

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 176.816 van 14 november 2007
in de zaak A. 113.460/VII-36.958.**

In zake : 1. de n.v. VAN EYCKEN APOTHEEK-OPTIEK,
 2. Louis VAN EYCKEN,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaten D. VANDEN BOER en S. VAN DEN BRANDE,
 kantoor houdende te LOMMEL,
 Lepelstraat 125

tegen :

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

tussenkomen partij :

Carlos GEERINCKX,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. VAN WEYENBERG,
kantoor houdende te DENDERMONDE,
Koningin Astridlaan 7.

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

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. VAN EYCKEN APOTHEEK-OPTIEK en Louis VAN EYCKEN op 28 november 2001 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de minister van Volksgezondheid van 1 maart 2001 waarbij aan Carlos GEERINCKX een vergunning wordt verleend voor het openen van een voor het publiek opengestelde officina te Diest, vroegere deelgemeente Schaffen, Zwaluwenstraat 1;

Gelet op het arrest nr. 105.503 van 15 april 2002 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van 15 mei 2002 ingediend door de verzoekende partijen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 26 juni 2002;

Gelet op de beschikking van 7 augustus 2002 die de tussenkomst van Carlos GEERINCKX toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 10 mei 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 30 juli 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 september 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. JANSSEN die, loco advocaten D. VANDEN BOER en S. VAN DEN BRANDE verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat E. ENEMAN die, loco advocaat R. DEPLA verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat J. VAN WEYENBERG, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. VERMEIRE;

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

1. De feiten

- 1.1. De verzoekende partijen exploiteren een apotheek te Diest.
- 1.2. Op 8 maart 1991 dient de tussenkomen de partij een aanvraag in tot het verkrijgen van een vergunning voor het openen van een officina te Diest, vroegere deelgemeente Schaffen, Zwaluwenstraat 1.
- 1.3. Op 26 november 1992 brengt de Vestigingscommissie een gunstig advies uit over de vergunningsaanvraag. De ter zake relevante motieven van dat advies luiden als volgt :

"Ten gronde dient de vestigingscommissie vast te stellen of de aanvraag beantwoordt aan de vereisten van artikel 1 § 3 a van het koninklijk besluit van 25 september 1974 zoals het werd gewijzigd tot op heden. De geplande officina bevindt zich op 1,5 km van de dichtstbijgelegen officina (apotheek VAN EYCKEN Diest-Schoonaarde) en aanvrager bewijst dat hij kan rekenen op een invloedssfeer van 2.713 inwoners. De aanvraag bekwam ook het gunstig advies van de Provinciegouverneur, van de Farmaceutische Inspecteur van het betrokken gebied en van de Inspecteur-Generaal. Weliswaar kan op demografisch gebied krachtens artikel 1 § 2 er geen bijkomende vestiging worden toegestaan. Diest, waarvan Schaffen een deelgemeente is, telt 21.461 inwoners op 1 maart 1991 (B.S. 15 oktober 1991). Er zijn reeds twaalf apotheken waarvan twee met adjunkt-apotheker. Door de gekozen ligging beantwoordt de nieuwe op te richten apotheek aan de vereisten van een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelenvoorziening. De geplande vestiging ligt immers in het volle centrum van Schaffen dorp, waar alle voorzieningen voor de inwoners voorhanden zijn, o.m. een kerk, een school, een bankinstelling enz. Aangenomen mag worden dat Schaffen centrum een volledig afzonderlijke woonkern vormt (art. 1 § 1, 3/ bovenvermeld koninklijk besluit)".

- 1.4. Op beroep van de Nederlandstalige Geneeskundige Commissie van Brabant brengt de Commissie van Beroep op 20 december 2000 een advies uit waarvan de essentiële motieven luiden als volgt :

"Gezien het advies van de Vestigingscommissie steunt op de vaststelling dat de aanvraag voldoet aan de vereisten van artikel 1 § 3 van het K.B. van 25 september 1974 zoals het gewijzigd werd tot op datum van het advies;

Gezien dat meer bepaald wordt vastgesteld dat de geplande vestiging zich op 1,5 km bevindt van de dichtstbijgelegen officina (apotheek VAN EYCKEN, Diest-Schoonaarde) en dat de aanvrager kan rekenen op een invloedssfeer van 2.713 inwoners;

Overwegende dat het hoger beroep geen ander motief heeft dan de vermelding : 'aan de hand van de geografische en demografische gegevens waarover wij beschikken en aan de hand van de vroegere adviezen door de Vestigingscommissie gedaan in verband met deze zaak komt de uitspraak van de Vestigingscommissie dd. 15 oktober 1992 ons bevreemdend voor';

Overwegende dat voormelde beschouwing, noch enig ander element van het dossier toelaat de pertinente vaststellingen over het vervuld zijn van de in art. 1 § 3 bepaalde voorwaarden in twijfel te trekken;

Overwegende dat de afstand tussen de geplande vestiging en de dichtstbijgelegen officina onveranderd is gebleven;

Overwegende dat, waar door de Vestigingscommissie op grond van het verslag van de Inspecteur der apotheken werd aangenomen dat de geplande apotheek de behoeften zou dekken van 2.713 inwoners, aan de hand van het door aanvrager overgelegde stuk 11 (een door de gemeente gecertificeerde opgave van het aantal inwoners in het beschouwde gebied) thans dient vastgesteld te worden dat het aantal inwoners begrepen in de in kaart gebrachte invloedssfeer, die gelet op de configuratie van het gebied aanvaardbaar is, nog is toegenomen".

1.5. Met verwijzing naar dit advies verleent de minister van Volksgezondheid op 1 maart 2001 de gevraagde vergunning. Dat is de thans bestreden beslissing.

2. De ontvankelijkheid

De verwerende partij - hierin bijgetreden door de tussenkomen- de partij - werpt vier excepties op :

2.1.1. Ten eerste werpt de verwerende partij op dat het beroep niet tijdig is ingesteld en zij stelt hieromtrent het volgende :

"Verzoekende partijen bestrijden de beslissing dd. 1 maart 2001 van de Minister van Volksgezondheid die een vergunning verleende aan de heer GEERINCKX Carlos. Dat verzoekers kennis kregen van de bestreden beslissing op 11 september 2001 (zie verzoekschrift pag 8 : 'Dat verzoekers nochtans, onmiddellijk nadat zij kennis kregen van de bestreden beslissing'). Zij (waren) derhalve vanaf die datum op de hoogte van de precieze inhoud en van de draagwijdte ervan. Pas op 29.11.2001 wordt een verzoekschrift tot schorsing neergelegd. Dit is manifest laatijdig. Het verzoek is onontvankelijk".

2.1.2. De verzoekende partijen antwoorden hierop als volgt :

" (...) Dat verzoekers inderdaad op 11 september 2001 kennis kregen van het bestaan van een beslissing tot aflevering van een vergunning voor het openen van een apotheek te Schaffen, Zwaluwenstraat 1 en dit ingevolge de aanplakking van een aanvraag van een bouwvergunning; Dat verzoekers op dat ogenblik evenwel nog geen kennis hadden van de inhoud van de beslissing en meer bepaald de motieven waarop de beslissing tot aflevering van de vergunning was gebaseerd; (...) Dat verzoekers in kennis werden gesteld van de beslissing van de minister en het advies van de Commissie van Beroep ingevolge een aangetekend schrijven dd 11 oktober 2001 (stuk 8); Dat verzoekers vervolgens hun verzoekschrift tot nietigverklaring hebben neergelegd, ruim binnen de door de Wet bepaalde termijn, meer bepaald op 29 november 2001".

2.1.3. De tussenkomende partij voert in haar memorie nog het volgende aan :

"De annulatieberoepen tegen beslissingen die niet bekendgemaakt noch betekend moeten worden zoals in casu, moeten op straf van niet-ontvankelijkheid, worden ingesteld binnen een termijn van 60 dagen ingaande op de dag waarop de verzoeker er kennis van had. (art. 4 P.R.) (...) Uit het verzoekschrift van verzoekers en uit het voormeld schrijven dd. 11.9.2001 blijkt dus ontegensprekelijk dat zij zeker minstens sinds 11.9.2001 kennis hadden genomen van het feit dat aan Carlos Geerinckx een vergunning voor het openen van een apotheek werd verleend. Inderdaad, de bekendmaking van de verkavelingsaanvraag vermeldt dat de aanvraag uitgaat van Carlos Geerinckx wonende te Haasdonk, Willem Van Doornykstraat 17, en dat ze betrekking heeft op een aanvraag tot wijziging van een bestaande verkaveling , die strekt tot het oprichten van een woning met een voor het publiek opengestelde apotheek.

2.1.4. Het bestreden besluit diende niet te worden betekend aan de gevestigde apothekers noch bekend te worden gemaakt op enige vastgestelde wijze, zodat overeenkomstig artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 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. 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 wordt gebracht van de betrokkene. Wie aanvoert dat een verzoeker meer dan zestig dagen vóór het indienen van het annulatieberoep van dat besluit een dergelijke kennis had, moet daarvan het bewijs leveren.

Noch het feit dat een vergunning werd aangevraagd, noch de bekendmaking van een aanvraag tot wijziging van een verkavelingsvergunning - zelfs wanneer hierin zou worden verwezen naar het oprichten van een woning met een voor het publiek opengestelde apotheek- leveren het bewijs dat daarvoor een vergunning werd afgegeven en nog minder welke de draagwijdte ervan is. Hierdoor wordt enkel een vermoeden geschapen, wat de verzoekende partijen weliswaar ertoe moest aanzetten tijdig bij de bevoegde overheden te informeren. Zij hebben dat gedaan, nadat zij ingevolge de aanplakking van een bericht in het kader van een verkavelingsaanvraag -waarvan tussenkomende partij beweert dat het werd aangebracht op 17 juli 2001- van de opening kennis hadden gekregen. Met een brief van 11 september 2001, dus binnen een redelijke termijn, hebben de verzoekende partijen inzage gevraagd in de thans bestreden beslissing en met een aangetekende

brief van 11 oktober 2001 wordt hen deze beslissing en het daaraan voorafgaand advies ter kennis gegeven. Deze laatste datum moet dan ook beschouwd worden als het beginpunt van de beroepstermijn bij de Raad van State, zodat het op 28 november 2001 ingestelde annulatieberoep bijgevolg tijdig werd ingesteld.

De eerste exceptie wordt verworpen.

2.2.1. Ten tweede werpt de verwerende partij op dat het beroep van de eerste verzoekende partij niet ontvankelijk is, bij ontstentenis van een geldige beslissing van het bevoegd orgaan van de rechtspersoon om het huidig geding aan te spannen. Zij voegt hieraan nog het volgende toe :

"(...)Verwerende partij neemt akte van het feit dat blijkens het verslag van het Auditoraat bij de Raad van State op 13 december 2001 de beslissing van het bevoegd orgaan van de NV tot het instellen van huidige procedure ter griffie werd neergelegd. Zulks betekent evenwel nog niet dat die beslissing wel degelijk tijdig werd genomen, zijnde voor het verstrijken van de beroepstermijn".

2.2.2. De verzoekende partijen antwoorden het volgende :

"Aangezien van tegenzijde de onontvankelijkheid van het beroep wordt opgeworpen wegens ontstentenis van een geldige beslissing van het bevoegd orgaan van NV VAN EYCKEN APOTHEEK - OPTIEK om huidig geding aan te spannen; Dat het bewijzen van dergelijke geldige beslissing nochtans voorhanden is; Dat op 13 december 2001 de beslissing van het bevoegd orgaan van de NV VAN EYCKEN APOTHEEK - OPTIEK dd 16 november 2001 tot het instellen van huidig beroep, ter griffie werd neergelegd; Dat de oprichtingsakte van de NV reeds als bijlage 3 van het verzoekschrift tot nietigverklaring werd neergelegd; Dat derhalve de beweringen dienaangaande van tegenzijde niet correct zijn".

2.2.3. De tussenkomen partij van haar kant stelt in haar memorie hetgeen volgt :

"1/ verzoekende partij is een N.V. en doet er niet van blijken dat de beslissing tot beroep door het bevoegde orgaan tijdig werd genomen. Verwerende partij merkt terecht op dat eerste verzoekster het register dient voor te leggen van de beraadslagingen van haar Raad van Bestuur, en dat het feit dat het verzoekschrift tot schorsing niet voorhoudt dat een beslissing van de Raad van Bestuur was tussengekomen, een meer dan ernstig vermoeden doet rijzen dat er op dat moment geen geldige beslissing in die zin was tussengekomen. De door eerste verzoekende partij na de neerlegging van het verzoek tot schorsing en tot nietigverklaring neergelegde beslissing, bewijst geenszins dat die beslissing tijdig werd genomen, zodat de vordering dan ook als onontvankelijk dient te worden afgewezen".

2.2.4. Op 13 december 2001 wordt de beslissing van het bevoegd orgaan van de eerste verzoekende partij tot het instellen van het voorliggend beroep ter griffie neergelegd. Deze beslissing wordt door drie bestuurders ondertekend. Tevens wordt met het verzoekschrift tot annulatie de oprichtingakte van de eerste verzoekende partij neergelegd. Uit de bijlage tot het Belgisch Staatsblad van 17 april 1998 blijkt dat op 27 maart 1998 voor een periode van zes jaar tot bestuurders werden benoemd :1. Louis VAN EYCKEN, 2. Karel VAN EYCKEN, 3. Martine VAN EYCKEN. Voormelde beslissing wordt niet van valsheid beticht, overeenkomstig artikel 51 van het procedurereglement. Bijgevolg heeft de raad van bestuur van de eerste verzoekende partij te dezen rechtsgeldig en tijdig de beslissing genomen om in rechte te treden.

De tweede exceptie is niet gegrond.

2.3.1. De verwerende partij roept nog twee excepties in met betrekking tot de ontvankelijkheid van onderhavig beroep. Zij stelt, ten derde, dat tweede verzoeker zijn apotheek op 6 september 1992 zou hebben overgedragen aan een rechtspersoon, zijnde de eerste verzoekende partij, en dat de regelgeving ter zake niet zou zijn gevolgd. Ten vierde voert zij een gebrek aan belang aan in hoofde van tweede verzoeker, omdat deze laatste zichzelf betitelt als "apotheker-titularis", terwijl de farmaceutische wetgeving de term "titularis" niet kent.

2.3.2. Het antwoord op de overige opgeworpen excepties, is zonder relevantie voor de oplossing van het geschil. Zoals hierna zal blijken is het beroep alleszins ongegrond en moet het hoe dan ook worden verworpen.

3. De beoordeling

3.1. In een enig middel wordt de schending aangevoerd van artikel 1, § 3, a), van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, omdat als aan de afstandsvoorwaarde van 1 km in dit voorschrift is voldaan, de geplande apotheek niet de behoeften dekt van 2.500 inwoners. De verzoekende partijen laten hieromtrent het volgende gelden :

"(...)

Aangezien de apotheek van verzoekers is gelegen te Schaffen (Diest), net zoals de thans vergunde apotheek;

Dat de invloedssfeer van beide apotheken quasi dezelfde is en o.m. wordt afgebakend door volgende 'natuurlijke grenzen' (zie plan - stuk 11, en stratenlijst - stuk 10) :

- a) de aanwezigheid van het militair domein ten westen van Schaffen;
- b) de aanwezigheid van een drukke spoorweg, de Demer en het natuurgebied Demervallei ten zuiden van Schaffen;
- c) de zeer drukke baan Lummen-Tessengerlo (Hasseltsebaan) ten noorden van het centrum van Schaffen;

Dat deze natuurlijke hindernissen tot navolgende consequenties leiden :

- a) de inwoners van de woonkern Terhoevenstraat (24) - Rodestraat (79) - Merelstraat (24) - Schansstraat (5), die zich ten noordwesten van het militair domein bevinden, bevoorraden zich bij de apotheek te Molenstede (totaal aantal inwoners : 132);
- b) de inwoners van Diest zullen niet de Demer en de spoorlijn oversteken om zich bij een apotheker te Schaffen te bevoorraden (zij zullen in Diest zelf een apotheker raadplegen);
- c) de inwoners van Schaffen die ten noorden van de Hasseltsebaan wonen, bevoorraden zich bij ofwel één van de drie - via een goede verbinding - snel bereikbare apotheken gelegen in het aangrenzende Paal, hetzij bij de apotheek te Deurne;

Meer bepaald betreft het volgende straten : Vleugtstraat (162) - Langedijkstraat (15) - Hasseltsebaan (35) - Bergstraat (55) - Rothstraat (220) - Hooilandseberg (19) - Willebroekstraat (7) - Kriekelswarande (44) - Beringenbaan (126) (totaal aantal inwoners : 683);

Dit wordt trouwens bevestigd door de vaststelling dat voor de aanvraag van de (inmiddels vergunde) apotheek te Deurne verwezen werd naar een invloedssfeer waarin eveneens 'ongeveer 1.000 inwoners van Vleugt' werden opgenomen, terwijl deze inwoners behoren tot Schaffen en wellicht ook door GEERINCKX Carlos tot zijn invloedssfeer werden gerekend (stuk 9)!

Aangezien daarenboven de inwoners van volgende woonkernen, omwille van de snellere bereikbaarheid en de nabijheid, kiezen voor dichterbij gelegen apotheken :

- de inwoners van de 'Schellekensberg' [Peerstraat (45), Schellekensberg (141), Baanhuisstraat (9) - Vlassaartstraat (11) - Wijnstraat (5) - Kweekstraat (7) - Stappersestraat (31) - Kelbergenstraat (124)] (totaal aantal inwoners : 373) bevoorraden zich bij de dichterbij gelegen en gemakkelijker bereikbare apotheek CUYPERS te Deurne (ook hier kan verwezen worden naar de aanvraag van de inmiddels vergunde apotheek te Deurne) (stuk 9);
- de inwoners van de woonkern ten oosten van de drukke Wezelbaan - Blanklaerstraat [deel Postbaan (80) - Hezestraat (148)] (totaal aantal inwoners : 228) bevoorraden zich bij de dichterbij gelegen en gemakkelijker bereikbare apotheek te Meldert;

Deze apotheek zou destijds haar vergunning zijn verleend met inachtnaam van de inwoners van voormelde woonkern;

Aangezien, rekening houdend met bovenstaande gegevens, de invloedssfeer van de apotheek van verzoekster sub 1 (alsmede deze van de thans vergunde apotheek GEERINCKX) als volgt kan worden bepaald :

- totaal aantal inwoners van Schaffen conform de bijgebrachte lijst van de gemeente Diest :	4.852
- minus aantal inwoners ten noordwesten van het militair domein :	- 132
- minus aantal inwoners ten noorden van de Hasseltsebaan :	- 683
- minus aantal inwoners Schellekensberg :	- 373
- minus aantal inwoners ten oosten van de Wezelbaan-Blanklaerstraat :	- 228
Totale invloedssfeer :	3.436

Beweerde invloedssfeer GEERINCKX : - 2.713
Overblijvende invloedssfeer apotheek verzoekster sub 1 : 723

Dat bovenstaande gegevens derhalve duidelijk aantonen dat het onmogelijk is voor GEERINCKX Carlos om in het beperkte gebied van Schaffen, met 4.852 inwoners, doch met een nog beperktere invloedssfeer van 3.436 inwoners, voor zijn apotheek een invloedssfeer van meer dan 2.500 inwoners aan te tonen;

Dat de door verzoekers bijgebrachte gegevens hiervan het bewijs leveren;
Dat daarenboven nog rekening dient te worden gehouden met :

- het gegeven dat vele inwoners van Schaffen voor hun dagelijkse boodschappen en inkopen aangewezen zijn op het commercieel centrum van Diest en van die gelegenheid gebruik maken om ook in Diest naar de apotheek te gaan;
- het gegeven dat voor de aanvraag van de (inmiddels vergunde) apotheek te Deurne verwezen werd naar een invloedssfeer waarin eveneens (ongeveer 1.000) inwoners van Vleugt werden opgenomen, terwijl deze inwoners behoren tot Schaffen en wellicht ook door GEERINCKX Carlos tot zijn invloedssfeer werden gerekend (stuk 9);
- het gegeven dat de apotheek te Meldert destijds zou goedgekeurd zijn met inachtname van de inwoners van de woonkern Wezelbaan - Blanklaerstraat (verzoekster krijgt evenwel geen inzage in deze documenten);

Dat de Commissie van Beroep en de Minister hun respectievelijk advies en beslissing klaarblijkelijk hebben gebaseerd op foutieve gegevens;

Dat in ieder geval dient te worden vastgesteld dat de apotheek van GEERINCKX Carlos geenszins de behoeften dekt van 2.500 inwoners, zoals nochtans voorgeschreven door art. 1, § 3,a) van voormeld K.B.;

Dat uit de bijgebrachte cijfergegevens in ieder geval blijkt dat het verlenen van een vergunning aan de apotheek van GEERINCKX Carlos het verdere bestaan van de apotheek van verzoekster sub 1 onmogelijk zal maken;

Dat immers op basis van bovenvermelde rekening voor de apotheek van verzoekster sub 1 nog nauwelijks een invloedssfeer van 723 inwoners overblijft;

Dat trouwens ook een eenvoudige blik op het stratenplan van Schaffen duidelijk maakt, gezien de ligging van de apotheek van GEERINCKX Carlos, meer bepaald midden in het centrum van Schaffen en in de onmiddellijke nabijheid van drie huisartsen, dat de invloedssfeer van verzoekster sub 1 de facto zal beperkt worden tot maximaal volgende straten (stukken 10 en 11) :

- Schoonaarde :	306
- Wijerstraat :	29
- Zelemseweg :	208
- Sparrenlaan :	37
- Rozenlaan :	37
- Azalealaan :	25
- Lindenlaan :	20
- Wilgenlaan :	33
- Notenlaan :	33
- Barenbergseweg (1/2) :	75
- Vossenlaan :	132
- Diestsebaan (1/2) :	130
- Postbaan (1/2) :	173
- Kleinbaan (1/2) :	68
- Karrestraat :	10
- Nieuwe Dijkstraat :	<u>109</u>
Totaal :	1.425

Dat de apotheek van verzoekster sub 1 dus nog over een maximale invloedssfeer zou kunnen beschikken van :

- 723 inwoners volgens de door GEERINCKX Carlos opgegeven eigen invloedssfeer van 2.713 inwoners;
- 1.425 inwoners volgens eigen berekeningen, rekening houdend met :
 - * de centrale ligging van de apotheek GEERINCKX in het centrum van Schaffen,
 - * de aanwezigheid van natuurlijke hindernissen ten zuiden (spoorlijn en Demer) en ten westen (militair domein en spoorlijn) van de apotheek van verzoekster sub 1;

Dat het zodoende duidelijk is dat de apotheek van verzoekster sub 1 met een dergelijk klein bedieningsgebied niet langer leefbaar zal zijn en het daarenboven voor haar financieel onmogelijk zal zijn om voldoende stocks aan te leggen, teneinde haar patiënten zo snel en adequaat mogelijk te bedienen en te bevoorraden met de noodzakelijke geneesmiddelen;

Dat het in deze omstandigheden verlenen van een vergunning aan een andere apotheek te Schaffen derhalve manifest in strijd (is) met zowel de geest als de letter van de wet op de spreading der apotheken;

Dat de Minister van Volksgezondheid derhalve ten onrechte aan GEERINCKX Carlos een vergunning heeft verleend voor het openen van een voor het publiek opengestelde officina te Diest, deelgemeente Schaffen, Zwaluwenstraat 1".

3.2. In haar memorie van antwoord repliceert de verwerende partij dat de bestreden beslissing "is tot stand gekomen op basis van een beoordeling gesteund op redelijke en in rechte en in feite aanneembare redenen". Zij merkt ook op dat het "tot de bevoegdheid van de daartoe aangestelde overheid behoort om te oordelen of de door de aanvrager geplande apotheek voldoet aan de vastgestelde criteria" en dat de Raad van State niet bevoegd is om zich bij dit oordeel in de plaats van deze overheid te stellen. De verwerende partij laat ook gelden dat :

"Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de vergunde apotheek en de te Schaffen-Schoonaarde gevestigde apotheek 1,5 km van elkaar verwijderd zijn, zodat hieruit alleen al blijkt dat de invloedssfeer niet dezelfde is. Ook blijkt dit uit de door verzoekende partij neergelegde kaart en nota waarin aan de hand van de bevolkingscijfers die door de ambtenaar van de dienst bevolking per straat werden gespecificeerd, en die volgens de methode van de halve afstanden werden in kaart gebracht, welke inwoners enkel en alleen op basis van geografische elementen, tot de invloedssfeer van de geplande apotheek behoren. (...) Verder wenst tussenkomende partij op te merken, dat verzoekende partijen met de bedoeling om de invloedssfeer van beide apotheken zo klein mogelijk te maken een 'aantal natuurlijke grenzen' aanhalen die in werkelijkheid helemaal geen begrenzing uitmaken van de invloedssfeer van beide apotheken, (...)".

3.3. In hun memorie van wederantwoord wijzen de verzoekende partijen op het volgende :

"(...)

Dat het zodoende duidelijk is dat in de deelgemeente Schaffen slechts sprake is van één welbepaalde woonkern, afgebakend grosso modo door voormelde verkeersborden 'Bebouwde kom'; Dat terzake evenwel dient te worden

vastgesteld dat beide apotheken gelegen zijn binnen deze 'ononderbroken' bebouwde kom rond de deelgemeente Schaffen; Dat m.a.w. in de bedoelde woonkern van de deelgemeente Schaffen reeds een apotheek gevestigd is, met name de apotheek van verzoekers; Dat de Vestigingscommissie dan ook onmogelijk van deze woonkern, deelgemeente Schaffen, alwaar de apotheek van verzoekers gelegen is, nog een bijkomende aparte woonkern kan afsplitsen; Dat daarenboven de gerechtsdeurwaarder heeft vastgesteld dat bovenvermelde woonkern van de deelgemeente Schaffen omgeven wordt door lange onbebouwde stroken grond (...)

(...) Aangezien de Vestigingscommissie, daarin gevolgd door de Commissie van Beroep en de minister, er van uit zijn gegaan dat de apotheek GEERINCKX de behoefte zou dekken van 2 713 inwoners; Dat evenwel, (...), deze invloedssfeer eenvoudigweg onjuist is, vermits er - ten onrechte - geen rekening werd gehouden met het vaststaande gegeven dat een groot deel van de inwoners van de beweerde invloedssfeer zich sneller en gemakkelijker kunnen en zullen bevoorraden bij deze bestaande apotheken; (...)"

3.4. In haar memorie betwist de tussenkomende partij ten stelligste dat er te dezen sprake kan zijn van een afbakening door natuurlijke grenzen.

3.5. In hun laatste memorie brengen de verzoekende partijen een aantal concrete gegevens aan waaruit volgens hen duidelijk blijkt dat de invloedssfeer zoals voorgehouden door de tussenkomende partij en aanvaard door de verwerende partij, onjuist is en de apotheek van de tussenkomende partij geenszins de behoeften dekt van 2.500 inwoners.

3.6. De bepaling van het koninklijk besluit van 25 september 1974 op grond waarvan de bestreden vergunning werd verleend en waarvan de verzoekende partijen de schending aanvoeren, luidt als volgt :

"Artikel 1.

(...)

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

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

Dit artikel laat een afwijking toe van de algemene bepaling vervat in artikel 1, § 2, van datzelfde besluit, krachtens hetwelk - met het oog op de spreiding van de apotheken - een aantal apotheken per gemeente mag bestaan op basis van haar bevolkingscijfer. Er wordt te dezen niet betwist dat een bijkomende

apotheek niet kon worden vergund op basis van het bevolkingscriterium van artikel 1, § 2. Evenmin wordt er betwist dat wel zou zijn voldaan aan de afstandsvoorwaarde van ongeveer 1 km tot de dichtstbijgelegen apotheek, aangezien er een afstand is van circa 1,5 km tot de apotheek van de eerste verzoekende partij. De betwisting gaat hem hier dus om de vraag of de geplande apotheek de behoeften dekt van 2.500 inwoners als bedoeld in § 3, a) van voornoemd besluit.

De verzoekende partijen komen op grond van een eigen berekening eerst tot het resultaat dat wat zij noemen de "totale invloedssfeer" van de twee apotheken te Schaffen - te weten die van de eerste verzoekende partij samen met de geplande apotheek - 3.436 inwoners telt op een totaal van 4.852 van die vroegere gemeente en dat zij daarna concluderen dat de invloedssfeer van de geplande apotheek geen 2.713 inwoners kan tellen aangezien er aldus maar 723 overblijven voor de apotheek van de eerste verzoekende partij. Een dergelijke redenering is echter niet in overeenstemming met de ingeroepen regeling. Deze regeling sluit immers niet uit dat ten gevolge van de vestiging van een bijkomende apotheek de invloedssfeer van de bestaande apotheken wordt verkleind. Daarover anders redeneren zou betekenen dat de toepassing van artikel 1, § 3, van het voornoemde koninklijk besluit van 25 september 1974 buiten werking wordt gesteld. De regeling van dat koninklijk besluit, zoals voorgeschreven in artikel 4, § 3, 1/, vierde lid, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, is uitgewerkt met het oog op een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelenvoorziening en niet met het oog op de economische leefbaarheid van de bestaande of nog te vestigen apotheken. Het feit dat de geplande apotheek als afzetgebied aanspraak zal kunnen maken op een groter aantal inwoners van de vroegere deelgemeente Schaffen dan die van de verzoekende partijen, kan bovendien logischerwijze worden afgeleid uit de omstandigheid dat zij gevestigd wordt in het centrum van die vroegere deelgemeente, in tegenstelling tot die laatste apotheek, die gesitueerd is buiten dat centrum in de wijk Schoonaarde, naar Diest toe.

Wat de vaststelling van de invloedssfeer van de geplande officina op zich betreft, komt het de Raad van State niet toe zich bij de beoordeling van dat feitelijk gegeven in de plaats te stellen van de vergunningverlenende overheid. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die daarmee onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen

redelijke twijfel kan bestaan, met andere woorden wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is. De verzoekende partijen tonen niet aan dat de feiten niet op behoorlijke wijze werden vastgesteld, noch dat de motieven kennelijk onredelijk zijn.

Met betrekking tot de omschrijving van de invloedssfeer van de betrokken apotheken, zetten de verzoekende partijen hoofdzakelijk hun eigen opvatting in de plaats van de opvatting van de vergunningverlenende overheid. Zij beweren immers dat de invloedssfeer te dezen begrensd is door een aantal natuurlijke of kunstmatige hindernissen, terwijl sommige gebiedsdelen van de vroegere deelgemeente Schaffen daarvan worden afgetrokken omdat deze tot de invloedssfeer zouden behoren van apotheken gesitueerd in naburige gemeenten en zij vroeger reeds in aanmerking werden genomen bij het vaststellen van de invloedssfeer van die andere apotheken. Wat dit laatste betreft, moet dezelfde redenering worden gevolgd als die ten aanzien van de officina van de verzoekende partijen. Voorts kan niet worden aangenomen dat de invloedssfeer van de geplande officina samen zou vallen met die van de verzoekende partijen, al was het maar omdat de geplande officina 1,5 km daarvan is verwijderd.

Het volstaat te dezen niet dat de verzoekende partijen verwijzen naar de "natuurlijke grenzen" van de invloedssfeer van de betrokken apotheken, om de juistheid van de beoordeling van de vergunningverlenende overheid te betwisten. Er moet tevens worden aangetoond dat het hier om hindernissen gaat die van die aard zijn dat de inwoners die door de vergunningverlenende overheid tot de invloedssfeer van de nieuwe apotheek worden gerekend, zich ongetwijfeld zullen blijven wenden tot andere apotheken in de omgeving. Bovendien zijn de elementen die de verzoekende partijen aanvoeren om het bestaan van de "natuurlijke grenzen" aan te tonen niet van die aard dat bewezen kan worden geacht dat de inwoners - die tot de invloedssfeer van de nieuwe apotheek worden gerekend - zich zullen blijven wenden tot andere apotheken in de omgeving. In de mate het betoog van de verzoekende partijen op dit punt begrepen moet worden als een nieuwe poging tot afbakening van een belangrijk gedeelte van de deelgemeente Schaffen als een afzonderlijke woonkern, moet worden opgemerkt dat de verzoekende partijen zélf stellen "dat uit al deze vaststellingen duidelijk blijkt dat een belangrijk gedeelte van Schaffen alsdusdanig wellicht een afzonderlijke woonkern uitmaakt en dat deze woonkern duidelijk afgescheiden is - langs alle zijden - van naburige woonkernen door middel van lange onbebouwde stroken grond", zodat op grond hiervan bezwaarlijk kan worden gesteld dat de beoordeling van de verwerende partij op dit punt kennelijk onredelijk is. Het feit dat de verzoekende partijen het niet eens zijn

met de beoordeling van de vergunningverlenende overheid maakt op zich geen middel uit tot vernietiging van de bestreden beslissing.

De voorwaarde "het voorzien in de noden van de afgelegen woonkernen", vermeld sub 3/ van §1 van artikel 1 van het hoger vermeld koninklijk besluit van 25 september 1974 werd geschrapt bij het koninklijk besluit van 25 maart 1999, zodat de nieuwe regeling van toepassing is, waaruit volgt dat de vergunningverlenende overheid over een ruimere beoordelingsbevoegdheid beschikt.

Het enige middel is niet gegrond,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

De kosten van het annulatieberoep, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

De kosten van de tussenkomst, zowel wat betreft de vordering tot schorsing als het annulatieberoep, bepaald op 248,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
veertien november tweeduizend en zeven, door de VIIe kamer, die was samengesteld
uit :

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

L. HELLIN.