

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 104.568 van 11 maart 2002
in de zaak A. 60.802/IX-2765.**

In zake : 1. de NV Apotheek DESSEIN,
 2. Piet STROBBE,
 3. Nicole BRIDELANCE,
 4. Hilde VANAUDENAERDE,
 5. Filip TIMMERMAN,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat J. TEMMERMAN,
 kantoor houdende te GENT,
 Sint-Martensstraat 16

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Volksgezondheid,
die woonplaats kiest bij
advocaten M. STUBBE en R. DEPLA,
kantoor houdende te BRUGGE,
Karel van Manderstraat 123.

tussenkomen de partij :

de NV Apotheek BAERT,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. ASCRAWAT,
kantoor houdende te VEURNE,
Kaaipplaats 10.

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Apotheek DESSEIN, Piet STROBBE, Nicole BRIDELANCE, Hilde VANAUDENAERDE en Filip TIMMERMAN op 10 november 1994 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 29 juli 1994 van de minister van Maatschappelijke Integratie, Volksgezondheid en Leefmilieu, waarbij aan de BVBA Lieven BAERT de vergunning wordt verleend om een voor het publiek opengestelde officina over te brengen van Brugge, Wollestraat 23, naar Beernem, H. d'Ydewallestraat 100-102;

Gelet op het arrest nr. 51.399 van 30 januari 1995 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 16 maart 1995;

Gelet op de beschikking van 27 maart 1995 die de tussenkomst van de NV Apotheek BAERT toelaat;

Gezien de toelichtende memorie;

Gezien de memorie van de tussenkomende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd G. JACOBS;

Gelet op de beschikking van 26 maart 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 4 januari 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 januari 2002;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. JOSEPH, die loco advocaat J. TEMMERMAN verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat K. DE BAECKE, die loco advocaat R. DEPLA verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat R. ASCRAWAT, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd G. JACOBS;

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. Op 10 januari 1986 dient de BVBA Lieven BAERT een aanvraag in voor het verkrijgen van een vergunning tot overbrenging van een apotheek gevestigd te Brugge, Wollestraat 23, naar Beernem, H. d'Ydewallestraat 100-102. In een brief van 24 juli 1986 wordt dit adres gewijzigd in H. d'Ydewallestraat, eerste afdeling, sectie G, nr. 121/2K2.

1.2. Op 24 april 1986 worden namens enkele apothekers uit de omgeving een aantal documenten zoals een plan opgemaakt door landmeter MESSENS en een stratenlijst met vermelding van het aantal inwoners toegestuurd, documenten die moeten aantonen dat aan de voorwaarden van 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 niet is voldaan. Als invloedssfeer van de bestaande apotheek DESSEIN, die bij het station gelegen is, wordt onder meer een deel van Beernem aan de overzijde van de spoorweg aangemerkt. Langs die kant zou ook de over te brengen apotheek gelocaliseerd worden.

1.3. Op 18 juli 1986 bepaalt landmeter-expert Gerard D'HALLUIN op verzoek van de BVBA Lieven BAERT de invloedssfeer van de vestiging te Beernem. Volgens dat verslag zouden 2.419 inwoners aangewezen zijn op de overgebrachte apotheek. Bij de bepaling van de afstanden tot de bestaande en nieuwe apotheek wordt geen rekening gehouden met de voetgangerstunnel onder de spoorweg, "daar hij niet toegankelijk is voor verkeer per auto". Aldus worden alle straten ten zuiden van de spoorweg geacht tot de invloedssfeer van de nieuwe vestiging te behoren.

1.4. Op 1 augustus 1986 brengt de farmaceutisch inspecteur een gunstig advies uit over de aanvraag, gemotiveerd doordat Beernem en Brugge aanpalende gemeenten zijn, dat de afstand tot de dichtstbijgelegen apotheek circa 1 km bedraagt, dat er meer dan 1.250 inwoners binnen de invloedssfeer van de geplande vestiging zijn en, wegens de dichte concentratie van apotheken rond de

Wollestraat 23 te Brugge, er sprake kan zijn van een overbrenging met deconcentratie.

De inspecteur-generaal besluit echter in zijn verslag van 25 augustus 1986, onder verwijzing naar het verslag van landmeter MESSENS, dat aan de voorwaarden van artikel 1, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 niet is voldaan, te weten het wonen van 1.250 inwoners binnen de invloedssfeer van de geplande vestiging.

1.5. In haar advies van 6 oktober 1986 oordeelt de vestigingscommissie dat de aanvraag tot overbrenging niet ontvankelijk is omdat de officina waarvoor de transfer wordt aangevraagd, gesloten is sedert 1 januari 1983.

De commissie van beroep is in haar advies van 19 januari 1988 dezelfde mening toegedaan.

De staatssecretaris voor Volksgezondheid deelt dan met een brief van 8 maart 1988 aan de tussenkommende partij mede dat hij zich bij de motivering van het advies van de commissie van beroep aansluit en de aangevraagde vergunning weigert.

1.6. Ingevolge het annulatieberoep dat de BVBA Lieven BAERT tegen de weigeringsbeslissing instelt bij de Raad van State, wordt deze vernietigd bij arrest nr. 45.561 van 30 december 1993. In dat arrest wordt geoordeeld dat de overheid ten onrechte had aangenomen dat het om de overbrenging van een definitief gesloten officina ging, doch dat zij de toestand in aanmerking had moeten nemen welke bestond op het tijdstip dat initieel om de overbrenging was gevraagd.

1.7. Ingevolge die nietigverklaring brengt de vestigingscommissie op 24 februari 1994 een nieuw, gunstig advies uit over de gevraagde overbrenging. Daarin wordt overwogen dat de afstand 15 km bedraagt, dat na de overbrenging de apotheek op 1 km komt te liggen van de dichtstbijzijnde officina, dat volgens het advies van de farmaceutisch inspecteur, enerzijds, meer dan 1.250 inwoners binnen de invloedssfeer van de te vestigen apotheek te Beernem aanwezig zijn en, anderzijds, gelet op de overconcentratie van apotheken rondom de Wollestraat te Brugge, er aldaar een deconcentratie van officina's teweeggebracht zal worden.

1.8. Daarop wordt op 29 juli 1994 de thans bestreden beslissing genomen, waardoor de minister, zich aansluitend bij het advies van de vestigingscommissie, de gevraagde vergunning verleent.

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat de verzoekers als eerste middel de schending aanvoeren van 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 en het gemis aan deugdelijke feitelijke grondslag, meer bepaald in zoverre aangenomen wordt dat de invloedssfeer 1.250 inwoners omvat; dat zij stellen dat de farmaceutisch inspecteur zich beperkt tot de mededeling dat "naar onze mening meer dan 1.250 inwoners binnen de invloedssfeer van de geplande vestiging liggen", doch die mening niet gebaseerd is op een concreet onderzoek terzake, en zij volledig in strijd is met de vaststellingen van landmeter MESSENS en met de gegevens verstrekt door de gemeente Beernem, waaruit blijkt dat het aantal inwoners wonende binnen de straten behorend tot de invloedssfeer van de geplande vestiging slechts 892 bedraagt; dat de verzoekers stellen dat die gegevens de aantrekkingskracht van andere apotheken in de beoordeling betrekken en rekening houden met concrete plaatselijke omstandigheden binnen de als geheel te beschouwen woonkern, zoals het belang van de voetgangers- en fietserstunnel onder de spoorweg die een belangrijke verbinding vormt tussen het deel van de woonkern waar de geplande vestiging gelegen is en het handelscentrum nabij de kerk en het station, waar de apotheek van eerste verzoekster gelegen is; dat volgens hen de feitelijke vaststellingen op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is, kennelijk onjuist zijn en op een onredelijke wijze vastgesteld werden zodat de Raad van State ze mag toetsen; dat zij ook stellen dat bij de beoordeling van de invloedssfeer in het verslag van de farmaceutisch inspecteur geen rekening werd gehouden met de ligging en aantrekkingskracht van andere apotheken, hetgeen nochtans absoluut noodzakelijk is, terwijl bovendien het beginsel van behoorlijk bestuur - en in het bijzonder de verplichting tot een nauwkeurige feitenvinding - geschonden is omdat helemaal geen rekening gehouden werd met de gemotiveerde en met stukken gestaafde opmerkingen van de belanghebbende naburige apothekers, die geformuleerd werden voor het opmaken van het verslag van de farmaceutisch inspecteur en zeker voor het nemen van de bestreden beslissing, zoals nochtans aangewezen is;

2.1.2. Overwegende dat volgens de tussenkomende partij de geplande apotheek gesitueerd is in een zone van de deelgemeente Beernem alwaar geen enkele apotheek is gevestigd en die volledig van het centrum van Beernem is afgesneden door de spoorweg; dat zij stelt dat het door de verzoekers voorgelegde verslag van landmeter MESSENS, om de afstand te bepalen tussen enerzijds de dichtstbijgelegen apotheek en anderzijds de geplande apotheek, ten onrechte rekening houdt met een weg waar geen normaal verkeer mogelijk is, namelijk een voetgangerstunnel onder de spoorweg alwaar geen verkeer van personenwagens is toegelaten; dat aldus, indien geen rekening wordt gehouden met die tunnel, volgens de landmeter aangesteld door de tussenkomende partij er in de invloedszone van de geplande apotheek 2.419 inwoners waren, wat op 6 januari 1995 geactualiseerd werd tot 2.761, hetzij veel meer dan de 1.250 die wettelijk vereist zijn;

2.1.3. Overwegende dat de verzoekers in hun memorie van toelichting herhalen dat terzake de invloedssfeer het verslag van de farmaceutisch inspecteur volledig ongemotiveerd is en geen sporen van een concreet onderzoek bevat, in tegenstelling met dat van landmeter MESSENS; dat zij vaststellen dat de kritiek van de tussenkomende partij op dat verslag enkel betrekking heeft op het feit dat deze rekening hield met het bestaan van een voetgangerstunnel onder de spoorweg, die ter vervanging van een overweg speciaal werd aangelegd om het commercieel centrum te kunnen bereiken; dat de stelling als zou enkel rekening mogen worden gehouden met afstanden berekend over wegen die met de auto bereden kunnen worden volgens verzoekers overigens indruist tegen de doelstellingen van het koninklijk besluit van 25 september 1974, volgens welk de afstand tussen officina's slechts 1.000 meter moet bedragen, wat betekent dat de bevolking zich slechts over 500 meter moet kunnen verplaatsen, en dat zulks een afstand is bedoeld voor voetgangers en fietsers; dat verzoekers ook nog benadrukken dat volgens de rechtspraak van de Raad van State bij het inschatten van een geplande apotheek rekening moet worden gehouden met de aantrekkingskracht van de bestaande apotheken, wat ter zake niet is geschied;

2.2.1. Overwegende dat de bestreden vergunning tot overbrenging verleend werd met toepassing van artikel 1, § 5, littera b, van het voornoemde koninklijk besluit van 25 september 1974, zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 16 december 1981, als volgt luidend :

"Overbrenging kan toegestaan worden, zelfs indien de criteria bepaald in de §§ 2 en 3 niet nageleefd zijn, op voorwaarde dat :

- a) (...)
- b) hetzij één van de voorwaarden bedoeld in a, b of c van § 3 volledig nageleefd wordt, en aan de andere voorwaarde bedoeld in hetzelfde littera, voor ten minste de helft is voldaan";

dat bedoelde paragraaf 3 als volgt luidt :

"§ 3. In afwijking van het bepaalde in § 2 mag de vestiging van een bijkomende apotheek worden toegestaan :

- a) indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op ongeveer 1 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van 2.500 inwoners;
- b) (...)
- c) (...)"

2.2.2. Overwegende dat uit de gegevens van het dossier blijkt, en niet wordt betwist, dat de dichtstbijgelegen apotheek zich op ongeveer 1 km bevindt; dat echter wel wordt betwist dat aan het vereiste van dekking van de behoeften van de helft van 2.500, hetzij 1.250 inwoners is voldaan;

2.2.3. Overwegende dat het in de eerste plaats tot de bevoegdheid van de daartoe aangestelde overheid behoort om geval per geval te oordelen of de door de aanvrager geplande apotheek voldoet aan de vastgestelde criteria; dat de Raad van State niet vermag zich daarbij in de plaats van die overheid te stellen; dat de Raad van State, belast met de wettigheidscontrole, echter wel moet nagaan of de overheid deze beoordeling op in rechte en in feite aanneembare redenen heeft gesteund en zij daarbij de grenzen van de redelijkheid niet heeft overschreden;

2.2.4. Overwegende dat de motieven van de bestreden beslissing die van de vestigingscommissie zijn; dat wat het betrokken criterium betreft, daarin wordt overwogen dat "Uit het advies van Farmaceutisch Inspecteur Deschutter opgesteld op 1 augustus 1986 blijkt dat meer dan 1.250 inwoners binnen de invloedssfeer van de te vestigen apotheek te Beernem aanwezig zijn" en dat "Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de overbrenging voor gevolg heeft : (...) 2°) dat de invloedsszone van de overgebrachte apotheek 1.250 inwoners omvat, hetzij de helft van de vereiste 1.500 (lees : 2.500) inwoners bepaald in hetzelfde artikel 1, § 3, littera a)"; dat het gunstig advies van de farmaceutisch inspecteur waarop het advies van de vestigingscommissie uitsluitend steunde zich op dit punt beperkte tot de volgende overweging: "Naar onze mening liggen meer dan 1.250 inwoners binnen de invloedssfeer van de geplande vestiging en kan, door de dichte concentratie van apotheken rond de Wollestraat 23, te Brugge, sprake zijn van een overbrenging met deconcentratie"; dat meer bepaald uit dat verslag, dat niet verwijst naar enig

onderzoek of opmeting, niet kan worden afgeleid of de farmaceutisch inspecteur bij het vaststellen van de invloedssfeer al dan niet rekening gehouden heeft met de bereikbaarheid van een deel van de gemeente Beernem via de voetgangerstunnel onder de spoorweg; dat dan ook hoogstens kan worden verondersteld dat hij op dat punt het verslag van de door de tussenkommende partij aangestelde landmeter D'HALLUIN is bijgevalen, maar helemaal niet duidelijk is op welke gronden; dat daarenboven in het latere verslag van de inspecteur-generaal van 25 augustus 1986, dat de synthese vormt van al de ingewonnen adviezen, inbegrepen dat van de farmaceutisch inspecteur, en dat omtrent de aanvraag tot overbrenging een ongunstig advies uitbrengt, op dat punt tot een ander besluit wordt gekomen, namelijk dat "het quorum van 1.250 inwoners (...) niet bereikt (wordt)", waarbij uitdrukkelijk verwezen wordt naar het "verslag opgemaakt door een beëdigd landmeter op verzoek van de omliggende apothekers" en dat daaruit dan zou blijken dat er slechts "909 inwoners binnen het attractiegebied van de over te brengen apotheek aanwezig zijn"; dat zodoende niet blijkt hoe de verwerende partij tot haar conclusie is gekomen dat aan de voorwaarde van de vereiste dekking van de behoeften van 1.250 inwoners voldaan is; dat mitsdien de bestreden beslissing niet geacht kan worden te steunen op in rechte of in feite aanneembare motieven, terwijl de motivering bij ontstentenis van een afweging van de diametraal strijdige adviezen evenmin de toets van het redelijkheidsbeginsel kan doorstaan; dat het eerste middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 29 juli 1994 van de minister van Maatschappelijke Integratie, Volksgezondheid en Leefmilieu, waarbij aan de BVBA Lieven BAERT de vergunning wordt verleend om een voor het publiek opengestelde officina over te brengen van Brugge, Wollestraat 23, naar Beernem, H. d'Ydewallestraat, eerste afdeling, sectie G, nr. 121/2K2.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 495,80 euro, komen ten laste van de Belgische Staat.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 74,37 euro, komen ten laste van de tussenkommende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op elf
maart 2000 en twee, 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.