

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.804 van 28 maart 2017
in de zaak A. 206.574/XIV-35.238**

In zake : 1. de BVBA APOTHEEK SMANS
 2. de NV MEDIFAR
 3. de BVBA APOTHEEK DE VOS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jeroen De Coninck
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Mechelsesteenweg 120
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

Tussenkomende partij :

LutgardisVANDEPERRE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Henry Van Burm
kantoor houdend te 9830 Sint-Martens-Latem
K.L. Maenhoutstraat 53
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 oktober 2012, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid van 1 juni 2012 waarbij aan apotheker Lutgardis Vandeperre
een vergunning wordt verleend tot opening van een voor het publiek
opengestelde apotheek, oorspronkelijk gelegen aan Burgemeester

Adriaensenlaan 58, gewijzigd in Burgemeester Adriaensenlaan sectie C nr. 1859/H/2 (links van huisnummer 79), te 2450 Meerhout.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 230.443 van 9 maart 2015 wordt het debat heropend.

Auditeur Anja Somers heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een laatste memorie met verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend. De tussenkomende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 november 2016.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jeroen De Coninck, die 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.

Eerste auditeur Marijke Sterck 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 20 augustus 1993 dient de tussenkomende partij een aanvraag in tot het verkrijgen van een vergunning voor de opening van een voor het publiek opengestelde apotheek, gelegen Adriaensenlaan 58 te 2450 Meerhout.

3.2. Met een brief van de Vestigingscommissie van 19 mei 2009 wordt de tussenkomende partij verzocht om in toepassing van artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken (hierna: het koninklijk besluit van 29 juni 2003) een gedetailleerd plan op schaal, het bewijs dat zij kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats en een fotokopie van het apothekersdiploma neer te leggen.

In antwoord hierop bezorgt de tussenkomende partij met een brief van 14 augustus 2009 een stukkenbundel. Onder deze stukken bevinden zich de wijziging van het aanvraagadres, een “plan op schaal met aanduiding van de vestigingsplaats en de plaats van de bestaande apotheken in de gemeente, met aanduiding van de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek” en het gevraagde bewijs dat de tussenkomende partij kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats. In dit laatste stuk, met opschrift “verklaring op eer”, verklaart de ondertekenaar F.M., dat hij eigenaar is van een perceel te Meerhout, Burgemeester Adriaensenlaan sectie C, nr. 1859/H/2, dat hij “met het oog op de aanvraag voor de vestiging van een apotheek [...] hierbij [verklaart]op voormeld perceel een onroerend complex te zullen bouwen, bestaande uit een gelijkvloers handelspand en op de verdieping appartementen” en dat “de overeenkomst van verkoop van het handelspand tussen mijzelf en [de tussenkomende partij] [...] bij afzonderlijke overeenkomst [zal] worden afgesloten”. Deze overeenkomst “zal opgesteld worden met de ontbindende voorwaarde dat [de tussenkomende partij] van de Vestigingscommissie vergunning zal verkrijgen om aldaar een apotheek te mogen openen.”

3.3. Tijdens de vergadering van 30 november 2009 stelt de voorzitter van de Vestigingscommissie “dat het bewijs dat de aanvrager kan beschikken over de geplande vestigingsplaats niet voldoet aan de wettelijke bepalingen. Het is hoogstens een intentieverklaring”. De Vestigingscommissie verzoekt de aanvrager spoedig een geldig bewijs neer te leggen.

3.4. In antwoord hierop, bezorgt de tussenkomende partij op 16 december 2009 een onderhandse koopovereenkomst betreffende het hiervoor vermelde perceel (*supra*, punt 3.2). Deze is gedateerd op 15 december 2009.

3.5. Tijdens de vergadering van 12 april 2010 stelt de voorzitter van de Vestigingscommissie vast “dat het contract te laat werd gesloten en dat dit stuk buiten termijn werd neergelegd. Het is een voorschrift van openbare orde”. De vestigingscommissie gunt de aanvrager een conclusietermijn van twee weken.

3.6. Op 23 april 2010 bezorgt de tussenkomende partij haar conclusie. Zij betoogt daarin dat de “eenzijdige verklaring” van F.M. naar haar oordeel een afdoende bewijskrachtig stuk is, nu daaruit blijkt dat zij over de aangevraagde vestigingsplaats zou kunnen beschikken. Zij stelt dat “het aldus expliciet gegeven engagement van de heer [M.]” minstens als eenzijdige verbintenis overeenkomstig artikel 1003 van het Burgerlijk Wetboek, “een juridische afdwingbare verbintenis [is], dewelke als een afdoend bewijs geldt dat [de tussenkomende partij] over de vestigingsplaats zal kunnen beschikken”. Voor zoveel als nodig verwijst de tussenkomende partij naar artikel 1320 van het Burgerlijk Wetboek. Voorts stelt zij dat “de naderhand op de suggestie van uw commissie mits tussenkomst van een notaris [...] per 15/12/2009 verleden onderhandse overeenkomst [...] slechts een extra bevestiging [vormt] van het eerder per 13 augustus 2009 door de heer [M.] geldig aangegane engagement”. Met andere woorden, besluit de tussenkomende partij, vormt de op 15 december 2009 gesloten overeenkomst slechts de gedetailleerde uitwerking van de reeds op 13 augustus 2009 bestaande verbintenis. Vanaf dan stond volgens haar vast dat de

tussenkomen de partij over een onroerend goed in de Adriaensenlaan kon beschikken en dus afdwingbare rechten kon laten gelden.

3.7. In haar vergadering van 20 december 2010 neemt de Vestigingscommissie “kennis van de stukken van het dossier.” Zij stelt dat de aanvraag voldoet aan 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 koninklijk besluit van 25 september 1974) en dat de aanvraag “bijgevolg ontvankelijk” is.

3.8. De gouverneur van de provincie Antwerpen brengt een gunstig advies uit. De Algemene Pharmaceutische Bond, de Vereniging der Coöperatieve Apotheken van België en de Provinciale Geneeskundige Commissie van Antwerpen adviseren ongunstig.

3.9. De farmaceutische inspecteur deelt aan de Vestigingscommissie mee dat op basis van het door de tussenkomen de partij voorgelegde plan, de invloedssfeer van de te vestigen apotheek niet exact kan worden nagegaan omdat slechts de apotheken in één richting zijn aangeduid maar niet de apotheken in de andere richtingen. Hij is van oordeel dat een nieuw plan moet worden ingediend vooraleer een advies kan worden gegeven.

3.10. De afgevaardigde van de administrateur-generaal sluit zich in zijn rapport en conclusies aan bij het standpunt van de apotheker-inspecteur: “om een duidelijk zicht te hebben op de invloedssfeer is een uitgebreider plan, met alle apotheken rond de gevraagde vestigingsplaats en een invloedssfeer gebaseerd op de halve afstanden via de weg tot deze apotheken, noodzakelijk.”

3.11. De Vestigingscommissie verzoekt de tussenkomen de partij vervolgens een gedetailleerd plan op schaal neer te leggen waarop nauwkeurig de vestigingsplaats, de plaats van en de afstanden tot de dichtstbijgelegen apotheken (ook buiten de gemeente Meerhout), en de invloedssfeer op basis van de

“halvewegenafstanden”, gestaafd door bevolkingscijfers van de gemeente, zijn aangeduid.

3.12. Na ontvangst van een bijkomende stukkenbundel brengt de apotheker-inspecteur een ongunstig advies uit. Voor het bepalen van de invloedssfeer kan volgens de apotheker-inspecteur niet alleen gekeken worden naar de halve afstanden.

3.13. De raadsman van de tussenkomen partij legt op de zitting van 20 februari 2012 conclusies neer.

3.14. De Vestigingscommissie verleent op 16 april 2012 een gunstig advies. Het advies luidt:

“NOPENS DE PROCEDURE

De aanvraag (inclusief de gevraagde adreswijziging) voldoet aan de bepalingen van artikel 4, §2 ter en 4, §4 van voornoemd besluit en is bijgevolg ontvankelijk.

De notificaties werden verstuurd op 27 januari 1994.

Het advies van de instanties bedoeld in artikel 7 werd ingewonnen op 17 oktober 1994 en na actualisatie opnieuw gevraagd op gewijzigd adres op 6 mei 2011.

Het onderzoek werd afgerond conform artikel 8 met het rapport en conclusies van 15 september 2011.

Op 14 december brengt de inspecteur een bijkomend advies uit rekening houdend met de op 6 oktober 2011 aan aanvrager gevraagde stukken (per post opgestuurd op 29 november 2011) conform de zittingsnota van de zitting 3 oktober 2011.

NOPENS DE GEGEVENS VAN DE AANVRAAG

De gemeente Meerhout telt 9.911 inwoners (1/07/2011) en 3 apotheken gelegen in het Centrum. De dichtstbijgelegen apotheek (apotheek Heylen) bevindt zich op 1,2 km van de aangevraagde vestigingsplaats.

TOEPASSELIJKE WETTELIJKE BEPALINGEN

Artikel 1, §3, a), van het Vestigingsbesluit bepaalt dat een bijkomende vestiging kan worden toegestaan 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

Alle adviezen zijn ongunstig met uitzondering van het niet gemotiveerde gunstig advies van de Gouverneur.

Conform artikel 1 § 2 is zelfs zonder rekening te houden met eventuele adjunct-apothekers geen bijkomende apotheek toegelaten.

De drie bestaande apotheken liggen in het centrum van Meerhout, in de drie deelgemeenten met name Zittaart (...), Gestel (...) en Berg (...) is geen apotheek gevestigd.

De Commissie stelt vast dat de dichtstbijzijnde apotheek gevestigd is op 1,2 km (dus op meer dan 1 km) en dat de invloedssfeer opgesteld door beëdigd landmeter-expert gebaseerd op de halverwege afstanden meer dan 2500 inwoners telt (zelfs 4838).

De Commissie is echter van mening dat, aangezien de inwoners van Zittaart via de Bevrijdingslaan gemakkelijker de 3 centrumapotheken bereiken, de invloedssfeer beperkt is tot Gestel en Berg waardoor er nog 3361 inwoners aangewezen zouden zijn op de nieuwe vestiging wat ruim meer is dan de vereiste 2500 inwoners.”

3.15. Op 1 juni 2012 sluit de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid zich aan bij de motivering van het advies van de Vestigingscommissie en verleent de gevraagde vergunning.

Dit is de bestreden beslissing.

In de bestreden beslissing is uitdrukkelijk gesteld dat het advies van de Vestigingscommissie deel uitmaakt van de beslissing. Een kopie van dit advies is er aan bijgevoegd.

IV. Onderzoek van het eerste, het tweede en het derde middel.

Vooraf

4. In zijn tussenarrest nr. 230.443 van 9 maart 2015 heeft de Raad van State de drie eerste middelonderdelen van het eerste middel onderzocht en ongegrond bevonden in de mate de verzoekende partijen erin aanvoeren dat het bewijs dat de tussenkomende partij kan beschikken over de vestigingsplaats waar zij de vergunde apotheek wil vestigen, niet voldoet aan de vereisten opgelegd door artikel 4, § 1, tweede lid van het koninklijk besluit van 25 september 1974. In datzelfde arrest heeft de Raad van State geoordeeld dat een aanvullend auditoraatsverslag was vereist ter verdere beoordeling van het eerste middel, evenals ter beoordeling van het tweede en het derde middel.

Het eerste middel (zie *infra*) bevat vijf middelonderdelen waarvan thans nog slechts aan de orde zijn, eensdeels, het eerste en het derde

middelonderdeel, met dien verstande dat - gelet op het tussenarrest nr. 230.443 van 9 maart 2015 - het onderzoek ervan wordt beperkt tot de kritiek van de verzoekende partijen gericht op het plan op schaal en, anderdeels het vierde en vijfde middelonderdeel van dat eerste middel.

5. In het tussenarrest van 9 maart 2015 is voorts geoordeeld dat slechts na het aanvullend onderzoek van het eerste middel definitief uitspraak kan worden gedaan over de door de verwerende en de tussenkomende partij opgeworpen exceptie van gebrek aan belang bij het aangevoerde eerste middel.

Zowel de verwerende partij als de tussenkomende partij betwisten immers in hun laatste memorie voorafgaand aan het genoemde tussenarrest het belang van de verzoekende partijen bij het eerste middel. Zij betogen dat de tussenkomende partij over de gevraagde vestigingsplaats kan beschikken zodat de verzoekende partijen geen voordeel halen uit een nietigverklaring op grond van de aangevoerde grief.

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het eerste middel

6. De verzoekende partijen voeren in een eerste middel de schending aan van artikel 21 van het koninklijk besluit van 12 juni 2008 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken’ (hierna: het koninklijk besluit van 12 juni 2008), *juncto* artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003, *juncto* artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 september 1974, “al dan niet in combinatie met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zijnde het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het materiële motiveringsbeginsel” en “machtsoverschrijding nu uiteindelijke beslissing gestoeld is op elementen ingediend na vervalltermijn van 90 dagen”.

Uiteenzetting van het eerste en het derde middelonderdeel

7. In het eerste en derde middelonderdeel zetten de verzoekende partijen uiteen dat de vergunningsaanvraag ten onrechte ontvankelijk werd verklaard omdat de stukken die door de tussenkomenende partij zijn overgemaakt op 29 november 2011 stukken betreffen als bedoeld in artikel 4, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, namelijk een gedetailleerd plan op schaal waarop de aanvrager in het geval van een opening, de vestigingsplaats (desgevallend het grondplan), de plaats van en de afstanden tot de dichtstbijgelegen apotheken, evenals de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek gestaafd door bevolkingscijfers, afgeleverd door een officiële dienst, nauwkeurig aanduidt. De verzoekende partijen oordelen dat die stukken blijkbaar noodzakelijk waren om te kunnen gewagen van een ontvankelijke aanvraag aangezien de Vestigingscommissie de stukken nog heeft opgevraagd na de eenmalige (regularisatie)termijn van 90 dagen. De Vestigingscommissie had de aanvraag echter dienen te beoordelen op basis van het dossier zoals voorhanden op 17 augustus 2009. Nu de Vestigingscommissie nadien, namelijk op 6 oktober 2011, nog heeft gevraagd een gedetailleerd plan voor te leggen, leiden verzoekers hieruit af dat de aangeleverde informatie op 17 augustus 2009 niet afdoende was en, derhalve, de aanvraag als niet-ontvankelijk moest worden beoordeeld.

Beoordeling

8. Ten tijde van de indiening van de aanvraag, op 20 augustus 1993, luidde artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 september 1974:

“§1. De aanvraag tot vergunning voor de opening of de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek of voor de fusie van apotheken wordt bij aangetekende brief gestuurd aan de Minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort, op formulieren die daartoe door de Algemene Farmaceutische Inspectie wordt afgeleverd. De aanvraag wordt bij ontvangst onmiddellijk ingeschreven in een daartoe bestemd register. De postdatum bepaalt de volgorde van de aanvraag (...)”.

Sinds de wijzigende koninklijke besluiten van 8 december 1999 en van 12 juni 2008 moet de aanvrager bij zijn aanvraag tot opening onder meer een gedetailleerd plan op schaal toevoegen waarop de aanvrager nauwkeurig de vestigingsplaats (desgevallend het grondplan), de plaats van en de afstanden tot de dichtstbijgelegen apotheken, evenals de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek gestaafd door bevolkingscijfers, afgeleverd door een officiële dienst, aanduidt.

Artikel 4, §2^{ter}, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 ingevoegd bij koninklijk besluit van 29 juni 2003, bepaalt dat de aanvraag slechts ontvankelijk is, indien de vereiste stukken bij de aanvraag gevoegd zijn.

Artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 voorziet in de overgangsbepaling die thans in het geding is:

“Voor wat betreft de aanvragen die werden ingediend voor de inwerkingtreding van dit besluit kunnen de minister tot wiens bevoegdheid de volksgezondheid behoort, of de Vestigingscommissie, naargelang het geval, de aanvrager verzoeken de in artikel 4, §1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken vermelde stukken voor te leggen, voor zover deze stukken nog niet werden neergelegd. Het verzoek wordt bij aangetekend schrijven, met ontvangstbewijs, tot de aanvrager gericht.

De aanvrager dient de gevraagde stukken samen met een inventaris in. De indiening vindt plaats bij aangetekend schrijven, binnen een termijn van negentig dagen, te rekenen van de dag van de verzending van het verzoek daartoe.

Bij gebreke van indiening van de gevraagde stukken binnen de termijn, is de aanvraag vervallen. De vestigingscommissie brengt een negatief advies uit en de minister verworpt de aanvraag, de ene en de andere op grond van het verval van de aanvraag.”

Uit de aangehaalde overgangsbepaling blijkt dat de overheid slechts tot de neerlegging van de in artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 vermelde stukken kan verzoeken wanneer deze niet reeds eerder zijn neergelegd. Het verzoek dat de Vestigingscommissie of de Commissie van beroep kan richten tot de aanvrager in het kader van artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003, is er niet op gericht het dossier te actualiseren. Het verval

van de aanvraag kan derhalve niet worden gestoeld op de vaststelling dat reeds meegedeelde gegevens niet werden geactualiseerd.

Artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 veronderstelt, om het verval van een hangende aanvraag te vermijden, niet alleen dat stukken worden ingediend binnen de daartoe voorgeschreven vervalt termijn, maar ook dat het gaat om stukken die voldoen aan de gedetailleerde vereisten van artikel 4, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974.

9. Het komt aan de verwerende partij toe te oordelen over het door de aanvrager overgelegde plan. Zij beschikt ter zake over een discretionaire bevoegdheid. Het komt aan de Raad van State in het raam van het wettigheidsstoezicht 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 bepalingen en binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Uit wat voorafgaat, volgt dat de Vestigingscommissie de ontvankelijkheid van de aanvraag diende te beoordelen op basis van de stukken van het dossier die waren neergelegd binnen de in artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 gestelde termijn. In de brief van de Vestigingscommissie van 19 mei 2009 werd uitdrukkelijk aangegeven welke stukken de tussenkomenende partij nog diende neer te leggen, onder meer een gedetailleerd plan op schaal waarop nauwkeurig de vestigingsplaats (desgevallend het grondplan), de plaats van en de afstanden tot de dichtstbijgelegen apotheken, evenals de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek gestaafd door bevolkingscijfers, afgeleverd door een officiële dienst worden aangeduid. Op 14 augustus 2009 diende de tussenkomenende partij een plan op schaal in, met aanduiding van de vestigingsplaats en de plaats van de bestaande apotheken in de gemeente, met aanduiding van de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek, een verklaring bij dit plan, een document opgesteld door de landmeter D.W., met de

afstanden tussen de dichtstbijgelegen apotheken tot de aangevraagde vestigingsplaats, een lijst van straatnamen binnen de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek, met opgaven van het aantal inwoners per straat en het totaal aantal inwoners van de gemeente en de bevolkingscijfers afgeleverd door de dienst bevolking van Meerhout.

Er wordt vastgesteld dat met betrekking tot het ingediende plan de Vestigingscommissie terecht tot het besluit is gekomen dat de aanvraag voldoet aan de bepalingen van artikel 4, § 2^{ter} van voornoemd besluit en bijgevolg ontvankelijk is. De tussenkomenende partij diende immers een gedetailleerd plan op schaal in met aanduiding van de vestigingsplaats, de plaats van en de afstanden tot de dichtstbijgelegen apotheken (in de gemeente), evenals de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek gestaafd door bevolkingscijfers, afgeleverd door een officiële dienst. Het ontvankelijkheidsonderzoek veronderstelt uiteraard niet dat ook dan reeds de inhoud en bijgevolg de grond van de zaak wordt beoordeeld.

Aangezien de aanvraag van de tussenkomenende partij bij aanvang reeds volledig was in de zin van artikel 4, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, waren de onderzoeksmaatregelen die de Vestigingscommissie met toepassing van artikel 10 van het voormelde koninklijk besluit op 6 oktober 2011 heeft bevolen, niet bedoeld om de tussenkomenende partij toe te laten vooralsnog een ontvankelijk dossier in te dienen. Zij waren bedoeld om de Vestigingscommissie toe te laten over de grond van de zaak te oordelen, namelijk om op zorgvuldige wijze de invloedssfeer te bepalen. Het feit dat de onderzoeksmaatregel betrekking had op stukken waarvan melding wordt gemaakt in artikel 4, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 bewijst niet dat de aanvraag onontvankelijk is.

10. De verzoekende partijen kunnen voorts niet worden bijgetreden waar zij in hun memorie ingediend na het aanvullend auditoraatsverslag nog benadrukken dat er niet aan kan worden voorbijgegaan dat de Vestigings-

commissie in het kader van haar onderzoeksmogelijkheden het ontvankelijkheids-onderzoek *de facto* overdoet. Zij kunnen niet worden gevolgd waar zij stellen dat op 16 april 2012 een nieuwe ontvankelijkheidsverklaring heeft plaats gevonden. Weliswaar wordt in de bestreden beslissing - onder het kopje “Nopens de procedure” - in het eerste lid ervan gesteld of, beter, herhaald dat de aanvraag (inclusief de gevraagde adreswijziging) voldoet aan de bepalingen van artikel 4, §2^{ter} en 4, § 4, van het koninklijk besluit en bijgevolg ontvankelijk is doch daarin valt geen nieuwe ontvankelijkheidsbeoordeling te zien. Het dossier werd immers reeds ontvankelijk beoordeeld, met name op 20 december 2010. Niets belet de verwerende partij - wel integendeel - om, zoals zij te dezen heeft gedaan, in het kader van haar onderzoeksbevoegdheden die zij zorgvuldig moet uitoefenen met het oog op een inhoudelijke beoordeling van de gegrondheid van de vergunningsaanvraag, om verduidelijkingen te vragen, meer uitgebreide of gedetailleerdere informatie teneinde een duidelijk zicht te krijgen op de invloedssfeer. Dat zij die onderzoeksbevoegdheden ter beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag heeft uitgeoefend en dat van die procedurevoorgaanden ook blijkt wordt gegeven in de bestreden beslissing (namelijk in het derde tot het vijfde lid ervan onder het kopje “Nopens de procedure”), getuigt van een correcte informatieverstrekking doch leidt er niet toe dat moet worden geconcludeerd dat de ontvankelijkheidsbeoordeling werd overgedaan op 16 april 2012 noch dat de ontvankelijkheidsbeoordeling op 20 december 2010 onjuist, laat staan onwettig of onredelijk zou zijn.

11. Het eerste en het derde middelonderdeel zijn, in de onderzochte mate, ongegrond.

Uiteenzetting van het vierde middelonderdeel

12. In het vierde middelonderdeel van het eerste middel zetten de verzoekende partijen uiteen dat de materiële motiveringsplicht, evenals de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen’ zijn geschonden omdat er geen motivatie

wordt gegeven waarom er dwingende omstandigheden voorhanden zijn, omdat de aanvraag tot adreswijziging plaatsvindt na de termijn van 8 dagen alvorens de eerste zitting plaatsvindt en een wijziging van adres na deze datum niet voorzien is, en omdat er ondanks een negatief advies van de inspectie waarbij besloten wordt dat dit een overplaatsing buiten onmiddellijke omgeving betreft (en dus geen adreswijziging in de onmiddellijke nabijheid), geen motivatie wordt gegeven waarom er alsnog wordt geoordeeld dat er sprake is van een wijziging in de onmiddellijke nabijheid. Met dit negatieve advies wordt geen rekening gehouden en de adreswijziging wordt zelfs niet onderzocht door de Vestigingscommissie.

Beoordeling

13. 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.

14. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht

om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

15. Een schending van het redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, veronderstelt dat de overheid bij het nemen van de beslissing onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij de haar toegekende discretionaire beoordeling - of beleidsvrijheid onjuist heeft gebruikt. Het redelijkheidsbeginsel kan derhalve slechts geschonden zijn indien de administratieve overheid een beslissing neemt die dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot deze besluitvorming zou komen.

Het komt de Raad van State niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van de bevoegde administratieve overheid. Hij is in de uitoefening van zijn wettigheidstoezicht enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de administratieve overheid op grond van de juiste en correct beoordeelde feitelijke gegevens, in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

16. De formele motivering van de bestreden beslissing is hiervoor weergegeven (*supra*, punt 3.14. en 3.15.).

Te dezen bevat de bestreden beslissing 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. In het advies van de Vestigingscommissie dat hiervoor is weergegeven (*supra*, punt 3.14.), wordt uitdrukkelijk gesteld dat de aanvraag (inclusief de gevraagde adreswijziging) voldoet aan de bepalingen van artikel 4, § 2^{ter} en 4, § 4, van het koninklijk besluit van 25 september 1974. Het genoemde artikel 4, § 4 bepaalt dat een wijziging van adres enkel mogelijk is indien er sprake is van duidelijk

gebleken dwingende redenen en aangevraagd wordt tot acht dagen voor de eerste zitting waarop de aanvraag door de Vestigingscommissie wordt behandeld en voor zover de wijziging zich bevindt in de onmiddellijke nabijheid. In de bestreden beslissing waarvan de motivering is weergegeven in punt 3.14. en 3.15., vinden de verzoekende partijen aldus de formele redenen terug die de verwerende partij ertoe heeft gebracht de aanvraag, met inbegrip van de adreswijziging, ontvankelijk te verklaren zodat minstens is voldaan aan de formele motiveringsplicht.

17. De verzoekende partijen kunnen niet worden gevolgd in hun kritiek waar zij stellen dat de aanvraag tot wijziging van 14 augustus 2009 (*supra*, punt 3.2.) niet tijdig plaats vond en er geen mogelijkheid tot adreswijziging meer is voorzien “na de eerste zittingsdatum”. Met de verwerende partij moet immers worden vastgesteld dat de zitting van de Vestigingscommissie van 18 mei 2009 geen zitting was waarvoor de aanvrager werd opgeroepen. Uit het administratief dossier blijkt niet dat de tussenkomenende partij op voorhand op de hoogte werd gebracht van deze zitting; zij wist bijgevolg niet dat de adreswijziging ten laatste acht dagen voor die zitting diende te worden meegedeeld. Deze zitting kan niet worden aanzien als “de eerste zitting waarop de aanvraag door de Vestigingscommissie wordt behandeld” in de zin van het genoemde artikel 4, § 4. Uit het administratief dossier blijkt ook dat het aanvraagdossier met het oog op het ontvankelijkheidsonderzoek zou worden behandeld en ook werd behandeld op de zitting van 30 november 2009 waarvan de tussenkomenende partij met een schrijven van 13 november 2009 op de hoogte werd gesteld en op zijn verzoek, kon worden gehoord. Deze zitting dient dan ook als de eerste zitting te worden beschouwd waarop de aanvraag door de Vestigingscommissie werd behandeld. Bijgevolg werd de adreswijziging op 14 augustus 2009 tijdig ingediend. Dat de “eerste zitting waarop de aanvraag door de vestigingscommissie wordt behandeld” als bedoeld in artikel 4, § 4, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 moet worden gelezen als de eerste zitting waarvan de aanvrager in kennis wordt gesteld en waarop hij wordt uitgenodigd, is de enig nuttige lezing die eraan kan worden gegeven en voegt, anders dan de verzoekende partijen in hun laatste memorie doen gelden, geen voorwaarde aan de regelgeving toe.

18. Evenmin kunnen de verzoekende partijen worden bijgetreden waar zij stellen dat niet blijkt waarom de Vestigingscommissie oordeelt dat aan het vereiste van de (aanwezigheid van een) dwingende reden is voldaan. De tussenkomen partij vermeldt in haar vraag tot adreswijziging als dwingende reden voor die adreswijziging dat het oorspronkelijke aanvraagadres Burgemeester Adriaensenslaan 58 was, doch dat het betrokken pand in de tussenliggende tijd blijkt te zijn verkocht, er woont nu een jong gezin, waardoor zij onmogelijk nog langer aanspraak kan maken op deze woning. Doordat de Vestigingscommissie oordeelt dat de aanvraag (inclusief de gevraagde adreswijziging) voldoet aan de bepalingen van artikel 4, § 2^{ter} en 4, § 4, blijkt hieruit meteen dat volgens haar de aangehaalde reden voldoet aan het begrip “duidelijk gebleken dwingende reden”. Dergelijke invulling van het begrip “dwingende reden” is overigens niet onwettig of onredelijk.

Ook de invulling van het begrip “onmiddellijke nabijheid” vergt een feitelijke beoordeling. Uit de bestreden beslissing blijkt impliciet maar zeker dat de Vestigingscommissie van oordeel is dat de overplaatsing binnen de onmiddellijke nabijheid plaatsvindt en dat bijgevolg een overplaatsing over een afstand van 200m kan worden beschouwd als een overplaatsing in de onmiddellijke omgeving. Zoals onder punt 8 reeds is gebleken, komt het de Raad van State om de daar aangehaalde redenen niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid. De verzoekende partijen slagen er niet in aan te tonen dat de beoordeling door de Vestigingscommissie onredelijk zou zijn. Dat de farmaceutische inspecteur een andere mening is toegedaan en, anders dan de Vestigingscommissie, oordeelt dat een overplaatsing over een afstand van 200 meter een overplaatsing buiten de onmiddellijke nabijheid betreft, maakt de beoordeling van de Vestigingscommissie niet onredelijk.

19. Voorts is het advies van de apotheker-inspecteur geen bindend advies, zodat de Vestigingscommissie hiervan kan afwijken. Uit het gegeven dat een advies niet wordt bijgetreden, kan niet zonder meer worden afgeleid dat met de

inhoud van dat advies bij de besluitvorming geen rekening werd gehouden. 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 15bis van het koninklijk besluit van 25 september 1974. 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 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. De minister (of de Vestigingscommissie die de minister adviseert) is er immers niet toe gehouden alle argumenten uit een advies of de aan het advies van de Vestigingscommissie voorafgaande adviezen stuk voor stuk te weerleggen.

Het vierde middelonderdeel kan niet tot de nietigverklaring leiden.

Uiteenzetting van het vijfde middelonderdeel

20. In het vijfde en laatste middelonderdeel van het eerste middel hernemen de verzoekende partijen een aantal grieven die zij reeds eerder aanvoerden. Aldus achten de verzoekende partijen het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden omdat het ontvankelijkheidsonderzoek niet nauwkeurig is gebeurd ondanks dat alle gegevens wel gekend waren aan de Vestigingscommissie. Ook de adreswijziging is laattijdig aangevraagd. Volgens de verzoekende partijen waren alle negatieve adviezen voorhanden en is er anno 2011 opnieuw gevraagd aan al

deze instanties om een advies te geven. Opnieuw waren alle adviezen ongunstig behoudens een niet gemotiveerd gunstig advies van de provinciegouverneur. Daarnaast bleek dat de plannen die voorhanden waren en die anno 2009 voldoende waren, anno 2011 plotseling niet meer voldeden. Voor wat de vestigingsplaats betreft, blijkt duidelijk dat er op 16 augustus 2009 geen toestemming voorhanden was van de echtgenote om het betrokken onroerend goed te verkopen. Er was dus geen sprake van een zeker zakelijk recht. In deze omstandigheden alsnog spreken van “een ontvankelijk onderzoek, vervolgens van mening wisselen en de facto akkoord gaan dat de gegevens voorhanden niet afdoende waren én vervolgens op basis van deze nieuwe gegevens alsnog een positieve beslissing vellen, ondanks alle duidelijke negatieve adviezen in het dossier (en in vorige dossiers) doet blijken van een onzorgvuldige voorbereiding van het dossier”. Zij concluderen dat in deze omstandigheden “ondanks een negatief advies geen motivering voorzien waarom de adreswijziging die plaatsgevonden heeft alsnog kon worden ingepast onder artikel 4, § 4 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 getuigt van een grove onzorgvuldigheid.”

21. De grieven die in dit onderdeel worden aangevoerd vormen niet meer dan een herhalende samenvatting van wat reeds in de vorige onderdelen werd aangevoerd. Aangezien geen van die andere onderdelen gegrond werd bevonden, kunnen de in die onderdelen ontwikkelde grieven niet leiden tot het besluit dat de bestreden beslissing op een onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen.

Het vijfde middelonderdeel kan niet tot de nietigverklaring leiden.

22. Het eerste middel is ongegrond zodat de door de verwerende partij en de tussenkommende partij aangehaalde exceptie dat de verzoekende partijen belang bij het middel ontberen, gegrond is.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het tweede middel

23. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan “van artikel 21 van het koninklijk besluit van 12 juni 2008 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974’ *juncto* artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 ‘betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken’, *juncto* artikel 4, § 4, van het koninklijk besluit van 25 september 1974” en dit “al dan niet in combinatie met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zijnde het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het formele motiveringsbeginsel en/of het niet voorhanden [zijn] van een afdoende motivering overeenkomstig artikel 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen”. Tot slot roepen zij machtsoverschrijding in “wegens het *de facto* doorbreken van het moratorium verbod voorzien onder artikel 1*bis* van het koninklijk besluit van 25 september 1974”.

Volgens de verzoekende partijen wordt niet gemotiveerd welke dwingende reden er voorhanden was om de adreswijziging mogelijk te maken. Zij menen dat hiermee een “zuivere inbreuk op het formeel motiveringsbeginsel en het beginsel dat elke beslissing de motieven kenbaar dient te maken op basis waarvan de beslissing wordt genomen”, wordt gepleegd. Daarnaast herhalen verzoekers hun grief dat de adreswijziging niet binnen de wettelijk voorziene termijn gebeurde en in ieder geval diende te gebeuren voorafgaand aan de zitting van 18 mei 2009 en dat het geenszins om een adreswijziging in de onmiddellijke omgeving gaat en daarvoor ook geen motieven worden aangedragen. Ten overvloede is volgens de verzoekende partijen “naar analogie met artikel 1, § 4, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 een adreswijziging van ruimschoots méér dan 100m geenszins te aanzien als een adreswijziging in de onmiddellijke nabijheid”. Het redelijkheidsbeginsel werd geschonden. Tot slot, verwijzend naar het advies van de apotheker-inspecteur, menen de verzoekende partijen dat er derhalve voor de

beoogde locatie een nieuwe aanvraag moet worden ingediend wat echter, gelet op het geldende moratorium, niet mogelijk is. De beslissing over deze apotheek op de betreffende locatie is dan ook behept door een onwettigheid en/of machtsoverschrijding. In hun memorie van wederantwoord voegen de verzoekende partijen nog toe dat het moratorium de Vestigingscommissie moest aanzetten tot meer gestrengheid wat de in acht te nemen vervaltermijn betreft.

Beoordeling

24. Zoals reeds uit de beoordeling van het eerste middel is gebleken, vermeldt het advies van de Vestigingscommissie, waarbij de minister zich aansluit, uitdrukkelijk dat de aanvraag (inclusief de gevraagde adreswijziging) voldoet aan de bepalingen van artikel 4, § 2^{ter} en 4, § 4 van voornoemd besluit en derhalve ontvankelijk is. Deze weliswaar kernachtige motivering stelt de verzoekende partijen niettemin in staat te begrijpen op welke gronden de ontvankelijkheidsbeslissing werd genomen. Uit de bestreden beslissing blijkt, weliswaar impliciet, dat de Vestigingscommissie oordeelde dat voldaan was aan de bepalingen van artikel 4, § 2^{ter} en 4, § 4 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 en derhalve ook aan het vereiste van de onmiddellijke nabijheid. De formelemotiveringsplicht vereist niet dat de overheid in haar beslissing de beweegredenen van haar motieven weergeeft.

De door de verzoekende partijen aangehaalde vergelijking met het destijds toepasselijke artikel 1, § 4, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 gaat niet op aangezien laatstgenoemde bepaling betrekking heeft op de overbrenging van een apotheek waarbij de beoordelingsbevoegdheid van de verwerende partij wordt beperkt door een uiterste grens te bepalen, namelijk in die zin dat een overbrenging binnen de 100 meter “in elk geval” beschouwd moet worden als een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid (*cfr.* artikel 1, § 4, tweede lid).

Te dezen betreft het een adreswijziging met het oog op het beoordelen van een vergunningsaanvraag tot opening van een apotheek waarbij anders dan artikel 1, § 4, tweede lid bepaalt, het te dezen relevante artikel 4, § 4, niet voorziet in een bepaling waarbij de adreswijziging in elk geval beschouwd wordt als “in de onmiddellijke nabijheid”. Deze grens van 100 meter is dus niet van toepassing op de voorliggende adreswijziging.

De kritiek van de verzoekende partijen in hun memorie na het aanvullende auditoraatsverslag dat daar waar er bij een openingsaanvraag een motivering moet worden gegeven voor elke adreswijziging terwijl dat in het geval van een overbrenging enkel dient te gebeuren voor een adreswijziging na 100 meter doet aan het voorgaande niet af. In de mate zij in die memorie nog stellen dat er op die wijze een ongelijkheid wordt gecreëerd in de “interpretatie van de onmiddellijke nabijheid” in het geval van een overbrenging eensdeels en in het geval van een opening anderdeels, zonder dat daarvoor een grond voorhanden is, geven zij een nieuwe invulling aan het tweede middel waarvan niet blijkt noch aannemelijk wordt gemaakt dat zij dit niet eerder konden doen, zodat die kritiek niet-ontvankelijk is.

25. Wat de overige in het middel geschonden geachte bepalingen en beginselen betreft, bouwen de verzoekende partijen terzake geen specifieke of bijkomende argumentatie op, zodat deze grief ofwel geacht moet worden samen te vallen met wat hiervoor al is besproken naar aanleiding van de beoordeling van het vierde onderdeel van het eerste middel, ofwel niet ontvankelijk te zijn.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

26. De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 1, § 2 *juncto* 1, § 3, a) van het koninklijk besluit van 25 september 1974 “in combinatie met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zijnde het

continuïteitsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het materieel motiveringsbeginsel en het niet afdoende gemotiveerd zijn overeenkomstig artikel 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen”.

Volgens de verzoekende partijen kunnen er voor een gemeente als Meerhout maximaal 3 apotheken worden voorzien op basis van artikel 1, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974. Overeenkomstig artikel 1, § 3, a) van datzelfde besluit kan er een bijkomende apotheek worden voorzien indien de dichtstbij gelegen apotheek zich op ongeveer 1 km van de geplande apotheek bevindt en indien deze laatste de behoefte dekt van 2500 inwoners. Zij voegen daaraan toe dat alle vorige aanvragen voor de vestiging van een nieuwe apotheek negatief werden geadviseerd wegens een gebrek aan behoeftedekking en dat geen motivering wordt gegeven voor deze “totaal nieuwe beslissing”. Er wordt niet gemotiveerd waarom de met de bestreden beslissing strijdige adviezen niet worden gevolgd.

De verzoekende partijen menen voorts dat de bestreden beslissing is gebaseerd op verkeerde premissen. De verzoekende partijen voeren aan dat de motivering onbestaande of contradictorisch en vaag is. Het gunstige advies van de Vestigingscommissie neemt de invloedssfeer zonder duiding over uit de bijkomende informatie van de aanvrager van 29 november 2011 zonder rekening te houden met “alle overige diametraal tegengestelde adviezen” of deze te bespreken. Evenmin wordt geduid waarom de redenering van de vergunningaanvrager meer waard is dan de redenering van de verschillende adviesorganen. De verzoekende partijen verwijzen naar het verzoek van de Vestigingscommissie aan de tussenkomen partij om een uitgebreider plan in te dienen om de invloedssfeer te bepalen. Hierdoor verruimde de aanvrager ten onrechte de invloedssfeer wat niet de bedoeling is. Aangezien de bestreden beslissing hieromtrent geen nadere toelichting verschaft, “stelt zich hier dan ook een probleem dat de redelijkheidstoets niet kan doorstaan”, minstens rijst een motiveringsprobleem.

Verwijzend naar het advies van de Algemene Farmaceutische Bond van 15 juni 2011 en van de inspectie die bij de berekening van de invloedssfeer minder dan 2500 inwoners tellen, zetten de verzoekende partijen uiteen niet te begrijpen dat bij de aanvraag plots aanspraak wordt gemaakt op 4838 inwoners of minstens 3361 inwoners. De Vestigingscommissie neemt dit cijfer over zonder verdere motivering. Plotseling wordt, in tegenstelling met het verleden, wel rekening gehouden met de inwoners van Berg. De verzoekende partijen kunnen zich niet verweren daar er geen enkel motief wordt gegeven waarom er rekening wordt gehouden met deze 3361 inwoners. Er ligt dan ook een ernstige schending van het continuïteitsbeginsel voor aangezien de berekeningsmethode plotseling eenzijdig wordt gewijzigd. De verzoekende partijen voeren aan dat Berg geen aparte deeltkern is maar deel uitmaakt van de deelruimte Centrum-Berg. In deze deeltkern zijn reeds drie apothekers aanwezig. In de beslissing wordt er verkeerdelijk van uitgegaan dat Berg nog een aparte deeltkern is. Dit is niet langer het geval. Uit het structuurplan blijkt dat dit een historisch gegeven is. Dit is derhalve een eerste foutief element waarmee men rekening houdt. Zij betwisten voorts de zogenaamde bereikbaarheid van de apotheek vanuit Gestel en de zogenaamde verkeersvriendelijkere bereikbaarheid. De Burgemeester Adriaensenlaan is immers nog steeds een lokale weg type II zonder veilig fietspad. De afstand tussen de vergunde apotheek en de kern van Gestel is ongeveer 1,2 km waardoor inwoners van Gestel toch in hun auto richting Meerhout-Centrum zullen rijden, indien zij naar de apotheek gaan. De vergunde apotheek biedt geen extra mogelijkheden voor voetgangers vanuit Gestel, aangezien het een wandeltocht heen-en-terug van 3 kilometer zou betekenen langs een weg, die voor een groot deel een voetpad ontbeert. Evenmin biedt het openbaar vervoer soelaas aangezien er slechts één lijn (om het uur) regelmatig rijdt en de bussen die terugrijden niet op elkaar zijn afgestemd. Om naar de apotheek te gaan zou een inwoner van Gestel gemiddeld 7 minuten de bus nemen om vervolgens 40 minuten te wachten om terug te keren zonder significante winkels in de buurt om tijd in door te brengen. Voorts is er nog geen fietspad en bovendien zou het fietsers vanaf het pand van de tussenkomen partij slechts vijf minuten kosten om in het Centrum te geraken. Een apotheek langs deze baan is gevaarlijker voor het

doorstromend verkeer, de fietsers in de omgeving enz. omdat dit bijkomende rijbewegingen zal geven in beide richtingen waarbij telkenmale het (toekomstig) fietspad zal dienen overreden te worden. Bij de berekening van de invloedssfeer van de vergunde apotheek is onvoldoende rekening gehouden met de dubbel getelde inwoners van Gestel of hun plezier en gewoonte om naar de apotheek in Meerhout-Centrum te gaan. Er werd niet gekeken naar mogelijke overlast: de Algemene Farmaceutische Inspectie sprak in 1994 zelfs over een overconcentratie bij het vestigen van een nieuwe apotheek. Op zijn minst is niet voldoende en zeker niet formeel gemotiveerd waarom de uiteindelijke beslissing is gevallen. Het op een dergelijke manier nemen en voorbereiden van een dossier is bovendien onzorgvuldig nu duidelijk is dat de verschillende adviezen niet tegen elkaar zijn afgewogen en ook de feitelijke situatie niet overeenstemt met de feiten opgesomd in de bestreden beslissing. Tot slot blijkt ook dat het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwens- en het continuïteitsbeginsel zijn geschonden.

In hun memorie ingediend na het aanvullende auditoraatsverslag herhalen de verzoekende partijen hun eerder aangevoerde argumentatie. Zij benadrukken nog dat, indien het administratief dossier tegenstrijdige elementen bevat of adviezen een bepaald punt in twijfel trekken, daarop wel degelijk moet worden geantwoord.

Beoordeling

27. De bestreden vergunning wordt verleend in toepassing van het destijds geldende artikel 1, § 3, a) van het koninklijk besluit van 25 september 1974. Overeenkomstig die bepaling mag de vestiging van een bijkomende apotheek worden toegestaan indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op minstens 1 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van 2500 inwoners.

In zijn advies (*supra*, punt 3.14.) vermeldt de Vestigingscommissie dat de dichtstbijzijnde apotheek is gevestigd op 1,2 km. Er wordt dus niet betwist dat aan het vereiste van 1 km afstand wordt voldaan.

Zoals reeds uit de bespreking van het eerste middel is gebleken kunnen de verzoekende partijen niet worden gevolgd waar zij, wat de berekening van de invloedssfeer betreft, voorhouden dat de tussenkomende partij “ten onrechte” haar invloedssfeer verruimde. De tussenkomende partij werd immers door de Vestigingscommissie in het kader van de hem in artikel 10 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 toekomende onderzoeksmaatregelen gevraagd om gegevens bij te brengen met het oog op de afbakening en beoordeling van de invloedssfeer van de te vestigen apotheek waaraan zij gevolg heeft gegeven. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de tussenkomende partij de gevraagde gegevens heeft bijgebracht en in een nota heeft uiteengezet dat vanuit Berg en Gestel de Veldstraat de toegangspoort vormt tot het centrum maar dat dit niet ideaal is en dat de geplande apotheek gemakkelijk en op een verkeersvriendelijke manier bereikbaar is. De tussenkomende partij voert daarin nog aan dat er scholen, winkels en dokters in de nabijheid zijn, dat het bevolkingsaantal stijgt en dat er bijkomende woongelegenheid wordt gecreëerd. Op basis van deze gegevens werd de invloedssfeer berekend op 3361 inwoners.

Het advies van de Vestigingscommissie waar de bestreden beslissing op steunt, aanvaardt de door de beëdigde landmeter-expert afgebakende invloedssfeer gebaseerd op de methode van de halverwege-afstanden en vermindert deze, zoals de tussenkomende partij, met een aantal inwoners aangezien de inwoners van Zittaart via de Bevrijdingslaan gemakkelijker de drie centrumapotheken bereiken. De invloedssfeer van de vergunde apotheek is derhalve beperkt tot Gestel en Berg waardoor er nog 3361 inwoners aangewezen zouden zijn op de nieuwe vestiging wat ruim meer is dan de vereiste 2500 inwoners. De methode van de halverwege-afstanden veronderstelt dat de inwoners naar de apotheek gaan die zich het dichtst bij hen bevindt. Dit criterium kan bij de beoordeling van de afbakening van de invloedssfeer worden betrokken, met dien

verstande dat de aanvraag *in concreto* wordt onderzocht. De te dezen uitgevoerde berekening steunt op bevolkingscijfers die werden aangeleverd door de gemeente Meerhout, uitgaande van het bevolkingsaantal van de straten gelegen binnen het afgebakende gebied. Bij de afbakening van de invloedssfeer werd enkel rekening gehouden met de inwoners van de straten gelegen binnen de, volgens de methode van de halverwege-afstanden, afgebakende zone.

Het komt de Raad van State niet toe om de feitelijke beoordeling van de vergunningsaanvraag over te doen. Bij het onderzoek *in concreto* dient de Vestigingscommissie onder meer na te gaan of er hindernissen of omstandigheden zijn die zich verzetten tegen een onverkorte toepassing van het criterium van de halverwege afstanden. Voor de afbakening van de relevante invloedssfeer beschikt de vergunningverlenende overheid aldus over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid. De Vestigingscommissie oordeelde te dezen dat de methode van de halverwege-afstanden inderdaad niet onverkort kon worden toegepast en voerde een correctie uit voor de bewoners van Zittaart aangezien deze inwoners via de Bevrijdingslaan gemakkelijker de drie centrumapotheken bereiken. Er kan niet worden ingezien hoe adviezen uit het verleden of vorige beslissingen die de verzoekende partijen aanhalen kunnen aantonen dat de invloedssfeer te dezen niet correct werd bepaald. Die adviezen en beslissingen uit het verleden hebben immers betrekking hetzij op een ander dossier, hetzij op een ander tijdstip. De adviezen die de instanties over het voorliggende aanvraagdossier hebben verleend vooraleer de tussenkomende partij het nieuwe gedetailleerde plan met de invloedssfeer heeft neergelegd, spreken zich niet uit over de nieuwe invloedssfeer, dit is nadat de tussenkomende partij de door de apotheker-inspecteur, de afgevaardigde van de administrateur-generaal én de Vestigingscommissie noodzakelijk geachte gegevens heeft bijgebracht om de invloedssfeer op basis van de methode van de halverwege-afstanden te berekenen.

Het advies van de apotheker-inspecteur van 14 december 2011, dat na de neerlegging van het nieuwe gedetailleerde plan werd verleend, besluit dat de inwoners van Gestel beroep zullen doen op de nieuwe vestiging en dat de

inwoners van Berg beroep zullen doen op de nieuwe vestiging en de bestaande vestigingen. Evenwel, zoals in punt 19 is uiteengezet moet ook te dezen worden opgemerkt dat uit het gegeven dat een advies niet wordt bijgetreden, niet zonder meer kan worden afgeleid dat met de inhoud van dat advies bij de besluitvorming geen rekening werd gehouden. De minister is er immers niet toe gehouden de argumenten uit een advies stuk voor stuk te weerleggen. Uit het advies van de Vestigingscommissie waarvan de inhoud in punt 3.14. is weergegeven blijken de redenen waarom de vergunning toch werd verleend. Het volstaat voor de verzoekende partijen niet om hun opvatting - en de Raad van State kan dat al evenmin - omtrent de omschrijving van de invloedssfeer in de plaats te stellen van de opvatting van de vergunningverlenende overheid. Wanneer de verzoekende partijen voorhouden dat de overheid onvoldoende rekening heeft gehouden met bepaalde omstandigheden of hindernissen, moeten zij niet alleen het bestaan daarvan bewijzen doch tevens aantonen, minstens aannemelijk maken dat de bewoners die bij de invloedssfeer van de geplande apotheek werden ingedeeld, zich als gevolg van die hindernissen en omstandigheden ongetwijfeld zullen blijven wenden tot andere apotheken in de omgeving. De beweringen met betrekking tot de verkeersveiligheid en in verband met de inwoners van Gestel, gaan in tegen het advies van de apotheker-inspecteur en tonen niet aan waarom deze inwoners zich als gevolg van die hindernissen en omstandigheden ongetwijfeld zullen blijven wenden tot de apotheken in het centrum aangezien deze apotheken verder verwijderd zijn voor deze inwoners en de problemen die men aanhaalt om de nieuwe vestiging te bereiken ook zullen gelden om de verder(op)gelegen apotheken in het centrum te bereiken. Daargelaten de vraag of het “plezier en de gewoonte om naar een bepaalde apotheek te gaan” een pertinent criterium is, blijkt niet dat de inwoners van Gestel het plezieriger vinden om naar de apotheker in Meerhout-Centrum te gaan. De schending van de aangehaalde beginselen en artikelen kan niet worden aangenomen.

28. Het derde middel kan niet tot de nietigverklaring 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 525 euro, elk voor een derde.

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

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

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques