

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 105.064 van 25 maart 2002
in de zaak A. 61.238/IX-2845.**

In zake :
1. Jan VERSTEELE,
2. Robert VAN PRAET,
3. Gilbert LIEFHOOGE,
4. de NV Apotheek VANDEMOORTELE,
die woonplaats kiezen bij
advocaat R. ASCRAWAT,
kantoor houdende te VEURNE,
Kaaiplaats 10

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Volksgezondheid,
die woonplaats kiest bij
advocaat T. BALTHAZAR,
kantoor houdende te GENT,
Onderbergen 57.

tussenkomen partij :

Dirk VANDECASTEELE,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. TEMMERMAN,
kantoor houdende te GENT,
Sint-Martensstraat 16.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Jan VERSTEELE, Robert VAN PRAET, Gilbert LIEFHOOGE en de NV Apotheek VANDEMOORTELE op 7 december 1994 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 29 juli 1994 van de minister van Maatschappelijke Integratie, Volksgezondheid en Leefmilieu, waarbij aan Dirk VANDECASTEELE een vergunning wordt verleend voor het oprichten van een voor het publiek opengestelde apotheek te VEURNE, deelgemeente BULSKAMP, Bulskampstraat 92;

Gelet op het arrest nr. 51.407 van 30 januari 1995 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 22 maart 1995;

Gelet op de beschikking van 24 maart 1995 die de tussenkomst van Dirk VANDECASTEELE toelaat;

Gezien de toelichtende memorie;

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

Gelet op de beschikking van 28 mei 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;

Gezien de "nota" van de tussenkomende partij;

Gelet op de beschikking van 21 januari 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 februari 2002;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. VERMEERSCH, die loco advocaat R. ASCRAWAT verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat R. JOSEPH, die loco advocaat T. BALTHAZAR verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat J. TEMMERMAN, 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 27 december 1989 dient apotheker Dirk VANDECASTEELE een aanvraag in voor het verkrijgen van een vergunning om een officina te openen te VEURNE, Bulskampstraat nr. 92.

1.2. Alle ingewonnen adviezen zijn ongunstig, behalve dat van de provinciegouverneur die van oordeel is dat de aanvraag voldoet aan de voorwaarden van artikel 1, § 3, c), van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken.

De hoofdinspecteur-directeur, optredend voor de inspecteur-generaal, besluit in zijn verslag dat, aangezien de afstand tot de dichtstbijgelegen apotheek ongeveer 4 km bedraagt, de vestiging kan worden toegestaan indien zij de behoeften dekt van 2.000 inwoners.

In een bijkomend verslag van 6 januari 1993 stelt de farmaceutisch inspecteur vast dat 1.668 inwoners op de geplande officina zijn aangewezen en dat de kortste weg naar de dichtstbijgelegen apotheek 4,2 km bedraagt, zodat de vraag rijst of die afstand als "ongeveer 5 km" kan worden beschouwd in de zin van artikel 1, § 3, van voornoemd koninklijk besluit. Er wordt aangenomen dat Bulskamp een "afgelegen woonkern" uitmaakt.

De hoofdinspecteur-directeur besluit op 15 januari 1993 dat 4,2 km als "ongeveer 5 km" kan worden beschouwd en adviseert dienvolgens de aanvraag gunstig.

1.3. Op 28 oktober 1993 adviseert, op grond van de hierboven vermelde gegevens, ook de vestigingscommissie de aanvraag gunstig.

1.4. Op 29 juli 1994 sluit de minister zich aan bij de motivering van dit advies en besluit hij de gevraagde vergunning te verlenen.

2. Over de rechtspleging.

2.1. Overwegende dat de raadsman van de verzoekers ter terechtzitting een door de eerste verzoeker ondertekende verklaring neerlegt, luidens welke die verzoeker van zijn beroep afstand doet; dat geen gegeven zich tegen het toewijzen van die afstand verzet;

2.2. Overwegende dat de tussenkomende partij nadat de zaak reeds ter terechtzitting was vastgesteld, per aangetekende zending van 4 februari 2002 nog een nota heeft ingestuurd; dat aangezien het procedurereglement daarin niet voorziet, die nota uit de debatten moet worden geweerd;

3. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat de tussenkomende partij de ontvankelijkheid van het beroep betwist omdat het buiten de wettelijke termijn van zestig dagen zou zijn ingesteld; dat het volgens haar ongeloofwaardig voorkomt als zouden de verzoekers pas op 11 oktober 1994 kennis gekregen hebben van de verleende vergunning, aangezien het bestreden besluit van 29 juli 1994 reeds op 18 augustus 1994 aan de Algemene Pharmaceutische Bond en aan de Vereniging der Coöperatieve Apotheken van België OPHACO betekend werd en deze verenigingen dergelijke berichten steeds ter kennis brengen van hun leden;

3.2. Overwegende dat de verzoekers dat laatste betwisten en stellen dat zij pas in kennis werden gesteld van het bestreden besluit met een brief van 11 oktober 1994, die uitging van de vergunninghouder zelf, zodat het beroep tijdig werd ingesteld;

3.3. Overwegende dat het bestreden besluit noch moest worden betekend aan de gevestigde apothekers noch op enige wijze moest worden bekendgemaakt; dat het derhalve de tussenkomende partij toekomt aan te tonen dat de verzoekers van het bestreden besluit een voldoende kennis hadden vóór 11 oktober 1994; dat het bewijs daarvan niet is geleverd door de bewering dat de Algemene Pharmaceutische Bond en de Vereniging der Coöperatieve Apotheken van België OPHACO de aan hen gedane mededelingen omtrent de vergunningen van nieuwe apotheken steeds ter kennis brengen van hun leden, inzonderheid niet dat ter zake die mededeling geschied is meer dan zestig dagen vooraleer het onderhavige

beroep werd ingesteld; dat daarvan evenmin iets blijkt uit het administratief dossier; dat de exceptie derhalve niet opgaat;

4. Over de gegrondheid van het beroep.

4.1.1. Overwegende dat de verzoekers aanvoeren dat de bestreden vergunning werd verleend met schending van artikel 1, § 3, c), van het voornoemde koninklijk besluit van 25 september 1974, luidens welk in afwijking van het bepaalde in § 2 een bijkomende apotheek mag worden toegestaan indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op "ongeveer 5 km" van de geplande apotheek bevindt en indien deze laatste de behoeften van 1.500 inwoners dekt; dat volgens hen aan geen van deze beide vereisten is voldaan;

Overwegende dat verzoekers onder meer betwisten dat aan de afstandsvoorwaarde van "ongeveer 5 km" is voldaan; dat zij daartoe drie middelen aanvoeren, die in hun eerste onderdeel telkens betrekking hebben op die afstandsvoorwaarde;

Overwegende dat de verzoekers in het eerste onderdeel van hun eerste middel betogen dat de bestreden beslissing gebaseerd is op onjuiste feiten en bijgevolg aangetast is door machtsoverschrijding, doordat de door de vestigingscommissie aangenomen afstand van 4,2 km onjuist is, ter staving waarvan zij verwijzen naar het verslag dat landmeter P. AMERY op 13 december 1992 op hun verzoek heeft opgesteld en volgens welk de juiste afstand 4,160 km is, nog te verminderen met ca. 70 m na het bouwen van een brug over de A18; dat zij in het eerste onderdeel van hun tweede middel aanvoeren dat, zelfs indien men de afstand van 4,2 km zou kunnen aannemen, die afstand niet voldoet aan het begrip "ongeveer 5 km" omdat een afwijking van nagenoeg 20 procent moeilijk overeen te brengen is met dat begrip; dat verzoekers wat dat betreft verwijzen naar een advies van 30 mei 1983 waarin de vestigingscommissie met betrekking tot een andere zaak oordeelde dat 4,3 km niet beantwoordde aan "ongeveer 5 km"; dat de verzoekers hierbij aansluitend in het eerste onderdeel van hun derde middel nog betogen dat een dergelijke handelwijze van de vestigingscommissie het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel schendt;

4.1.2. Overwegende dat de tussenkomen partij wat de juistheid van de afstand van 4,2 km betreft -eerste onderdeel van het eerste middel- aanvoert dat

het om een marginaal verschil gaat waaruit niet afgeleid kan worden dat de door de commissie aangenomen afstand onjuist zou zijn; dat zij verwijst naar het verslag van landmeter R. VANSEVENANT die tot een ander besluit komt dan landmeter P. AMERY, dat niet uit het oog verloren mag worden dat de door verzoekers in aanmerking genomen kortste weg een vrij ongemakkelijke en gevaarlijke weg is en de inwoners van Bulskamp, van Beauvoorde en Houtem veeleer de andere wegen naar Veurne nemen die gemakkelijker berijdbaar zijn en steeds een grotere afstand vergen van 4,7 tot 6,4 km, zoals gesteld in het rapport van landmeter R. VANSEVENANT; dat zij ook verwijst naar het verslag van landmeter Jan MAES blijkens hetwelk bij de opmeting op 14 februari 1995 de afstand tot de voordeur van de dichtstbijzijnde apotheek werd vastgesteld op 4 km, 191 m, terwijl daarenboven blijkt uit een brief van 7 januari 1995 van landmeter P. AMERY aan advocaat R. ASCRAWAT dat de totale af te leggen weg een 40-tal m verminderd is sinds de vorige afstandsbeplanning, wat betekent dat op het ogenblik van het verlenen van de vergunning de afstand nog 40 m langer was, dit is dus 4 km en 231 m; dat volgens de tussenkommende partij de verzoekers dan ook niet ernstig kunnen betwisten dat de commissie en de minister terecht rekening gehouden hebben met een afstand van 4 km en 200 m bij het verlenen van de gevraagde vergunning; dat zij er ook nog op wijst dat elke meting blijkbaar licht verschillende resultaten oplevert, maar alle meetresultaten tot een resultaat komen van ongeveer 4,2 km;

Overwegende dat de tussenkommende partij wat het gelijkstellen met "ongeveer 5 km" -eerste onderdeel van het tweede middel- betreft stelt dat wanneer de regelgeving het begrip "ongeveer" hanteert, dit zo moet worden begrepen dat de afstand niet op de meter dient te worden opgenomen, dat hij wel van die aard moet zijn dat aldus een verschillende invloedszone afgebakend kan worden ten opzichte van de invloedszone van de dichtstbijliggende reeds bestaande apotheek; dat zij wijst op het feit dat aan de minister een discretionaire bevoegdheid werd toegekend, nu de wetgever het begrip "ongeveer" hanteert in de toepasselijke bepalingen, zodat enkel moet worden nagegaan of de minister in redelijkheid de hier bestreden beslissing kon nemen;

Overwegende dat wat dan de redelijkheid van die beoordeling door de minister betreft -eerste onderdeel van het derde middel- de tussenkommende partij betoogt dat het maken van een vergelijking in elk geval vergt dat alle parameters gekend zijn en werkelijk vergeleken kunnen worden, dat sedert de vorige

aanvraag de omstandigheden gewijzigd zijn, en meer bepaald verzoekers geen rekening houden met de volgende gegevens :

- het is niet duidelijk in hoeverre de vroegere aanvraag SAELEN voldoende onderbouwd werd door de aanvraagster en op welke wijze zij werd geformuleerd; meer bepaald is niet duidelijk of zij zich bij haar aanvraag heeft gebaseerd op het aantal inwoners per deelgemeente, dan wel haar aanvraag heeft geformuleerd op basis van de halfwaardeafstanden;

- de eerdere weigeringsbeslissing werd niet op goede gronden genomen; de tussenkomende partij heeft immers gelezen in het verzoekschrift dat toen werd vastgesteld dat een deel van de thans aangenomen invloedszone moest worden toegewezen aan de apotheek te Leisele omdat deze zich slechts op 2 km van Houtem zou bevinden, terwijl deze materiële reden kennelijk onjuist is;

- de precieze plaats van vestiging van de geplande officina SAELEN in vergelijking met de door de tussenkomende partij gevraagde plaats;

- de evolutie qua demografie, wegenis, bereikbaarheid en dergelijke meer in de afgelopen tien jaar;

dat het volgens de tussenkomende partij niet opgaat als regel van behoorlijk bestuur te stellen dat elke beslissing steeds in dezelfde zin moet worden genomen, dat verzoekers ten onrechte redeneren dat het advies van de vestigingscommissie van 30 mei 1983 de grondslag vormt voor de afwijzing van elke nieuwe aanvraag en dit zonder dat een nieuw onderzoek nodig zou zijn; dat volgens haar daarentegen de beslissing van de minister gemotiveerd moet worden ten aanzien van de toepasselijke wetgeving, maar dat hij deze niet dient te motiveren ten aanzien van alle reeds in het verleden genomen beslissingen; dat elke aanvraag voor het openen van een apotheek in concreto en opnieuw moet worden beoordeeld, wat des te meer klemmt indien zich gewijzigde omstandigheden en/of nieuwe gegevens voordoen; dat de tussenkomende partij meent dat de beslissing van de minister afdoende gemotiveerd is ten opzichte van de criteria van het geldende koninklijk besluit van 25 september 1974, op basis van de concrete elementen en dat de bestreden beslissing te dien aanzien redelijkerwijze ook kon worden genomen;

4.1.3. Overwegende dat de verwerende partij, die geen memorie van antwoord heeft ingediend, in haar laatste memorie stelt dat uit een aantal arresten van de Raad van State wel kan worden afgeleid dat afwijkingen van 15 tot 20 pct. -in casu 16 pct.- een redelijke appreciatie niet te buiten gaan, dat een vroegere uitspraak waarbij 4,3 km niet beantwoordt aan "ongeveer 5 km" niet kan worden

ingeroepen, omdat het om verschillende zaken gaat, onder gewijzigde omstandigheden en dat er elf jaar tussen ligt;

4.2.1. Overwegende dat op het tijdstip dat het bestreden ministerieel besluit genomen werd, artikel 1, paragrafen 1 tot 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 als volgt luidde :

"§ 1. De criteria die erop gericht zijn een behoorlijke spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken te organiseren zijn :

1° het beperken van het aantal apotheken tot een maximum per gemeente, zoals bepaald in de hiernavolgende paragrafen;

2° het voorkomen van een te grote concentratie van apotheken op een bepaalde plaats;

3° het voorzien in de noden van afgelegen woonkernen.

§ 2. Naargelang het bevolkingscijfer van de gemeente :

- meer dan 30.000 inwoners

- 7.500 tot 30.000 inwoners

- minder dan 7.500 inwoners

bedraagt, mag het aantal voor het publiek opengestelde apotheken niet hoger zijn dan het quotiënt van de deling van het totaal aantal inwoners door respectievelijk :

- 3.000

- 2.500

- 2.000

(...)

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

a) ...

b) indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op ongeveer 3 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van 2.000 inwoners;

c) indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op ongeveer 5 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van 1.500 inwoners.";

4.2.2. Overwegende dat niet wordt betwist dat, wanneer het globale bevolkingscijfer van de stad Veurne in aanmerking genomen wordt, de apotheek van de tussenkomende partij niet vergund kon worden op basis van de algemene criteria van artikel 1, § 2; dat zij enkel vergund kon worden indien aan de voorwaarden van de uitzonderingsregeling in artikel 1, § 3, c), was voldaan, meer bepaald aan de voorwaarde dat de afstand van de geplande apotheek tot de dichtstbijgelegen bestaande apotheek "ongeveer 5 km" bedraagt, aangezien niet wordt betwist dat zij de behoeften dekt van 1.500 inwoners, doch niet die van 2.000 inwoners; dat verzoekers stellen dat die afstandsnorm niet werd gehaald; dat het de Raad van State, belast met de wettigheidscontrole, bij het beoordelen van dat feitelijk gegeven niet toekomt zich in de plaats te stellen van de vergunnende overheid; dat hij 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;

4.2.3. Overwegende dat wat de vraag betreft of de verwerende partij de afstand van de geplande apotheek tot de dichtstbijgelegen bestaande apotheek terecht kon vaststellen op 4,2 km, de standpunten van de partijen niet zo ver van elkaar liggen, aangezien ook de verzoekers aan de hand van de opmeting van de door hen aangestelde landmeter tot een afstand van 4,160 km komen; dat de tussenkommende partij terecht stelt dat die afstand niet nog eens verminderd kan worden met 70 m na het bouwen van een brug, omdat de toestand beoordeeld moet worden zoals hij bestaat op het ogenblik dat de overheid haar beslissing neemt; dat anderzijds het betoog van de tussenkommende partij als zou deze kortste weg een vrij ongemakkelijke en gevaarlijke weg zijn niet dienstig is, daar de vergunningverlenende overheid niet kan worden verweten te hebben geoordeeld dat het kortste traject het traject van 4,2 km was, waarnaar het verslag van inspecteur J. DESCHUTTER verwees zonder enig voorbehoud wat betreft het gemak of de veiligheid; dat hierbij overigens kan worden vermeld dat een nog korter traject van 4,05 km niet werd aangenomen; dat de bestreden beslissing derhalve terecht kon aannemen dat de betrokken afstand "ongeveer 4,2 km" bedroeg, hierbij steunend op het verslag van inspecteur J. DESCHUTTER; dat het eerste onderdeel van het eerste middel niet gegrond is;

4.2.4. Overwegende wat de vraag betreft of "ongeveer 4,2 km" kan worden gelijkgesteld met "ongeveer 5 km", dat zoals hiervoren gezegd de Raad van State bij die beoordeling zijn eigen mening niet in de plaats mag stellen van die van de bestuursoverheid, doch hij wel kan nagaan of die overheid de grenzen van de redelijkheid niet te buiten is gegaan, ook gezien in het licht van vroegere beoordelingen door die overheid; dat met een uitdrukking als "ongeveer 5 km" een minimumafstand wordt voorgeschreven, doch tevens te kennen wordt gegeven dat deze in bepaalde omstandigheden enigszins kan worden verminderd, met andere woorden de echte afstand kan worden afgerond naar het hogere getal van 5 km indien er slechts een naar verhouding gering verschil is; dat de bedoelingen van de regelgever echter zouden worden miskend indien men dat begrip "ongeveer" te extensief gaat interpreteren, mede in acht genomen dat het ter zake om een afwijking op de algemene regeling gaat;

Overwegende dat ter zake een speling wordt aanvaard van 800 m op 5 km, hetzij 16 pct.; dat redelijkerwijze een dergelijk verschil moeilijk als "ongeveer 5 km" kan worden beschouwd; dat zo men aanneemt dat die feitelijke beoordeling kan variëren naargelang de concrete omstandigheden, niettemin vereist is dat in gelijke of gelijkaardige omstandigheden de overheid eenzelfde houding aanneemt; dat de verzoekers verwijzen naar een eerdere aanvraag, eveneens te Bulskamp, die bij ministeriële beslissing van 6 februari 1985 werd afgewezen met verwijzing naar het ongunstig advies van de vestigingscommissie, omdat een afstand van 4,3 km niet zou beantwoorden aan "ongeveer 5 km"; dat ook de adviezen van de Algemene Pharmaceutische Bond en van de provinciale geneeskundige commissie uitdrukkelijk verwezen naar dat ongunstig advies van de vestigingscommissie; dat de tussenkomenende en de verwerende partij weliswaar stellen dat rekening dient te worden gehouden met verschillende of gewijzigde omstandigheden, doch nalaten enige concrete uitleg te verstrekken omtrent het verschil van de voorliggende situatie met die van de vorige, behalve dat sindsdien er elf jaar verstreken is; dat het ook niet volstaat, zoals de tussenkomenende partij doet, te beweren dat "geenszins vereist is dat de Minister bij het nemen van een overheidsbeslissing zou motiveren waarom hij de éne aanvraag wel positief beantwoordt en de andere afwijst voor zover de overheidsbeslissing in overeenstemming met de geldende normen redelijkerwijze kon worden genomen"; dat daarentegen het juist aan de hand van de vaststelling is dat de overheid in gelijkaardige omstandigheden gelijkaardige beslissingen neemt bij de toepassing van vage rechtsnormen, dat kan worden geoordeeld of een beslissing aan de normen van een behoorlijk bestuur, en inzonderheid het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, alsmede aan het gelijkheidsbeginsel, dat een grondwettelijke basis heeft, voldoet; dat een beslissing die te dien aanzien geen verklaring bevat ook niet naar behoren is gemotiveerd; dat de argumentatie die de tussenkomenende partij verder nog ontwikkelt niet ter zake dienend is, daar zij geen betrekking heeft op de afstandsvoorwaarde tot de bestaande apotheken, maar op een andere voorwaarde van artikel 1, § 3, c), van het koninklijk besluit van 25 september 1974, met name de berekening van het aantal inwoners dat voor zijn behoefte aan geneesmiddelen op de geplande apotheek is aangewezen; dat het eerste onderdeel van het tweede en van het derde middel gegrond zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De afstand van de eerste verzoeker wordt toegewezen.

Artikel 2.

Vernietigd wordt de beslissing van 29 juli 1994 van de minister van Maatschappelijke Integratie, Volksgezondheid en Leefmilieu, waarbij aan Dirk VANDECASTEELE de vergunning wordt verleend om een apotheek te openen te VEURNE, deelgemeente BULSKAMP, Bulskampstraat 92.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 396,64 euro, komen ten laste van de Belgische Staat voor een bedrag van 297,48 euro, en ten laste van de eerste verzoeker voor een bedrag van 99,16 euro.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftientwintig 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.