

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 230.290 van 24 februari 2015
in de zaak A. 205.214/XIV-35.220**

In zake : Godelieva DE BEUL
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Pieter Dewaele
 kantoor houdend te 8500 Kortrijk
 Groeningestraat 33
 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 :

Wim MATTELIN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rik Ascrawat
kantoor houdend te 8630 Veurne
Kaaiplaats 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 juni 2012, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid van 20 april 2012 waarbij aan Wim Mattelin vergunning wordt verleend voor het overbrengen van een voor het publiek opengestelde apotheek buiten de onmiddellijke nabijheid, van de Haarstedestraat 28 te 9000 Gent naar Merendreedorp 5 te 9850 Merendree (Nevele).

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 19 juli 2012. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 december 2014.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter Dewaele, die verschijnt voor verzoekster, advocaat Manoël De Keukelaere, die *loco* advocaten Pierre Legros en Jérôme Sohier verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Rik Ascrowat, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock 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 is vergunninghouder van een voor het publiek opengestelde apotheek die gevestigd is aan de Haardstedestraat 28 te 9000 Gent.

3.2. Op 25 januari 2010 ontvangt het Federaal agentschap voor geneesmiddelen en gezondheidsproducten (hierna: het FAGG) een aanvraag tot vergunning voor de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek buiten de onmiddellijke omgeving. De aanvraag betreft de overplaatsing van de bestaande apotheek gelegen Haardstedestraat 28 te 9000 Gent naar Merendreedorp 5 te 9850 Merendree (Nevele).

De Vereniging der coöperatieve apotheken van België (OPHACO) levert op 7 november 2011, zonder nadere toelichting, een gunstig advies.

De Algemene Pharmaceutische Bond (hierna: de APB) adviseert eveneens gunstig. Het advies steunt op de volgende overwegingen:

“Wat betreft de overplaatsing stellen wij vast dat de demografische spreiding negatief wordt beïnvloed aangezien de huidige invloedssfeer 2389 bedraagt en daalt naar 1638 inwoners op de nieuwe plaats. Bovendien is er in Merendree een geografische barrière zijnde het kanaal, er wonen ongeveer 120 inwoners van de invloedssfeer op de andere oever. Deze feiten zorgen er naar ons mening voor dat de leefbaarheid en bijgevolg de goede dienstverlening door die kleinschaligheid in gedrang komt.

Verder stellen wij vast dat die overplaatsing een groot deel van de invloedssfeer van apr. Vlaeminck in Drongen wegneemt bovenop het verlies van invloedssfeer door een geplande overplaatsing naar Vinderhoute (waarvoor ons advies werd gevraagd een aantal weken geleden). Dit kan grote gevolgen hebben voor de schaal van die gevestigde apotheek waardoor hun goede dienstverlening eveneens in gedrang kan komen.

Aangezien de wettekst de keuze laat tussen verbeterde geografische “of” demografische spreiding kunnen we wel bevestigen dat er een betere geografische spreiding bekomen wordt.”

Met een brief van 7 december 2011 deelt de APB ook nog het standpunt mee van de apothekers uit Groot-Nevele, verwoord in een brief aan de beroepsvereniging Koninklijk Oost-Vlaams Apothekersgild (KOVAG), waarin KOVAG wordt verzocht ongunstig te adviseren.

De gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen geeft op 24 november 2011 een gunstig advies. Het advies vermeldt het volgende:

“De bevolking in Nevele kent een sterke groei. De gemeente telde 11 872 inwoners op 1 januari 2011 tegen 10 582 in 1992. Dat betekent over die periode een toename van 1 290 inwoners of 12,2 %.

De gemeente Nevele telt momenteel vier officina's. Daarvan zijn er twee gevestigd in de deelgemeente Nevele, en één in respectievelijk de deelgemeente Hansbeke en de deelgemeente Landegem.

Volgens het Koninklijk Besluit van 25 september 1974, gewijzigd bij de Koninklijke Besluiten van 19 april 1977, 16 december 1981, 23 december 1983, 17 februari 1988, 18 oktober 1994, 3 april 1997, 4 november 2001, 29 juni 2003, 12 juni 2008 en 24 november 2009, zijn er in de gemeente Nevele in principe maximum vier apotheken toegelaten (1 per 2 500 inwoners).

Volgens artikel 1, § 3 van het Koninklijk Besluit kan van bovenstaande norm afgeweken worden indien de dichtstbij gelegen apotheek zich op ongeveer 1 km van de geplande apotheek bevindt en indien deze laatste de behoeften dekt van 2 500 inwoners.

De voorgestelde vestigingsplaats situeert zich in de deelgemeente Merendree waar nog geen officina gevestigd is.

De dichtstbij gelegen apotheek (Stationsstraat 51 in de deelgemeente Landegem) bevindt zich op ongeveer 2 km.

De geplande vestiging zou kunnen rekenen op de volledige bevolking van Merendree.

De bevolking van Merendree groeit uitermate snel aan.

Op 1 januari 2011 telde de deelgemeente 1930 inwoners. In 1992 waren dat er 1532. Dat vertegenwoordigt een aangroei van 398 personen of 26 %. De bevolking van Merendree nam in die periode dus toe met meer dan een kwart.

Bepaalde delen van Hansbeke en Landegem (minstens 400 inwoners) behoren eveneens tot het potentieel klantengebied.

Daarnaast zijn er nog een aantal straten van de gemeente Lovendegem die ook (gedeeltelijk) tot de invloedssfeer van de geplande vestiging dienen gerekend te worden, met name de Lostraat, de Peperhoek, de Ganzevijver en de Brouwerijstraat (minstens 200 inwoners).

Dit resulteert in een potentieel cliënteel van minstens 2500 inwoners.

Volgens artikel 1, § 5 van het Koninklijk Besluit, vervangen door artikel 2 van het Koninklijk Besluit van 16 december 1981, kan overbrenging toegestaan worden op voorwaarde dat:

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

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

helpt is voldaan.

De aanvraag voldoet aan beide voorwaarden.

De overbrenging van de betreffende apotheek naar de aangrenzende gemeente Nevele zou de concentratie van vestigingen in Gent verminderen. Er bevinden zich nu vier apotheken op een afstand van minder dan 2 km van de vestiging in de Haardstedestraat te Gent.

Aangezien de geplande apotheek zich situeert op ongeveer 2 km van de dichtstbij gelegen vestiging en een potentieel cliënteel heeft van 2 500 inwoners wordt aan beide voorwaarden van artikel 1, § 5, b) zelfs volledig voldaan.”

De apotheker-inspecteur van het FAGG verwijst in zijn brief van 24 november 2011 naar de afstand tussen de oude en de nieuw gevraagde vestigingsplaats, naar de motivering van de aanvraag en naar het inwonersaantal binnen de invloedssfeer van de oude respectievelijk nieuwe vestigingsplaats. De brief wordt met de volgende bedenking besloten:

“Indien het dossier 5195/CBA/10 en dit dossier gunstig zouden worden beoordeeld, komen er in deze regio twee apotheken bij hetgeen ontegensprekelijk een weerslag zal hebben op de er nu reeds gevestigde apotheken (onvoldoende aantal inwoners/apotheek) en zal leiden tot een overconcentratie van apotheken in deze regio.”

De Provinciale Geneeskundige Commissie van Oost-Vlaanderen spreekt zich op 2 december 2011 negatief uit over de aanvraag. De overwegingen zijn als volgt:

“De commissieleden zijn van mening dat: ‘aangezien de invloedssfeer te Gent merkkelijk groter is dan deze in Merendree, resulteert deze overplaatsing in geen geval demografisch in betere spreiding. Zuiver cijfermatig lijkt dit op het eerste zicht geografisch een betere spreiding op te leveren.

Desbetreffend wenst de Commissie volgende opmerkingen te maken:

1. De vestiging te Gent betreft een zeer dicht bevolkte wijk (cfr.bevolkingscijfers) met hoofdzakelijk sociale woningen, wat deze vestiging zeker verrechtvaardigt en zelfs noodzakelijk maakt op het vlak van de volksgezondheid.

2. De afstanden tot de omliggende apotheken leveren een vertekend beeld op. Immers te Gent is de bevolking sterk geconcentreerd, terwijl dit in de omgeving van Merendree ruimtelijk sterk verspreid is.

3. Bij overplaatsing wordt het merendeel der patiënten logischerwijs gedraineerd naar de andere apotheek van dezelfde eigenaar, nl. apotheek Pharmago, Zwijnaardsesteenweg, 718 te 9000 Gent. Immers Vooruit nr. 12 is verderop gelegen en het achterpoortje van apotheek Verzele is niet door iedereen bekend en ligt trouwens niet langs de openbare weg. Trouwens de vestiging in de Haardstedestraat werd oorspronkelijk door apotheker Wim Mattelin overgenomen om de concurrentie uit te schakelen en we vermoeden sterk dat deze overplaatsing

dezelfde bedoeling beoogt.

4. Bij de oorspronkelijke toekenning van de vergunning van apotheker Rita De Sutter (thans apotheek Bart Baeyens, Hansbekedorp, 11 te 9850 Hansbeke) - in 1971 - werd een deel van de bevolking van Merendree (500 inwoners) toegewezen aan deze vestiging, daar het bevolkingscijfer van Hansbeke slechts 2.000 inwoners betrof [...].

Thans bedraagt dit bevolkingscijfer 2.119 inwoners (cfr. www.nevele.be/website/14-www/18-www.pdf), zijnde een toename van slechts een 119 inwoners op de voorbije 40 jaar, zodat deze apotheek nog altijd aangewezen is op een bevolkingsdeel (500-119=381 inwoners) van Merendree waardoor de invloedssfeer hier teruggebracht kan worden op $1.638-381 = 1.257$ inwoners.

5. In acht genomen de mogelijke overplaatsing van een apotheek vanuit Gent naar Vinderhoute (dossiernummer : 5195/CBA/10) en deze overplaatsing het aantal apotheken in deze regio verhoogt van 8 naar 10, wordt apotheek Vlaeminck-De Sutter, Beekstraat, 145, 9031 Drongen geprangd tussen 2 nieuwe vestigingen, [...].”

In zijn rapport en conclusies van 5 januari 2012 besluit de afgevaardigde van de administrateur-generaal van het FAGG als volgt:

“De inspecteur brengt geen gunstig of ongunstig advies uit, zij stelt dat ‘Indien het dossier 5195/CBA/10 en dit dossier gunstig zouden worden beoordeeld, komen er in deze regio twee apotheken bij hetgeen ontegensprekelijk een weerslag zal hebben op de er nu reeds gevestigde apotheken (onvoldoende aantal inwoners/apotheek) en zal leiden tot een overconcentratie van apotheken in deze regio.’ Ook APB verwijst naar apotheek Vlaeminck in Drongen die door de beide geplande overbrengingen een groot deel van haar invloedssfeer zou verliezen, maar adviseert toch gunstig gelet op de betere geografische spreiding. OPHACO adviseert gunstig ‘rekening houdend met de demografische en/of geografische gegevens van de bedoelde plaats en met de van kracht zijnde bepalingen’. De gouverneur adviseert gunstig deels steunend op een artikel dat niet meer van toepassing is, nl. artikel 1 §5 (geringere concentratie en halve voorwaarden) en stellend dat zelfs aan artikel 1 § 3 a) volledig wordt voldaan.

Geen enkele adviserende instantie ontkent dat de geografische spreiding verbetert, ook de Provinciaal Geneeskundige commissie ontkent dit niet maar brengt omwille van de door haar aangehaalde specifieke omstandigheden een negatief advies uit.

Daar niet is voldaan aan de bepalingen van artikel 1, § of § 3bis en de overbrenging een betere geografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging, kan de overbrenging worden toegestaan op grond van artikel 1, §5 bis, van het Vestigingsbesluit. Gezien de overconcentratie in de gemeente Gent en de afstand van bijna 2 km van de geplande vestiging tot de dichtstbijgelegen apotheek en het feit dat er heden nog geen apotheek gevestigd is in de deelgemeente Merendree (1930 inwoners), zal de overbrenging tot een betere geografische spreiding leiden.”

Tijdens de vergadering van de Vestigingscommissie van 23 januari 2012 legt de tussenkomende partij besluiten neer.

3.3. De Vestigingscommissie verleent op 20 februari 2012 het volgende gunstig advies:

“[...]

NOPENS DE GEGEVENS VAN DE AANVRAAG

De stad Gent telt op 1 november 2011 249.013 inwoners volgens de statistieken van bevolking, gepubliceerd door het Rijksregister en 182 apotheken. Binnen de kilometer zijn er 2 apotheken gelegen rond de bestaande apotheek en nog 9 bijkomende apotheken binnen de 2 kilometer.

De gemeente Nevele telt 11.913 inwoners volgens de statistieken van bevolking, gepubliceerd door het Rijksregister en 4 apotheken waarvan 2 in Nevele centrum, 1 in Hansbeke en 1 in Landegem, in de deelgemeente Merendree met 1930 inwoners (volgens gouverneur) is geen apotheek gevestigd. De dichtstbijgelegen apotheek ligt op 1,9 km van de geplande vestiging, de andere op 3,5 km en meer.

De farmaceutisch inspecteur sluit zich hierbij aan.

TOEPASSELIJKE WETTELIJKE BEPALINGEN

[...]

BESPREKING

Alle ingewonnen adviezen zijn gunstig met uitzondering van het advies van de Provinciale Geneeskundige Commissie. De Inspecteur en de Provinciale Geneeskundige Commissie wijzen op het feit dat de apotheek gelegen [...] te Drongen geprangd zou worden tussen de in dit dossier gevraagde overbrengingsplaats te Vinderhoute in het dossier [XXX]/CBA/10.

Gezien de overconcentratie in de gemeente Gent.

Gezien door de ruime afstand van ongeveer 5 km van de geplande vestiging tot de betrokken apotheek in Drongen deze geplande vestiging geen noemenswaardige impact zal hebben op de invloedssfeer van deze apotheek.

Gezien de overbrenging plaatsvindt in een aangrenzende gemeente van de stad Gent en een betere geografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging, is voldaan aan artikel 1, § 5bis, 3°.”

3.4. Op 20 april 2012 sluit de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid zich aan bij de motivering van het advies van de Vestigingscommissie, en verleent de gevraagde vergunning tot overplaatsing.

Dit is de bestreden beslissing.

In de bestreden beslissing is uitdrukkelijk gesteld dat het advies van de Vestigingscommissie deel uitmaakt van de beslissing. Een kopie is er aan toegevoegd.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoekster voert in een enig middel, dat drie onderdelen bevat, de schending aan van artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 ‘betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken’ (hierna: het koninklijk besluit van 25 september 1974), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Eerste onderdeel

5. Verzoekster zet in het verzoekschrift uiteen dat krachtens de laatste zinsnede van artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 de overbrenging enkel kan worden toegestaan indien ze een betere geografische of demografische spreiding tot gevolg heeft. In de bestreden beslissing wordt uitsluitend verwezen naar de motivering uit het advies van de Vestigingscommissie. Bij de beoordeling van de spreiding van de apotheken wordt volgens verzoekster door de Vestigingscommissie enkel rekening gehouden met de geografische situatie in de stad Gent en met de gevolgen van de overbrenging op de invloedssfeer van een apotheek in de gemeente Drongen. In het advies wordt volgens haar echter geen rekening gehouden met de feitelijke geografische situatie in de gemeente Nevele naar waar de apotheek wordt overgebracht en de invloed van deze overbrenging “op de aldaar reeds bestaande overconcentratie”. Nochtans

blijkt niet uit het voornoemde artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 dat het volstaat enkel de geografische spreiding op de huidige vestigingsplaats te beoordelen. Het blijkt integendeel dat deze bepaling een goede spreiding van apotheken voor het gehele grondgebied beoogt. Verzoekster meent dan ook dat louter op grond van een beoordeling van de geografische spreiding op de huidige vestigingsplaats te Gent, zonder de situatie te beoordelen in de gemeente van de nieuwe vestigingsplaats te Nevele, niet in redelijkheid kan worden besloten tot een betere geografische spreiding van apotheken. Het beoordelingscriterium werd op een manifest onredelijke wijze gehanteerd zodat de aangevoerde bepalingen zijn geschonden.

6. In haar memorie van wederantwoord voegt verzoekster er aan toe dat de Vestigingscommissie zich in het advies beperkt heeft tot een loutere beschrijving van de situatie voor de overbrenging in de stad Gent en de gemeente Nevele en dat een vergelijking tussen de gevolgen van de overbrenging voor de situatie te Gent en te Nevele niet is gebeurd. Bij de bespreking van de aanvraag is uitsluitend rekening gehouden met de “overconcentratie in de gemeente Gent” zonder rekening te houden met de situatie te Nevele en de gevolgen van de overbrenging op de nieuwe vestigingsplaats. Zij voegt er tevens aan toe dat de minister, op het ogenblik dat de thans bestreden vergunning tot overbrenging werd verleend, ook reeds een vergunning tot overbrenging van een andere apotheek van Gent naar Vinderhoute (Drongen) had verleend. In de voorafgaande adviezen werd met dat feit geen rekening gehouden of kon er geen rekening mee worden gehouden, zodat de juridische en feitelijke context waarin die adviezen werden verstrekt, wezenlijk verschilt van deze waarin de bestreden beslissing werd genomen. De minister had volgens verzoekster krachtens artikel 10 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 een aanvullend onderzoek kunnen en moeten bevelen vermits de vergunning van de overbrenging van Gent naar Vinderhoute noodzakelijk invloed heeft op de beoordeling van de geografische spreiding, zowel te Gent als te Nevele.

In haar laatste memorie stelt verzoekster dat de auditeur in zijn verslag erkent dat in het advies enkel wordt verwezen naar de impact van de nieuwe vestigingsplaats op een apotheek te Drongen maar dat dit volgens hem niet uitsluit dat bij de beoordeling ook rekening werd gehouden met de gevolgen van de nieuwe vestiging voor Merendree. Volgens verzoekster blijkt dit evenwel niet uit de bestreden beslissing noch uit het advies van de Vestigingscommissie zodat de auditeur uitgaat van een loutere hypothese. Verzoekster wijst er nog op dat niet enkel rekening moet worden gehouden met de impact van de overbrenging op de apotheken in de deelgemeente Merendree, maar dat de gevolgen voor alle apotheken in de gemeente Nevele moeten worden overwogen.

Tweede onderdeel

7. Verzoekster voert in het verzoekschrift aan dat in het advies van de Provinciale Geneeskundige Commissie dieper is ingegaan op de gevolgen van de gevraagde overbrenging op de spreiding van apotheken. Zij voert aan dat deze commissie negatief heeft geadviseerd omdat deze niet van oordeel is dat de overbrenging effectief tot een betere geografische spreiding leidt. Daartoe formuleert deze commissie vijf opmerkingen die er volgens deze commissie op wijzen dat de overbrenging niet tot een betere spreiding leidt, terwijl de Vestigingscommissie in haar advies maar op één van die opmerkingen ingaat. Op geen enkele wijze ontmoet de Vestigingscommissie de overige opmerkingen van de Provinciale Geneeskundige Commissie in haar advies, noch blijkt uit het dossier dat ze werden onderzocht. Uit het advies van de Vestigingscommissie kan volgens verzoekster bovendien niet worden afgeleid op welke elementen deze zich heeft gesteund om het negatief advies van de Provinciale Geneeskundige Commissie naast zich neer te leggen. In het algemeen blijkt uit het advies van de Vestigingscommissie niet hoe, op basis van de tegenstrijdige adviezen in het dossier, deze tot het besluit kon komen dat de overbrenging daadwerkelijk tot een betere spreiding leidt. Verzoekster besluit dat de formele motivering geen blijk geeft van de precieze en concrete redenen waarom wordt besloten tot een betere geografische spreiding zodat ze niet afdoende is en dat de minister die zich er toe

beperkt de gebrekkige en onvolledige motieven van het advies van de vestigingscommissie tot de zijne te maken, aldus tevens het zorgvuldigheidsbeginsel en de (formele en materiële) motiveringsplicht schendt.

8. In de memorie van wederantwoord verduidelijkt verzoekster dat het middel betrekking heeft op de vaststelling dat het administratief dossier ernstige en concrete elementen bevat, aangedragen door een adviserende instantie, die tegenspreken dat de aangevraagde overbrenging tot een betere geografische spreiding zal leiden, terwijl uit het advies van de Vestigingscommissie en de bestreden beslissing niet blijkt op welke wijze deze tegenindicaties werden beoordeeld en weerlegd. De formele motivering geeft dan ook geen blijk van de precieze en concrete redenen waarom wordt besloten tot een betere geografische spreiding en is aldus niet afdoende. Door pas in de memorie van antwoord voor het eerst in te gaan op de opmerkingen van de Provinciale Geneeskundige Commissie, geeft volgens verzoekster de verwerende partij impliciet aan dat de bestreden beslissing effectief niet afdoende gemotiveerd is. Bovendien kan die *post factum* motivering volgens verzoekster niet verhelpen aan het motiveringsgebrek in de bestreden beslissing.

In de laatste memorie merkt verzoekster voor het eerst op dat uit de bestreden beslissing, of minstens uit het advies van de Vestigingscommissie, moet blijken dat de gevolgen van de overbrenging op de apotheken in de gemeente Nevele werden onderzocht. Ook werd geen rekening gehouden met het feit dat lopende de aanvraagprocedure de overbrenging werd vergund van een apotheek naar het aangrenzende Vinderhoute. Noch het advies van de Vestigingscommissie, noch de bestreden beslissing hebben zich het advies van de afgevaardigde van de administrateur-generaal dat zich in het administratief dossier bevindt en waarin wel wordt gewezen op de impact van de overbrenging op de dichtst bijgelegen apotheek, eigen gemaakt. Dat advies maakt volgens verzoekster derhalve geen deel uit van de formele motivering, “zodat deze vaststelling reeds volstaat om te besluiten dat de formele motivering niet afdoende is”. Zelfs in de veronderstelling dat in de bestreden beslissing wel werd gesteund op het bedoelde advies zou de

motivering niet afdoende zijn, aangezien in dit advies slechts wordt verwezen naar de dichtstbij gelegen apotheek en niet naar de andere apotheken in de omgeving. Uit andere adviezen in het administratief dossier blijkt nochtans dat de gevolgen van de overbrenging zich ook uitstrekken tot andere apotheken in de gemeenten Nevele en Drongen. Bovendien werd volgens verzoekster ook in het bedoelde advies geen rekening gehouden met de overbrenging van een apotheek naar Vinderhoute. Tenslotte wijst verzoekster er nog op dat in geen van de voorafgaande adviezen, noch in de bestreden beslissing, aandacht werd besteed aan het bezwaar dat werd ingediend door de bestaande apotheken uit Nevele op 8 november 2011 en waarin uitdrukkelijk werd gewezen op de specifieke situatie van de apotheken te Nevele. Verzoekster besluit dat het administratief dossier verschillende concrete en zwaarwichtige elementen bevat die aantonen dat de overbrenging naar Nevele een grote negatieve impact heeft op de spreiding van de apotheken in de omgeving van de nieuwe vestigingsplaats, zodat de motivering die enkel verwijst naar de geografische spreiding te Gent en de invloed van de overbrenging op één apotheek te Drongen, niet afdoende is.

Derde onderdeel

9. In het verzoekschrift voert verzoekster aan dat, nu uit verschillende adviezen blijkt dat door de overbrenging de demografische spreiding manifest wordt beïnvloed, de verwerende partij niet in redelijkheid en zonder schending van de motiveringsplicht, louter op basis van de vaststelling van een verbetering van de geografische spreiding, de bestreden beslissing kan nemen. Uit het advies van de Vestigingscommissie blijkt niet dat ook maar enigszins rekening is gehouden met de verslechtering van de demografische spreiding, laat staan dat de invloed daarvan op de geneesmiddelenvoorziening werd onderzocht. Zelfs al wordt aangenomen dat de overbrenging een betere geografische spreiding tot gevolg heeft, staat het vast dat de Vestigingscommissie niet alle relevante feiten en gegevens in overweging heeft genomen, zodat de motieven waarop de bestreden beslissing steunt niet toelaten om te besluiten dat de aanvraag tot overbrenging voldoet aan artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974.

10. In de memorie van wederantwoord voegt verzoekster er aan toe dat de Vestigingscommissie enkel de situatie heeft beoordeeld van de apotheek te Drongen en niet die van de tien andere apotheken die in de omgeving van de nieuwe vestigingsplaats zijn gevestigd. Bovendien meent zij dat de verwerende partij enkel de invloedssfeer van de over te brengen apotheek beoordeelt en geen rekening houdt met de aantasting van de invloedssfeer van de bestaande apotheken rond de nieuwe vestigingsplaats.

In haar laatste memorie detailleert verzoekster de elementen uit het administratief dossier die wijzen op de verslechtering van de demografische spreiding zowel te Merendree als te Gent. Zelfs al zou worden aangenomen dat de overbrenging een betere geografische spreiding tot gevolg heeft, staat het volgens verzoekster vast dat de Vestigingscommissie geen rekening heeft gehouden met de manifeste verslechtering van de demografische spreiding als gevolg van de overbrenging, terwijl in het advies van de APB uitdrukkelijk werd gewezen op het feit dat de overbrenging grote nadelige gevolgen kan teweeg brengen waardoor de dienstverlening van de gevestigde apotheken in het gedrang kan komen.

Beoordeling

Eerste onderdeel

11. 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 koninklijk besluit van 25 september 1974 gestelde voorwaarden in verband met de spreiding van de apotheken worden opgevat als zijnde gericht op de doeltreffende aflevering van 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. Artikel 1, § 5bis, van datzelfde koninklijk besluit, waarvan de schending wordt ingeroepen, vormt één van de concrete toepassingen van de in het artikel vernoemde criteria voor de overbrenging van de officina. Het luidde ten tijde van de bestreden beslissing:

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

3° indien de overbrenging, enerzijds, plaatsvindt in dezelfde gemeente of in een aangrenzende gemeente, in het laatste geval voorzover het aantal apotheken per inwoner, in de gemeente waarin de apotheek wordt gesloten, na de overbrenging niet lager ligt dan het aantal dat met toepassing van de criteria bepaald in § 2 of § 3bis geopend kan worden, en ze, anderzijds, een betere geografische of demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft, in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging.
[...].”

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. Aangezien die verbetering gericht is op de doeltreffende aflevering van de geneesmiddelen aan de bevolking, kan zij in voorkomend geval enkel verband houden met het geografisch criterium. Het koninklijk besluit van 25 september 1974 verbiedt aldus ook niet dat een betere geografische spreiding ten koste gaat van de bestaande demografische spreiding in de gemeente waar de apotheek wordt overgebracht. Ter zake dienend is aldus de beoordeling of de overbrenging, geografisch en/of demografisch, strekt tot een verbetering van de geneesmiddelenvoorziening.

Het komt op grond van artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 aan de verwerende partij toe te oordelen of de overbrenging van de bestaande apotheek een betere geografische of demografische spreiding met zich meebrengt. Deze discretionaire bevoegdheid houdt de verplichting in de gevolgen van de overbrenging te vergelijken tussen de toestand op de plaats van de oorspronkelijke vestiging met die van de plaats van de gevraagde vestiging.

Het komt aan de Raad van State in het raam van zijn wettigheidstoezicht niet toe om desgevraagd zelf deze beoordeling te maken. De Raad van State is enkel bevoegd om na te gaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan overeenkomstig de voormelde reglementaire bepaling en binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

12. De bestreden beslissing bevat geen eigen formele motivering. Uit de enkele lezing ervan blijkt dat ze volledig is gesteund op het advies van de Vestigingscommissie, dat integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing en waarvan de verwerende partij overigens in de bestreden beslissing uitdrukkelijk beslist zich aan te sluiten bij de motivering van dit advies. De motivering van dit advies is hiervoor weergegeven (*supra*, punt 3.3.).

Te dezen blijkt dat de Vestigingscommissie haar gunstig advies steunt op de verbetering van de geografische spreiding te Gent. In het advies wordt “nopens de gegevens van de aanvraag”, gewezen op de geografische situatie te Gent en specifiek ten aanzien van de bestaande apotheek, in het bijzonder dat er binnen de kilometer twee apotheken gelegen zijn rond de bestaande apotheek en nog negen bijkomende binnen de twee kilometer. Hetzelfde geschiedt wat de gemeente Nevele betreft waartoe de deelgemeente Merendree behoort. Specifiek wordt vermeld dat er in deze deelgemeente geen enkele apotheek is gevestigd en dat de dichtsbij gelegen apotheek is gelegen op 1,9 km van de geplande vestiging, de andere op 3,5 km en meer. Voorts wordt de impact van de overbrenging op de invloedssfeer van een apotheek in Drongen in de beoordeling betrokken en

“Gezien de overconcentratie in de gemeente Gent” wordt besloten dat de overbrenging een betere geografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft.

Uit wat voorafgaat volgt dat, anders dan wat verzoekster stelt, de Vestigingscommissie weldegelijk acht sloeg op de feitelijke geografische situatie in Nevele en dat hieruit een afdoende vergelijking blijkt van de gevolgen van de overbrenging op de geografische spreiding in beide vestigingsplaatsen. Aangezien te dezen enkel de geografische spreiding in het geding was, diende de verwerende partij bij deze beoordeling niet de door verzoekster aangevoerde “nefaste invloed van de overbrenging op de [in Nevele] bestaande overconcentratie aan apotheken” te betrekken, daar deze kritiek geen betrekking heeft op de in de bestreden beslissing gehanteerde betere geografische spreiding tussen beide vestigingsplaatsen.

13. In zoverre verzoekster eerst in haar memorie van wederantwoord aanvoert dat de verwerende partij op het ogenblik van de bestreden beslissing reeds een vergunning verleende tot overbrenging van een andere apotheek van Gent naar Vinderhoute (Drongen) en dat de verwerende partij noch de voorafgaande adviezen hiermee rekening heeft gehouden, toont zij niet aan dat zij dit argument niet reeds in haar verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Dit klemmt te dezen des te meer, daar verzoekster zelf reeds in de feitenanalyse in haar verzoekschrift wees op deze “begin 2012” goedgekeurde overbrenging. Aldus geeft verzoekster op laattijdige en niet ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan haar middelonderdeel. Het kan derhalve niet tot nietigverklaring leiden.

14. Het eerste onderdeel van het eerste middel is ongegrond.

Tweede onderdeel

15. Verzoekster voert in de eerste plaats de schending aan van de formelemotiveringsplicht.

In wezen bekritiseert verzoekster in het verzoekschrift dat uit de bestreden beslissing en het advies van de Vestigingscommissie niet blijkt op welke wijze de kritieken aangebracht in het ongunstige advies van de Provinciale Geneeskundige Commissie werden beoordeeld en weerlegd.

16. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op “afdoende” wijze.

Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering 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 bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, 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 de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

17. De formele motivering van de bestreden beslissing is hiervoor weergegeven (*supra*, punt 3.3 en 3.4).

Het onderzoek van de aanvraag tot overbrenging van een apotheek geeft aanleiding tot het verlenen van verschillende adviezen. Deze worden door de overheid onderzocht overeenkomstig de procedure bepaald in de artikelen 4 tot 15*bis* van het koninklijk besluit van 25 september 1974. Hieruit blijkt dat deze procedure verschillende fases omvat, te weten:

- 1° een onderzoeksfase, voorafgaand aan het advies van de Vestigingscommissie, tijdens welke adviezen worden ingewonnen en die wordt afgesloten door de conclusies van de administrateur-generaal van het FAGG of van zijn afgevaardigde;
- 2° de consultatie van de Vestigingscommissie;
- 3° de eindbeslissing waarbij geoordeeld wordt over de aanvraag.

In de loop van de voormelde eerste fase, kunnen de ingewonnen adviezen of standpunten negatief dan wel positief zijn. De formelemotiveringsplicht vereist evenwel niet dat de verwerende partij deze standpunten of adviezen vermeldt, noch dat zij de redenen aangeeft waarom zij zich niet aansluit bij de standpunten ingenomen door instanties geraadpleegd voorafgaand aan de consultatie van de Vestigingscommissie.

18. Voorts blijkt uit de hiervoor aangehaalde formele motivering dat de Vestigingscommissie en dus ook de bestreden beslissing die uitdrukkelijk naar dat advies verwijst, zich determinerend steunt op de verbetering van de geografische spreiding van de apotheken. Daarnaast heeft de Vestigingscommissie aandacht gehad voor de mogelijke weerslag op de invloedssfeer van een geplande vestiging te Drongen.

De formele motivering terzake verschaft aan verzoekster voldoende duidelijkheid over de determinerende motieven waarom deze oordeelde dat de gevraagde overbrenging een betere geografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand voor de overbrenging. Dit volstaat in het licht van de door verzoekster aangehaalde formelemotiveringsplicht. Voorts gaat de formele- motiveringsplicht te dezen niet zover dat ze de Vestigingscommissie en dus ook de bestreden beslissing die uitdrukkelijk naar dat advies verwijst, ertoe zou verplichten de uitgedrukte motieven inzake het geografische criterium nog nader te expliciteren. De enkele omstandigheid dat verzoekster zich niet kan vinden in de gegeven formele motivering, maakt die daarom niet onwettig.

19. In zoverre verzoekster eerst in haar laatste memorie aanvoert dat uit de bestreden beslissing, of minstens uit het advies van de Vestigingscommissie, moet blijken dat de gevolgen van de overbrenging op de apotheken in de gemeente Nevele werd onderzocht, alsook dat in geen van de voorafgaande adviezen noch in de bestreden beslissing aandacht werd besteed aan het bezwaar ingediend door de bestaande apotheken uit Nevele, toont zij niet aan dat zij deze argumenten niet reeds in haar verzoekschrift had kunnen ontwikkelen. Aldus geeft verzoekster op laattijdige en niet ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan haar middelonderdeel. Het kan derhalve niet tot nietigverklaring leiden.

20. Wat de overige in het middel geschonden geachte bepalingen en beginselen betreft, bouwt verzoekster terzake geen specifieke argumentatie op, zodat deze grief ofwel geacht moet worden samen te vallen met wat hiervoor al is besproken, ofwel niet ontvankelijk te zijn.

21. Het tweede onderdeel van het eerste middel is ongegrond.

Derde onderdeel

22. Verzoeksters kritiek houdt in wezen in dat de verwerende partij bij de besluitvorming besliste louter op grond van het geografische criterium zonder rekening te houden met de - volgens haar op grond van adviezen aangetoonde - verslechtering van de demografische spreiding.

Zoals reeds is uiteengezet bij de behandeling van het eerste onderdeel, volgt uit het op het hiervoor aangehaalde artikel 1, § 5*bis*, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, dat de overbrenging kan worden vergund indien blijkt dat die bijdraagt tot een betere spreiding van de apotheken, hetzij geografisch, hetzij demografisch. Dat er, naar verzoekster betoogt, sprake is van een verslechtering van de demografische spreiding, toont aldus op zich niet de onwettigheid van de bestreden beslissing aan.

Zoals reeds werd vastgesteld, blijkt dat de Vestigingscommissie haar gunstig advies determinerend steunt op de verbetering van de geografische spreiding van apotheken. Daarnaast heeft de Vestigingscommissie aandacht gehad voor de mogelijke weerslag op de invloedssfeer van een geplande vestiging te Drongen.

Uit wat voorafgaat, volgt dat de Vestigingscommissie en dus ook de bestreden beslissing, het aangehaalde artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 niet miskent door uit te gaan van het standpunt dat de overbrenging een betere geografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft, zonder dat zij hierbij de aangevoerde verslechterde demografische spreiding te Gent en te Nevele in aanmerking nemen.

23. In de mate dat verzoekster in het onderdeel ook de overige door haar aangevoerde beginselen geschonden geacht, volgt uit wat voorafgaat dat verzoekster evenmin aannemelijk maakt dat deze zijn geschonden doordat de verwerende partij enkel rekening hield met de betere geografische spreiding zonder acht te slaan op de demografische spreiding.

24. Het derde onderdeel van het eerste middel is ongegrond.

25. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

26. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel. Zij voert aan dat de verwerende partij bij haar beoordeling rekening moet houden met alle specifieke en relevante omstandigheden. Volgens haar is te dezen van groot belang dat de tussenkommende partij tevens de titularis is van de meest nabijgelegen apotheek te Gent. Dit

betekent dat als de overbrenging wordt toegestaan, “het cliënteel van de overgebrachte apotheek logischerwijze wordt gedraineerd naar de andere apotheek van dezelfde eigenaar.” Volgens verzoekster resulteert het overbrengen van de bestaande apotheek geenszins in een betere geneesmiddelenvoorziening. Integendeel, door de hoge concentratie aan inwoners rond de huidige vestigingsplaats wordt het behoud van de apotheek gerechtvaardigd en zelfs noodzakelijk geacht voor de volksgezondheid. Tevens moet volgens verzoekster rekening worden gehouden met het feit dat de leefbaarheid van de nieuwe apotheek op de nieuwe vestigingsplaats “hoogst twijfelachtig is gelet op de zeer beperkte invloedssfeer, die bovendien nog wordt aangetast door de aanwezigheid van een aantal natuurlijk barrières waardoor inwoners die zich theoretisch binnen de invloedssfeer bevinden toch aangewezen zijn op andere apotheken.” Ook brengt de nieuwe vestiging de leefbaarheid van de bestaande apotheken in het gedrang. In het licht van het voorgaande moet volgens verzoekster worden besloten “dat de overbrenging enkel wordt aangevraagd om de concurrentie uit te schakelen [...] en geenszins tot een verbetering van de geneesmiddelenvoorziening leidt.” In deze omstandigheden, kon volgens verzoekster de verwerende partij niet in redelijkheid de overbrenging vergunnen.

27. In haar memorie van wederantwoord verduidelijkt verzoekster dat het koninklijk besluit van 25 september 1974 geen criteria vastlegt nopens de manier waarop de verbetering van de verspreiding kan worden vastgesteld. Volgens haar moet, bij gebrek aan wettelijk voorgeschreven methodologie, uit de bestreden beslissing blijken hoe alle specifieke en relevante omstandigheden tegenover elkaar worden afgewogen en hoe die tot de conclusie hebben geleid dat er effectief door de overbrenging een verbetering van de verspreiding kan worden bewerkstelligd. Volgens verzoekster is het niet voldoende dat de vergunning op objectieve gegevens steunt. Het is de wijze waarop die objectieve gegevens tegenover elkaar werden afgewogen die van belang zijn en die door de bestuurde moet kunnen worden beoordeeld op haar redelijkheid en evenredigheid.

Beoordeling

28. Een schending van het redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, veronderstelt dat de overheid bij het nemen van de beslissing onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij haar beleidsvrijheid onjuist heeft gebruikt. Het redelijkheidsbeginsel kan derhalve slechts geschonden zijn indien de administratieve overheid een beslissing neemt die dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot deze besluitvorming zou komen.

Het komt de Raad van State niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van die door de bevoegde administratieve overheid. Hij is in de uitoefening van zijn wettigheidstoezicht enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de administratieve overheid op grond van de juiste en correct beoordeelde feitelijke gegevens, in redelijkheid tot het bestreden besluit is kunnen komen.

29. De verwerende partij is de grenzen van een redelijke uitoefening van haar beoordelingsvrijheid niet te buiten gegaan door de overbrenging te vergunnen van de apotheek te Gent naar Nevele, omdat zulks een betere geografische spreiding van apotheken tot gevolg heeft.

Waar verzoekster betoogt dat “het cliënteel” van de overgebrachte apotheek wordt “gedraineerd” naar de andere apotheek van dezelfde eigenaar en dat de hoge concentratie van inwoners de huidige vestigingsplaats rechtvaardigt en zelfs noodzaakt, alsook dat de leefbaarheid van de overgebrachte apotheek op de nieuwe vestigingsplaats hoogst twijfelachtig is gelet op de zeer beperkte invloedssfeer en dat de nieuwe vestiging ook de leefbaarheid van de bestaande apotheken in het gedrang brengt, geeft zij aldus met deze beweringen ter zake, - los van de vaststelling dat deze niet alle concreet onderbouwd worden - weliswaar blijk van een andere feitelijke beoordeling van de zaak dan de verwerende partij. Zij maakt hiermee echter niet aannemelijk dat de verwerende

partij bij de beoordeling van de gevraagde overbrenging, tot een conclusie is gekomen die de grenzen van de redelijkheid te buiten zou gaan.

30. Wat de aangevoerde schending van het evenredigheidsbeginsel betreft, wordt er geen specifieke argumentatie opgebouwd, zodat deze grief geacht moet worden ofwel samen te vallen met wat hiervóór al is besproken, ofwel niet ontvankelijk te zijn.

31. Het tweede middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig februari tweeduizend vijftien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Carlo Adams,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques