Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

Nr. 203.878 van 11 mei 2010

G./A. 169.117/VI-17.076

In zake: **de naamloze vennootschap PHARMANET,**

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Eric BALATE, advocaat,
rue du Gouvernement 50
7000 Bergen,

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Vice-Eerste Minister en Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, belast met Maatschappelijke Integratie,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Pierre LEGROS en
Mr. Jérôme SOHIER, advocaten,
Emile De Motlaan 19
1000 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 30 december 2005 ingediende verzoekschrift, waarbij de naamloze vennootschap PHARMANET de nietigverklaring vordert van "het besluit d.d. 7 november 2005 van de minister bevoegd voor Sociale Zaken en Volksgezondheid, waarbij de aanvraag om de voor het publiek opengestelde apotheek aan de Oudergemlaan 261 te 1040 Brussel te mogen overbrengen naar de Oudergemlaan 198 te 1040 Brussel wordt geweigerd, omdat de minister zich aansluit bij de motivering die doorslaggevend is geweest voor het ongunstige advies van de Vestigingscommissie van 23 mei 2005, een besluit dat ter kennis is gebracht bij een aangetekende brief van 7 november 2005";

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van mevr. WILLEMART, adjunct-auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 25 maart 2010, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 28 april 2010;

Gehoord het verslag van de heer LEWALLE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Léa LECOMTE, loco Mr. Eric BALATE, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt en van Mr. Jérôme SOHIER, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van mevr. WILLEMART, auditeur;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep:

1. Bij een brief van 8 april 2004 heeft de verzoekende partij een aanvraag ingediend "om een voor het publiek opengestelde apotheek te mogen overbrengen naar een plaats in de onmiddellijke nabijheid", met toepassing van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken.

De voornaamste redenen van de aanvraag tot overbrenging waren een geschil met de verhuurder van de ruimten waarin de apotheek was ondergebracht en een bedreiging met onmiddellijke uithuiszetting.

Bij de brief waren verscheidene bijlagen gevoegd, waaronder het aanvraagformulier, een "toelichting bij de redenen van overbrenging en de voorrang", het bewijs dat de apotheek geregistreerd is, de statuten van de nv PHARMANET, het afschrift van een koopoptie op het gebouw waarnaar de apotheek zou worden overgebracht, een fotoreportage en kaarten van de bestaande ligging en de geplande

ligging, met een raming van de afstanden tot de naburige apotheken, de briefwisseling met de verhuurder van de ruimten waar de apotheek thans is ondergebracht, enz.

2. Op 15 april 2004 heeft de apotheker-inspecteur zijn rapport over de aanvraag tot overbrenging in de volgende bewoordingen ter kennis gebracht van de Vestigingscommissie:

" [...]
De afstand van die overbrenging bedraagt ongeveer 304 meter.

Er bevinden zich twee apotheken in de onmiddellijke nabijheid van de over te brengen apotheek (Pharmacie des 4 Coins):
- de Pharmacie de la Chasse Oudergemlaan 344
- de apotheek van de nv Les Pharmacies Réunies Oudergemlaan 138.

Tabel met de afstand tussen de huidige vestigingsplaats van de Pharmacie des 4 Coins en de geplande vestigingsplaats ten opzichte van de twee dichtstbijzijnde apotheken.

Pharmacie des 4 Coins Oudergemlaan 261 te 1040 Brussel	Pharmacie de la Chasse Oudergemlaan 344 te 1040 Brussel	Afstand vóór de overbrenging: ongeveer 206 m	Afstand na de overbrenging: ongeveer 510 m
Pharmacie des 4 Coins Oudergemlaan 261 te 1040 Brussel	Les Pharmacies Réunies Oudergemlaan 138 te 1040 Brussel	Afstand vóór de overbrenging: ongeveer 519 m	Afstand na de overbrenging: ongeveer 215 m

De geplande overbrenging heeft tot gevolg:
- dat de afstand tussen de Pharmacie des 4 Coins en de apotheek van de nv Pharmacie de La Chasse, die thans ongeveer 206 meter bedraagt, ongeveer 304 meter groter wordt;
- dat de afstand tussen de Pharmacie des 4 Coins en de apotheek van de nv Les Pharmacies Réunies, die thans ongeveer 519 meter bedraagt, ongeveer 304 meter kleiner wordt.

De geplande overbrenging draagt dus niet bij tot een betere spreiding van de apotheken in de wijk.
Gezien de ligging van de apotheek van de nv Les Pharmacies Réunies behoort de Vestigingscommissie te oordelen of die overbrenging beschouwd kan worden als een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid.

[...]".

3. Op 14 mei 2004 heeft de apotheker-titularis van de "Pharmacies Réunies" aan de Oudergemlaan 138 aan de Vestigingscommissie laten weten dat hij "het helemaal niet eens is" met de overbrenging.

4. Op 21 juni 2004 heeft de Vestigingscommissie het volgende advies uitgebracht:

" Gezien de aanvraag die is ingediend op 8/4/2004 [...];

Overwegende dat het dossier aan de Commissie is voorgelegd op de vergadering van 21/6/2004;

Gelet op koninklijk besluit nr. 78 van 10/11/1967 [...] en gelet op het koninklijk besluit van 25/9/1974 [...];

Gezien het schriftelijke rapport van de gewestelijke farmaceutische inspecteur (artikel 15 van het KB van 25/9/1974);

Na de aanvraagster en haar raadsman, Mr. BALATE, op de vergadering van 21.6.2004, met instemming van de Commissie, te hebben gehoord;

Overwegende dat de afstand van de overbrenging groter is dan de 100 meter die wordt voorgeschreven bij artikel 1, § 4, 2/, van het koninklijk besluit van 25.9.1974, daar het om een afstand van ongeveer 304 meter gaat;

Overwegende dat, als de overbrenging zou worden toegestaan, de overgebrachte apotheek niet langer op 519 m, maar op 215 m van de dichtstbijzijnde apotheek, namelijk de nv Pharmacies Réunies, zou liggen;

Overwegende dat de vestiging van de betrokken apotheken in de regio Brussel, waar een sterke concentratie van apotheken kan worden opgemerkt, een van de betrokken apotheken schade zou kunnen berokkenen, terwijl de situatie van de twee andere dichtsbijzijnde apotheken zou verbeteren;

Overwegende dat de Commissie aldus van oordeel is dat de aanvraag betrekking heeft op een overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid;

Overwegende dat de aanvraagster op de hoogte zal worden gebracht van dit advies en ze haar aanvraag binnen een termijn van dertig dagen kan omzetten volgens het bepaalde in artikel 15, § 2, van het koninklijk besluit van 25.9.1974;

[...]".

5. Op 5 juli 2004 heeft de Vestigingscommissie Apotheken het volgende geschreven aan de verzoekende partij:

" [...]

Op haar vergadering van 21/6/2004 heeft de Vestigingscommissie uw voormelde aanvraag, ingediend op 8/4/2004, onderzocht.

Gelet op de afstand van de aangevraagde overbrenging, namelijk ongeveer 304 meter, en op het feit dat de geplande apotheek duidelijk dichter bij de bestaande apotheken zal liggen, heeft de Commissie geoordeeld dat een procedure voor de overbrenging in de onmiddellijke nabijheid niet kan worden toegestaan en dat de procedure buiten de onmiddellijke nabijheid moet worden toegepast.

Overeenkomstig artikel 15, § 2, van het koninklijk besluit van 25/9/1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken deel ik u dus mee dat u uw aanvraag tot overbrenging in de onmiddellijke nabijheid binnen dertig dagen na deze kennisgeving kunt omzetten in een aanvraag tot overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid,

waarbij u het supplement dient te betalen dat het verschil bedraagt tussen de betaling voor de overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid en de betaling voor de overbrenging in de onmiddellijke nabijheid.

In de praktijk dient u, als u dit voorstel aanneemt:

1. 3720 EUR - 992 EUR, te weten 2728 EUR, te betalen [...]

2. mij per aangetekende brief mee te delen dat u besloten hebt de procedure voor overbrenging buiten de onmiddellijke omgeving te volgen en dient u daarbij een bewijs van betaling van het voornoemde bedrag van 2728 EUR te voegen.

Tot slot maak ik u attent op artikel 15, § 3, van het voormelde koninklijk besluit van 25/9/1974, dat bepaalt: "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" [...]".

6. Bij een aangetekende brief van 13 juli 2004 heeft de verzoekende partij haar aanvraag omgezet in een aanvraag tot overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid en heeft ze het bewijs van de gevraagde betaling bijgevoegd.

7. Op 8 augustus 2004 is de aanvraag tot overbrenging overeenkomstig artikel 6, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 ter kennis gebracht van de Pharmacie de la Chasse en de Pharmacies réunies.

8. Op 29 oktober 2004 heeft P. HECQ, gedelegeerd bestuurder van de verzoekende partij, namens de nv IMMOBILIERE SAINT-GEORGES, de koopoptie gelicht die hieraan was verleend door de eigenaar van het gebouw waarnaar men de apotheek wilde overbrengen.

9. Op 23 december 2004 heeft de Vereniging der coöperatieve apotheken van België een gunstig advies bezorgd aan de Vestigingscommissie.

10. Op 7 januari 2005 heeft de gouverneur van Brussel-Hoofdstad de Vestigingscommissie een advies gestuurd luidens hetwelk "[hij] geen bezwaren [had] omtrent de betreffende overbrenging".

11. Op 18 januari 2005 heeft de Algemene Pharmaceutische Bond de Vestigingscommissie een negatief advies gestuurd aangaande de overbrenging, dat in hoofdzaak steunde op de concurrentie die zou worden aangedaan aan de apotheek die het dichtst bij het adres van overbrenging ligt, op de handelspraktijken van de nv PHARMANET en op de financiële situatie van haar zaakvoerder.

12. Op 24 januari 2005 heeft de apotheker-inspecteur een nieuw advies uitgebracht over de aanvraag "op basis van de criteria genoemd in artikel 1 van het K.B. van 25/9/1974 betreffende de spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken".

Hij heeft de feitelijke gegevens van het voorgaande advies vermeld en daaruit de volgende conclusie getrokken:

" De afstand tussen de apotheek van de nv Les Pharmacies Réunies en de toekomstige vestiging zal dezelfde zijn als die welke thans bestaat tussen de Pharmacie de la Chasse en de Pharmacie des 4 Coins. De afstand tussen de Pharmacie de la Chasse en de Pharmacie des 4 Coins zal na overbrenging dezelfde zijn als die welke thans bestaat tussen de apotheek van de nv Les Pharmacies Réunies et de Pharmacie des 4 coins. Gezien de bovenstaande gegevens zorgt de beoogde plaats niet voor een betere spreiding van de apotheken in de wijk".

13. Op 3 februari 2005 heeft de Franstalige geneeskundige commissie van Brabant op haar beurt de Vestigingscommissie laten weten dat ze "geen bezwaar heeft tegen die overbrenging".

14. Op 14 februari 2005 heeft de apotheker-directeur een ongunstig verslag opgemaakt over de aanvraag.

15. De verzoekende partij heeft bij een aangetekende brief van 7 juni 2005 gereageerd op de brief van de Algemene Pharmaceutische Bond van 18 januari 2005, waarin ze zegt dat "ze de inhoud van die brief niet kan aanvaarden aangezien hij leugens bevat".

De Algemene Pharmaceutische Bond heeft de Vestigingscommissie op 9 juni 2005 een brief geschreven waarin hij de redenen uiteenzet waarom hij de inhoud van de brief van 18 januari 2005 handhaafde.

16. De Commissie voor de vestiging van apotheken heeft op 23 mei 2005 het volgende advies uitgebracht:

" Gezien de aanvraag die de nv PHARMANET op 8/4/2001 heeft ingediend [...];

Gelet op koninklijk besluit nr. 78 van 10/11/1967 [...] en gelet op het koninklijk besluit van 25/9/1974 [...];

Overwegende dat het dossier aan de commissie is voorgelegd tijdens haar vergadering van 23/5/2005;

Gehoord op de genoemde vergadering:

- Mr. E. BALATE, advocaat bij de balie van Bergen en Brussel;
- De heer P.P. HECQ, bestuurder van de aanvragende vennootschap;
- het verslag van mevr. M. MARINELLO, farmaceutisch inspecteur;

Overwegende dat de aanvraag om overbrenging een apotheek betreft aan de Oudergemlaan 261 te 1040 Brussel;

Overwegende dat de plaats naar waar de aanvraagster de apotheek wil overbrengen in dezelfde laan ligt, op nummer 198, dat is op een afstand van ongeveer 304 m;

Overwegende dat de apotheek die het dichtst bij de beoogde plaats ligt, de nv Les Pharmacies Réunies is, die aan dezelfde laan ligt, op nummer 138, dat is op een afstand van 215 m;

Overwegende dat de geplande overbrenging zou plaatsvinden binnen eenzelfde gemeente.

Overwegende dat het niet gaat om een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid zoals onze Commissie gemeend heeft in haar advies van 21/6/2004;

Overwegende dat de aanvraagster zich niet kan beroepen op de bepalingen van artikel 1, § 3bis, van het koninklijk besluit van 25/9/1974, aangezien de dichtstbijzijnde apotheek op minder dan 1 km van de beoogde plaats van overbrenging ligt;

Overwegende dat het bijgevolg zaak is te weten of de geplande overbrenging zorgt voor een betere geografische of demografische spreiding van de apotheken van de stad Brussel ten opzichte van de situatie van vóór de overbrenging;

OP GEOGRAFISCH VLAK:

Overwegende dat de verplaatsing van de apotheek over een afstand van 304 m niet zou leiden tot een betere spreiding van de apotheken in de wijk, aangezien de apotheek wel verder zal liggen van de apotheek op de nrs. 342-344 van de Oudergemlaan, maar ze eenzelfde afstand, namelijk van 519 m naar 215 m, dichter zal liggen bij een andere apotheek, die op nr. 138 van de Oudergemlaan ligt, met als gevolg dat een lagere concentratie aan de ene kant staat tegenover een hogere concentratie aan de andere kant;

OP DEMOGRAFISCH VLAK:

Overwegende dat het duidelijk is dat met een verplaatsing van 304 m, vermits het om zo'n kleine afstand gaat, geen ander clientèle wordt aangesproken of iets wordt gewijzigd aan de bestaande spreiding op dat vlak;

Overwegende dat de overbrenging van de apotheek naar de geplande plaats bijgevolg niet voldoet aan de bepalingen van artikel 1, § 5 bis, van het koninklijk besluit van 25/9/1974;

OM DIE REDENEN,

De commissie bestaande uit:

J. MICHAELIS,	Voorzitter
M. KINNARD,	Vast lid
J. STEVENART,	Plaatsvervangend lid

brengt een negatief advies uit over de aanvraag van de nv PHARMANET.

Aldus uitgebracht advies op de vergadering gehouden te Brussel op 23/5/2005.

[...]".

Dat advies is op 26 juli 2005 ter informatie ter kennis gebracht van de verzoekende partij.

17. Op 24 augustus 2005 heeft de raadsman van de verzoekende partij een brief gestuurd naar de minister van Volksgezondheid, waarin hij in de volgende bewoordingen laat weten "een beroep met tweevoudige strekking in te stellen":

" [...]

Uit de wet van 9 juli 2004 houdende diverse bepalingen, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 15 juli 2004 blijkt dat koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen gedeeltelijk is opgeheven, dat wil zeggen dat verscheidene bepalingen zijn opgeheven.

Meer bepaald lijkt luidens de programmawet de commissie van beroep te zijn opgeheven.

Zijnerzijds is het koninklijk besluit van 25 september 1974 echter niet gewijzigd.

Indien, per impossibile, de stelling van de impliciete maar zekere opheffing van de bepalingen die de commissie van beroep betreffen, niet zou worden gevolgd vraag ik u het onderhavige beroep te beschouwen als het beroep waarin is voorzien in artikel 13*bis* van het voornoemde koninklijk besluit.

Indien de stelling van de impliciete maar zekere opheffing gevolgd wordt, vraag ik u de onderhavige brief te willen beschouwen als een uitdrukkelijk verzoek om de opmerkingen waaraan naar ons oordeel voorbijgegaan is door de Vestigingscommissie, in aanmerking te willen nemen.
[...]".

Het beroep is bij de brief gevoegd.

18. Op 7 november 2005 heeft de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid zijn beslissing om de gevraagde toestemming te weigeren als volgt ter kennis gebracht:

" Mevrouw, Mijnheer,

Naar aanleiding van uw verzoek d.d. 8/4/2004 om toestemming voor het overbrengen van de voor het publiek opengestelde apotheek gelegen aan de Oudergemlaan 261 te 1040 Brussel, naar de Oudergemlaan 198 te 1040 Brussel, sluit ik me aan bij de motivering die ten grondslag ligt aan het ongunstige advies van de Vestigingscommissie d.d. 23/5/2005, waarvan u als bijlage een kopie vindt, en heb ik besloten u de gevraagde toestemming niet toe te kennen.

[...]".

Bij die brief is het advies van de commissie d.d. 23 mei 2005 gevoegd;

Overwegende dat de verzoekende partij een middel, het derde van het verzoekschrift, ontleent aan "schending van artikel 1, [§] 5bis van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, juncto de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van de bestuurshandelingen"; dat ze aanvoert dat het bestreden besluit, doordat het het advies van de Vestigingscommissie van 23 mei 2005 overneemt, ook de motivering ervan overneemt, dat luidens die motivering de apotheek, door de verplaatsing ervan, verder zal liggen van de apotheek op de nrs. 342-344 van de Oudergemlaan, maar dichter bij een andere apotheek, die op nr. 138 van diezelfde Oudergemlaan ligt, met als gevolg een lagere concentratie aan de ene kant en een hogere concentratie aan de andere kant, terwijl artikel 1, § 5*bis*, van het voornoemde koninklijk besluit van 25 september 1974 voorschrijft dat ten opzichte van de situatie van vóór de overbrenging een betere geografische of demografische spreiding van apotheken tot stand moet worden gebracht, dat het betoog van de verwerende partij tautologisch is aangezien, wanneer een apotheek verplaatst wordt, deze altijd dichter bij de ene en verder van de andere zal liggen, dat geografische spreiding in een stedelijke omgeving bijgevolg iets louter theoretisch is wat leidt tot vage motiveringen die nergens op steunen, dat de verzoekende partij tijdens haar hoorgesprek vóór de Vestigingscommissie andere apotheken had genoemd, en ze aantoonde dat de afstand tot die apotheken groter zou worden, dat de arbitraire keuze van de apotheek op de nrs. 342-344 van de Oudergemlaan niet in de plaats kan komen van de algemene geografische spreiding, die het enig gegeven is dat door de Vestigingscommissie in aanmerking moet worden genomen, dat, zo ook, wanneer gesteld wordt dat, demografisch gezien, met een verplaatsing over een afstand van 304 meter - wat overigens onjuist is - geen ander clientèle wordt aangesproken, die motivering niet opgaat voor een stedelijke omgeving doordat, gezien de hoge bevolkingsdichtheid in zulk een omgeving, zulks iedere overbrenging van een apotheek zou verhinderen, dat indien de motivering die de Vestigingscommissie op 23 mei 2005 heeft goedgekeurd letterlijk gevolgd wordt, geen enkele verplaatsing in een stedelijk gebied kan leiden tot een betere demografische spreiding van de apotheken, dat derhalve, tenzij gedetailleerd en op analytische wijze aangetoond wordt dat de spreiding minder gunstig is volgens de geplande situatie dan volgens de huidige situatie, de Vestigingscommissie haar besluit niet kon baseren op een petitio

principii, en de bestreden handeling, die de motivering van dat advies overneemt, vernietigd moet worden;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partij kritiek uit op de beoordeling die zij in het bestreden besluit heeft gemaakt en die door de Vestigingscommissie is gemaakt, van het criterium genoemd in artikel 1, § 5*bis*, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, waarin sprake is van een "betere geografische of demografische spreiding van de apotheken in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging", dat het advies van de Algemene Pharmaceutische Bond d.d. 18 januari 2005, wat dat betreft bijzonder verhelderend is, dat daarin het volgende te lezen staat:

" Het is ons niet duidelijk in welk opzicht die overbrenging de spreiding van de apotheken van de wijk zou verbeteren. Door de overbrenging zal de apotheek verder liggen van de ene apotheek, maar dichter bij een andere (...). Wij denken dus dat die overbrenging enkel bedoeld is om over een grotere ruimte te kunnen beschikken, om deze activiteitssector verder uit te bouwen, en niet om de dienst aan de plaatselijke bevolking te verbeteren";

dat de apotheker-directeur in zijn conclusies die hij op 14 februari 2005 kenbaar heeft gemaakt, het volgende heeft kunnen vaststellen:

" het is duidelijk dat, demografisch gezien, met een verplaatsing van 300 m, vermits het om zo'n kleine afstand gaat, geen ander clientèle wordt aangesproken of iets wordt gewijzigd aan de bestaande spreiding op dat vlak;

dat hij, net als de APB, vaststelt dat de verplaatsing van 300 meter van de apotheek waarvoor overbrenging is aangevraagd geografisch gezien niet zou leiden tot een betere spreiding van de apotheken, "aangezien de drie apotheken waar het in casu om gaat feitelijk in een driehoek liggen", dat bijgevolg het feit dat de apotheek verder zal liggen van de ene apotheek, tot gevolg heeft dat ze dichter zal liggen bij de andere apotheek, dat de verzoekende partij bovendien in de uiteenzetting van het middel vraagt dat een voorwaarde inzake de beoordeling van de geografische spreiding wordt toegevoegd die thans niet voorkomt in de bepalingen van artikel 1, § 5bis, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, dat de verzoekende partij immers aanvoert dat de verwerende partij de geografische of demografische spreiding van de apotheken niet moet beoordelen ten opzichte van de situatie van vóór de overbrenging, maar ten opzichte van de algemene geografische spreiding, de enige die door de Vestigingscommissie Apotheken in aanmerking zou moeten worden genomen, dat de verzoekende partij derhalve niets meer of niets minder vraagt dan dat de verwerende partij de bepalingen van de regelgeving die in casu van toepassing is te buiten gaat en het middel in rechte faalt; dat de verwerende partij voorts nog aanvoert dat, wat betreft de gevolgen van de verplaatsing van de apotheek op demografisch vlak, de redenering van de verzoekende partij, luidens welke de

motivering niet zou opgaan en automatisch in de weg zou staan aan iedere overbrenging van een apotheek in een stedelijke omgeving, niet gevolgd kan worden, dat bij die zienswijze de overige bepalingen van artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 uit het oog worden verloren, dat § 5bis van artikel 1 immers een bepaling is die afwijkt van de voorgaande paragrafen, waarbij andere criteria worden gehanteerd dan die van een betere geografische of demografische spreiding, dat de Vestigingscommissie Apotheken rechtsgeldig heeft kunnen vaststellen dat de aanvraag om overbrenging, zoals gewijzigd op verzoek van de verzoekende partij d.d 13 juli 2004, niet kon slaan op een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid, dat ze ook heeft vastgesteld dat de verzoekende partij zich niet kon beroepen op de bepalingen van artikel 1, § 3bis, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, aangezien de dichtstbijzijnde apotheek op minder dan 1 km van de beoogde plaats van overbrenging ligt, dat de verwerende partij bijgevolg enkel de bepalingen van artikel 1, § 5bis, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 kon toepassen, en vaststellen dat er noch uit geografisch, noch uit demografisch oogpunt sprake was van een betere spreiding;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord stelt dat artikel 1, § 5bis, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 een betere geografische of demografische spreiding beoogt van de apotheken ten opzichte van de toestand van vóór de overbrenging, dat de Vestigingscommissie, in het advies dat ze aangenomen heeft en dat de minister gevolgd heeft, een reeks redeneringen uiteenzet die zelf meer bepaald gebaseerd zijn op het verslag van de APB d.d. 18 januari 2005, dat de redenering van de verwerende partij in simplistische bewoordingen de theorie huldigt dat een apotheek, wanneer ze verplaatst wordt, altijd verder van de ene en dichter bij een andere zal liggen en er derhalve niet gezorgd wordt voor een betere spreiding van de apotheken, dat vóór de Vestigingscommissie uiteengezet is dat niet alleen rekening mocht worden gehouden met de apotheken die willekeurig waren gekozen om te proberen aan te tonen dat een verplaatsing ten opzichte van één daarvan er altijd toe leidde dat de apotheek dichter bij een andere zou liggen, dat het er niet om gaat de toepasselijke regelgeving te overtreden, maar na te gaan of die geografische of demografische spreiding van apotheken beoordeeld is rekening houdend met het hele apothekersaanbod in de betreffende wijk, dat de keuze van de apotheken ten opzichte waarvan de apotheek die door de verzoekende partij wordt gehouden verder zal liggen, willekeurig was, dat rekening diende te worden gehouden met alle apotheken, en niet alleen met de genoemde apotheken op de nrs. 342, 344 en 138 van de Oudergemlaan, dat de twee apotheken genoemd in het verslag van het directoraat-generaal Geneesmiddelen van 9 december 2004 gekozen zijn met het oog op bewijsvoering, terwijl aan de Vestigingscommissie naar behoren verslag is uitgebracht over het feit dat er andere

apotheken waren, dat rekening moet worden gehouden met die gezamenlijke apotheken, dat uit stuk 5 van het dossier blijkt dat de Vestigingscommissie de gezamenlijke apotheken en hun overlappingsgebieden in aanmerking moest nemen en zich niet mocht beperken tot twee apotheken, en de verwerende partij, aangezien ze die bewering niet betwist wat de feiten betreft, niet aantoont in welk opzicht ze de geografische spreiding naar behoren heeft onderzocht;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie aanvoert dat ze zich bij het nemen van het bestreden besluit gebaseerd heeft op drie negatieve adviezen waarin de geografische en demografische spreiding van de apotheken zoals die zou volgen uit de gevraagde overbrenging is onderzocht, namelijk een advies van 18 januari 2005 van de Algemene Pharmaceutische Bond waarin geconcludeerd wordt dat de overbrenging niet zou zorgen voor een betere spreiding van de apotheken in de wijk, maar enkel bedoeld is om over een grotere ruimte te kunnen beschikken, om de betreffende activiteitssector verder uit te bouwen, en niet om de dienst aan de plaatselijke bevolking te verbeteren, een verslag opgemaakt op 14 februari 2005 door de apotheker-directeur van de Vestigingscommissie met als conclusie dat de overbrenging niet zou zorgen voor een betere spreiding van de apotheken, en het negatieve advies van 23 mei 2005 van de Vestigingscommissie, waarin deze eveneens concludeert dat er geenszins sprake is van een betere geografische of demografische spreiding van de apotheken ten opzichte van de situatie van vóór de overbrenging; dat ze tot de slotsom komt dat de gevraagde verplaatsing beschouwd kan worden als "neutraal" wat de gevolgen betreft, aangezien het om een kleine verplaatsing gaat, waardoor geen toestemming kan worden gegeven, aangezien de verordeningsbepalingen voorschrijven dat de overbrenging moet leiden tot een betere geografische of demografische spreiding van de apotheken;

Overwegende dat artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 september 1974, zoals dat gold op de datum van het bestreden besluit, luidde als volgt:

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

1/ het beperken van het aantal apotheken tot een maximum per gemeente, zoals bepaald in de hiernavolgende paragrafen:

2/ [...]

3/ [...]

§ 2. Naargelang het bevolkingscijfer van de gemeente:

- meer dan 30.000 inwoners;
- 7500 tot 30.000 inwoners;
- minder dan 7500 inwoners;
bedraagt, mag het aantal voor het publiek opengestelde apotheken niet hoger zijn dan het quotiënt van de deling van het totaal aantal inwoners door respectievelijk:
- 3000;
- 2500;
- 2000.

Per bestaande apotheek waarin twee of meer apothekers gelijktijdig en effectief in voltijdse betrekking hun beroepswerkzaamheden uitoefenen, wordt het bevolkingscijfer met 5000 verminderd op voorwaarde dat:

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

b) [...]

De vermindering van het bevolkingscijfer mag niet worden toegepast wanneer zij tot gevolg zou hebben dat er in de gemeenten onder de 7500 inwoners minder dan twee apotheken zouden zijn en in de gemeenten boven de 9000 inwoners minder dan drie apotheken zouden zijn.

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

a) indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op ongeveer 1 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van 2500 inwoners;

b) indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op ongeveer 3 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van 2000 inwoners;

c) indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op ongeveer 5 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van 1500 inwoners.

§ 3bis. In afwijking van de §§ 2 en 3 kan, voor de aanvragen die worden ingediend na de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 8 december 1999 tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, de vestiging van een bijkomende apotheek worden toegestaan:

a) indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op minstens 1 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van ten minste 2500 inwoners;

b) indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op minstens 3 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van ten minste 2000 inwoners;

c) indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op minstens 5 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van ten minste 1500 inwoners.

§ 4. Overbrenging in de onmiddellijke nabijheid kan toegestaan worden, zelfs indien de criteria bepaald in de §§ 2 en 3 overschreden zijn.
Overbrenging binnen een straal van 100 m wordt in elk geval beschouwd als een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid.

§ 5. Overbrenging kan toegestaan worden, zelfs indien de criteria bepaald in de §§ 2 en 3 niet nageleefd zijn, op voorwaarde dat:

a) hetzij zij een geringere concentratie van de officina's voor gevolg heeft vergeleken met de toestand vóór de overbrenging, en zij in dezelfde gemeente of in een aangrenzende gemeente plaats heeft;

b) hetzij één van de voorwaarden bedoeld in a, b of c van § 3 volledig nageleefd wordt, en aan de andere voorwaarde bedoeld in hetzelfde littera, voor ten minste de helft is voldaan.

§ 5bis. In afwijking van de §§ 4 en 5 kan, voor de aanvragen die worden ingediend na de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 8 december 1999, bedoeld in § 3bis, de overbrenging van een bestaande apotheek worden toegestaan:

1/ indien is voldaan aan de bepalingen van § 2 of § 3bis, of

2/ indien het gaat om een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid, met dien verstande dat een overbrenging binnen een straal van 100 meter altijd wordt beschouwd als een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid, of

3/ indien de overbrenging, enerzijds, plaatsvindt in dezelfde gemeente of in een aangrenzende gemeente, in het laatste geval voorzover het aantal apotheken per inwoner, in de gemeente waarin de apotheek wordt gesloten, na de overbrenging niet lager ligt dan het aantal dat met toepassing van de criteria bepaald in § 2 of § 3bis geopend kan worden, en ze, anderzijds, een betere geografische of demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft, in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging.
Een voor het publiek opengestelde apotheek komt slechts in aanmerking voor overbrenging indien ze ten minste vijf jaar vergund is voor de plaats waar ze gevestigd is, behoudens in geval van overmacht.

[...]";

Overwegende dat, luidens de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, iedere bestuurshandeling in de zin van artikel 1 uitdrukkelijk gemotiveerd moet worden; dat zulks betekent dat in de handeling de feitelijke en de rechtelijke overwegingen worden vermeld die daaraan ten grondslag liggen; dat uit de motivering, wil ze afdoende zijn, de concrete redenen moeten blijken die de keuze van de overheid bepaald hebben;

Overwegende dat de verwerende partij in casu tevergeefs verwijst naar de verschillende adviezen die aan het advies van de Vestigingscommissie zijn voorafgegaan of tot voorbereiding daarvan hebben gediend; dat die adviezen weliswaar deel uitmaken van het administratief dossier, maar niet genoemd worden in het bestreden besluit; dat alleen de motieven in aanmerking mogen worden genomen die genoemd worden in het advies van de Vestigingscommissie d.d. 23 mei 2005, waarnaar de minister uitdrukkelijk verwijst;

Overwegende dat de Vestigingscommissie in casu als eerste motief stelt "dat het niet gaat om een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid zoals onze Commissie heeft gemeend in haar advies van 21/6/2004"; dat ze bijgevolg de toepassing van artikel 1, § 5bis, 2/, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 uitsluit en daarin niet wordt tegengesproken door de verzoekende partij in het kader van het derde middel; dat ze als tweede motief aanhaalt dat "de dichtstbijzijnde apotheek zich op minder dan 1 km bevindt van de geplande plaats van overbrenging"; dat dit tweede motief, dat evenmin door de verzoekende partij wordt betwist, ertoe leidt dat toepassing van artikel 1, § 3bis, van hetzelfde koninklijk besluit, waarnaar artikel 1, § 5bis, 1/, verwijst, uitgesloten is; dat als derde motief in het advies staat dat "Op geografisch vlak (...) de verplaatsing van de apotheek over een afstand van 304 m niet zou leiden tot een betere spreiding van de apotheken in de wijk, aangezien de apotheek wel verder zal liggen van de apotheek op de nrs. 342-344 van de Oudergemlaan, maar ze eenzelfde afstand, namelijk van 519 m naar 215 m, dichter zal liggen bij een andere apotheek, die op nr. 138 van de Oudergemlaan ligt, met als gevolg dat een lagere concentratie aan de ene kant staat tegenover een hogere concentratie aan de andere kant";

Overwegende dat de verzoekende partij terecht aanvoert dat het bestreden besluit, dat bij wijze van motivering verwijst naar het advies van de Vestigingscommissie, niet afdoende de motieven opgeeft die wettigen dat alleen de twee apotheken die aan de Oudergemlaan liggen in aanmerking worden genomen, en niet alle apotheken uit de buurt, met inbegrip van die welke in de aanpalende straten liggen; dat bij de beoordeling van de geografische spreiding des te meer rekening moest worden gehouden met de andere apotheken in de buurt daar, zoals de verwerende partij zelf toegeeft, de overbrenging neutraal is ten aanzien van de twee apotheken in dezelfde laan; dat het derde middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit d.d. 7 november 2005 van de minister bevoegd voor Sociale Zaken en Volksgezondheid, waarbij aan de naamloze vennootschap PHARMANET de toestemming wordt geweigerd om de voor het publiek opengestelde apotheek aan de Oudergemlaan 261 te 1040 Brussel over te brengen naar de Oudergemlaan 198 te 1040 Brussel.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op elf mei tweeduizend tien door:

Mevr.	DAURMONT,	kamervoorzitter,
De HH.	LEWALLE,	staatsraad,
	HOUYET,	staatsraad,
Mevr.	LAUVAU,	griffier.

De Griffier, **De Voorzitter,**

K. LAUVAU **O. DAURMONT**

**VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.**