenvoeging enkel tot doel heeft de eventuele voorrangsregels te beoordelen, wat niet het geval is.

De verzoekende partij meent duidelijk belang te hebben bij dit middel. Immers mocht uit een dergelijk onderzoek van de samengevoegde aanvraagdossiers blijken dat de demografische en/of geografische spreiding er beter bij gebaat is om enkel apotheek B. een vergunning te verlenen, dan zou dit een gunstig effect hebben op de apotheek van de verzoekende partij.

Beoordeling

17. Daargelaten de vraag of de verzoekende partij belang heeft bij het middel, vindt het standpunt van de verzoekende partij geen steun in de artikelen 6, § 2, en 2, § 1, van het vestigingsbesluit.

Artikel 6, § 2, van het vestigingsbesluit bepaalt dat aanvragen tot overbrenging van apotheken samen (met de eerste) aanvraag worden onderzocht wanneer zij worden ingediend binnen een bepaalde periode, die loopt vanaf de dag van indiening van de eerste aanvraag tot twee maanden na de kennisgeving ervan, en zij tevens betrekking hebben op dezelfde regio, dit wil zeggen op een apotheek die gelegen is binnen een straal van minder dan 1,5 km van de vestigingsplaats waarop de eerste aanvraag betrekking heeft.

Wanneer toepassing wordt gemaakt van de gezamenlijke behandeling van meerdere aanvragen, schrijft artikel 2, § 1, van het vestigingsbesluit voor dat over de aanvragen wordt beslist met inachtneming van de volgende criteria van voorrang:

“1° aan de aanvrager die dwingende redenen kan doen blijken om een overbrenging te wettigen;

2° aan de aanvrager die om een overbrenging in dezelfde gemeente of aangrenzende gemeente verzoekt zodat de spreiding der apotheken erdoor verbeterd wordt;

3° aan de aanvrager die om een overbrenging verzoekt zodat de spreiding der apotheken erdoor verbeterd wordt;

4° aan de aanvrager die om een overbrenging verzoekt;

5° aan de aanvrager die op het ogenblik van de aanvraag apotheker of student in het laatste jaar farmacie is en geen apotheek in eigendom heeft, alsmede aan een rechtspersoon onder de vorm van een coöperatieve vennootschap zijn erkend voor de Nationale Raad voor de Coöperatie, waarvan de activiteit zich tot de volksgezondheid beperkt;

6° aan de eerste aanvrager; deze regel is ook van toepassing wanneer twee of meer aanvragers zich op dezelfde voorrang kunnen beroepen.”

Uit het samen lezen van bovenstaande bepalingen blijkt, anders dan de verzoekende partij voorhoudt, dat de in artikel 6, § 2, van het vestigingsbesluit bedoelde aanvragen weliswaar op eenzelfde zitting worden

gebracht doch dat er eerst een beslissing wordt genomen over de voorrang om vervolgens (ten gronde) te beslissen over de aanvraag die met toepassing van de in artikel 2, § 1, bedoelde criteria voorrang geniet.

18. Uit het advies van de vestigingscommissie blijkt dat zij heeft aanvaard dat de tweede aanvrager (dit is apotheker B.) geen dwingende redenen naar voren brengt noch bij zijn aanvraag noch op de zitting zelf en aangezien beide aanvragers voldoen aan artikel 2, § 1, 2°, 3° en 4°, de eerste aanvrager, dit is de tussenkomende partij, voorrang heeft op de tweede aanvrager gelet op artikel 2, § 1, 5° en 6°, van het vestigingsbesluit zodat in ieder geval (ook op dit punt) is voldaan aan de formelemotiveringsplicht.

19. Met toepassing van artikel 2, § 1, 5° en 6°, van het vestigingsbesluit heeft de Vestigingscommissie voorrang gegeven aan het onderzoek van de aanvraag van de tussenkomende partij.

De verzoekende partij betwist noch weerlegt die voorrang.

De aanvraag van de tussenkomende partij wordt vervolgens gunstig beoordeeld, ten gevolge waarvan de behandeling van de tweede aanvraag met toepassing van artikel 1, § 6 en artikel 14 van het vestigingsbesluit, wordt uitgesteld tot twee jaar na opening op het gevraagde vestigingsadres door de eerste aanvrager indien de minister de gevraagde vergunning verleent (wat te dezen is gebeurd) of tot na de weigering van de door de eerste aanvrager gevraagde overbrenging.

20. In zoverre de schending van de materiële motiveringsplicht wordt ingeroepen toont de verzoekende partij, rekening houdend met hetgeen in punt 19 respectievelijk 17 is uiteengezet, niet aan dat de door de Vestigingscommissie geformuleerde motivering in feite onjuist of in rechte onaanvaardbaar is.

Dat ook de impact van beide aanvraagdossiers op de demografische en/of geografische spreiding moet worden onderzocht, vloeit immers niet voort uit de aangehaalde bepalingen en lijkt in te gaan tegen het doel zelf van de voorrangsregeling.

21. Het tweede middel is niet ernstig.

22. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

VIII. Kosten

23. Wat de vraag van de verzoekende partij tot toekenning van een rechtsplegingsvergoeding betreft, wordt de bijdrage in de betaling van de kosten bepaald in het arrest waarin uitspraak wordt gedaan over het beroep tot nietigverklaring.

BESLISSING

1. Het verzoek van de CVBA VOORUIT nr. 1 tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

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

Kaat Leus,
bijgestaan door

Johan Pas,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Kaat Leus