

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.631 van 1 december 2011
in de zaak A. 192.595/VII-37.368.**

In zake : de BVBA APOTHEEK DECAESTECKER-VERHOEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rik Ascrawat en tevens door
advocaat Arnoud Declerck
kantoor houdend te 8530 Harelbeke
Kortrijksesteenweg 387
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

Tussenkommende partij :
de BVBA APOTHEEK DECONINCK, thans de BVBA
APOTHEEK DERUMEAUX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christian Vandenbogaerde en Pieter Dewaele
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Groeningestraat 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 mei 2009, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van de minister van Volksgezondheid van 20 maart
2009 waarbij aan de BVBA Apotheek Deconinck vergunning wordt verleend voor
de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek naar het adres
Generaal Deprezstraat 3 te Harelbeke.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 196.705 van 8 oktober 2009 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 27 oktober 2009. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 februari 2011.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Arnoud Declerck, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Manoël De Keukelaere, die loco advocaat Jérôme Sohier verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Pieter Dewaele, 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. De tussenkomende partij dient op 30 augustus 2005 een aanvraag in tot overbrenging van een voor het publiek opengestelde officina buiten de onmiddellijke nabijheid van de standplaats in Kortrijk naar de Generaal Deprezstraat 3 te Harelbeke. Als reden wordt opgegeven :

"Bij overname door N.V. Unifarma van de aandelen van BVBA. Deconinck werd het huis niet mee verkocht of verhuurd. Er moest dus een overplaatsing gedaan worden ofwel

- (in de) onmiddellijke nabijheid

ofwel

- buiten de onmiddellijke nabijheid

Buiten de onmiddellijke nabijheid verbetert de spreiding. Vandaar die optie".

3.2. Op 30 maart 2007 wordt van deze aanvraag kennis gegeven aan de apotheken in de buurt, waaronder die van Guido Decaestecker, later vennoot en zaakvoerder van de verzoekende partij.

3.3. De verzoekende partij, die een apotheek uitbaat aan de Gentsestraat 8 te Harelbeke, dient op 18 juli 2007 ook een aanvraag in voor de overbrenging van een voor het publiek opengestelde officina buiten de onmiddellijke nabijheid. Het adres van de geplande officina is de Stasegemsesteenweg 147 te Harelbeke.

3.4. De beide aanvragen worden samen behandeld. De vestigingscommissie adviseert op 16 december 2008 gunstig over de aanvraag van de tussenkomende partij. Door de overbrenging wordt de demografische spreiding

verbeterd doordat de invloedssfeer van de apotheek toeneemt van 1.000 naar 1.600 inwoners. Voorts wordt de apotheek verplaatst van een gemeente met een zeer hoge concentratiegraad naar een gemeente waarin de concentratiegraad lager is. Over de aanvraag van de verzoekende partij wordt daarentegen ongunstig geadviseerd omdat beide aanvragers in grote mate beroep doen op dezelfde invloedssfeer.

3.5. Op 20 maart 2009 verleent de verwerende partij aan de tussenkomende partij een vergunning voor de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek buiten de onmiddellijke nabijheid van de Aalbeeksesteenweg 35 te Kortrijk naar de Generaal Deprezstraat 3 te Harelbeke.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4. De tussenkomende partij werpt op dat het beweerde nadeel niet voortvloeit uit de bestreden beslissing maar uit het feit dat de verzoekende partij zichzelf in relatie met de eigenaar van het huidige pand contractueel buiten spel heeft gezet. Evenmin zou zijn aangetoond dat de beweerde noodzaak tot overbrenging zeker en actueel is omdat niet valt uit te sluiten dat aan de verzoekende partij een verlenging van het gebruiksrecht wordt toegestaan.

5. In haar memorie van wederantwoord stelt de verzoekende partij daartegenover dat titularissen van gevestigde apotheken er steeds belang bij hebben dat er geen bijkomende apotheek in hun nabijheid wordt gevestigd en dat de nietigverklaring van de bestreden vergunning de weg opent voor het verlenen van de vergunning die zijzelf beoogt.

Beoordeling

6. Overeenkomstig artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kunnen de beroepen tot nietigverklaring voor de Raad van State worden gebracht door elke partij welke doet blijken van een benadeling of van een belang. De verzoekende partij moet doen blijken van het rechtens vereiste, rechtstreeks, persoonlijk, zeker en actueel belang bij de gevraagde vernietiging.

De natuurlijke persoon of rechtspersoon aan wie een vergunning wordt geweigerd, heeft in principe belang bij het aanvechten van de weigeringsbeslissing. In dat verband moet niet worden onderzocht wat de reden of aanleiding was voor het indienen van de aanvraag. Bovendien blijkt uit de gegevens van de zaak dat de bestreden vergunning eraan in de weg heeft gestaan dat positief gevolg kon worden gegeven aan de gelijksoortige aanvraag van de verzoekende partij.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

7. In het eerste middel, dat uit twee onderdelen bestaat, voert de verzoekende partij aan dat de aanvraag tot overbrenging van de sinds augustus 2002 gesloten apotheek Deconinck "ontoelaatbaar" is.

7.1. In het eerste onderdeel wordt de schending ingeroepen van artikel 15ter 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). De verzoekende partij stelt dat de vergunning waarvan het behoud werd toegestaan bij ministerieel besluit van 2 mei 2003, is vervallen op 8 september 2005. Immers, binnen de voorziene vervalttermijn van drie jaar werd de apotheek op het adres Aalbeeksesteenweg 35 te Kortrijk niet heropend terwijl evenmin binnen die termijn een vergunning werd verkregen voor de overbrenging ervan. Derhalve diende de aanvraag van de tussenkomenende partij te worden verworpen aangezien zij niet langer beschikte over een rechtsgeldige vergunning.

7.2. In het tweede onderdeel wordt de schending ingeroepen van artikel 1bis, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974; een sinds jaren gesloten apotheek zou niet meer het voorwerp kunnen zijn van een regelmatige vergunning tot overbrenging. In dat verband wijst de verzoekende partij erop dat een aanvraag tot overbrenging gepaard gaat met een beoordeling van de geografische en demografische spreiding waarbij de invloedssferen voor en na de beoogde overbrenging moeten worden vergeleken en dat een aanvraag tot overbrenging niet in overweging kan worden genomen om een sinds jaren gesloten apotheek te laten heropenen op een andere locatie. Ter ondersteuning van haar standpunt verwijst de verzoekende partij naar het arrest van de Raad van State nr. 92.328 van 17 januari 2001 waarin wordt overwogen dat door de feitelijke sluiting van de apotheek sedert een lange tijd de feitelijke grondslag van de aanvraag tot overbrenging verloren gaat. In voorliggende zaak zou de apotheek van de tussenkomenende partij vanaf augustus 2002 onafgebroken gesloten zijn geweest. Deze apotheek bestond feitelijk niet meer en had evident geen invloedssfeer meer op het ogenblik dat op 2 mei 2003 een beslissing werd genomen tot behoud van de vergunning. De verzoekende partij concludeert dat dergelijke aanvraag in werkelijkheid moet worden beschouwd als een aanvraag tot opening van een nieuwe apotheek. Daarbij verwijst zij naar het advies (1131/CBA/07) van de vestigingscommissie.

8.1. De verwerende partij antwoordt dat de aanvraag ontvankelijk werd verklaard door de vestigingscommissie en dat niet valt in te zien hoe artikel

15ter van het koninklijk besluit van 25 september 1974 geschonden kan zijn aangezien in die bepaling enkel de termijn van de thans niet bestreden beslissing tot behoud van de vergunning wordt bepaald.

8.2. Ten aanzien van het tweede onderdeel van het middel stelt zij dat de geschonden geachte bepaling handelt over aanvragen tot opening en niet over aanvragen tot overbrenging, dat het feit dat de apotheek van de tussenkomen de partij sedert eind augustus 2002 gesloten is, niet betekent dat zij niet zou beschikken over de vereiste vergunning, dat uit artikel 4, § 3quater, van het koninklijk besluit 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen (hierna : wet Uitoefening Geneeskunst) kan worden afgeleid dat de vergunning pas na tien jaar automatisch vervalt en dat, in het andere geval, zonder formele intrekking de vestigingsvergunning blijft bestaan.

9.1. In haar memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij, inzake het eerste onderdeel, dat artikel 4, § 3quater, van de wet Uitoefening Geneeskunst bepaalt dat in een aantal gevallen een apotheek niet kan worden beschouwd als een "rechtmatig voor het publiek opengestelde apotheek", dat zulks onder meer het geval is indien de apotheek gedurende meer dan tien jaar gesloten is of indien de vergunning is vervallen, dat artikel 4, § 3, 1°, van de wet Uitoefening Geneeskunst aan de Koning de bevoegdheid delegeert om in het geval van tijdelijke sluiting de voorwaarden voor het behoud, de schorsing of de intrekking van de vergunning te bepalen, dat de Koning hieraan gevolg heeft gegeven door het koninklijk besluit van 8 december 1999 houdende invoeging van artikel 15ter in het koninklijk besluit van 25 september 1974 en dat het koninklijk besluit in een strengere regeling kan voorzien dan de regel dat een apotheek niet langer rechtmatig voor het publiek geopend kan zijn na tien jaar sluiting. In dat verband stelt de verzoekende partij dat het voorschrift dat een beslissing tot behoud van de vergunning geen langere levensduur kan hebben dan drie jaar, niet onverenigbaar is met de wet Uitoefening Geneeskunst omdat een apotheek die langer dan drie jaar gesloten is, in de praktijk geen enkele invloedssfeer meer heeft en de heropening ervan gelijkstaat met de opening van een nieuwe apotheek. De verzoekende partij

vervolgt dat uit de parlementaire voorbereiding van artikel 4, § 3^{quater}, van de wet Uitoefening Geneeskunst, ingevoegd door de wet van 13 mei 1999, blijkt dat de wetgever beoogde komaf te maken met apotheken die al minstens tien jaar feitelijk gesloten waren en die niet meer in aanmerking kwamen voor regularisatie. Wie na de inwerkingtreding van deze bepalingen tot sluiting overgaat van een apotheek, moet binnen zestig dagen een aanvraag tot behoud indienen (artikel 15^{ter} van het koninklijk besluit 25 september 1974). Wie in gebreke blijft, kan daartoe worden gedwongen volgens de procedure bepaald in artikel 15^{quinquies}, wat niet het geval was bij de tussenkomende partij die immers een aanvraag tot behoud van de vergunning heeft ingediend. Aan de vergunninghouder die wel een aanvraag indient, kan het behoud van de vergunning worden toegestaan voor een niet verlengbare maximumduur van drie jaar. Er is niet voorzien in een mogelijkheid tot verlenging of hernieuwing van de termijn. Een tijdelijke sluiting wordt bijgevolg een definitieve sluiting zowel in feite als in rechte.

9.2. Met betrekking tot het tweede onderdeel acht de verzoekende partij het niet relevant dat in de feitelijke context van het aangehaalde arrest sprake zou zijn van een conventioneel bedongen definitieve sluiting, aangezien de Raad van State in zijn arrest duidelijk aangeeft dat een aanvraag tot overbrenging van een apotheek veronderstelt dat die apotheek werkelijk bestaat en voor het publiek is opengesteld en dat in het tegenovergestelde geval de overbrenging niet voor vergunning in aanmerking komt.

10.1. De tussenkomende partij laat gelden dat artikel 15^{ter}, § 7, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 enkel betrekking heeft op de tijdelijke sluiting, dat het verval van de beslissing tot behoud van de vergunning de oorspronkelijk toegekende vergunning onverlet laat en dat in voormelde bepaling niet wordt gesteld dat ook de oorspronkelijke vergunning komt te vervallen na drie jaar. Evenmin bepaalt dit artikel, zo stelt de tussenkomende partij, dat als gevolg van het verstrijken van deze termijn de aanvraag tot overbrenging ontoelaatbaar wordt. Volgens de tussenkomende partij kan de oorspronkelijke

vergunning slechts verdwijnen door een beslissing tot intrekking overeenkomstig artikel 15quinquies van het koninklijk besluit van 25 september 1974.

10.2. Artikel 1bis, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, zo beklemtoont de tussenkomende partij, heeft slechts betrekking op een aanvraag tot opening van een apotheek en niet op een aanvraag tot overbrenging buiten de onmiddellijke omgeving. Deze bepaling kan bijgevolg niet geschonden zijn. Voorts zouden de feitelijke omstandigheden niet vergelijkbaar zijn met deze van het arrest van de Raad van State nr. 92.328. In bedoelde zaak was in de overnameovereenkomst gestipuleerd dat de overnemer zich er toe verbindt de apotheek te sluiten en de vervallen geneesmiddelen en producten te verwijderen. Daarna werd de apotheek overgedragen aan een andere overnemer waarbij een gelijkaardige voorwaarde werd gestipuleerd. Pas nadat de aanvraag tot opening van een nieuwe apotheek van de laatste overnemer ongunstig werd geadviseerd, werd een aanvraag tot overbrenging van de gesloten apotheek ingediend. In voorliggende zaak was het steeds de bedoeling om de apotheek, na de tijdelijke sluiting wegens een sterfgeval, opnieuw te exploiteren.

11. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat de interpretatie van artikel 15ter van het koninklijk besluit van 25 september 1974 waarbij na drie jaar enkel de beslissing tot behoud zou vervallen en niet de vestigingsvergunning zelf, elke reële draagwijdte ontnemt aan de betrokken bepaling.

Met betrekking tot het tweede onderdeel wordt herhaald dat een definitief gesloten apotheek geen basis kan vormen voor een vergunning tot overbrenging.

Beoordeling

Eerste onderdeel

12. Hoofdstuk IIIbis van het koninklijk besluit van 25 september 1974, ingevoegd bij koninklijk besluit van 8 december 1999, regelt de sluiting van een apotheek en de desbetreffende procedure. Ingevolge artikel 15ter is de houder van een vergunning van een voor het publiek opengestelde apotheek verplicht om een aanvraag in te dienen voor het behoud van de vergunning wanneer de apotheek langer dan zestig dagen wordt gesloten. Deze bepaling is van toepassing bij een tijdelijke sluiting. Luidens § 7 van artikel 15ter vervalt de beslissing waarbij het behoud van de vergunning van de voor het publiek opengestelde apotheek wordt toegestaan, na drie jaar, of eerder, namelijk bij het heropenen van de apotheek op het laatste adres waarvoor de vergunning is verleend, of bij het verkrijgen van een vergunning tot overbrenging van de apotheek.

Het verval, bedoeld in artikel 15ter, § 7, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, heeft enkel betrekking op de beslissing tot behoud van de vestigingsvergunning. Wanneer de apotheek na het verstrijken van de geldigheidstermijn van de beslissing tot behoud, gesloten blijft komt het aan de minister toe vast te stellen dat er sprake is van een definitieve sluiting die hem, zoals nochtans wordt voorgeschreven door artikel 15quater, niet ter kennis is gebracht. In dat geval kan de minister op grond van artikel 15quinquies van het koninklijk besluit van 25 september 1974 overgaan tot de intrekking van de vestigingsvergunning. Uit de aan de minister opgedragen intrekkingsbevoegdheid volgt dat de vestigingsvergunning niet automatisch vervalt bij het verstrijken van de maximale geldigheidsduur van de beslissing tot behoud die genomen werd op grond van artikel 15ter van het koninklijk besluit van 25 september 1974.

Uit de gegevens van de zaak blijkt niet dat de bevoegde minister de vestigingsvergunning die voorwerp is van het verzoek tot overbrenging, heeft

ingetrokken. Derhalve kan te dezen niet vastgesteld worden dat de bestreden beslissing een niet bestaande vestigingsvergunning heeft overgebracht.

Tweede onderdeel

13. Uit de beoordeling van het eerste middelonderdeel volgt dat de aanvraag waarover de verwerende partij uitspraak heeft gedaan, niet beschouwd kan worden als een aanvraag tot de opening van een nieuwe apotheek die afstuit op het door artikel 1bis, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 ingesteld moratorium voor de opening van nieuwe apotheken. Het gegeven dat de apotheek op het oorspronkelijke vestigingsadres langere tijd gesloten is geweest, brengt op zich niet mee dat de vraag tot overbrenging zonder voorwerp is, temeer omdat die feitelijke toestand volgens de toepasselijke wetsbepalingen niet tot het verlies van de aanvankelijke vestigingsvergunning heeft geleid.

Conclusie

14. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

15. In een tweede middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet) en van de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij betoogt dat in artikel 2 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 uitdrukkelijk wordt gesteld dat wanneer er toepassing wordt gemaakt van artikel 6, § 2, er over de aanvragen moet worden beslist met inachtneming van de volgorde van de daarin genoemde criteria van

voorrang, dat het zesde en het laatste criterium voorrang geeft aan de eerste aanvrager, dat de prioriteit van de eerste aanvrager evenwel moet wijken van zodra één van de aanvragers een in rang voorafgaande prioriteit kan doen gelden en dat in de bestreden beslissing de toepassing van artikel 6, § 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 niet wordt gemotiveerd. Zij stelt van haar kant het bewijs te hebben geleverd van het bestaan van een dwingende reden omdat haar apotheek vanaf 18 juli 2010 niet meer kan worden uitgebaat op het huidige adres. De dwingende reden die door de tussenkomenende partij werd ingeroepen, heeft zij reeds tijdens de administratieve procedure betwist. In dat verband herhaalt de verzoekende partij dat het aan de tussenkomenende partij zelf te wijten is dat de bestaande vergunning niet langer rechtsgeldig was en geen basis kon vormen voor een regelmatige aanvraag tot overbrenging. Eveneens, zo vervolgt de verzoekende partij, werd aangetoond dat enkel haar aanvraag beantwoordt aan het criterium van een betere spreiding.

16. De verwerende partij antwoordt dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de beide aanvragers zich op dezelfde voorrangsregel kunnen beroepen waardoor toepassing moet worden gemaakt van artikel 6, § 2, 6°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, dat de tussenkomenende partij bij de overname van de apotheek niet het huis heeft gekocht of gehuurd waarin de apotheek was gevestigd zodat er nood was tot overbrenging ervan, dat de verzoekende partij als titularis van een gebruiksrecht tot 19 juli 2010 evenmin kon beschikken over het eigendomsrecht van het onroerend goed waarin haar apotheek was ondergebracht, zodat de beide aanvragers zich in een identieke situatie bevonden.

17. In haar memorie van wederantwoord beklemt de verzoekende partij dat het niet volstaat om zonder meer vast te stellen dat twee aanvragers zich op dezelfde redenen van voorrang beroepen maar dat ook effectief moet worden nagegaan of terecht beroep wordt gedaan op het voorrangscriterium. Voorts herhaalt de verzoekende partij dat de tussenkomenende partij zich niet op een dwingende reden kan beroepen aangezien zij een reeds gesloten apotheek heeft

overgenomen zonder ooit de intentie te hebben gehad om deze op dezelfde plaats of in de onmiddellijke omgeving te heropenen. Zij stelt dat haar aanvraag voorrang had omdat door de overbrenging binnen dezelfde gemeente de spreiding van de apotheken wordt verbeterd, hetgeen is uitgesloten in geval de overbrenging betrekking heeft op een sinds jaren gesloten officina. Te dezen heeft de bestreden beslissing tot gevolg dat er in Harelbeke een bijkomende, twaalfde, apotheek wordt geopend. De verzoekende partij besluit dat een gebrek aan motivering van het bestuur niet kan worden goedge maakt door de Raad van State via een eigen of aanvullende motivering.

18. De tussenkomende partij werpt op dat het middel feitelijke grondslag mist omdat zij zich wel degelijk kan beroepen op een dwingende reden wegens het feit dat het pand waarin de apotheek werd uitgebaat niet haar eigendom was. Daarentegen zou de verzoekende partij zichzelf contractueel buiten spel hebben gezet door in haar overeenkomst met de heer Guido Decaestecker slechts een in de tijd beperkt gebruiksrecht te negotiëren, zodat het erop lijkt dat de verzoekende partij voor zichzelf een dwingende reden heeft willen creëren. De argumentatie van de verzoekende partij dat de dwingende reden niet het gevolg is van een eigen keuze, zou bijgevolg ook op haarzelf van toepassing zijn waardoor ze geen belang heeft bij het middel. Volgens de tussenkomende partij is de bestreden beslissing afdoende gemotiveerd. Aangezien de beide aanvragers zich op dezelfde redenen van voorrang kunnen beroepen, moet op grond van artikel 2, § 1, 6°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 voorrang aan de tussenkomende partij worden gegeven.

19. In haar laatste memorie beklemtoont de verzoekende partij dat de vestigingscommissie zich ertoe heeft beperkt vast te stellen dat de beide aanvragers zich op dezelfde voorrang beroepen en dat de ingeroepen dwingende redenen echter ten gronde niet zijn onderzocht.

Beoordeling

20. Luidens artikel 2 van de motiveringswet moeten alle bestuurshandelingen met individuele strekking uitdrukkelijk worden gemotiveerd en luidens artikel 3 van de motiveringswet moet de motivering de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en moet de motivering afdoende zijn. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat deze pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de motiveringswet, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

Artikel 6, § 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 bepaalt dat aanvragen tot overbrenging van apotheken samen worden onderzocht wanneer zij worden ingediend binnen een bepaalde periode, die loopt vanaf de dag van indiening van de eerste aanvraag tot twee maanden na de kennisgeving ervan, en zij tevens betrekking hebben op dezelfde regio, dit wil zeggen op een apotheek die gelegen is binnen een straal van minder dan 1,5 km van de vestigingsplaats van de eerste aanvraag.

Wanneer toepassing wordt gemaakt van de gezamenlijke behandeling van meerdere aanvragen, schrijft artikel 2, § 1, van het koninklijk

besluit van 25 september 1974 voor dat over de aanvragen wordt beslist met inachtneming van de volgende criteria van voorrang :

- "1° aan de aanvrager die dwingende redenen kan doen blijken om een overbrenging te wettigen;
- 2° aan de aanvrager die om een overbrenging in dezelfde gemeente of aangrenzende gemeente verzoekt zodat de spreiding der apotheken erdoor verbeterd wordt;
- 3° aan de aanvrager die om een overbrenging verzoekt zodat de spreiding der apotheken erdoor verbeterd wordt;
- 4° aan de aanvrager die om een overbrenging verzoekt;
- 5° aan de aanvrager die op het ogenblik van de aanvraag apotheker of student in het laatste jaar farmacie is en geen apotheek in eigendom heeft, alsmede aan een rechtspersoon waarvan de activiteit zich tot de volksgezondheid beperkt; deze laatste moet bovendien:
 - ofwel een coöperatieve vereniging zijn erkend door de Nationale Raad voor de Coöperatie;
 - ofwel een vóór 1 januari 1977 opgerichte vereniging zonder winstoogmerk zijn die, bij de indiening van de aanvraag aantoonde, aan de hand van een getuigschrift afgegeven door het Bestuur van de directe belastingen, dat zij voor het aanslagjaar 1977 niet overeenkomstig artikel 98 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen aan de vennootschapsbelasting onderworpen was;
- 6° aan de eerste aanvrager; deze regel is ook van toepassing wanneer twee of meer aanvragers zich op dezelfde voorrang kunnen beroepen".

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de vestigingscommissie heeft aanvaard dat zowel de verzoekende partij als de tussenkomende partij zich voor de overbrenging kunnen beroepen op een dwingende reden, meer bepaald het niet langer kunnen beschikken over het pand waarin de beide apotheken oorspronkelijk waren ondergebracht. Met toepassing van artikel 2, § 1, 6°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 heeft de vestigingscommissie vervolgens voorrang gegeven aan het onderzoek van de aanvraag van de tussenkomende partij. Die aanvraag wordt gunstig beoordeeld, ten gevolge waarvan de vraag tot overbrenging van de verzoekende partij ongunstig wordt geadviseerd omdat de invloedssfeer van de beide apotheken grotendeels samenvalt.

De door de tussenkomende partij ingeroepen dwingende reden wordt in het advies van de vestigingscommissie uitdrukkelijk vermeld. Aldus is tegemoet gekomen aan de belangrijkste bestaansredenen van de formele

motiveringsplicht. Het advies van de vestigingscommissie, dat is bijgetreden door de bevoegde minister, heeft de verzoekende partij immers in staat gesteld voldoende inzicht te krijgen in de dwingende reden die de tussenkomende partij heeft ingeroepen. De formele motiveringsplicht vereist voor het overige niet dat het advies van de vestigingscommissie of de beslissing van de bevoegde minister een uitdrukkelijke motivering bevat waarin wordt nagegaan of de ingeroepen dwingende reden voor overbrenging al dan niet te wijten is aan de eigen handelwijze van de betrokkene.

In zoverre de schending van de materiële motiveringsplicht wordt ingeroepen toont de verzoekende partij, rekening houdend met de redenen die doen besluiten tot de ongegrondheid van het eerste middel, niet aan dat de dwingende reden die de tussenkomende partij heeft ingeroepen in feite onjuist of in rechte onaanvaardbaar is. Inzonderheid wijst de Raad van State daarbij de stelling af dat aan de door de tussenkomende partij voorgenomen overbrenging geen bestaande vestigingsvergunning ten grondslag ligt.

Het tweede middel is ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

21. In het derde middel, dat uit twee onderdelen bestaat, voert de verzoekende partij 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.

21.1. Het eerste onderdeel gaat uit van een "manifest foutieve toepassing van de criteria van voorrang zoals vastgelegd in art. 2, § 1 van het KB van 25 september 1974". De verzoekende partij stelt dat de aanvraag van de tussenkomende partij niet slaat op de overbrenging van een bestaande en effectief

voor het publiek opengestelde apotheek omdat deze gesloten is sinds augustus 2002 en de aanvraag tot overbrenging pas meer dan drie jaar later werd ingediend, dat de vestiging van een in haar ogen nieuwe apotheek nooit een gunstige weerslag kan hebben op de spreiding van apotheken, dat zelfs indien aangenomen zou worden dat de tussenkommende partij beroep kan doen op een dwingende reden, niet tot het besluit kan worden gekomen dat de gevraagde overbrenging naar een aangrenzende gemeente de spreiding zou verbeteren, dat in de gemeente Harelbeke reeds sprake is van een overconcentratie van 11 apotheken op 26.231 inwoners en dat de vestigingscommissie in het kader van een redelijke en zorgvuldige beoordeling van de voorrangscriteria in de gegeven omstandigheden had moeten vaststellen dat enkel de verzoekende partij zich kon beroepen op artikel 2, § 1, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974.

21.2. In het tweede onderdeel betoogt de verzoekende partij dat er sprake is van een manifeste inbreuk op de grondregels van een behoorlijke spreiding van apotheken. De verzoekende partij zet uiteen dat zelfs indien voldaan is aan de criteria, bepaald in artikel 1, § 5bis, de aanvraag ook dient te worden getoetst aan de basisregel zoals vastgelegd in artikel 1, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, die doet blijken van de doelstelling om het aantal apotheken per gemeente te beperken tot een maximum, dat de vestigingscommissie daaraan is voorbijgegaan, dat de Raad van State in diverse arresten (inzonderheid nr. 32.849 en nr. 75.856) heeft gesteld dat het niet is omdat men voldoet aan de criteria zoals bepaald in artikel 1, §§ 2 en 3, men niet bijkomend moet voldoen aan de voorschriften van artikel 1, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 en dat wanneer een overbrenging vanuit Kortrijk wordt toegestaan naar Harelbeke, de concentratie van apotheken in Harelbeke verhoogt, terwijl dat niet het geval is voor haar aanvraag die betrekking heeft op de verplaatsing van een apotheek binnen dezelfde gemeente.

22.1. De verwerende partij antwoordt, met betrekking tot het eerste onderdeel, dat artikel 2, § 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 bepaalt dat de voorrangscriteria in de eerste paragraaf moeten worden toegepast op

grond van de toestand van de aanvrager, zoals deze zich voordoet bij de beoordeling van de aanvraag, dat in zoverre de verzoekende partij herhaalt dat de tussenkomen de partij geen titularis is van een vestigingsvergunning en geen dwingende reden kan invoeren, het volstaat te verwijzen naar de weerlegging van het eerste middel, dat de verzoekende partij een uitsluitingsgrond toevoegt die niet voorkomt in de wet, dat er geen enkele reden was om de ingeroepen dwingende reden van de tussenkomen de partij niet in aanmerking te nemen aangezien zij beschikte over de vereiste vergunning, dat de over te brengen apotheek van de tussenkomen de partij in rekening moest worden gebracht bij het aantal vergunde apotheken die bestonden in de aangrenzende gemeente Kortrijk, dat de bestreden overbrenging wel degelijk leidt tot een betere spreiding omdat de apotheek wordt verplaatst van een gemeente van 1 apotheek per 1.360 inwoners naar een gemeente met 1 apotheek per 2.367 inwoners en dat het redelijkheidsbeginsel niet toelaat om bij de appreciatie van dwingende redenen een bijkomende uitsluitingsgrond toe te passen omdat er op het ogenblik van de aanvraag geen titularis was.

22.2. Ter zake het tweede onderdeel wijst de verwerende partij erop dat de betrokken reglementering een goede spreiding van apotheken voor het gehele grondgebied beoogt, dat artikel 1, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 weliswaar stelt dat om een behoorlijke spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken te organiseren, men het aantal apotheken moet beperken tot een maximum per gemeente, maar die bepaling ook een § 5bis bevat waaraan de aanvraag van de tussenkomen de partij voldoet.

23. In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij, met betrekking tot het eerste onderdeel, dat de bewering omtrent het bestaan van een rechtsgeldige vergunning, niet volstaat om bij de afweging van de spreidingscriteria louter hypothetisch uit te gaan van een bestaande apotheek en dat na verloop van tijd niet meer gesproken kan worden van een tijdelijke sluiting maar er sprake is van een definitieve sluiting waarbij de bestaande apotheek geen enkele reële invloedssfeer meer heeft, zeker niet wanneer er op nauwelijks 180 meter een andere apotheek is gevestigd.

24. De tussenkomende partij betoogt dat de noodgedwongen en door de overheid toegelaten, tijdelijke sluiting van de apotheek te Kortrijk niet betekent dat deze niet meer bestond, dat de op 30 augustus 2005 ingediende vraag tot overbrenging wel degelijk betrekking heeft op een bestaande en vergunde apotheek en dat het tweede onderdeel van het middel steunt op een verkeerde lezing van artikel 1, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974.

25. In haar laatste memorie beklemtoint de verzoekende partij nogmaals dat de jarenlang volgehouden keuze van de tussenkomende partij voor een definitieve sluiting op de oorspronkelijke vestigingsplaats, redelijkerwijze verhindert dat haar aanvraag wordt aanzien als een vraag tot overbrenging van een bestaande officina.

Beoordeling

Eerste onderdeel

26. De tijdelijke sluiting van een apotheek brengt niet mee dat haar invloedssfeer teloorgaat. De invloedssfeer vormt immers de uitdrukking van een potentieel, en dus niet van een feitelijk, cliënteel.

Zoals blijkt uit de beoordeling van het eerste middel, betreft de aanvraag van de tussenkomende partij de werkelijke overbrenging van een bestaande apotheek. Dergelijke aanvraag dient niet te worden beschouwd als een aanvraag strekkende tot de opening van een nieuwe apotheek.

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 geografische of 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 geografische of demografische spreiding van de apotheken.

Te dezen was de vestigingscommissie van oordeel dat er een betere spreiding tot stand wordt gebracht door de overbrenging van de apotheek van de tussenkommende partij. In dat verband wordt in het advies van de vestigingscommissie aangegeven dat de demografische spreiding verbetert doordat de invloedssfeer van de apotheek toeneemt van 1.000 naar 1.600 inwoners en de verplaatsing gebeurt van een gemeente met een zeer hoge concentratiegraad (1 apotheek per 1.360 inwoners) naar een gemeente waar deze veel lager is (1 apotheek per 2.367 inwoners).

De vestigingscommissie noch de minister van Volksgezondheid hebben het betrokken beoordelingscriterium op een manifest onredelijke wijze gehanteerd. Er bestaat derhalve geen reden om aan te nemen dat enkel de verzoekende partij - die trouwens de voorrang op grond van dwingende redenen heeft ingeroepen - aanspraak kon maken op een behandeling bij voorrang met toepassing van het criterium neergelegd in artikel 2, § 1, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974.

Tweede onderdeel

27. Het koninklijk besluit van 25 september 1974 werd genomen in uitvoering van artikel 4, § 3, van de wet Uitoefening Geneeskunst, 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 § 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". 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 § 2 vastgestelde maximum aantal apotheken per gemeente op basis van het bevolkingscijfer. De criteria, eertijds vermeld in § 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 partij naar verwijst heeft enkel betrekking op die afgeschafte criteria en kan dan ook niet nuttig ingeroepen worden in het kader van de beoordeling van voorliggend geding.

Conclusie

28. Het derde middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van een december 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