

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 242.036 van 2 juli 2018
in de zaak A. 216.458/XIV-36.604**

In zake : de BVBA ARKOPHAR
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Rik Ascrawat
 kantoor houdend te 8630 Veurne
 Kaaiplaats 10
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
 de minister van 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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 juli 2015, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid dd. 04.06.2015 waarbij de aanvraag ingediend op 25.10.2013 met het oog op het verkrijgen van een vergunning voor de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek buiten de onmiddellijke nabijheid van 3000 Leuven, Tiensestraat 258 naar 3500 Hasselt, Scheepvaartplein 1/0 (Residentie Zuidzicht 1 kadastraal Hasselt 7^{de} afdeling sectie G 288z) werd geweigerd”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Thomas Maes heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 februari 2018.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

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

Auditeur Thomas Maes heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Op 25 oktober 2013 dient de verzoekende partij een aanvraag voor de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek buiten de

onmiddellijke nabijheid in bij de Vestigingscommissie van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten (hierna: het FAGG).

3.2. Met een schrijven van 12 november 2013 bevestigt het secretariaat van de Vestigingscommissie dat de aanvraag ontvankelijk werd ingediend en zal worden onderzocht.

3.3. Met een aangetekende brief van 27 december 2013 bezorgt de verzoekende partij een nieuw landmetersverslag aan de Vestigingscommissie omdat het bij de aanvraag gevoegde verslag fouten blijkt te bevatten.

3.4. Met een schrijven van 22 januari 2014 worden de bestaande apotheken uit de omgeving, de Vereniging der coöperatieve apotheken van België (hierna: de OPHACO) en de Algemene Pharmaceutische Bond (hierna: de APB) op de hoogte gebracht van de aanvraag.

3.5. Op 13 februari 2014 verzoekt de Vestigingscommissie de bevoegde adviesorganen om advies uit te brengen over de aanvraag van de verzoekende partij.

3.6. Op 19 februari 2014 geeft de apotheker-inspecteur van het FAGG negatief advies.

Op 18 maart 2014 geeft de OPHACO negatief advies.

Op 31 maart 2014 geeft de Provinciale Geneeskundige Commissie van Limburg negatief advies.

Op 8 april 2014 geeft de provinciegouverneur van Limburg negatief advies.

3.7. Op 7 mei 2014 stelt de afgevaardigde van de administrateur-generaal van het FAGG een rapport op en brengt ook hij negatief advies uit, daarbij mede verwijzend naar de vier eerdere negatieve adviezen.

3.8. Met een brief van 8 mei 2014 wordt de verzoekende partij uitgenodigd op de zitting van de Vestigingscommissie van 26 mei 2014.

Met een aangetekend schrijven van 12 mei 2014 dient de verzoekende partij een nota en aanvullende stukken in. Zij vraagt om een bijkomend onderzoek door de apotheker-inspecteur van deze aanvullende stukken.

Op 26 mei 2014 heeft de zitting van de Vestigingscommissie plaats. De zaakvoerster van de verzoekende partij, haar advocaat en haar landmeter zijn aanwezig. De Vestigingscommissie beslist op die zitting om de zaak uit te stellen tot 7 juli 2014 om de apotheker-inspecteur toe te laten een bijkomend advies te geven over de afstand tot de andere apotheken en de inwonerstallen in het verzorgingsgebied.

3.9. Op 19 juni 2014 brengt de apotheker-inspecteur haar aanvullend advies uit. Dit is negatief.

3.10. Vervolgens vinden op 7 juli 2014 en op 27 oktober 2014 nog zittingen van de Vestigingscommissie plaats, waarop de zaak telkens wordt uitgesteld. De verzoekende partij dient telkens een nota en diverse aanvullende stukken in.

Op de zitting van de Vestigingscommissie van 27 oktober 2014 wordt beslist om opnieuw het advies in te winnen van de apotheker-inspecteur.

3.11. Op 20 november 2014 brengt de apotheker-inspecteur opnieuw een aanvullend advies uit. Ook ditmaal adviseert zij negatief.

3.12. Op 2 maart 2015 vindt er opnieuw een zitting plaats van de Vestigingscommissie. De verzoekende partij dient op 6 februari 2015 opnieuw een nota in.

3.13. Op 27 april 2015 brengt de Vestigingscommissie haar advies uit aan de bevoegde minister. Dit is negatief. De motivering luidt:

“[...]

BETREFT: Advies overeenkomstig het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, zoals gewijzigd tot op heden (verder: ‘het Vestigingsbesluit’)

Gezien de aanvraag, ingediend op 25 oktober 2013 door Arkophar BVBA, met maatschappelijke zetel gevestigd te Bloemenlaan 37 3630 Maasmechelen, vertegenwoordigd door mevrouw [A.], zaakvoerder, strekkende tot het bekomen van de ministeriële vergunning tot overbrenging BUITEN de onmiddellijke nabijheid van de apotheek te 3000 Leuven, Tiensestraat 258 naar 3500 Hasselt, Scheepvaartplein 1/0 (vermoedelijk adres), Residentie zuidzicht 1- kadastraal Hasselt 7e afd. sectie G 288z over een afstand van 58 km over de weg volgens aanvrager en inspecteur.

Het dossier werd aan de Vestigingscommissie overgelegd op de zitting van 26 mei 2014, 7 juli 2014, 27 oktober 2014 en 2 maart 2015 waarop aanvrager, haar broer, haar raadsman en landmeter werden gehoord in hun uitleg en middelen.

De stukken van het dossier werden ingezien.

NOPENS DE PROCEDURE

In toepassing van artikel 5 van het hoger vermeld K.B. werd de aanvraag door het secretariaat ontvankelijk verklaard op 12 november 2013.

Van deze aanvraag werd kennis gegeven aan de in artikel 6, § 1 van het besluit bedoelde personen en organisaties op 23 januari 2014.

Het advies van de instanties bedoeld in artikel 7 werd ingewonnen op 13 februari 2014.

Het onderzoek werd afgerond conform artikel 8 met het rapport en conclusies van 24 september 2014.

Er werden op vraag van de Commissie ook twee bijkomende rapporten opgesteld door de betrokken inspecteurs op datum van 19 juni 2014 en 20 november 2014.

NOPENS DE GEGEVENS VAN DE AANVRAAG

De overbrenging gebeurt van de stad Leuven naar de niet-aangrenzende stad Hasselt. Hasselt telt 76507 inwoners op 01/03/2015.

Er zijn momenteel 33 apotheken in de fusiegemeente Hasselt.

De dichtstbijgelegen apotheek bevindt zich op 1044 meter (met de wagen).

TOEPASSELIJKE WETTELIJKE BEPALINGEN

Overeenkomstig artikel 1§ 2.) mag naargelang het bevolkingscijfer van de gemeente:

- meer dan 30 000 inwoners
- 7 500 tot 30 000 inwoners
- minder dan 7 500 inwoners

bedraagt het aantal voor het publiek opengestelde apotheken niet hoger zijn dan

het quotiënt van de deling van het totaal aantal inwoners door respectievelijk:

-3 000

-2 500

-2 000

Per bestaande apotheek waarin twee of meer apothekers gelijktijdig en effectief in voltijdse betrekking hun beroepswerkzaamheden uitoefenen, wordt het bevolkingscijfer met 5 000 verminderd op voorwaarde dat:

a) deze toestand bestond vóór het indienen van de aanvraag

(...)

Overeenkomstig artikel 1, § 5bis, 1) van voornoemd besluit kan een overbrenging van een bestaande apotheek worden toegestaan indien voldaan is aan artikel 1, § 3bis. Een overbrenging van een apotheek kan worden toegestaan indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op minstens 1 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van ten minste 2500 inwoners

BESPREKING

Alle uitgebrachte adviezen zijn ongunstig.

OPHACO motiveert haar ongunstig advies niet verder, zowel APB, de inspecteur en de PGC stellen dat noch voldaan is aan de afstandsvoorwaarde noch aan het aantal inwoners. De gouverneur adviseert ongunstig omdat niet voldaan is aan het inwonersaantal.

Op basis van art. 1 § 2 kan er geen bijkomende apotheek toegestaan worden, zelfs zonder rekening te houden met eventuele adjunct-apothekers ($76507/3000 = 25,5$ apotheken).

Aan de afstandsvoorwaarde van 1 km is voldaan.

Echter wat het aantal inwoners in de invloedssfeer van de nieuwe vestiging betreft sluit de Commissie zich aan bij de telling van Inspecteur [L.] in haar bijkomend rapport van 20 november 2014. Gevangenen kunnen inderdaad hun apotheker niet vrij kiezen en kunnen dan ook niet meegerekend worden en de invloedssfeer zoals door de inspecteur afgebakend beantwoordt aan de realiteit. Er zijn dus ongeveer 1955 inwoners binnen de invloedssfeer.

Bijgevolg is niet voldaan aan artikel 1, § 5bis, 1) van voornoemd besluit.

[...]”.

Het in punt 3.11. vermelde aanvullend advies van 20 november 2014 van de apotheker-inspecteur waar het advies van de Vestigingscommissie naar verwijst, luidt:

“[...]

Met formulieren dd. 25/10/2013 wordt door de, zaakvoerster [K. A.] van Arkophar BVBA, een aanvraag ingediend tot overbrenging van de apotheek gelegen Tiensestraat 258, 3000 Leuven buiten de onmiddellijke nabijheid.

De nieuwe vestigingsplaats is gelegen Scheepvaartplein 1/0, 3500 Hasselt. Momenteel is dit een gebouw in afwerkingsfase (residentie Zuidzicht 1).

De afstand tussen beide adressen bedraagt, volgens de aanvrager 58 km over de weg.

Als motieven voor de overbrenging wordt door de aanvrager opgegeven:

- Het bestaand pand wordt afgebroken om een appartementsgebouw op te richten.

Hasselt telt 75 579 inwoners op 01/01/2013.

Er zijn momenteel 33 apotheken in de fusiegemeente Hasselt. De lijst van deze

apotheken vindt u in bijlage.

Hieruit volgt op basis van art 1§ 2 van het KB van 25.09.1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken dat er geen bijkomende apotheek in Hasselt kan komen.

Voor deze overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid moet er dus voldaan zijn aan artikel 1 § 5bis 1° van het KB van 25.09.1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken.

Aanvrager dient een nieuw plan in met de situatie t.o.v. de officina's uit de omgeving en aanduiding van de invloedssfeer.

Er werd door de aanvrager een aanvullend deskundig verslag ingediend gedateerd op 12/09/2014.

Hierin wordt geconcludeerd dat de invloedssfeer van de nieuwe vestiging 2670 inwoners telt. Daarbij worden nog twee zones aangeduid, Z en Y. Hierdoor wordt een invloedssfeer van 3516 inwoners door de aanvrager opgegeven.

Aanvrager telt de Zwarte Brugstraat met 215 inwoners bij de invloedssfeer. Dit betreft echter enkel de gevangenis van Hasselt. Hoewel de gevangenis tot de invloedssfeer hoort, kunnen de gevangenen hun apotheker niet vrij kiezen. De geneesmiddelenbevoorrading door één enkele apotheek is vastgelegd in een contract met de FOD Justitie.

Er wordt ook een deel van de Heilig Hartwijk geteld bij de invloedssfeer van de nieuwe vestiging. Deze wijk ligt echter aan de andere kant van het kanaal en kan de nieuwe vestiging enkel bereiken door de Heilig Hartwijk te verlaten via de grote ring of via de kleine ring aangezien de bestaande brug over het Albertkanaal begin 2014 is afgebroken.

Volgens de plannen van de stad zal er in 2018 een nieuwe brug gebouwd worden die enkel toegankelijk is voor fietsers en voetgangers.

De dichtstbijzijnde apotheken voor de inwoners van de Heilig Hartwijk zijn bij gevolg de apotheken die zich in de Heilig Hartwijk bevinden namelijk apotheek [V.], Vrijwilligersplein 8, 3500 Hasselt en apotheek [S.], Kuringersteenweg 37, 3500 Hasselt. Hierdoor mogen mijns inziens volgende straten met een totaal van 942 inwoners niet bij de invloedssfeer van de nieuwe vestiging geteld worden:

- Goudsbloemstraat 37 inwoners
- Korte Breestraat 92 inwoners
- Schildknappenstraat 76 inwoners
- Nicolaas Theelenstraat 151 inwoners
- Van Dijcklaan 51 inwoners
- Tenierslaan 14 inwoners
- Van Eycklaan 32 inwoners
- Rubenslaan 28 inwoners
- Lazerijstraat 190 inwoners
- Jordaenslaan 49 inwoners
- Haarbemdenstraat 92 inwoners
- Hoogvonderstraat 54 inwoners
- Slachthuiskaai 2 inwoners
- Armand Hertzstraat 74 inwoners

Van het gebied dat door de aanvrager met een Z wordt aangeduid op het plan kunnen alleen de inwoners wonende ten zuiden van het kanaal weerhouden worden. Dit zijn enkel de 9 inwoners van de Kwakkelstraat. De inwoners van de Turfstekersstraat, Heidestraat, Canadastraat, Paggestraat, Slagmolenstraat en Genkersteenweg behoren tot de invloedssfeer van de noordelijk liggende apotheken zijnde apotheek [G.], Kiewitstraat 128 en apotheek [M.], Kempische Steenweg 185.

Er blijven hierdoor slechts (3516- 215- 942 - 404) 1955 inwoners over binnen

de invloedssfeer.

Hieruit concluderen wij dat het inwonersaantal niet voldoende is.

Uit wat voorafgaat moeten wij concluderen dat deze overplaatsing niet voldoet aan Art. 1 §5bis 1° van het KB van 25.09.1974, gewijzigd zoals tot op heden.

Wij brengen een ongunstig advies uit

[J. L.]

Apotheker Inspecteur”.

3.14. De minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid weigert op 4 juni 2015 de aanvraag tot overbrenging van de verzoekende partij. Deze weigeringsbeslissing die de bestreden beslissing is luidt:

“Ingevolge uw aanvraag ingediend op 25 oktober 2013 met het oog op het verkrijgen van de vergunning voor de OVERBRENGING van een voor het publiek opengestelde apotheek buiten de onmiddellijke nabijheid van 3000 Leuven, Tiensestraat 258 naar 3500 Hasselt, Scheepvaartplein 1/0 (vermoedelijk adres), Residentie Zuidzicht 1 kadastraal Hasselt 7e afd. sectie G 288z;

Gelet op artikel 1, §2 en artikel 1 § 5bis, 1) van vermeld K.B. van 25 september 1974;

Gelet op het ongunstig advies van de Vestigingscommissie d.d. 27 april 2015;

Overwegende dat de Vestigingscommissie in haar advies vaststelt dat de aanvraag niet beantwoordt aan de vereisten bepaald in artikel 1, § 2 en artikel 1 § 5bis, 1) van het koninklijk besluit van 25 september 1974;

Heb ik beslist mij aan te sluiten bij de motivering van dit advies en dus de door u aangevraagde vergunning te weigeren.

Het bovengenoemd advies maakt integraal deel uit van deze beslissing. Een kopie hiervan vindt u toegevoegd als bijlage.”.

De bestreden beslissing wordt aan de verzoekende partij ter kennis gebracht met een aangetekend schrijven van diezelfde dag.

IV. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij voert in het verzoekschrift in een enig middel de schending aan van “artikel 1 § 1 en artikel 1 § 5bis, 1 van het KB van 25 september 1974, onverminderd art. 1 § 3bis van het KB van 25 september 1974, onverminderd art 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, onverminderd schending

van het redelijkheidsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel en gelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur”.

In een eerste middelonderdeel doet zij gelden dat de verwerende partij ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de 215 inwoners gedomicilieerd in de gevangenis te Hasselt, Zwarte Brugstraat. De stellingname dat de inwoners van de gevangenis niet vrij hun apotheek kunnen kiezen, gaat in tegen beslissingen die de minister vroeger heeft genomen omtrent dezelfde problematiek. De verzoekende partij verwijst naar een zaak die aanleiding heeft gegeven tot twee arresten van de Raad van State waarin 236 vluchtelingen in een opvangcentrum wel werden aanvaard door de minister. Als niet-gedomicilieerde vluchtelingen die enkel in het vreemdelingenregister zijn ingeschreven worden aanvaard, is er geen enkele reden om gedomicilieerden in de gevangenis van Hasselt niet te aanvaarden als behorend tot de invloedssfeer van de geplande apotheek. De gevangenis te Hasselt heeft volgens de verzoekende partij geen eigen apotheek. Derhalve, kan de geplande apotheek perfect in aanmerking komen om deze gevangenen te bedienen. De minister heeft volgens de verzoekende partij aldus ten onrechte 215 inwoners afgetrokken.

In een tweede middelonderdeel argumenteert de verzoekende partij dat in de bestreden beslissing duidelijk moet worden gemaakt waarom met de argumentatie van de aanvrager geen rekening kan worden gehouden. In haar besluiten heeft de verzoekende partij aangetoond dat de apotheker-inspecteur ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de 942 inwoners van de H. Hartwijk. Al deze inwoners liggen binnen de halverwegeafstand. Er werd met hen geen rekening gehouden omdat begin 2014 een brug over het Albertkanaal werd afgebroken en de inwoners van deze wijk sneller een andere apotheek kunnen bereiken. Bovendien heeft de verzoekende partij erop gewezen dat de apotheker-inspecteur de 473 inwoners van een reeks andere straten in aanmerking had moeten nemen, aangezien deze ingevolge eenrichtingsverkeer de geplande apotheek sneller kunnen bereiken. Het gaat niet op om enerzijds af te wijken van de methode van de halverwegeafstand en anderzijds diezelfde afwijking niet toe

te passen waar dit in het voordeel is van de verzoekende partij. Vervolgens heeft de verzoekende partij aangetoond dat de 433 inwoners van het gehucht Godsheide (zone Y) de geplande apotheek veel sneller kunnen bereiken dan die in Diepenbeek. Hetzelfde gold met betrekking tot de zone Z die 413 inwoners telt, waarvan de apotheker-inspecteur slechts negen inwoners aanvaardde.

De verzoekende partij voert vervolgens de volgende berekeningen uit en komt tot het besluit dat ondanks de opmerkingen van de inspecteur het cijfer van 2500 inwoners wel degelijk wordt bereikt, namelijk 2583 (zie oorspronkelijk verslag landmeter Tempels) $- 942$ (H.Hartwijk) $+ 473 + 433$ (zone Y) $+ 9$ (Zone Z $413 - 404$) $= 2556$ inwoners. Zelfs als rekening wordt gehouden met het tweede verslag Tempels, bereikt men de 2500 inwoners, namelijk $3516 - 942 - 404 + 473 + 38$ (Scheepvaartlaan) $= 2681$ inwoners.

In die omstandigheden gaat het volgens de verzoekende partij niet op dat de Vestigingscommissie zich ertoe beperkt louter te verwijzen naar het verslag van de apotheker-inspecteur, zonder aan te geven waarom zij de argumenten van de verzoekende partij ter weerlegging van dat advies niet aanvaardt. Vervolgens herhaalt de verzoekende partij haar eerdere feitelijke kritieken inzake de inwonertallen die in aanmerkingen hadden moeten worden genomen. Op eenzelfde situatie wordt tweemaal een andere methode toegepast wat evident tegenstrijdig is.

In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij, wat het eerste middelonderdeel betreft, dat de gevangenis van Hasselt wel degelijk binnen haar invloedssfeer op grond van de halverwegeafstand valt. Deze gevangenis beschikt niet over een eigen apotheek zodat deze inwoners wel degelijk tot het “potentieel” behoren van de geplande apotheek. De stelling dat de vergelijking tussen een asielcentrum en een gevangenis niet opgaat, is ongegrond. Ook in een asielcentrum zal de levering van geneesmiddelen gebeuren door één apotheek, wat niet inhoudt dat met de in die instelling gedomicilieerde inwoners geen rekening mag worden gehouden.

Wat het tweede middelonderdeel betreft, benadrukt de verzoekende partij dat het niet correct is om enerzijds voor de 942 inwoners van de H. Hartwijk af te wijken van de methode van de halverwegeafstand en anderzijds er niet van af te wijken voor de 473 inwoners van de door haar genoemde straten met eenrichtingsverkeer die daardoor de geplande apotheek sneller kunnen bereiken. Zij argumenteert aan de hand van de volgende berekening dat “zelfs met deze correctie het minimum aantal van 2500 inwoners, wel degelijk wordt bereikt, namelijk 1955 plus 38 plus 473 plus 215, onverminderd de inwoners zone Godsheide (433 inwoners) en de zone Z (413 inwoners), daar waar de minister bovendien minstens met een gedeelte van de H. Hartwijk had moeten rekening houden.” Er wordt niet gemotiveerd waarom de 942 inwoners van de H. Hartwijk worden verworpen en evenmin waarom de 473 inwoners van de straten met eenrichtingsverkeer, de 38 inwoners van de Scheepvaartlaan, de inwoners van de zone Godsheide en die van de zone Z niet worden aanvaard.

In haar laatste memorie herhaalt de verzoekende partij dat inwoners van rusthuizen, psychiatrische instellingen, instellingen voor gehandicapten, niet over een eigen apotheek beschikken zodat zij wel degelijk aangewezen zijn op externe apotheken. Zij ziet daarvoor het “beste bewijs” in het feit dat er - hoewel vernietigd - “op een bepaald moment een regelgeving is geweest waarbij rusthuizen enkel mochten worden beleverd door apotheken binnen de gemeente of aanpalende gemeente doch niet daarbuiten.” Zij herhaalt dat het getuigt van willekeur en onbehoorlijk bestuur wanneer het een minister wordt toegestaan om in de ene zaak met een gelijkaardige situatie wel rekening te houden met zelfs niet-gedomicilieerde inwoners uit een instelling, terwijl in de andere zaak - zelfs twaalf jaar later - geen rekening wordt gehouden met gedomicilieerde inwoners van een instelling.

Wat het tweede middelonderdeel betreft, benadrukt de verzoekende partij in haar laatste memorie - met verwijzing naar gemeentelijke attesten die zij tijdens de administratieve procedure met haar (finale) besluiten

“voor de zitting van 16.02.2015” heeft neergelegd, dit zijn haar besluiten van 6 februari 2015 -, dat zij wel degelijk gedetailleerd de straten heeft aangeduid, alsook het aantal inwoners dat ingevolge het eenrichtingverkeer snel de geplande apotheek kon bereiken, namelijk eensdeels de Martelaarslaan (oneven nummers), Witte Nonnenstraat, Kolonel Dusartplein, Bonnefantestraat, Batterijstraat, Scheepvaartlaan (totaal 402 inwoners) en anderzijds ook de Martelaarslaan (de even nummers), de Koning Boudewijnlaan en het Koekerellenpad, zijnde een totaal van 109 inwoners, wat een totaal van 511 inwoners gaf welke diende te worden gevoegd bij het door de inspecteur reeds aanvaarde cijfer van 1955 inwoners. Rekening houdende met de inwoners van de gevangenis, betekent dit al een totaal van $1955 + 511 + \text{inwoners gevangenis } 215$, hetzij 2681 inwoners, onverminderd de inwoners van de aanpalende zones Y en Z wat een totaal aantal inwoners geeft van 3516.

Beoordeling

5. Het voorliggende vernietigingsberoep betreft een beslissing tot weigering van een vergunning voor de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek buiten de onmiddellijke nabijheid van haar huidige vestigingsplaats.

Overeenkomstig artikel 1, § 5bis, 1°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 ‘betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken’ (hierna: “het Vestigingsbesluit”) kan de overbrenging van een bestaande apotheek buiten de onmiddellijke nabijheid worden toegestaan indien is voldaan aan de vereiste van paragraaf 2 van datzelfde artikel 1 inzake het bevolkingscijfer of aan de vereisten van paragraaf 3bis van die bepaling inzake de afstand tot de dichtstbijgelegen apotheek en het aantal inwoners waarvan de over te brengen apotheek de behoeften dekt.

Het wordt niet betwist dat de aanvraag van de verzoekende partij te dezen op grond van artikel 1, § 5bis, 1°, *iuncto* artikel 1, § 3bis, a) van

het Vestigingsbesluit, dient te voldoen aan twee vereisten: (a) een behoeftendeckking van 2.500 inwoners (de zgn. “invloedsfeer”) en (b) een afstandsvereiste van één kilometer tot de dichtstbijgelegen apotheek. Uit de bestreden beslissing blijkt, wat door de verzoekende partij niet wordt betwist, dat aan die laatste vereiste is voldaan. De voorliggende zaak betreft aldus enkel het aantal inwoners dat al dan niet onder de “invloedssfeer” van de over te brengen apotheek zou komen te vallen.

6. Beide onderdelen van het enige middel vormen een feitelijke kritiek op de beoordeling door de verwerende partij van de aanvraag van de verzoekende partij wat dat laatste criterium betreft.

Voor de afbakening van de relevante invloedssfeer beschikt de vergunningverlenende overheid over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid. Het komt de verwerende partij toe te oordelen of de aanvrager het bewijs levert dat is voldaan aan het vereiste aantal inwoners als bedoeld in artikel 1, § 3*bis*, a), van het Vestigingsbesluit.

Het komt aan de Raad van State binnen het raam van zijn wettigheidstoezicht, niet toe om zelf een beoordeling te maken van het bewezen zijn van de door de reglementering (zie *supra*) vereiste behoeftedeckking of invloedsfeer. De Raad van State is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de vergunningverlenende 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.

Betreffende het eerste middelonderdeel

7. In het eerste middelonderdeel doet de verzoekende partij in essentie gelden dat de verwerende partij de 215 inwoners gedomicilieerd in de gevangenis van Hasselt in Zwarte Brugstraat in aanmerking had moeten nemen als behorend tot de invloedssfeer van de nieuwe locatie van de over te brengen apotheek.

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 op de doeltreffende aflevering van geneesmiddelen aan de bevolking. In dat licht dient het niet als onwettig, onzorgvuldig of onredelijk te worden aangemerkt dat de verwerende partij bij het bepalen van het aantal inwoners in de invloedssfeer van de nieuwe locatie van de over te brengen apotheek geen rekening heeft gehouden met inwoners die normaliter niet in aanmerking komen om daadwerkelijk gebruik te maken van de dienstverlening van deze apotheek.

Met inachtneming van het door de regelgever opgelegde vereiste dat de behoeften van 2.500 inwoners moeten worden gedekt, kan niet worden volstaan met het louter optellen van “inwoners” binnen de veelhoek op een kaart gevormd op basis van de (methode van de) halverwegeafstand tot de andere apotheken in de omgeving, maar wel om het aantal personen te bepalen dat daadwerkelijk in aanmerking kan worden genomen als zouden zij gebruik maken van de dienstverlening van de betrokken apotheek.

Anders dan de verzoekende partij doet gelden, kan er niet zonder meer worden aangenomen noch maakt zij dit redelijkerwijze aannemelijk dat precies haar apotheek in aanmerking zou komen om de gevangenis van Hasselt te voorzien van medicatie, louter op basis van nabijheid. Zoals de verwerende partij terecht doet gelden is die toelevering immers onderworpen aan bijzondere overeenkomsten, die enkel mogen worden gesloten na, met toepassing van de wetgeving op de overheidsopdrachten, een beroep op de mededinging te hebben gedaan.

De verwijzing van de verzoekende partij in haar procedurestukken naar de situatie van instellingen zoals rustoorden, opvangcentra, enzovoort dient bovendien te worden aangemerkt als veeleer tegen haar standpunt pleitend dan ervoor. Inwoners van residentiële zorginstellingen

zoals bv. rusthuizen, psychiatrische verzorgingsinstellingen, instellingen voor gehandicapten, opvangcentra, enzovoort zullen immers doorgaans evenzeer aangewezen zijn op de medicatieverdeling door de diensten van de instelling waar zij verblijven of een door de verwerende partij aangewezen apotheek nadat een beroep op de mededinging is gedaan.

De verwijzing door de verzoekende partij naar de zaak aan de basis van de arresten van de Raad van State nr. 116.633 van 3 maart 2003 (schorsingsprocedure) en nr. 151.208 van 14 november 2005 (vernietigingsprocedure) doet hieraan geen afbreuk. Daargelaten de vaststelling zoals blijkt uit het genoemde arrest nr. 151.208 dat het bewonersaantal van een opvangcentrum voor vluchtelingen in die zaak niet determinerend was voor de berekening van de behoeftedekking, kan het feit dat de verwerende partij twaalf jaar eerder, in andere feitelijke omstandigheden, in andere zin zou hebben beslist, op zich niet meebrengen dat zij in het voorliggende geval - waar het een gevangenis betreft -, niet anders vermag te oordelen. Dat geldt des te meer wanneer deze beoordeling, zoals te dezen, nauwer blijkt aan te sluiten bij de doelstelling van de regelgeving. Elke vergunningsaanvraag, zoals ook de voorliggende, moet worden beoordeeld rekening houdend met het precieze voorwerp ervan en de op het ogenblik van de beslissing geldende juridische en feitelijke context, niet alleen wat de regelgeving inzake officina's betreft doch ook bijvoorbeeld wat de reglementering overheidsopdrachten betreft. Hetzelfde geldt *a fortiori* wat betreft de verwijzing naar het arrest nr. 23.603 van 20 oktober 1983, dat een beslissing genomen in 1979 betreft en waarin overigens een geheel andere casus aan de orde was dan in de huidige zaak.

Aldus is niet aangetoond dat de verwerende partij ten onrechte zou hebben beslist om de 215 inwoners van de gevangenis van Hasselt niet in aanmerking te nemen bij het nemen van de bestreden beslissing.

8. Het eerste middelonderdeel is ongegrond.

Betreffende het tweede middelonderdeel

9. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van het tweede middelonderdeel op grond van de volgende overwegingen:

“In het tweede middelonderdeel doet de verzoekende partij in essentie gelden dat de verwerende partij ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de volgende inwonertallen bij het bepalen van de invloedssfeer van de over te brengen apotheek:

- de 942 inwoners van de H. Hartwijk;
- de 404 inwoners van de zone Z;
- de 473 inwoners van de door de verzoekende partij opgesomde straten met eenrichtingsverkeer die daardoor de nieuwe locatie van de over te brengen apotheek sneller zouden kunnen bereiken;
- de 433 inwoners van het gehucht Godsheide.

9.1.2. In de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij haar aanvraag steunt op een landmetersverslag zoals dat op 12 september 2014 zijn finale vorm heeft gekregen.

In dat verslag van 12 september 2014 besluit de landmeter dat er binnen de invloedssfeer ‘afgebakend op grond van de halverwege afstanden’ 2670 inwoners geteld worden. Daaraan worden vervolgens nog de 433 inwoners van het gehucht Godsheide toegevoegd en 413 inwoners van een zone Z, zodat tot een totaal van 3516 inwoners wordt gekomen binnen de invloedssfeer.

9.2. Om de invloedssfeer van de geplande apotheek af te bakenen, wordt in beginsel gebruik gemaakt van de methode van de halverwege-afstanden. Deze methode veronderstelt dat de inwoners naar de apotheek gaan die zich het dichtst bij hen bevindt. Dit criterium kan bij de beoordeling van de afbakening van de invloedssfeer worden betrokken mits de aanvraag *in concreto* wordt onderzocht. Bij haar onderzoek dient de Vestigingscommissie, en in laatste instantie dus ook de bevoegde minister, *in concreto* onder meer na te gaan of er hindernissen of bepaalde feitelijke omstandigheden zijn die zich verzetten tegen een onverkorte toepassing van het criterium van de halverwege-afstanden.

9.3. De nieuwe locatie van de over te brengen apotheek is gelegen vlak aan de rechterzijde van een T-figuur gevormd door enerzijds het Albertkanaal langs de horizontale oost-west as en de Kolenhaven langs de verticale zuidelijke as. Het lijkt reeds op het eerste gezicht niet als onwettig, onzorgvuldig of onredelijk te moeten worden aangemerkt dat de verwerende partij die ligging heeft aangemerkt als hebbend aanzienlijke gevolgen wat betreft de bereikbaarheid van de over te brengen apotheek en heeft geoordeeld dat de gebieden aan de overzijde van het kanaal (in het noorden) en aan de overzijde van de haven (in het westen) niet zonder meer door de over te brengen apotheek zullen kunnen worden bediend en dat de inwoners van die gebieden zich gemakkelijker naar een andere apotheek kunnen begeven. De verwerende partij vermocht dit gegeven met andere woorden wel degelijk te betrekken in haar onderzoek van het aantal inwoners van wie de behoeften zouden worden gedekt indien de betrokken apotheek zou worden overgebracht naar deze locatie. Dat de gebieden naar het noorden en het westen van de over te brengen apotheek zijn afgesneden door water, zonder bruggen in de nabijheid, mocht de verwerende partij dan ook beschouwen als een concrete hindernis die een onverkorte toepassing van de methode van de halverwege-afstanden ten aanzien van die gebieden belemmert.

9.4. In het licht van het voorgaande blijkt dan ook niet dat de verwerende partij ten onrechte zou hebben beslist om geen rekening te houden met 942 inwoners van de H. Hartwijk en 404 inwoners van de zone Z die zich allen aan de andere kant van het water bevinden en die dienvolgens mogen worden geacht sneller een andere apotheek te kunnen bereiken.

9.5. Er is reeds gebleken dat het eerste middelonderdeel als niet-gegrond dient te worden verworpen en dat dus niet is aangetoond dat de 215 inwoners van de gevangenis van Hasselt onterecht in mindering zouden zijn gebracht door de verwerende partij.

Aldus dient te worden vastgesteld dat niet is aangetoond dat de berekening zoals uitgevoerd door de apotheker-inspecteur in haar advies van 20 november 2014 als onjuist zou moeten worden aangemerkt (3516 inwoners volgens landmetersverslag – 215 inwoners gevangenis – 942 inwoners H. Hartwijk – 404 inwoners zone Z = 1955 inwoners).

9.6. Met de verwerende partij dient te worden vastgesteld dat in het landmetersverslag van 12 september 2014 waarop de verzoekende partij haar aanvraag baseert, geen sprake is van 473 inwoners in straten met eenrichtingsverkeer die de nieuwe locatie van de over te brengen apotheek sneller zouden kunnen bereiken ingevolge eenrichtingsverkeer.

Het is pas in een nota van 6 februari 2015, ingediend in de aanloop naar de finale zitting van de vestigingscommissie van 2 maart 2015, dat de verzoekende partij het volgende doet gelden:

‘Trouwens, als de inspecteur consequent zou zijn, dan moet zij bijvoorbeeld de inwoners in de Martelarenlaan, Witte Nonnenstraat, Bonafantenstraat, Koekerellenpad weerhouden ten voordele van de geplande apotheek, vermits ingevolge het éénrichtingsverkeer zij de geplande apotheek sneller kunnen bereiken.’

In de eerste plaats dient te worden opgemerkt dat het kennelijk – gelet op de woorden ‘trouwens’ en ‘bijvoorbeeld’ – om een bijkomstig argument gaat. Bovendien concretiseert de verzoekende partij dit argument niet in een nauwkeurige opsomming van straten en specifieke inwonertallen, eventueel aangeduid op een plan, die volgens haar alsnog in rekening zouden moeten worden gebracht. Het is pas thans, in de procedure voor de Raad van State, dat de verzoekende partij dat doet. De verzoekende partij kan de overheid niet met goed gevolg verwijten dat zij geen rekening heeft gehouden met feiten of gegevens die zij pas nu het nemen van de bestreden beslissing voldoende duidelijk aanbrengt.

9.7. Voorts blijkt het middel feitelijke grondslag te missen waar de verzoekende partij doet gelden dat de verwerende partij ten onrechte de inwoners van het gehucht Godsheide niet in aanmerking zou hebben genomen. De apotheker-inspecteur blijkt immers de optelling in het landmetersverslag van 12 september 2014 met daarin wel degelijk reeds de inwoners van dat gehucht vervat als uitgangspunt te hebben gehanteerd in haar voornoemde berekening (d.i. 3516 inwoners).

9.8. Ten slotte kan nog worden opgemerkt, wat betreft de twee berekeningen die de verzoekende partij uitvoert in het verzoekschrift, dat het niet opgaat om, zoals de verzoekende partij doet, eerst in de loop van de administratieve procedure klaarblijkelijk akkoord te gaan met de bemerkingen van de overheid en twee keer een aan die bemerkingen aangepast landmetersverslag in te dienen, om vervolgens in de procedure voor de Raad van State terug te grijpen naar de eerdere versies van dat verslag. Er kan dan ook enkel rekening worden gehouden met de finale versie van het landmetersverslag, gedateerd op 12 september 2014, zoals dat door de verwerende partij werd gebruikt bij het nemen van de bestreden beslissing.

9.9. Er dient dan ook te worden besloten dat niet is aangetoond dat de

verwerende partij ten onrechte tot het besluit zou zijn gekomen dat de aanvraag niet voldoet aan de voorwaarde van een behoeftedekking van 2500 inwoners en dat slechts 1955 inwoners in aanmerking kunnen worden genomen.

Het tweede middelonderdeel dient als niet-gegrond te worden verworpen.

10. Geen van beide onderdelen van het enige middel dienen gegrond te worden bevonden. Het beroep dient dan ook te worden verworpen.”.

10. De kritiek van de verzoekende partij in haar laatste memorie doet aan het voorgaande geen afbreuk. Vooreerst geeft zij in die laatste memorie zelf aan - met verwijzing naar gemeentelijke attesten die zij tijdens de administratieve procedure met haar (finale) besluiten van 6 februari 2015 heeft neergelegd -, dat zij pas op die datum, dit is na het laatste advies van de farmaceutisch-inspecteur van 20 november 2014, “wel degelijk gedetailleerd de straten heeft aangeduid, alsook het aantal inwoners gestaafd door attesten van de gemeente, dat ingevolge het eenrichtingverkeer [...] snel de geplande apotheek konden bereiken”. In de mate de verzoekende partij stelt deze inwoners alsnog in rekening te willen brengen en dit eerder niet deed, eensdeels, omdat de inwoners van deze eenrichtingsstraten “uiteraard” niet vervat lagen in haar oorspronkelijke aanvraag “vermits ze louter op grond van de halverwege afstand buiten de afgebakende zone liggen” en, anderdeels, deze inwoners alsnog toevoegt als reactie op de beoordeling van de verwerende partij om de H. Hartwijk niet mee te tellen omwille van de afbraak van een brug, mist haar kritiek de vereiste ernst.

Het komt een aanvrager toe de door hem ingediende aanvraag met de vereiste zorgvuldigheid en nauwgezetheid op te stellen. Het kan de verwerende partij niet worden verweten dat de verzoekende partij niet in haar aanvraag met dat eenrichtingsverkeer rekening heeft gehouden. Immers, dat de methode van de halverwegeafstand niet “louter” wordt toegepast, is niet nieuw. Immers, overeenkomstig een vaste rechtspraak van de Raad van State kan het nooit de bedoeling zijn de methode van de halverwege afstanden onverkort toe te passen. Die methode moet telkens *in concreto* worden toegepast en dus gecorrigeerd, rekening houdende met de concrete feitelijke (plaatselijke) omstandigheden, zoals verkeershindernissen. Zulks vereist in de eerste plaats van een aanvrager zelf dat hij wanneer hij zijn aanvraag indient - en dus niet *in*

extremis - de invloedssfeer volledig in kaart brengt, berekend met toepassing van de methode van de halverwege afstanden, rekening houdende met de concrete feitelijke (plaatselijke) situatie en dus met eventuele verkeershindernissen en ter zake ook de nodige toelichting verschaft. Dit geldt des te meer nu zoals uit het feitenrelaas blijkt de verzoekende partij ruimschoots gelegenheid heeft gehad besluiten en aanvullende landmetersverslagen in te dienen vooraleer de farmaceutisch-inspecteur het aanvullend advies van 20 november 2014 heeft neergelegd en dat mede aan de besteden beslissing ten grondslag ligt. Kortom, daargelaten nog de vaststelling dat er een wezenlijk onderscheid is tussen een afgebroken brug (geen verkeer meer mogelijk) en een eenrichtingsstraat, kwam het de verzoekende partij toe reeds in haar aanvraag aannemelijk te maken aan de hand van gegevens die zij zelf aanbrengt dat het bedoelde “eenrichtingsverkeer” naar de aangevraagde vestigingsplaats zou leiden en niet naar bijvoorbeeld nog een andere nabijgelegen apotheek.

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

11. Het enig middel is in de aangegeven mate ongegrond.

12. Wat de overige door de verzoekende partij in het middel aangevoerde en geschonden geachte bepalingen en beginselen betreft, wordt er geen specifieke argumentatie opgebouwd, zodat deze grieven geacht moeten worden ofwel samen te vallen met wat hiervóór al is besproken, ofwel niet ontvankelijk te zijn.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een

rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

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

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf ,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques