RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 116.633 van 3 maart 2003
in de zaak A. 128.949/IX-3569.

In zake : de BVBA Apotheek-Parfumerie OPTIMA-WESTENDE,
die woonplaats kiest 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 L. VAN HOUT,
kantoor houdende te BERLAAR,
Markt 78.

tussenkomende partij :

Marie-Christine CATRYSSE,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. DEMEESTER,
kantoor houdende te GENT,
Kortrijksesteenweg 535.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA Apotheek-Parfumerie OPTIMA-WESTENDE op 5 november 2002 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 1 juli 2002 van de minister van Volksgezondheid, waarbij aan Marie-Christine CATRYSSE de vergunning wordt verleend tot het openen van een voor het publiek opengestelde officina te Westende-Middelkerke, Westendelaan 318;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van hetzelfde besluit;

Gezien het verzoekschrift dat Marie-Christine CATRYSSE op 19 november 2002 heeft ingediend om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

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

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 9 januari 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 januari 2003;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. VERMEERSCH, die loco advocaat R. ASCRAWAT verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat L. VAN HOUT, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat H. DEMEESTER, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

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

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

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

1.1. Op 23 mei 1979 vraagt Marie-Christine CATRYSSE voor de eerste maal een vergunning om te Middelkerke-Westende, Westendelaan 330, later gewijzigd naar Westendelaan 318, een voor het publiek opengestelde apotheek te

vestigen. De vergunning wordt verleend bij ministerieel besluit van 6 april 1981. Dat besluit wordt echter door de Raad van State nietig verklaard bij arrest nr. 25.851, BOVEN e.a., van 14 november 1985.

1.2. Na een nieuw advies van de commissie van beroep wordt een nieuwe vergunning verleend bij ministerieel besluit van 29 juni 1987. Ook dat besluit wordt nietig verklaard door de Raad van State bij arrest nr. 40.703, BVBA Apotheek-Parfumerie OPTIMA - WESTENDE en BAEYAERT, van 12 oktober 1992.

1.3. Op grond van een nieuw rapport van de farmaceutische inspectie wordt de vergunning voor een derde maal verleend, bij ministerieel besluit van 19 februari 1993. Ook die vergunning wordt nietig verklaard, bij arrest nr. 103.710, van 18 februari 2002, gewezen op verzoek van onder meer de huidige verzoekende partij.

1.4. Nadat de raadsman van aanvraagster aan de betrokken administratie zijn besluiten, een dossier, evenals de door de gemeente afgeleverde bevolkingscijfers heeft toegestuurd, onderzoekt de farmaceutisch inspecteur opnieuw de toestand ter plaatse. In een nota van 21 mei 2002 stelt hij vervolgens onder meer het volgende :

> "(...) De straten van de sectoren A en B samen (die verwijzen naar groepen van straten opgenomen in de bijlagen opgesteld door aanvraagster aan de hand van de bevolkingsattesten) en waarvan sprake in de hogergenoemde nota, betreffen de straten van het centrum van Westende-Dorp (A) en het hinterland (B) die binnen de zone liggen zoals die werd afgebakend door landmeter Brouwers dd. 24/3/1986, aangesteld door de omliggende apothekers, en die door deze apothekers als de invloedszone van de op te richten apotheek Catrysse werd beschouwd. In deze zone (sectoren A en B) wonen volgens de verzamelde bevolkingsattesten 2.509 + 148 = 2.657 inwoners waaronder 236 bewoners van het opvangcentrum voor vluchtelingen 'Zon en Zee' gelegen in de Vakantiestraat en die in het vreemdelingenregister van de gemeente zijn ingeschreven. Het opvangcentrum voor vluchtelingen had volgens een (niet gedateerd maar ondertekend) attest van dit centrum tussen 2.1.2002 en 6.5.2002 een constante bezetting van circa 400 bewoners maar op 16.4.2002 waren blijkbaar slechts 236 van hen 'ingeschreven' in de bevolkingsregisters van de gemeente.

Wij kunnen de mening van de raadsman ook bijtreden wat betreft het feit dat de aantrekkingskracht van de dichterliggende (circa 200 meter) en groter in aantal zijnde handelszaken richting vestiging Catrysse (ten opzichte van de handelszaken rond apotheek Baeyaert) tot gevolg heeft dat de invloedssfeer van apotheek Catrysse reikt tot en met de as Steenstraat/Brempad en de daarop uitgevende straten alhoewel deze as qua afstand iets dichter bij de apotheek Baeyaert gelegen is. Het inwonersaantal ter rechterzijde (oostelijke zijde) van de Steenstraat en Brempad en de op deze rechterzijde uitgevende straten vertegenwoordigen een bijkomende invloedssfeer (sector C) van 119 inwoners.

De totale invloedssfeer van de sectoren A, B en C bedraagt aldus 2.776 inwoners zodat, zelfs indien de 236 in de gemeente ingeschreven bewoners van het opvangcentrum voor vluchtelingen niet in aanmerking genomen worden, het quorum van 2.500 inwoners bereikt wordt, namelijk 2.540 inwoners.(...)".

1.5. Op 12 juni 2002 brengt de commissie van beroep een gunstig advies uit over de aanvraag, dat onder meer luidt als volgt :

"(1.) De vestiging van een bijkomende apotheek in Westende-Dorp is enkel mogelijk indien er voldaan is aan de voorwaarden van artikel 1.§3.a. van het voormeld K.B. van 25 september 1974, te weten een afstand van ongeveer l km tot de dichtstbijgelegen apotheek en het dekken van de behoeften van 2.500 inwoners.

Er is voldaan aan de eerste voorwaarde. De afstand tussen de geplande apotheek en de dichtstbijgelegen apotheek Baeyaert bedraagt immers 1.100 meters.

De invloedssfeer van de geplande apotheek wordt hieronder onderzocht. De raadsman van de aanvraagster verwijst in de bijlagen van zijn nota dd. 20 mei 2002 naar wel aangeduide straten met het aantal inwoners dat is gesteund op officiële bevolkingsattesten die werden afgeleverd door de gemeente Middelkerke.

Deze straten zijn ondergebracht in de sectoren A en B. Ze maken het centrum van Westende-Dorp (A) en het hinterland (B) uit en liggen binnen de invloedssfeer van de geplande apotheek zoals die werd afgebakend door landmeter Brouwers op zijn plan dd. 24 maart 1986. Dit gebied werd afgebakend volgens de helft van de afstand vanuit de geplande apotheek tot de respectievelijke apotheken 1,2,3,4,5 en 6 zoals aangeduid op het voormeld plan.

Tussen de geplande apotheek en de apotheek van Baeyaert is er geen enkele hindernis of natuurlijke oorzaak (overweg, grote baan, tram, ...) om niet naar de dichtstbijgelegen apotheek te gaan. Er is ook geen reden om te stellen dat de invloedssfeer zich meer zou uitstrekken naar de rechter- of linkerzijde. De invloedssfeer van de ene apotheek is hier niet groter dan de andere zodat er geen reden is om het criterium van de halve afstand niet aan te nemen.

In de zone (sectoren A en B) wonen volgens de bevolkingsattesten dd. 26 april 2002 2.509 + 161 = 2.670 inwoners, waaronder 236 bewoners van het opvangcentrum voor vluchtelingen 'Zon en Zee', gelegen in de Vakantiestraat. Deze bewoners zijn in het vreemdelingenregister van de gemeente ingeschreven. Er zijn geen redenen om aan te nemen dat dit opvangcentrum

binnenkort zou worden gesloten. Het aantal ingeschreven vluchtelingen kan in de toekomst weliswaar variëren, maar dit is echter op zichzelf geen reden om met het huidig aantal van 236 bewoners geen rekening te houden. Het aantal inwoners kan immers in de toekomst ook dalen.

Voor de sector C worden de volgende straten in aanmerking genomen :

Brempad	8
Steenstraat : de onpare nrs.	
van begin tot 49	77
Boterbloemstraat	34
	119 inwoners.

Het is een feit dat de aantrekkingskracht van de dichterliggende (circa 200 meter) en groter in aantal zijnde handelszaken richting geplande apotheek (ten opzichte van de handelszaken rond de apotheek Baeyaert) tot gevolg heeft dat de invloedssfeer van de apotheek Catrysse reikt tot en met de as Steenstraat/ Brempad en de daarop uitgevende straten alhoewel deze as qua afstand iets dichter bij de apotheek Baeyaert is gelegen. Het aantal inwoners ter rechterzijde (oostelijke zijde) van de Steenstraat en Brempad en de op deze rechterzijde uitgevende straten vertegenwoordigen een bijkomende invloedssfeer (sector C) van 119 inwoners.

De totale invloedssfeer van de sectoren A, B en C bedraagt aldus 2.670 +119 = 2.789 inwoners. Het wettelijk quorum van 2.500 inwoners is dus bereikt.

Dit quorum wordt ook bereikt wanneer de ingeschreven bewoners van het opvangcentrum voor vluchtelingen buiten beschouwing zouden worden gelaten.
(2) De uiteenzetting van de aanvraagster over de overige sectoren (D, E en F) dient dus verder niet meer te worden onderzocht.
(3) Er is dus voldaan aan de voorwaarden zoals bepaald in artikel 1.§3.a. van voornoemd K.B. van 25 september 1974 tot het bekomen van een vergunning voor het openen van een bijkomende apotheek te 8434 - Middelkerke - Westende, Westendelaan, 318.(...)".

1.6. Op 1 juli 2002 neemt de bevoegde minister, na kennis genomen te hebben van het advies van de commissie van beroep en zich bij de motivering van dat advies aansluitend, de beslissing waarvan thans de schorsing van de tenuitvoerlegging wordt gevorderd.

2. Overwegende dat Marie-Christine CATRYSSE met een verzoekschrift van 19 november 2002 vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat aangezien zij de begunstigde is van de bestreden beslissing op die vraag moet worden ingegaan;

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan

worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 1, § 1 en § 3, a, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, alsook de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur met betrekking tot de motiveringsplicht en machtsoverschrijding; dat zij uiteenzet dat te Middelkerke de vestiging van een bijkomende apotheek enkel mogelijk is indien is voldaan aan de voorwaarde van artikel 1, § 3, a, van voormeld koninklijk besluit, te weten een afstand van ongeveer 1 km tot de dichtstbijzijnde bestaande apotheek en het dekken van de behoeften van minstens 2.500 inwoners, doch dat te dezen zulks niet het geval is, meer bepaald doordat de verwerende partij bij het vaststellen van de invloedssfeer van de geplande officina ten onrechte niet alleen zich louter gebaseerd heeft op de halve afstand tussen de bestaande apotheken maar zelfs op volstrekt onredelijke wijze tot die invloedssfeer rekent, inwoners die op gelijke afstand en zelfs dichter bij een bestaande apotheek wonen; dat zij dat als volgt toelicht :

"1. Steenstraat, Brempad en Boterbloemstraat.
1.1. Steenstraat.
Uit het rapport Brouwers blijkt dat de Steenstraat volledig buiten de halverwege afstand ligt, zodat ze evident tot de normale invloedssfeer behoort van apotheek BAEYAERT, thans apotheek Pascal GHYSELEN en derhalve niet beantwoordt aan de criteria van normale behoeften van de geplande apotheek.
De Steenstraat mondt uit in de Lombardsijdelaan. De hoek Steenstraat-Lombardsijdelaan is dichter gelegen ten aanzien van apotheek BAEYAERT.
Verzoekers verwijzen eveneens naar het farmaceutisch rapport, evenals het advies van de Commissie van Beroep, waaruit blijkt dat de Steenstraat behoort tot de invloedssfeer van de apotheek BAEYAERT op tien inwoners na. Dat dit laatste echter niet kan aanvaard worden, vermits de Steenstraat uitgeeft op de Lombardsijdelaan en het punt Lombardsijdelaan-Steenstraat dichter gelegen is van apotheek BAEYAERT.
De Steenstraat telt in het totaal 122 inwoners.
1.2. Brempad.

Dat zowel in het verslag van de farmaceutische inspectie als in het advies van de Commissie van Beroep het Brempad integraal werd verworpen, vermits dit buiten de afgebakende zone lag.

Dat het Brempad inderdaad dichter gelegen is van de apotheek BAEYAERT zodat het niet opgaat het Brempad te beschouwen als zijnde behorende tot de normale invloedssfeer van de geplande apotheek.

Brempad telt 7 inwoners.

1.3. Boterbloemstraat.

Zowel uit het plan van landmeter BROUWERS als uit boven vermeld farmaceutisch rapport en het advies van de Commissie van Beroep blijkt dat de Boterbloemstraat slechts toegang geeft tot de Steenstraat om aldus de Lombardsijdelaan en de Westendelaan te kunnen bereiken.

Vermits de hoek Lombardsijdelaan-Steenstraat dichter gelegen is van apotheek BAEYAERT, is het onredelijk de inwoners van deze straat te beschouwen als zijnde deel uitmakend van de normale invloedssfeer van de geplande apotheek.

Ook de Commissie van Beroep had dit verworpen.

De Boterbloemstraat telt 39 inwoners.

2. Irislaan, Schelpenlaan, Helmenlaan.

Al deze straten werden in voorafgaandelijke adviezen van de Vestigingscommissie en de Commissie van Beroep geweerd.

Dat deze straten immers gelegen zijn op nauwelijks 700 meter van de apotheek TRYPSTEEN (vroegere apotheek BOVEN) te Westende, Distellaan 42, op 800 meter van apotheek OPTIMA en op 900 meter van de geplande apotheek (zie verslag inspectie dd. 11.03.1987 en het advies van de Commissie van Beroep van 25.05.1987).

Concluant verwijst eveneens naar het plan opgemaakt door landmeter BROUWERS.

Het gaat dan ook niet op dat de minister thans de helft van de inwoners van deze straten gaat beschouwen als zijnde behorende tot de normale invloedssfeer van de geplande apotheek en dat laatste de behoeften dekt van 2.500 inwoners, laat staan dat dit zou voldoen aan de criteria van de behoeften zoals bedoeld in art. 1, § 3A.

De Irislaan telt 76 inwoners, de Helmenlaan 10 inwoners en de Schelpenlaan 39 inwoners.

3. Badenlaan en wijk KROKO.

Opnieuw wordt er verwezen naar het advies van de Commissie van Beroep dd. 25.05.1987, alsook naar het verslag van de farmaceutische inspectie dd. 11.03.1987.

Uit het rapport van de farmaceutische inspectie blijkt dat al deze straten dichter gelegen zijn van de officina's van Westende-Bad (OPTIMA en TRYPSTEEN).

Er kan dan ook geen sprake zijn dat 10% van de inwoners zou behoren tot de normale invloedssfeer van de geplande apotheek. Voor wat betreft het aantal inwoners, verwijst concluant naar het attest van de gemeente Middelkerke. Daaruit blijkt dat de Badenlaan 100 inwoners telt en de wijk KROKO 281 inwoners.

Verzoekers besluiten dan ook dat de geplande apotheek derhalve geenszins voldoet aan de criteria zoals bepaald in art. 1, §1 en art. 1, § 3A. Voor wat

betreft artikel 1, § 3A, stellen wij vast dat het minimum cijfer van 2.500 inwoners hoegenaamd niet wordt bereikt.

Dat immers (van) het cijfer (...) 2.530, weerhouden door de Minister, de volgende inwoners dienen te worden afgetrokken, ingevolge een totaal verkeerde toepassing van art. 1, § 3A.

Ten onrechte aanvaard door de Minister :	2.530 inw.
Te verminderen met :	
- Steenstraat :	- 122 inw.
- Brempad :	- 7 inw.
- Boterbloemstraat :	- 39 inw.
- 1/2 Irislaan :	- 38 inw.
- Schelpenlaan : ½	- 20 inw.
- Helmenlaan : ½	- 5 inw.
- 10% Badenlaan :	- 10 inw.
- wijk Kroko : 10%	- 28 inw.

	2.276 inw.”;

3.1.2. Overwegende dat, zoals uit de uiteenzetting van de feiten hiervoor blijkt, de bestreden beslissing, die wat dat betreft het nieuwe advies van de commissie van beroep volgde, zulks in tegenstelling met wat het geval was met de beslissing die de Raad van State vernietigd heeft met zijn arrest nr. 103.710, van 18 februari 2002, de inwoners van de door de verzoekende partij vermelde straten sub 2 -Irislaan, Schelpenlaan en Helmenlaan- en 3 -Badenlaan en wijk Kroko- ditmaal niet gerekend heeft tot de invloedssfeer van de apotheek CATRYSSE; dat verzoekster verkeerdelijk van die veronderstelling uitgaat; dat daarentegen wel, doch slechts voor een deel, rekening werd gehouden met de inwoners van de straten sub 1 -Steenstraat, Brempad en Boterbloemstraat- die dichter gelegen zijn bij de bestaande apotheek BAEYAERT te Lombardsijde dan bij de apotheek CATRYSSE; dat, zoals eveneens hiervoor is vermeld onder de punten 1.4. en 1.5. van de uiteenzetting van de feiten, de commissie van beroep, die daarin de conclusies van de farmaceutisch inspecteur is bijgevallen, in haar advies van 12 juni 2002 omstandig heeft uiteengezet waarom zij die mening was toegedaan, namelijk omdat tussen die straten en de geplande apotheek er een opeenvolging is van handelszaken, wat niet het geval is richting apotheek BAEYAERT en dat de betrokken inwoners dan ook veeleer aangetrokken zullen worden door de apotheek CATRYSSE; dat de verzoekende partij, die overigens zelf aanneemt dat de halve afstand niet het enige criterium kan vormen, de juistheid en de redelijkheid van die vaststellingen en

conclusie niet concreet betwist; dat haar kritiek betrekking heeft op een vorig advies van de commissie van beroep; dat de conclusies van het advies van 12 juni 2002 de Raad van State niet evident als onjuist of onredelijk voorkomen;

Overwegende dat op grond van de voorgelegde bevolkingsattesten de door de commissie van beroep en de minister in aanmerking genomen invloedszone 2.789 inwoners telde, waarvan 119 in de zogenaamde zone C -of sub 1 in het verzoekschrift- en 236 in het vreemdelingenregister ingeschreven kandidaat-vluchtelingen; dat aldus aan de bevolkingsvoorwaarde van artikel 1, § 3, a, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 lijkt te zijn voldaan, ook wanneer geen rekening zou worden gehouden met de voormelde kandidaat-vluchtelingen; dat het middel niet ernstig is;

3.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel de schending aanvoert van de beginselen van behoorlijk bestuur door gebrekkige motivering en tegenstrijdige beslissingen; dat zij uiteenzet dat de minister - in tegenstrijd met de vorige beslissingen - thans de Steenstraat, het Brempad, de Boterbloemstraat, de Irislaan, de Schelpenlaan, de Helmenlaan, de Badenlaan en de wijk Kroko, hetzij geheel, hetzij gedeeltelijk laat behoren tot de normale invloedssfeer van de geplande apotheek, daar waar dit vroeger niet werd aanvaard en de minister op geen enkele redelijke wijze de gronden aantoont waarop hij nu een nieuw standpunt heeft ingenomen; dat het verwijzen naar geneeskundige voorschriften, afkomstig van inwoners van de bovenvermelde straten, geenszins als grond kan worden aangenomen, vermits het beroep doen van deze inwoners op de diensten van de geplande apotheek, geenszins aantoont dat zij behoren tot de normale invloedssfeer van de geplande apotheek, en dat verzoekers (sic) eveneens voorschriften kunnen voorleggen van inwoners uit straten binnen de halverwege afstanden van de geplande apotheek, welke zienswijze alle redelijkheid te buiten gaat en niet als een objectief criteria kan worden aangenomen;

3.2.2. Overwegende dat in zoverre de verzoekende partij ervan uitgaat dat rekening werd gehouden met inwoners van bepaalde straten, verwezen kan worden naar wat daarover is gezegd bij de behandeling van het eerste middel; dat

voorts niet blijkt dat de commissie van beroep en de vestigingscommissie ook ditmaal bij hun beoordeling rekening hebben gehouden met geneeskundige voorschriften van inwoners van de bedoelde straten, wat bij de door het arrest nr. 103.710 nietig verklaarde vergunning wel het geval is geweest; dat het middel niet ernstig is;

3.3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een derde middel schending van het gezag van gewijsde van de arresten van de Raad van State van 6 april 1981, 12 oktober 1992 en 18 februari 2002 en machtsoverschrijding aanvoert, doordat de minister zich niet voegt naar die arresten, waarin reeds driemaal gestatueerd werd dat de aanvraag niet voldeed aan de voorwaarden van voormeld artikel 1, § 3, a, in het bijzonder het criterium van de behoeften van 2.500 inwoners, en dat inzonderheid tot driemaal toe de invloedssfeer werd bepaald waarop aanvraagster maximaal kon rekenen voor het bepalen van haar invloedssfeer, rekening houdende met het criterium van 2.500 inwoners;

3.3.2. Overwegende dat de verwerende partij terecht opmerkt dat verzoekster niet aangeeft op welke punten precies het thans bestreden besluit het gezag van gewijsde van de drie aangehaalde arresten zou schenden; dat in zoverre daarmee bedoeld worden de bij het eerste en het tweede middel aangevoerde onregelmatigheden, verwezen kan worden naar die middelen; dat het derde middel niet ernstig is;

3.4. Overwegende dat aangezien geen der aangevoerde middelen als ernstig kan worden beschouwd, de voorwaarden tot schorsing van de tenuitvoerlegging van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet zijn vervuld,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Marie-Christine CATRYSSE in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drie maart 2000 en drie, door :

de H.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

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