

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 212.221 van 24 maart 2011
in de zaak A. 192.718/VII-37.372.**

In zake : 1. de BVBA TACK - GHESQUIERE
 2. Katrien GHESQUIERE
 3. de NV APOTHEEK POPELIER
 4. de NV VEREENOOGHE SEW
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Rik Ascrawat
 kantoor houdend te 8630 Veurne
 Kaaiplaats 10
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

Tussenkommende partij :
Peter VANDERSTICHELE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrick Verhamme en Bert Verhaeghe
kantoor houdend te 8870 Izegem
Kasteelstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 mei 2009, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van de minister van Volksgezondheid van 20 maart
2009 waarbij aan Peter Vanderstichele vergunning wordt verleend voor het
overbrengen van een voor het publiek opengestelde apotheek naar het adres
Rollegemstraat 228 te Rollegem-Kapelle (Ledegem).

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 28 juli 2009. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 januari 2011.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Rik Ascrawat, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Nick Verstraete, die loco advocaat Rik Depla verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Patrick Verhamme, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Op 19 juni 2004 dient Peter Vanderstichele, de tussenkomende partij, een aanvraag in voor het verkrijgen van een vergunning tot overbrenging buiten de onmiddellijke omgeving van een voor het publiek opengestelde officina van het adres Roeselaarsestraat 57 te Izegem naar het adres Rollegemstraat 228 te Rollegem-Kapelle (Ledegem). Bij zijn aanvraag voegt de tussenkomende partij tal van stavingsstukken.

3.2. Van de aanvraag wordt op 26 augustus 2005 kennis gegeven aan de omliggende apotheken.

3.3. De vestigingscommissie brengt op 24 november 2008 gunstig advies uit over de aanvraag. Dit advies is onder meer gesteund op de volgende overwegingen :

"Op basis van de aangebrachte gegevens staat vast dat het aantal apotheken per inwoner, in Izegem, na de overbrenging niet lager ligt dan het aantal dat met toepassing van de criteria bepaald in artikel 1, § 2 of § 3bis, KB 1974 geopend kan worden.

Uit het verslag van de farmaceutisch inspecteur blijkt dat de overbrenging de geografische spreiding verbetert. In de huidige situatie bevinden zich 5 apotheken op minder dan 650 meter terwijl na de gebeurlijke overplaatsing de 4 bestaande apotheken van de fusiegemeente Ledegem zich op een afstand van ca. 2 tot 3 km zullen bevinden.

De afgevaardigde van de administrateur-generaal werpt terecht op dat een betere geografische spreiding niet ten koste mag gaan van een onevenredige verslechtering van de demografische spreiding. Op basis van de aangebrachte gegevens stelt de commissie vast dat de overbrenging leidt tot de vermindering van de overconcentratie in het centrum van Izegem en tot een betere geneesmiddelenvoorziening in de deelgemeente Rollegem-Kapelle waar nu geen apotheek is gevestigd".

3.4. Met het thans bestreden besluit van 20 maart 2009 verleent de minister van Volksgezondheid de gevraagde vergunning tot overbrenging van de apotheek van de tussenkomenende partij naar het nieuwe adres Rollegemstraat 228 te Rollegem-Kapelle (Ledegem).

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel roepen de verzoekende partijen de schending in van de artikelen 4, §§ 1 en 2ter, 9, 10 en 12 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken (hierna : koninklijk besluit van 25 september 1974) en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel wordt als volgt toegelicht :

"De geschonden bepalingen stipuleren wat volgt.

- Artikel 4 § 1 van het KB bepaalt: de aanvraag tot vergunning voor de opening of de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek of (...) voor de fusie van apotheken, wordt bij aangetekende brief gestuurd aan de Minister tot wiens bevoegdheid de volksgezondheid behoort o(p) formuleren die daartoe door de algemene farmaceutische inspectie wordt afgeleverd.

In bijlage van voormeld formulier dient de aanvraagster minstens volgende stukken mee te sturen:

- 1) een gedetailleerd plan op schaal waarop de aanvrager nauwkeurig aangeeft:

- ingeval van overbrenging: de vestigingsplaats (desgevallend het grondplan), de plaats en de afstand tot de dichtstbijgelegen apotheek evenals de voorgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek, gestaafd door bevolkingscijfer(s) afgeleverd door de officiële dienst;

- een inbreuk op dit artikel wordt met onontvankelijkheid gesanctioneerd. Artikel 4 § 2ter bepaalt: 'de aanvraag is slechts onontvankelijk indien (het) aanvraagformulier bedoeld in § 1 eerste lid duidelijk is ingevuld, indien de stukken bedoeld in § 2 tweede lid bij de aanvraag gevoegd zijn en indien het bewijs van betaling van retributie bedoeld in § 2 bis bij de

aanvraag gevoegd is';

- artikel 9 van het KB herhaalt deze sanctie:

'1. Bij ontvangst van het dossier gaat de vestigingscommissie na of de aanvraag ontvankelijk is.

2. Indien de Vestigingscommissie van oordeel is op grond van onderzoek van de stukken van het dossier dat de aanvrager niet voldoet aan de vereisten bedoeld in artikel 4 § 1, 2^{ter}, brengt zij een negatief advies uit op grond van de onontvankelijkheid van de aanvraag.

3. Indien de Vestigingscommissie van oordeel is dat geen advies gegeven kan worden zoals bedoeld in het tweede lid, stelt zij zonder zich uit te spreken over de ontvankelijkheid, de dag vast waarop de aanvraag op een zitting zal worden behandeld. Het secretariaat brengt die datum ter kennis van de aanvragen, ten laatste 15 dagen vóór de dag van de zitting.

Tot acht dagen vóór de zitting mag het dossier ten zetel van de farmaceutische inspecteur door de raadgever of zijn raadgever worden geraadpleegd en aangevuld'.

- artikel 12 van het KB onderlijnt nogmaals deze sanctie:

'Elke aanvraag tot vergunning die niet alle stukken bevat, vermeld in artikel 4 § 1, 2^e lid van dit besluit, wordt onontvankelijk verklaard.

De Vestigingscommissie brengt in dergelijk geval negatief advies uit wegens de onontvankelijkheid van de aanvraag'.

- artikel 10 bevat de mogelijkheid van de Commissie om onderzoeksmaatregelen te bevelen:

'De Vestigingscommissies mogen bijkomende onderzoeksmaatregelen bevelen, één of meer personen aanwijzen om ze te verrichten en een termijn van maximum 6 maanden vast te leggen binnen (...) dewelke zij hun conclusie moeten indienen. De kosten van het aanvullend onderzoek komen ten laste van de aanvrager, onder meer alle mogelijke kosten verschuldigd aan een aangeduide landmeter, ook de minister tot wiens bevoegdheid de volksgezondheid behoort, kan een aanvullend onderzoek bevelen; de kosten hiervan komen ten laste van de Staat; hun bedrag evenals hun toerekeningsvoorwaarden worden vastgesteld door de Minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort'.

- het zorgvuldigheidsbeginsel is het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat de overheid verplicht zorgvuldig tewerk te gaan bij de formele voorbereiding van een beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke juridische aspecten van het dossier duidelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen en de betrokken belangen zorgvuldig inschat en afweegt, derwijze dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad. Zie LEFRANCQ P., Zorgvuldigheids- en Belangenafwegingsbeginsel in HUBEAU, B., POPELIER, P., Behoorlijk ruimtelijk ordenen, Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur in de Ruimtelijke Ordening en de Stedebouw, Brugge, Die Keure 2006, pag. 40.

Welnu, uit het dossier blijkt dat aanvragerster geenszins aan deze voorwaarden heeft voldaan.

Bij haar aanvraag heeft zij op geen enkel ogenblik een gedetailleerde

plattegrond op schaal ingediend waarop nauwkeurig de voorgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek werd aangeduid, gestaafd door bevolkingscijfers, afgeleverd door een officiële dienst, terwijl evenmin een gedetailleerde invloedssfeer werd opgegeven van de bestaande apotheek.

Aanvrager heeft er zich toe beperkt een plan in te dienen waarin hij eigenhandig en totaal willekeurig een soort afbakening heeft gedaan zonder deze nauwkeurig te preciseren en zonder enige stavingsstukken inzake inwoners afkomstig van een officiële bevolkingsdienst. Dat op geen enkel ogenblik werd aangeduid hoe men de invloedssfeer heeft bepaald.

Deze stukken zijn nochtans noodzakelijk en worden voorgeschreven op straffe van onontvankelijkheid van de vordering.

De gevraagde informatie is letterlijk hetgeen voorgeschreven wordt door artikel 4 § 1 2^e deel van het KB.

Derhalve kan men niet anders dan oordelen dat de aanvragerster bij haar aanvraag geenszins voldeed aan de voorwaarden zoals bepaald in artikel 4 § 1 van het KB.

De Vestigingscommissie had derhalve onmiddellijk een negatief advies moeten uitbrengen vermits de aanvraag niet voldeed aan art. 4 § 1 van het KB 25 september 1974.

De Vestigingscommissie kon dit niet oplossen door bijkomende onderzoeksmaatregelen te bevelen.

Uiteindelijk blijkt dat slechts op 14 augustus 2008 door een beëdigd landmeter de heer Bart FEYS, de nodige plannen en afstandsberekeningen werden opgemaakt conform art. 4 § 1 2^e deel van het KB van 25 september 1974.

Het is slechts op dat moment dat er voldaan werd aan dit artikel 4 § 1 2^e deel door een plan af te leveren waarin gedetailleerd de diverse afstanden werden meegedeeld en de respectievelijke invloedssferen werden bepaald.

De Vestigingscommissie kon dit niet oplossen door onderzoeksmaatregelen te bevelen. Zij had van meet af aan het dossier onontvankelijk moeten verklaren".

5. De verwerende partij antwoordt dat er geen sprake kan zijn van een schending van de artikelen 9 en 12 van het koninklijk besluit van 25 september 1974, nu deze artikelen zijn gewijzigd bij koninklijk besluit van 12 juni 2008, dat ingevolge het koninklijk besluit van 29 juni 2003 tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 in strengere ontvankelijkheidsvereisten wordt voorzien met als doel nepaanvragen te vermijden, dat het aan de vestigingscommissie toekomt om zowel de aanvragen op hun ontvankelijkheid als op hun gegrondheid te onderzoeken, dat de Raad van State desbetreffend slechts beschikt over een marginale toetsingsbevoegdheid, dat te dezen de aanvrager een omvangrijk dossier heeft neergelegd dat voldoet aan artikel 4, § 1, tweede lid, van

het koninklijk besluit van 25 september 1974, dat de regelgeving niet vereist dat de aanvrager aanduidt hoe hij de invloedssfeer heeft bepaald, dat enkel de aanduiding van de invloedssfeer, gestaafd met bevolkingscijfers, wordt vereist, dat het niet verboden is om tijdens de aanvraagprocedure nog bijkomende actuele stukken neer te leggen en dat de vestigingscommissie geen gebruik heeft gemaakt van artikel 10 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 om bijkomende onderzoeksmaatregelen te bevelen.

6. In de memorie van wederantwoord repliceren de verzoekende partijen het volgende :

"Tussenkomen de partij stelt dat zij minutieus haar dossier heeft ingediend. De waarheid is echter totaal anders.

Van enig minutieus indienen van een dossier is er gewoon geen sprake.

De aanvrager, huidige tussenkomen de partij, heeft er zich mee vergenoegd om een plan in te dienen waarop zij een soort afbakening heeft gedaan van haar invloedssfeer om vervolgens willekeurig, zowel wat betreft de invloedssfeer van haar gevestigde apotheek, als wat betreft de invloedssfeer van de geplande apotheek een 'getal' te plakken zonder dat deze gestaafd is door attesten van een officiële dienst, in casu de gemeentelijke diensten.

Een gedetailleerd plan opmaken op schaal met vermelding van de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek, betekent dat men een precieze afbakening doet bv. op grond van de halverwege afstanden om vervolgens binnen deze afbakening gedetailleerd de straten op te geven welke behoren tot deze invloedssfeer om vervolgens via gemeentelijke attesten, straat per straat de inwoners op te geven.

Thans stellen wij vast dat door de tussenkomen de partij een aanvraag werd ingediend waarbij lukraak een afbakening werd uitgevoerd zonder opgave van straten en zonder enige staving van het aantal inwoners binnen deze invloedssfeer.

Het beste bewijs is dat de afbakening zoals deze door de tussenkomen de partij werd vermeld, groter is dan de gemeentelijke grenzen van Rollegem-Kapelle (Rollegem-Kapelle telt slechts 1.404 inwoners en men geeft als invloedssfeer bij het indienen van het dossier 1475 inwoners op).

Dit betekent derhalve dat men duidelijk buiten de grenzen van de oude gemeente Rollegem-Kapelle is gegaan zonder nauwkeurige omschrijving, laat staan van staving van het aantal inwoners binnen deze invloedssfeer door opgave van de straten en de aldaar aanwezige inwoners welke gestaafd worden door officiële attesten.

Trouwens ingevolge de fusie bestaan de oude gemeentelijke grenzen niet meer zodat bij de afbakening va(n) de invloedssfeer duidelijk de grenzen nauwkeurig dienden bepaald te worden, wat geenszins is gebeurd. Van enige precisering van de afbakening van de invloedssfeer is (g)een sprake, noch van

de opgave van de straten, noch van de gemeentelijke attesten, welke deze totaal aantal inwoners dienden te staven.

Hoe men kwam aan 768 inwoners, zijnde de huidige invloedssfeer van de bestaande apotheek te Izegem, is helemaal een raadsel. Ook de afbakening van de geplande invloedssfeer met opgave van het aantal straten, inwoners, gestaafd door stukken, is nooit gebeurd.

Welnu, concludant is zo vrij te verwijzen naar het arrest van de Raad van State nr. 164, 1109 van 26 oktober 2006. Onder nummer 2.18 werd de motivering opgegeven van het negatief advies van de Vestigingscommissie:

'... bovendien heeft de aanvrager geen gedetailleerd plan op schaal neergelegd waarop de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek nauwkeurig werden aangeduid (stuk 3 bij het schrijven van 14.11.2005) : de vooropgestelde invloedssfeer overschrijdt de gemeentegrenzen van de gemeente Pittem, maar de straten van de aangrenzende gemeenten zijn hierop niet aangeduid en geeft de aanvrager ook geen officieel bevolkingscijfer betreffende de vooropgestelde invloedssfeer (gedeelte buiten de gemeente Pittem neergelegd)'.

De Commissie verwees naar het arrest van de Raad van State nr. 150.234 van 17 oktober 2005 in de zaak A., 116.597/IX-3211.

De Raad van State motiveerde als volgt:

' Overwegende de prima facie lijkt te kunnen worden aangenomen dat art. 6 van het KB van 29 juni 2003, om het vervallen van hangende aanvragen te vermijden, veronderstelt niet alleen dat stukken worden ingediend binnen de termijn, maar ook dat dit de gevraagde stukken zijn die voldoen aan de gedetailleerde vereisten van art. 4 § 1, 2^e lid van het KB van 25 september 1974, hetgeen volgens het tweede bestreden besluit niet het geval is (zie punt 2.18 supra) en hetgeen verzoekende partij niet lijkt te betwisten; dat alzo niet lijkt te worden betwist dat de verzoekende partij heeft nagelaten een attest neer te leggen van de bevolkingscijfers, afgeleverd door de officiële diensten, van de straten en van de aangrenzende gemeenten Tielt en Wingene, gelegen binnen de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande vestigingsplaats; dat deze lezing niet alleen niet conform blijkt met de tekst zelf, waarom met de bedoeling van de reglementaire overheid om komaf te maken met dossiers zonder stukken of dossiers waarin onvoldoende of onvoldoende duidelijke stukken worden ingediend, met name dossier voor plaatsen waarop de aanvrager geen rechten heeft of met onduidelijke plannen, wat leidt tot herhaaldelijk uitstel in die dossiers met een weerslag op de behandeling van andere dossiers in dezelfde omgeving'.

Dit is hier ook duidelijk het geval.

Het beste bewijs is dat tussenkomende partij achteraf heeft moeten beroep doen op een landmeter om duidelijke plannen in te dienen en een duidelijke invloedssfeer te bepalen, met gedetailleerde opgave van straten, gestaafd door attesten van de bevolkingsdienst.

Dit is uiteraard geen onderzoeksmaatregel meer.

Er was nooit een wettelijke basis voor een ontvankelijkheid van de aanvraag. De Commissie had in toepassing van art. 9 van het KB van

25.09.1974 de aanvraag van meetaf aan onontvankelijk moeten verklaren.

Anderzijds is het duidelijk dat het aanvullend indienen van stukken een oorspronkelijk onontvankelijk dossier, niet meer ontvankelijk kan maken.

Het kan dat een dossier formeel perfect in orde is en beantwoordt aan alle voorschriften van art. 4 § 1 KB, doch de Commissie bij de behandeling vaststelt dat er toch twijfels zijn omtrent de bewering die het onmiddellijk toelaten ten gronde te oordelen.

In dat geval zal de Commissie, vooraleer ten gronde uit te spreken, via een zittingsblad, opdrachten geven hetzij aan aanvrager zelf, hetzij aan de inspecteur om één en ander te controleren.

Uit het dossier blijkt duidelijk dat slechts op 20.08.2008 door VANDERSTICHELE aanvullende stukken werden bezorgd, met name zoals het hoorde, gedetailleerde plannen met een precieze afbakening met opgave van straten, gestaafd door officiële woonattesten.

Dit is uiteraard rijkelijk te laat en had van meetaf aan moeten gebeuren bij de aanvraag dd. 19.06.2004.

Ter zake stelt de Belgische Staat dat er enige redelijkheid aan de dag moet worden gelegd.

Dit heeft met redelijkheid niets te maken. De wetgever heeft duidelijk de voorwaarden geformuleerd voor een ontvankelijk dossier. Indien dit niet wordt gerespecteerd - zoals in casu - dan diende de vestigingscommissie de aanvraag van meetaf aan onontvankelijk te verklaren, wat zij niet heeft gedaan.

Dit was een duidelijke schending van artikel 9 van het KB van 25 september 1974.

De inbreuk blijkt zelfs uit de eigen conclusies van de Belgische Staat, met name pag. 19 nummer 5.

De Belgische Staat zegt letterlijk: ' 5. Een groot gedetailleerd plan op schaal met aanduiding van de aangevraagde vestigingsplaats, de dichtstbijgelegen apotheken, de aanduiding van de invloedssfeer met terug begeleidende nota met betrekking tot de afstanden tot de aangevraagde vestigingsplaats'.

Er is derhalve geen sprake van een gemeentelijk attest, houdende staving van de geplande invloedssfeer met aanduiding van de straten binnen deze invloedssfeer en opgave van inwoners, gestaafd door een gemeentelijk attest.

Welnu, de verzoekende partijen hebben reeds bewezen dat men buiten de gemeentelijke grenzen is gegaan van de oude gemeente ROLLEGEM-KAPELLE. Derhalve diende er een nauwkeurige precisering te gebeuren van deze invloedssfeer met opgave van de straten, gestaafd door een gemeentelijk attest betreffende de inwoners in deze invloedssfeer.

Dit is duidelijk niet gebeurd.

Tussenkomen de partij was zich daarvan maar al te bewust.

Het beste bewijs is opnieuw dat zij haar huiswerk opnieuw heeft gedaan door beroep te doen op een landmeter.

Zo kunnen verzoekende partijen verwijzen naar een ministeriële beslissing van 28.06.2004 inzake DEWULF.

Daar oordeelde de Commissie:

'Wat betreft de stukken in artikel 4 § 1, 2^{de} lid van vermeld KB van 25.09.1974:

1. De afstand van de overbrenging is onduidelijk omdat er geen plan op

schaal neerligt waarop de afstand van deur tot deur tussen de bestaande en de aangevraagde vestigingsplaats nauwkeurig werd aangeduid. Het is onmogelijk te weten of de afstand via de openbare weg of in straal werd gemeten.

De raadsman van aanvrager bepaalt de overbrengingsafstand op ± 300 meter.

De Commissie stelt vast dat de aanvraag niet voldoet aan de in artikel 4 § 2 bedoelde vereisten wegens het niet indienen van de stukken, vermeld in artikel 4 § 1, 2^e lid - 1, 2^e streepje (gedetailleerd plan op schaal) waarop de aanvrager nauwkeurig aanduidt de plaats van de huidige en de toekomstige apotheek...".

7. De tussenkomende partij zet uiteen dat bij de aanvraag alle door artikel 4, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 vereiste stukken waren gevoegd, dat in voormeld besluit nergens wordt aangegeven dat de aanvrager de methode voor het bepalen van de vooropgestelde invloedssfeer moet aantonen, dat de ontvankelijkheid van de aanvraag een feitelijke appreciatie vergt, dat de Raad van State dan ook slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid beschikt, dat de vestigingscommissie geen bijkomende onderzoeksdaden in de zin van artikel 10 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 heeft verricht en dat de bijkomende documenten, bij brieven van 20 augustus 2008 en 13 september 2008 aan de vestigingscommissie bezorgd, op eigen initiatief werden neergelegd teneinde de aanvraag te actualiseren.

8. In hun laatste memorie beklemtonen de verzoekende partijen dat de afbakening van de invloedssfeer door de aanvrager van de vergunning noodzakelijk is voor de ontvankelijkheid van de aanvraag en dat te dezen de aanvrager geen plan heeft ingediend waarop de invloedssfeer werd aangeduid.

Beoordeling

9. Overeenkomstig artikel 4, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 moet de aanvraag tot vergunning voor de overbrenging buiten de onmiddellijke omgeving van een voor het publiek opengestelde apotheek bij aangetekende brief worden gestuurd aan de minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort, op formulieren die daartoe door het Federaal

Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten (voorheen de Algemene Farmaceutische Inspectie) worden afgeleverd. Bij de aanvraag dienen een aantal stukken te worden gevoegd. Op het ogenblik dat de tussenkomende partij de aanvraag tot overbrenging indiende, vereiste het koninklijk besluit van 25 september 1974 het meezenden van de volgende stukken :

- een gedetailleerd plan op schaal waarop nauwkeurig de vestigingsplaats, (desgevallend het grondplan), de plaats van en de afstanden tot de dichtstbijgelegen apotheken zijn aangeduid, alsook de vooropgestelde invloedssfeer van de geplande apotheek gestaafd door bevolkingscijfers, afgeleverd door een officiële dienst;
- het bewijs dat zij kan beschikken over de aangevraagde vestigingsplaats;
- een voor echt verklaarde fotokopie van haar apothekersdiploma;
- het bewijs dat zij de rechtmatige vergunninghouder is van de betrokken apotheek.

Artikel 4, § 2ter, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, ingevoegd bij koninklijk besluit van 29 juni 2003, bepaalt dat de aanvraag slechts ontvankelijk is, indien de stukken bedoeld in § 1, tweede lid, bij de aanvraag gevoegd zijn.

Bij zijn aanvraag heeft de tussenkomende partij de volgende stukken gevoegd :

- een nota getiteld "Aanleiding tot overbrenging met conclusie" waarin de demografische en geografische aspecten als volgt worden toegelicht :

"DEMOGRAFISCH:

De bestaande apotheek te Izegem kan slechts terugvallen op 768 inwoners, wat bijzonder weinig is. De geplande apotheek in de deelgemeente Rollegem-Kapelle kan terugvallen op 1475 inwoners, gezien alle inwoners van de deelgemeente Rollegem-Kapelle tot de invloedssfeer van de nieuwe geplande vestigingsplaats toebehoren (zie officieel plan met de afgeijnde grenzen van de deelgemeenten Ledegem, Rollegem-Kapelle en Sint-Eloois-Winkel, afgeleverd door de officiële instanties van de fusiegemeente Ledegem).

Eigenlijk zou dit inwonersaantal oplopen tot ongeveer 1600 à 1700 inwoners gezien de invloedssfeer zich uitbreidt tot de stad Roeselare (ten

noorden), de deelgemeente Ledegem (ten westen), de deelgemeente Sint-Eloois-Winkel (ten oosten), en de deelgemeente Moorsele-Wevelgem (ten zuiden). Dit valt echter zeer moeilijk precies te bepalen gezien de respectievelijke gemeenten dan de inwoners per straat en huisnummer dienen vrij te geven. Gezien we hier zeker een verdubbeling van het aantal inwoners op demografisch gebied hebben, lijkt mij dit ook overbodig.

Tevens wordt bij overplaatsing van de apotheek gedeeltelijk tegemoet gekomen aan een belangrijk pijnpunt bij de Izegemse apothekers, namelijk het overaanbod van apotheken te Izegem met vaak een ongezonde concurrentie tot gevolg.

Binnen een straal van 500 meter in vogelvlucht gezien vanuit de bestaande apotheek te Izegem bevinden zich 7 apotheken. In de deelgemeente Rollegem-Kapelle op de nieuwe vestigingsplaats zou dit binnen een straal van zelfs 2 km geen enkele apotheek zijn.

GEOGRAFISCH:

Izegem: De 3 apotheken die de invloedssfeer bepalen, bevinden zich op zeer geringe afstand.

Namelijk: Ap. Bekaert J. : 270 meter

Ap. Vande Weghe S. : 175 meter

Ap. De Laere L. : 800 meter

De som van die drie afstanden bedraagt 1245 meter

Rollegem-Kapelle: De som van de afstand tot de drie dichtste apotheken voor de geplande vestigingsplaats te Rollegem-Kapelle bedraagt 7,150 km.

Namelijk: Ap. Ghesquiere M-Th. : 2,100 km

Ap. De Hoop : 2,300 km

Ap. Populier P. : 2,750 km

Voor Izegem bedraagt de som van de afstanden tot de drie dichtste apotheken 807 meter. (namelijk Ap. Bekaert J. 270 meter, Ap. Vande Weghe S. 175 meter, Ap. Marrannes K. 362 meter.)";

- meerdere plannen op schaal waarop de huidige en de geplande vestigingsplaats van de apotheek, alsook de ligging van de omliggende apotheken worden aangeduid, aangevuld met demografische gegevens;
- een nota over de demografische invloedssfeer van de bestaande apotheek, gelegen aan de Roeselaarsestraat 57 te Izegem, gestaafd door bevolkingscijfers afgeleverd door het gemeentebestuur van Izegem;
- de bevolkingscijfers van de deelgemeente Rollegem-Kapelle (1.475 inwoners), afgeleverd door de gemeente Ledegem op 7 mei 2004;
- een onvoorwaardelijke verbintenis tot verkoop van een woonhuis op het adres Rollegemstraat 228 te Rollegem-Kapelle;
- een voor echt verklaarde fotokopie van het apothekersdiploma van 15 januari 1991;

- de vergunning voor de opening van een apotheek aan de Roeselaarsestraat 57 te 8870 Izegem, alsook een registratieattest.

Op basis van die stukken kon de vestigingscommissie de aanvraag tot overbrenging ontvankelijk verklaren. In tegenstelling tot de zienswijze van de verzoekende partijen, heeft de tussenkomende partij voldoende duidelijk de invloedssfeer van de geplande apotheek aangeduid. Die bestaat meer bepaald uit alle inwoners van de deelgemeente Rollegem-Kapelle, zoals uitdrukkelijk wordt vermeld in de bij de aanvraag gevoegde nota. Artikel 4, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 vereist niet dat de aanvrager binnen de afgebakende invloedssfeer straat per straat het aantal inwoners opgeeft. De reglementering vereist evenmin een gemotiveerde onderbouwing van de methode die werd gebruikt voor de vaststelling van de in de aanvraag vermelde invloedssfeer.

De vestigingscommissie heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om op grond van artikel 10 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 bijkomende stukken op te vragen. De tussenkomende partij heeft op 20 augustus 2008 en op 13 september 2008 op eigen initiatief bijkomende stukken overgemaakt die hebben toegelaten de aanvraag ten gronde te beoordelen rekening houdend met de actuele geografische en demografische gegevens.

Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

10. De verzoekende partijen voeren als tweede middel de schending aan van artikel 1, §§ 1, 1° en 5bis, en artikel 2, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, van het zorgvuldigheids-, het redelijkheids- en het gelijkheidsbeginsel. Tevens wijzen zij op de "gebrekkige motivering rekening

houdende met de vroegere ministeriële beslissingen in zake aanvragen tot opening van een apotheek te Rollegem-Kapelle".

In het verzoekschrift wordt het middel als volgt uiteengezet :

"Zelfs wanneer een aanvraag theoretisch voldoet aan de criteria zoals bepaald in art. 1 § 5 bis ter, dan nog dient de Vestigingscommissie in haar advies en de Minister bij zijn beslissing te toetsen aan de basisregel, zoals vastgelegd in artikel 1 § 1, 1° van het KB van 25 september 1974.

Daarin wordt uitdrukkelijk de doelstelling van de vestigingswet weergegeven met name het beperken van het aantal apotheken met een maximum per gemeente, zoals nader bepaald in de daarop volgende paragrafen.

Door de Vestigingscommissie werd het principe aanvaard dat een betere geografische spreiding niet ten koste mag gaan van een onevenredige verslechtering van de demografische spreiding.

Dit heeft tot gevolg dat men in ieder geval moet rekening houden met de bestaande apotheken.

In een recent arrest van de Raad van State de dato 7 mei 2009 in de zaak A.187.785/VII-37.171:

'Bij de afbakening van de invloedssfeer van de geplande apotheek ten aanzien van de omliggende apotheken moet wel worden vermeden dat dezelfde inwoners 2 of meermaal worden meegerekend als behorende tot de invloedssfeer van de verschillende apotheken. Daarbij is niet vereist dat al de inwoners die in een invloedssfeer zijn afgebakend daadwerkelijk zich in die apotheek zullen bevoorraden'.

Welnu, wij stellen vast dat LEDEGEM een totale bevolking heeft van 9.361 inwoners voor vier apotheken.

Er dient echter onmiddellijk een correctie gemaakt te worden vermits reeds 446 inwoners niet meer behoren tot de invloedssfeer van de apotheken te LEDEGEM, vermits zij destijds bij de toekenning van de vergunning van apotheek FOULON te Beitem, 446 inwoners aan deze apotheek werden toebedeeld in toepassing van art. 1 § 3 van het KB van 25 september 1974.

Men kan evident niet tweemaal dezelfde inwoners toebedelen aan verschillende apotheken.

Derhalve is de door de Commissie berekende concentratiegraad totaal verkeerd.

De cijfers zijn zelf al verkeerd wanneer men geen rekening houdt met de correctie.

Dat immers rekening houdende met de gegevens waarop de commissie zich gesteund heeft bedraagt de concentratiegraad :

- IZEGEM vóór 1.785 inwoners, na 1912 inwoners
- LEDEGEM vóór 2.342 inwoners, na 1.873 inwoners.

De cijfers zoals opgegeven door de vestigingscommissie, zijn derhalve niet correct.

De Commissie stelt dat na de overplaatsing de concentratie in IZEGEM

1.765 inwoners bedraagt en voor LEDEGEM dit nog steeds 1.800 inwoners bedraagt.

In tegenstelling met wat de commissie beweert is de concentratie na de overplaatsing in Ledegem groter dan in Izegem. Van een betere demografische spreiding is derhalve geen sprake.

Trouwens de bovenvermelde cijfers zijn zelfs bij een juiste berekening nog niet correct vermits men moet rekening houden met de inwoners toebedeeld aan apotheek Foulon te Beitem.

De hierna volgende gegevens bewijzen duidelijk dat de Commissie de aanvraag niet getoetst heeft aan artikel 1 § 1, gelet op de overconcentratie van apotheken na overplaatsing en deze in ieder geval totaal verkeerd heeft ingeschat.

Dit blijkt uit de hierna volgende cijfers.

Bestaande situatie vóór overbrenging	Ledegem	Izegem
Aantal inwoners	9371	26781
Aantal inwoners rekening houdend met invloedssfeer	8925	26781
Ideaal aantal apotheken per 2500 inwoners	3,57	10,71
Actueel aantal apotheken per gemeente	4	15
Overconcentratie aan apotheken	12,0%	40,0%
Nieuwe situatie na overbrenging	Ledegem	Izegem
Aantal inwoners	9371	26781
Aantal inwoners rekening houdend met invloedssfeer	8925	26781
Ideaal aantal apotheken per 2500 inwoners	3,57	10,71
Actueel aantal apotheken per gemeente	5	14
Overconcentratie aan apotheken	40,1%	30,7%

Waar de Commissie stelt dat er een vermindering van concentratie is, blijkt uit de bovenvermelde cijfers gewoon het omgekeerde.

Dit gaat regelrecht in tegen de doelstelling van de vestigingswet. De minister dient niet alleen de aanvraag te toetsen aan artikel 1 § 5bis ter van het KB van 25 september 1974, doch zij dient tevens bijkomend de aanvraag te toetsen aan artikel 1 § 1 van het KB van 25 september 1974 door na te gaan of er binnen de gemeente geen overconcentratie ontstaat.

De Raad van State heeft reeds in diverse arresten gesteld dat het niet is wanneer men voldoet aan het criteria zoals bepaald in art. 1 § 2 en 3, ter zake men niet bijkomend moet voldoen aan de voorschriften van art. 1 § 1 van het KB van 25 september 1974.

Ter zake verwijzen de verzoekende partijen naar een arrest van de Raad van State nr. 32.849 de dato 27.06.1989 waarbij de Raad van State uitdrukkelijk stelde dat voor wat de toepassing betreft van art. 1 § 3, de aanvraag ook diende getoetst te worden aan de voorschriften van art. 1 § 1.

De Raad van State heeft dit principe bevestigd in zijn arrest nr. 75.856 van 22 september 1998.

Inderdaad wanneer men rekening houdt met de criteria zoals bepaald in

artikel 1 § 2 van het KB van 25 september 1975, bedraagt het coëfficiënt overeenkomstig art. 1 § 2: $9.371 : 2.500 = 3,7484$.

In feite zouden er slechts drie apotheken mogen zijn in Ledegem. Thans zijn er reeds vier apotheken. Nu nog wordt een aanvraag ingediend om een vijfde apotheek toe te laten.

De ministeriële beslissing is ook een schending van het rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur en gebrekkige motivering doordat de minister thans e(e)n beslissing heeft genomen totaal tegenstrijdig aan vroegere ministeriële beslissingen omtrent aanvragen tot opening van een apotheek in Rollegem-Kapelle. Alle aanvragen werden in het verleden - en terecht door de minister geweigerd precies omwille van de overconcentratie van apotheken in Ledegem, waartoe Rollegem-Kapelle behoort.

Eens de minister een beslissing heeft genomen, kan hij zomaar niet een andere beslissing nemen. Dit werd reeds diverse malen bevestigd door de Raad van State. Zie het arrest van de Raad van State de dato 20 oktober 1983 nummer 23.603 :

'dat daargelaten de vraag of in de korte tijdsspanne van 8 maanden, de toestand grondig gewijzigd was, zoals door de tussenkomende partij wordt beweerd, voor de ommekeer in de houding van de minister geen verantwoording in de bestreden beslissing voorkomt; dat het middel gegrond is in zoverre het steunt op een gebrekkige motivering'.

Welnu ook in deze zaak is dit hetzelfde. De inwoners zijn steeds gelijk gebleven, zelfs gedaald; het aantal apotheken is ook gelijk gebleven. De concentratie was nog steeds dezelfde. Nu wordt er wel een nieuwe bijkomende apotheek toegelaten; dat dit nu gebeurt via een overplaatsing doet daaraan geen afbreuk. Het aantal apotheken wordt van 4 verhoogd tot 5 apotheken zodat de reeds bestaande overconcentratie nu nog groter wordt, daar waar de minister in zijn vroegere ministeriële beslissingen steeds heeft beslist dat er geen vijfde apotheek mocht bijkomen omwille van de reeds bestaande overconcentratie".

11. De verwerende partij antwoordt dat in artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 wordt bepaald in welke gevallen de vergunning tot opening en overbrenging van een apotheek kan worden verleend, dat artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 voorziet in een bijkomende uitzondering op de paragrafen 4 en 5 en dus ook op de paragrafen 2 en 3, dat deze bepaling, ingevoegd bij koninklijk besluit van 8 december 1999, aan de minister een ruime appreciatiemarge toekent om te oordelen over de aanvragen tot overbrenging van apotheken binnen dezelfde of een aangrenzende gemeente waarbij rekening moet worden gehouden met de eisen van een behoorlijke geneesmiddelenvoorziening, dat de Raad van State terzake enkel een marginale toetsingsbevoegdheid heeft, dat de vestigingscommissie en de minister enkel dienen na te gaan of de voorwaarden zoals bepaald in artikel 1,

§ 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 vervuld zijn en aan de doelstelling van de wetgever, met name het organiseren van een spreiding van apotheken in alle streken van het land teneinde een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelenvoorziening te verzekeren, voldaan is, dat de vestigingscommissie zulks heeft onderzocht en dat de uiteenzetting van de verzoekende partijen omtrent het maximumaantal apotheken te Ledegem mank loopt vermits zij niet dient na te gaan of de voorwaarden zoals gesteld in de artikelen 1, §§ 2, 3 en 4, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 vervuld zijn. Voorts stelt de verwerende partij dat ten onrechte wordt opgeworpen dat 446 inwoners niet zouden mogen worden meegeteld omdat deze zouden behoren tot de invloedssfeer van apotheek Foulon, dat de verzoekende partijen geen enkel punt van kritiek formuleren omtrent het vervuld zijn van de voorwaarden vermeld in artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 en dat de verwijzing naar eerdere beslissingen houdende de verwerping van aanvragen tot vestiging van een apotheek in de deelgemeente Rollegem-Kapelle faalt aangezien het voorwerp van die aanvragen geen overbrenging was op grond van artikel 1, § 5bis, 3°, van hetzelfde besluit. Ten slotte wordt opgeworpen dat de verzoekende partijen niet uiteenzetten waaruit de "gebrekkige motivering" bestaat noch op welke wijze artikel 2, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 werd geschonden.

12. In de memorie van wederantwoord repliceren de verzoekende partijen het volgende :

"2.1.

De Belgische Staat en de tussenkomende partij stellen dat indien verzoekende partijen de criteria willen toepassen welke enkel slaan op de opening van een apotheek, daar waar huidige aanvraag een overbrenging is van een bestaande apotheek.

De Belgische Staat stelt verder dat de Vestigingscommissie geen rekening dient te houden met art. 1 § 1 paragraaf 1 van het KB van 25 september 1974.

Verzoekende partijen zijn het absoluut niet eens met een dergelijke stelling. Het volstaat te verwijzen naar het KB zelf.

In artikel 1 § 1 van het KB van 25 september 1974 wordt precies de doelstelling van de wetgever weergegeven:

'De criteria die erop gericht zijn een behoorlijke spreiding van de voor

het publiek opengestelde apotheken te organiseren, zijn ; het beperken van het aantal apotheken tot een maximum per gemeente, zoals bepaald in de hierna volgende paragrafen'.

Welnu, artikel 1 § 5 bis behoort nog altijd tot artikel 1 van het KB van 25 september 1974 zodat bij toepassing van art. 1 § 5 bis deze wel degelijk nog de toetsing dient te ondergaan van artikel 1 § 1.

Indien dit niet het geval zou zijn, zoals het word(t) voorgesteld door verwerende partij, dan zou artikel 1 § 5 bis een apart artikel vormen, daar waar het nu duidelijk res(s)orteert onder artikel 1.

Zowel het oorspronkelijk artikel 1 § 5 als de bijkomende gecreëerde artikel 1 § 5bis, zijn respectievelijk een afwijking van de criteria bepaald in de paragrafen 2 en 3 enerzijds en afwijking van de paragrafen 4 en 5 anderzijds. Nergens staat in deze artikelen dat ze een afwijking zouden vormen van artikel 1 § 1, zoals het wordt voorgesteld door de verwerende partij.

Het beste bewijs is opnieuw te verwijzen naar de rechtspraak van de Raad van State in verband met de toepassing van artikel 1 § 3a.

De Raad van State heeft in diverse arresten bevestigd dat, zelfs wanneer theoretisch werd voldaan aan artikel 1 § 3a, er nog een bijkomende toetsing dient te gebeuren van het toenmalig artikel 1 § 1 - 3°, nl. het voorzien van de noden van een afgelegen woonkern (afgeschaft bij KB dd. 25.03.1999).

Concluant verwijst naar het arrest van de Raad van State nr. 75.856 van 22 september 1998:

'Overwegende dat aan het criterium 'afgelegen woonkern' niet is voldaan bij het louter vervullen van de afstandsvoorwaarden in art. 1 § 3, dat de helft van die afstand evenmin een rechtmatig criterium is en dat vereist is dat er één van de omliggende apotheken 'afgelegen woonkern' bestaat, welke niet van die apotheken zal blijven afhangen eenmaal de bijkomende vestiging is vergund en dat daaruit volgt dat het weigeren respectievelijk verlenen van een vergunning op grond van art. 1 § 3 tegelijk betekent dat de overheid van oordeel is dat de aanvrager niet c.q. wel voorziet in de noden van een afgelegen woonkern, hetgeen noodzakelijkerwijze tevens toetsing inhoudt van het tweede spreidingscriterium; dat aldus het voldoen aan de behoeften van 2.500 inwoners en op ongeveer 1 km gelegen van de dichtstbijgelegen apotheek niet voldoende is om een vergunning te verlenen op basis van (...) artikel 1 § 3, maar dat er ook moet voldaan zijn aan o.a. het voorzien in de noden van een afgelegen woonkern'.

Bovenvermeld arrest van de Raad van State bewijst overduidelijk dat - zelfs wanneer wordt voldaan aan de gestelde criteria (in casu beter geografische spreiding) ook de toetsing dient te gebeuren van artikel 1 § 1 van het KB van 25 september 1974.

Nergens hebben de verzoekende partijen in hun verzoekschrift tot nietigverklaring betwist dat door het creëren van artikel 1 § 5bis aan de minister een bijkomende mogelijkheid was om in een aanpalende gemeente de overbrenging van een apotheek toe te laten, doch dit betekent geenszins dat de toetsing niet zou moeten gebeuren van art. 1 § 1.

2.2.

Het standpunt van de verwerende partij is helemaal niet te begrijpen waar ze

stelt dat door de verzoekende partijen geen kritiek werd geleverd in verband met het vervullen van de criteria van artikel 1 § 5bis.

Verzoekende partijen hebben precies in hun verzoekschrift tot nietigverklaring aangewezen dat er geen sprake is van een betere demografische spreiding, wel in tegendeel.

De tussenkomende partij heeft in haar aanvraag duidelijk verkeerde cijfers naar voor gebracht en waarop de vestigingscommissie, gevolgd door de minister, zich gesteund heeft om een positief advies te geven.

De tussenkomende partij stelde immers op grond van de door haar naar voor gebrachte cijfers, dat na de overplaatsing IZEGEM 1.765 inw/apotheek telde, hetzij minder dan de 1.800 inw/apotheek in LEDEGEM na de overplaatsing.

Deze voorstelling klopt aan geen kanten, vermits men alsdan vóór de overplaatsing komt aan een globale bevolking van $1.655 \text{ inwoners} \times 15 = 24.825$ en $1.765 \times 14 = 24.710$ inwoners, daar waar Izegem in 2008 26.781 inwoners telde.

Deze bovenvermelde verkeerde gegevens werden uitdrukkelijk overgenomen door de Vestigingscommissie in haar advies (...) welke leidde tot een positief advies en welke werd gevolgd door de minister.

2.3.

Ook totaal ten onrechte stelt de verwerende partij dat er geen rekening mag gehouden worden met de invloed van apotheker FOULON. Dat door de verzoekende partijen ten onrechte deze inwoners worden afgetrokken.

Concluant kan alleen maar vaststellen dat de opmerking van de verwerende partij ingaat tegen de rechtspraak van de Raad van State, zoals reeds geciteerd.

Welnu, de Vestigingscommissie heeft in haar advies duidelijk aanvaard (dit was de opmerking van de afgevaardigde van de administrateurgeneraal) dat een betere geografische spreiding niet ten koste mag gaan van een onevenredige verslechtering van demografische spreiding.

Dat een verhuis vanuit de stad naar het platteland uiteraard grotere afstanden met zich zal meebrengen, doch dit niet ten koste kan zijn, zoals de Commissie zelf stelt van een onevenredige verslechtering van de demografische spreiding.

Welnu, concluant heeft precies aan de hand van de cijfers bewezen dat dit hier wel degelijk het geval is. Na de overplaatsing wordt men in LEDEGEM geconfronteerd met een concentratiegraad van 1.874 inwoners per apotheek, daar waar deze 2.343 inwoners per apotheek vóór de overplaatsing bedroeg, terwijl na de overplaatsing in IZEGEM, deze te Izegem 1.913 inwoners per apotheek bedraagt.

Door de overplaatsing toe te staan, creëert men derhalve niet alleen een grotere concentratie in de gemeente LEDEGEM, maar is de concentratie ook groter geworden dan deze van IZEGEM na de overplaatsing, zelfs wanneer men geen rekening houdt met de inwoners welke toebedeeld werden aan FOULON. Zie de tabel op pagina 7 van huidige memorie van antwoord, waaruit blijkt dat na overplaatsing er een concentratie is van 1874 inwoners per apotheek te Ledegem en 1913 in Izegem.

Dit is evident geen betere demografische spreiding.

Wanneer men bovendien rekening houdt met de inwoners, reeds toebedeeld aan apotheker FOULON, dan is deze overconcentratie nog dramatischer. Alsdan bekomt men een overconcentratie van 40,1 %.

Het is alleszins de bedoeling niet geweest van art. 1 § bis om na de overplaatsing een grotere concentratie van apotheken te creëren, laat staan dat de concentratie in de gemeente waar de geplande apotheek nu wordt gevestigd, groter wordt dan de concentratie in de gemeente van waaruit de geplande apotheek is verhuisd.

Dat precies de Vestigingscommissie zich gesteund heeft op de bovenvermelde verkeerde aangebrachte gegevens door de tussenkomenende partij.

De Commissie stelt letterlijk : 'Op basis van de aangebrachte gegevens...''.

13. De tussenkomenende partij betoogt dat de verzoekende partijen voorbijgaan aan artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, dat de Raad van State slechts beschikt over een marginale toetsingsbevoegdheid bij de beoordeling van de betere geografische of demografische spreiding, dat de aanvraag niet bijkomend moet worden getoetst aan artikel 1, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 en dat de betrokken reglementering er niet op is gericht om de leefbaarheid van de apotheken te garanderen. Voorts stelt de tussenkomenende partij vast dat de verzoekende partijen niet betwisten dat de overbrenging van de apotheek zorgt voor een betere geografische spreiding die in feite zou moeten volstaan daar artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 spreekt over een betere geografische óf demografische spreiding. De tussenkomenende partij vervolgt dat er ook sprake is van een betere demografische spreiding. In dat verband zouden de concentratiegraad per gemeente enerzijds en de invloedssfeer van een apotheek anderzijds voortdurend door elkaar worden gehaald doordat een aantal inwoners van Ledegem wordt gerekend tot de invloedssfeer van de apotheek Foulon en zouden de verzoekende partijen slecht geplaatst zijn om kritiek te leveren op een vermeende rekenfout van de vestigingscommissie. Volgens de tussenkomenende partij heeft de vestigingscommissie zich niet gebaseerd op de concentratiegraad per gemeente voor en na overbrenging, maar heeft ze vooral de invloedssfeer van de apotheek in kwestie vergeleken voor en na de overbrenging, de invloedssfeer van die apotheek breidt na overbrenging aanzienlijk uit van 676 naar 1.733 inwoners en zelfs wanneer de concentratiegraad per gemeente met elkaar wordt vergeleken, dan nog zou er sprake zijn van een betere demografische spreiding aangezien de overbrenging zorgt voor een vermindering van de

overconcentratie in het centrum van Izegem en een betere geneesmiddelenverstrekking te Rollegem-Kappelle. Tot slot wijst de tussenkomende partij erop dat de arresten nrs. 32.849 en 75.856 te dezen irrelevant zijn omdat deze handelen over aanvragen tot opening van een bijkomende apotheek en dus niet over de overbrenging van een apotheek.

14. In hun laatste memorie herhalen de verzoekende partijen dat de aanvraag moest worden getoetst aan de doelstelling van artikel 1, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 die strekt tot het beperken van het aantal apotheken en dat in voorliggend geval de onevenredige verslechtering van de demografische spreiding wordt bewezen doordat de vergunde verplaatsing een concentratiegraad van 1.874 inwoners per apotheek meebrengt in de gemeente Ledegem terwijl deze na verplaatsing 1.913 inwoners per apotheek bedraagt in de vorige gemeente van vestiging.

Beoordeling

15. In de uiteenzetting van het middel lichten de verzoekende partijen niet toe op welke wijze artikel 2, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 werd geschonden door de bestreden beslissing. Het middel is niet ontvankelijk in zoverre de schending van die bepaling wordt ingeroepen.

Het koninklijk besluit van 25 september 1974 werd vastgesteld in uitvoering van artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies, zoals gewijzigd bij de wet van 17 december 1973. De doelstelling van deze reglementering bestaat uit het organiseren van een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelenvoorziening. De beperkingen die het koninklijk besluit van 25 september 1974 heeft ingesteld voor de vestiging van apotheken zijn derhalve niet rechtstreeks gericht op de bescherming van de economische leefbaarheid van bestaande of nog te vestigen apotheken. Om in overeenstemming te zijn met de

door de wetgever nagestreefde doelstellingen inzake volksgezondheid, moeten de in het vestigingsbesluit van 25 september 1974 gestelde voorwaarden in verband met de spreiding van de apotheken worden opgevat als zijnde gericht op de doeltreffende aflevering van de geneesmiddelen aan de bevolking.

Artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 bepaalt in welke gevallen een vergunning voor de overbrenging van een apotheek kan worden verleend. Krachtens § 5bis, 3°, van voormelde bepaling kan de overbrenging van een bestaande apotheek worden toegestaan "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 paragraaf 2 of paragraaf 3bis geopend kan worden, en ze, anderzijds, een betere geografische of demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft, in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging". Artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, dat voor de overbrenging van een bestaande apotheek voorziet in specifieke beoordelingscriteria die afwijken van deze vermeld in de voorafgaande paragrafen, vereist niet dat bijkomend voldaan wordt aan de vestigingscriteria waar artikel 1, § 1, van het besluit naar verwijst, inzonderheid het op grond van paragraaf 2 vastgestelde maximum aantal apotheken per gemeente op basis van het bevolkingscijfer. De criteria, eertijds vermeld in paragraaf 1, 2° en 3°, met name het voorkomen van een te grote concentratie van apotheken op een bepaalde plaats en het voorzien in de noden van afgelegen woonkernen, werden trouwens opgeheven door het wijzigingsbesluit van 25 maart 1999. De rechtspraak waar de verzoekende partijen naar verwijzen heeft enkel betrekking op die afgeschafte criteria en kan dan ook niet nuttig ingeroepen worden in het kader van de beoordeling van voorliggend geding.

Het komt op grond van artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 aan de verwerende partij en de vestigingscommissie toe om te oordelen of de overbrenging van de apotheek een betere demografische

spreiding met zich meebrengt. De Raad van State beschikt slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid om te beoordelen of de overbrenging leidt tot een betere demografische spreiding van de apotheken.

In haar advies van 24 november 2008 komt de vestigingscommissie tot de conclusie dat aan de criteria van artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 is voldaan.

Artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 vereist niet dat de overbrenging van een bestaande apotheek tegelijk leidt tot een betere geografische én demografische spreiding. Het volstaat dat het bestuur, na een zorgvuldig onderzoek van de geografische en demografische aspecten, op grond van een discretionaire afweging van alle relevante elementen van het dossier in redelijkheid tot het besluit komt dat de overbrenging leidt tot een verbetering van de geneesmiddelenvoorziening. Die verbetering kan enkel verband houden met het geografisch criterium. Het vestigingsbesluit van 25 september 1974 verbiedt ook niet dat een betere geografische spreiding ten koste gaat van de bestaande demografische spreiding in de gemeente waar de apotheek wordt overgebracht.

Te dezen heeft de vestigingscommissie haar gunstig advies gestoeld op de verbetering van de geografische spreiding. Daarnaast heeft de vestigingscommissie aandacht gehad voor een mogelijke "onevenredige verslechtering van de demografische spreiding", waarbij de vermindering van de overconcentratie in het centrum van Izegem mede in rekening is gebracht.

De verzoekende partijen betwisten niet dat door de overbrenging van de apotheek de geografische spreiding wordt verbeterd. Zij stellen enkel dat de verplaatsing leidt tot een overconcentratie van apotheken in de gemeente Ledegem, die zelfs hoger zou liggen in vergelijking met de bestaande situatie in de gemeente Izegem vóór overbrenging van de apotheek. Daarmee tonen de verzoekende partijen evenwel niet aan dat er sprake is van een onevenredige

verslechtering van de demografische spreiding. De eenzijdige visie van de verzoekende partijen op de demografische spreiding, doet ook geen afbreuk aan de discretionaire beoordeling van de verwerende partij waarbij mede rekening is gehouden met de vermindering van de overconcentratie van apotheken in het centrum van Izegem en de verbetering van de geneesmiddelenvoorziening in Rollegem-Kapelle.

De motieven waarop de bestreden beslissing steunt, zijn rechtsgeldig en laten toe om vast te stellen dat de aanvraag tot overbrenging voldoet aan artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974. Ten slotte worden de verzoekende partijen niet bijgevalen in zoverre zij aanvoeren dat de minister van Volksgezondheid met het verlenen van de thans bestreden vergunning afwijkt van vroegere beslissingen waarbij de vergunning voor de opening van een bijkomende apotheek in de deelgemeente Rollegem-Kapelle werd geweigerd. Zoals de verzoekende partijen overigens zelf aangeven, hadden die beslissingen betrekking op de opening van een apotheek, terwijl met de thans bestreden beslissing uitspraak wordt gedaan over een vraag tot overbrenging van een apotheek. Zoals reeds werd aangegeven voorziet artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 in afwijkende criteria voor de overbrenging van een bestaande apotheek die niet gelden voor aanvragen tot opening van een nieuwe apotheek.

Het tweede middel is voor het overige niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 700 euro, elk voor een vierde.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig maart tweeduizend en elf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin