RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 101.186 van 26 november 2001
in de zaak A. 50.823/IX-2442.

In zake : Guido DELAPLACE,
die woonplaats kiest bij
advocaten F. BATSLEER en J. LAMMENS,
kantoor houdende te OOSTENDE,
Kemmelbergstraat 11

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Volksgezondheid.

tussenkomende partij :

Maria SEYNHAEVE,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. DEMEESTER,
kantoor houdende te GENT,
Kortrijksesteenweg 535.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Guido DELAPLACE op 25 maart 1993 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit genomen op 28 januari 1993 door de minister van Maatschappelijke Integratie, Volksgezondheid en Leefmilieu, waarbij aan Maria SEYNHAEVE de vergunning wordt verleend om een voor het publiek opengestelde officina gevestigd te Sint-Joost-ten-Node (Brussel), Grensstraat 126, over te brengen naar Bredene, Sportstraat 71-73;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 5 november 1993;

Gelet op de beschikking van 18 november 1993 die de tussenkomst van Maria SEYNHAEVE toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de memorie van de tussenkomende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de beschikking van 22 augustus 2000 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 23 oktober 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 november 2001;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. LAMMENS, die verschijnt voor verzoeker, van advocaat T. DEBEN, die loco advocaat L. LETHE verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat H. DEMEESTER, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Maria SEYNHAEVE vraagt op 23 maart 1990 aan de minister van Volksgezondheid de toelating tot overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek te Sint-Joost-ten-Node (1030 Brussel), Grensstraat 126 naar Bredene, Sportstraat 71-73. Die aanvraag is gebaseerd op het bepaalde in artikel 1, § 5, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken.

1.2. Op 28 mei 1991 wordt van deze aanvraag kennis gegeven aan de eigenaars van de bestaande apotheken uit de omgeving, waaronder verzoeker, en aan de representatieve farmaceutische beroepsorganisaties.

Verzoeker formuleert met een brief van 3 oktober 1991 een aantal bezwaren tegen de gevraagde overplaatsing.

1.3. Op 13 augustus 1991 wordt de aanvraag voor advies verzonden aan de in artikel 7 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 bedoelde instanties. De adviezen van de gouverneur en de farmaceutisch inspecteur zijn gunstig. De adviezen van OPHACO en de Provinciale Geneeskundige Commissie zijn ongunstig. APB brengt geen advies uit binnen de in artikel 7 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 bedoelde termijn van zestig dagen.

1.4. Op 26 november 1991 dient verzoeker een aanvraag in tot overplaatsing van zijn apotheek van Nukkerstraat 39 te Bredene naar het adres Breendonklaan 47 te Bredene.

1.5. Op 16 december 1991 geeft de Vestigingscommissie over de aanvraag van de tussenkomende partij een gunstig advies, hierdoor gemotiveerd dat blijkens de gegevens van het dossier aan de voorwaarden van artikel 1, § 5, b, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 is voldaan, aangezien de afstand tot de apotheek DELAPLACE, de dichtstbijgelegen apotheek, 954 m bedraagt, dit is ongeveer 1 km, en het bevolkingsbestand ongeveer 2000. Tevens wordt verwezen naar het gunstig advies van de gouverneur, de farmaceutisch inspecteur en de inspecteur-generaal van de Farmacie. De ongunstige adviezen van OPHACO en de Provinciale Geneeskundige Commissie worden niet gevolgd omdat het invloedsgebied twee verkavelingen bevat aan de Polderstraat die volledig uitgerust zijn en waarvan de percelen bouwrijp zijn zodat er nog mogelijkheid van bevolkingsaangroei is.

1.6. Tegen dit advies wordt geen beroep aangetekend bij de commissie van beroep, hoewel de apothekers gevestigd te Bredene daarop hadden aangedrongen bij de Farmaceutische Inspectie, aanvoerende dat de aanvraag had moeten worden onderzocht samen met die van verzoeker.

1.7. Op 28 januari 1993 verleent de bevoegde minister de thans bestreden vergunning tot overplaatsing van de officina van de tussenkomende partij. Zij verwijst naar het gunstig advies van de Vestigingscommissie;

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel de schending aanvoert van artikel 6, § 2, van het voornoemde koninklijk besluit van 25 september 1974, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 21 januari 1982; dat hij uiteenzet dat volgens die bepaling aanvragen tot overbrenging van apotheken in een zelfde omgeving, die werden ingediend binnen een termijn van zes maanden na de kennisgeving van een eerste aanvraag, en die gelegen zijn binnen een straal van minder dan 1,5 km, te rekenen vanaf de vestigingsplaats vermeld in deze eerste aanvraag, worden samengevoegd bij hun onderzoek door de Vestigingscommissie; dat verzoeker op 26 november 1991, dus binnen de termijn van zes maanden, een aanvraag ingediend heeft tot overplaatsing van zijn apotheek naar Bredene, Breendonklaan 47, terwijl de vestiging waarnaar de overplaatsing gevraagd is gelegen is binnen een straal van minder van 1,5 km, te rekenen vanaf de vestigingsplaats vermeld in de aanvraag van M. SEYNHAEVE, maar dat de aanvragen van M. SEYNHAEVE en G. DELAPLACE niet samen voor advies werden overgelegd aan de overheden bepaald in artikel 7 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 en niet werden samengevoegd bij hun onderzoek door de Vestigingscommissie; dat volgens verzoeker bij de gelijktijdige behandeling van beide dossiers er zeker geen vergunning verleend kon worden aan M. SEYNHAEVE, vermits de overplaatsing binnen een gemeente voorrang heeft op een overplaatsing buiten de gemeente en bovendien in dat geval M. SEYNHAEVE nooit de voorwaarden zou kunnen vervullen zoals gesteld in artikel 1, § 5;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat volgens artikel 2 van het koninklijk besluit van 25 september 1974, wanneer toepassing wordt gemaakt van de in artikel 6, § 2, bedoelde bepaling, zoals gewijzigd, dan over de aanvragen wordt beslist met inachtneming van de volgorde van de hierna genoemde criteria van voorrang : 1° aan de aanvrager die dringende redenen kan doen blijken om een overbrenging te wettigen, en 2° aan de aanvrager die om een overbrenging in de omgeving verzoekt zodat de spreiding der apotheken verbeterd is; dat aldus M. SEYNHAEVE volgens de verwerende partij in alle geval voorrang op verzoeker genoot aangezien zij een dringende reden kon laten gelden die de overbrenging rechtvaardigde, namelijk de uitdrijving na procedure uit het huidige huurhuis te Brussel, inzonderheid doordat de behandeling van de aanvraag tot overbrenging van M. SEYNHAEVE lang duurde en dat gelet op de uitdrijving het spoedeisend karakter aanwezig was, gezien het nakende vonnis van uitdrijving;

2.3. Overwegende dat ook de tussenkomende partij zich beroept op de toepassing van de artikelen 2 en 6, § 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974;

2.4. Overwegende dat verzoeker repliceert dat, wanneer beide aanvragen samen behandeld zouden worden het niet zeker is dat de door M. SEYNHAEVE aangevoerde dringende reden aangenomen zou worden, dat bijvoorbeeld de procedure van de verhuurder tegen M. SEYNHAEVE wellicht noodzakelijk was ingevolge het niet naleven van de huurverplichtingen en het dan evident is dat die reden niet aangenomen kan worden; dat verzoeker er ook op wijst dat volgens artikel 9 van het koninklijk besluit van 25 september 1974, wanneer een dossier werd ingediend bij de Vestigingscommissie, de betrokkene tot acht dagen vóór de zitting het dossier ten zetel van de Farmaceutische Inspectie kan raadplegen en aanvullen, en dat hij zelf dan ook nog een dringende reden had kunnen inroepen;

2.5.1. Overwegende dat toen M. SEYNHAEVE haar aanvraag tot overbrenging indiende, de relevante bepalingen van artikel 6 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 als volgt luidden :

> "Art. 6. § 1. Van elke aanvraag om een vergunning, wordt door toedoen van de Minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort, kennis gegeven aan :
> 1° de eigenaars van bestaande apotheken uit de omgeving, de houders van voor dezelfde omgeving verleende vergunningen, alsmede de andere personen die een aanvraag hebben ingediend voor dezelfde omgeving;
> ....
> § 2. De aanvragen tot opening of overbrenging van apotheken, die werden ingediend binnen een termijn van zes maanden na de kennisgeving van een eerste aanvraag, voorzien bij § 1 van dit artikel en die gelegen zijn binnen een straal van minder dan 1,5 km, te rekenen vanaf de vestigingsplaats vermeld in deze eerste aanvraag, worden samengevoegd bij hun onderzoek door de Vestigingscommissie.
> Deze bepaling verhindert nochtans niet dat het advies wordt ingewonnen van de in artikel 7 bedoelde overheden na een periode van zestig dagen na kennisgeving van de eerste aanvraag.
> ...";

dat artikel 2 van het voornoemde koninklijk besluit, eveneens ten tijde dat M. SEYNHAEVE haar aanvraag tot overbrenging indiende en de administratieve procedure werd afgewikkeld, als volgt luidde :

> "Art. 2. § 1. Wordt toepassing gedaan van de in artikel 6, § 2, van dit besluit bedoelde bepaling, dan wordt er over de aanvragen beslist, met inachtneming van de volgorde van de hierna genoemde criteria van voorrang :

1° aan de aanvrager die dwingende redenen kan doen blijken om een overbrenging te wettigen;
2° aan de aanvrager die om een overbrenging in de omgeving verzoekt zodat de spreiding der apotheken erdoor verbeterd wordt;
...
6° aan de eerste aanvrager; deze regel is ook van toepassing wanneer twee of meer aanvragers zich op dezelfde voorrang kunnen beroepen.
...
§ 2. De Vestigingscommissies brengen hun advies nopens de criteria van voorrang uit op grond van de toestand van de aanvrager, zoals deze zich voordoet bij de beoordeling van de aanvraag, behalve wat betreft de diploma- of studievereisten zoals omschreven in § 1, die bij het indienen van de aanvraag worden beoordeeld.";

2.5.2. Overwegende dat niet wordt tegengesproken dat verzoeker eveneens een aanvraag tot overbrenging heeft ingediend op 26 november 1991, wat binnen de termijn van zes maanden is nadat hem kennis werd gegeven van de aanvraag van M. SEYNHAEVE; dat evenmin wordt betwist dat de door hem aangevraagde locatie zich op minder dan 1,5 km bevond van die aangevraagd door M. SEYNHAEVE;

2.5.3. Overwegende dat zoals verzoeker terecht stelt, de omstandigheid dat de tussenkomende partij een of meer redenen van voorrang zou kunnen laten gelden tegenover verzoekers aanvraag om overplaatsing van zijn officina, geen reden vormt om af te wijken van het voorschrift van artikel 6, § 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, waarnaar artikel 2, § 1, overigens verwijst in deze bewoordingen: "Wordt toepassing gedaan van de in artikel 6, § 2, van dit besluit bedoelde bepaling, dan..."; dat de vraag welke aanvraag voorrang heeft bijgevolg enkel rijst wanneer twee of meer aanvragen samen onderzocht moeten worden en dat het precies dat onderzoek is dat zal moeten uitwijzen of de tussenkomende partij zich inderdaad kan beroepen op een "dwingende reden", waarvan de draagwijdte trouwens nergens is omschreven; dat verzoeker overigens terecht stelt dat hij ook een voorrangsregel kon inroepen;

2.5.4. Overwegende dat zelfs indien verzoeker zijn aanvraag tot overbrenging slechts zou hebben gedaan naar aanleiding van die van de tussenkomende partij, zulks niet tot een andere conclusie leidt, aangezien artikel 6, § 2, ter zake geen beperking bevat en het feit dat verwezen wordt naar de kennisgeving bedoeld in artikel 6, § 1, gecombineerd met de voorrangsregeling van artikel 2, § 1, bovendien doet uitschijnen dat degenen die een reden van voorrang zouden kunnen

inroepen bewust ertoe aangezet worden om ook een aanvraag in te dienen; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit genomen op 28 januari 1993 door de minister van Maatschappelijke Integratie, Volksgezondheid en Leefmilieu, waarbij aan Maria SEYNHAEVE de vergunning wordt verleend om een voor het publiek opengestelde officina gevestigd te Sint-Joost-ten-Node (Brussel), Grensstraat 126, over te brengen naar Bredene, Sportstraat 71-73.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de Belgische Staat.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op drieduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig november 2000 en een, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. VAN AELST. **J. DE BRABANDERE.**