

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 264.475 van 9 oktober 2025
in de zaak A. 238.341/XII-9650**

In zake : de NV HOUMANFARMA
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Thomas Eyskens en Junior Geysens
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Bischoffsheimlaan 33
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Arnaut De Schreye
 kantoor houdend te 3061 Leefdaal
 Neerijsesteenweg 16

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Sociale Zaken en Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jérôme Sohier en Manoël De Keukelaere
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpesteenweg 181/24
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NV APOTEEK PLASKIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ann Dierickx
kantoor houdend te 3000 Leuven
Mechelsestraat 107-109
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 februari 2023, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de directeur-generaal van het Federaal
Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten (hierna: FAGG),
optredend als afgevaardigde van de Minister, van 8 december 2022 waarbij de

aanvraag van de nv apoteek Plaskie tot overbrenging in de onmiddellijke nabijheid van de apotheek te Brusselsesteenweg 110, 1860 Meise naar Nieuwelaan 29, 1860 Meise, wordt goedgekeurd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De nv Apoteek Plaskie heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is voorlopig toegestaan bij beschikking van 1 juni 2023. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 september 2025.

Kamervoorzitter Chantal Bamps heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Junior Geysens, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Lisa Yona Costa, die *loco* advocaten Jérôme Sohier en Manoël De Keukelaere verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Charlotte Plottier De Foer, die *loco* advocaat Ann Dierickx, verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Melissa Celis 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. Het koninklijk besluit van 16 januari 2022 ‘betreffende de registratie en spreiding van voor het publiek opengestelde apotheken en tot opheffing van de koninklijk[e] besluiten van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken en van 21 september 2004 betreffende de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek naar een gebouw van een luchthaven’ (hierna: vestigingsbesluit) heeft uitwerking met ingang van 1 december 2021.

Het vestigingsbesluit is van toepassing op de voor het publiek opengestelde apotheken en komt in de plaats 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 25 september 1974).

In grote lijnen bevat het vestigingsbesluit volgens het verslag aan de Koning de volgende aanpassingen:

- “- de opheffing van de vestigingscommissie en de invoering [van] een publieke consultatie voorafgaand aan de beslissing;
- de invoering van de mogelijkheid bij fusie om, onder bepaalde voorwaarden de overblijvende apotheek over te brengen;
- de verkorting van de duur van de tijdelijke sluiting van een apotheek;
- de invoering, bij opening of overplaatsing van een apotheek, van een voorafgaande inspectie;
- de mogelijkheid tot het vergunnen van een aangrenzend en niet-aangrenzend perceel voor het uitoefenen van bepaalde apotheekactiviteiten;
- de invoering van een mathematische methode voor de evaluatie van aanvragen voor overbrenging in de onmiddellijke nabijheid;
- de vereenvoudiging van de demografische criteria;
- de invoering van de mogelijkheid om in elke gemeente minstens één apotheek te vergunnen.”

3.2. De administrateur-generaal van het FAGG wordt aangesteld als afgevaardigde van de minister voor de toepassing van het voornoemde besluit (artikel 2, § 1). Daarnaast wijst de minister onder het personeel van het FAGG een coördinator van het kadaster en een adjunct-coördinator van de andere taalrol aan (artikel 2, § 2). Voor de behandeling van vestigingsvergunningen benoemt de minister zowel een Nederlandstalige als een Franstalige vestigingsambtenaar (artikel 2, § 3). De verleende bevoegdheidsdelegaties worden bij uittreksel bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* (artikel 2, § 4).

Het FAGG is verantwoordelijk voor het secretariaat van de coördinator van het kadaster en de vestigingsambtenaren, evenals voor administratieve taken, dossierbeheer en vertalingen, in overeenstemming met de taalwetgeving in bestuurszaken (artikel 3, § 1). Verder stelt het FAGG het model vast voor de aanvraag van een vestigingsvergunning en publiceert dit op zijn website (artikel 3, § 2).

3.3. Voor de bepaling van de spreidingscriteria moet de geografische en demografische invloedssfeer van een apotheek worden vastgesteld door een landmeter, op straffe van onontvankelijkheid van de aanvraag tot vestigingsvergunning. De demografische invloedssfeer wordt berekend op basis van de geografische invloedssfeer en bevolkingscijfers, die niet ouder mogen zijn dan zes maanden (artikel 5, § 1, eerste en tweede lid).

Als gevolg van de wijziging bij koninklijk besluit van 26 oktober 2022 ‘tot wijziging van [het vestigingsbesluit]’ (hierna: koninklijk besluit van 26 oktober 2022) dient voor bepaalde aanvragen – zoals overbrenging binnen de onmiddellijke nabijheid – de geografische en demografische invloedssfeer niet te worden vastgesteld (artikel 5, § 1, derde lid).

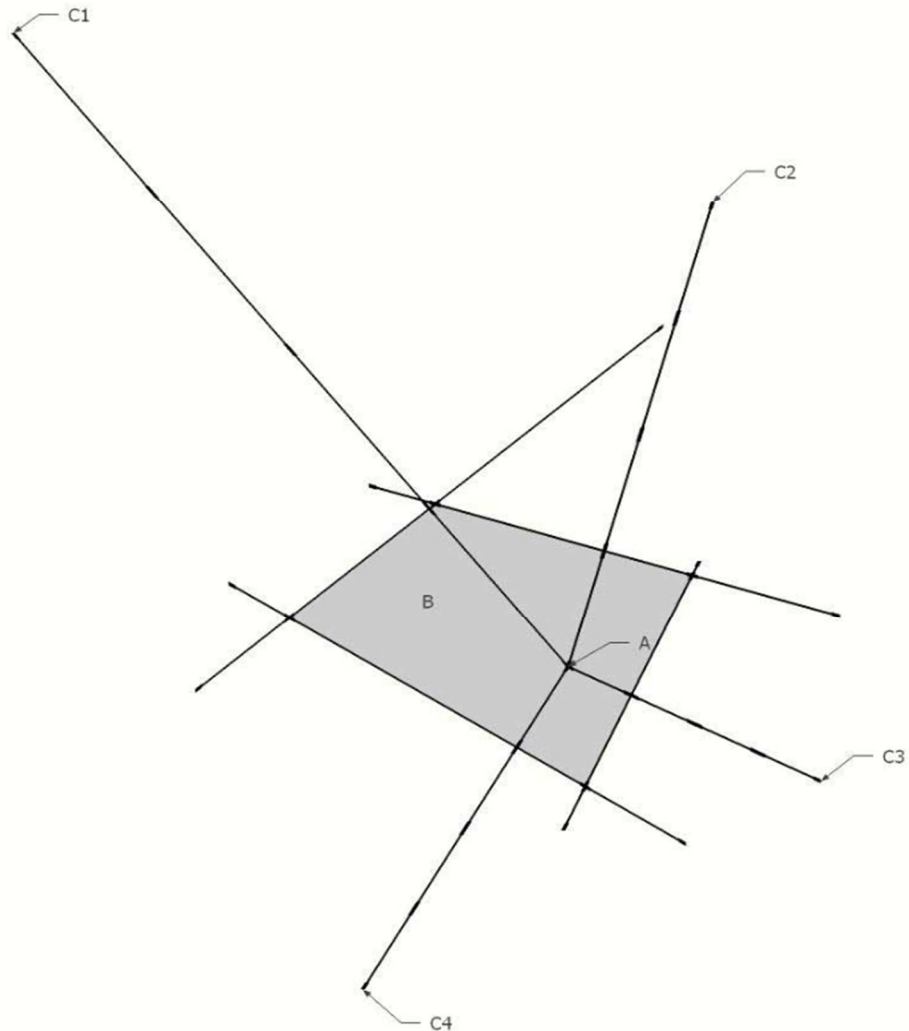
3.4. Overeenkomstig artikel 10, § 1, van het vestigingsbesluit kan de minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort, of zijn afgevaardigde, een vergunning verlenen aan de houder van de

uitbatingsvergunning voor de overbrenging van een apotheek. Hiervoor dient aan specifieke voorwaarden te zijn voldaan.

Zo dient een vergunning te worden toegekend wanneer de overbrenging plaatsvindt in de onmiddellijke nabijheid van de oorspronkelijke locatie (artikel 10, § 1, 3°).

Artikel 1, 10°, van het vestigingsbesluit omschrijft het begrip “de onmiddellijke nabijheid” als zijnde “alle geografische punten die vallen binnen de zone afgebakend door een cirkel met een straal van honderd meter rond de vestigingsplaats van de betrokken apotheek of binnen de zone afgebakend door de rondom liggende apotheken op basis van de methode, genaamd de vijftwintig procent-regel, die is opgenomen in bijlage 1 van dit besluit”. In bijlage 1 staat hierover:

De afstand tot gelijk welke andere apotheek verkleint met niet meer dan 25% voor zover dat, voor elke bestaande andere apotheek, de nieuwe vestigingslocatie gelegen is in het halflak dat de oude vestigingslocatie bevat en dat begrensd wordt door de loodlijn op de verbindinglijn tussen de bestaande vestiging en de andere bestaande apotheek en gaande door het punt van deze verbindinglijn dat, ten opzichte van de bestaande apotheek, op 25% van de lengte van verbindinglijn ligt.



3.5. Een vestigingsvergunning vervalt indien de houder er feitelijk gebruik van maakt en uiterlijk twee jaar na de publicatie overeenkomstig de bepalingen van de artikel 20 of, in voorkomend geval, artikel 21, § 1. (artikel 12 van het vestigingsbesluit).

3.6. Artikel 13 van het vestigingsbesluit bepaalt hoe de aanvragen moeten worden ingediend.

Een aanvraag voor een vestigingsvergunning moet per aangetekende brief of elektronisch worden ingediend bij het FAGG met het correct ingevuld en ondertekend aanvraagformulier, zoals bepaald in artikel 3, § 2. Onvolledige aanvragen worden als onontvankelijk beschouwd (artikel 13, eerste lid). De aanvraag moet de identificatiegegevens bevatten van de bestaande en geplande apotheek, inclusief vergunningsnummer(s), adres(sen) en geografische coördinaten. Indien van toepassing, moeten dwingende redenen voor de aanvraag worden vermeld, evenals een verslag van een landmeter met de demografische en geografische invloedssfeer en de afstanden tot andere apotheken (artikel 13, tweede lid).

Als gevolg van het koninklijk besluit van 26 oktober 2022 is het vermelden van de demografische/geografische invloedssfeer niet vereist voor aanvragen tot overbrenging van een apotheek naar een plaats in de onmiddellijke nabijheid. Vóór het wijzigingsbesluit was dit wel het geval (artikel 13, derde lid, van het vestigingsbesluit).

3.7. Artikel 14 van het vestigingsbesluit bepaalt de volgorde waarbij de aanvragen voor een vestigingsvergunning worden ingeschreven en behandeld.

3.8. Het secretariaat beoordeelt op grond van artikel 15 van het vestigingsbesluit binnen dertig werkdagen na ontvangst van een aanvraag of deze volledig en correct is ingediend volgens de bepalingen van artikel 13. Dit onderzoek beperkt zich tot de vormvereisten en niet tot de inhoudelijke beoordeling van de aanvraag (artikel 15, eerste lid). Indien de aanvraag correct is ingediend, wordt de aanvrager hiervan binnen de gestelde termijn op de hoogte gebracht (artikel 15, tweede lid).

Bij een onvolledige aanvraag ontvangt de aanvrager binnen dezelfde termijn een melding met een uitputtende opsomming van de ontbrekende elementen (artikel 15, derde lid). De aanvrager heeft vervolgens dertig kalenderdagen om de aanvraag te vervolledigen conform de verstrekte instructies (artikel 15, vierde lid). Na afloop van deze termijn beoordeelt het secretariaat

binnen dertig werkdagen of de aanvraag ontvankelijk is (artikel 15, vijfde lid). Indien de aanvraag niet tijdig werd vervolledigd overeenkomstig de instructies, wordt deze door de minister of zijn afgevaardigde onontvankelijk verklaard (artikel 15, zesde lid). Indien het secretariaat niet binnen de eerste dertig werkdagen na ontvangst van de aanvraag reageert met een melding van onvolledigheid of onontvankelijkheid, wordt de aanvraag automatisch als ontvankelijk beschouwd (artikel 15, zevende lid). Evenzo wordt de aanvraag van rechtswege ontvankelijk indien het secretariaat na de termijn voor vervollediging geen uitspraak doet over de al dan niet ontvankelijkheid van de aanvraag (artikel 15, achtste lid).

3.9. Elke aanvraag houdende een vestigingsvergunning, wordt binnen de tien werkdagen na de datum van de ontvankelijkheidsverklaring door het secretariaat op de website van het FAGG gepubliceerd (artikel 16 van het vestigingsbesluit).

3.10. Na de publicatie van een vestigingsaanvraag vraagt het secretariaat binnen tien werkdagen advies aan de bevoegde ambtenaar van het FAGG (artikel 17, § 1, eerste lid, van het vestigingsbesluit). Dit advies moet binnen veertig werkdagen na de ontvankelijkheidsverklaring van de aanvraag worden verstrekt; bij uitblijven ervan wordt het advies als gunstig beschouwd (artikel 17, § 2).

Apothekers met een vestigingsvergunning in de nabijgelegen geografische invloedssfeer kunnen binnen dertig dagen na publicatie hun opmerkingen indienen. Deze opmerkingen moeten schriftelijk en ondertekend per aangetekend schrijven of via een gekwalificeerde elektronische bezorgdienst worden ingediend (artikel 18, § 1, van het vestigingsbesluit). De vestigingsambtenaar hoort de betrokken partijen indien hierom schriftelijk is verzocht. De aanvrager krijgt eveneens de mogelijkheid om gehoord te worden binnen dertig werkdagen na ontvangst van de opmerkingen (artikel 18, § 2).

Na het ontvangen van het advies of na de laatste hoorzitting wordt het onderzoek binnen dertig werkdagen afgesloten met een verslag van de vestigingsambtenaar (artikel 19).

3.11. Op basis van dit verslag beslist de minister of zijn afgevaardigde binnen dertig werkdagen over de vestigingsaanvraag. De beslissing wordt direct aan de aanvrager meegedeeld en binnen tien werkdagen gepubliceerd op de website van het FAGG (artikel 20 van het vestigingsbesluit).

Voor onder meer aanvragen tot overbrenging in de onmiddellijke nabijheid van een apotheek beslist de vestigingsambtenaar in plaats van de minister, op voorwaarde dat het advies bedoeld in artikel 17 positief is (artikel 21). Dit artikel wijkt af van de artikelen 19 en 20.

3.12. Op 22 oktober 2018 dient de tussenkomende partij een aanvraag in tot overbrenging van haar apotheek binnen de onmiddellijke nabijheid.

3.13. Op 29 juli 2019 brengt de Vestigingscommissie haar tussenadvies uit, waarin is geoordeeld:

“De Commissie dient elke aanvraag afzonderlijk te beoordelen. De aanvaardbare afstand van een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid varieert naargelang de concrete omstandigheden.

Gelet op het advies van de inspecteur dd. 18 december 2018 waarin zij stelt dat de overplaatsing gebeurt over een afstand van 339 meter (te voet) of 803 meter (met wagen) en de apotheek de dichtstbijzijnde apotheken benadert.

Redelijkerwijze is een overbrengingsafstand van 339 meter (te voet) of 803 meter (met wagen) niet noodzakelijk te beschouwen als een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid.

De interferentie die de overbrenging kan teweegbrengen en de spreiding der apotheken dient derhalve onderzocht te worden.

De commissie is dan ook van oordeel dat toepassing dient gemaakt te worden van artikel 15, alinea 2 en 3 KB 1974 die luiden als volgt:

‘Indien de vestigingscommissie van mening is dat de aanvraag betrekking heeft op een overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid, brengt het secretariaat dit per aangetekend schrijven ter kennis aan de aanvrager. De aanvrager kan binnen dertig dagen na de kennisgeving hiervan, zijn aanvraag omzetten in een aanvraag tot overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid, waarbij hij het supplement dient te betalen dat het verschil bedraagt tussen de betaling voor de overbrenging in de onmiddellijke nabijheid en de betaling voor de overbrenging buiten de

onmiddellijke nabijheid, overeenkomstig artikel 4, § 2 of § 2bis, naargelang het geval

Die aanvraag zal dan onderzocht worden overeenkomstig de andere bepalingen van dit besluit.

Indien binnen een termijn van dertig dagen na deze notificatie hiervan de aanvrager nalaat zijn aanvraag tot overbrenging in de onmiddellijke nabijheid aldus om te zetten in een aanvraag tot overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid, wordt deze geacht uitdrukkelijk afstand te doen van zijn aanvraag.’

Adviseert dat aanvrager, zijn aanvraag (6048/JLO/18) moet omzetten in een aanvraag tot overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid mits eerbiediging van hierboven aangehaalde termijnen voorzien in art. 15 alinea 3 van het vermeld K.B.”

Tegen dit advies en het begeleidend schrijven van 18 september 2019 , stelt de tussenkomende partij een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad van State, gekend onder nummer A. 229.572/XII-9637, dat bij arrest nr. 263.142 van 29 april 2025 wordt verworpen.

3.14. Op 17 oktober 2019 verzoekt de tussenkomende partij om de omzetting van de aanvraag naar de overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid.

3.15. Op 10 december 2020 beslist de verwerende partij om zich aan te sluiten bij het advies van de Vestigingscommissie van 19 oktober 2020 en om de vergunning tot overbrenging aan de tussenkomende partij te verlenen. Tegen deze beslissing wordt door de verzoekende partij bij de Raad van State een annulatieberoep ingesteld, gekend onder nummer A. 232.948/XII-9638, dat bij arrest nr. 263.144 van 29 april 2025 wordt verworpen.

3.16. In de memorie tot tussenkomst van de nv apoteek Plaskie in de zaak gekend onder nummer 232.948/XII-9638 staat dat zij de bestreden overbrengingsvergunning niet heeft gebruikt binnen de twee jaar na notificatie waardoor deze overbrengingsvergunning is vervallen op grond van artikel 14, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974. Deze bepaling luidde als volgt:

“Wie binnen de twee jaren na de notificatie van de vergunning er geen gebruik van heeft gemaakt is daarvan vervallen. De andere aanvragen die door de Vestigingscommissie waren samengevoegd, worden op verzoek van de betrokkenen opnieuw voor onderzoek voorgelegd, zonder voorafgaande procedure.”

3.17. De tussenkomende partij krijgt op 20 januari 2022 een omgevingsvergunning onder voorwaarden voor het oprichten van een gebouw gelegen aan de Nieuwlaan 29 te 1860 Meise waarin op het gelijkvloers een (bestaande) apotheek, op de eerste verdieping vier huisartsenpraktijkruimten, en op de tweede verdieping een woonentiteit worden ingericht, samen met een ondergrondse parking (omgevingsnummer: OMV_2021044429). Deze omgevingsvergunning is bij arrest met nummer RvVb-A-2425-0080 van 3 oktober 2024 vernietigd door de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

3.18. Op 28 april 2022 dient de tussenkomende partij een nieuwe aanvraag in voor de overbrenging van haar vestiging in de onmiddellijke nabijheid, zijnde opnieuw van de Brusselsesteenweg 110 te 1860 Meise naar de Nieuwelaan 29 te 1860 Meise. Deze aanvraag steunt op artikel 10, § 1, 3°, vestigingsbesluit. Er is een verslag van de landmeter-expert toegevoegd waarbij de locatie-coördinaten van de nieuwe apotheek worden vastgesteld.

3.19. Op 23 juni 2022 verklaart de vestigingsambtenaar de aanvraag van de verzoekende partij ontvankelijk:

“Overeenkomstig artikel 13, 2° lid van het bovenvermeld besluit kan ik u meedelen dat uw aanvraag tot overbrenging in de onmiddellijke nabijheid ingediend op 28/04/2022 van de apotheek te Brusselsesteenweg 110, 1860 Meise naar Nieuwelaan 29 gekadastréerd 1e Afd. - Sectie F - nr. 324 f, 1860 Meise, ontvankelijk is.

In overeenstemming met de artikelen 16 en 17 en 8 van bovenvernoemd besluit wordt de aanvraag gepubliceerd op de website van het FAGG en wordt het advies ingewonnen van de toezichthoudende ambtenaar.”

3.20. Na publicatie op de website dienen de raadslieden van de verzoekende partij bij brief van 27 juli 2022 bezwaar in tegen de aanvraag tot overbrenging, waardoor volgens hen de gevraagde vergunning niet kan worden verleend. Vooreerst formuleren zij een voorbehoud bij de uitoefening van hun bezwaarrecht, omdat zij niet beschikken over het volledige aanvraagdossier, hoewel zij hiertoe een verzoek hebben ingediend. Volgens de verzoekende partij

zijn de argumenten die eerder werden gebruikt om een overplaatsingsvergunning te verkrijgen niet langer van toepassing. Bij de vorige aanvraag werd de overplaatsing gemotiveerd door een betere geografische spreiding, een verbeterde algemene bereikbaarheid en een ruimere parkeermogelijkheid. Het criterium van een betere geografische spreiding is echter niet langer van toepassing sinds de opheffing van de relevante regelgeving. Bij gebrek aan informatie kan de verzoekende partij niet nagaan of aan de “vijfentwintigprocentregel” is voldaan. Daarnaast blijkt dat de overbrenging geen verbetering oplevert voor de algemene bereikbaarheid en parkeermogelijkheid voor patiënten. Het nieuwe perceel zal niet enkel een apotheek huisvesten, maar ook vier dokterspraktijken en een woongelegheden, wat leidt tot een verhoogde parkeer- en toegankelijkheidsdruk. Verder is de Brusselsesteenweg geen eenrichtingsstraat gebleven zoals eerder aangenomen, waardoor ook dat argument niet langer relevant is.

Op basis van deze vaststellingen kan de vergunning volgens de verzoekende partij niet worden verleend.

3.21. Op 21 augustus 2022 brengt de farmaceutische inspecteur het volgende gunstig advies uit over de aanvraag:

2. Analyse van de aanvraag :

Aanvraag voor de overbrenging van een apotheek (*artikel 10, §1, 3°) onmiddellijke nabijheid (TR22)

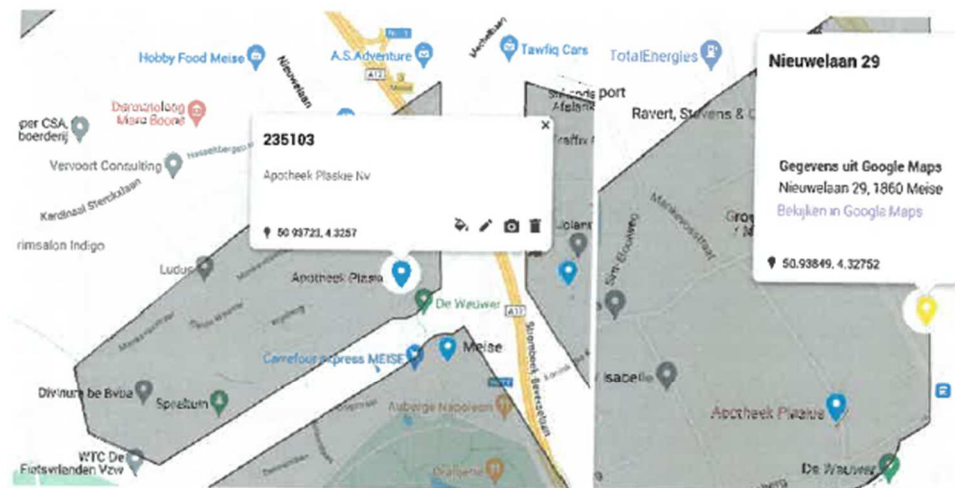
- De afstand (in straat) tussen de bestaande apotheek en de geplande apotheek is 174 meter.
- Het geografisch punt van de geplande apotheek ligt binnen :
 - ☐ de cirkel met een straal van 100 meter rond de vestigingsplaats van de bestaande apotheek (gecontroleerd via lambert-beer berekening)
 - ☒ de zone afgebakend door de rondom liggende apotheken op basis van de methode, genaamd de vijftientig procent-regel (zie bijlage 1) (gecontroleerd via KML viewer : KML file uit G:\Div_Authorisations\Cadastre\KML openen in KML viewer).

Controle op coördinaten geplande apotheek (Cadgis)



bestaande apotheek (blauw)

geplande apotheek (geel)



Besluit : De aanvraag :

- ☒ **voldoet**
☐ **voldoet niet aan de één en/of beide criteria van art. 10 §1, 3°.**

3.22. Bij brief van 10 oktober 2022 delen de raadslieden van de verzoekende partij bijkomende bezwaren mee tegen de aangevraagde vergunning. Daarin voeren zij aan dat de nieuwe aanvraag van de tussenkomende partij geen loutere verlenging kan zijn van de vervallen overbrengingsvergunning van 10 december 2020 en dat niet valt in te zien hoe de verzoekende partij de uitvoering van deze overbrengingsvergunning zou hebben verhinderd.

De verzoekende partij voert aan dat het landmetersverslag geen gegevens bevat over de demografische en geografische invloedssfeer of de afstanden tot andere apotheken, zodat de vergunningsaanvraag niet-ontvankelijk is.

3.23. Op 10 oktober 2022 is er een hoorzitting via Teams waarbij vertegenwoordigers van het FAGG en de raadslieden van de verzoekende partij aanwezig zijn. Het verslag van de hoorzitting stelt:

“[...]”

Dhr. [D.] dankt Mr. [E.] en voegt als nieuwe element toe dat ondertussen een gunstig advies ontvangen werd van de inspecteur. De demografische en geografische analyse zijn inderdaad niet aanwezig in het dossier. Qua ontvankelijkheid geeft het

KB aan dat bij de ontvankelijkheidsbeoordeling er enkel gekeken wordt of de stukken aanwezig zijn, en wordt niet naar de inhoud gekeken. Daarom ook dat deze beroepsprocedure bestaat. Het zal uiteindelijk aan de vestigingsambtenaar zijn om al deze elementen te beoordelen en een advies uit te brengen voor de Minister. Het FAGG beschouwt deze aanvraag als losstaand van de vorige aanvraag. Wij gaan dit behandelen volgens de voorwaarden van het KB van 16/02/2022 en de belangrijkste factoren hierin zijn het respecteren van de 25% regel en de regel dat er geen beschermingsperimeter mag bestaan. [...]

[...]

Dhr. [D.] legt uit dat het dossier ontvankelijk is: het KB stelt dat de vestigingsambtenaar enkel moet kijken naar de aanwezigheid van de stukken, niet naar de inhoud. Die keuze is gemaakt om te vermijden dat de vestigingsambtenaar in het kader van zijn ontvankelijkheidsstudie feitelijk een analyse van de aanvraag zou maken. Een ander punt is dat het KB voorziet dat na een bepaalde periode het dossier sowieso ontvankelijk is.

Mr. [E.] legt uit dat dit niet juist is: de ontvankelijkheid bepaalt niet de eindbeslissing. De ontvankelijkheid is inderdaad een preliminair onderzoek, maar uiteindelijk blijkt dat de inspecteur de analyse uitgevoerd heeft. Voor een nuttig bezwaar is het nodig dat de indiener van het bezwaar over de nodige informatie beschikt via het aanvraagdossier.

Dhr. [D.] gaat akkoord dat de ontvankelijkheid de Minister niet bindt in de eindbeslissing. Het KB voorziet echter geen manier om vandaag nog het dossier onontvankelijk te verklaren.

Mr. [E.] legt uit dat de Minister nog altijd kan vaststellen dat de inhoud van het dossier geen beslissing toelaat.

Dhr. [D.] kan hier akkoord mee gaan.

[...].”

3.24. Bij brief van 5 december 2022 stellen de raadsleden van de tussenkomende partij onder meer dat er geen inzage in het aanvraagdossier kan worden verleend en dat deze inzage bovendien nutteloos is om bezwaar te kunnen indienen. Daarnaast komt het de verzoekende partij niet toe om de ontvankelijkheid van de aanvraag na te gaan. Tevens is het bezwaar te laat ingediend. De aanvraag is ontvankelijk en de vergunning tot overbrenging dient te worden verleend. Daarnaast wordt een bijkomend deskundig verslag van de landmeter-expert van 1 december 2022 ingediend, met de bepaling van de afstand tot de andere apotheken en ter vaststelling van het geografisch invloedsgebied en de demografische invloedssfeer van de nieuwe vestigingsplaats.

3.25. Op 7 december 2022 is er een hoorzitting via Teams waarbij vertegenwoordigers van het FAGG en de raadsleden van de tussenkomende partij aanwezig zijn.

3.26. Bij besluit van 8 december 2022 van de directeur-generaal van het FAGG, optredend als afgevaardigde van de minister, wordt de aanvraag van de tussenkomende partij tot overbrenging in de onmiddellijke nabijheid van de apotheek te Brusselsesteenweg 110, 1860 Meise naar Nieuwelaan 29, 1860 Meise goedgekeurd, op grond van de volgende overwegingen:

uw bericht van	uw kenmerk	ons kenmerk 6417/NL/22	bijlagen	Datum
----------------	------------	---------------------------	----------	-------

**Aanvraag van een vergunning met dossiernummer 6417/NL/22 in
toepassing van het Vestigingsbesluit¹**

Besluit van de vestigingsambtenaar

Geachte,

Gelet op uw aanvraag tot **overbrenging in de onmiddellijke nabijheid** ingediend op **28/04/2022** van de apotheek te **Brusselsesteenweg 110, 1860 Meise** naar **Nieuwelaan 29 gekadaastreerd 1e Afd. - Sectie F - nr. 324 f, 1860 Meise**;

Gelet op de bepalingen van **Art. 10, §1, 3°** van het Vestigingsbesluit;

Gelet op het feit dat de aanvraag ontvankelijk werd bevonden op **23/06/2022**;

Gelet op de publicatie, conform artikel 16 van het Vestigingsbesluit, op de website van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten (FAGG) op datum van **28/06/2022**;

Gelet op het feit dat opmerkingen ontvangen werden van vergunninghouders van een uitbatingsvergunning waarvan de geografische invloedssfeer raakt aan de geografische invloedssfeer van de geplande vestiging, met name Houmanfarma, die op **10/10/2022** gehoord werd

Bespreking van de opmerkingen :

- De aanvraag zou een onrechtmatige verlenging zijn van een vorige vergunning die voor dezelfde plaats werd toegestaan. Dit argument kan niet gevolgd worden. Niets verhindert in de huidige of de oude wetgeving dat een nieuwe aanvraag voor dezelfde locatie ingediend wordt. Of de laattijdige uitvoering van de werken al dan niet te wijten is aan Houmanfarma doet in dit dossier niet ter zake.

¹ Koninklijk besluit van 16 januari 2022 betreffende de registratie en spreiding van voor het publiek opengestelde apotheken en tot opheffing van de koninklijk besluiten van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken en van 21 september 2004 betreffende de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek naar een gebouw van een luchthaven.

- De aanvraag zou onvolledig en onontvankelijk zijn doordat initieel een bepaling van demografische en geografische invloedssfeer ontbrak. Dit argument kan niet gevolgd worden. Voor een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid dient bepaald te worden of de overbrenging binnen de zgn. 25% zone valt. De 25% zone kan bepaald worden aan de hand van de bepalingen van het Vestigingsbesluit, de lijst met aangevraagde overbrengingen en de geografische coördinaten die gepubliceerd staan op de website van het FAGG. de geografische invloedssfeer betreft een ander gebied dan de 25% zone en is enkel dienstig om de demografische invloedssfeer van de apotheek te bepalen. voor een overplaatsing In de onmiddellijke nabijheid wordt het demografisch criterium echter niet gebruikt. In het licht hiervan werd het Vestigingsbesluit recentelijk aangepast om deze verplichting op te heffen. Qua ontvankelijkheid is op basis van het Vestigingsbesluit duidelijk dat enkel de vorm wordt beoordeeld, en er werd geconstateerd dat een landmetersrapport inderdaad aanwezig was. Aanvrager heeft het dossier bovendien aangevuld met de gegevens in kwestie, dit ten overvloede gezien deze eigenlijk niet nodig zijn om tot een beslissing te komen.

Aanvrager werd gehoord op **7/12/2022**.

Bespreking van de argumenten:

- Aanvrager meent dat de inzage door Houmanfarma in het dossier onwettig is. Het is correct dat onder de oude regelgeving er geen inzage verleend werd omdat de vestigingscommissie niet als overheid aanzien werd maar als een extern adviesverlenend orgaan. In de huidige wetgeving werd uitgegaan van de principes van openbaarheid van bestuur. Dit zal verder intern afgetoetst worden. Gezien de beslissing gunstig is, is er geen toegevoegde waarde om deze toetsing af te wachten alvorens de beslissing te nemen.
- Aanvrager meent dat de inzage nutteloos is om bezwaar te maken. Dit argument kan gedeeltelijk gevolgd worden. Niettegenstaande het bezwaarrecht dient gerespecteerd te worden is het inderdaad zo dat specifiek de demografische en geografische invloedssfeer niet relevant zijn voor dit soort dossiers.
- Aanvrager meent dat het bezwaar wordt afgewend van het wettelijk doel. Dit argument kan gedeeltelijk gevolgd worden : het staat Houmanfarma vrij een mening te hebben over de diverse aspecten van het dossier, maar voor de beslissing is het inderdaad zo dat enkel de wettelijke voorziene bepalingen in rekening kunnen genomen worden
- Aanvrager meent dat het bezwaar te laat is. Gezien het bezwaar niet gevolgd wordt, wordt dit argument niet verder onderzocht. In principe klopt de stelling dat bijkomende bezwaren na de periode van 30 dagen niet mogelijk zijn.
- Aanvrager meent dat de ontvankelijkheid vaststaat. Dit argument kan gevolgd worden
- Aanvrager meent dat geografische en demografische invloedssfeer niet nodig zijn om de aanvraag te beoordelen. Dit argument kan worden gevolgd, deze vereiste werd immers uit het koninklijk besluit geschrapt.

Het bezwaar kan gelet op bovenstaande niet gevolgd worden;

Gelet op het gunstig advies van de ambtenaar bedoeld in het koninklijk besluit van 17 december 2008 betreffende het toezicht uit te oefenen door het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten ontvangen op **21/08/2022** (artikel 17 van het Vestigingsbesluit);

Gelet op het feit dat ik mij, conform artikel 21, aansluit bij de motivatie van het bovenvermelde advies dat u in kopie vindt:

Heb ik beslist u de aangevraagde vergunning te verlenen. Deze vergunning is persoonlijk en niet overdraagbaar². Ze vervalt wanneer u er effectief gebruik van maakt, of uiterlijk 2 jaar na de publicatie³.

² Artikel 9, §1, 3^e lid van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen

³ Artikel 12 van het Vestigingsbesluit

Indien u met deze beslissing niet akkoord gaat, kunt u beroep instellen bij de Raad van State overeenkomstig artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zonder dat dit beroep de onderhavige beslissing opschort. Het beroep moet binnen een termijn van 60 dagen worden ingesteld vanaf de dag van ontvangst van deze beslissing, op straf van niet-ontvankelijkheid, en dat onder de vorm van een geschreven en ondertekend verzoekschrift. U kunt zich door een advocaat laten vertegenwoordigen. Het verzoekschrift moet naar de Eerste Voorzitter van de Raad van State worden gezonden, Wetenschapstraat 33 te 1040 Brussel of volgens de elektronische procedure.

Voor meer informatie verwijs ik u naar de hiervoor genoemde wetten, naar het Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, evenals naar de website van de Raad van State: www.raadvst-consetat.be.

Met vriendelijke groet,

Ethel
Mertens
(Signature)

Digitally signed
by Ethel Mertens
(Signature)
Date: 2022.12.08
14:41:49 +01'00'

Ethel Mertens,
Directeur-Generaal optredend als afgevaardigde van de Minister.

Dit is het bestreden besluit.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Exceptie wegens gebrek aan een gegrond middel en gebrek aan belang

Uiteenzetting van de excepties

4. De tussenkomende partij voert in de memorie tot tussenkomst aan dat het verzoekschrift tot nietigverklaring niet ontvankelijk is omdat enerzijds geen enkel gegrond middel wordt opgeworpen, en anderzijds de verzoekende partij geen belang heeft bij de voorliggende procedure.

Dienaangaande laat zij gelden:

“- er wordt door verzoekende partij geen enkel gegrond middel opgeworpen;
- zelfs al zou verzoekende partij gelijk krijgen van uw Raad van State op grond van één van de door haar opgeworpen middelen, en zou dus minstens één van de middelen van verzoekende partij gegrond zijn, dan nog heeft verzoekende partij geen belang bij onderhavige procedure.
De door haar opgeworpen middelen — ook al zouden ze dan gegrond zijn, quod non — zijn immers niet van die aard dat ze de overbrenging kunnen verhinderen.
De door tussenkomende partij aangevraagde en in de bestreden beslissing vergunde

vestigingsplaats valt namelijk in de ‘onmiddellijke nabijheid’ zoals bedoeld in artikel 1, 10° iuncto artikel 10, §1, 3° van het Koninklijk besluit van 16 januari 2022. Dat begrip wordt immers louter geografisch — en derhalve objectief — ingevuld. Dat de aangevraagde locatie binnen de in voornoemde artikelen bedoelde 25%-polygoon valt, blijkt uit het rapport van de landmeter van tussenkomende partij. Zelfs al zou uw Raad van State derhalve oordelen dat het aanvraagdossier op het moment van de ontvankelijkheidscheck onjuist was en onterecht ontvankelijk werd verklaard (op grond van middel 2), quod non, en/of zelfs al zou uw Raad van State oordelen dat de overbrengingsvergunning niet door de juiste persoon en/of met de juiste hoedanigheid ondertekend zou zijn geweest (op grond van middel 1), quod non, dan nog is dit eenvoudig recht te zetten en doet dit niet af aan het feit dat de aangevraagde en in de bestreden beslissing vergunde vestigingsplaats perfect valt binnen de 25%-polygoon en dus vergund zal en moet worden (zie ook V.1.B.3.g). De aangevraagde en in de bestreden beslissing vergunde overbrenging in de onmiddellijke nabijheid kan immers niet tegengehouden worden:

- ° niet door een beschermingsperimeter bedoeld in artikel 14 van het Koninklijk besluit van 16 januari 2022, gekoppeld aan bijvoorbeeld een aanvraag tot overbrenging of tot fusie, ingediend door verzoekende partij of één van de vergunninghouders van de omliggende apotheken.

De beschermingsperimeter voorzien in artikel 14 van het Koninklijk besluit van 16 januari 2022, gekoppeld aan een overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid (hiermee wordt nu bedoeld een overbrenging ingediend op grond van artikel 10, §1, 1°, 2° of 4° van het Koninklijk besluit van 16 januari 2022) respectievelijk aan een fusie bedoeld in artikel 9 van het Koninklijk besluit van 16 januari 2022, laat immers nog steeds een overbrenging toe in de onmiddellijke nabijheid conform artikel 1, 10° iuncto artikel 10, §1, 3° van het Koninklijk besluit van 16 januari 2022; en

- ° evenmin door een beschermingsperimeter verleend op grond van het voormalige Koninklijk besluit van 25 september 1974 aangezien een dergelijke aanvraag, en daaropvolgende vergunning tot overbrenging of tot fusie en de bijhorende beschermingsperimeter conform het Koninklijk besluit van 25 september 1974 gewoonweg niet aangevraagd, noch verleend werd.”

In haar laatste memorie betoogt de tussenkomende partij dienaangaande nog wat volgt:

“Tussenkomende partij heeft in haar memorie van antwoord van 11 juli 2023 bij wijze van exceptie opgeworpen dat het verzoekschrift tot nietigverklaring van 6 februari 2023 van verzoekende partij als onontvankelijk dient te worden verklaard. Die conclusie wordt door de auditeur niet gevolgd.”

Beoordeling

5. De tussenkomende partij betwist in haar memorie de ontvankelijkheid van het beroep wegens gebrek aan een gegrond middel en gebrek aan belang in hoofde van de verzoekende partij bij de voorliggende procedure. Als zij in het auditoraatsverslag daarover kan lezen dat deze excepties ongegrond

worden bevonden en zij daarin geen reden ziet om vervolgens in haar laatste memorie hierop te antwoorden, begrijpt de Raad van State uit die proceshouding dat de tussenkommende partij deze aangevoerde excepties niet langer wenst aan te houden.

B. Exceptie ratione materiae

Uiteenzetting van de exceptie

6. In haar laatste memorie benadrukt de tussenkommende partij dat “de huidige procedure [...] nu wel zonder voorwerp [is]”.

Zij betoogt:

“Dit volgt uit het feit dat de vestigingsvergunning die in deze procedure bestreden wordt, intussen -na de laatste memorie van tussenkommende partij- uitgevoerd werd (stuk 17), vervallen is gelet op artikel 12 van het KB van 16 januari 2022 en aldus heeft geleid tot een uitbatingsvergunning met als vermelding het nieuwe vergunde adres. Deze uitbatingsvergunning werd niet aangevallen door verzoekende partij ook al is deze gelet op de nabijheid van haar apotheek en haar zetel al meer dan een jaar op de hoogte van deze opening.”

Beoordeling

7. Artikel 12 van het vestigingsbesluit luidt:

“Een vestigingsvergunning vervalt indien de houder er feitelijk gebruik van maakt en uiterlijk twee jaar na de publicatie overeenkomstig de bepalingen van de artikel 20 of, in voorkomend geval, artikel 21, § 1.”

De afdeling Wetgeving van de Raad van State geeft in zijn advies 70.421/2 van 29 november 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het vestigingsbesluit over de voornoemde bepaling de volgende opmerking: “Het lijkt onlogisch te bepalen, zoals artikel 22 doet, dat een bestuursrechtelijke vergunning vervalt wanneer er ‘gebruik’ van wordt gemaakt, terwijl zulk een vergunning in principe net bedoeld is om de tenuitvoerlegging ervan mogelijk te maken in functie

van haar doel. De tekst moet aldus worden herzien dat de strekking ervan verduidelijkt wordt.”

In het verslag aan de Koning wordt dienaangaande de volgende duiding gegeven: “Aangaande de vraag van de Raad van State tot herziening/verduidelijking van artikel 12 (in de versie van de tekst voorgelegd aan de Raad van State: artikel 22), dat voorziet in het verval van de vestigingsvergunning indien de houder er feitelijk gebruik van maakt (en uiterlijk twee jaar na de publicatie), kan het volgende worden meegedeeld: Een vestigingsvergunning verliest zijn nut eens er gebruik van gemaakt is, i.e. eens de apotheek voor de locatie waarvoor de vestigingsvergunning was verleend, een uitbatingsvergunning heeft verkregen, zijnde de enige vergunning in het kader van dit besluit waarover elke geopende apotheek dient te beschikken.”

Artikel 1, 18°, van het vestigingsbesluit omschrijft het begrip “vestigingsvergunning” als “de vergunning bedoeld in de artikelen 9 en 17, van de wet [‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, gecoördineerd op 10 mei 2015’ (hierna: gecoördineerde wet van 10 mei 2015)], zijnde de toelating om een apotheek te openen, over te brengen of te fuseren”.

Artikel 1, 14°, van het vestigingsbesluit definieert het begrip “uitbatingsvergunning” als “de vergunning bedoeld in artikel 18, § 1, van de [gecoördineerde wet van 10 mei 2015], zijnde de toelating om een apotheek uit te baten”.

Artikel 18, § 2, van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 bepaalt dat de uitbatingsvergunning wordt verleend na het volgen van een registratieprocedure onder de voorwaarden en nadere regelen vastgesteld door de Koning en dat deze registratieprocedure onder meer moet worden gevolgd indien de houder gebruikmaakt van de vestigingsvergunning bedoeld in de artikelen 9 en 17.

Hieruit volgt dat er eerst een vestigingsvergunning wordt verleend. Indien de houder van deze vestigingsvergunning er effectief gebruik van wenst te maken, volgt hij de registratieprocedure overeenkomstig artikel 33 van het vestigingsbesluit waarna, mits een positief advies van de directeur-generaal van het directoraat-generaal Inspectie van het FAGG, de uitbatingsvergunning kan worden verleend, wanneer aan twee cumulatieve voorwaarden is voldaan (1. de lokalen, het materiaal en de uitrusting van de apotheek voldoen op datum van overbrenging aan de Gids voor de goede officinale farmaceutische praktijken, zoals opgenomen in bijlage 1 bij het koninklijk besluit van 21 januari 2009 ‘houdende onderrichtingen voor de apothekers’ en 2. er is voldaan aan de bepalingen van datzelfde koninklijk besluit van 21 januari 2009). Pas dan kan de apotheek worden uitgebaat (op het nieuwe adres).

Uit de niet betwiste gegevens van de zaak blijkt dat de verzoekende partij tijdig de vestigingsvergunning van de tussenkomende partij met het voorliggende annulatieberoep heeft aangevochten. De vestigingsvergunning is derhalve niet definitief. De bewering van de tussenkomende partij dat zij gebruik heeft gemaakt van deze aangevochten vestigingsvergunning en een uitbatingsvergunning zou hebben verkregen, wordt niet gestaafd en doet aldus geen afbreuk aan de voorgaande vaststelling. Meer nog, het door de tussenkomende partij, in haar laatste memorie, ter staving van deze zogenaamde verkregen uitbatingsvergunning, aangeduid “stuk 17”, werd niet op het elektronisch platform neergelegd, noch ter terechtzitting overgemaakt, zodat de Raad van State zich niet in de mogelijkheid bevindt dit “stavingstuk” op zijn merites te beoordelen. Te dezen besluiten dat door zogenaamd gebruik te maken van een aangevochten/niet definitieve vestigingsvergunning deze zou zijn vervallen, met als gevolg het teloorgaan van het voorwerp van het voorliggende beroep, zou op ongeoorloofde en disproportionele wijze de toegang tot de rechter beperken.

8. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

9. De verzoekende partij voert in het verzoekschrift onder het kopje “eerste middel: genomen uit de schending van

- de onbevoegdheid van de steller van de akte,
- artikel 33 van de Grondwet en het beginsel van de toegewezen bevoegdheid,
- artikel 21, § 1, van het [vestigingsbesluit],
- [de] artikel[en] 2 en 3 van de formele motiveringswet;
- het materiële motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.”

aan dat de bestreden beslissing is genomen door de directeur-generaal van het FAGG, optredend als afgevaardigde van de minister, terwijl luidens artikel 21, § 1, van het vestigingsbesluit, indien het in artikel 17 van datzelfde koninklijk besluit bedoelde advies positief is, de vestigingsambtenaar beslist over aanvragen voor een vestigingsvergunning houdende overbrenging zoals bedoeld in artikel 10, § 1, 3°, van dat koninklijk besluit, zodat, de bestreden beslissing niet uitgaat van de bevoegde overheid.

Het lid van het auditoraat vat de essentie van het middel, zoals uiteengezet in het verzoekschrift als volgt samen in zijn verslag:

“De verzoekende partij licht toe dat de bestreden beslissing is genomen door de Directeur-Generaal in de hoedanigheid als afgevaardigde van de Minister, wat in strijd is met artikel 21, §1 van het vestigingsbesluit. De bevoegdheid om beslissingen over vestigingsvergunningen te nemen in toepassing van dit artikel is exclusief voorbehouden aan de vestigingsambtenaar, waardoor de Directeur-Generaal haar bevoegdheid heeft overschreden. Dit maakt het middel gegrond. De hoofding van de beslissing als ‘besluit van de vestigingsambtenaar’ verandert hier niets aan, aangezien uit zowel de ondertekening als de inhoud blijkt dat het een beslissing van de Directeur-Generaal betreft. Hoewel mevrouw [E. M.] als Directeur-Generaal ‘Inspectie’ is aangesteld en als afgevaardigde van de Minister optreedt, kan zij enkel beslissingen nemen op basis van artikel 20 van het KB van 16 januari 2022. Artikel 21, §1 behoudt deze bevoegdheid echter uitdrukkelijk voor aan de vestigingsambtenaar. Er is bovendien geen enkele aanwijzing dat mevrouw

[M.] formeel als vestigingsambtenaar zou zijn aangesteld, waardoor de bestreden beslissing mogelijk uitgaat van een onbevoegde instantie. Het voorbereidend verslag van de hoorzitting van 10 oktober 2022 bevestigt dat de vestigingsambtenaar slechts een advies zou uitbrengen aan de Minister, die uiteindelijk de beslissing neemt. Dit impliceert dat de Directeur-Generaal de beslissing zelf heeft genomen, zonder dat een voorafgaande goedkeuring van de vestigingsambtenaar blijkt. Dit roept twijfel op over de bevoegdheid van de instantie die de beslissing heeft genomen.

Daarnaast verwijst de verzoekende partij naar een eerder arrest van de Raad van State (nr. 252.911 van 7 februari 2022), waarin een gelijkaardige situatie zich voordoet. Hier werd een beslissing genomen door een onbevoegde Minister, wat aanleiding gaf tot een beroep tot nietigverklaring. Twee mogelijke scenario's worden hier naar voren gebracht: ofwel heeft de Directeur-Generaal de beslissing genomen in plaats van de vestigingsambtenaar, zonder dat dit in een koninklijk besluit is vastgelegd, ofwel heeft zij enkel ondertekend, wat wordt tegengesproken door de feiten. In beide gevallen ontbreekt een correcte motivering, waardoor de beslissing onregelmatig is."

10. De repliek van de verzoekende partij, zoals aangevoerd in de memorie van wederantwoord wordt door het lid van het auditoraat als volgt samengevat in zijn verslag:

"De verzoekende partij repliceert partij dat het middel zowel ontvankelijk als gegrond is. Ze benadrukt dat de bestreden beslissing niet uitgaat van de bevoegde overheid, aangezien de Directeur-Generaal van het FAGG, optredend als afgevaardigde van de Minister, de beslissing nam, terwijl volgens artikel 21, §1 van het KB van 16 januari 2022 de vestigingsambtenaar hierover had moeten beslissen. De bevoegdheid van de vestigingsambtenaar wordt rechtstreeks uit het KB ontleend en is geen gedelegeerde bevoegdheid van de Minister, waardoor de afgevaardigde van de Minister haar bevoegdheid heeft overschreden.

De verzoekende partij wijst op de duidelijke bewoordingen van artikel 21, §1, waarin staat dat de vestigingsambtenaar 'beslist' over dergelijke aanvragen wanneer het advies zoals bedoeld in artikel 17 positief is. Dit artikel vormt een afwijking van de reguliere procedure zoals vastgelegd in de artikelen 19 en 20, waarbij de Minister of zijn afgevaardigde normaal beslist over vestigingsaanvragen. Aangezien de aanvraag van de tussenkomen partij voldoet aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 21, §1, was de vestigingsambtenaar exclusief bevoegd om hierover te beslissen. De argumenten van de tussenkomen partij en verwerende partij overtuigen niet. Het standpunt dat artikel 21, §1 enkel een mogelijkheid schept en niet exclusief is, wordt verworpen, aangezien de tekst expliciet stelt dat de vestigingsambtenaar 'beslist'. De stelling dat de vestigingsambtenaar slechts een onderzoeksfunctie zou hebben, wordt evenmin aanvaard, omdat het KB van 16 januari 2022 duidelijk bepaalt dat de vestigingsambtenaar in bepaalde gevallen de beslissing moet nemen. Verder wordt het argument dat de vestigingsambtenaar onder het hiërarchisch gezag van de Minister staat en dat de Minister dus alsnog kon beslissen, verworpen. De bevoegdheid van de vestigingsambtenaar is rechtstreeks aan hem toegewezen door de Koning en is geen gedelegeerde bevoegdheid van de Minister. De afwezigheid van de vestigingsambtenaar en het argument dat de continuïteit van de openbare dienst de beslissing door de afgevaardigde van de Minister rechtvaardigt, worden ook verworpen. De Raad van State heeft eerder

geoordeeld dat het continuïteitsbeginsel geen rechtvaardiging biedt voor een onbevoegd genomen beslissing. Er is bovendien geen bewijs dat de beslissing zo dringend was dat onmiddellijke tussenkomst noodzakelijk was. Tot slot stelt de verzoekende partij dat de motivering van de bestreden beslissing onregelmatig is. De beslissing draagt als titel ‘Besluit van de Vestigingsambtenaar’, terwijl uit de feiten en de tekst van de beslissing blijkt dat deze werd genomen door de afgevaardigde van de Minister. Dit gebrek aan duidelijkheid vormt op zich reeds een schending van de formele motiveringsplicht.”

11. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat de bepalingen van de artikelen 10, § 1, 19, 20 en 21, § 1, van het vestigingsbesluit duidelijk zijn, met name dat de vestigingsambtenaar beslist over aanvragen voor een vestigingsvergunning houdende overbrenging zoals bedoeld in artikel 10, § 1, 3°, van het vestigingsbesluit, indien het in artikel 17 van het voornoemde besluit bedoelde advies positief is. Te dezen wordt door de verzoekende partij niet betwist dat de aanvraag van de tussenkomende partij betrekking heeft op een aanvraag voor een vestigingsvergunning houdende overbrenging zoals bedoeld in artikel 10, § 1, 3° van het vestigingsbesluit en dat het in artikel 17 van het vestigingsbesluit bedoelde advies positief is. Bijgevolg kwam het volgens de verzoekende partij aan de vestigingsambtenaar toe om een beslissing te nemen en heeft volgens haar de afgevaardigde van de minister haar bevoegdheid overschreden. Volgens de verzoekende partij gaat het auditoraat ten onrechte uit van een concurrerende bevoegdheid ter zake van respectievelijk de minister of zijn afgevaardigde en de vestigingsambtenaar. Volgens de verzoekende partij is de tekst van de betrokken bepalingen duidelijk en laat deze een dergelijke interpretatie niet toe, nu in artikel 21, § 1, van het vestigingsbesluit uitdrukkelijk wordt gesteld dat de vestigingsambtenaar, in afwijking van de bepalingen van de artikelen 19 en 20, beslist, in de hypothese dat het in artikel 17 van het vestigingsbesluit bedoelde advies positief is. Daaruit blijkt volgens de verzoekende partij duidelijk dat het enkel aan de vestigingsambtenaar toekomt om te beslissen, nu de keuze voor de woorden “in afwijking van” niet anders kan begrepen worden dan als een uitzondering op de reguliere procedure (waarbij de minister of zijn afgevaardigde beslist) en de keuze voor het woord “beslist” op het verplichte karakter van de regeling wijst, waarbij het gebruik van de derde persoon enkelvoud in de tegenwoordige tijd op een verplichting of een gebod wijst. De “Vestigingsambtenaar beslist” betekent volgens de verzoekende partij dan ook dat

de vestigingsambtenaar moet beslissen en dat de minister of zijn afgevaardigde dan geen beslissingsbevoegdheid heeft. De verzoekende partij benadrukt dat indien de betrokken bepalingen zouden moeten worden begrepen zoals de eerste auditeur ze interpreteert, zij anders hadden geformuleerd geweest. Volgens de verzoekende partij zou artikel 21, § 1, van het vestigingsbesluit dan bijvoorbeeld als volgt zijn geformuleerd: “In afwijking van de bepalingen van de artikelen 19 en 20, indien het in artikel 17 bedoelde advies positief is, kan de Vestigingsambtenaar beslissen over aanvragen voor een vestigingsvergunning houdende overbrenging zoals bedoeld in artikel 10, § 1, 3° (...)”, of nog: “Onverminderd de bevoegdheid van de Minister of zijn afgevaardigde, beslist de Vestigingsambtenaar, in afwijking van de bepalingen van de artikelen 19 en 20, indien het in artikel 17 bedoelde advies positief is, over aanvragen voor een vestigingsvergunning houdende overbrenging zoals bedoeld in artikel 10, § 1, 3°”. Door volgens de verzoekende partij te kiezen voor de woorden “in afwijking van de bepalingen van de artikelen 19 en 20, (...) beslist de Vestigingsambtenaar”, heeft de Koning de bevoegdheid van de vestigingsambtenaar beschouwd als een verplichte en dus exclusieve bevoegdheid. Volgens de verzoekende partij sluit artikel 21, § 1, van het vestigingsbesluit, in de specifieke hypothese dat het in artikel 17 bedoelde advies positief is, de bevoegdheid van de minister of zijn afgevaardigde uit. Deze interpretatie strookt volgens de verzoekende partij niet alleen met de letterlijke bewoordingen van de betrokken bepalingen, maar ook met de doelstelling van deze bepalingen, met name de minister of zijn afgevaardigde ontlasten van bepaalde aanvragen die geen uitgebreid onderzoek behoeven. Het gaat om een vereenvoudigde procedure. De bevoegdheid van de vestigingsambtenaar om te beslissen over aanvragen zoals bedoeld in artikel 10, § 1, 3°, van het vestigingsbesluit, hem rechtstreeks toegewezen in het vestigingsbesluit, sluit volgens de verzoekende partij de bevoegdheid van de minister of zijn afgevaardigde ter zake uit.

Beoordeling

12. Het auditoraat heeft het middel zoals uiteengezet in het verzoekschrift en zoals aangevuld in de memorie van wederantwoord weergegeven in de zin als hiervoor (zie *supra*, randnummers 9 en 10). Partijen hadden in hun

navolgende processtukken geen kritiek op deze analyse. De beoordeling van het middel wordt daarom aan de hand van deze samenvatting verricht.

13. Door het auditoraat wordt tot de ongegrondheid van het eerste middel besloten op grond van de volgende overwegingen:

“B. Bespreking

1. De tussenkomenende partij betwist het belang van de verzoekende partij bij het middel omdat de vergunning ondanks de onwettigheid nog steeds moet worden verleend. De bevoegdheid van de steller van de handeling is echter een vernietigingsgrond die de openbare orde raakt. Wanneer een schending van een regel van openbare orde wordt ingeroepen, hoeft de verzoekende partij geen belang bij het middel aan te tonen. Dit vormt een uitzondering op het algemene beginsel dat een verzoekende partij slechts een onregelmatigheid op ontvankelijke wijze kan aanvoeren wanneer die haar belangen schaadt. Die uitzondering vindt haar grondslag in het feit dat een middel van openbare orde de persoonlijke belangen van de individuele rechtszoekende overstijgt.

2. Het verzoekschrift bij de Raad van State moet overeenkomstig artikel 2, § 1, eerste lid, 3°, algemeen procedurereglement een uiteenzetting van ‘de middelen’ bevatten. Onder een middel wordt verstaan ‘de vermelding van de rechtsregel waarvan de schending aangevoerd wordt en van de wijze waarop die rechtsregel concreet overtreden zou zijn’ (art. 2, tweede lid, algemeen procedurereglement).

Anders dan de tussenkomenende partij voorhoudt, is het middel duidelijk en niet tegenstrijdig. Volgens de verzoekende partij dient het bestreden besluit te worden genomen door de vestigingsambtenaar en niet door de afgevaardigde van de minister. Uit hun verweer blijkt dat zowel de verwerende als de tussenkomenende partij dit eveneens zo hebben begrepen.

Het eerste middel is ontvankelijk.

3. Artikel 33, tweede lid, G.W. bepaalt dat de machten worden uitgeoefend op de wijze bij de Grondwet bepaald. Uit dit artikel 33 volgt dat de administratieve overheid slechts over die bevoegdheid beschikt die haar door de Grondwet en door de wet, het decreet of de ordonnantie is toegewezen, en zij die moet uitoefenen op de wijze die door de Grondwet en de wet, het decreet of de ordonnantie is voorgeschreven.

Een toegewezen bevoegdheid moet uitgelegd worden in de gehele context van de relevante rechtsregels.

4. De vraag die met het middel voorligt, is of de bepaling in artikel 21, § 1, van het Vestigingsbesluit – die de vestigingsambtenaar voor bepaalde aanvragen bevoegd maakt – de algemene bevoegdheid van de minister of zijn afgevaardigde om te beslissen over de vestigingsaanvraag op grond van artikel 20 van het Vestigingsbesluit uitsluit.

5. Voor de beoordeling van dit bevoegdheidsvraagstuk is het relevant om de rol van de vestigingsambtenaar in het Vestigingsbesluit toe te lichten.

Op grond van artikel 2, § 3, van het Vestigingsbesluit worden een Nederlandstalige en een Franstalige vestigingsambtenaar door de minister aangesteld binnen het FAGG. Deze ambtenaren zijn belast met het onderzoek van aanvragen tot vestigingsvergunningen, zoals bepaald in de artikelen 18 en 19 van het Vestigingsbesluit.

In het kader van dit onderzoek winnen zij advies in bij de ambtenaar zoals bedoeld in het koninklijk besluit van 17 december 2008 ‘betreffende het toezicht door het

Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten'. Daarnaast horen zij de houders van een uitbatingsvergunning of vestigingsvergunning van apotheken waarvan de geografische invloedssfeer overlapt met de locatie waarop de aanvraag betrekking heeft. Het onderzoek wordt afgesloten met het verslag van de vestigingsambtenaar.

Uit deze regeling blijkt dat de vestigingsambtenaar over een onderzoeksbevoegdheid beschikt, maar in beginsel niet over een algemene beslissingsbevoegdheid. Een uitzondering hierop geldt voor specifieke aanvragen, zoals de overbrenging naar een plaats in de onmiddellijke nabijheid. In die gevallen beperkt de toetsing zich tot de 25%-regel en is er weinig tot geen appreciatiemarge. Voor dergelijke aanvragen kent artikel 21, § 1, van het Vestigingsbesluit de vestigingsambtenaar een beslissingsbevoegdheid toe. Een noodzakelijke voorwaarde voor de uitoefening van deze bevoegdheid is een positief advies van de ambtenaar, zoals vermeld in artikel 17 van het Vestigingsbesluit. Indien dit advies negatief is, blijft uitsluitend de minister of zijn afgevaardigde bevoegd om een beslissing te nemen.

6. Artikel 21, § 1, van het Vestigingsbesluit vormt een afwijking van de artikelen 19 en 20. De vestigingsambtenaar beslist over deze specifieke aanvragen in plaats van de minister of diens afgevaardigde. Zijn beslissing vervangt het verslag na afsluiting van het onderzoek, waardoor sprake is van een vereenvoudigde procedure.

Artikel 21, § 1, van het Vestigingsbesluit wijkt echter niet af van artikel 10, § 1, van het Vestigingsbesluit, op grond waarvan de minister of zijn afgevaardigde een vergunning kan verlenen aan de houder van een uitbatingsvergunning voor de overbrenging van een apotheek, mits aan de gestelde voorwaarden is voldaan. De afwijking in artikel 21, § 1, van het Vestigingsbesluit is bijgevolg geen uitsluiting van de beslissingsbevoegdheid van de minister of zijn afgevaardigde voor aanvragen tot overbrenging in de onmiddellijke nabijheid.

7. Uit het voorgaande volgt dat de minister of de afgevaardigde bevoegd blijft om een beslissing te nemen over alle vestigingsaanvragen, waaronder de aanvragen voor de overbrenging van een apotheek naar een plaats in de onmiddellijke nabijheid, waarvoor de vestigingsambtenaar eveneens bevoegd is.

8. De steller van de bestreden vergunning tot overbrenging van een apotheek naar een plaats in de onmiddellijke nabijheid, is genomen door de afgevaardigde van de minister die hiervoor bevoegd is.

9. De verwijzing van de verzoekende partij naar het arrest nr. 252.911 van 7 februari 2022 waarbij de Raad van State overging tot de nietigverklaring van de goedkeuring van een aanvraag voor een overbrenging van een apotheek buiten de onmiddellijke nabijheid op grond van vroegere KB van 25 september 1974, gaat niet op. In die zaak was het besluit immers genomen door de onbevoegde minister van Financiën in plaats van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid.

Zoals hiervoor is aangetoond is de afgevaardigde van de minister bevoegd om de bestreden beslissing te nemen.

10. Dit volstaat om het middel als ongegrond te verwerpen.”

14. In haar laatste memorie bekritiseert de verzoekende partij de redenering in het auditoraatsverslag aan de hand van een op parafraserende wijze beknopte herhaling van haar standpunt zoals uiteengezet in het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord, zonder afbreuk te doen aan de vaststelling dat, niettegenstaande artikel 21, § 1, van het vestigingsbesluit een afwijking vormt van

de bepalingen van de artikelen 19 en 20 van het voornoemde besluit, waardoor de vestigingsambtenaar beslist over deze specifieke aanvragen in plaats van de minister of diens afgevaardigde, artikel 21, § 1, van het vestigingsbesluit evenwel niet afwijkt van artikel 10, § 1, van dat besluit, op grond waarvan de minister of zijn afgevaardigde een vergunning kan verlenen aan de houder van een uitbatingsvergunning voor de overbrenging van een apotheek, mits aan de gestelde voorwaarden is voldaan. De afwijking in artikel 21, § 1, van het vestigingsbesluit is, zoals terecht werd aangegeven in het auditoraatsverslag, bijgevolg geen uitsluiting van de beslissingsbevoegdheid van de minister of zijn afgevaardigde voor aanvragen tot overbrenging in de onmiddellijke nabijheid.

15. De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, na eigen onderzoek, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het eerste middel ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

16. De verzoekende partij voert in het verzoekschrift onder het kopje “tweede middel: genomen uit de schending van

- de artikelen 5, 13 en 15 van het [vestigingsbesluit],
- de artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet;
- het materiële motiveringsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur” aan dat de aanvraag van 28 april 2022 van de tussenkomende partij op 23 juni 2022 ontvankelijk werd bevonden door het secretariaat van het FAGG, terwijl i) een aanvraag tot overbrenging van een apotheek in de onmiddellijke nabijheid krachtens de toepasselijke artikelen 5 en 13 van het vestigingsbesluit, op straffe van onontvankelijkheid, een landmeterverslag dient te bevatten dat minstens de volgende elementen bevat (1) de demografische invloedssfeer (2) de geografische invloedssfeer en (3) de afstanden tot andere apotheken; ii) de aanvraag van de tussenkomende partij een landmeterverslag van 15 april 2022 bevat, waarbij enkel de coördinaten voor de nieuwe vestigingsplaats

worden vastgesteld, maar geen gegevens over de demografische en geografische invloedssfeer of de afstanden tot andere apotheken; iii) de aanvraag van de tussenkomende partij derhalve onontvankelijk had moeten worden verklaard; iv) de ontvankelijkheidsverklaring van 23 juni 2022 onwettig is en v) de handeling van het secretariaat van het FAGG zich voordoet als een voorbereidende bestuurshandeling die geacht kan worden een determinerende invloed op de eindbeslissing te hebben gehad.

Het lid van het auditoraat vat de essentie van het middel, zoals uiteengezet in het verzoekschrift als volgt samen in zijn verslag:

“De verzoekende partij licht toe dat de aanvraag tot overbrenging van Apotheek Plaskie op 28 april 2022 werd ingediend en op 23 juni 2022 ontvankelijk werd verklaard door het secretariaat van het FAGG, onder toepassing van het KB 16 januari 2022. Dit besluit vereiste op dat moment dat een aanvraag tot overbrenging in de onmiddellijke nabijheid vergezeld moest gaan van een landmeterverslag met gegevens over de demografische en geografische invloedssfeer en de afstanden tot andere apotheken. De aanvraag bevatte deze elementen niet, waardoor de aanvraag onontvankelijk had moeten worden verklaard. Het secretariaat beperkte zich echter tot een toetsing van de vormvereisten en niet van de inhoudelijke conformiteit met de regelgeving, wat niet reglementair is. Omdat de aanvraag ten onrechte ontvankelijk werd verklaard, heeft deze beslissing een doorslaggevende invloed gehad op de verdere procedure en de uiteindelijke beslissing van de Minister of zijn afgevaardigde. Indien de aanvraag correct als onontvankelijk was beoordeeld, had de bestreden beslissing niet kunnen worden genomen, of had de aanvrager de mogelijkheid gekregen om de aanvraag te regulariseren. Dit had derden, waaronder de verzoekende partij, in staat gesteld om hun bezwaarrecht volledig uit te oefenen. De latere wijziging van het KB op 26 oktober 2022, waarbij het vereiste van het landmeterverslag werd geschrapt, heeft geen invloed op de onwettigheid van de ontvankelijkheidsverklaring van 23 juni 2022. Op dat moment was het oude KB nog van toepassing en moest de aanvraag aan de toen geldende voorwaarden voldoen. De fout die op 23 juni 2022 werd gemaakt, kan niet achteraf worden geregulariseerd door een wetswijziging die pas later in werking trad. De beslissing om de aanvraag ontvankelijk te verklaren was dus onwettig en heeft het verdere verloop van de procedure onrechtmatig beïnvloed.”

17. De repliek van de verzoekende partij, zoals aangevoerd in de memorie van wederantwoord wordt door het lid van het auditoraat als volgt samengevat in zijn verslag:

“De verzoekende partij verwerpt in haar repliek het argument dat de aanvraag van rechtswege ontvankelijk werd omdat het secretariaat niet tijdig besliste. De ontvankelijkheidsverklaring bevatte immers expliciet de foutieve vaststelling dat

voldaan was aan de vereisten van artikel 13, terwijl dit in werkelijkheid niet het geval was. Bovendien had het secretariaat de verplichting om niet alleen te controleren of een landmeterverslag aanwezig was, maar ook of het de noodzakelijke gegevens bevatte. Dit werd niet nageleefd, waardoor de beslissing onjuist en niet in overeenstemming met de regelgeving was. Het argument dat de informatie over de demografische en geografische invloedssfeer niet langer relevant is onder de gewijzigde regelgeving, wordt eveneens verworpen. De aanvraag werd immers beoordeeld onder de oude regels en voldeed op dat moment niet aan de gestelde vereisten. Ook het feit dat de aanvraag later werd aangevuld met een correct landmeterverslag kan deze onwettigheid niet achteraf herstellen. De latere inwerkingtreding van het KB van 26 oktober 2022 heeft geen retroactieve werking en kan een foutieve voorbereidende handeling niet alsnog wettigen. Tot slot benadrukt de verzoekende partij dat als het secretariaat de juiste procedure had gevolgd en de aanvrager had verzocht om het dossier te vervolledigen, zij haar bezwaarrechten ten volle had kunnen uitoefenen.”

18. In haar laatste memorie wijst de verzoekende partij erop dat de eerste auditeur terecht oordeelt dat de ontvankelijkheidsverklaring van 23 juni 2022 onwettig is en dat terecht in het auditoraatsverslag werd bevestigd dat de beslissing over het verlenen van een vestigingsvergunning voor de opening, overbrenging of fusie van een apotheek als een complexe administratieve verrichting dient te worden beschouwd waarvan de vergunningsbeslissing de eindbeslissing is, laatste schakel van een keten van voorbereidende bestuurshandelingen. Tegen de vergunningsbeslissing mag bijgevolg elke onwettigheid worden aangebracht die ergens in de loop van de complexe administratieve verrichting is begaan en die geacht kan worden een determinerende invloed op de eindbeslissing te hebben gehad. De beoordeling van de ontvankelijkheid van de aanvraag is zo een beslissing die specifiek en noodzakelijk voorbereidend is op de eindbeslissing over de aanvraag. De verzoekende partij benadrukt dat i) de ontvankelijkheidsbeslissing van het secretariaat van het FAGG vanzelfsprekend een determinerende invloed heeft gehad op de bestreden beslissing; ii) de minister of zijn afgevaardigde maar uitspraak over de grond van de zaak doet indien de aanvraag ontvankelijk is bevonden door het secretariaat en iii) *mutatis mutandis* de vestigingsambtenaar maar uitspraak over de grond van de zaak doet in het geval bedoeld in artikel 21, § 1, van het vestigingsbesluit indien de aanvraag ontvankelijk is bevonden door het secretariaat. De verzoekende partij laat gelden dat indien het secretariaat had gedaan wat zij had moeten doen, nl. de aanvraag onontvankelijk verklaren, de bestreden beslissing niet had genomen

kunnen worden, minstens had de aanvrager de aanvraag moeten regulariseren, wat haar zou hebben toegelaten haar bezwaarrecht ten volle uit te oefenen. De verzoekende partij benadrukt dat de bestreden beslissing steunt op de ontvankelijkheidsverklaring van 23 juni 2022 van het secretariaat, zoals ook blijkt uit de bestreden beslissing (“Gelet op het feit dat de aanvraag ontvankelijk werd bevonden op 23/06/2022”) en dat de ontvankelijkheidsverklaring bijgevolg duidelijk een determinerende invloed heeft gehad op het verder verloop van de procedure en dus op de bestreden beslissing. De regularisatiemogelijkheid waarover de aanvrager in principe beschikt wanneer zijn aanvraag onontvankelijk is, doet volgens de verzoekende partij in dit verband niet ter zake, nu volgens haar het secretariaat de aanvraag volstrekt ten onrechte en in weerwil van de toepasselijke bepalingen ontvankelijk heeft verklaard. De redenering van de eerste auditeur leidt er volgens de verzoekende partij toe dat de op straffe van onontvankelijkheid voorgeschreven vereiste om een (correct) landmetersverslag te voegen bij de aanvraag, dode letter wordt. Volgens de redenering van de eerste auditeur kan de aanvrager eenvoudigweg later, in de loop van de procedure, dit verslag bijvoegen en aldus de sanctie van de onontvankelijkheid omzeilen. Kennelijk strookt deze interpretatie volgens de verzoekende partij niet met de (duidelijke) tekst van de betrokken bepalingen. Bovendien heeft dit volgens haar als gevolg dat apotheken in de omgeving (zoals de verzoekende partij), niet met volledige kennis van zaken hun opmerkingen kunnen doen gelden over de aanvraag. Het landmetersverslag van 1 december 2022 is volgens de verzoekende partij laattijdig, zodat het niet in aanmerking kon worden genomen. Tot slot dient volgens de verzoekende partij te worden herhaald dat de inwerkingtreding van het vestigingsbesluit niet als gevolg heeft dat de ontvankelijkheidsverklaring van 23 juni 2022 plots wettig wordt, nu volgens haar uit geen enkele bepaling van het vestigingsbesluit blijkt dat het als draagwijdte heeft dat alle hangende aanvragen van rechtswege ontvankelijk zijn, noch dat op dat punt terugwerkende kracht werd verleend. Punt blijft volgens de verzoekende partij dat de aanvraag volgens de toepasselijke regelgeving onontvankelijk had moet worden verklaard, wat volgens haar vanzelfsprekend een determinerende impact heeft gehad op het verdere verloop van de procedure.

Beoordeling

19. Het auditoraat heeft het middel zoals uiteengezet in het verzoekschrift en zoals aangevuld in de memorie van wederantwoord weergegeven in de zin als hiervoor (zie *supra*, randnummers 16 en 17). Partijen hadden in hun navolgende processtukken geen kritiek op deze analyse. De beoordeling van het middel wordt daarom aan de hand van deze samenvatting verricht.

20. Door het auditoraat wordt tot de ongegrondheid van het tweede middel besloten op grond van de volgende overwegingen:

“B. Bespreking

1. De verzoekende partij beroept zich op de onwettigheid in een voorbereidende bestuurshandeling, zijnde de beslissing van 23 juni 2022 van de vestigingsambtenaar die de aanvraag van de verzoekende partij ontvankelijk heeft verklaard, om de onwettigheid van de eindbeslissing, zijnde de bestreden vergunning van 8 december 2022 tot overbrenging in de onmiddellijke nabijheid van de apotheek, aan te tonen.

2. Terecht stelt de verzoekende partij dat het verlenen van vergunning tot overbrenging in de onmiddellijke nabijheid van de apotheek verschijnt als een complexe administratieve verrichting waarvan het vergunningsbesluit de eindbeslissing is, laatste schakel van een keten van voorbereidende bestuurshandelingen, en dat tegen de vergunning dan ook ontvankelijk als vernietigingsgrond elke onwettigheid mag worden aangebracht die ergens in de loop van de complexe administratieve verrichting is begaan en die geacht kan worden een determinerende invloed op de eindbeslissing te hebben gehad.

De beoordeling van de ontvankelijkheid van de aanvraag is een beslissing die specifiek en noodzakelijk voorbereidend is op de eindbeslissing over de vergunning.

3. Artikel 13, tweede lid, Vestigingsbesluit vereist op straffe van onontvankelijkheid dat de aanvraag o.m. ‘het verslag (bevat) van de landmeter met opgave van de demografische/geografische invloedssfeer en de afstanden ten opzichte van andere apotheken.’

De verzoekende partij voert terecht aan dat het bij de aanvraag gevoegde verslag van de landmeter-expert, met de locatiecoördinaten van de nieuwe apotheek, hier niet aan voldeed. De vestigingsambtenaar heeft de aanvraag van de verzoekende partij op 23 juni 2022 ten onrechte ontvankelijk verklaard.

4. Evenwel heeft deze onwettigheid geen determinerend effect op de uiteindelijk genomen vergunning.

4.1. Het gebrek aan een verslag van de landmeter met opgave van de demografische/geografische invloedssfeer en de afstanden ten opzichte van andere apotheken kan niet meteen tot de onontvankelijkheid van de aanvraag leiden. Indien de aanvraag niet werd ingediend overeenkomstig de bepalingen van artikel 13, deelt het secretariaat op grond van artikel 15, derde lid, Vestigingsbesluit dit mee aan de aanvrager met een exhaustieve vermelding van de elementen die ontbreken. Op grond van artikel 15, vierde lid, Vestigingsbesluit beschikt de aanvrager over dertig werkdagen vanaf de ontvangst van deze mededeling om de aanvraag te vervullen volgens de daarin vermelde instructies.

Daaruit volgt dat zonder deze regularisatietermijn de verwerende partij niet tot de onontvankelijkheid van de aanvraag kan besluiten.

4.2. De tussenkomende partij heeft bij brief van 5 december 2022, dit is vooraleer de bestreden vergunning is verleend, een bijkomend deskundig verslag van de landmeter-expert dd. 1 december 2022 ingediend met de bepaling van de afstand tot de andere apotheken en ter bepaling van de geografische en demografische invloedssfeer van de nieuwe vestigingsplaats.

Aangezien de verwerende partij aan de tussenkomende partij geen enkele regularisatietermijn heeft verleend, kan het landmeterverslag van 1 december 2022 niet als laattijdig worden geweerd.

Hiermee is op het moment dat het bestreden besluit is aangenomen, voldaan aan de ontvankelijkheidsvereiste in artikel 13, tweede lid, Vestigingsbesluit, wat door de verzoekende partij niet wordt betwist, waardoor de onwettigheid in een voorbereidende bestuurshandeling geen determinerende impact had op het eindbesluit.

4.3. Daarenboven motiveert de afgevaardigde van de minister als antwoord op het bezwaar van de verzoekende partij waarom het bestreden besluit ontvankelijk is en steunt zij zich niet op [de] verklaring tot ontvankelijkheid van 23 juni 2022, maar op een eigen beoordeling.

5. Bijkomend kan worden vastgesteld dat, als gevolg van artikelen 2 en 3, 3°, van het wijzigingsbesluit van 26 oktober 2022 (BS 7 november 2022), het vermelden van de demografische en geografische invloedssfeer niet langer vereist is voor aanvragen tot overbrenging van een apotheek naar een plaats in de onmiddellijke nabijheid (het nieuwe artikel 5, § 1, derde lid, en artikel 13, derde lid). Vóór het wijzigingsbesluit was dit wel het geval. Deze informatie had echter geen toegevoegde waarde bij de beoordeling van aanvragen tot overbrenging in de onmiddellijke nabijheid.

Op het moment dat het bestreden besluit werd genomen, was het voor de beoordeling van de ontvankelijkheid niet langer vereist dat het verslag van de landmeter de demografische en geografische invloedssfeer van de verplaatste apotheek bepaalde.

6. De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij de aanvraag had moeten regulariseren, zodat zij haar bezwaarrechten ten volle had kunnen uitoefenen. Evenwel strekt de regularisatie er niet toe om omliggende apotheken de mogelijkheid te bieden hun opmerkingen over de overbrenging te formuleren, maar louter om de ontvankelijkheid van de aanvraag te beoordelen.

Daarenboven is het weinig aannemelijk dat het bezwaarrechten van de verzoekende partij hierdoor is gehinderd, temeer daar de overheid bij beoordelingen op grond van de 25%-regel voor overbrengingen in de onmiddellijke nabijheid van de oorspronkelijke locatie weinig tot geen appreciatiemarge heeft.

De verzoekende partij toont bijgevolg niet aan dat het ontbreken van een regularisatietermijn haar een waarborg heeft ontnomen in de zin van artikel 14, § 1, tweede lid, van de RvS-wet.

7. Het tweede middel dient te worden verworpen.”

21. In haar laatste memorie bekritiseert de verzoekende partij de redenering in het auditoraatsverslag aan de hand van een op parafraserende wijze beknopte herhaling van haar standpunt zoals uiteengezet in het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord, zonder inhoudelijk een andere visie te geven op de beoordeling door het auditoraat.

22. De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, na eigen onderzoek, de redenering van het auditorsverslag bijvallend, het tweede middel ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 24 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partij worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op negen oktober tweeduizend vijftientig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Chantal Bamps,	kamervoorzitter,
Ann Coolsaet,	staatsraad,
Frédéric Vanneste,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Chantal Bamps