

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.182 van 30 maart 2018
in de zaak A. 214.038/XIV-36.020**

In zake : 1. de NV APOTHEEK TAVERNIER
 2. de VOF APOTHEEK MATTHYS JULIE
 - MATTHYS MARIE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Ann Dierickx en Katrien Raymaekers
 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
advocaat Rik Depla
kantoor houdend te 8310 Sint-Kruis (Brugge)
Karel van Manderstraat 123
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

Lorenz POLLET
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 22 oktober 2014, strekt tot de
nietigverklaring van “de beslissing van 30 juli 2014 van de Minister van Sociale
Zaken en Volksgezondheid, waarin aan Apotheker Lorenz Pollet een vergunning
wordt verleend voor de overbrenging van een voor het publiek opengestelde

apotheek buiten de onmiddellijke nabijheid van 9050, Gent-Ledeberg, Louis Van Houttestraat 68 naar 9800 Deinze, Peter Benoitlaan 21”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Apotheker Lorenz Pollet heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 22 januari 2015 . De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Wendy Depester heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 oktober 2017.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Katrien Raymaekers, die verschijnt voor de eerste verzoekende partij, advocaat Joost Hoste, die *loco* advocaat Rik Depla verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Rik Ascrawat, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wendy Depester 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 tussenkommende partij is vergunninghoudster van een apotheek gelegen te 9050 Gent-Ledeberg, Louis Van Houttestraat 68. Op 5 november 2013 dient zij een aanvraag in voor de overbrenging van een voor het publiek opengestelde officina buiten de onmiddellijke nabijheid, van 9050, Gent-Ledeberg, Louis Van Houttestraat 68 naar een pand, dat is gelegen in een aanpalende gemeente, namelijk te 9800 Deinze, Peter Benoitlaan 21. De reden voor de aanvraag tot overbrenging luidt:

“A. Een betere geografische spreiding.

We stellen vast dat binnen de afstand van 400 meter er niet minder dan 3 andere apotheken gelegen zijn ten aanzien van de bestaande apotheek.

Binnen de afstand van 620,50 meter zijn er in totaal 7 andere apotheken ten aanzien van de bestaande apotheek en binnen de afstand van 866,50 meter zijn er in totaal niet minder dan 10 andere apotheken.

Vergelijken wij dit met de geplande vestigingsplaats dan stellen wij vast dat binnen de 400 meter geen enkele apotheek gelegen is, binnen de 620 meter 2 andere apotheken en binnen de 1 kilometer zijn er in totaal 3 andere apotheken. Alle andere apotheken zijn gelegen op grotere afstand.

Er is derhalve duidelijk een betere geografische spreiding.

B. Betere demografische spreiding.

Alhoewel de aanvraag slechts dient te voldoen aan 1 van de voorwaarden, voldoet zij ook aan de tweede voorwaarde namelijk een betere demografische spreiding.

Uit het verslag van landmeter [D. P.] blijkt dat de invloedssfeer van de bestaande apotheek 296 inwoners telt terwijl de invloedssfeer van de geplande vestiging 2.401 inwoners telt.

Bijkomend kan er eveneens worden opgemerkt dat de bestaande officina slechts een oppervlakte heeft van 35m² en absoluut niet kan beantwoorden aan de voorschriften van het KB van 09.12.2009.

Waar de nieuwe apotheek komt is de oppervlakte minstens 100m².”

Het verslag van landmeter D. P. van 30 oktober 2013 wordt bij de aanvraag tot overbrenging gevoegd. Uit dit verslag dat bij de aanvraag van de tussenkommende partij is gevoegd, blijkt dat de invloedssfeer van de bestaande apotheek 796 inwoners telt in plaats van 296.

3.2. Op 25 november 2013 bevestigt het secretariaat van de Vestigingscommissie dat de aanvraag tot overbrenging ontvankelijk werd ingediend en zal worden onderzocht.

3.3. Met brieven van 14 januari 2014 worden de bestaande apotheken uit de omgeving, de houders van voor dezelfde omgeving verleende vergunningen, alsmede de andere personen die een aanvraag hebben ingediend voor dezelfde omgeving, evenals de Vereniging der coöperatieve apotheken van België (OPHACO) en de Algemene Pharmaceutische Bond (APB) op de hoogte gebracht van de aanvraag.

3.4. Met brieven van 13 februari 2014 verzoekt de Vestigingscommissie de bevoegde adviesorganen om advies uit te brengen over de aanvraag tot overbrenging.

3.5. Op 18 maart 2014 verleent OPHACO een niet nader gemotiveerd ongunstig advies.

Op 20 maart 2014 verleent de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen een ongunstig advies, gesteund op de volgende overwegingen:

“De bevolking van Deinze groeit gestaag aan.

De Stad Deinze telt momenteel 13 apotheken.

Volgens het Koninklijk Besluit van 25 september 1974, geconsolideerde wetgeving met 16 uitvoeringsbesluiten (wijzigingen), zijn er in de gemeente in principe maximum 11 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 minstens 1 km van de geplande apotheek bevindt en indien deze laatste de behoeften dekt van 2 500 inwoners.

De voorgestelde vestigingsplaats, gelegen op een afstand van ongeveer 18 km van de huidige, situeert zich in het centrum van Deinze in de wijk ‘achter’ de Markt aan de grote oostelijke invalsweg door het centrum.

De dichtstbijgelegen officina (Markt 29) bevindt zich evenwel slechts op ongeveer 400m.

Voor de aanvragen die worden ingediend na de inwerkingtreding van het Koninklijk Besluit van 8 december 1999 (in dit geval op 5 juli 2013), kan volgens artikel 1, §5bis, 3° overbrenging worden toegestaan ‘indien de overbrenging, enerzijds, plaatsvindt in dezelfde gemeente of in een aangrenzende gemeente, in het laatste geval voor zover 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’.

De overbrenging van de betreffende apotheek naar de stad Deinze zou de concentratie van vestigingen in Gent verminderen.

Er bevinden zich in Ledeberg en Gentbrugge 10 apotheken in een straal van minder dan 1 km.

De stad Gent kent een veel te hoge concentratie aan officina’s.

Er zijn er nu 162 terwijl er eigenlijk maar 82 (op basis van het bevolkingscijfer van het Rijksregister op 1 april 2013, zijnde 248 427 inwoners) toegelaten zijn.

Een vermindering van één officina impliceert een verbetering van de geografische spreiding met 0,6%.

De overbrenging zou het aantal apotheken in Deinze op 14 brengen.

Dat vergroot de concentratie met 7,7%.

Op het niveau van de deelgemeente levert dat het volgende resultaat op: één minder in Ledeberg betekent een verbetering van 11%; één vestiging erbij in Deinze centrum resulteert in een toename van de concentratie met 17%.

De verbetering van de geografische spreiding in Gent weegt niet op tegen de verslechtering in Deinze.

Dit betekent in het algemeen dus geen betere geografische spreiding.

De overbrenging zou evenmin een betere demografische spreiding opleveren.

De apotheek in Ledeberg heeft een gemiddeld potentieel cliënteel van 1 003 inwoners (9 027 inwoners/9 officina’s).

De nieuwe vestiging zou kunnen rekenen op 935 inwoners (6 545 inwoners/7 officina’s).

De demografische situatie zou na de overbrenging in Deinze verslechteren met 14% terwijl ze in Ledeberg zou verbeteren met 12%.

Op het niveau van groot Deinze en Gent is dat respectievelijk min 7% en plus 5%.

Er zijn nu 3 vestigingen op de Markt (Markt 12, 29 en 126) over een afstand van ongeveer 400m. Het gebied rond de Markt telt 4 400 inwoners.

Een bijkomende vestiging zou het potentieel cliënteel per officina doen dalen met 25%.

Een bevolking van 4 400 inwoners is onvoldoende om 4 vestigingen te verantwoorden en economisch leefbaar te houden.

De lichte demografische verbetering in Ledeberg weegt hier geenszins tegen op.

Aan geen van beide criteria van artikel 1, §5bis, 3°, geografisch én demografisch, wordt dus voldaan.”

Op 21 maart 2014 verleent de farmaceutisch-inspecteur van het FAGG een gunstig advies waarin zij stelt dat de aanvraag op grond van het verslag van 30 oktober 2013 opgemaakt door landmeter-expert D. P. “in theorie beantwoordt aan beide criteria ‘betere geografische of demografische spreiding’”. Zij merkt op dat er in geval van overbrenging “2 apotheken (ap Matthys, Markt 29 en ap Tavernier, Markt 126) gelegen zijn op respectievelijk 0,4 en

0,6 km van het adres van de geplande overbrenging” zodat de vraag rijst hoe groot dan nog het invloedsgebied is van de apotheken in het centrum van Deinze en voornamelijk van hogervermelde 2 apotheken (ap Matthys en ap Tavernier)”.

Op 31 maart 2014 verleent APB een ongunstig advies omdat de overbrenging leidt tot “een nog hogere concentratie van apotheken in het centrum van Deinze [...], waardoor het aantal inwoners per apotheek voor de apotheken op de Markt na de overbrenging zou dalen tussen de 178 en 266 inwoners per apotheek”. De APB meent dat het niet de bedoeling kan zijn van een reglementering inzake spreiding van apotheken - die is uitgevaardigd met het oog op het beschermen van de volksgezondheid - dat door de overbrenging de situatie op de ene locatie verbetert, maar op een andere locatie nefast verslechtert.

Het advies van de Provinciale Geneeskundige Commissie van Oost-Vlaanderen wordt (laattijdig) ingediend.

3.6. De verzoekende partijen dienen, samen met Apotheek Llyodspharma De Leie, met een schrijven van 31 maart 2014 een bezwaarschrift in bij de Vestigingscommissie tegen de geplande overbrenging. Dit bezwaarschrift wordt onder meer vergezeld door een verslag van landmeter L. P. van 24 maart 2014. De indieners van het bezwaarschrift zijn allen titularis van een voor het publiek opengestelde apotheek op de Markt te Deinze, in de nabijheid van de door de tussenkomende partij aangevraagde vestigingsplaats. Zij menen dat de overbrenging van de bestaande apotheek geen verbetering zal opleveren, noch van de geografische noch van de demografische spreiding en vragen de Vestigingscommissie dan ook om een negatief advies aangaande de aanvraag van de tussenkomende partij uit te brengen.

3.7. Op 7 mei 2014 stelt de afgevaardigde van de administrateur-generaal van het FAGG een rapport op en brengt een gunstig advies uit, verwijzend naar de betere geografische en demografische spreiding die de overbrenging tot gevolg zal hebben.

3.8. Op 12 mei 2014 repliceert de tussenkomende partij op de uitgebrachte adviezen en op het in punt 3.6. vermelde bezwaarschrift.

3.9. Op 26 mei 2014 heeft de zitting van de Vestigingscommissie plaats. Zij brengt op 7 juli 2014 een gunstig advies uit voor de overbrenging. Dit advies luidt:

“[...]

NOPENS DE GEGEVENS VAN DE AANVRAAG

De overbrenging gebeurt van Gent naar de aangrenzende gemeente Deinze.

In de huidige situatie ligt de dichtste apotheek op 228,3 meter, binnen de afstand van 400 meter liggen 3 apotheken en binnen de afstand van 866,5 meter niet minder dan 10 apotheken. Op de gevraagde vestigingsplaats ligt de dichtste apotheek op 427,3 meter en zijn er binnen de 1 km 3 apotheken gelegen.

De gemeente Deinze telt 29.919 inwoners (toestand op 1/1/2014) en 14 apotheken.

De invloedssfeer (op basis van de halverwege afstanden) neemt volgens aanvrager toe van 796 inwoners tot 2401 inwoners.

TOEPASSELIJKE WETTELIJKE BEPALINGEN

Overeenkomstig artikel 1, §5bis, 3° van voornoemd besluit kan een overbrenging van een bestaande apotheek worden toegestaan indien de overbrenging, (...) plaatsvindt in dezelfde gemeente of in een aangrenzende gemeente (...) en ze (...) een betere geografische of demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft, in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging.

BESPREKING

De PGC heeft laattijdig geantwoord en haar advies wordt bijgevolg geacht gunstig te zijn overeenkomstig artikel 7 *in fine* van het bovenvernoemde besluit.

OPHACO geeft een verder niet gemotiveerd ongunstig advies.

De inspecteur geeft een gunstig advies, maar wijst op de leefbaarheid van de apotheken in centrum Deinze.

APB geeft ongunstig advies hoewel voldaan is aan de wetgeving *sensu strictu*, ze zijn van oordeel dat de situatie in Deinze te veel verslechtert om de verbetering in Gent te compenseren. Hierbij baseren ze zich grotendeels op de opmerkingen van de omliggende apothekers en het verslag van landmeter [L. P.].

Ook de gouverneur adviseert ongunstig wijzend op de situatie in Deinze.

Na de geplande overbrenging blijven er meer dan 180 apotheken over in Gent, daar waar er zelfs zonder rekening te houden met eventuele adjun[c]t-apothekers er slechts (249591 inwoners/3000=) 83 apotheken in de stad Gent gevestigd dienen te zijn. In Deinze zijn er heden 14 apotheken gevestigd voor een bevolking van 29.919 inwoners.

Gezien de overbrenging een betere geografische spreiding (gemiddelde afstand tot de omliggende apotheken vergroot) en eveneens een betere demografische spreiding (het aantal inwoners in de invloedssfeer van de apotheek vergroot) tot gevolg heeft, voldoet de aanvrager aan de beide voorwaarden van art. 1§5bis van het vestigingsbesluit alhoewel hij slechts aan één voorwaarde dient te voldoen.

Artikel 1, §5bis, 3°, behelst een relatief criterium in het algemeen belang waarbij de huidige toestand wordt afgezet tegen de toekomstige. In een toekomstige situatie is het onvermijdelijk dat de spreiding van sommige apotheken minder gunstig zal zijn.

Zoals de Raad van State duidelijk heeft gesteld in haar arrest dd. 24.03.2011 nr. 212.221 dient men geenszins bijkomend te beantwoorden aan het criteria zoals bepaald in art. 1 §2 of 3 van het KB van 25.09.1974.”

3.10. De minister verleent op 30 juli 2014 de gevraagde vergunning. Zij sluit zich in haar beslissing aan bij het advies van de Vestigingscommissie dat er integraal deel van uitmaakt.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Afstand van geding door de tweede verzoekende partij

4. Met een begeleidende brief bij het neerleggen van de laatste memorie van de eerste verzoekende partij laat de raadsman weten dat “VOF Apotheek Matthys Julie - Matthys Marie de procedure niet langer wenst verder te zetten. Namens haar zullen wij dan ook geen verzoek tot voortzetting opstellen”. In voormeld schrijven zou impliciet een afstand van geding kunnen worden gelezen.

Op de terechtzitting van 4 oktober 2017 doet de raadsman van de tweede verzoekende partij uitdrukkelijk afstand van het door die partij ingestelde beroep. De Raad van State ziet geen redenen die zich tegen het toewijzen van die afstand die geldig voorkomt, verzetten.

De afstand wordt ingewilligd wat de tweede verzoekende partij betreft.

5. Het voorliggende beroep en de erin aangevoerde middelen worden hierna enkel onderzocht en beoordeeld in de mate het de eerste verzoekende partij betreft, die verder wordt aangeduid als ‘de verzoekende partij’.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van artikel 1, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 ‘betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken’ (hierna: vestigingsbesluit) en van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel. Zij zet uiteen dat rekening moet worden gehouden met het genoemde artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit zoals het is gewijzigd bij (artikel 1, 1°, van) het koninklijk besluit van 19 april 2014 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken’ (hierna: wijzigingsbesluit van 19 april 2014), dat in werking is getreden op 21 juli 2014. Het genoemde artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit, zoals gewijzigd, garandeert volgens de verzoekende partij een minimale geografische en demografische invloedssfeer voor elke apotheek. Zij voert aan dat na de overbrenging van de apotheek van de tussenkomende partij van Gent naar Deinze de invloedssfeer van de apotheek van de verzoekende partij zowel demografisch als geografisch zo klein wordt dat de situatie voor haar onleefbaar wordt en dat er onmogelijk kan worden voorgehouden dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de apotheken in deze regio behoorlijk worden gespreid. De apotheek van de tussenkomende partij zal immers worden overgebracht naar het gebied Leie-Schipdonk (d.i. het gebied dat omsloten wordt door twee natuurlijke hindernissen, namelijk de Leie en het Schipdonkkanaal). Dit gebied telt in 2014 in totaal 3.311 inwoners. Na overbrenging van de apotheek van de tussenkomende partij daalt het aantal inwoners in de zone Leie-Schipdonk, voorgesteld op basis van gemiddelden, van 1.104 inwoners per apotheek ($3.311/3$) naar 828 inwoners per apotheek ($3.311/4$). Berekend volgens de methode van de halve afstanden, houdt de overbrenging van de apotheek van de

tussenkomen de partij in dat de relevante invloedssfeer van de apotheek van de verzoekende partij verkleint van 1.066.524 m² naar 50.433 m², dat de gemiddelde afstand van haar apotheek tot alle relevante apotheken verkleint van 2.221 m naar 592 m en dat het aantal inwoners dat tot de invloedssfeer van haar apotheek behoort vermindert van 491 (volgens de methode van de halve afstanden) respectievelijk 643 (rekening houdend met de natuurlijke grenzen) naar 193. Voorts heeft de overbrenging van de apotheek van de tussenkomen de partij tot gevolg dat de afstand tussen de geplande vestigingsplaats voor de apotheek van de tussenkomen de partij en de (drie) meest nabijgelegen apotheken op de Markt van Deinze respectievelijk 411 m bedraagt (tot aan de meest nabijgelegen apotheek), 516 m (tot aan de apotheek van de verzoekende partij) en 539 m (tot aan de derde meest nabijgelegen apotheek). Er bevinden zich binnen een straal van 539 m vanaf de aangevraagde locatie reeds drie apotheken. Na de overbrenging worden dit er vier.

Om die redenen kan de verwerende partij onmogelijk voorhouden dat de bestreden beslissing de *ratio legis* van het vestigingsbesluit, zoals gewijzigd door het wijzigingsbesluit van 19 april 2014, vervat in artikel 1, § 1, behartigt. De bestreden beslissing laat onterecht toe dat de apotheek van de verzoekende partij een dergelijke invloedssfeer wordt gelaten dat zij totaal niet meer leefbaar is.

De verzoekende partij acht voorts het redelijkheidsbeginsel geschonden. Gelet op het feit dat de overbrenging van de apotheek van de tussenkomen de partij tot gevolg heeft dat de invloedssfeer van de apotheek van de verzoekende partij zo fel verkleint, en dit niet alleen geografisch maar ook demografisch, blijkt dat de verwerende partij op evidente wijze een onjuist gebruik heeft gemaakt van haar beleidsvrijheid om de aanvraag tot overbrenging te beoordelen en toe te laten. Het is onredelijk ervan uit te gaan dat de apotheek van de verzoekende partij na de overbrenging van de apotheek van de tussenkomen de partij overeind kan blijven uitgaande van zo een kleine invloedssfeer, rekening houdend met de algemene tendens van daling van de

brutomarge of rendabiliteit van apotheken om diverse redenen. Het is totaal onredelijk om op een onverantwoorde en niet zorgvuldig afgewogen wijze de invloedssferen van de apotheken in de randgemeenten al te klein te laten worden en geen minimale demografische en geografische invloedssfeer te garanderen voor deze apotheken. Wanneer overbrenging wordt toegelaten zodra er, berekend volgens één welbepaalde methode (bijvoorbeeld de methode van de halve afstanden), een verbetering optreedt van de spreiding ofwel geografisch, ofwel demografisch dan kunnen er verschillende apotheken gevestigd in een stad worden overgebracht naar randgemeenten. Op die wijze wordt de overconcentratie verplaatst van de stad naar de randgemeenten. Er dient een minimale demografische en geografische invloedssfeer te worden gegarandeerd zodat de invloedssfeer van deze apotheken in de randgemeenten niet al te klein wordt.

Tot slot, zet de verzoekende partij nog uiteen dat ook het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden omdat de verwerende partij de belangen van de tussenkommende partij en de belangen van de verzoekende partij niet zorgvuldig tegenover elkaar heeft afgewogen. De nadelen van de bestreden beslissing voor de verzoekende partij zouden immers veel groter zijn dan de voordelen van de bestreden beslissing voor de tussenkommende partij. De verwerende partij motiveert niet *in concreto* waarom zij een hoger gewicht toekent aan voormelde voordelen dan aan voormelde nadelen, terwijl zij nochtans in het advies van de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen, van de Provinciale Geneeskundige Commissie van Oost-Vlaanderen, de OPHACO, de APB en de farmaceutisch-inspecteur van het ambtsgebied, alsook in het bezwaarschrift van de verzoekende partij, met deze nadelen werd geconfronteerd.

In haar memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekende partij dat er, geheel tegen de geest van het vestigingsbesluit in, na de overbrenging van de apotheek van de tussenkommende partij, in Deinze een overconcentratie aan apotheken ontstaat zodat er alleen al voor de bestaande apotheek van de verzoekende partij slechts een zeer geringe invloedssfeer overblijft. De verzoekende partij argumenteert voorts dat de verwijzing door de

verwerende partij - ter adstructie van haar standpunt dat de economische leefbaarheid van de bestaande apotheken niet als bijkomend criterium kan gelden -, naar het arrest van de Raad van State nr. 212.221 van 24 maart 2011 te dezen irrelevant is aangezien artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit ten tijde van dat arrest een andere invulling had dan de invulling die er thans (en ook ten tijde van de bestreden beslissing) aan moet worden gegeven. Meer nog, het vestigingsbesluit strekt tot uitvoering van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’ (hierna: het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967). Uit dat laatste besluit kan worden afgeleid dat het werkelijke doel van het vestigingsbesluit is om een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelenvoorziening te verzekeren. Echter, het is geenszins zo dat omwille van het enkele feit dat de nieuwe apotheek een grotere invloedssfeer zal hebben dan de vorige apotheek, dit ook leidt tot een betere distributie van geneesmiddelen. De bestaande apotheken in Deinze voorzagen vóór de overbrenging immers op meer dan voldoende wijze in een adequate geneesmiddelenvoorziening. Deze geneesmiddelenvoorziening diende geenszins verbeterd te worden door de komst van een “nieuwe” apotheek in Deinze. Uit het enkele feit dat de apotheek van de tussenkomen partij een ruime(re) invloedssfeer zou hebben, ten koste van de invloedssfeer van de bestaande apotheken, kan de Raad van State onmogelijk afleiden dat de geneesmiddelenvoorziening wordt verbeterd.

Tot slot, argumenteert de verzoekende partij nog dat, gelet op de zeer uitgebreide en gemotiveerde adviezen van de Provinciale Geneeskundige Commissie van Oost-Vlaanderen, van de farmaceutisch-inspecteur, van de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen en van het APB, het op zijn minst duidelijk is geworden dat “een andersluidende beslissing in dit dossier in het geheel niet onredelijk of ongewoon zou zijn en dat er wel degelijk andere ‘redelijke overheden’ zijn die, geplaatst in dezelfde omstandigheden, tot een negatieve beslissing zouden zijn gekomen”.

In haar laatste memorie onder het kopje “repliek van de verzoekende partij” benadrukt de verzoekende partij dat in artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit de woorden de “hiernavolgende paragrafen” zijn geschrapt. Zij leidt daaruit en uit de bewoordingen van het genoemde artikel 1, § 1, zoals dat op de bestreden beslissing van toepassing is, af dat een en ander “niet langer [impliceert] dat ook moet voldaan zijn aan artikel 1, § 2, van het [vestigingsbesluit] en volgende”. Dienvolgens gaat de reden niet langer op waarom er eerder door de Raad van State werd geoordeeld dat uit artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit niet volgt dat de verwerende partij het doeleinde vervat in dit artikel 1, § 1, moet respecteren. Volgens haar is het huidige artikel 1, § 1, duidelijk, namelijk “elke apotheek heeft recht op een minimale invloedssfeer, zowel geografisch als demografisch gemeten”. Dat doel moet worden gerespecteerd, onverminderd de rechtsgrond waarop de aanvrager zich beroept. Het genoemde “recht op een minimale invloedssfeer, zowel geografisch als demografisch gemeten” betreft als het ware een “overkoepelende” richtlijn die steeds moet worden gerespecteerd.

Beoordeling

Betreffende de toepasselijke regelgeving ratione temporis

7. Op het ogenblik dat de tussenkomende partij haar aanvraagdossier heeft ingediend, namelijk op 5 november 2013, bepaalt artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit:

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

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

2° (...)

3° (...).”

Op het ogenblik van de bestreden beslissing die dateert van 30 juli 2014 luidt het geschonden geachte artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit:

“Artikel 1. §1. Dit besluit beoogt een behoorlijke spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken te organiseren door het beperken van het aantal apotheken tot een maximum per gemeente, met een minimum geografische en minimum demografische invloedssfeer per apotheek”.

Artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit werd aldus vervangen door artikel 1, 1°, van het wijzigingsbesluit van 19 april 2014 dat in het Belgisch Staatsblad van 11 juli 2014 is bekendgemaakt.

8. De hoofdregel in het bestuursrecht, wat de temporele werking van een rechtsregel betreft, is die van de onmiddellijke of exclusieve werking, dat wil zeggen dat in beginsel de bestreden beslissing wordt genomen aan de hand van het recht zoals dat geldt op het moment van het nemen van de (bestreden) beslissing. Om hiervan af te wijken in die zin dat de te nemen beslissing wordt genomen aan de hand van het recht zoals dat gold op het ogenblik van de aanvraag, moet in een overgangsbepaling van die strekking worden voorzien.

9. Te dezen, heeft de Koning niet voorzien in enige bepaling die de toepassing van deze vervangingsbepaling in de tijd (dit is het tijdstip waarop de rechtsfeiten waarop de tekst betrekking heeft zich moeten voordoen opdat de rechtsgevolgen erop van toepassing zouden zijn), regelt. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat deze vervangingsbepaling, met toepassing van de gemeenrechtelijke regel, op 21 juli 2014 in werking is getreden (dit is op de tiende dag van de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad) én gelet op de onmiddellijke werking ervan, van toepassing was op de op dat ogenblik nog lopende vergunningsprocedures.

10. Het standpunt van de tussenkomende partij dat door de verwerende partij in haar laatste memorie wordt bijgetreden, namelijk dat de wijziging die het wijzigingsbesluit van 19 april 2014 aan artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit heeft aangebracht, niet in aanmerking mag worden genomen omdat deze wijziging dateert van na het indienen van het aanvraagdossier van de tussenkomende partij, kan derhalve niet worden gevolgd.

Betreffende de schending van artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit

11. Het vestigingsbesluit werd vastgesteld in uitvoering van artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967. Die reglementering strekt ertoe een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelenvoorziening te organiseren. De beperkingen die het vestigingsbesluit 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 gestelde voorwaarden in verband met de spreiding van de apotheken worden opgevat als zijnde gericht, ter bescherming van de volksgezondheid, op de adequate, doeltreffende en regelmatige aflevering van geneesmiddelen aan de bevolking.

12. Ten tijde van de door de tussenkomende partij ingediende aanvraag bepaalde artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit nog dat de criteria die erop gericht zijn een behoorlijke spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken te organiseren zijn “1° het beperken van het aantal apotheken tot een maximum per gemeente, zoals bepaald in de hiernavolgende paragrafen”. De voorheen in datzelfde artikel 1, § 1, 2° en 3°, bepaalde criteria (*cfr.* punt 7), namelijk “het voorkomen van een te grote concentratie van apotheken op een bepaalde plaats” en “het voorzien in de noden van afgelegen woonkernen” werden geschrapt bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 maart 1999 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken’ (hierna: koninklijk besluit van 25 maart 1999).

Het huidige artikel 1, § 2 (dat *quasi* ongewijzigd is gebleven), voorziet in een regeling om in functie van het bevolkingscijfer van de gemeente het maximum (en overigens ook het minimum) aantal apotheken per gemeente te bepalen.

13. Artikel 1, § 5bis, van datzelfde artikel 1 voorziet (zowel vóór als na de wijziging ervan bij het wijzigingsbesluit van 19 april 2014) specifiek in een regeling wat de overbrenging van (reeds bestaande) apotheken, betreft. Die bepaling concretiseert aldus de criteria voor de overbrenging van een apotheek.

Het genoemde artikel 1, § 5bis, zoals het luidde ten tijde van de door de tussenkomenende partij ingediende aanvraag, bepaalde dat “voor de aanvragen die worden ingediend na de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 8 december 1999 [tot wijziging van het vestigingsbesluit]” de overbrenging van een bestaande apotheek kan worden toegestaan:

(1°) indien is voldaan aan de bepalingen van § 2 of 3bis, of

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

(3°) indien de overbrenging, enerzijds, plaatsvindt in dezelfde gemeente of in een aangrenzende gemeente, in het laatste geval in zoverre 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.

Het genoemde artikel 1, § 5bis, 3°, voorzag aldus voor de overbrenging van een bestaande apotheek (binnen dezelfde gemeente of in een aangrenzende gemeente) in specifieke beoordelingscriteria die afwijken van deze vermeld in de daaraan voorafgaande paragrafen en vereiste *niet* dat bijkomend werd voldaan aan het vestigingscriterium waarnaar artikel 1, § 1, 1°, verwees, namelijk het op grond van paragraaf 2 vastgestelde maximum aantal apotheken per gemeente op basis van het bevolkingscijfer. Zoals hiervoor is gebleken (zie punt 12), werden de criteria, eertijds vermeld in artikel 1, § 1, 2° en 3°, van het vestigingsbesluit opgeheven bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 maart

1999, wat impliceert dat een verzoekende partij zich niet nuttig kon beroepen op rechtspraak betreffende die afgeschafte criteria.

14. Ten tijde van de totstandkoming van de bestreden beslissing bepaalt het op die beslissing toepasselijke artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit, dat het bedoelde besluit “beoogt een behoorlijke spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken te organiseren door het beperken van het aantal apotheken tot een maximum per gemeente, met een minimum geografische en minimum demografische invloedssfeer per apotheek”.

Met (artikel 1, 6° van) het wijzigingsbesluit van 19 april 2014 werd ook artikel 1, § 5*bis*, van het vestigingsbesluit (zij het eerder beperkt) gewijzigd. Ook die wijziging is, gelet op de onmiddellijke werking ervan, van toepassing op de bestreden beslissing. Het gewijzigde artikel 1, § 1, 5*bis*, zoals van toepassing op het bestreden besluit, bepaalt:

“§5*bis*. De overbrenging van een bestaande apotheek kan worden toegestaan:
1° indien is voldaan aan de bepalingen van § 2 of § 3*bis*, of
2° indien het gaat om een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid, met dien verstande dat een overbrenging binnen een straal van 100 meter altijd wordt beschouwd als een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid, of
3° indien de overbrenging plaatsvindt in dezelfde gemeente, of in een aangrenzende gemeente, voor zover deze overbrenging een betere geografische of demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging.
[...]”.

Artikel 1, § 5*bis*, 3° zoals dat van toepassing is op de bestreden beslissing, moet nog steeds worden gelezen als een afwijkende regeling in die zin dat het ingeval van overbrenging van een bestaande apotheek binnen dezelfde gemeente of naar een aangrenzende gemeente (doch buiten de onmiddellijke nabijheid) volstaat dat die overbrenging leidt tot een betere geografische of demografische spreiding. Artikel 1, § 5*bis*, 3°, houdt ook nu niet in dat bijkomend moet worden voldaan aan het op grond van artikel 1, § 2, vastgestelde “maximum aantal apotheken per gemeente op basis van het bevolkingscijfer, met een minimum geografische en minimum demografische invloedssfeer per apotheek”. Wat de overbrenging van een bestaande apotheek naar een aangrenzende

gemeente betreft, volstaat het zoals de bestreden beslissing vaststelt, dat deze overbrenging een betere geografische of demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging.

15. Het te dezen toepasselijke artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit waarin gewag wordt gemaakt van een beperking “van het aantal apotheken tot een maximum per gemeente, met een minimum geografische en minimum demografische invloedssfeer per apotheek” noopt inderdaad niet tot een andere beoordeling wat de toepassing van artikel 1, § 5bis, 3° betreft, noch tot een wijziging van de rechtspraak van de Raad van State ter zake.

Vooreerst moet erop worden gewezen dat artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 dat het vestigingsbesluit tot rechtsgrond strekt, ongewijzigd is gebleven. Het doel van het wijzigingsbesluit van 19 april 2014 waarmee het vestigingsbesluit werd aangepast is er voornamelijk in gelegen het bestaande moratorium op apotheken te verlengen, de retributies aan te passen aan de inflatie en voor de toekomst te koppelen aan het indexcijfer voor de consumptieprijzen van het Rijk, en de artikelen die niet meer van toepassing waren op te heffen evenals een aantal wijzigingen aan te brengen in het licht van de coherentie van de vestigings- en registratieprocedures. Er blijkt niet dat de verwerende partij met de doorgevoerde wijzigingen heeft beoogd belangrijke koerswijzigingen aan te brengen aan de *ratio legis* van het vestigingsbesluit en/of aan de criteria die met het oog op een overbrenging moeten zijn vervuld.

De verwerende partij kan dan ook worden bijgetreden waar zij meent dat de rechtspraak waarin geoordeeld werd dat artikel 1, § 5bis, 3°, van het vestigingsbesluit, dat voor de overbrenging van een bestaande apotheek voorziet in specifieke beoordelingscriteria, niet vereist dat bijkomend wordt voldaan aan de criteria waarnaar artikel 1, § 1, van hetzelfde besluit verwijst, inzonderheid de organisatie van een behoorlijke spreiding van de voor het publiek opengestelde

apotheken door het beperken van het aantal apotheken tot een maximum per gemeente, relevant blijft.

16. Het argument van de verzoekende partij dat in artikel 1, § 1, van de vestigingswet de woorden “de hiernavolgende paragrafen” zijn geschrapt, overtuigt niet. Wel integendeel. Artikel 1, § 5*bis* was voorheen - én is dat nog steeds -, net zoals de paragrafen 2 of 3*bis* ervan, een paragraaf van artikel 1. Het schrappen van de woorden “de hiernavolgende paragrafen” wijzigt daaraan niets. De reden waarom bij een overbrenging binnen dezelfde gemeente of naar een aangrenzende gemeente (artikel 1, § 5*bis*, 3°) aan de eis betreffende het “maximum per gemeente, met een minimum geografische en minimum demografische invloedssfeer per apotheek” (artikel 1, § 1) niet bijkomend moet worden voldaan, vloeit voort uit de formulering van artikel 1, § 5*bis*, 3° zelf, afgezet tegenover artikel 1, § 5*bis*, 1° (overbrenging naar een niet-aangrenzende gemeente) en dus tegenover de paragrafen § 2 en 3*bis* van datzelfde artikel 1.

Dat aan de hiervoor genoemde eis niet bijkomend moet worden voldaan in het geval bedoeld in artikel 1, § 5*bis*, 3° vindt voorts verantwoording in de context van een voor het publiek adequate - dus toegankelijke en nabije - geneesmiddelenbedeling. Het is immers niet onredelijk te oordelen zoals de regelgever zowel onder de vroegere als de huidige regeling deed en doet, om de situatie van overbrenging van een reeds bestaande apotheek binnen een lokaal begrensde (en vertrouwde) inbedding die wordt gevormd door de gemeente waarin de reeds bestaande, over te brengen apotheek gevestigd is en de daaraan aangrenzende gemeenten te onderscheiden van de situatie waarin de overbrenging daarbuiten geschiedt of van de situatie waarin het gaat om het openen van een nieuwe apotheek.

Het eerste middel is in de aangegeven mate ongegrond.

Betreffende de schending van het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel

17. In zoverre de verzoekende partij zich in haar uiteenzetting van het eerste middel beroept op een schending van het redelijkheids- respectievelijk het zorgvuldigheidsbeginsel, valt haar kritiek samen met het door haar aangevoerde tweede, derde respectievelijk vierde middel die hierna worden beoordeeld.

18. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

19. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van “het zorgvuldigheids-, vertrouwens- en redelijkheidsbeginsel door het niet verifiëren van de informatie opgenomen in de aanvraag” van de tussenkomende partij, terwijl dit dossier tal van onjuistheden bevat waarop de verzoekende partij de verwerende partij in het door haar ingediende bezwaarschrift heeft gewezen en die zij in het voorliggende verzoekschrift herneemt. Zij doet voorts nog gelden dat de verwerende partij zich niet “[heeft] gedragen conform de gewekte verwachtingen”. De verzoekende partij meent dat ze er redelijkerwijze vanuit mocht gaan dat een aanvraag tot overbrenging van een apotheek naar haar nabijheid, op zijn correctheid en juistheid zou worden geverifieerd. De verwerende partij vermocht niet van deze verificatieverplichting afwijken zonder objectieve en redelijke verantwoording. Door informatie opgenomen in het aanvraagdossier niet te verifiëren, schendt de bestreden beslissing het vertrouwens- en dus het redelijkheidsbeginsel.

In haar memorie van wederantwoord formuleert de verzoekende partij, wat sommige van de door haar aangehaalde “onjuistheden” in het aanvraagdossier betreft, nog enkele bijkomende argumenten om haar initieel

standpunt kracht bij te zetten. Voor andere beweerde “onjuistheden” doet zij dat niet, ondanks de weerlegging door de verwerende of de tussenkomen de partij van de in haar initieel verzoekschrift aangehouden kritieken.

Beoordeling

20. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van het tweede middel op grond van de volgende overwegingen.

De eerste grief van de verzoekende partij, namelijk dat de (inwoners van de) nieuwe wijk in de straat Kleenburg gelegen binnen de invloedssfeer van de bestaande apotheek van de tussenkomen de partij, niet wordt vermeld in het verslag van landmeter D. P. van 30 oktober 2013 waarop de tussenkomen de partij haar aanvraag steunt, mist doel. De cijfergegevens van de tussenkomen de partij vinden immers wel degelijk steun in de door deze partij bijgebrachte stukken waaruit blijkt dat de nieuwe straat Kleenburg pas in gebruik is sedert 27 juni 2011, de eerste inwoner ervan bij de dienst bevolking werd ingeschreven op 15 mei 2013. In oktober 2013, dit is op het ogenblik waarop landmeter D. P. bij de bevolking het onderzoek voerde, waren er in de betrokken straat slechts 29 personen ingeschreven en op datum van de behandeling van het aanvraagdossier was dat aantal gestegen tot 39 inwoners. Daarenboven, aangezien landmeter D. P. in zijn verslag van 30 oktober 2013 tot het besluit kwam dat het aantal inwoners van de invloedssfeer van de bestaande apotheek van de tussenkomen de partij 796 bedroeg tegenover 2401 inwoners in de invloedssfeer van de geplande apotheek van de tussenkomen de partij, kan dit “nieuwe” gegeven er niet toe leiden dat de inhoud van de bestreden beslissing hierdoor zou kunnen worden beïnvloed aangezien het er niet toe kan leiden dat daardoor het aantal inwoners van de invloedssfeer van de bestaande apotheek van de tussenkomen de partij groter zou worden dan het aantal inwoners van de invloedssfeer van de geplande apotheek van de tussenkomen de partij. De conclusie dat de overbrenging leidt tot een betere demografische spreiding blijft hoe dan ook gehandhaafd.

De tweede grief van de verzoekende partij, namelijk dat er in het aanvraagdossier geen melding wordt gemaakt van het feit dat het administratief centrum van de RVA, het station Gentbrugge en het ziekenhuis AZ Maria Middelaers in de onmiddellijke omgeving liggen van de bestaande apotheek van de tussenkomende partij en deze apotheek daardoor veel meer cliënten had dan de inwoners die zich in de invloedssfeer ervan bevonden, kan niet worden bijgetreden. In het auditoraatsverslag wordt vastgesteld dat bij het nemen van de bestreden beslissing met dergelijk toevallig cliënteel en/of tijdelijke bewoners - conform de rechtspraak - terecht geen rekening is gehouden. Evenmin is rekening gehouden met dergelijk toevallig of tijdelijk cliënteel (een nabijgelegen school en een ziekenhuis) voor wat het bepalen van de invloedssfeer van de geplande apotheek betreft zodat (ook) die kritiek feitelijke grondslag mist.

Hetzelfde geldt voor het derde punt van kritiek, namelijk dat de telling van de inwoners van Deinze werd uitgevoerd door het stadsbestuur van Gent in plaats van door dat van Deinze, kan evenmin worden bijgetreden. Uit het verslag van landmeter D. P. van 30 oktober 2013 blijkt immers dat de cijfers die zijn aangebracht door de gemachtigde beambte van het stadsbestuur van Deinze werden geverifieerd.

Ten vierde, de kritiek dat apotheek Noë, gelegen te 9800 Deinze, Tolpoortstraat 74 mee in rekening moest worden gebracht voor het bepalen van de invloedssfeer van de geplande apotheek van de tussenkomende partij van belang, mist eveneens doel. Vooreerst moet immers worden vastgesteld dat apotheek Noë wel degelijk wordt vermeld in het verslag van landmeter D. P., namelijk zowel op het algemeen plan (d.i. de overzichtskaart van alle aanwezige apotheken in Deinze) als in de overzichtslijst voor de berekening van de gemiddelde afstanden. Uit de door de tussenkomende partij bijgebrachte stukken blijkt dat landmeter D. P. bij de afbakening van de invloedssfeer van de geplande apotheek van de tussenkomende partij op grond van de halverwege afstanden oordeelde dat het kruispunt Kortrijkstraat/Tolpoortstraat determinerend is en dat dit kruispunt verder ligt van apotheek Noë dan van apotheek Ackerman, zodat

apotheek Noë niet kon worden weerhouden voor de berekening van de invloedssfeer. Hetzelfde geldt overigens voor apotheek Lloydspharma. Hier is het kruispunt Leiedam/Markt determinerend en ook hier bevindt apotheek Noë zich op grotere afstand in vergelijking met apotheek Lloydspharma.

Evenmin kan de verzoekende partij worden gevolgd in een vijfde vermeende onzorgvuldigheid, namelijk waar zij stelt dat de tussenkomende partij foutief opmerkt dat er vanaf de geplande vestiging “binnen een afstand van 1 km” drie apotheken gelegen zijn, terwijl dit “binnen een afstand van 539 meter” had moeten zijn. Binnen een afstand van 1 km zijn er volgens de verzoekende partij vier, waaronder apotheek Noë. Uit het verslag van landmeter D. P. blijkt immers dat de afstand tussen de geplande vestigingsplaats en de omliggende apotheken in alle windrichtingen 427,30m bedraagt (voor wat de apotheek VOF Apotheek Matthys Julie - Matthys Marie betreft), 585,40m (voor wat de apotheek van de verzoekende partij betreft), 766,30m (voor wat apotheek Lloydspharma De Leie betreft) en 1112,70m (voor wat apotheek Noë betreft). Uitgaande van dit verslag is het correct te stellen dat er vanaf de geplande vestiging “binnen een afstand van 1 km” drie apotheken gelegen zijn.

Ten zesde, het argument van de verzoekende partij dat de bestreden beslissing geen rekening houdt met het gegeven dat de verwerende partij op 29 maart 2013 reeds toelating verleende aan apotheker Goossens om haar apotheek over te brengen van het centrum van Gent (9000 Gent, Koning Astridlaan 217) naar Deinze (9800 Deinze-Astene, Kerselaarslaan 63), mist feitelijke grondslag nu uit het verslag van landmeter D. P. van 30 oktober 2013 blijkt dat er wel degelijk rekening mee gehouden is.

Tot slot blijkt uit de bestreden beslissing evenmin - en de verzoekende partij toont dat ook niet aan de hand van concrete gegevens aan - dat de verwerende partij rekening zou hebben gehouden met de bewering van de tussenkomende partij dat de inwoners van de omliggende gemeenten van Deinze naar de apotheken in Deinze komen. Als er al rekening zou zijn gehouden met dit

gegeven - wat niet blijkt -, betreft het een overtollig motief nu uit het verslag van landmeter D. P. (én uit het verslag van landmeter L. P. die door de verzoekende partij is aangesteld) blijkt dat zowel de geografische als de demografische invloedssfeer van de apotheek van de tussenkomende partij na overbrenging aanzienlijk vergroot, wat op zichzelf volstaat. Dit (zevende) punt van kritiek slaat op een overtollig motief en kan, derhalve, niet tot vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

In het auditorsverslag wordt om al de hiervoor weergegeven redenen geconcludeerd dat de door de verzoekende partij opgeworpen kritieken aangaande foutieve informatie uit het aanvraagdossier van de tussenkomende partij ongegrond zijn, dan wel niet van aard om de inhoud van de bestreden beslissing te beïnvloeden. De verwerende partij kan niet worden verweten onzorgvuldig te hebben gehandeld. Aangezien ook de beweerde schending van het vertrouwens- en het redelijkheidsbeginsel worden gesteund op diezelfde, niet bewezen, onzorgvuldigheden of onjuistheden, wordt ook dit onderdeel van het tweede middel ongegrond bevonden.

21. De verzoekende partij betwist deze conclusies niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, heeft zij immers niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditorsverslag bijvallend, het tweede middel ongegrond.

22. Het tweede middel is ongegrond.

C. Vierde middel

23. Het past het vierde middel dat geput wordt uit een schending van de motiveringsplicht, te beoordelen voorafgaand aan het derde middel dat inzonderheid steunt op een schending van de redelijkheidsplicht, *iuncto* het zorgvuldigheidsbeginsel.

Uiteenzetting van het middel

24. In een vierde middel voert de verzoekende partij een schending aan van zowel de formele- als de materiële motiveringsplicht. Zij zet uiteen dat de motivering, opgenomen in de bestreden beslissing, haar redelijkerwijze niet in staat stelt te begrijpen op grond van welke feitelijke en juridische gegevens deze beslissing is genomen. De motivering is niet afdoende, is niet in rechte en in feite evenredig aan het belang van de beslissing en voorts niet duidelijk. Zij kan de bestreden beslissing niet dragen omdat de motivering van de bestreden beslissing de verzoekende partij niet toelaat te begrijpen waarom de overbrenging van de apotheek van de tussenkommende partij wordt toegelaten. Immers, (1.) bijna alle adviesinstanties brachten een negatief advies uit, (2.) er staan fouten in het aanvraagdossier die door de verwerende partij niet werden opgemerkt, (3.) de overbrenging is veel nadeliger voor de spreiding van de apotheken in Deinze dan dat ze voordeliger is voor de spreiding van de apotheken in Gent, (4.) de verzoekende partij had een bezwaarschrift (incl. een landmeterverslag) overgemaakt aan de Vestigingscommissie, en (5.) strookt niet met de *ratio legis* vervat in artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit dat de verzoekende partij een minimale geografische en demografische invloedssfeer garandeert.

In haar memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij dat artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit geen verwijzingen meer bevat naar andere criteria uit de overige paragrafen van artikel 1 en dus als een op zichzelf staande bepaling moet worden gezien. Aangezien in deze bepaling duidelijk het doel van het vestigingsbesluit wordt omschreven, dat trouwens ook

blijkt uit artikel 4, § 3, 1°, vierde lid, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, moet hiermee zonder meer rekening worden gehouden, ongeacht het feit dat de tussenkomende partij zich enkel op artikel 1, § 5bis, 3°, van datzelfde besluit beroept.

In haar laatste memorie verwijst de verzoekende partij, wat het vierde middel betreft, naar wat zij in haar eerdere procedurestukken heeft uiteengezet.

Beoordeling

Betreffende de schending van de formelemotiveringsplicht

25. 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 bestaansreden 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, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

26. Te dezen, wordt vastgesteld dat de bestreden beslissing volledig is gesteund op het gunstig advies van de Vestigingscommissie waarvan de verzoekende partij kennis had en dat integraal deel uitmaakt van de bestreden

beslissing. De motivering van dit advies is hiervoor weergegeven (zie hoger punt 3.9). Uit die motieven blijkt dat de Vestigingscommissie haar gunstig advies steunt op het in artikel 1, § 5bis, 3°, van het vestigingsbesluit vervatte criterium dat zij omschrijft als een relatief criterium in het algemeen belang waarbij de huidige toestand (lees: vóór de overbrenging) wordt afgezet tegen de toekomstige (lees: na de overbrenging). Zij oordeelt in essentie dat in een toekomstige situatie, dit is na de overbrenging, het onvermijdelijk is dat de spreiding van sommige apotheken minder gunstig zal zijn doch dat in het voorliggende geval de algemene spreiding door de geplande overbrenging zowel geografisch als demografisch verbetert. Aldus blijkt dat de Vestigingscommissie en dus ook de bestreden beslissing zich determinerend steunt op het gegeven dat de overbrenging kan worden toegestaan overeenkomstig artikel 1, § 5bis, 3°, van het vestigingsbesluit omdat de overbrenging plaats vindt naar een aangrenzende gemeente en een betere geografische en ook een betere demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft, in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging. Uit het advies van de Vestigingscommissie blijkt voorts nog op welke cijfergegevens zij zich hiervoor heeft gebaseerd. De aldus tot uitdrukking gebrachte motieven verschaffen aan de verzoekende partij voldoende duidelijkheid over de determinerende motieven waarom in de beslissing wordt geoordeeld dat de gevraagde overbrenging vergund mag worden, wat volstaat in het licht van de formelemotiveringsplicht.

De enkele omstandigheid dat verzoeksters zich niet kunnen vinden in de gegeven formele motivering, maakt die daarom niet onwettig.

27. Het vierde middel is in de aangegeven mate ongegrond.

Betreffende de schending van de materiëlemotiveringsplicht

28. De materiëlemotiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die

handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht is de Raad van State niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van de administratieve overheid. De Raad van State is, desgevraagd, enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve 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 besluit is kunnen komen. Voorts mag enkel met de formeel uitgedrukte motieven rekening worden gehouden.

29. Te dezen is reeds uit de beoordeling van het eerste en het tweede middel gebleken dat de verzoekende partij er niet in slaagt aan te tonen of aannemelijk te maken dat de informatie waarop de verwerende partij zich baseert om de overbrenging van de apotheek van de tussenkomende partij van Gent naar Deinze toe te staan, onjuist is of, nog, dat de feitelijke vaststellingen door de verwerende partij niet correct zouden zijn of dat zij onzorgvuldig zou hebben gehandeld. Voorts, anders dan de verzoekende partij het ziet, wordt in het merendeel van de zogenaamde “ongunstige” adviezen uitdrukkelijk erkend dat - daar waar één volstaat - beide criteria van artikel 1, § 5bis, 3°, van het vestigingsbesluit (een betere geografische of een betere demografische spreiding) *in casu* wel degelijk zijn vervuld. Ook uit het besluit (p. 8) van het verslag van landmeter L. P. van 24 maart 2014 waarop de verzoekende partij een beroep heeft gedaan, mag zulks worden afgeleid. Het vervuld zijn van de voorwaarde dat na overbrenging een betere demografische of geografische spreiding wordt gerealiseerd - en in dit geval is zelfs aan beide (niet-cumulatieve) voorwaarden voldaan -, volstaat om een overbrenging naar een naburige gemeente - zoals te dezen het geval is - te verantwoorden. Tot slot wordt verwezen naar de beoordeling van het eerste middel waaruit is gebleken dat de interpretatie van de verzoekende partij wat de toepassing van artikel 1, § 1, betreft, niet kan worden gevolgd bij een overbrenging als bedoeld in artikel 1, § 5bis, 3°, van het vestigingsbesluit.

30. Het vierde middel is ongegrond.

D. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

31. De verzoekende partij put een derde middel uit de schending van “het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel” door het inwilligen van de aanvraag ondanks de negatieve adviezen en het bezwaarschrift van de verzoekende partij van 31 maart 2014. Zij zet uiteen dat alle adviesorganen, uitgezonderd de afgevaardigde van de administrateur-generaal bij het FAGG een ongunstig advies hebben uitgebracht die alle hebben gewezen op de negatieve impact van de overplaatsing op de invloedssferen van de apotheken gelegen op de Markt in Deinze. De verwerende partij heeft deze adviezen naast zich neergelegd, minstens werden de motieven opgenomen in die negatieve adviezen en in het bezwaarschrift en zijn bijlagen niet onderzocht.

In haar memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekende partij dat de diverse adviesinstanties experten zijn aangezien zij veel voeling hebben met de apothekersmarkt. Wanneer zij een negatief advies verlenen, is het niet ernstig dat de overbrenging toegekend wordt. Wanneer deze instanties verwijzen naar de vele apotheken in de grootsteden en naar het feit dat door de overbrenging van deze apotheken naar de randgemeenten het probleem enkel wordt verplaatst, moet daarmee rekening worden gehouden. Daaraan voorbijgaan is kennelijk onredelijk. Zij wijst er op dat de wet uitdrukkelijk toelaat om de overbrenging te weigeren omwille van “lokale bijzonderheden”, ook al is volgens een strikte lezing voldaan aan de voorwaarden vervat in artikel 1, § 5bis, 3°, van het vestigingsbesluit. Volgens haar vergt de Europese rechtspraak zulke weigering wanneer dit “in het licht van lokale bijzonderheden” is aangewezen.

In haar laatste memorie verwijst de verzoekende partij, wat het derde middel betreft, naar wat zij in haar eerdere procedur stukken heeft uiteengezet.

Beoordeling

32. Zoals reeds eerder is aangehaald houdt het zorgvuldigheidsbeginsel in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

33. 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 de haar toegekende discretionaire beoordeling - of beleidsvrijheid onjuist heeft gebruikt. Een schending van het redelijkheidsbeginsel ligt alleen dan voor 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 de bevoegde administratieve overheid. Hij is in de uitoefening van zijn wettigheidsstoezicht enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de administratieve overheid op grond van de juiste en correct beoordeelde feitelijke gegevens, in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

34. Vooreerst dient te worden opgemerkt dat niet alle uitgebrachte adviezen “ongunstig” waren: het advies van de farmaceutisch-inspecteur, het (laattijdige) advies van de Provinciale Geneeskundige Commissie van Oost-Vlaanderen, het rapport en de conclusies van de afgevaardigde van de administrateur-generaal van het FAGG en het advies van de Vestigingscommissie waren gunstig of moeten krachtens de toepasselijke regelgeving als zodanig worden beschouwd.

Voorts, herinnert de Raad van State er aan dat het onderzoek van de aanvraag tot overbrenging van een apotheek aanleiding geeft tot het verlenen van verschillende adviezen. Deze worden door de overheid onderzocht overeenkomstig de procedure bepaald in de artikelen 4 tot 15bis van het vestigingsbesluit. Uit de genoemde bepalingen blijkt dat deze procedure verschillende fasen 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 en (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. Niet is vereist 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.

Bovendien, anders dan de verzoekende partij dat ziet, kan uit het gegeven dat een advies of bezwaar niet wordt bijgetreden, niet zonder meer worden afgeleid dat met de inhoud van de ingewonnen adviezen of ingediende bezwaren bij de besluitvorming geen rekening werd gehouden. De minister is er immers niet toe gehouden alle argumenten uit een advies of een bezwaar stuk voor stuk te weerleggen.

35. Tot slot, is uit de bespreking van het vierde middel reeds gebleken dat de overbrenging van de apotheek van de tussenkomen partij zowel een betere geografische als een betere demografische spreiding tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand voor de overbrenging. Hoewel er strikt genomen slechts aan één van beide spreidingscriteria moet zijn voldaan opdat de overbrenging zou kunnen worden toegestaan, stelde de Vestigingscommissie en

de op haar advies gesteunde bestreden beslissing vast dat de geplande overbrenging aan beide spreidingscriteria voldoet. Deze vaststelling vindt steun in de stukken van het administratief dossier, evenals in de verslagen van zowel de landmeters D. P. als L. P..

Voor het overige kan de Raad van State niet anders dan nogmaals te verwijzen naar de beoordeling van het eerste middel waaruit is gebleken dat bij overbrenging van een reeds bestaande apotheek naar een aangrenzende gemeente, niet bijkomend nog aan andere criteria moet worden voldaan. De krachtens de toepasselijke reglementering geldende voorwaarden die *in casu* moesten zijn vervuld, zijn vervuld. Om die reden alleen al ziet de Raad van State geen grond om te besluiten dat de verwerende partij de grenzen van een redelijke uitoefening van haar beoordelingsvrijheid te buiten zou zijn gegaan.

36. Het derde middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State stelt in hoofde van de tweede verzoekende partij de afstand van het geding vast.

2. De Raad van State verwerpt het beroep.

3. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, elk voor de helft, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die, elk voor de helft, verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig maart tweeduizend achttien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,

bijgestaan door

Johan Pas,	griffier.
------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques