

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 138.409 van 13 december 2004
in de zaak A. 87.623/IX-2071.**

In zake :

1. de NV Apotheek DESMADRYL,
gevestigd te WERVIK,
Molenstraat 1,
2. de BVBA ANTWER,
gevestigd te WERVIK,
Hellestraat 18,
3. de NV Apotheek RENARD,
gevestigd te WERVIK,
Lege Kruise 4

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Volksgezondheid,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. SIFFERT,
kantoor houdende te LEUVEN,
Vaartstraat 60.

tussenkomen de partij :

de NV Apotheek DE MAZIERE,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. VAN DORPE,
kantoor houdende te KORTRIJK,
Loofstraat 39.

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

Gezien het verzoekschrift dat de NV Apotheek DESMADRYL, de BVBA ANTWER en de NV Apotheek RENARD op 29 oktober 1999 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit genomen op 18 december 1998 door de minister van Volksgezondheid, waarbij aan de NV Apotheek DE MAZIERE de vergunning verleend wordt voor het overbrengen

buiten de onmiddellijke nabijheid van een voor het publiek opengestelde apotheek te Wervik, Nieuwstraat nr. 15 naar de Geluwestraat nr. 62 in dezelfde gemeente;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 4 februari 2000;

Gelet op de beschikking van 16 maart 2000 die de tussenkomst van de NV Apotheek DE MAZIERE 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 22 november 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 1 september 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 september 2004;

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 P. SIFFERT, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat A. VAN STEENBERGE, die loco advocaat B. VAN DORPE 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 21 juni 1995 dient de NV Apotheek DE MAZIERE een
aanvraag in tot vergunning voor het overbrengen van een voor het publiek
opengestelde apotheek te Wervik, Nieuwstraat nr.15 naar de Geluwestraat nr. 62 in
dezelfde gemeente.

1.2. De vergunningsaanvraag wordt overeenkomstig artikel 6, § 1, van
het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de over-
brenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken ter kennis gebracht
van de bestaande apotheken uit de omgeving. Er worden geen bezwaren
geformuleerd.

1.3. Alle overeenkomstig artikel 7 van voornoemd koninklijk besluit
van 25 september 1974 ingewonnen adviezen zijn gunstig.

1.4. De conclusies in het samenvattend verslag van de Algemene
Farmaceutische Inspectie, opgesteld overeenkomstig artikel 8 van het hierboven
genoemde koninklijk besluit van 25 september 1974, luiden als volgt :

“Aangezien de overbrenging blijkbaar een geringere concentratie van de
officina's voor gevolg heeft, vergeleken met de toestand vóór de overbrenging,
en ze in dezelfde gemeente plaats heeft, is voldaan aan het criterium, bepaald in

artikel 1, § 5, a) van het K.B. van 25/09/1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken.
Derhalve is de conclusie gunstig t.a.v. deze aanvraag”.

1.5. Op 26 oktober 1998 brengt de vestigingscommissie een gunstig advies uit, waarvan de relevante overwegingen luiden als volgt :

“De stad Wervik telde op 1 januari 1997 (B.S. 2.07.1997) 17.841 inwoners.
Er zijn zeven apotheken waaronder een apotheek met adjunct-apotheker.

De overbrengingsafstand bedraagt ongeveer 1 km.

De afstanden tot de meest nabije apotheken zijn de volgende :

	<u>vóór transfer</u>	<u>na transfer</u>
Apotheek Deleu :	250 meter	1.100 km
Apotheek Renard :	400 meter	800 meter
Apotheek Desmadryl :	400 meter	700 meter
(titularis Opsomer)		
Apotheek Therssen :	1.200 meter	800 meter.

Krachtens artikel 1, § 5, littera a) van het hogervermeld K.B. kan overbrenging van een apotheek toegestaan worden zelfs indien de criteria bepaald in de §§ 2 en 3 niet nageleefd zijn op voorwaarde dat zij een geringere concentratie van de officina's voor gevolg heeft vergeleken met de toestand vóór de overbrenging en zij in dezelfde gemeente of in een aangrenzende gemeente plaats grijpt.

De geringere concentratie van de officina's wordt bewezen door twee elementen.

- 1) De apotheek verwijdt zich van het centrum van Wervik.
- 2) Drie van de vier omliggende apotheken komen verder te liggen.

De overbrenging geschiedt in dezelfde gemeente Wervik”.

1.6. Op 18 december 1998 wordt de thans bestreden beslissing genomen. Zij verwijst naar het bijgevoegde advies van de vestigingscommissie.

2. Over de rechtspleging.

Overwegende dat de derde verzoekende partij, de NV Apotheek RENARD, met een aangetekend verstuurd brief van 9 september 2004 uitdrukkelijk afstand doet van haar beroep; dat geen gegeven zich tegen het toewijzen van die afstand verzet;

3. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

3.1.1. Overwegende dat zowel de verwerende als de tussenkomende partij opwerpen dat het beroep buiten de wettelijke termijn van zestig dagen is ingesteld; dat volgens de verwerende partij de verzoekende partijen reeds veel eerder dan 13 oktober 1999, datum waarop zij een afschrift ontvingen van het thans bestreden besluit, ervan kennis hadden; dat zij uiteenzet dat, overeenkomstig artikel 6, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, de verzoekende partijen reeds op 9 augustus 1995 met een aangetekend schrijven op de hoogte gebracht werden van de vergunningsaanvraag, dat in de lente van 1999 gestart werd met de bouwwerken in de Geluwestraat nr. 62, dat in augustus 1999 de gebruikelijke lichtreclame voor een apotheek werd aangebracht en dat de tussenkomende partij op 4 september 1999 een brief richtte aan al haar collega's, verzoekende partijen inbegrepen, met vermelding van de openingsuren van de apotheek; dat zij voorts verwijst naar de waakzaamheidsplicht die op de burger rust en naar de rechtspraak van de Raad van State terzake in verband met de geschillen betreffende bouwvergunningen om te besluiten dat het voor de verzoekende partijen ten laatste begin augustus 1999 duidelijk geworden moest zijn dat er een vergunning tot overbrenging was afgegeven, zodat de verzoekende partijen in casu niet het bewijs ervan leveren dat zij tijdig stappen hebben ondernomen;

3.1.2. Overwegende dat het bestreden besluit niet diende te worden betekend aan de gevestigde apothekers noch bekend diende te worden gemaakt op enige vastgestelde wijze, zodat overeenkomstig artikel 4 van het procedurereglement het beroep tot nietigverklaring op straffe van niet-ontvankelijkheid moest worden ingesteld binnen de termijn van zestig dagen die ingaat met de dag waarop de verzoekende partijen er kennis van hebben gehad; dat met "kennis hebben" wordt bedoeld, voldoende zekerheid over de precieze inhoud en draagwijdte van de rechtshandeling, zonder dat evenwel vereist is dat de volledige tekst ter kennis is van de betrokkene; dat degene die aanvoert dat een verzoeker meer dan zestig dagen vóór het indienen van het annulatieberoep van dat besluit een dergelijke kennis had, daarvan het bewijs moet leveren;

Overwegende dat noch het feit dat een vergunning werd aangevraagd, dat bouwwerken werden uitgevoerd of de vaststelling dat de apotheek geopend is het bewijs leveren dat daarvoor een vergunning werd afgegeven en nog minder welke de draagwijdte ervan is; dat daardoor enkel een vermoeden wordt geschapen, wat de verzoekende partijen weliswaar ertoe moest aanzetten bij de bevoegde overheden te informeren; dat zij blijkbaar niet verzuimd hebben dat te doen nadat tijdens de zomer van 1999 de werken werden uitgevoerd en de tussenkomen de partij hen met een brief van 4 september 1999 van de opening kennis had gegeven; dat zij met een brief van 24 september 1999, dus binnen een redelijke termijn, inzage vroegen in de thans bestreden beslissing; dat hen met een aangetekende brief van 13 oktober 1999 van het bestreden besluit en het daaraan voorafgaand advies kennis werd gegeven; dat die laatste datum dan ook beschouwd dient te worden als het beginpunt van de beroepstermijn bij de Raad van State; dat het op 29 oktober 1999 ingestelde annulatieberoep derhalve tijdig is; dat de exceptie niet opgaat;

3.2.1. Overwegende dat de verwerende partij het belang van de verzoekende partijen bij hun annulatieberoep betwist en daarbij aanvoert dat zij weliswaar titularissen zijn van een apotheek in de nabijheid, doch dat het in dezen gaat om de overbrenging van een bestaande apotheek naar een locatie buiten het centrum, zodat de verzoekende partijen in concreto moeten aantonen waarin zulks hun belangen schaadt, wat zij nalaten te doen, en dat zij vooraf geen bezwaar hebben geformuleerd ofschoon hun van de aanvraag kennis was gegeven en die kennisgeving precies tot doel heeft eventuele bezwaren uit te lokken;

3.2.2. Overwegende dat titularissen van gevestigde apotheken er in beginsel belang bij hebben dat geen apotheek in de nabijheid wordt opgericht; dat het te dezen echter gaat om de overbrenging van een bestaande apotheek, hetgeen zowel in het voordeel als in het nadeel kan zijn van andere bestaande apotheken, naargelang hun invloedssfeer daardoor vergroot of verkleind wordt; dat die vraag hier samenhangt met de vraag of de vergunningverlenende overheid een juiste toepassing heeft gemaakt van artikel 1, § 5, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, met andere woorden of zij wettig tot het besluit is kunnen komen dat de geplande

overbrenging leidt tot een geringere concentratie van de officina's en de geneesmiddelenvoorziening aldus wordt verbeterd; dat de in de omgeving gevestigde apothekers er belang bij hebben aan te tonen dat dit niet het geval is; dat ter zake de verzoekende partijen daarvoor een aantal gegevens voorleggen : inzonderheid een verslag van landmeter-expert Marc FEYS waarin de afstanden en halfwegpunten tussen de apotheken gelegen in Wervik-Centrum worden bepaald en anderzijds lijsten met de verdeling van de inwoners over deze straten zowel vóór als na de overplaatsing, waaruit volgens hen blijkt dat de nieuwe inplanting van de apotheek DE MAZIERE de bestaande concentratie niet vermindert en een negatieve weerslag heeft op hun cliënteel; dat in zoverre wordt aangevoerd dat de verzoekende partijen geen bezwaar hebben ingediend nadat zij op de hoogte gebracht waren van de aanvraag tot overbrenging van de apotheek DE MAZIERE, vastgesteld dient te worden dat zulks wettelijk geen voorwaarde is om een annulatieberoep te kunnen instellen tegen de eindbeslissing; dat ook deze exceptie moet worden verworpen;

3.3.1. Overwegende dat de tussenkomen partij opwerpt dat de eerste verzoekende partij, de NV Apotheek DESMADRYL, en de derde verzoekende partij, de NV Apotheek RENARD, niet regelmatig in rechte zijn getreden; dat zij ten aanzien van de NV Apotheek DESMADRYL stelt dat deze weliswaar een beslissing voorlegt van 7 oktober 1999 om een procedure tot schorsing en tot nietigverklaring in te stellen, ondertekend door Barend VAN DOORN en Luc VAN DEN EEDE, zonder dat evenwel de hoedanigheid van bestuurder van die personen wordt bewezen en zonder dat de statuten worden voorgelegd, tenzij een statutenwijziging, zodat niet blijkt dat het besluit werd genomen door het bevoegde orgaan van de vennootschap; dat wat de NV Apotheek RENARD betreft de exceptie niet meer relevant is aangezien deze verzoekende partij afstand doet van haar vordering;

3.3.2. Overwegende dat luidens artikel 54, eerste en tweede lid, van de vennootschapswet, zoals deze gold toen het onderhavige beroep werd ingesteld, de raad van bestuur de vennootschap vertegenwoordigt jegens derden en in rechte als eiser of als verweerder; dat de statuten echter aan een of meer bestuurders

bevoegdheid kunnen verlenen om alleen of gezamenlijk de vennootschap in en buiten rechte te vertegenwoordigen;

Overwegende dat uit een bij het verzoekschrift gevoegd stuk blijkt dat Luc VAN DEN EEDE en Barend VAN DOORN, bestuurders van de NV Apotheek DESMADRYL, op 7 oktober 1999, en dus tijdig, beslist hebben om het onderhavige beroep in te stellen; dat volgens de statuten van die verzoekende partij de leden van de raad van bestuur voor maximum zes jaar worden benoemd en dat de vennootschap in en buiten rechte vertegenwoordigd wordt door twee bestuurders die gezamenlijk optreden; dat ook blijkt dat de bijzondere algemene vergadering van 29 april 1997 Barend VAN DOORN en Luc VAN DEN EEDE als nieuwe bestuurders heeft benoemd; dat hieruit volgt dat, in tegenstelling tot hetgeen de tussenkommende partij beweert, de ondertekenaars van de beslissing wel degelijk hun hoedanigheid bewezen hebben;

4. Over de grond van de zaak.

4.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in een enig middel de schending aanvoeren van artikel 1, § 5, a), van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, gewijzigd bij koninklijk besluit van 16 december 1981; dat volgens hen het bestreden besluit niet leidt tot een geringere concentratie van officina's vergeleken met de toestand vóór de overbrenging zoals voorgeschreven door de ingeroepen bepaling, omdat het begrip “deconcentratie” niet alleen een geografisch maar ook een demografisch gegeven is, zodat het niet voldoende is dat de afstand tussen de diverse apotheken groter wordt maar dat tevens rekening moet worden gehouden met de bestaande en aanwezige inwoners; dat zij menen dat de toegestane overplaatsing precies tot een grotere concentratie leidt, vermits de overplaatsing gebeurt naar een stadsgedeelte waar de apotheken DESMADRYL en THERSEN gevestigd zijn en waar de bevolkingsdichtheid heel wat minder is dan in het gebied van Wervik waar de apotheek DE MAZIERE voorheen was gevestigd naast de apotheken RENARD en DELEU; dat volgens de

verzoekende partijen dit tot gevolg heeft dat het bestaande cliënteel voor de respectieve apotheken DESMADRYL en THERSSEN, alsook RENARD, ten zeerste wordt verminderd; dat de verzoekende partijen voorts stellen dat ook geen toepassing gemaakt kan worden van artikel 1, § 5, b), aangezien daarvoor is vereist dat aan één van de voorwaarden van artikel 1, § 3, volledig voldaan dient te worden en aan de andere voorwaarden slechts de helft, terwijl in casu de afstand tussen de apotheek DESMADRYL en het nieuwe adres DE MAZIERE 800 meter bedraagt, zodat er geenszins voldaan is aan de voorwaarde van 1 km en evenmin aan de voorwaarde van 2.500 inwoners, indien men rekening houdt met het cliënteel van de apotheken RENARD, DESMADRYL en THERSSEN;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij daartegen stelt dat een overbrenging er altijd toe leidt dat de concentratie in functie van de bevolkingsdichtheid op de plaats waar de apotheek weggaat geringer wordt -minder apotheken voor hetzelfde aantal inwoners- en op de plaats waar de apotheek naartoe gaat groter wordt -meer apotheken voor eenzelfde aantal inwoners-; dat volgens haar de beoordeling in functie van de bevolkingsdichtheid binnen diverse zones van een gemeente dus nooit tot een correcte beoordeling van de deconcentratie kan leiden terwijl, in tegenstelling tot de opening van een nieuwe apotheek, in geval van overbrenging het aantal inwoners of de variatie in bevolkingsdichtheid binnen die gemeente geen rol speelt; dat zij in ondergeschikte orde stelt dat, mocht de bevolkingsdichtheid toch een rol spelen, de verzoekende partijen geen bewijs naar voor brengen voor hun stelling dat de nieuwe vestigingsplaats gelegen is in een zone met minder bevolking;

4.3. Overwegende dat de verzoekende partijen bij hun memorie van wederantwoord een verslag van landmeter FEYS voegen waarin op grond van de halve afstanden het aantal inwoners behorende tot vier invloedszones voor en na de overbrenging vergeleken wordt en waaruit volgens hen volgt dat er enkel ten aanzien van apotheek DELEU een deconcentratie is, maar dat het inwoneraantal waarvoor de apotheken THERSSEN en RENARD instaan een drastische en voor de apotheek

DESMADRYL er zelfs een dramatische vermindering ondergaat, zodanig dat deze laatste apotheek niet meer leefbaar is;

4.4. Overwegende dat volgens de tussenkomen partij de vestigingscommissie en het bestreden besluit terecht hebben vastgesteld dat de geringere concentratie van de officina's wordt bewezen door het feit dat de apotheek zich van het centrum van Wervik verwijderd en dat drie van de vier omliggende apotheken verder komen te liggen; dat, immers, uit de geografische ligging van de bestaande apotheken in Wervik blijkt dat de concentratie van vier apotheken in het centrum wordt verminderd tot drie ten voordele van een gebied van de gemeente waar in de onmiddellijke nabijheid nog geen apotheek is gevestigd en dat aldus de te grote concentratie van apotheken in het centrum wordt verminderd en wordt voorzien in de noden van een meer afgelegen woonkern;

4.5.1. Overwegende dat de bestreden vergunning verleend werd krachtens artikel 1, § 5, a), van voormeld koninklijk besluit van 25 september 1974, dat als volgt luidt :

“§ 5. Overbrenging kan toegestaan worden, zelfs indien de criteria bepaald in de §§ 2 en 3 niet nageleefd zijn, op voorwaarde dat :
(a) hetzij zij een geringere concentratie van de officina's voor gevolg heeft vergeleken met de toestand vóór de overbrenging, en zij in dezelfde gemeente of in een aangrenzende gemeente plaats heeft”;

4.5.2. Overwegende dat de vraag of de bestreden beslissing niet op grond van het bepaalde in artikel 1, § 5, b), van het koninklijk besluit van 25 september 1974 genomen had kunnen worden terzake niet dienstig is, aangezien de in die bepaling gestelde voorwaarden helemaal niet nageleefd moeten worden wanneer de overbrenging binnen dezelfde gemeente geschiedt, wat ter zake het geval is;

4.5.3. Overwegende dat het koninklijk besluit van 25 september 1974 werd vastgesteld in uitvoering van artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies, zoals gewijzigd bij de wet van 17 december 1973; dat het hoofddoel van de bovenvermelde wet van 17 december 1973 en van de reglementering ter zake, zoals uit de parlementaire

voorbereiding en meer bepaald uit de memorie van toelichting bij die wet blijkt, niet direct de bescherming van de materiële belangen van de officina-apothekers is, wel, met het oog op de volksgezondheid, een betere organisatie van de farmaceutische sector door te zorgen voor “een voortdurende en doeltreffende aflevering van geneesmiddelen” en dat “de Regering” om dat doel te bereiken “van oordeel (was) dat ze over de middelen moest beschikken om, enerzijds, zich te kunnen verzetten tegen de soms ordeloze toeneming van officina’s in bepaalde plaatsen of streken en, anderzijds, de geografische spreiding ervan op een evenwichtiger manier te bevorderen” (Memorie van Toelichting, Gedr. St. Kamer (1972-1973) nr. 608/1, blz.2); dat daaruit kan worden afgeleid dat ook het begrip “spreiding van de apotheken” zo moet worden opgevat dat het in overeenstemming is met de eisen van de volksgezondheid, inzonderheid met het oog op een doeltreffende wijze uitoefenen van de artsennijverheid, hetgeen in concreto betekent dat de organisatie en de inplanting van de apotheken dient te worden georganiseerd in het licht van een doeltreffende aflevering van de geneesmiddelen aan de bevolking;

4.5.4. Overwegende dat de vergunningverlenende overheid heeft verwezen naar geografische gegevens zoals de excentrische inplanting van de vergunde apotheek in de gemeente en de vergroting van de afstand van de nieuwe vestiging ten opzichte van drie van de vier omliggende apotheken; dat zij daarmee impliciet doch onbetwistbaar is uitgegaan van de betere bereikbaarheid van een apotheek voor een deel van de bevolking, wat neerkomt op een meer doeltreffende aflevering van de geneesmiddelen; dat zij dan ook een juiste toepassing van de reglementering gemaakt heeft;

4.5.5. Overwegende dat in zoverre de verzoekende partijen aanvoeren dat de overheid naast het geografisch element ook met het demografisch aspect van de deconcentratie rekening had moeten houden, zij niet in concreto aantonen waarom de bestreden beslissing op het punt van de bevolkingsdichtheid, waarnaar zij verwijzen, niet in overeenstemming zou zijn met de eisen van de volksgezondheid; dat dit ook niet voor de hand blijkt te liggen aangezien, zoals de verwerende partij terecht opmerkt, een overbrenging er altijd toe leidt dat de concentratie in functie van de bevolkingsdichtheid op de plaats waar de apotheek weggaat geringer wordt en op de plaats waar de apotheek naartoe gaat groter wordt en, ingeval de overbrenging plaatsheeft in dezelfde gemeente of in een aangrenzende gemeente, de concentratie van de apotheken in haar geheel, dit is gespreid over de hele gemeente, beoordeeld moet worden; dat de verzoekende partijen in verband met het demografisch aspect

op omstandige wijze verwijzen naar de weerslag die de beslissing zou hebben op de invloedssfeer van de omliggende apotheken, hetgeen erop neerkomt dat zij de overheid verwijten geen rekening gehouden te hebben met de commerciële belangen van de omliggende apotheken; dat de eventuele weerslag op de concurrentiële positie van de omliggende apotheken evenwel geen grond kan opleveren voor de nietigverklaring van de bestreden beslissing, aangezien dergelijk motief vreemd is aan de reglementering die, zoals hierboven reeds gesteld, uitsluitend met het oog op de volksgezondheid, een betere organisatie van de farmaceutische sector beoogt; dat het enig middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De afstand van het geding, ingediend door de NV Apotheek RENARD, wordt toegewezen.

Artikel 2.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 520,59 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, ieder voor een bedrag van 173,53 euro.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
dertien december 2000 en vier, 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.