

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 242.037 van 2 juli 2018
in de zaak A. 216.635/XIV-36.603**

In zake : 1. de BVBA APOTHEEK DE GEEST
 2. Hilde DE GEEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Sarah Dewulf
 kantoor houdend te 1700 Dilbeek
 Broekstraat 37/b
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid
FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en
Leefmilieu
met kantoren te 1060 Brussel
Victor Hortaplein 40/10
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rik Depla
kantoor houdend te 8310 Sint-Kruis (Brugge)
Karel van Manderstraat 123

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 augustus 2015, strekt tot de
nietigverklaring van “het besluit van 4 juni 2015 genomen door de federale
Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid tot verlenen van een vergunning
aan Farkona Invest bvba, gevestigd te Jasmijnstraat 6 te 2020 Antwerpen
(dossiernummer 5551/JLO/14, voor het overbrengen van een voor het publiek
opengestelde apotheek buiten de onmiddellijke nabijheid van 2018 Antwerpen,
Haantjeslei 63 naar 2610 Wilrijk, Boomsesteenweg 824, bus 001”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verzoekende partijen hebben een toelichtende memorie ingediend.

Auditeur Anja Somers heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en 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 Sarah Dewulf, die verschijnt voor de verzoekende partijen, 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. Regelmatigheid van de rechtspleging

3. Het administratief dossier werd laattijdig neergelegd. Bijgevolg moeten de door de verzoekende partijen aangehaalde feiten, krachtens artikel 21, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, als bewezen worden geacht, tenzij ze kennelijk onjuist zijn.

IV. Feiten

4.1. Op 25 september 2014 diende de BVBA Farkona Invest een aanvraag in voor de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek buiten de onmiddellijke nabijheid.

4.2. Op 9 oktober 2014 verklaart het Secretariaat van de Vestigingscommissie de aanvraag tot overbrenging ontvankelijk.

4.3. Met een schrijven van 14 oktober 2014 worden de bestaande apotheken uit de omgeving, de Algemene Pharmaceutische Bond (hierna: de APB) en de Vereniging der coöperatieve apotheken van België (hierna: de OPHACO) op de hoogte gebracht van de aanvraag.

4.4. De omliggende apothekers maken hun bezwaren over aan het Secretariaat van de Vestigingscommissie.

4.5. De OPHACO adviseert ongunstig, de APB, de provinciegouverneur en de Provinciale Geneeskundige Commissie (hierna: de PGC) van Antwerpen adviseren gunstig.

4.6. De afgevaardigde van de administrateur-generaal verleent in zijn rapport en conclusies eveneens gunstig advies.

4.7. Op 27 april 2015 adviseert de Vestigingscommissie gunstig. Die motivering luidt:

“NOPENS DE GEGEVENS VAN DE AANVRAAG

De overbrenging gebeurt binnen de stad Antwerpen.

De dichtst bijgelegen apotheken van de huidige vestigingsplaats zijn:

- Apotheek GVC De Roover & Co, Haantjeslei 108 te 2018 Antwerpen (tijdelijke sluiting 1/07/2014 tot 30/06/2017) op 54 meter
- Apotheek Markgrave, Markgravelei 30 te 2018 Antwerpen op 550 meter
- Apotheek De Lindeboom, Lange Lozanastraat 1030 te 2018 Antwerpen op 650 meter
- Apotheek De Kroon, Brederodestraat 127 te 2018 Antwerpen op 1,2 km

- ° Apotheek Muylaert, Brederodestraat 63 te 2018 Antwerpen op 1,0 km
- De dichtst bijgelegen apotheken van de nieuwe vestigingsplaats zijn:
- ° Apr. De Geest, Edenlaan 20 te 2610 Wilrijk op 590 meter
 - ° Apotheek Baute, Gallaitlaan 4 te 2610 Wilrijk op 2100 meter
 - ° Apotheek De Lindeboom, Verenigde Natiënlaan 45 te 2660 Hoboken op 2176 meter
 - ° Apr. Ortega, Valaardreef 69 te 2610 Wilrijk op 3.3km

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 en OPHACO hebben niet geantwoord en hun advies wordt bijgevolg geacht gunstig te zijn overeenkomstig artikel 7 *in fine* van het bovenvernoemde besluit.

De Gouverneur en Inspecteur adviseren gunstig (de inspecteur heeft wel opmerkingen),

APB adviseert ongunstig door zodanig apotheken uit te kiezen dat de gemiddelde afstand verkleint.

Uit de demografische en geografische gegevens blijkt duidelijk dat de overbrenging leidt tot een betere geografische spreiding binnen de stad Antwerpen.

Gezien de overbrenging plaats vindt in dezelfde gemeente en een betere geografische spreiding tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging; is voldaan aan artikel 1, §5bis, 3°.”

4.8. Op 4 juni 2015 beslist de minister zich aan te sluiten bij de motivering van de Vestigingscommissie en de vergunning te verlenen.

Dit is de bestreden beslissing.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. De verzoekende partijen voeren in een eerste middel, dat zij in hun toelichtende memorie hernemen, de schending aan van artikel 1, § 1, *juncto* § 5bis 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), van artikel 2 en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen', alsook van het redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

In een eerste middelonderdeel zetten de verzoekende partijen uiteen dat uit het samenlezen van artikel 1, § 1 en artikel 1, § 5*bis* van het vestigingsbesluit blijkt dat zowel de geografische als de demografische spreiding voor de overbrenging van een apotheek binnen dezelfde gemeente in ogenschouw moeten worden genomen en dat een overbrenging niet kan worden toegestaan louter op grond van een betere geografische spreiding. Artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit omvat nog maar één taakstelling met betrekking tot de behoorlijke spreiding van apotheken, namelijk "het beperken van het aantal apotheken tot een maximum per gemeente met een minimum geografische en minimum demografische invloedssfeer per apotheek." Het vestigingsbesluit beoogt een goede spreiding om een goede verdeling van geneesmiddelen te kunnen garanderen.

Overeenkomstig artikel 1, § 5*bis*, 3° van het vestigingsbesluit waarop de bestreden beslissing steunt, kan de overbrenging van een bestaande apotheek worden toegestaan 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. De bestreden beslissing is enkel gesteund op het ontstaan van een beweerde betere geografische spreiding. Volgens de verzoekende partijen moeten artikel 1, § 1 en § 5*bis* van het vestigingsbesluit noodzakelijkerwijze samen worden gelezen in de zin dat zowel aan het verbeteren van de geografische en demografische spreiding moet zijn voldaan. Paragraaf 1, 5*bis*, 3° voert immers geen uitzonderingsregel in zodat uit het vestigingsbesluit zelf volgt dat aan beide criteria dient te worden voldaan voor gelijk welke overplaatsing van een apotheek. Het tegenovergestelde zou elke

inhoud aan de toe te passen criteria voor het verplaatsen van een apotheek binnen dezelfde gemeente of van de ene gemeente naar een andere aangrenzende gemeente ontnemen. Deze interpretatie vindt volgens de verzoekende partijen nog steun in een wetsvoorstel dienaangaande van 28 januari 2015 waar de indiener ervan “het voorstel tot weglaten van § 5bis, 3° slechts verantwoordt door de onduidelijkheid van de criteria van artikel 1, § 5bis, 3°”. Die onduidelijkheid, “zelfs inhoudsloosheid, bestaat niet wanneer dit wordt samen gelezen met het algemeen geldende § 1”.

In een tweede middelonderdeel zetten de verzoekende partijen uiteen dat het advies van de Vestigingscommissie en de beslissing van de minister louter zijn gemotiveerd door algemene stijlformules. De bestreden beslissing beperkt zich bij de beoordeling van de aanvraag door te stellen dat de aanvraag voldoet aan de voorwaarden van artikel 1, § 5bis, 3°, van het vestigingsbesluit. De bestreden beslissing noch het advies van de Vestigingscommissie geeft ervan blijk dat een onderzoek werd gevoerd, rekening houdende met alle aanwezige elementen om tot een beredeneerd oordeel te komen. Er is geen afdoende inschatting en beoordeling van het effect van de aanvraag op de plaatselijke situatie van de nieuwe vestiging hoewel die effecten op de nieuwe locatie sterk negatief zijn, waardoor de doelstelling uit artikel 1, § 1, namelijk het voorzien in een behoorlijke spreiding van apotheken, wordt miskend. Ook met de opmerkingen die werden geformuleerd door de adviesverlenende instanties waaruit blijkt dat de overbrenging een sterk negatieve impact zal hebben op de nieuwe vestigingsplaats, werd geen rekening gehouden. De beslissing voldoet niet aan de motiveringsplicht. Volgens de rechtspraak van de Raad van State dient bij de beoordeling van de aanvraag onderzocht te worden of de overbrenging een betere geografische of demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand voor de overbrenging. Dit onderzoek dient te gebeuren voor de plaats van oorsprong en voor de plaats van bestemming. Bij de beoordeling mag de minister zich niet beperken tot de gewijzigde situatie op de oorspronkelijke locatie van de apotheker maar moet ook rekening worden gehouden met de gevolgen van de nieuwe vestiging op de

nieuwe locatie. Voor een goed en afdoende gemotiveerde beslissing moet de vergunningverlenende overheid doen blijken dat ze rekening heeft gehouden met zowel de beginsituatie als de situatie na de overbrenging voor beide locaties. Uit het advies van de Vestigingscommissie blijkt niet dat dergelijk onderzoek werd gevoerd.

In hun laatste memorie betwisten de verzoekende partijen op dit punt nog dat de bestreden beslissing hen voldoende duidelijkheid verschaft over de determinerende motieven waarom geoordeeld werd dat de gevraagde overbrenging zorgt voor een betere geografische spreiding in vergelijking met de toestand voor de overbrenging. Zij houden vol in de bestreden beslissing geenszins een aanwijzing te vinden over de gegevens waarop die conclusie is gesteund. Het is voor hen dan ook onmogelijk de motieven, laat staan de beslissing te begrijpen. Bovendien heeft de Vestigingscommissie geen enkele aandacht gehad voor de onevenredige verslechtering van de demografische spreiding hoewel op het ogenblik van de bestreden beslissing de overheid reeds een vergunning tot overbrenging toestond van een andere apotheek van Antwerpen naar de aangrenzende gemeente Aartselaar, op slechts drie kilometer gelegen van de apotheek van de verzoekende partijen.

In een derde onderdeel van het eerste middel voeren de verzoekende partijen tot slot nog aan dat de bestreden beslissing gelet op de feitelijke situatie kennelijk onredelijk is. Uit de feitelijke gegevens en uit de geformuleerde bezwaren blijkt dat er zich geen verbetering zal voordoen van de geografische spreiding zoals vereist. Er is geen beoordeling gemaakt van de toekomstige situatie voor de apothekers in het district Wilrijk. De bestreden beslissing heeft een ordeloze en ongeoorloofde toename van apothekers in het district tot gevolg.

Beoordeling

Eerste middelonderdeel

6. Het vestigingsbesluit, zoals het laatst gewijzigd werd bij 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’, werd vastgesteld in uitvoering van artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’. 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 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.

Artikel 1, § 5bis, van het vestigingsbesluit (zowel vóór als na de wijziging ervan bij het wijzigingsbesluit van 19 april 2014) voorziet specifiek in een regeling wat de overbrenging van (reeds bestaande) apotheken, betreft. Die bepaling concretiseert aldus de criteria voor de overbrenging van een apotheek. Artikel 1, § 5bis, 3°, zoals dat van toepassing is op de bestreden beslissing, moet nog steeds worden gelezen (zoals vóór de wijziging van 19 april 2014) 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. Wat de overbrenging van een bestaande apotheek binnen eenzelfde gemeente betreft, volstaat het zoals de bestreden beslissing te dezen vaststelt, dat deze overbrenging

een betere geografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging.

Het te dezen toepasselijke artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit zoals vervangen door het besluit van 19 april 2014 waarin gewag wordt gemaakt van “het beperken van het aantal apotheken tot een maximum per gemeente, met een minimum geografische en minimum demografische invloedssfeer per apotheek” noopt niet tot een andere beoordeling wat de toepassing van artikel 1, § 5bis, 3°, van het vestigingsbesluit betreft, noch tot een wijziging van de rechtspraak van de Raad van State ter zake. Vooreerst mag worden herhaald 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.

Hieruit volgt dat de rechtspraak relevant blijft 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, met een minimum geografische en een minimum demografische invloedssfeer per apotheek.

Voorts, anders dan de verzoekende partijen het hebben begrepen, blijkt ook uit de toelichting bij het (nog hangende) wetsvoorstel van 28 januari 2015 waarnaar zij verwijzen dat de hiervoor uiteengezette zienswijze overeenstemt met de huidige, van toepassing zijnde regelgeving. Immers, in die toelichting stelt de auteur van het wetsvoorstel dat “[g]ezien de standaardregels in verband met de minimale afstand tot bestaande apotheken en het minimum aantal patiënten dat de nieuwe apotheek moet bedienen hier (lees: bij een overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid) niet gelden, leiden deze verplaatsingen er vaak toe dat zowel de al aanwezige apotheken en de nieuwe apotheek niet (langer) de nodige rentabiliteit halen.” Het is om die reden dat deze auteur voorstelt om in artikel 1, § 5bis, van het vestigingsbesluit van 25 september 1974, punt 3° te schrappen omdat dan “op die manier de verplaatsing van een apotheek aan dezelfde voorwaarden wordt onderworpen als het openen van een apotheek.”.

Dat aan de hiervoor genoemde eis niet bijkomend moet worden voldaan in het geval bedoeld in het genoemde artikel 1, § 5bis, 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.

7. Het eerste onderdeel van het eerste middel kan niet tot nietigverklaring leiden.

Tweede en derde middelonderdeel

Betreffende de beweerde schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991

8. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en de 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.

9. De bestreden beslissing bevat geen eigen formele motivering. Uit de enkele lezing ervan blijkt dat deze beslissing volledig is gesteund op het advies van de Vestigingscommissie waarvan de motivering is weergegeven onder punt 4.7, dat er integraal deel van uitmaakt en waarvan de verwerende partij in de bestreden beslissing uitdrukkelijk stelt zich aan te sluiten bij de motivering van dit advies.

De Vestigingscommissie steunt haar gunstig advies op artikel 1, § 5bis, 3°, van het Vestigingsbesluit waarbij zij oordeelt dat de overbrenging plaatsvindt in dezelfde gemeente en een betere geografische spreiding tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging.

10. Het onderzoek van de aanvraag tot overbrenging van een apotheek geeft aanleiding tot het verlenen van verschillende adviezen. Deze worden door de overheid onderzocht overeenkomstig de procedure bepaald in de artikelen 4 tot 15*bis* van het vestigingsbesluit. Hieruit blijkt dat deze procedure een onderzoeksfase, de consultatie van de Vestigingscommissie en de eindbeslissing waarbij geoordeeld wordt over de aanvraag, omvat.

In de loop van de onderzoeksfase kunnen de ingewonnen adviezen of standpunten negatief dan wel positief zijn. De formelemotiveringsplicht vereist evenwel niet dat de verwerende partij deze standpunten of adviezen vermeldt, noch dat zij de redenen aangeeft waarom zij zich niet aansluit bij de standpunten ingenomen door instanties geraadpleegd voorafgaand aan de consultatie van de Vestigingscommissie. Hoewel de adviezen onzorgvuldig werden weergegeven in de bestreden beslissing, kunnen de verzoekende partijen er niet aan voorbij gaan dat, met uitzondering van één advies, de adviezen allen gunstig waren. Het feit dat in de adviezen opmerkingen worden geformuleerd doet geen afbreuk aan de eindbeoordeling zoals weergegeven in het betrokken advies.

De bestreden beslissing vindt zijn determinerend motief in de verbetering van de geografische spreiding binnen de stad Antwerpen in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging. In het advies van de Vestigingscommissie wordt concreet aangegeven, wat de feitelijke gegevens van de aanvraag betreft, hoe ver de dichtstbijgelegen apotheken van de oorspronkelijke vestigingsplaats zijn gelegen en hoe ver de dichtstbijgelegen apotheken op de geplande vestigingsplaats zijn gelegen. Daaruit blijkt dat de apotheken op de oorspronkelijke vestigingsplaats dichterbij gelegen zijn dan op de geplande vestigingsplaats en dat derhalve, het ene tegen het andere afgezet, de geografische spreiding verbetert. De verzoekende partijen kunnen dan ook niet bijgetreden worden in hun kritiek dat zij onvoldoende duidelijkheid zouden hebben over het te dezen determinerende motief en de feitelijke elementen waarop het steunt, namelijk waarom de Vestigingscommissie oordeelde dat de

gevraagde overbrenging een betere geografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand voor de overbrenging. Dit volstaat in het licht van de aangehaalde formelemotiveringsplicht. Gelet op de concrete gegevens kan het aangehaalde motief (betere geografische spreiding) niet worden beschouwd worden als een loutere stijlformule. Het is ook niet omdat een motief helder, kort en bondig wordt weergegeven, dat het niet afdoende de bestreden beslissing schraagt. De formelemotiveringsplicht vereist te dezen niet - daargelaten nog de vaststelling dat niet meteen valt in te zien hoe dat te dezen dan zou moeten gebeuren - dat de Vestigingscommissie en dus ook de bestreden beslissing die uitdrukkelijk naar dat advies verwijst, ertoe zou verplichten het uitgedrukte motief inzake het geografische criterium nog nader te expliciteren.

Betreffende de beweerde schending van het redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur

11. 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. Het redelijkheidsbeginsel kan derhalve slechts geschonden zijn indien de administratieve overheid een beslissing neemt die dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot deze besluitvorming zou komen.

Het komt op grond van artikel 1, § 5bis, 3°, van het vestigingsbesluit aan de verwerende partij toe te oordelen of de overbrenging van de bestaande apotheek een betere geografische of demografische spreiding met zich meebrengt, “in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging”.

De in artikel 1, § 5bis, 3°, van het vestigingsbesluit aan het bestuur verleende discretionaire beoordelingsbevoegdheid houdt de verplichting

in de gevolgen van de overbrenging te vergelijken tussen de toestand op de plaats van de oorspronkelijke vestiging met die van de plaats van de vestiging waarnaar de apotheek wordt overgebracht.

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

12. De kritiek van de verzoekende partijen is dat de overbrenging “een sterk negatieve invloed zal hebben op de nieuwe vestigingslocatie”. In de daaropvolgende passages uit de voorafgaande adviezen die zij aanhalen blijkt dat zij telkens die opmerkingen van de adviesverlenende instanties onderlijnen die stellen dat geen betere demografische spreiding wordt aangetoond. Dat is evenwel niet vereist aangezien het voor de toepassing van artikel 1, §5bis, 3°, van het vestigingsbesluit volstaat dat een betere geografische spreiding wordt aangetoond. Dat er door de overbrenging een toename is van het aantal apotheken te Wilrijk, de plaats van overbrenging, is aan de regeling inherent zodat de verzoekende partijen niet kunnen worden gevolgd - nu hiervoor is gebleken dat, gesteund op feitelijke gegevens, de situatie in de stad Antwerpen duidelijk verbetert - waar zij stellen “dat er zich geen verbetering zal voordoen van de geografische spreiding”. Er blijkt overigens niet dat de overbrenging tot een “manifest negatieve situatie” zou leiden te Wilrijk. Uit de bespreking van het eerste middelonderdeel is gebleken dat de verwerende partij acht sloeg op de feitelijke geografische situatie, ook in Wilrijk en dat hieruit een afdoende vergelijking blijkt van de gevolgen van de overbrenging in beide vestigingsplaatsen.

Er is niet aangetoond dat de beoordeling door de Vestigingscommissie waarbij de huidige toestand wordt afgezet tegen de

toekomstige niet juist of onredelijk is. De cijfergegevens die door de Vestigingscommissie werden gehanteerd om tot haar beslissing te komen en die door de verzoekende partijen niet worden betwist, staven het motief dat de algemene spreiding door de overbrenging geografisch zal verbeteren. In een toekomstige situatie is het, na overbrenging, onvermijdelijk dat de spreiding van sommige apotheken minder gunstig zal zijn. De verzoekende partijen tonen tot slot niet concreet aan hoe de recent overgebrachte apotheek in Aartselaar die op drie km afstand is gevestigd, afbreuk doet aan het besluit dat de geografische spreiding verbetert.

13. Het tweede en het derde middelonderdeel kunnen niet tot de nietigverklaring leiden.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14. In een tweede middel, dat zij in hun toelichtende memorie hernemen, voeren de verzoekende partijen de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als beginselen van behoorlijk bestuur.

In hun verzoekschrift lichten zij toe dat de minister de bestreden beslissing verantwoordt door te verwijzen naar het gunstige advies van de Vestigingscommissie. De bestreden beslissing laat niet toe vast te stellen dat de minister de relevante feiten met zorgvuldigheid heeft onderzocht en kennis heeft genomen van het administratief dossier. Indien de minister rekening had gehouden met alle voor de beslissing relevante feiten, had zij kunnen vaststellen dat het advies van de Vestigingscommissie steunt op foutieve informatie. Nergens blijkt dat de Vestigingscommissie een onderzoek heeft gevoerd, rekening houdend met alle aanwezige elementen, om tot een beredeneerd oordeel te komen. Er staat vast dat de Vestigingscommissie geen kennis heeft genomen

van de adviezen uitgebracht door de bevoegde instanties. Zo staat er in het advies: “De PGC en OPHACO hebben niet geantwoord en hun advies wordt bijgevolg geacht gunstig te zijn overeenkomstig artikel 7 *in fine* van het bovenvernoemde besluit.” Terwijl uit een eenvoudige inzage van het dossier blijkt dat beide instanties advies hebben uitgebracht met opmerkingen. Het advies van de Vestigingscommissie geeft eveneens het advies van de APB verkeerd weer. De minister heeft de Vestigingscommissie blindelings gevolgd.

De materiële motiveringsplicht is volgens de verzoekende partijen eveneens geschonden nu moet worden vastgesteld dat de motieven van de beslissing niet zijn gesteund op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid zijn vastgesteld. Tot slot zetten de verzoekende partijen uiteen dat ook de adviezen gesteund zijn op verkeerde cijfers. Zo worden afstanden van de dichtstbijgelegen apotheken verkeerd vermeld. De conclusie van de minister dat de overbrenging zorgt voor een betere geografische spreiding is gesteund op een foutieve redenering.

In hun laatste memorie stellen zij nog dat indien blijkt dat de voorafgaande adviezen niet zorgvuldig zijn weergegeven, moet hieraan het nodige gevolg worden gekoppeld en worden geconcludeerd dat de overbrenging zorgt voor een betere geografische spreiding gesteund op een foute redenering.

Beoordeling

15. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt 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.

16. De materiële motiveringsplicht 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. Hij is enkel bevoegd om desgevraagd 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.

17. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat het advies van de in artikel 7 van het vestigingsbesluit bedoelde instanties werd ingewonnen op 17 november 2014. De OPHACO verstrekte op 8 december 2014 een ongunstig advies “gezien de demografische en/of geografische gegevens van de bedoelde plaats en met de van kracht zijnde bepalingen”. De PGC verstrekte op 8 januari 2015 een gunstig advies omdat aan de verbeterde geografische spreiding is voldaan. Beide adviezen werden verstrekt binnen de in artikel 7 van het Vestigingsbesluit bedoelde termijn van zestig dagen. De APB adviseerde eveneens gunstig maar merkte op dat de overbrenging de leefbaarheid van de apotheken gevestigd in de gevraagde vestigingsplaats in het gedrang kan brengen, wat de volksgezondheid zeker niet ten goede komt.

Niettegenstaande het feit dat de voorafgaande adviezen niet met de vereiste zorgvuldigheid worden weergegeven in het advies van de Vestigingscommissie, verduidelijken de verzoekende partijen niet hoe hen hierdoor nadeel is berokkend en dat is evenmin evident zichtbaar. De ingewonnen adviezen waren, met uitzondering van dat van de OPHACA, gunstig. De opmerking van de APB in zijn (gunstig) advies dat de overbrenging, ook al is voldaan aan de vereiste van een betere geografische spreiding, “de leefbaarheid van de apotheken gevestigd in de gevraagde vestigingsplaats in het gedrang kan

brengen” doet er niet aan af dat een betere geografische spreiding volstaat in het licht van de toe te passen reglementaire bepaling (*cfr.* de beoordeling van het eerste middel).

Ook de kritiek dat de gouverneur en de APB foutief vaststellen dat de zes dichtstbijgelegen apotheken op de nieuwe vestigingsplaats aan de Boomsesteenweg zich op een afstand tussen 2100 en 3200 meter bevinden terwijl de apotheek van de verzoekende partijen zich op amper 500 meter van de nieuwe vestigingsplaats bevindt, mist zijn doel. Wat er te dezen immers toe doet is of de gegevens waarop de Vestigingscommissie - en dienvolgens de minister - zich heeft gesteund, juist waren en dat wordt niet betwist. In het advies van de Vestigingscommissie wordt er immers uitdrukkelijk melding gemaakt van het feit dat “Apr. De Geest, Edenlaan 20 te Wilrijk op 590 meter” is gelegen.

18. Het tweede middel kan, in zoverre ontvankelijk, niet tot nietigverklaring leiden.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, elk voor de helft.

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