RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 69.899 van 1 december 1997
in de zaak A. 43.238/IX-83.

In zake : 1. Rose-Marie VAN HEMELRIJCK,
2. Viviane BICKE,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat A. DANCKAERT,
kantoor houdende te BRUSSEL,
E. Allardstraat 35-37

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Volksgezondheid en Gehandicaptenbeleid, thans de Minister van Volksgezondheid,
die woonplaats kiest bij
Advocaat O. SLUSNY,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Brugmannlaan 307, bus 1.

tussenkomende partij :

Marina GIRARDIN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat H. DEMEESTER,
kantoor houdende te GENT,
Koning Leopold-II laan 102.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat namens apothekeressen Rose-Marie VAN HEMELRIJCK en Viviane BICKE op 23 oktober 1990 werd ingediend door hun raadsman A. DANCKAERT, advocaat te Brussel, om de vernietiging te vorderen van de beslissing "van de Staatssecretaris van Volksgezondheid van 31 juli 1990", waarbij vergunning wordt verleend aan apothekeres Marina GIRARDIN tot het oprichten van een voor publiek open te stellen officina te Sint-Ulriks-Kapelle-Dilbeek, in de Brusselsestraat : bouwgrond sectie B nr. 225b, tussen de woningen nr. 71A en nr. 71;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 26 december 1990;

Gelet op de beschikking van 9 januari 1991 die de tussenkomst van Marina GIRARDIN toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. STEVENS;

Gelet op de beschikking van 6 november 1995 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 13 oktober 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 november 1997;

Gehoord het verslag van de Eerste Voorzitter van de Raad van State G. BAETEMAN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat A. DANCKAERT, die verschijnt voor verzoeksters, en van Advocaat H. DEMEESTER, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur J. STEVENS;

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.

1.1. Apothekeres Marina GIRARDIN dient op 20 september 1987 een aanvraag in tot het openen van een officina te Sint-Ulriks-Kapelle-Dilbeek.

1.2. De adviezen van de Provinciale Geneeskundige Commissie, van de farmaceutische inspecteur, van A.P.B. en van Ophaco zijn ongunstig en dat van de Gouverneur werd niet tijdig verleend zodat het geacht wordt gunstig te zijn. Het advies van de Inspecteur-generaal van de apotheken is ongunstig.

1.3. Het advies van de Vestigingscommissie, verleend op 20 maart 1989 is ongunstig met volgende redengeving :

> "Geplande apotheek ligt aan de Brusselbaan te St.-Ulriks-Kapelle, tussen enerzijds de officina van VAN HEMELRIJCK gelegen ten Westen te St.-Martens-Bodegem met 2.407 inwoners op 31 december 1987 en anderzijds ten Oosten Apotheek BICKE in de deelgemeente Groot-Bijgaarden.
> Deze inplanting zou kunnen rekenen op het merendeel van de inwoners van St.-Ulriks-Kapelle (1.345 inwoners) alsook ten Noorden op 442 inwoners in Bekkerzeel die een landelijke wijk van Asse uitmaakt, waarvan de inwoners dichter wonen bij de geplande vestiging. (Zie aanvullende inlichtingen van de Farmaceutische Inspectie)
> De Commissie is verder van oordeel dat de 366 inwoners wonende in volgende straten Vrijhout, Hoogpoort, Petrus Ascanusstraat van de gemeente Asse die dichter wonen bij de geplande vestiging dan bij apotheek DE COCK in Asse nog evenwel zouden kunnen bijgerekend worden wanneer de brug over de autosnelweg E 3 Brussel-Oostende zal voltooid worden.
> Wat echter de 691 inwoners betreft van de deelgemeente St.-Martens-Bodegem rond of ten Zuiden van de spoorweg valt op te merken dat zij gediend hebben tot de vestiging van apotheek VAN HEMELRIJCK samen met 145 inwoners van St.-Ulriks-Kapelle zodat zij bezwaarlijk een tweede maal in rekening kunnen gebracht worden om de oprichting van bedoelde apotheek te stoelen. Uit het onderzoek van de kaart blijkt overigens dat deze inwoners even gemakkelijk de bestaande apotheken van Dilbeek kunnen bereiken.

Eveneens moet onderlijnd worden dat rekening moet gehouden worden met het feit dat de invloedssfeer van de geplande apotheek gezien haar ligging en gelet op de afstand tot de dichtstbijgelegen apotheken zou interfereren met de invloedssfeer van de thans bestaande apotheken o.m. van apotheek VAN HEMELRIJCK gelegen aan de grensscheiding van St.-Martens-Bodegem en St.-Ulriks-Kapelle die ongetwijfeld een deel van de bevolking van St.-Ulriks-Kapelle bedient.

De Commissie meent aldus dat in de gunstigste omstandigheden de nieuwe officina zou kunnen beroep doen :

1) op 1.435 inwoners in de deelgemeente St.-Ulriks-Kapelle
2) Op 442 inwoners van Bekkerzeel (Asse)
3) Op 366 inwoners van de straten Vrijhout, Hoogpoort en Petrus Ascanusstraat in Asse.

hetzij in totaal 2.243 inwoners.

Hoewel bedoelde inplanting aan de afstandsvoorwaarde van ongeveer 1 km voldoet wordt het bewijs niet geleverd dat zij een bevolking van 2.500 inwoners zou bedienen.

Integendeel zou de oprichting van een nieuwe vestiging een overconcentratie van apotheken doen ontstaan in een gebied waar de geneesmiddelendistributie voldoende verzekerd wordt door de bestaande apotheken.

Onderhavige aanvraag vindt dus geen steun in de wet".

1.4. Op 4 april 1989 komt tussenkomende partij in beroep van dit advies.

De Commissie van Beroep beslist op 13 juni 1989 "alvorens ten gronde te adviseren aanvraagster GIRARDIN te verzoeken :

1. op een grondplan, de straten, huizen en aantal inwoners van Sint-Martens-Bodegem aan te duiden die aangewezen zouden zijn op de door haar geplande apotheek, dit rekening houdend met de invloedssfeer van de apotheek VANHEMELRIJCK, gelegen op het grondgebied van de deelgemeente Sint-Martens-Bodegem en van de apotheek BICKE, gelegen op het grondgebied van de deelgemeente van Groot-Bijgaarden

2. hierover te concluderen en de besluiten en bewijsstukken mede te delen aan de farmaceutische inspectie voor eventuele opmerkingen, dit alles om aan de Commissie van Beroep toe te laten ten gronde te adviseren".

1.5. De farmaceutische inspecteur bevestigt zijn vorig advies.

1.6. Op 20 maart 1989 verleent de Commissie van Beroep een gunstig advies dat steunt op volgende considerans :

"dat verzoekster aan de afstandsvoorwaarde voldoet - dat inderdaad de dichtstbijgelegen officina-apotheek VAN HEMELRIJCK in de deelgemeente St.-Martens-Bodegem gelegen is op 1,4 km afstand, en deze van apoteker BICKE in de deelgemeente Groot-Bijgaarden op ± 1,8 km van de geplande apoteek.

Wat betreft de tweede voorwaarde - behoeftedekking van 2.500 inwoners

dat de Vestigingscommissie, zich steunend op de bijkomende inlichtingen van de Farmaceutische Inspectie reeds aanvaardde dat de volgende inwoners op de geplande apotheek aangewezen zijn : 1.345 inwoners van de deelgemeente St.-Ulriks-Kapelle - vestigingsplaats van de geplande apotheek, 442 inwoners van de wijk Bekkenzeel aanpalende gemeente Asse en 366 inwoners woonachtig in de 'Vrijthout-Hoogpoort en de Petrus Ascanusstraat' in de gemeente Asse; dat inderdaad 1.345 inwoners van de deelgemeente St.-Ulriks-Kapelle ongetwijfeld behoren tot de invloedssfeer van de geplande apoteek, gezien de centrale ligging van de geplande officina in deze deelgemeente waar nog steeds geen apoteek voorhanden is; dat de wijk Bekkerzeel met zijn 442 inwoners, evenals de 366 inwoners van voornoemde straten van de gemeente Asse dichter bij de geplande apoteek gelegen zijn dan bij de apoteek DE COCK gelegen op de Gentsesteenweg te Asse; dat daarenboven de wijk Bekkerzeel (442 inwoners) en de inwoners van de 'Vrijthout, -de Hoogpoort en de Petrus Ascanusstraat' (366 inwoners) met de geplande apoteek, langs de Kortste weg, verbonden zijn; dat bijgevolg op grond van het aanvullend verslag dd. 2 juli 1989 van de farmaceutische inspectie, en om de motieven aangehaald, dient aangenomen dat reeds samen 2.153 inwoners aangewezen zijn op de geplande officina; dat verzoekster eveneens inroept dat het onmogelijk is aan te nemen dat geen enkele inwoner van de deelgemeente St.-Martens-Bodegem zou aangewezen zijn op de geplande apoteek; dat verzoekster stelt dat minstens 379 inwoners van deze deelgemeente aangewezen zijn op de geplande officina, en dat aldus het wettelijk quorum van 2.500 inwoners bereikt is; dat verzoekster, in verband met de invloedssfeer van de geplande officina in de deelgemeente St.-Martens-Bodegem, het verslag dienaangaande van expert VAN LANCKER voorlegt; dat de expert duidelijk rekening heeft gehouden met de invloedssfeer van de twee dichtstbijgelegen apoteken, nl. deze van apoteker VAN HEMELRIJCK gelegen in St.-Martens-Bodegem en die van apoteker BICKE, gelegen in Groot-Bijgaarden, respectievelijk gelegen op 1,4 km en 1,8 km van de geplande vestiging; dat

aldus de expert uitsluitend in functie van de twee dichtstbijgelegen apoteken stelt, dat een totaal aantal inwoners van 265 - wonende in de straten vermeld in zijn verslag - ongetwijfeld aangewezen zijn op de geplande officina; dat Meester DEMEESTER zich eveneens beroept op : 26 inwoners van Smidse, 41 inwoners van Hertbrempt, 22 inwoners van Nieuwe Wolsemstraat, 23 inwoners van een gedeelte van de Wolsemstraat, 2 inwoners van de Schoolstraat; dat het geheel dezer straten met uitgesproken geheelvorming een rechtstreekse verbinding heeft met de geplande apoteek langs de Tenbroekstraat en aldus gemakkelijker te bereiken is dan de Apotheek VAN HEMELRIJCK; dat aldus terecht deze 114 inwoners (26 + 41 + 22 + 23 + 2 inwoners) dienen gerekend tot de invloedssfeer van de geplande officina; dat aldus het totaal aangewezen is op : (... 2.532 inwoners (totaal)); dat dit totaal aantal inwoners in een streekgebied woonachtig is dat niet van de gevestigde apotheken zal blijven afhangen, om de redenen hierboven aangehaald éénmaal dat de bijkomende vestiging is vergund; (dat) ... alle omstandigheden de gegevens in acht genomen dat de gevraagde vestiging in de huidige stand van onderzoek aan al de wettelijke voorwaarden voldoet en aldus van aard is een meer adequate, doeltreffende en regelmatige voorziening in het belang van de Volksgezondheid tot stand te brengen".

1.7. In aansluiting op dit advies wordt alsdan het bestreden besluit genomen;

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat verzoekster onder meer aanvoeren dat het bestreden besluit genomen werd met schending van artikel 1, § 1,3˚, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, meer bepaald van het criterium dat de toegestane officina moet voorzien "in de noden van afgelegen woonkernen", terwijl de beslissing en het advies van de Commissie van Beroep niet gemotiveerd zijn door de overweging dat door de nieuwe vestiging voorzien wordt in de noden van een afgelegen woonkern en dat zulks "in feite" ook niet het geval is, "immers bij het verlenen van de vergunning voor de apotheek van Mevrouw

VAN HEMELRYCK werd uitdrukkelijk gesteld dat deze apotheek gelegen is op 800 m van de kerk van Sint Ulriks Kapelle en dat de inwoners van deze gemeente die in 1970 een bevolking had van 1416 inwoners behoorde tot de invloedssfeer van deze laatste Apotheek VAN HEMELRYCK, (zodat er) reeds was voorzien in de behoefte van deze inwoners en met 800 m voor ogen men niet kan spreken van een afgelegen woonkern"; dat verzoeksters verder stellen dat "daarenboven de vergunde apotheek gelegen (is) op 500 m van dezelfde kerk maar aan de andere kant op de Brusselsestraat (en) ook de nieuwe vestiging op een paar tientallen meters (ligt) van een groene zone en ook aan de overkant van de straat er groene zone (is)", dat er "geen sprake (kan) zijn van woonkern, gezien (met) de straten aangehaald in het dossier en in de motivering van de Commissie een gebied bestreken wordt in vogelvlucht van Noord tot Zuid over 2,5 km en van West naar Oost eveneens over 2,5 km"; dat verzoeksters uit deze gegevens afleiden dat "aan het criterium ’afgelegen woonkern’ niet voldaan wordt door het louter vervullen van de afstandsvoorwaarden noch door in aanmerking te nemen de inwoners over zulk uitgestrekt gebied als hoger aangeduid";

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat "de commissie - en dit is een soevereine beoordeling van een feitelijke toestand - er vanuit is gegaan dat Sint Ulriks-Kapelle wel een afgelegen woonkern is. In die feitelijke beoordeling kan er geen spraak zijn van machtsoverschrijding noch machtsafwending, evenmin inroepen van onjuiste gegevens of verkeerde interpretatie ervan, evenmin ook overschrijding door de adviserende commissie van de normale perken van haar appreciatiebevoegdheid. Sint Ulriks-Kapelle was inderdaad een zelfstandige gemeente voor de fusie van 1977, met alle noodzakelijke voorzieningen";

2.3. Overwegende dat verzoeksters in hun memorie van wederantwoord aanvoeren dat het niet voldoende is dat ervan uitgegaan wordt dat Sint-Ulriks-Kapelle een afgelegen woonzone is, zonder te onderzoeken of dit ook zo is, dat het gegeven dat Sint-Ulriks-Kapelle een zelfstandige gemeente was ook niet een verantwoording voor het begrip van "afgelegen woonkern" is; dat zij verder doen gelden dat de gemeente Sint Ulriks-Kapelle "een lange straat (is) tussen Groot-Bijgaarden en Ternat waarbij aan elke grens een apotheek gevestigd is die zeer gemakkelijk te bereiken zijn. Ook is er lintbebouwing langs de Brusselsestraat. Er kan dan ook geen sprake zijn van afgelegen woonkern. Bijkomend komt nog dat de nieuwe vestiging geplant wordt op 500 meter van de kerk van Sint-Ulriks-Kapelle terwijl de Apotheek VAN HEMELRYCK zich bevindt op 800 meter van deze kerk. Men kan dus niet beweren dat de nieuwe vestiging een afgelegen woonkern bedient gezien de Apotheek VAN HEMELRYCK dezelfde bewoners bedient en een niet onbelangrijk deel van de bewoners woont tussen de kerk van Sint-Ulriks-Kapelle en de Apotheek VAN HEMELRYCK. Het is reeds voldoende de plannen en de luchtfoto’s te bekijken om vast te stellen dat men niet te doen heeft met een ’afgelegen woonkern’";

2.4. Overwegende dat de tussenkomende partij wat betreft "het voorzien in de noden van afgelegen woonkernen" wijst "op het uitzonderlijke van de toestand van de gemeente Sint-Ulriks-Kapelle die als volwaardige deelgemeente van Groot-Dilbeek geen officina bezit zodat men kan stellen dat een dorpskom met alles wat erbij te pas komt en die geen officina heeft als een afgelegen woonkern kan bestempeld worden"; dat zij verder aanvoert : "Het is inderdaad in de huidige vestigingsomstandigheden totaal ongebruikelijk dat een dergelijke toestand zou bestendigd worden. De nieuwe officina bedient de volledige dorpskern en het feit dat er stukken groene zones liggen doet daar geen afbreuk aan.

De toestand van 1970 inroepen is totaal naast de kwestie want de wetgeving is intussen veranderd met nieuwe kriteria terwijl zelfs indien de toestand onder het oogpunt van de beschikkingen van 1974 zou gevestigd zijn dit uiteraard voor wijziging vatbaar is in funktie van een ter plaatse vast te stellen evolutie. Overigens is de beschouwing omtrent het afgelegen zijn van een woonkern behorend tot de soevereine appreciatie van de minister - op het advies van de kommissie - en dit in zoverre deze beschouwing niet kennelijk onredelijk is";

2.5. Overwegende dat 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 luidt als volgt :

> "De criteria die erop gericht zijn een behoorlijke spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken te organiseren zijn :
> 1°. het beperken van het aantal apotheken tot een maximum per gemeente, zoals bepaald in de hiernavolgende paragrafen;
> 2°. het voorkomen van een te grote concentratie van apotheken op een bepaalde plaats;
> 3°. Het voorzien in de noden van afgelegen woonkernen";

dat artikel 1, § 3, van hetzelfde besluit bepaalt :

> "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; ...";

2.6. Overwegende dat de verguning toegestaan werd met toepassing van laatstvermelde bepaling;

2.7. Overwegende dat over de afstandsvoorwaarde van 1 km geen betwisting bestaat;

2.8. Overwegende dat bij de toepassing van de in artikel 1, § 1, 2° en 3°, vermelde criteria - te weten

enerzijds het voorkomen van een te grote concentratie apotheken op een bepaalde plaats en anderzijds het voorzien in de noden van afgelegen woonkernen - het bepaalde in § 3 van artikel 1 een bijkomende apotheek toelaat in een afgelegen woonkern indien zij op een bepaalde afstand van de dichtstbijgelegen apotheek wordt ingeplant en aan de behoeften van een bepaald aantal inwoners tegemoetkomt; dat artikel 1, § 1, 2° en 3°, ertoe leidt dat de overheid bij de beoordeling van de aanvraag voor een bijkomende apotheek, waaromtrent gesteld wordt dat ze zal kunnen voorzien in de noden van een afgelegen woonkern, ertoe gehouden is de ligging en de aantrekkingskracht van de in de omgeving bestaande apotheken in haar beoordeling te betrekken; dat de twee criteria van artikel 1, § 3, a), nl. de afstand en het aantal inwoners cumulatief moeten zijn vervuld; dat er én een minimale afstand moet bestaan tot de andere officina's én er een minimum aantal inwoners moet zijn waarvan de geplande officina de behoeften aan geneesmiddelen zal dekken; dat het voldoen van de aanvraag aan de eerste voorwaarde niet meebrengt dat de afstand tussen de geplande vestiging en de omliggende officina's niet meer ter sprake zou mogen komen bij de beoordeling van de tweede voorwaarde; dat, integendeel, om uit te maken welke de invloedssfeer van de geplande vestiging zal zijn, het nodig is de ligging van de bestaande officina's erbij te betrekken; dat het tegenovergestelde vooropstellen zou betekenen dat de geplande officina, van zodra zij ingeplant wordt op de opgelegde afstand, zonder meer de inwoners die woonachtig zijn binnen die afstand of de helft ervan, tot haar invloedssfeer zou mogen rekenen; dat die stelling de toepassing verhindert van de tweede voorwaarde; dat de aanvraag eerst voldoet aan de tweede voorwaarde indien vaststaat dat de geplande officina zal voorzien in de noden van de bij artikel 1, § 1, 3°, bedoelde afgelegen woonkern; dat aldus gezien de geplande officina dient te voorzien in de noden van een afgelegen woonkern en de overheid de

ligging en de aantrekkingskracht van de in de omgeving bestaande apoteken in haar appreciatie dient te betrekken; dat het loutere feit dat inwoners dichter wonen geenszins aantoont dat zij niet of niet meer tot de normale invloedssfeer van de bestaande vestiging zouden behoren en dat zij deel uitmaken van een afgelegen woonkern;

2.9. Overwegende dat verzoeksters dan ook terecht stellen dat de beslissing en het advies van de Commissie van Beroep niet gemotiveerd zijn door de overweging dat door de nieuwe vestiging voorzien wordt "in de noden van een afgelegen woonkern"; dat, wijl een afgelegen woonkern een geografisch gegeven is met duidelijke afscheiding ten aanzien van bestaande woongebieden, daarvan in de bestreden beslissing geen sprake is en het bestaan ervan overigens niet aangetoond is; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing "van de Staatssecretaris van Volksgezondheid van 31 juli 1990", waarbij vergunning wordt verleend aan apothekeres Marina GIRARDIN tot het oprichten van een voor publiek open te stellen officina te Sint-Ulriks-Kapelle-Dilbeek, in de Brusselsestraat : bouwgrond sectie B nr. 225b, tussen de woningen nr. 71A en nr. 71.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op achtduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op drieduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op een december 1900 zevenennegentig, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	G. BAETEMAN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	J. SMETS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **G. BAETEMAN.**