RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 252.203 van 24 november 2021
in de zaak A. 223.366/XIV-37.524

In zake : de BVBA APOTHEEK GOETHALS-DEBRABANDERE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ann Dierickx
kantoor houdend te 3000 Leuven,
Mechelsestraat 107-109
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

Tussenkomende partij :

Astrid HUYGHE
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 21 september 2017, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid van 25 juli 2017 waarbij een vergunning wordt verleend tot overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek buiten de onmiddellijke nabijheid van 9200 Dendermonde, Grote Markt 28 naar 9200

Dendermonde (Grembergen), Hamsesteenweg kadastraal bekend als 4de afdeling, sectie B nr. 500R".

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.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 20 december 2017. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Anja Somers heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 oktober 2021 om 14.00 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Margot Defauw, die *loco* advocaat Ann Dierickx verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Manoël de Keukelaere, die *loco* advocaten Pierre Legros en Jérôme Sohier verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Rik Ascrawat, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge 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 14 november 2016 dient de tussenkomende partij een aanvraag in tot het bekomen van een vergunning voor de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek buiten de onmiddellijke nabijheid van de Grote Markt, 28 te Dendermonde naar de Hamsesteenweg 5, te Dendermonde (Grembergen). De aanvraag vermeldt als reden: "[d]e apotheek werd recent overgenomen. De overlater apotheker [D.] wenst te blijven wonen in het pand waar zelfde apotheek wordt uitgebaat en wil niet dat de apotheek nog verder wordt uitgebaat in het pand. De geplande vestiging is zowel […] geografisch als demografisch beter gespreid".

3.2. Met een schrijven van 14 december 2016 meldt het secretariaat van de Vestigingscommissie dat de aanvraag tot overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid werd ingediend met inachtneming van de procedureregels vermeld in artikel 4, §2*ter* van het besluit van 25 september 1974 'betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken' (hierna: het vestigingsbesluit).

3.3. Met een schrijven van 16 januari 2017 worden de omliggende apothekers op de hoogte gebracht van de aanvraag. Met een schrijven van 18 januari 2017 worden de adviesinstanties gevraagd om advies uit te brengen.

3.4. Alle adviezen zijn gunstig.

3.5. De verzoekende partij maakt op 7 maart 2017 haar bezwaren over aan de Vestigingscommissie waarin zij stelt:

"[…]

Indien de overbrenging van de apotheek van 9200 Dendermonde, Grote Markt 28 naar 9200 Grembergen, Hamsesteenweg toegelaten wordt, wordt er aan de apotheek van onze cliënten absoluut geen minimale geografische of demografische invloedsfeer meer gegarandeerd.

Na de overbrenging zou de invloedsfeer van de apotheek van onze cliënten immers zowel demografisch als geografisch zo klein worden dat er onmogelijk zal kunnen voorgehouden worden dat de overbrenging tot gevolg heeft dat de apotheken in deze regio beter of behoorlijk gespreid worden. laat staan dat voorgehouden kan worden dat de apotheek van onze cliënten nog over enige noemenswaardige invloedsfeer zal beschikken. Integendeel! De apotheek van onze cliënten wordt indien de gevraagde overbrenging toegekend wordt, een dergelijk kleine invloedssfeer gelaten dat zij totaal niet meer leefbaar zal zijn. Dit blijkt uit een studie van landmeter [M.S.].

Berekend volgens de methoden van de halve afstanden, stelt hij de volgende impact vast van de overbrenging van de apotheek naar de Hamsesteenweg op de invloedsfeer van de apotheek van onze cliënten [stuk 1]:

- De oppervlakte van de invloedsfeer van de apotheek van onze cliënten verkleint door de aangevraagde overbrenging van 561.33 km² naar 144.25 km². De invloedsfeer van de apotheek van onze cliënten zal dus nog maar een goede 25% zijn van wat hij momenteel is;

- Het aantal inwoners van de invloedsfeer van onze cliënten is nu 4.819. Na de overbrenging van de apotheek van aanvraagster verkleint dat aantal naar 1.558. Wat inwoners betreft houden onze cliënten na de overbrenging nog slechts een 32% over.

Dit is niet langer leefbaar. De invloedsfeer die onze cliënten rest, is hoegenaamd niet meer leefbaar en geenszins 'minimaal' te noemen zoals bedoeld in artikel 1, §1 Vestigingsbesluit: noch geografisch noch demografisch."

3.6. Het rapport en conclusies van de afgevaardigde van de administrateur-generaal van het Federaal agentschap voor geneesmiddelen en gezondheidsproducten (hierna: het FAGG) komt eveneens tot een gunstig advies, dat luidt:

"[…]
Overeenkomstig artikel 1, §5*bis*, 3) van voornoemd besluit kan een overbrenging van een bestaande apotheek worden toegestaan indien de overbrenging , (…) plaatsvindt in (…) dezelfde gemeente en ze (…) een betere geografische of demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft, in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging.
Alle uitgebrachte adviezen zijn gunstig of worden bij toepassing van artikel 7, *in fine*, van het Vestigingsbesluit geacht gunstig te zijn.

Er werd een bezwaarschrift ingediend op 7 maart 2017 door dhr. Goethals en mevr. Debrabandere beide zaakvoerders van apotheek Goethals –Debrabandere gelegen op de Haekstraat 64 te 9200 Grembergen (APB nr. 420702). Deze apotheek wordt de dichtstbijzijnde apotheek na de overbrenging en zal op 582 meter liggen van de geplande vestigingsplaats. De geografische en demografische invloedsfeer voor deze apotheek zal na de overbrenging erop achteruit gaan.

Niettemin de geografische en demografische invloedssfeer voor deze apotheek er op achteruit gaat, en zoals bevestigd in alle adviezen is het duidelijk dat de overbrenging een betere geografische en demografische spreiding tot gevolg heeft binnen de gemeente Dendermonde.

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

3.7. Op 11 april 2016 verleent de Vestigingscommissie een gunstig advies op grond van volgende overwegingen :

"[…]
NOPENS DE GEGEVENS VAN DE AANVRAAG
De overbrenging gebeurt binnen de gemeente Dendermonde.

De dichtst bijgelegen apotheken van de huidige vestigingsplaats zijn (afstanden gemeten door de landmeter van de aanvrager)

- Apotheek [V. C.], Kerkstraat 71 te 9200 Dendermonde op 235 meter
- Apotheek [P.], Franz Courtensstraat 20 te 9200 Dendermonde op 254 meter
- Apotheek [D.N.], Vlasmarkt 28 te 9200 Dendermonde op 274 meter
- [C.]apotheek , Brusselsestraat 35 te 9200 Dendermonde op 452 meter
- Apotheek [H.], Veerstraat te Dendermonde op 464 meter
- Apotheek [D. W.-D. S.], Gentsesteenweg 5 te 9200 Dendemonde op 700 meter

De dichtst bijgelegen apotheken van de nieuwe vestigingsplaats zijn (afstanden gemeten door de landmeter van de aanvrager):

- Apotheek Goethals, Dokter Haekstraat 64 te 9200 Dendermonde op 582 meter
- Apotheek [Gr.], Grootzand 52A te 9200 Dendermonde op 1 km
- Apotheek [Q.], Zogge 6 te 9220 Hamme op 2,8km
- Apotheek [d'H.], Dorp 11 te 9220 Moerzeke op 3,7km
- Apotheek [D'H.], Nijverheidsstraat 7 te 9220 Hamme op 5,1km
- Apotheek [L.], Dokter V. Van Cauterstraat 17 te 9240 Zele op 6,3km

Er kan dus een betere geografische spreiding aangetoond worden.

De aanvrager geeft 223 inwoners aan in de invloedssfeer van de huidige vestigingsplaats. De invloedssfeer wordt betekend op basis van de halve afstand tot de omliggende apotheken. Voor de aangevraagde vestigingsplaats worden 3038 inwoners opgegeven. De invloedssfeer wordt berekend op basis van de halve afstand tot de omliggende apotheken.

Er kan dus ook een betere demografische spreiding aangetoond worden.

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

BESPREKING
Alle uitgebrachte adviezen zijn gunstig of worden bij toepassing van artikel 7, *in fine*, van het Vestigingsbesluit, geacht gunstig te zijn.

Er werd een bezwaarschrift ingediend op 7 maart 2017 door dhr. Goethals en mevr. Debrabandere beide zaakvoerders van apotheek Goethals –Debrabandere gelegen op de Haekstraat 64 te 9200 Grembergen (APB nr. 420702). Deze apotheek wordt de dichtstbijzijnde apotheek na de overbrenging en zal op 582 meter liggen van de geplande vestigingsplaats. De geografische en demografische invloedsfeer voor deze apotheek zal na de overbrenging erop achteruit gaan.

Alhoewel de geografische en demografische invloedssfeer voor deze apotheek er op achteruit gaan, en zoals bevestigd in alle ingediende adviezen is het duidelijk dat de overbrenging gemiddeld een betere geografische en demografische spreiding tot gevolg heeft binnen de gemeente Dendermonde.

Gezien de overbrenging plaats vindt in dezelfde gemeente en een betere geografische en demografische [spreiding] tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand voor de overbrenging binnen de gemeente Dendermonde; is voldaan aan artikel 1, §5*bis*, 3°."

3.8. Op 25 juli 2017 beslist de minister zich aan te sluiten bij het advies van de Vestigingscommissie, en wordt de gevraagde vergunning verleend.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste en derde middel

4. Het past het eerste en het derde middel samen te behandelen.

Uiteenzetting van de middelen

5. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 9, vierde lid, van de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 'betreffende de uitoefening van de gezondheidsberoepen' (hierna: de wet van 10 mei 2015), al dan niet samen gelezen met artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit. Zij zet uiteen dat de overbrenging niet leidt tot een verhoogde doeltreffende aflevering van de geneesmiddelen aan de bevolking en aldus niet tegemoetkomt aan de doelstelling van de spreidingscriteria van apotheken. Door de overbrenging wordt de minimum geografische en demografische invloedsfeer van de apotheek van de verzoekende partij niet gegarandeerd zoals is voorzien in artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit. De apotheek van de verzoekende partij bevindt zich slechts op 582 meter van de nieuwe vestigingsplaats van de apotheek van de tussenkomende partij, en bereikt na de overbrenging nog slechts 1.558 inwoners. Men moet zich te dezen de vraag stellen in hoeverre een vestiging van een overgebrachte apotheek op amper 582 meter van een reeds bestaande vestiging kan leiden tot een verhoogde doeltreffende aflevering van de geneesmiddelen aan de bevolking. Het antwoord op deze vraag is volgens de verzoekende partij "hoe dan ook negatief: een dergelijke verbetering van de aflevering van geneesmiddelen wordt hierdoor *in casu* niet bereikt. De bestaande apotheken in Grembergen voorzien momenteel op meer dan voldoende wijze in een adequate geneesmiddelenvoorziening aan de inwoners".

In haar memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekende partij dat zij de inhoud van artikel 1, §5*bis*, 3°, van het vestigingsbesluit niet betwist maar dat de impact van de overbrenging op de invloedsfeer van de omliggende apotheken niet van die aard mag zijn dat de overbrenging tornt aan hetgeen vooropgesteld en gegarandeerd wordt in artikel 9, vierde lid, van de wet van 10 mei 2015, al dan niet samen gelezen met artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit. Er werd ten onrechte alleen rekening gehouden met artikel 1, §5*bis*, 3°, van het vestigingsbesluit en – ten onrechte – niet met artikel 9, vierde lid, van de wet van 10 mei 2015 al dan niet samen gelezen met artikel 1, §1, van het

vestigingsbesluit. De “funeste impact” blijkt volgens de verzoekende partij ook uit het feit dat Grembergen weliswaar drie apotheken telt na de overbrenging, maar dat deze apotheken zich wel bevinden in elkaars verlengde en op een afstand van slechts ongeveer 1.000 meter, terwijl Grembergen op zich een deelgemeente is van Dendermonde met een oppervlakte van 9,92 km2. Dit verliest de verwerende partij geheel uit het oog.

In haar laatste memorie herneemt de verzoekende partij wat zij in haar eerdere procedurestukken heeft uiteengezet. Ze herhaalt dat de economische leefbaarheid van een apotheek die dus “moet beschikken over een minimum geografische en een minimum demografische invloedssfeer per apotheek” een noodzakelijke voorwaarde is om in het belang van de volksgezondheid een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelen-voorziening te organiseren. Die economische leefbaarheid kan maar worden gewaarborgd als de apotheek beschikt over een minimum demografische en een minimum geografische invloedsfeer, zoals dit ook wordt bevestigd in artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit. Dat voor de overbrenging van een bestaande apotheek niet zou worden vereist dat bijkomend wordt voldaan aan de criteria van artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit leidt tot ongewenste en nefaste resultaten.

6. In het derde middel, waarin de verzoekende partij een schending van artikel 1, §5*bis*, 3°, van het vestigingsbesluit aanvoert, sluit zij zich “volledig” aan bij het standpunt van de indieners van het wetsvoorstel van 28 januari 2015 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengesteld apotheken voor wat betreft de voorwaarden tot het verplaatsen van apotheken’. De verzoekende partij meent, zoals de indieners van dat voorstel, dat artikel 1, §5*bis*, 3°, “integraal moet worden opgeheven”. Deze zienswijze zou volgens haar “worden gedeeld door APB, Ophaco en de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid en dus verwerende partij zelf”. De verzoekende partij is er daarom, net als de indieners van het wetsvoorstel, “van overtuigd dat [artikel 1, §5*bis*, 3°] in de praktijk moet worden geïnterpreteerd conform artikel 1, § 1, van

het [vestigingsbesluit] en overeenkomstig de werkelijke *ratio* van artikel 1, §5*bis*, 3° van het vestigingsbesluit". De door de tussenkomende partij aangevraagde overbrenging gaat immers niet alleen in tegen het algemene wettelijke doel van het vestigingsbesluit dat een betere spreiding van de apotheken beoogt, maar ook tegen de specifieke *ratio legis* van artikel 1, §5*bis*, 3°, van het vestigingsbesluit, waarop de overbrenging is gesteund. Het kan immers nooit de bedoeling zijn geweest van de wetgever, dan wel van de Koning, om in geval van een overbrenging de reeds bestaande apotheken aan hun lot over te laten en economisch niet-rendabel te maken. Minstens wou de wetgever, dan wel de Koning, de verwerende partij verplichten tot het uitvoeren van een belangenafweging tussen de bestaande apotheken en de eventueel over te brengen apotheek.

In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij haar uiteenzetting wat het derde middel betreft en in haar laatste memorie preciseert ze dat zij nooit heeft beweerd dat artikel 1, §5*bis*, 3°, van het vestigingsbesluit al is opgeheven of niet moet worden toegepast doch dat met het eerdergenoemde wetsvoorstel wel wordt aangetoond dat artikel 1, §5*bis*, 3°, moet worden geïnterpreteerd conform artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit.

Beoordeling

7. Het vestigingsbesluit, zoals gewijzigd 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' (hierna: het wijzigingsbesluit van 19 april 2014) werd vastgesteld in uitvoering van artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, gecoördineerd en momenteel gekend als artikel 9, vierde lid, van de wet van 10 mei 2015. 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 invloedsfeer of 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 bepaalde voorwaarden in verband met de spreiding van apotheken worden opgevat als zijnde gericht, ter bescherming van de volksgezondheid, op de adequate, doeltreffende en, regelmatige aflevering van geneesmiddelen aan de bevolking. Deze voorwaarden sluiten niet uit dat ten gevolge van de vestiging van een bijkomende apotheek of de overbrenging van een reeds bestaande apotheek de invloedsfeer van (een of meer) reeds bestaande apotheken wordt verkleind.

8. Artikel 1, §5*bis*, 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 waarbij de overbrenging kan worden toegestaan (1°) indien is voldaan aan de bepalingen van §2 of §3*bis*, (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, betreft aldus een overbrenging binnen dezelfde of naar een aangrenzende gemeente (doch buiten de onmiddellijke nabijheid) en moet nog steeds worden gelezen (zoals vóór de wijziging van 19 april 2014) in die zin dat het een specifieke, afwijkende regeling betreft die inhoudt dat ingeval van een dergelijke overbrenging het volstaat dat die overbrenging leidt tot een betere geografische of demografische spreiding van de apotheken in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging, wat te dezen het geval is zoals blijkt uit het in punt 3.7 aangehaalde advies van de Vestigingscommissie, dat wordt bijgetreden door de bestreden beslissing.

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 invloedsfeer per apotheek”, noopt niet tot een andere beoordeling wat de toepassing van artikel 1, §5*bis*, 3°, van het vestigingsbesluit betreft. Hiervoor kan worden verwezen naar de rechtsgrond van de bepaling die ongewijzigd is gebleven. Het wijzigingsbesluit van 19 april 2014 waarmee het vestigingsbesluit werd aangepast, beoogde geen 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 artikel 1, §5*bis*, 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 datzelfde besluit verwijst. Punt 3° van artikel 1, § 5*bis*, betreft specifiek de overbrenging die plaatsvindt in dezelfde gemeente of naar een aangrenzende gemeente. In dat geval volstaat voor deze overbrenging dat er een betere geografische of demografische spreiding mee wordt bereikt in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging. Dat aan de eis bepaald in artikel 1, § 1, niet bijkomend moet worden voldaan in het geval bedoeld in artikel 1, § 5*bis*, 3°, vindt verantwoording in de context van een voor het publiek adequate – dus toegankelijke en nabije – geneesmiddelenbedeling. Het is immers niet onredelijk te oordelen zoals de regelgeving zowel onder de vroegere regeling als de regeling na de wijziging van 19 april 2014 deed en doet, om de situatie van een 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 grenzende gemeente te onderscheiden van de situatie waarin de overbrenging daarbuiten geschiedt of van de situatie waarin het gaat om het openen van een nieuwe apotheek.

In de mate de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord nog wijst op de “funeste impact” omdat “Grembergen weliswaar

drie apotheken telt na de overbrenging, maar dat deze apotheken zich wel bevinden in elkaars verlengde en op een afstand van slechts ongeveer 1.000 meter, terwijl Grembergen op zich een deelgemeente is van Dendermonde met een oppervlakte van 9,92 km2", kan zij overigens niet worden bijgevallen. Immers, te dezen blijkt dat er, na overbrenging, gemiddeld genomen, alle bestaande apotheken in acht genomen, een betere geografische en demografische spreiding is, wat volstaat in het licht van artikel 1, §5*bis*, 3°, van het vestigingsbesluit. Dat Grembergen drie apotheken telt en dat die zich "in elkaars verlengde en op een afstand van slechts ongeveer 1.000 meter [bevinden], terwijl Grembergen op zich een deelgemeente is van Dendermonde met een oppervlakte van 9,92 km2", doet daaraan niet af. De huidige vestigingsplaats van de over te brengen apotheek is immers op maximum 700 meter (235 meter, 254 meter, 274 meter, 452 meter, 464 meter en 700 meter) verwijderd van niet minder dan 6 apotheken. (*cfr*. punt 3.7) terwijl na overbrenging slechts één apotheek (met name deze van de verzoekende partij zich op 582 meter van de nieuwe vestigingsplaats zal bevinden en de overige variërend tussen 1 km en 6,3 km. De Raad van State bedenkt daarbij dat een betere geografische spreiding in het licht van artikel 1, § 5*bis*, 3°, al zou volstaan.

9. Ook het derde middel kan de Raad van State niet bijvallen. Uit de toelichting bij het wetsvoorstel van 28 januari 2015 waarnaar de verzoekende partij verwijst, blijkt dat – de van toepassing zijnde regelgeving –, artikel 1, §5*bis*, 3°, van het vestigingsbesluit (dat voor de overbrenging van een bestaande apotheek in specifieke beoordelingscriteria voorziet), niet vereist dat bijkomend wordt voldaan aan de criteria waarnaar artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit verwijst (*Parl. St. Kamer*, 2014-2015, stuk 852/1, 4). Overigens is artikel 1, §5*bis*, 3°, van het vestigingsbesluit alsnog niet "geschrapt", zoals de indieners voorstelden, waaruit volgt dat deze bepaling nog steeds toepassing vindt. Eenzelfde wetsvoorstel mag dan op 27 augustus 2019 (*Parl. St. Kamer*, 2019 – 2020, Doc 55-0234) opnieuw zijn ingediend, doch wijzigt dit vooralsnog evenmin de bestaande toestand.

10. Het eerste noch het derde middel kan tot nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

11. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit en van het redelijkheidsbeginsel. Opnieuw gaat de verzoekende partij ervan uit dat de verwerende partij rekening diende te houden met de voorwaarden bepaald in artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit en dat de "minimale invloedsfeer" van de apotheek van de verzoekende partij diende te worden gewaarborgd. Wat de schending van het redelijkheidsbeginsel betreft, zet de verzoekende partij uiteen dat de verwerende partij het redelijkheidsbeginsel heeft geschonden door de overbrenging van de apotheek van de tussenkomende partij toe te laten, omdat de invloedsfeer van de apotheek van de verzoekende partij zowel demografisch als geografisch zo fel verkleint. Het is onredelijk ervan uit te gaan dat de apotheek van de verzoekende partij na de overbrenging van de apotheek van de tussenkomende partij overeind kan blijven uitgaande van zulke kleine invloedsfeer. Dat een dergelijke kleine invloedsfeer niet volstaat, blijkt des te meer uit de algemene tendens van daling van de brutomarge of rendabiliteit van apotheken die de leefbaarheid van de apotheken beïnvloeden zoals de algemene druk op de verkoopprijs van geneesmiddelen, op het gebruik van geneesmiddelen, op het voorschrijfgedrag van artsen, enzovoort. Tot slot meent de verzoekende partij dat niet elke overbrenging die voldoet aan de voorwaarden wanneer de invloedsfeer berekend wordt aan de hand van de methode van de halve afstanden kan worden toegestaan. Dit zou het probleem van de overconcentratie van apotheken slechts verplaatsen van grote steden naar kleinere steden en naar de randgemeenten.

In haar memorie van wederantwoord, zoals in haar laatste memorie, herhaalt de verzoekende partij dat er alleen met artikel 1, §5*bis*, 3°, van

het vestigingsbesluit rekening wordt gehouden en ten onrechte niet met artikel 1, § 1, van datzelfde besluit. De bestreden beslissing leidt op die wijze tot een situatie die de wetgever beoogt te vermijden, met name dat de adequate en doeltreffende geneesmiddelenvoorziening aan de bevolking in gevaar zou komen.

Beoordeling

12. In de mate de verzoekende partij in haar tweede middel aanvoert dat een schending voorligt van artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit, valt het tweede middel samen met het eerste middel. Uit de bespreking van het eerste middel is gebleken dat de bestreden beslissing is genomen op basis van artikel 1, §5*bis*, 3°, van het vestigingsbesluit dat voorziet in een afwijkende regeling voor overbrenging binnen eenzelfde gemeente of naar een aangrenzende gemeente waarbij, zoals bij de beoordeling van het eerste middel is uiteengezet, niet bijkomend toepassing moet worden gemaakt van artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit.

13. In de mate de verzoekende partij in haar tweede middel een schending inroept van het redelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur, dient opgemerkt dat 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 beoordelings- 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 de Raad van State in het raam van zijn wettigheidstoezicht 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.

14. Te dezen komt het op grond van artikel 1, §5*bis*, 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 voor de overbrenging.

De in artikel 1, §5*bis*, 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 waarnaar de apotheek wordt overgebracht, wat zoals hierna wordt uiteengezet, te dezen is gebeurd. Zoals blijkt uit het in punt 3.7 aangehaalde advies van de Vestigingscommissie dat door de bestreden beslissing wordt bijgetreden, heeft de verwerende partij de afstanden tot de dichtstbij gelegen apotheken vergeleken van de huidige vestigingsplaats met de nieuwe vestigingsplaats en vastgesteld dat er een betere geografische spreiding wordt aangetoond. Bovendien, aan de hand van de cijfergegevens met betrekking tot de inwoners besluit de verwerende partij dat er ook sprake is van een betere demografische spreiding in vergelijking met de situatie vóór overbrenging. Verder heeft de verwerende partij rekening gehouden met de bezwaren van de verzoekende partij. De verwerende partij erkent dat de apotheek van de verzoekende partij de dichtstbijzijnde apotheek wordt na de overbrenging en dat deze op 582 meter van de nieuwe vestigingsplaats zal liggen. Zij erkent dat zowel de geografische als demografische invloedsfeer voor deze apotheek erop achteruit zal gaan. Dat neemt niet weg dat, zoals overigens wordt bevestigd in alle ingediende adviezen, het duidelijk is dat de overbrenging gemiddeld een betere geografische en demografische spreiding tot gevolg heeft binnen de gemeente Dendermonde zodat is voldaan aan de vereisten van artikel 1, §5*bis*, 3°. De kritiek van de verzoekende partij op de voorwaarden opgenomen in het vestigingsbesluit toont niet aan dat de beoordeling door de Vestigingscommissie waarbij de huidige

toestand wordt afgezet tegen de toekomstige niet juist of onredelijk is. De gegevens die door de Vestigingscommissie werden gehanteerd om tot haar beslissing te komen staven het motief dat de algemene spreiding door de overbrenging niet alleen geografisch maar ook demografisch zal verbeteren. In een toekomstige situatie is het, na overbrenging, onvermijdelijk dat de spreiding van sommige apotheken minder gunstig zal zijn.

15. Het tweede middel is ongegrond.

C. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

16. In haar verzoekschrift voert de verzoekende partij in een vierde middel, dat zij in haar memorie van wederantwoord geheel herneemt, de schending aan "van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel, het materiëlemotiveringsbeginsel en de formelemotiveringsplicht en met name artikel 3 Wet van 29 juli 1991". De verzoekende partij wijst erop dat zij op 7 maart 2017 bij de Vestigingscommissie een bezwaarschrift indiende waarin zij het in punt 3.5. aangehaalde, heeft uiteengezet. Zij stelt dat de verwerende partij er aldus van op de hoogte was dat haar invloedsfeer zeer klein zou worden. Bovendien zou er bij de bepaling van de invloedsfeer van de tussenkomende partij ten onrechte geen rekening zijn gehouden met een aantal inwoners. De invloedsfeer van de tussenkomende partij is nog groter dan zij zelf beweert. De Vestigingscommissie had dit moeten verifiëren. De Vestigingscommissie heeft geen juiste afweging van de belangen van de betrokkenen gemaakt. De bestreden beslissing werd onzorgvuldig voorbereid. Er was geen sprake van een behoorlijk en correcte feitengaring noch van een behoorlijke en diligente voorbereiding van de bestreden beslissing. Niet alle relevante factoren en omstandigheden, waarvan de Vestigingscommissie en dus de verwerende partij kennis had, werden afgewogen en onderzocht. Om al deze redenen was de Vestigingscommissie en dus de verwerende partij onzorgvuldig en heeft zij op een onredelijke wijze gebruik

gemaakt van haar beleidsvrijheid. De bestreden beslissing schendt daarom het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel. De bestreden beslissing is daarenboven onzorgvuldig omdat ze niet duidelijk werd gemotiveerd. De bestreden beslissing motiveert niet omtrent het verschil in cijfers voor de berekening van de invloedsfeer.

In haar laatste memorie volhardt de verzoekende partij in het middel. Zij herhaalt nog eens dat artikel 1, §5*bis*, 3°, van het vestigingsbesluit moet worden geïnterpreteerd door bijkomend rekening te houden met artikel 1, § 1, van datzelfde besluit. Als dat zou zijn gebeurd dan kan onmogelijk worden besloten dat de verzoekende partij geen belang zou hebben door met concreet cijfermateriaal aan te tonen dat de invloedsfeer van de apotheek van de tussenkomende partij nog groter is dan zij zelf aangeeft in haar aanvraagdossier. Door de minimalisering van de invloedssfeer van de apotheek van de tussenkomende partij en de maximalisering van deze van de verzoekende partij, wordt vermeden dat de verwerende partij de overbrenging zou weigeren om reden dat de apotheek van de verzoekende partij geen minimale geografische en demografische invloedsfeer meer zou hebben. Dat de verwerende partij na ontvangst van het onbetwistbaar cijfermateriaal de invloedsfeer van de verzoekende partij en de impact van de overbrenging niet nader onderzocht, houdt een schending in van de zorgvuldigheidsplicht, leidt tot een onredelijk gebruik door de verwerende partij van haar beleidsvrijheid en een schending van de materiële- en formelemotiveringsplicht.

Beoordeling

17. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de wet van 29 juli 1991) 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.

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 materiëlemotiveringsplicht 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 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.

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.

De inhoud en draagwijdte van het redelijkheidsbeginsel tot slot is uiteengezet in punt 13. Er wordt naar verwezen.

18. 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 3.7 dat er integraal deel van uitmaakt en waarvan de verwerende partij in de bestreden beslissing uitdrukkelijk stelt zich aan te sluiten bij de motivering ervan. De Vestigingscommissie steunt haar gunstig advies op artikel 1, §5*bis*, 3°, van het vestigingsbesluit waarbij zij oordeelt dat de overbrenging plaatsvindt in dezelfde gemeente en een betere geografische en demografische spreiding tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand voor de overbrenging. De bestreden beslissing vindt aldus zijn determinerend motief in de verbetering van de geografische én de demografische spreiding binnen Dendermonde in vergelijking met de toestand voor de overbrenging, daargelaten nog dat in het licht van hetgeen in artikel 1, § 5*bis*, 3°, is bepaald dat hetzij een betere geografische spreiding, hetzij een betere demografische spreiding op zichzelf al zou volstaan. In het advies van de Vestigingscommissie wordt concreet aangegeven, wat de feitelijke gegevens van de aanvraag betreft, hoe ver de dichtstbij gelegen apotheken van de oorspronkelijke vestigingsplaats zijn gelegen en hoe ver de dichtstbij gelegen apotheken van de geplande vestigingsplaats zijn gelegen. Daaruit blijkt dat de apotheken op de oorspronkelijke vestigingsplaats (meer dan) gemiddeld genomen dichter zijn gelegen dan op de geplande vestigingsplaats en dat de invloedsfeer op de geplande vestigingsplaats meer inwoners telt en dat derhalve het ene tegen het andere afgezet, zowel de geografische als de demografische spreiding verbetert. De beweringen van de verzoekende partij leiden niet tot een andere conclusie. De verzoekende partij kan dan ook niet bijgetreden worden in haar kritiek dat zij onvoldoende duidelijkheid zou hebben over het te dezen determinerende motief en de feitelijke elementen waarop de bestreden beslissing steunt. Dit volstaat in het licht van de aangehaalde formelemotiveringsplicht.

19. Uit het advies van de Vestigingscommissie blijkt voorts dat er rekening werd gehouden met het bezwaarschrift van de verzoekende partij. Het argument dat de invloedsfeer van de apotheek van de verzoekende partij verkleint naar aanleiding van de overbrenging wordt door de verwerende partij erkent doch

zij oordeelt dat “het duidelijk [is] dat de overbrenging gemiddeld een betere geografische en demografische spreiding tot gevolg heeft binnen de gemeente Dendermonde”, wat zoals hiervoor is gebleken, volstaat.

In zoverre de verzoekende partij nog aanvoert dat de invloedsfeer van de tussenkomende partij nog meer inwoners telt dan aangegeven, ontbeert zij belang bij het middel. Deze bewering weerlegt het advies van de Vestigingscommissie niet. De vaststelling dat de demografische en geografische spreiding binnen de gemeente Dendermonde na overbrenging verbetert, wordt hierdoor niet weerlegd. In het geval de invloedsfeer van de tussenkomende partij groter zou zijn dan aangegeven, dan heeft dit geen invloed op de beoordeling dat met de overbrenging van de apotheek van de tussenkomende partij er globaal genomen binnen Dendermonde een betere (demografische en geografische) spreiding wordt gerealiseerd en dat derhalve een verbetering wordt gerealiseerd wat de concentratie van apotheken in het gebied betreft.

In zoverre de verzoekende partij in haar laatste memorie nogmaals herhaalt dat artikel 1, §5*bis*, 3°, van het vestigingsbesluit moet worden geïnterpreteerd door bijkomend rekening te houden met artikel 1, § 1, van datzelfde besluit, kan de Raad van State niet anders dan evenzo herhalen dat dit standpunt – *de lege lata* – faalt naar recht.

20. Een schending van de aangevoerde rechtsregels en -beginselen ligt niet voor. Het vierde middel is ongegrond.

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.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig november tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,

bijgestaan door

Johan Pas,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Johan Pas	**Geert Debersaques**