

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 105.682 van 22 april 2002
in de zaak A. 65.748/IX-2700.**

In zake :
1. Monique POOT,
2. Johan CHRISTIAENS,
3. Michel VAN CAILLIE,
4. Suzanne LUYTEN,
die woonplaats kiezen bij
advocaat J. HIRSCH,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Zilveren Paard Gaarde 9

tegen :

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

tussenkommende partij :

Johan MATTERNE,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3.

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

Gezien het verzoekschrift dat Monique POOT, Johan CHRISTIAENS, Michel VAN CAILLIE en Suzanne LUYTEN op 27 september 1995 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 19 mei 1995 van de minister van Maatschappelijke Integratie, Volksgezondheid en Leefmilieu, waarbij aan Johan MATTERNE de vergunning wordt verleend tot het openen van een voor het publiek opengestelde officina te Kraainem, Tulpenstraat 2, thans Koningin Astridlaan 313;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 26 maart 1996;

Gelet op de beschikking van 10 april 1996 die de tussenkomst van Johan MATTERNE toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de memorie van de tussenkomende partij;

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

Gelet op de beschikking van 19 februari 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 15 februari 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 maart 2002;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. WEYTEN, die loco advocaat J. HIRSCH verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat R. JOSEPH, die loco advocaat T. BALTHAZAR verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat F. DE PRETER, die loco advocaat D. LINDEMANS 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 19 maart 1986 dient Johan MATTERNE, een aanvraag in met het oog op het verkrijgen van een vergunning voor de opening van een voor het publiek opengestelde apotheek te Kraainem, Tulpenstraat nr. 2.

1.2. Op 11 januari 1988 brengt de vestigingscommissie een ongunstig advies uit over de aanvraag.

Op beroep van de aanvrager brengt de commissie van beroep op 19 december 1989 daarentegen een gunstig advies uit, na tot het besluit te zijn gekomen dat de aanvrager aan de algemene criteria gesteld in art. 1 § 1 en 2 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 voldoet en dat, alle gegevens en omstandigheden in acht genomen, de aangevraagde vestiging aan de wettelijke voorwaarden voldoet en van aard is een meer adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelenbevoorrading in het belang van de Volksgezondheid tot stand te brengen.

1.3. Bij besluit van de staatssecretaris van Volksgezondheid en Gehandicaptenbeleid van 12 maart 1990 wordt, met verwijzing naar de motieven van het advies van de commissie van beroep, de gevraagde vergunning verleend.

1.4. Bij arrest nr. 38.935, POOT e.a., van 5 maart 1992, vernietigt de Raad van State de verleende vergunning op grond van de overweging dat, in acht genomen artikel 1, § 2, 2°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, volgens welk een te grote concentratie van apotheken op een bepaalde plaats moet worden voorkomen, in het advies van de commissie van beroep de redenen niet waren aangegeven op grond waarvan ter zake de toegestane vestiging niet zou leiden tot een overconcentratie van officina's in de omgeving;

1.5. Als gevolg van het vernietigingsarrest wordt de zaak hernomen voor de commissie van beroep en brengt deze op 21 juni 1993 andermaal een gunstig advies uit dat steunt op de volgende overwegingen :

"Overwegende dat niet betwist wordt dat een derde apotheek in Kraainem principieel kan toegelaten worden aangezien er op 1 januari 1991, 11.914 inwoners waren met twee apotheken waaronder één met adjunct-apotheker;

Overwegende dat ter zake de afstand tussen de gevestigde officina's te Kraainem en buurgemeenten een minder grote rol speelt dan in een verspreide bebouwing omdat de concentratie van de inwoners groter is zoals in een stadskern; dat dit aangetoond is in de stukken voorgebracht door verzoeker;

Overwegende dat bewezen is aan de hand van de deskundige verslagen van de Heer Dhondt, dd. 18 maart en 8 april 1993 dat in de invloedssfeer van de aangevraagde vestiging samen met de vier dichtst bijgelegen apotheken (Poot,

Christiaens, Van Caillie en Luyten), die gelegen zijn in een straal van 1 km van de nieuwe vestigingsplaats, het aantal inwoners 13.500 overtreft, met als quotiënt van de deling van het aantal inwoners door het aantal apotheken, er altijd 2.700 inwoners overblijven per apotheek;

Dat ook in de invloedssfeer van de nieuwe vestiging samen met de dichtst bijgelegen apotheek Poot het aantal inwoners 5.500 overtreft; met als quotiënt van de deling van het aantal inwoners door het aantal apotheken altijd 2.750 inwoners;

Overwegende dat hiermede voldoende is aangetoond dat ter zake er geen overconcentratie is van apotheken te Kraainem temeer dat in deze gemeente alsook in de omliggende gemeenten de bevolking gestadig aangroeit zoals blijkt uit de voorgelegde stukken;"

1.6. Op 19 mei 1995 wordt de thans bestreden beslissing genomen waarin de vergunning wordt verleend, aansluitend bij de motivering van het advies van de commissie van beroep.

2. Over de ontvankelijkheid.

2.1. Overwegende dat de tussenkomen partij opwerpt dat het verzoekschrift geen middelen bevat maar een opeenstapeling van bezwaren tegen de bestreden beslissing;

2.2. Overwegende dat hoewel in het verzoekschrift tot nietigverklaring inderdaad een aantal bezwaren worden "opeengestapeld", uit de lezing ervan toch kan worden afgeleid dat de verzoekende partijen menen dat de bestreden beslissing een schending inhoudt van het bepaalde in artikel 1, § 1, 2° en 3° van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, terwijl hun betoog op dat punt een voldoende duidelijke omschrijving bevat van de wijze waarop die regels door de bestreden rechtshandeling zouden zijn geschonden; dat, daargelaten de vraag of de verzoekers daarnaast nog andere ontvankelijke middelen aanvoeren, niet tot de onontvankelijkheid van het beroep kan worden besloten op grond van het ontbreken van rechtsmiddelen; dat de exceptie derhalve faalt;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1.1.1. Overwegende dat de verzoekers in wat als een eerste middel kan worden beschouwd aanvoeren dat een gelijkaardige vergunning bij besluit van 12 maart 1990 reeds werd nietig verklaard bij arrest nr. 38.935 van 5 maart 1992, dat het niet toegelaten is een nieuw besluit te nemen om een ander dat vernietigd werd te vervangen

wanneer, zoals in casu, de omstandigheden onveranderd zijn gebleven, dat het voormelde arrest had vastgesteld dat verzoekers gewag hadden gemaakt van overconcentratie van officina's en dat het besluit niet had aangetoond waarom er geen overconcentratie was, en dat geen officina inmiddels gesloten werd;

3.1.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de vernietiging van een besluit van een administratieve overheid niet impliceert dat hetzelfde besluit niet meer genomen zou mogen worden, enkel dat dit besluit dient te steunen op andere motieven in feite of in rechte, deze motieven het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest dienen te respecteren, dat het annulatiearrest nr. 38.935 gesteund was op het motief dat er niet was aangetoond waarom er geen overconcentratie aan apotheken was en dat de vergunningsprocedure kon worden hernomen waar de fout werd begaan, te weten, er een nieuw advies door de commissie van beroep moest worden gegeven opdat er een nieuwe, op rechtmatige gronden gebaseerde beslissing genomen zou kunnen worden; dat de verwerende partij dan verder betoogt dat het ministerieel besluit van 19 mei 1995, waardoor opnieuw een vergunning werd verleend aan Johan MATTERNE, verwijst naar het nieuwe advies van de commissie van beroep, hetwelk ditmaal uitvoerig motiveert waarom er geen overconcentratie is, te weten, dat ter zake de afstand tussen de gevestigde officina's te Kraainem en buurgemeenten een minder grote rol speelt dan in een verspreide bebouwing omdat de concentratie van de inwoners hier groter is zoals in een stadskern, hetgeen werd bewezen aan de hand van de deskundige verslagen, terwijl de commissie van beroep tevens stelde dat de invloedssfeer van de aangevraagde vestiging, samen met de vier dichtst bijgelegen apotheken het aantal van 13.500 inwoners overtreft, met als quotiënt van de deling van het aantal inwoners door het aantal apotheken, 2.700 inwoners per apotheek, en dat de commissie van beroep eveneens stelde dat ook in de invloedssfeer van de nieuwe vestiging, samen met de dichtst bijgelegen apotheek POOT, het aantal inwoners 5.500 overtreft, met als quotiënt van de deling van het aantal inwoners door het aantal apotheken, altijd 2.750 inwoners; dat aldus, volgens de verwerende partij, het bestreden ministerieel besluit wel degelijk motiveert waarom er geen overconcentratie is en, wijl het aldus op een andere motivering berust dan het vernietigde ministerieel besluit van 12 maart 1990, de minister van Maatschappelijke Integratie, Volksgezondheid en Leefmilieu opnieuw hetzelfde besluit kon nemen;

3.1.1.3. Overwegende dat de verzoekers repliceren dat in zoverre de vorige beslissing te niet werd gedaan omdat de vernietigde beslissing de reglementering verkeerd had toegepast op de feitelijke situatie, de minister zijn macht te buiten gaat

door een nieuwe beslissing te nemen, zelfs als deze anders gemotiveerd wordt; dat zij betogen dat in dezen het arrest van 5 maart geoordeeld heeft dat de considerans luidens welke "ter zake, de situering van de omliggende apoteken geen rol speelt en geen enkele voorwaarde van afstand of invloed hier gelden", de bepaling van artikel 1, § 1, 2°, van het koninklijk besluit schond en verder vastgesteld had dat, in acht genomen het standpunt van de vestigingscommissie en de gegevens aangevoerd door de verzoekers, "noch de verwerende partij in haar beslissing, noch de commissie van beroep ... de redenen aangeven op grond waarvan de toegestane vestiging niet zal leiden tot een overconcentratie van officina's in de omgeving"; dat volgens verzoekers aldus de Raad van State, om te oordelen dat de geplande vestiging tot een overconcentratie leidt, de gegevens verstrekt door verzoekers in acht heeft genomen, welke gegevens de verwerende partij reeds bestreden had in het raam van de vorige procedure en dat, gezien de Raad van State die gegevens gegrond heeft beschouwd, het niet meer toegelaten was ze te beoordelen, te betwisten of geen rekening mee te houden zonder de kracht van het gewijsde van het arrest van 5 maart 1992 te schenden, dat met andere woorden, het arrest van 5 maart 1992 gegrond was op de overweging dat er wel degelijk overconcentratie was; dat verzoekers eveneens verwijzen naar het "advies" van de auditeur voorafgaand aan het arrest van 5 maart 1992 volgens welk : "het vervuld zijn van de demografische voorwaarde brengt voor de aanvrager evenwel geen recht op een vergunning mee vermits de overheid tevens dient rekening te houden met het onder 2° vermelde criterium nl. het voorkomen van een te grote concentratie van apoteken op een bepaalde plaats ten einde 'een behoorlijke spreiding,...te organiseren'; dat verzoekers daar tegenover de redenering van de verwerende partij betreffende de gevolgen van de vernietiging van de ministeriële beslissing de dato 12 maart 1990 stellen en deze betwisten, in zoverre wordt beweerd dat het arrest van de Raad van State voor gevolg had de administratieve procedure te niet te doen tot en met het advies van de commissie van beroep, zodat de vorige stappen geldig bleven, en dat zij opnieuw begonnen kon worden vanaf het advies van de Beroepscommissie; dat weliswaar volgens de verzoekers, die redenering juist had kunnen zijn zo de vernietigde akte slechts aangetast was door een vormgebrek of wanneer in dat stadium van de procedure een formaliteit verwaarloosd was, doch de vernietiging gegrond was op de beschouwing dat het wel degelijk bewezen was dat er overconcentratie was, zodat apotheker MATTERNE een nieuwe aanvraag had moeten indienen en dan aantonen dat de feitelijke situatie sedert zijn eerste aanvraag gewijzigd was, wat hij niet gedaan heeft omdat hij wist dat, tussen de datum van zijn eerste aanvraag en de datum waarop de commissie van beroep na de uitspraak van 5 maart 1992, zijn verzoek opnieuw moest behandelen, andere apothekers aanvragen hadden ingediend en dat deze vóór de zijne

onderzocht dienden te worden, op straffe van schending van artikel 6, § 3, van het koninklijk besluit;

3.1.1.4. Overwegende dat de tussenkomende partij eveneens stelt dat wat de overheid na een vernietiging moet beslissen afhangt van de inhoud van het vernietigingsarrest, dat ter zake de Raad van State niet heeft vastgesteld dat er een overconcentratie aan apotheken was, wat hij overigens niet vermag te doen, maar dat de overheid kenbaar diende te maken waarom de nieuwe vestiging niet zou leiden tot een overconcentratie; dat zij om dezelfde reden ook betwist dat zij na het vernietigingsarrest een nieuwe aanvraag had moeten indienen;

3.1.2. Overwegende dat het middel in feite de schending aanvoert van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 38.935; dat dit arrest eerst overwoog "dat het de bevoegde overheid toekomt te oordelen of een door een aanvrager geplande apotheek een te grote concentratie van apotheken op een bepaalde plaats kan teweegbrengen en dat het de Raad van State niet toekomt zich bij dit oordeel in de plaats van deze overheid te stellen, zij het dan dat de Raad moet nagaan of de overheid haar beoordeling op redelijke en in rechte en in feite aanneembare redenen heeft gesteund", waarna het een kritisch onderzoek wijdde aan het advies van de vestigingscommissie, (lees: commissie van beroep) om te besluiten "dat uitgaande van het bepaalde van artikel 1, § 1, 2°, van het aangehaalde koninklijk besluit in acht genomen het standpunt van de vestigingscommissie en de gegevens aangevoerd door verzoekers, noch de verwerende partij in haar beslissing noch de commissie van beroep, wiens advies in de bestreden beslissing ten grondslag ligt, de redenen aangeven op grond waarvan de toegestane vestiging niet zal leiden tot een overconcentratie van officina's in de omgeving"; dat die consideransen noch inhouden dat volgens de Raad van State, de nieuw vergunde vestiging van een apotheek een overconcentratie teweeg zou brengen -welk oordeel hij zichzelf trouwens uitdrukkelijk ontzegt- noch dat uit de in aanmerking genomen feitelijke gegevens redelijkerwijze niet kon worden afgeleid dat zij niet tot zulk een gevolg zou kunnen leiden; dat hij uitsluitend heeft vastgesteld dat die conclusie niet afdoende was gemotiveerd in het advies van de commissie van beroep, wier motieven het bestreden besluit tot de zijne had gemaakt; dat derhalve geen schending van het gewijsde van het arrest nr. 38.935 is aangetoond; dat aangezien voorts de door de Raad van State beteugelde onregelmatigheid te situeren valt bij de commissie van beroep, de verzoekers geenszins kunnen worden gevolgd waar zij stellen dat de vergunningsprocedure vanaf het begin hernomen had dienen te worden en dat dus de tussenkomende partij een nieuwe aanvraag had moeten indienen; dat in zoverre

de verzoekers aanvoeren dat in redelijkheid niet tot het niet bestaan van overconcentratie besloten kon worden, dat gegeven getoetst moet worden aan de bestreden nieuwe vergunning en het daaraan voorafgaand advies van de commissie van beroep; dat het middel niet gegrond is;

3.2.1.1. Overwegende dat de verzoekers in een tweede middel de schending aanvoeren van artikel 1, § 1 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken; dat zij betogen dat de verleende vergunning niet voldoet aan de daarin vastgestelde criteria, meer bepaald het criterium vermeld sub 2°, "het voorkomen van een te grote concentratie van apotheken op een bepaalde plaats, en het criterium vermeld sub 3°, "het voorzien in de noden van afgelegen woonkernen"; dat met betrekking tot het 2° de verzoekende partijen aanvoeren dat niet alleen rekening moet worden gehouden met de apotheken gevestigd in de gemeente zelf maar ook met die van de naburige gemeenten; dat zij er in dat verband op wijzen dat in de onmiddellijke omgeving zich de wijk van het Durnonplein te Stokkel (Sint-Pieters-Woluwe) bevindt, een aantrekkingspunt niet alleen voor de bewoners van het oostelijk deel van de gemeente Sint-Pieters-Woluwe, maar ook voor de bewoners van de centrale en de zuidelijke delen van de gemeente Kraainem, dat er drie apotheken bestaan in de onmiddellijke omgeving van het Durnonplein en één in het handelscentrum van Kraainem alsmede een andere, nog meer naar het noorden van Kraainem, dat de Tulpenstraat, waar de officina waarvan de vergunning bestreden wordt zich zou gaan vestigen, zich precies bevindt tussen de voornoemde apotheken gevestigd te Kraainem en de drie andere die te Stokkel zijn gevestigd; dat verzoekers er voorts op wijzen dat hun officina's alle, naast de apotheker-titularis, ook een adjunct-apotheker hebben, dat binnen een straal van één kilometer er niet minder dan drie apotheken bestaan waarvan één op driehonderd meter en een andere op zeshonderd meter van de Tulpenstraat, dat binnen een straal van twee kilometer er zestien apotheken zijn en dat, zo weliswaar het bevolkingscijfer van de gemeente Kraainem de opening van een derde officina toelaat, de plaats waar de nieuwe apotheek zich vestigt bijzonder slecht gekozen is, gelet op het criterium van artikel 1, § 1, 2°, van het voormeld koninklijk besluit; dat de verzoekers wat het 3° betreft aanvoeren dat daarentegen er een ander, relatief afgescheiden en dicht bevolkt zuidelijk deel van de gemeente bestaat waar geen apotheek gevestigd is en waar normaal de derde apotheek gevestigd zou moeten worden als deze vergund wordt; dat verzoekers in dat verband nog per analogie verwijzen naar de afstandscriteria in artikel 1, § 3, en naar de rechtspraak van de Raad van State inzake wat onder "onmiddellijke omgeving" verstaan moet worden; dat

volgens hen de verwerende partij kennelijk de grenzen van de redelijkheid heeft overschreden;

3.2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij, die in het middel twee aparte middelen ontwaart -één gebaseerd op het 2° en één gebaseerd op het 3° van artikel 1, § 1 - wat het eerste betreft antwoordt dat voorafgaandelijk duidelijk dient te worden gesteld dat de verzoekers, teneinde de beweerde overconcentratie te kunnen aantonen, zich ten onrechte beroepen op de bepalingen van artikel 1, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, omdat te dezen niet afgeweken moet worden van de algemene criteria van § 2 daar het bevolkingscijfer een derde apotheek toelaat en dat evenmin rekening moet worden gehouden met het feit dat de verzoekers, naast de titularis-apotheker, elk nog een adjunct-apotheker hebben, wjl overeenkomstig artikel 1, § 2, van het voormelde koninklijk besluit, de vermindering van het bevolkingscijfer krachtens die bepaling niet voor gevolg mag hebben dat er in de gemeenten boven de 9.000 inwoners minder dan drie apotheken zouden zijn; dat wat betreft de aangevoerde overconcentratie van apotheken de verwerende partij stelt dat er geen objectieve criteria worden gedefinieerd met betrekking tot de afstand voor vestigingen die voldoen aan de bepalingen van artikel 1, § 2 van het koninklijk besluit van 25 september 1974, dat trouwens, wat de afstand van 300 meter van de dichtstbijzijnde apotheek betreft, er rekening mee dient te worden gehouden dat er tussen de nieuwe vestiging en de vestiging van apotheker Monique POOT een laan ligt met acht rijstroken (de Wezembeeklaan), die de gemeente Kraainem van West naar Oost in twee snijdt, en die er voor zorgt dat de twee apotheken elk een afzonderlijke woonkern bedienen, dat de werkelijke afstand in meters bovendien niet het doorslaggevend criterium is om tot overconcentratie te kunnen besluiten, dat het advies uitgebracht door de commissie van beroep van 21 juni 1993 daaromtrent zegt dat de afstand tussen de gevestigde apotheken te Kraainem en buurgemeenten een minder grote rol speelt dan in een verspreide bebouwing, omdat de concentratie van de inwoners groter is, zoals in een stadskern, wat zij bewezen acht aan de hand van de deskundigeverslagen DHONDT, waarin de invloedssfeer van de nieuwe vestiging samen met de apotheken die gelegen zijn in een straal van 1 km van de nieuwe vestigingsplaats werd onderzocht en tot het besluit werd gekomen dat deze per apotheek 2.741 inwoners bedroeg; dat volgens de verwerende partij bovendien vaststaat dat zowel in Kraainem als in de omliggende gemeenten de bevolking gestadig aangroeit en dat zelfs al wordt er enkel rekening gehouden met de dichtst bijgelegen apotheek, dan nog uit het bijkomend verslag van gerechtsdeskundige DHONDT blijkt dat in de invloedssfeer van de nieuwe vestiging, samen met de dichtstbijgelegen apotheek,

het aantal inwoners dat per apotheek wordt bereikt, 2.750 bedraagt; dat de verwerende partij voorts stelt dat artikel 1, § 1 van het koninklijk besluit geen maatstaven bevat om te kunnen uitmaken wanneer er overconcentratie is, dat naar analogie gerefereerd zou kunnen worden aan de criteria bepaald in § 2, dat in de loutere veronderstelling dat de invloedssfeer rond de apotheken van Johan MATTERNE en de vier verzoekers een gemeente zou zijn, dan overeenkomstig artikel 1, § 2, elke apotheek in deze "gemeente" 2.500 inwoners zou moeten bereiken en dat dit cijfer ook bereikt wordt zoals blijkt uit de deskundigenverslagen DHONDT; dat de verwerende partij tenslotte nog opmerkt dat het de bevoegde overheid toekomt in feite te oordelen of een door een aanvrager geplande apotheek een te grote concentratie van apotheken op een bepaalde plaats kan teweegbrengen en dat het de Raad van State niet toekomt zich bij dit oordeel in de plaats van deze overheid te stellen, zij het dan dat de Raad moet nagaan of de overheid haar beoordeling op redelijke en in rechte en in feite op aanneembare redenen heeft gesteund;

Overwegende dat wat artikel 1, § 1, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreft -wat zij als het derde middel beschouwt- de verwerende partij aanvoert dat uit de stukken duidelijk blijkt dat er in de gemeente Kraainem helemaal geen gelijke spreiding is van het aantal inwoners, inzonderheid uit een overzicht van de bevolkingsdichtheid in Kraainem per gebied, met als bronnen de cijfers van maart 1991 van de gemeente Kraainem en de cijfers van de volkstelling van 1991 van het Nationaal Instituut voor de Statistiek; dat aldus volgens de verwerende partij blijkt dat de gemeente Kraainem kan worden ingedeeld in vier gebieden: uiterst noord, centrum noord, centrum zuid en uiterst zuid, dat centrum-zuid waar de nieuwe apotheek komt de grootste bevolkingsdichtheid heeft (4.654 inwoners per km²) zodat het een volkomen terechte keuze van Johan MATTERNE was om zijn apotheek te vestigen in het dichtst bevolkte gebied, met name het centrum zuid en niet in het gedeelte uiterst zuid; dat verwerende partij ook opmerkt dat met spreiding geenszins de loutere geografische spreiding wordt bedoeld maar wel de spreiding ten opzichte van het publiek, ten opzichte van behoeften en noden van de inwoners, dat het in strijd zou zijn met de geest van artikel 1, § 1, mocht de nieuwe vestiging komen in een dun bevolkte residentiële wijk in de plaats van een dicht bevolkte sociale wijk, waar de nood veel groter is;

3.2.1.3. Overwegende dat de verzoekers wat het "tweede middel" betreft repliceren dat de redenering van verwerende partij gegrond is op feitelijke gegevens die niet objectief zijn : de vaststellingen van gerechtsdeurwaarder DHONDT en het

verslag van de heer DHONDT (sic) -die hier "expert" genoemd wordt terwijl hij maar een technische raadsman is van apotheker MATTERNE en wiens bevoegdheid om de invloedssfeer van apotheken te bepalen en om te oordelen of er al dan niet overconcentratie is in twijfel wordt getrokken- werden aangezocht om de stelling van apotheker MATTERNE te staven; dat zij zich afvragen of apotheker MATTERNE de commissie van beroep niet opzettelijk in dwaling heeft gebracht door te beweren dat zijn officina gescheiden is van die van eerste verzoekster door de Wezembeeklaan die acht rijstroken zou tellen, terwijl deze laan maar gewoon twee rijstroken in elke richting telt, gescheiden door een middenberm en het kruispunt tussen de Wezembeeklaan en de Koningin Astridlaan uitgerust is met verkeerslichten derwijze dat het oversteken veilig kan geschieden en dat deze laan geen hinder uitmaakt voor de verbindingen, zelfs voor voetgangers, tussen de twee zijden van deze verkeersader; dat verzoekers voorts van mening zijn dat de verdere argumentatie van de tegenpartij strijdt met de principes die aan de basis liggen van het koninklijk besluit, in zoverre beweerd wordt dat een afstand in meters niet doorslaggevend is om tot overconcentratie te kunnen besluiten, dat de plaats waar de geplande officina gelegen is er helemaal niet uitziet als een druk bewoonde stad, dat de argumentatie van de Beroepscommissie tot gevolg heeft dat het criterium "bevolking" de pas heeft op het criterium "overconcentratie" terwijl deze beide criteria op het zelfde vlak zijn en dus op gelijke wijze in aanmerking moeten komen met het oog op het verlenen van de vergunning, dat het begrip "invloedssfeer", door apotheker MATTERNE en verwerende partij gehanteerd, niet bestaat in het koninklijk besluit zodat men het de inhoud kan geven die het meest gunstige is voor de stelling die men verdedigt; dat verzoekers herhalen dat de spreiding van de apotheken beter verwezenlijkt zou worden door een vergunning te verlenen voor het zuidelijk deel van de gemeente (richting Baron d'Huartlaan) dat als een afgelegen woonkern beschouwd zou kunnen worden, terwijl daarentegen de situatie die door het ministerieel besluit gecreëerd wordt als gevolg heeft dat alle apotheken die de inwoners van Kraainem kunnen bedienen gelegen zijn in een straal van één of twee kilometer, terwijl de zuidelijke wijk geen enkele officina zal tellen;

Overwegende dat in verband met het "derde middel" de verzoekers stellen dat de indeling van de gemeente Kraainem in vier "deelgemeenten" om het aantal inwoners van deze te bepalen en in acht te nemen, zuiver kunstmatig is en alleen moet dienen om de stelling van apotheker MATTERNE te staven, wat andermaal een poging uitmaakt om zijn reeds in het verleden veroordeelde stelling te laten aannemen luidens welke het criterium "bevolking" voorrang moet hebben op de criteria "afstand" of "overconcentratie"; dat verzoekers hierbij argumenteren dat er vooreerst tegenspraak

bestaat in de stelling van verwerende partij, door hier te beweren dat de gemeente niet regelmatig bebouwd is en dus in deelgemeenten verdeeld kan worden die van elkaar onderscheiden kunnen worden wegens de densiteit van de bebouwing, en tegelijkertijd, in antwoord op het tweede middel, te beweren dat de bebouwing van de gemeente vergeleken kan worden met een stadskern; dat wanneer tegenpartij dan de criteria van het bevolkingsaantal van het koninklijk besluit wil toepassen op delen van de gemeente, zij tegen het systeem ingaat, krachtens welk binnen een gemeente het aantal apotheken in verhouding moet zijn met het aantal inwoners, maar dat wanneer aan dat criterium wordt voldaan, de spreiding van de apotheken in alle bewoonde delen verzekerd moet worden; dat als men werkelijk wenst te steunen op het aantal bewoners, uit de studie die verzoekers hadden gedaan met het oog op de eerste procedure blijkt dat op de datum van het indienen van de aanvraag door apotheker MATTERNE (de enige gegevens die in acht genomen kunnen worden), en men de twee grenzen die apotheker MATTERNE als niet overheen te komen bestempelt in acht neemt, met name de Wezembeeklaan en het tramspoor, het aantal bewoners 898 bedraagt, dat als men die zone vergroot tot aan de Oppemlaan, hetzij als men alle woningen meetelt die gelegen zijn tussen de officina van eerste verzoekster en die van tweede verzoeker, dan het aantal bewoners 1.536 belooft, dat als men verder aanneemt dat alle personen, zonder uitzondering, die tussen de bestaande apotheken wonen de nieuwe officina gaan bezoeken, men ten hoogste komt tot 1.536 inwoners, dat als men nu binnen die invloedssfeer het aantal inwoners door het aantal apothekers deelt, men tot een gering aantal van 512 komt; dat voorts de verzoekers als volgt argumenteren : als men de omgeving in zijn geheel in aanmerking neemt, levert het onderzoek van het aantal inwoners 3.159, 3.133, 3.402, en 3.527 per officina op voor de vier betrokken vroeger bestaande apotheken, en als er vijf zijn : 2.841, 3.125, en 3.284 per officina, krijgt men dan 2.886; dat verzoekers ook nog stellen dat als men de redenering van de commissie van beroep moet volgen die door verwerende partij en apotheker MATTERNE overgenomen wordt -afstand speelt een minder grote rol omwille van druk bewoonde stadskern- men haar ook tot haar eindresultaat moet volgen : men kan dan niet steunen op de bepaling betreffende de gemeenten tussen 7.500 en 30.000 (te delen door 2.500) inwoners maar wel op die betreffende de gemeenten van meer dan 30.000 inwoners, waarbij de deler dan 3.000 is, hetwelk het quotiënt van de deling van het aantal inwoners tot 4,4 officina's herleidt en men dan inderdaad ook het oostelijk deel van de gemeente Sint-Pieters-Woluwe in aanmerking moet nemen; dat ook nog volgens verzoekers, als "met spreiding wordt geenszins de loutere geografische spreiding bedoeld, maar wel de spreiding ten opzichte van het publiek, ten opzichte van de behoeften en noden van de inwoners", daaruit

noodzakelijk voortvloeit dat de nieuwe officina gelegen moet zijn waar er woningen zijn en waar er geen officina bestaat en niet in de onmiddellijke nabijheid van bestaande apotheken; dat verzoekers tenslotte de Raad van State vragen te bevelen het dossier van de voorgaande procedure die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 5 maart 1992 bij dit dossier te voegen alsmede een expert aan te stellen "met als opdracht na te gaan of, aan de hand van de feitelijke situatie in de Gemeente Kraainem en rekening gehouden met de apotheken in de naburige gemeenten, de opening van de officina van Apotheker Matterne aan de Tulpenstraat niet praktisch tegen het doel van het koninklijk besluit van 25 september 1974 werkt in de mate waarin dit een behoorlijke verdeling van de geneesmiddelen wil verzekeren door enerzijds aan elke bestaande apotheek een aantal mogelijke patiënt heeft willen verzekeren, economisch voldoende om deze te bedienen en anderzijds om een geografische spreiding van de officina's te realiseren";

3.2.1.4. Overwegende dat de tussenkomende partij ten aanzien van het "tweede middel" stelt dat de commissie van beroep hiermee duidelijk de redenen heeft aangegeven op grond waarvan de toegestane vestiging niet zal leiden tot een overconcentratie, rekening houdend met de apotheken in de omgeving, ook over de grenzen heen van één bepaalde gemeente en dat op grond daarvan de overheid vast kon stellen dat er geen aanwijzing van overconcentratie van apotheken voorhanden is; dat in zoverre de verzoekers de bekwaamheid van deskundige DHONDT betwisten, zonder aan te geven waarom hij onbekwaam zou zijn en waarom zijn bevindingen foutief zijn of wijzen op onkunde, zij stelt dat zijn verslagen uiterst vakkundig opgesteld en nauwkeurig gedocumenteerd zijn, dat het begrip invloedssfeer duidelijk gedefinieerd werd, dat de verslagen beperkt zijn tot de weergave van objectieve gegevens, controleerbaar met bronvermelding in bijlage en volgens de methode die gebruikelijk is bij een vestigingsaanvraag; dat de commissie van beroep de voorgelegde stukken als dusdanig heeft aanvaard en geoordeeld dat geen bijkomend onderzoek diende te worden bevolen;

Overwegende dat de tussenkomende partij zich afvraagt of de verzoekers wel een derde middel hebben geformuleerd in hun verzoekschrift; dat zij, ook indien het als een afzonderlijk middel begrepen zou kunnen worden, menen dat de verzoekers bij dat middel geen belang hebben : zij kunnen niet opkomen voor de belangen van de inwoners van het zuidelijk deel van de gemeente Kraainem dat volgens hen een afgelegen woonkern met nood aan een apotheek zou zijn; dat voor zover het kritiek heeft op het oordeel van de commissie van beroep de tussenkomende partij

meent dat het middel faalt, omdat de overheid op basis van het advies van de commissie van beroep en de bevindingen van de deskundige DHONDT terecht kon vaststellen dat het zuiden van Kraainem een veel dunner bevolkt gebied is (stuk Zoniënwoud), de apotheken in de omgeving, te weten die gelegen in de omgeving van het Durnonplein en verder die gelegen in het nabijgelegen Sint-Pieters-Woluwe aan Mooi Bos deze inwoners comfortabel kunnen bedienen en de loze bewering dat dit deel even dichtbevolkt is als de rest van de gemeente tegengesproken wordt door de zeer precieze cijfers die deskundige DHONDT heeft verstrekt;

3.2.2. Overwegende dat artikel 1, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 toen de bestreden vergunning werd verleend 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 de afgelegen woonkernen";

3.2.2.1. Overwegende dat de Raad van State een zaak welke nog bij hem aanhangig is niet kan voegen bij een zaak waarover hij reeds uitspraak heeft gedaan en waarin hij zijn bevoegdheid dus heeft uitgeput;

3.2.2.1.1. Overwegende dat wat betreft de aangevoerde schending van artikel 1, § 1, 2° van het koninklijk besluit van 25 september 1974, namelijk "het voorkomen van een te grote concentratie van apotheken op een bepaalde plaats" - zogenaamd tweede middel- de verwerende en de tussenkommende partij terecht opmerken dat de overheid ditmaal wél expliciet de overconcentratie onderzocht en geoordeeld heeft dat er geen sprake is van overconcentratie gelet op de concrete omstandigheden van de zaak; dat bijgevolg de Raad van State enkel kan nagaan of de in aanmerking genomen gegevens in rechte en in feite die conclusie rechtvaardigen en, in zoverre de verwerende partij daarbij over een discretionaire beoordelingsmacht beschikt, zij de perken van een redelijke beoordeling niet te buiten is gegaan; dat de verzoekers in dat verband weliswaar de bekwaamheid van expert-landmeter DHONDT en de geloofwaardigheid van zijn verslagen betwisten, doch zelf geen tegenexpertise voorleggen;

3.2.2.1.2. Overwegende dat de commissie van beroep geoordeeld heeft : "dat ter zake de afstand tussen de gevestigde officina's te Kraainem en buurgemeenten een minder grote rol speelt dan in een verspreide bebouwing omdat de concentratie van de inwoners groter is zoals in een stadskern; dat dit aangetoond is in de stukken voorgebracht door verzoeker; overwegende dat bewezen is aan de hand van de deskundige verslagen van de Heer Dhondt, dd. 18 maart en 8 april 1993 dat in de invloedssfeer van de aangevraagde vestiging samen met de vier dichtst bijgelegen apotheken (Poot, Christiaens, Van Caillie en Luyten), die gelegen zijn in een straal van 1 km van de nieuwe vestigingsplaats, het aantal inwoners 13.500 overtreft, met als quotiënt van de deling van het aantal inwoners door het aantal apotheken, er altijd 2.700 inwoners overblijven per apotheek; dat ook in de invloedssfeer van de nieuwe vestiging samen met de dichtst bijgelegen apotheek Poot het aantal inwoners 5.500 overtreft, met als quotiënt van de deling van het aantal inwoners door het aantal apotheken altijd 2.750 inwoners; overwegende dat hiermede voldoende is aangetoond dat ter zake er geen overconcentratie is van apotheken te Kraainem temeer dat in deze gemeente alsook in de omliggende gemeenten de bevolking gestadig aangroeit zoals blijkt uit de voorgelegde stukken";

3.2.2.1.3. Overwegende dat de verzoekers vooreerst aanvoeren dat de feitelijke gegevens waarop verwerende partij haar motivering zou hebben gesteund niet objectief zijn, in de eerste plaats omdat de deskundige het verkeerdelijk aldus heeft voorgesteld alsof de geplande apotheek gescheiden werd van die van de eerste verzoekster door een weg met acht rijstroken terwijl deze maar twee rijstroken in iedere richting heeft, gescheiden door een middenberm en dat er ter plaatse verkeerslichten zijn;

3.2.2.1.4. Overwegende dat een drukke verkeersweg, hij moge dan maar vier in plaats van acht rijstroken tellen, die alleen op bepaalde punten via verkeerslichten en zebrapaden overgestoken kan worden, redelijkerwijze als een hindernis kan worden beschouwd; dat de tussenkommende partij, die opmerkt nooit beweerd te hebben dat de Wezembeeklaan acht rijstroken heeft, er van haar kant ook op wijst dat deze laan naar Wezembeek toe verbreedt tot een weg met vier rijstroken, twee vluchtstroken en een brede middenberm en dat deze flessenhalsconstructie er toe leidt dat de weg zo druk is dat hij een feitelijke scheiding vormt in gebiedsdelen en invloedssferen; dat het bestaan van die drukke verkeersader als dusdanig niet wordt betwist, terwijl de commissie van beroep zelf in haar advies, dat de motieven van het bestreden besluit bevat, nergens naar het aanwezig zijn van acht rijstroken verwijst; dat wat dat precies

gegeven betreft de beoordeling derhalve niet als onjuist of onredelijk kan worden beschouwd;

3.2.2.1.5. Overwegende, voorts, in zoverre de verzoekers stellen dat de plaats waar de geplande apotheek gelegen is er niet zou uitzien als een druk bewoonde stad, ter staving waarvan zij 12 foto's neerleggen, hun argumentatie niet kan worden bijgevalen omdat de verwerende partij noch de omgeving noch het voorkomen daarvan als vertrekpunt nam, maar integendeel uitging van de bevolkingsdichtheid ter plaatse die zij vergelijkbaar achtte met die van een stadskern en de vaststelling van de invloedssfeer door het berekenen van het aantal bereikbare inwoners, rekening houdend met de afstand van de omliggende apotheken, namelijk de vijf apotheken in een straal van één kilometer enerzijds en de nieuwe apotheek en de dichtst bijgelegen apotheek anderzijds; dat verzoekers daartegen stellen dat het begrip invloedssfeer niet in het koninklijk besluit staat en in dat verband nog betogen dat een bijkomende apotheek in het zuidelijk gedeelte van de gemeente moet worden gevestigd dat "als een afgelegen woonkern kan worden beschouwd";

3.2.2.1.6. Overwegende, zo het juist is dat artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, in tegenstelling tot onder meer § 3 van dat artikel, geen concrete beoordelingselementen van afstand of vereiste behoeftedekking ten opzichte van bestaande apotheken bevat, zulks daarentegen betekent dat de vergunninggevende overheid op het stuk van de inplanting over een ruimere beoordelingsbevoegdheid beschikt wanneer een bijkomende apotheek kan worden toegestaan op basis van het bevolkingscijfer van de gemeente dan wanneer deze wordt toegestaan op basis van een afwijkingsbepaling; dat zij weliswaar de omliggende apotheken in haar beoordeling moet betrekken doch niet strikt gebonden is aan wettelijk omschreven beoordelingsmaatstaven zoals dat het geval is wanneer de vergunning verleend wordt met toepassing van artikel 1, § 3; dat niets eraan in de weg staat dat zij daarbij vaststelt dat de bevolkingsdichtheid vergelijkbaar is met die van een stedelijk gebied en dat, rekening houdende met de bevolkingsdichtheid in die omgeving, de geplande apotheek een voldoende cliënteel zal kunnen aantrekken; dat het resultaat van de ter zake gevolgde berekeningswijze, volgens welke die bevolking, gedeeld door het aantal apotheken, circa 2.700 per apotheek oplevert, of vrijwel een gemiddelde zoals dat geldt voor het algemeen vestigingscriterium van artikel 1, § 2, ook betekent dat de leefbaarheid van de bestaande apotheken bij de beoordeling werd betrokken; dat deze beoordeling een marginale toetsing kan doorstaan;

3.2.2.1.7. Overwegende dat de verzoekers weliswaar ook nog betogen dat de vergunde apotheek redelijkerwijze beter vergund kon worden in een afgelegen woonkern van de gemeente, maar zulks de vraag betreft of aan de voorwaarde van artikel 1, § 3 is voldaan; dat zij daardoor niet alleen vragen dat de Raad van State zijn beoordeling in de plaats zou stellen van die van de vergunningverlenende overheid, maar ten onrechte poneren dat de overheid bij het verlenen van een vergunning voor het openstellen van een apotheek met toepassing van artikel 1, § 2, tevens moet voorzien in de noden van afgelegen woonkernen, wat het voorwerp vormt van de uitzonderingsregeling van § 3, die in afwijking van § 2 precies in de mogelijkheid voorziet om bijkomende apotheken te vergunnen in afgelegen woonkernen;

3.2.2.2.1. Overwegende, in zoverre de verzoekende partijen aanvoeren dat de bestreden beslissing genomen is met schending van het in artikel 1, § 1, 3° van het koninklijk besluit van 25 september 1974 vermelde criterium, namelijk het voorzien in de noden van afgelegen woonkernen -derde middel- en daarbij verwijzen naar artikel 1, § 3, waarbij zij betogen dat op basis van dit criterium enkel een afwijking mogelijk is "zo de dichtst bijgelegen apotheek zich bevindt op ongeveer één kilometer van de ontworpen officina en als deze de behoefte van 2.500 inwoners dekt", dat die criteria luidens § 3 enkel betrekking hebben op en bindend zijn wanneer overeenkomstig paragraaf 3 de vestiging van een bijkomende apotheek wordt toegelaten buiten en boven de grenzen van § 2; dat, zo weliswaar ten tijde dat de bestreden vergunning werd verleend het vermijden van een te grote concentratie en het verzorgen van afgelegen woonkernen voor de overheid ook een beleidsregel moest vormen bij het verlenen van vergunningen met toepassing van de algemene bevolkingscriteria van § 2, de criteria van § 3 daarbij niet als zodanig van toepassing waren; dat het de overheid toekomt in elk concreet geval na te gaan of een goede spreiding van de geneesmiddelenbevoorrading en de bediening van afgelegen woonkernen verzekerd is, onder het toezicht van de Raad van State;

3.2.2.2.2. Overwegende dat ter zake de verwerende partij terecht kan stellen dat het zuiden van Kraainem, dat de verzoekers een afgelegen woonkern noemen, een meer verspreide bewoning kent en uit zijn ligging redelijkerwijze kan worden afgeleid dat de bewoners van dat gedeelte van de gemeente op adequate wijze kunnen worden bediend vanuit een aantal apotheken gelegen in aanpalende gemeenten;

3.2.2.3. Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat het tweede middel ook niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 396,64 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, ieder 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 tweeëntwintig april 2000 en twee, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
.	Th. VAN RAEMDONCK,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Th. VAN RAEMDONCK.

J. DE BRABANDERE.