RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 223.342 van 2 mei 2013
in de zaak A. 202.935/VII-38.340.

In zake : 1. de CVBA MULTIPHARMA
2. Thierry PHLIPS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten An Vijverman en Ann Dierickx
kantoor houdend te 3000 Leuven
Mechelsestraat 107 - 109
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

Tussenkomende partij :
de NV APOTHEEK LIEVENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Guido Baeten
kantoor houdend te 1933 Sterrebeek (Zaventem)
Burchtstraat 18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 december 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid van 18 oktober 2011 waarbij aan de NV Apotheek Lievens een vergunning wordt verleend voor de overbrenging van een voor het publiek

opengestelde apotheek buiten de onmiddellijke nabijheid van de Brusselsesteenweg 41 te Tervuren naar de Leuvensesteenweg 74 te Tervuren.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 218.719 van 29 maart 2012 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord 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 14 mei 2012. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 maart 2013.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ann Dierickx, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Irena Majumdar, die loco advocaat Jérôme Sohier verschijnt

voor de verwerende partij, en advocaat Guido Baeten, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock heeft een met dit arrest andersluidend 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 3 december 2008 dient de NV GH Farma een aanvraag in voor het behoud van de vergunning van een apotheek gevestigd aan de Brusselsesteenweg 41 te Tervuren, omwille van een tijdelijke sluiting voor meer dan 60 dagen. De administrateur-generaal van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten (hierna : FAGG) verleent op 14 juli 2009 het behoud van de vergunning voor de periode van 1 november 2008 tot 31 oktober 2011.

3.2. De tussenkomende partij verkrijgt op 2 maart 2010 een registratieattest voor deze apotheek.

3.3. Op 15 juli 2010 dient zij een aanvraag in voor de overbrenging van de apotheek naar de Leuvensesteenweg 74, eveneens te Tervuren. De afstand tussen beide adressen zou 1,9 km bedragen. De gevraagde nieuwe vestigingsplaats situeert zich op een winkelsite, waar een "Carrefour Market" is gelegen. De nieuwe vestigingsplaats wordt gepland binnen hetzelfde gebouw, maar in een afgescheiden ruimte waar voorheen een "Mister Minit" was gevestigd.

3.4. De Nederlandstalige Geneeskundige Commissie Brabant en de Vereniging der Coöperatieve Apotheken van België (OPHACO) verlenen, zonder

verdere toelichting, een negatief advies over de aanvraag. De Algemene Pharmaceutische Bond (APB) adviseert eveneens ongunstig. De farmaceutisch inspecteur brengt een gunstig advies uit. De inspecteur is van oordeel dat er na de overplaatsing "een betere geografische spreiding van de apotheken" is.

3.5. Zes apotheken uit Tervuren dienen een gezamenlijk bezwaarschrift in. Op vraag van een aantal apothekers stuurt de Nationale Raad van de Orde der Apothekers aan het secretariaat van de vestigingscommissie een brief, met het uitdrukkelijk verzoek om die brief "in aanmerking te willen nemen bij de beoordeling (…) als een advies in de zin van artikel 7, d. van het K.B. van 25 september 1974". In de brief wordt gewezen op de Code van Farmaceutische Plichtenleer en wordt, rekening houdend met de voorziene vestigingsplaats in "een louter commercieel complex", besloten dat het "volstrekt onaanvaardbaar is een vergunning toe te kennen".

3.6. De afgevaardigde van de administrateur-generaal van het FAGG een gunstig advies uit. Hij is van oordeel dat de "overbrenging zorgt voor zowel demografische (substantieel meer inwoners aangewezen op nieuwe vestigingsplaats) als geografische betere spreiding". Het wordt "aan de wijsheid van de Commissie" overgelaten of rekening dient te worden gehouden met de brief van de Nationale Raad van de Orde der Apothekers.

3.7. De vestigingscommissie brengt op 3 oktober 2011 een gunstig advies uit over de aanvraag :

> "BETREFT: Advies overeenkomstig het Koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, zoals gewijzigd tot op heden
>
> Gezien de aanvraag, ingediend op 16 juli 2010 door Apotheek Lievens NV, met zetel te 3080 Tervuren, Brusselsesteenweg 77, vertegenwoordigd door mevr. Katelijn LIEVENS, strekkende tot het bekomen van de ministeriële vergunning tot overbrenging BUITEN de onmiddellijke nabijheid, van een voor het publiek opengestelde apotheek te 3080 Tervuren, Brusselsesteenweg 41 naar de Leuvensesteenweg 74 aldaar over een afstand van 1.867,78 meter over de weg vastgesteld door landmeter Erwin Willems.

Het dossier werd aan de Vestigingscommissie overgelegd op de zitting van 8 augustus 2011, waarop aanvrager, verschijnend in persoon en vertegenwoordigd door mtr. Baeten Guy, werd gehoord in haar uitleg en middelen.

De stukken van bet dossier werden ingezien.

NOPENS DE PROCEDURE

In toepassing van artikel 5 van het hoger vermeld K.B. werd de aanvraag door het secretariaat ontvankelijk verklaard op 3 augustus 2010.

Van deze aanvraag werd kennis gegeven aan de in artikel 6, §1 van het besluit bedoelde personen en organisaties op 8 oktober 2010.

Het advies van de instanties bedoeld in artikel 7 werd ingewonnen op 11 april 2011.

Het onderzoek werd afgerond conform artikel 8 met het rapport en conclusies van 11 juli 2011.

NOPENS DE GEGEVENS VAN DE AANVRAAG

De gemeente Tervuren telt op 1 juni 2011, 21.278 inwoners. In de gemeente zijn 8 officina's gevestigd waarvan 4 in het centrum. De betrokken apotheek is tijdelijk gesloten met behoud van vergunning tot 1 november 2011.

De geplande vestiging heeft een hypothetische invloedssfeer van 1.603 inwoners op grond van de invloedssfeer bepaald door gezworen landmeter-expert Erwin Willems, gestaafd door bevolkingscijfers van de gemeente Tervuren en Wezenbeek-Oppem. De dichtstbijgelegen apotheken zouden op 1.1 km, 2,0 km en 2,6 liggen.

De huidige vestiging kan, volgens het landmeterverslag en cijfers afgeleverd door de gemeente Tervuren, beschikken over 210 inwoners in haar invloedssfeer. De dichtsbijgelegen apotheken liggen op 0,2 ; 0,3 en 0,8 km.

De farmaceutiche inspecteur sluit zich hierbij aan.

TOEPASSELIJKE WETTELIJKE BEPALINGEN

Artikel 1, § 5bis, 3°, van het Vestigingsbesluit, bepaalt dat de overbrenging van een bestaande apotheek kan worden toegestaan indien de overbrenging, enerzijds, plaatsvindt in dezelfde gemeente of (...), en ze, anderzijds, een betere geografische of de demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft, in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging.

BESPREKING

Het advies van de Gouverneur die zich onthoudt advies te verlenen, wordt bij toepassing van artikel 7, in fine, van het Vestigingsbesluit, geacht gunstig te zijn.

Ophaco en de Provinciale Geneeskundige Commissie adviseren ongunstig maar motiveren hun advies niet substantieel.

De APB adviseert ongunstig en baseert zich hiervoor op het advies van BAF dat eigenlijk stelt dat 'aan de voorwaarden van het KB betreffende overbrenging van voor het publiek opengestelde apotheken is voldaan' maar 'niet aan de richtlijnen van het KB 2009'.

De aangehaalde fusie van rechtspersonen stemt niet overeen met een fusie van apotheken zoals voorzien in het vestigingsbesluit, de betrokken apotheek is zoals hoger vermeld met behoud van vergunning tijdelijk gesloten.

De inspecteur der apotheken bevestigt dat wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 1, §5bis, 3°, van het Vestigingsbesluit.

Deze overbrenging zorgt voor zowel demografische (substantieel meer inwoners aangewezen op nieuwe vestigingsplaats) als geografische betere spreiding.

Hoewel deontologische bezwaren niet tot de bevoegdheid behoren van de Vestigingscommissie wenst zij toch te stellen dat uit de verklaringen van aanvraagster en van de farmaceutisch Inspecteur blijkt dat de geplande apotheek enkel via rechtstreekse toegang en niet via de Carrefour bereikbaar zou zijn. Bovendien zou ze dag en nacht toegankelijk zijn".

3.8. De minister sluit zich aan bij de motivering van dat advies en verleent op 18 oktober 2011 de aangevraagde vergunning.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Rechtspleging

Standpunten van de partijen

4. De verwerende en de verzoekende partijen vragen de samenvoeging van meerdere beroepen, die betrekking hebben op dezelfde bestreden beslissing.

Beoordeling

5. De Raad van State acht het niet noodzakelijk dat de voormelde zaken worden samengevoegd. Een afzonderlijke behandeling brengt een goede rechtsbedeling niet in het gedrang.

Het verzoek tot samenvoeging wordt afgewezen.

V. Ontvankelijkheid

Standpunten van de partijen

6. Volgens de verwerende partij voeren de verzoekende partijen bezwaren aan van deontologische aard waaromtrent de controle door de wetgever werd toevertrouwd aan de Orde van Apothekers. Volgens de verwerende partij kan niet aanvaard worden dat de verzoekende partijen met het beroep een belang nastreven dat gelijk staat met het algemeen belang. Waar de verzoekende partijen steunen op een vermeend gevaar voor de volksgezondheid, is het beroep volgens haar onontvankelijk bij gebrek aan persoonlijk belang.

Beoordeling

7. De verzoekende partijen zijn eigenaar respectievelijk apotheker-titularis van de apotheek aan de Waalsebaan 62 te Tervuren. Deze apotheek werd in rekening gebracht bij de studie die door SIGGIS werd uitgevoerd over de gevraagde overbrenging. De invloed van de gevraagde nieuwe vestigingsplaats op onder meer de geografische spreiding van de bestaande apotheken uit de omgeving, waartoe de apotheek van de verzoekende partijen wordt gerekend, vormt het voorwerp van grieven die in het verzoekschrift aan bod komen, en die verband houden met de rechtsgrond waarop de bestreden beslissing steunt. Deze vaststelling volstaat om het belang van de verzoekende partijen te aanvaarden.

De exceptie is niet gegrond.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunten van de partijen

8. In het eerste middel wordt de schending ingeroepen van artikel 4, § 1, lid 2, 2°, en van artikel 4, § 2bis, samengelezen met artikel 4, § 2ter, van het koninklijk besluit van 25 september 1974.

De verzoekende partijen voeren kort samengevat aan dat de aanvrager van een vergunning tot overbrenging van een apotheek dient te bewijzen dat hij over de aangevraagde vestigingsplaats zal kunnen beschikken. Volgens de verzoekende partijen werd het noodzakelijke bewijs daartoe niet geleverd omdat de handelshuurovereenkomst die als bewijs werd voorgelegd, werd gesloten onder opschortende voorwaarden waarvan niet is aangetoond dat er aan werd voldaan. Er zou ten onrechte tot de ontvankelijkheid van het aanvraagdossier besloten zijn.

9. De verwerende partij werpt op dat niet wordt ingezien welk belang de verzoekende partijen bij het middel kunnen doen gelden, nu dit belang exclusief steunt op de hypothese van een effectieve opening van een apotheek op de nieuw vergunde plaats, en zulk gevaar onbestaande is indien zou blijken dat een opening onmogelijk is omdat de aanvraagster niet kan beschikken over de plaats van de vestiging.

10. In de memorie van wederantwoord voegen de verzoekende partijen toe dat het niet aan hen is om aan te tonen dat de opschortende voorwaarden met betrekking tot de door de tussenkomende partij gesloten handelshuurovereenkomst niet zouden vervuld zijn. Voorts toont de stedenbouwkundige vergunning die na de bestreden beslissing aan de tussenkomende partij werd afgeleverd voor de sloop van de bestaande handelsruimte en de bouw van een nieuw handelspand waarvan de bestemming

apotheek zal worden, zelf aan dat de tussenkomende partij op het ogenblik van de bestreden beslissing niet had aangetoond dat zij over de aangevraagde vestigingsplaats zou kunnen beschikken.

Beoordeling

11. Met toepassing van artikel 4, § 1, tweede lid, 2°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, dient als bijlage bij het aanvraagformulier voor een vergunning voor de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek het bewijs te worden meegestuurd dat de aanvrager over de aangevraagde vestigingsplaats zal kunnen beschikken indien hem de vergunning wordt verleend.

Uit artikel 4, § 2ter van hetzelfde koninklijk besluit volgt dat de aanvraag slechts ontvankelijk is indien alle vereiste stukken bij de aanvraag zijn gevoegd, waaronder het in artikel 4, § 1, tweede lid, 2° vermelde bewijs.

Bij de aanvraag werd een afschrift gevoegd van een handelshuurovereenkomst, ondertekend op 13 juli 2010, met betrekking tot een pand gelegen aan de Leuvensesteenweg 74 te Tervuren. Daaruit blijkt dat deze werd gesloten onder de volgende opschortende voorwaarden :

> "1. De verbreking van de huurovereenkomst tussen de Verhuurder en de nv Minit Benelux dd. 14/4/2004 betreffende de gehuurde Ruimte;
> 2. Het verkrijgen door de Huurder van het nodige vestigingsrecht op het adres van de gehuurde Ruimte betreffende de installatie van een apotheek (in casu een aanvaarding van een verplaatsing van een bestaande vestiging). De Huurder verbindt zich ertoe deze aanvraag van verplaatsing naar de vestiging in de Gehuurde Ruimte in te dienen binnen de periode van ten laatste 15 dagen na de ondertekening van onderhavige overeenkomst".

De verzoekende partijen betrekken hun argumentatie in het bijzonder op de eerste voorwaarde. De verzoekende partijen voeren daaromtrent aan dat "(i)n het aanvraagdossier (…) nergens (wordt) aangetoond dat de

handelshuur met de op dat moment in het betreffende pand gevestigde Mister Minit effectief werd verbroken".

De verzoekende partijen betwisten niet dat de tussenkomende partij thans over de gevraagde vestigingsplaats kan beschikken en dat dus "op heden nu wel zou kunnen worden aangetoond dat de handelshuurovereenkomst met de NV Mister Minit effectief werd opgezegd".

Bijgevolg kunnen de verzoekende partijen geen voordeel halen uit een nietigverklaring op grond van de aangevoerde grief.

Deze vaststelling volstaat om tot de onontvankelijkheid van het middel te besluiten.

B. Tweede middel

Standpunten van de partijen

12. Het tweede middel steunt op de schending van artikel 1, § 5bis, 3°, en artikel 3, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, artikel 4, § 3, 6°, tweede lid, en artikel 4, § 3quater, 5°, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen (hierna : koninklijk besluit nr. 78), "en minstens (de) schending van het redelijkheidsbeginsel".

In een eerste onderdeel stellen de verzoekende partijen vast dat een overdracht van handelsfonds heeft plaatsgevonden van apotheek GH-Farma naar de tussenkomende partij, en dat ingevolge die overdracht alle materiële en personele middelen, inclusief de voorraden, de facto naar de vestigingsplaats van de tussenkomende partij aan de Brusselsesteenweg 77 te Tervuren werden overgebracht. Sinds die overdracht op 1 november 2008 is er dus op de vergunde vestigingsplaats van de overgedragen apotheek geen enkele uitbatingsactiviteit

meer. Deze feitelijke adreswijziging heeft volgens hen tot gevolg dat de door de bestreden vergunning verleende overbrenging betrekking heeft op een apotheek die, met toepassing van artikel 4, § 3quater, eerste lid, 5°, van het koninklijk besluit nr. 78, moet worden beschouwd als een niet-rechtmatig voor het publiek opengestelde apotheek. De overbrenging van een niet-rechtmatig opengestelde apotheek kan volgens de verzoekende partijen niet worden vergund met toepassing van artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974.

Het tweede middelonderdeel steunt op het uitgangspunt dat tussen de NV GH-Farma en de NV K-Pharma een fusie werd doorgevoerd in de zin van artikel 4, § 3, 6°, van het koninklijk besluit nr. 78 en van artikel 3 van het koninklijk besluit van 25 september 1974. Uit de akte die werd gepubliceerd in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van 8 juni 2009 blijkt volgens de verzoekende partijen dat tussen de voormelde vennootschappen werd overgegaan tot een vennootschapsrechtelijke fusie door overneming. Aangezien de apotheek die na de fusie tot stand kwam gelegen is op het adres Brusselsesteenweg 77 te Tervuren, mocht er met toepassing van de voormelde reglementaire bepalingen binnen de tien jaar in een straal van 1,5 km rond deze apotheek geen andere apotheek worden overgebracht. De overbrenging mocht volgens de verzoekende partijen niet worden toegestaan, aangezien dit een overbrenging betreft "binnen een straal van 1,5 kilometer rond de apotheek die na de fusie is ontstaan (...) en dit binnen de tien jaar na de fusie".

Beoordeling

Eerste middelonderdeel

13. De bestreden beslissing is een vergunning tot overbrenging van een apotheek buiten de onmiddellijke nabijheid, van de Brusselsesteenweg 41 naar de Leuvensesteenweg 74 te Tervuren. Zij steunt op artikel 1, §5bis, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974.

Ingevolge artikel 15ter van het koninklijk besluit van 25 september 1974 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, maar tijdelijk, wordt gesloten. Deze aanvraag werd op 14 juli 2009 ingewilligd tot 31 oktober 2009.

Het behoud van de vergunning betekent dat de toelating voor de uitbating van een apotheek, op het vergunde vestigingsadres, geldig blijft gedurende de periode van tijdelijke sluiting, ook al wordt er feitelijk geen apotheek meer uitgebaat.

Dat alle voorraden, materiële en personele middelen uit de gesloten apotheek worden gehaald doet daaraan niets af.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat de bestreden vergunning de overbrenging van een niet-rechtmatig voor het publiek opengestelde apotheek betreft. Evenmin tonen zij aan dat artikel 1, § 5bis, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 niet de rechtsbasis van de bestreden vergunning kan vormen.

Het eerste middelonderdeel is niet gegrond.

Tweede middelonderdeel

14. Een gebeurlijke wijziging van eigenaar of van vergunninghouder van een apotheek, ingevolge vennootschapsrechtelijk doorgevoerde wijzigingen, heeft niet noodzakelijk een invloed op het bestaan van twee (of meer) afzonderlijke apotheekvestigingen.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat de betrokken apotheken onrechtmatig werden uitgebaat in het licht van het koninklijk besluit nr. 78 of het koninklijk besluit van 25 september 1974.

Vermits de aangevoerde schendingen steunen op gegevens die juridische grondslag missen, zijn deze niet dienstig en kunnen zij niet tot de nietigverklaring leiden.

Het tweede middelonderdeel wordt niet aangenomen.

Het middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunten van de partijen

15. Als derde middel wordt de schending ingeroepen van artikel 3 en artikel 6, derde lid, van het koninklijk besluit van 21 januari 2009 houdende onderrichtingen voor de apothekers, van de punten F.2 en F.3 van de bijlage I bij dit koninklijk besluit, van de artikelen 74 en 78 van de Code van Farmaceutische Plichtenleer, en minstens van het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partijen wijzen op de uit de ingeroepen bepalingen voortvloeiende verplichtingen "die zijn gericht op een kwaliteitsvolle dienstverlening en de bescherming van de Volksgezondheid". Daarbij verwijzen zij onder meer naar de nood aan een voldoende grote werkruimte, voldoende werkoppervlakte, en een vlotte toegankelijkheid van de apotheek. Zij merken tevens op dat het niet voldoen aan de deontologische regels, waarbij de vrees wordt geuit dat een commercieel karakter aan de betrokken apotheek zal worden toegekend, de volksgezondheid in het gedrang brengt.

Beoordeling

16. Het middel steunt op bepalingen die strekken tot bescherming van patiënten en van de volksgezondheid. De verzoekende partijen, die de hoedanigheid hebben van titularis of eigenaar/vergunninghouder, tonen niet aan hoe zij een persoonlijk belang hebben bij de aangevoerde schendingen.

Het ingeroepen redelijkheidsbeginsel wordt enkel in verband gebracht met de ingeroepen bepalingen. Ook wat dit middelonderdeel betreft tonen de verzoekende partijen hun persoonlijk belang niet aan.

Het middel is niet ontvankelijk.

D. Vierde en vijfde middel

Standpunten van de partijen

17. In het vierde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de materiële en de formele motiveringsplicht.

Zij betogen dat een beslissing met betrekking tot een aanvraag tot overbrenging van een apotheek zeer uitvoerig moet worden gemotiveerd. Te dezen is er echter geen of enkel een onvoldoende motivering waarom de overbrenging resulteert in een verbetering van zowel de demografische als de geografische spreiding van de apotheken in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging, noch een motivering omtrent de vraag welke apotheken in aanmerking komen bij het berekenen van deze spreiding in de regio. Er bestaat volgens de verzoekende partijen evenmin een voldoende motivering waarom de overbrenging kan worden toegestaan in weerwil van de tussen apotheek GH-Farma en de tussenkomende partij doorgevoerde fusie. Voorts wordt geen motivering gegeven waarom de aangevraagde locatie toch zou tegemoetkomen aan de wettelijke verplichtingen gericht op een kwaliteitsvolle dienstverlening en de

bescherming van de volksgezondheid. Ten slotte zou één van de motieven berusten op een verkeerde interpretatie van het advies van het Brabants Apothekers Forum (hierna : BAF) dat aan het advies van APB werd toegevoegd, doordat de vestigingscommissie in haar advies enkel verwijst naar een fragment waarin wordt gesteld dat aan de voorwaarden van het koninklijk besluit van 25 september 1974 is voldaan en daarmee de indruk wordt gewekt dat het BAF een positief advies heeft verstrekt, terwijl het betrokken fragment enkel betrekking heeft op de voorwaarden van artikel 1, § 2, van dit koninklijk besluit, en het advies van het BAF negatief was.

18. In het vijfde middel wordt de schending aangevoerd van artikel 1, § 5bis, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 en van het zorgvuldigheidsbeginsel. De kritiek richt zich in de eerste plaats tegen diverse feitelijke elementen uit het verslag van landmeter Willems. Daarnaast heeft de vestigingscommissie ervoor geopteerd om vier negatieve adviezen zonder meer te negeren en het enig positief advies van een apotheker-inspecteur te volgen. De verzoekende partijen stellen dat dit advies onder meer gebaseerd is op het foutief opgestelde landmeterverslag en dat het tot stand kwam vóór het ontvangen van de bezwaren van de apothekers uit de regio. Ook werd één van de bijlagen bij het advies van de APB fout geïnterpreteerd. De verzoekende partijen verwijzen te dezen naar de bij het vierde middel geuite kritiek ten aanzien van de gedeeltelijke weergave van het advies van het BAF. Ten slotte is volgens de verzoekende partijen het advies van de vestigingscommissie onzorgvuldig geredigeerd, werd het niet overgemaakt aan de meest representatieve beroepsorganisatie, en werd het dossier al te snel afgehandeld.

19. De verwerende partij wijst vooreerst op "een zekere ironie" waar de verzoekende partijen enerzijds een aanzienlijke concurrentie vrezen van de nieuwe vestiging en anderzijds noch de betere demografische spreiding, noch de motivering van de vestigingscommissie dat "er substantieel meer inwoners op de nieuwe vestigingsplaats aangewezen zijn", op de korrel nemen.

Aangaande de apotheken die in aanmerking werden genomen verwijst het advies, zo stelt de verwerende partij, wel degelijk naar de acht officina's in Tervuren, en naar de afstand tot de drie dichtstbij gelegen officina's voor en na de overbrenging. Zij noemt de verwijzing naar artikel 1, § 5bis, eerste lid, 3°, "een sterke verwijzing naar de gemeente". De verzoekende partijen verwarren voorts de fusie van rechtspersonen en de fusie van apotheken. Te dezen is er volgens haar geen sprake van fusie van twee apotheken, maar wel van één rechtspersoon met twee vergunde apotheken, waarvan één apotheek tijdelijk gesloten is met behoud van vergunning in afwachting van een vergunning tot overbrenging. Uit het advies van de vestigingscommissie blijkt volgens de verwerende partij heel goed wat haar standpunt is ten aanzien van de zogenaamde kwaliteitsvolle dienstverlening. Ten slotte is er geen sprake van een verkeerde interpretatie van het advies van het BAF. Dienaangaande stelt de verwerende partij dat zij niet verplicht is om op elk argument expliciet een antwoord te bieden, en merkt zij op dat de motiveringsplicht voor het actief bestuur inhoudt dat het advies uitdrukkelijk de redenen geeft waarop het steunt.

Met betrekking tot het vijfde middel betoogt de verwerende partij dat er geen kritiek was op het resultaat dat men, door toepassing van de halve-afstandsmethode, inzake de demografische spreiding verkreeg voor de voormalige vestigingsplaats. Thans worden er volgens de verwerende partij nieuwe grieven opgeworpen betreffende de studie opgesteld door de landmeter. Te dezen gaat het volgens haar flagrant om een verbetering qua demografische spreiding van 210 naar 1603 inwoners. Er kan besloten worden tot het bestaan van een betere geografische spreiding op grond van objectieve, niet betwiste gegevens. Ook het oog hebben voor de apothekers in dezelfde gemeente en voor de dichtstbij gelegen apothekers in het bijzonder, is volgens de verwerende partij een objectief en zorgvuldig bepaald criterium voor de toetsing.

20. De tussenkomende partij stelt in essentie dat de beknopte motivering in het advies van de vestigingscommissie samen moet worden gelezen met de eveneens in het advies opgenomen gegevens, die toelieten om te besluiten

dat voldaan was aan de voorwaarden van artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974. Zij wijst onder meer op de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad van State.

Met betrekking tot het vijfde middel voegt zij hieraan toe dat de gouverneur zich ervan heeft onthouden advies te verlenen, hetgeen met toepassing van artikel 7 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 als een gunstig advies moet worden beschouwd. De vestigingscommissie moet enkel rekening houden met de in datzelfde artikel vermelde instanties, waarbij noch de omliggende apothekers, noch de Orde van Apothekers worden vermeld. Zo aan de vestigingscommissie een bepaald advies onvolledig werd meegedeeld, dan betreft dit volgens de tussenkomende partij een minieme administratieve onzorgvuldigheid zonder enige invloed op de geldigheid van de bestreden vergunning.

21. In de laatste memorie stelt de verwerende partij partij dat het de verzoekende partijen "bij afdoende motivering" van hetzij een betere geografische spreiding, hetzij een betere demografische spreiding, elk belang bij "dit middel" ontbreekt, aangezien een betere geografische of demografische spreiding volstaat om de beslissing te ondersteunen, en te dezen aan beide voorwaarden werd voldaan.

Beoordeling

22. De formele motiveringswet bepaalt dat de motivering van een bestuursbeslissing de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn, dit wil zeggen dat de motivering in recht en in feite evenredig moet zijn aan het belang van de beslissing. De aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. Een motivering is afdoende wanneer deze de bestuurde redelijkerwijze in staat stelt te begrijpen op grond van welke feitelijke en juridische gegevens de beslissing is genomen en hij aldus met kennis van zaken desgevallend

tegen deze beslissing in rechte kan optreden en wanneer zij de Raad van State in staat stelt de hem opgedragen wettigheidcontrole uit te oefenen.

De bestreden beslissing is formeel met redenen omkleed. Er wordt immers uiteengezet waarom de aanvraag voldoet aan de voorwaarden van het vestigingsbesluit van 25 september 1974. Door te steunen op de gegevens van het verslag van landmeter-expert Erwin Willems, gestaafd door de bevolkingscijfers van de betrokken gemeentebesturen, heeft de vestigingscommissie de gegevens die door de verzoekende partijen in hun bezwaarschrift werden naar voren gebracht niet gegrond bevonden. De formele motiveringsplicht in hoofde van het bestuur is niet gelijk te stellen met de grondwettelijk voorgeschreven verplichting tot motivering van jurisdictionele beslissingen. Het bestuur is, in tegenstelling tot de rechter, niet verplicht alle door de partijen aangevoerde feitelijke en juridische argumenten te beantwoorden. Het volstaat dat de determinerende motieven voor het besluit worden aangeduid, wat te dezen het geval is. De formele motiveringsplicht vereist evenmin dat de overheid in haar beslissing de motieven van haar motieven weergeeft.

In de mate waarin de verzoekende partijen de materiële motiveringsplicht geschonden achten, slagen zij er niet in aan te tonen dat de feitelijke vaststellingen van de verwerende partij niet correct zouden zijn noch dat de gevolgtrekkingen die deze daaruit afleidt, kennelijk onredelijk zijn. Een verder onderzoek van het middel zou de Raad van State verplichten de feitelijke toedracht van de aanvraag te beoordelen, wat zaak is van de tot beslissen bevoegde overheid. Wanneer de Raad van State een administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt hij immers niet op als rechter in hoger beroep die op aanvraag van de rechtzoekende de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die daarmee onverenigbaar zijn. Dit wordt te dezen niet aangetoond.

Het is niet omdat de berekeningsmethode die in de bestreden beslissing wordt gehanteerd niet leidt tot de oplossing die de verzoekende partijen als de meest geschikte beschouwen dat de motiveringsplicht of het zorgvuldigheidsbeginsel zouden zijn geschonden.

De middelen zijn niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 700 euro, elk voor de helft.

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 twee mei tweeduizend dertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,

bijgestaan door

Bart Tettelin,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Bart Tettelin	**Luc Hellin**