

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 72.115 van 2 maart 1998
in de zaken A. 40.849/IX-450
41.271/IX-451.**

In zake : I. Geert VAN OVERSCHELDE,
 die woonplaats kiest bij
 Advocaat A. LUST,
 kantoor houdende te BRUGGE,
 Burggraaf de Nieulantlaan 26,
 II. Marie-Paule LANDUYT,
 die woonplaats kiest bij
 Advocaat H. DEMEESTER,
 kantoor houdende te GENT,
 Koning Leopold II-laan 102

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
Minister van Maatschappelijke Integratie,
Volksgezondheid en Leefmilieu, thans de
Minister van Volksgezondheid.

tussenkomen de partij :

Myriam VERHAEGHE,
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. D'HOOOGHE,
kantoor houdende te SINT-KRUIS-BRUGGE,
Altebijstraat 21.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat op 13 juni 1989 namens Geert VAN OVERSCHELDE, apotheker, werd ingediend door zijn raadsman A. LUST, advocaat te Brugge, om de vernietiging te vorderen van de beslissing van de Staatssecretaris voor Volksgezondheid van 17 april 1989, waarbij aan apothekeres Myriam VERHAEGHE, een vergunning wordt verleend om een voor het publiek open te stellen officina te openen te Ruiselede, Bruggesteeweg, kadastraal bekend onder sectie A, nr. 818z;

Gezien het verzoekschrift dat op 14 september 1989 werd ingediend namens Marie-Paule

LANDUYT, apothekeres, door haar raadsman H. DEMEESTER, advocaat te Gent, om de vernietiging te vorderen van dezelfde beslissing;

Gezien de verzoekschriften tot tussenkomst van 25 oktober 1989 in beiden zaken;

Gelet op de beschikkingen van 30 oktober 1989 die de tussenkomsten van Myriam VERHAEGHE toelaten;

Gezien een tweede verzoekschrift tot tussenkomst dat Myriam VERHAEGHE op 3 oktober 1991 in beide zaken heeft ingediend;

Gelet op de beschikkingen van 18 oktober 1991 die de tussenkomsten van Myriam VERHAEGHE afwijzen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de memories van de tussenkomende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. STEVENS;

Gelet op de beschikking van 13 januari 1994 tot voeging van de zaken;

Gelet op de beschikking van 13 januari 1994 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van de dossiers gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de eerste verzoekende partij en van de tussenkomende partij;

Gelet op de beschikking van 28 januari 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 februari 1998;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat H. DE MEESTER, die verschijnt voor de tweede verzoekende partij, van Advocaat P. D'HOOOGHE en Advocaat I. TRAEST die, loco Advocaat M. DE BOEL verschijnen 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;

I. Over de procedure.

1. In de zaak G/A. 40.849/IX-450.

1.1. Overwegende dat verzoeker Geert VAN OVERSCHELDE op 16 oktober 1989 de memorie van antwoord heeft ontvangen en pas op 17 september 1991 een memorie van wederantwoord ingediend heeft; dat in die omstandigheden de memorie van wederantwoord als processtuk uit de debatten dient te worden geweerd;

1.2. Overwegende dat bij beschikking van 30 oktober 1989 Myriam VERHAEGHE toegelaten werd in de debatten tussen te komen; dat bij beschikking van 18 oktober 1991 een tweede verzoek tot tussenkomst van Myriam VERHAEGHE werd afgewezen;

1.3. Overwegende dat verzoeker Geert VAN OVERSCHELDE op 30 januari 1992 andermaal een memorie van wederantwoord heeft ingediend; dat, wijl zulks niet voorzien is in het procedurereglement, die "memorie" eveneens uit de debatten dient te worden geweerd;

2. In de zaak G/A. 41.271/IX-451.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij geen memorie van antwoord en geen administratief dossier heeft neergelegd; dat het administratief dossier wel werd neergelegd in de zaak A. 40.849; dat zulks met een brief van 8 februari 1990 ter kennis gebracht werd van verzoeker; dat de raadsman van verzoeker met een brief van 30 november 1992 mededeelde dat er geen verdere opmerkingen te maken zijn maar dat zijn klient de verdere doorgang van de procedure wenst;

2.2. Overwegende dat bij beschikking van 30 oktober 1989 Myriam VERHAEGHE toegelaten werd in de debatten tussen te komen; dat bij beschikking van 18 oktober 1991 een tweede verzoek tot tussenkomst van Myriam VERHAEGHE werd afgewezen;

II. Over de gegevens van de zaken.

2.1. Op 14 juli 1986 dient apothekeres Myriam VERHAEGHE een aanvraag in voor een vergunning voor een officina te Ruiselede, Bruggesteeweg, kadastraal bekend onder sectie A, nr. 818z.

2.2. Het advies van de provinciegouverneur is gunstig, de adviezen van de provinciaal geneeskundige commissie, van de farmaceutische inspecteur, van de Algemene Pharmaceutische Bond, van Ophaco en van de inspecteur-generaal zijn ongunstig.

2.3. Het advies van de Vestigingscommissie van 30 mei 1988 is ongunstig. De redengeving ervan luidt als volgt :

"De Commissie wenst vooraf te benadrukken dat de gebruikte methode nl. het bepalen van het benaderend aantal inwoners wonende binnen de halveafstandszone tussen geplande vestigingsplaats en dichtstbijgelegen apotheken regelrecht indruist tegen de basisprincipes van een evenwichtige spreiding der apotheken. Ten gronde is de commissie van oordeel dat enkel een deel van de bevolking van de aldus omschreven invloedssfeer zich zou kunnen beroepen op de nieuwe vestiging in Klaphulle. Er valt inderdaad op te merken dat het hier gaat om een uitgesproken landelijk gebied met verspreide bewoning. Het betreft geen echte woonkernen in de echte zin van het woord doch drie onbelangrijke gehuchten met weinig of geen aantrekkingskracht. Een deel van de inwoners van het gebied dat aanvrager zich eigenmachtig toeëigent is zeker aangewezen op de apotheken van Ruiselede die als kleine agglomeratie toch een zekere aantrekkingskracht zal uitoefenen en over bepaalde voorzieningen beschikken. Het noordelijk deel van dit gebied is daarenboven buiten de invloedssfeer van de ontworpen officina en maakt deel uit van de invloedssfeer van apotheker AMPE uit Maria Aalter. De Commissie verwijst in dit verband naar het advies van de Commissie van 9 juli 1973 uitgebracht bij het toekennen van een vergunning bij de oprichting van apotheek AMPE waarbij bevestigd wordt dat 'in de invloedssfeer van de geplande vestiging nog ongeveer 500 inwoners van de wijk Doomkerke liggen'. Hetzelfde geldt voor de 86 inwoners van Maria Aalter. Ten slotte is niet bewezen dat inwoners van bepaalde straten van de aanpalende gemeente Wingene (184) en van de stad Tielt (87) zouden deelmaken van de invloedssfeer van de nieuwe officina. De inwoners van deze straten die niet aansluiten bij bedoelde woonkernen zijn uiteraard aangewezen op belangrijkere bevoorradingscentra. Het bewijs dat de nieuwe officina in de behoeften van 2.000 inwoners zou voorzien is niet geleverd. Een doeltreffende geneesmiddelen distributie wordt in streekverband door de twee bestaande apotheken en twee cumulerende geneesheren verzekerd zodat de oprichting van een derde officina een overconcentratie van apotheken zou veroorzaken".

2.4. Het advies van de Commissie van beroep van 24 januari 1989 is eveneens ongunstig. Het steunt op volgende considerans : "dat, wat de tweede voorwaarde betreft, de elementen waarover de Commissie beschikt

niet toelaten te besluiten dat ook aan deze voorwaarde is voldaan; dat verzoekster (-hier tussenkommende partij-) een deskundig verslag van landmeter D'HAENE voorlegt waarin deze laatste door inachtneming van de vaststellingen van de middenafstanden tussen de nieuwe vestiging en omliggende apoteken besluit dat de invloedssfeer van de geplande apotheek een totaal bevat van 2.066 inwoners samengesteld als volgt : op grondgebied Ruiselede : 1.709 inwoners, op grondgebied Wingene : 184 inwoners, op grondgebied Tielt : 87 inwoners, op grondgebied Aalter : 86 inwoners; dat de Commissie van beroep de zienswijze van de Vestigingscommissie deelt waar deze laatste van mening is dat enkel een deel van de aldus omschreven invloedssfeer zich op de nieuwe vestiging in Klaphulle zou kunnen beroepen; dat het hoogstwaarschijnlijk is dat een deel van de betrokken inwoners van Ruiselede zich verder zal bevoorraden bij de apoteken van het centrum van Ruiselede dat normalerwijze een aantrekkingskracht heeft; dat het ook heel waarschijnlijk is dat een deel van de inwoners van Wingene-Tielt en Aalter waarop verzoekster zich beroept aangewezen zal blijven op de in hun gemeente gevestigde apotheek; dat de attesten door de burgemeesters van de verschillende gemeenten afgeleverd geen afdoend bewijs leveren; dat de betrokken burgemeesters zich vergenoegd hebben de verschillende bevolkingscijfers aan te duiden voor de adressen waarvan verzoekster een omstandige lijst had medegedeeld; (dat), bijgevolg, het niet bewezen is dat het vereist minimum 2.000 zal bereikt worden en het ongunstig advies van de Vestigingscommissie dient bevestigd te worden".

2.5. De Staatssecretaris voor Volksgezondheid beslist op 17 april 1989 de aangevraagde vergunning te verlenen : "... Anderzijds zijn de twee voorwaarden voor de toepassing van de uitzonderingsbepalingen voorgescreven door art. 1, § 3 B van het k.b. van 25.9.1974 wel vervuld in casu : de dichtste apotheek ligt op 2,8 km

van de geplande apoteek wat neerkomt op een afstand van ongeveer 3 km. Een deskundig verslag van landmeter D'HAENE heeft de invloedssfeer van de ontworpen officina vastgelegd rekening houdend met het principe van de halverwege-afstanden. Hij heeft namelijk een gebied afgebakend waarvan de inwoners dichterbij de geplande apoteek wonen dan bij om het even welke andere bestaande apoteek. De inwoners die in deze straten of straatgedeelten wonen werden geattesteerd door de respectievelijke gemeentebesturen : dit geeft de volgende resultaten : voor de gemeente Ruiselede : 1.709 inwoners, voor de gemeente Wingene : 184 inwoners, voor de gemeente Tielt : 87 inwoners, voor de gemeente Aalter : 86 inwoners. In totaal zijn er dus 2.066 inwoners welke in de invloedssfeer van de geplande apoteek vallen, wat alleszins meer dan 2.000 is, zodat voldaan is aan beide voorwaarden gesteld door artikel 1, § 3 B van het genoemd k.b., zodat de door U aangevraagde vergunning verleend wordt".

2.6. Blijkens de memorie van tussenkomst diende de tussenkomende partij op 8 mei 1989 een aanvraag in tot adreswijziging van de vergunning naar de Bruggesteenweg, perceel bouwgrond, sectie F, 601 E (huisnummer 39), liggende op minder dan 100 meter van het oorspronkelijk adres, waarvoor de vergunning werd toegekend. Deze vergunning werd toegestaan door de Staatssecretaris op 5 oktober 1989.

III. Over de gegrondheid van de beroepen.

3.1.1. Overwegende dat verzoeker in de eerste zaak A. 40.849/IX-450 onder meer aanvoert dat "de bestreden beslissing zonder enige nadere motivering aanneemt dat alle inwoners binnen het door de landmeter volgens de methode der halverwege-afstanden afgebakend gebied, ook meteen voor hun behoeften op geneesmiddelen aangewezen zijn op de voorgestelde vestigingsplaats. Daardoor wordt als het ware artikel 1, paragraaf 3.b herschreven in die zin dat, van zodra er een afstand is van ongeveer 3 km eensdeels, en, anderdeels, van zodra er in een half-afstandgelegen gebied tussen de geplande en de bestaande officina 2000 mensen wonen, de aanvraag moet ingewilligd worden. Dit laatste is uiteraard compleet onwettelijk. De enkele vaststelling dat er in een gebied 2000 mensen wonen wettigt niet meteen de vaststelling die die 2000 mensen ook een reële behoeftenkring vormt. Door een louter geografisch gebied te laten samenvallen met 'een invloedssfeer' (naar termen van het Koninklijk Besluit spreekt men beter van 'behoeftenkring'), schendt de beslissing andermaal art. 1, par. 3.b van het toepasselijk Koninklijk Besluit";

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt "dat de Staatssecretaris zich steunde op een verslag van een landmeter welke op kaart een zone afgebakend heeft volgens het principe van de halverwege afstanden en binnen dewelke de inwoners dichter bij de geplande apoteek wonen dan bij de bestaande apoteken; dat er binnen deze zone 2.066 inwoners wonen, zodat de geplande vestiging voldeed aan de bepalingen van art. 1, § 3, b, van het k.b. van 25.9.1974; dat, in tegenstelling tot wat verzoekende

partij voorhoudt, dit artikel spreekt van 'invloedsfeer', zodat eveneens de inwoners van naburige gemeenten tot de invloedssfeer van de geplande vestiging gerekend mogen worden indien ze dichterbij deze geplande vestiging gelegen zijn, dit in tegenstelling tot art. 1, § 2, waar sprake is van een aantal inwoners in één bepaalde fusiegemeente";

3.1.3. Overwegende dat de tussenkomende partij die gegevens van de verwerende partij herneemt en er aan toevoegt : "Dat deze halve afstandszone in casu overeenstemt met de effectieve invloedssfeer blijkt niet alleen uit de door de Staatssecretaris opgegeven reden - namelijk dat alle inwoners uit deze zone dichterbij wonen bij de geplande apotheek, dan bij om het even welke andere bestaande apotheek -, doch ook uit de feitelijke gegevens, die in het dossier voorhanden zijn. Het wezen onderlijnd, dat de Raad van State zich bij de beoordeling van de opgegeven redenen niet in de plaats kan stellen van de bevoegde overheid, doch enkel de redelijkheid van de genomen beslissing mag toetsen, aldus komt het de Raad enkel toe na te gaan of de Staatssecretaris op grond van de in aanmerking genomen feitelijke gegevens, de gevraagde vergunning heeft kunnen toestaan, zonder de grenzen van de redelijkheid te overschrijden. De feitelijke gegevens in het dossier zitten vervat in de verslagen van de deskundige met bijhorende plannen, in de verklaringen van de diverse burgemeesters, in de attesten van lokale inwoners en in de besluiten, dewelke de tussenkomende partij aan de Vestigingscommissie en Beroepscommissie heeft laten worden"; dat voorts die gegevens hernomen worden;

3.1.4. Overwegende dat verzoekster in de zaak A. 41.271/IX-451 ten aanzien van hetzelfde middel doet gelden :

"verder dient opgemerkt dat de vergunde officina werd ingeplant op de weliswaar voorziene wettelijke afstand maar niet wordt bepaald dat ze zal voorzien in de noden van de bij art. 1, § 1, 3° bedoelde afgelegen woonkern, begrip dat door het toepassen van de loutere afstandvoorwaarde niet wordt vervuld en het loutere feit dat de inwoners dichter wonen geenszins beduidt dat zij niet meer tot de normale invloedssfeer van de reeds bestaande vestigingen zouden behoren; (dat) derhalve niet werd voldaan aan het derde criterium, noodzakelijk vereist door de wet in art. 1, § 1, 3° nu de Minister de negatieve vaststellingen omtrent de invloedssfeer van de Beroepskommissie positief maakt door het aanvaarden van het principe van de halverwege afstanden en daaruit te besluiten dat aldus een gebied is afgebakend waarvan de inwoners dichter bij de geplande apoteek wonen dan bij om het even welke andere bestaande apoteek zodat voldaan is aan de wettelijke vereisten (althans volgens de Minister)";

3.1.5. Overwegende dat de tussenkomende partij haar standpunt verder expliciteert als volgt : "De Wet van 17/12/1973, tot wijziging van de Wet van 12/04/1958 betreffende de medisch-farmaceutische kumulatie en van het Koninklijk Besluit nr. 78 van 10/11/1967 betreffende de geneeskunst, de uitoefening van de daaraan verbonden beroepen en de geneeskundige kommissies, heeft de Koning ermede belast de criteria te bepalen, die erop gericht zijn de spreiding van de apotheken te organiseren, teneinde ter bescherming van de volksgezondheid 'in alle streken van het land een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelenvoorziening te verzekeren'. Overeenkomstig dit wettelijk voorschrift heeft de Koning in het gewijzigd artikel 1, § 1, van zijn Besluit van 25/09/1974 volgende richtlijnen bepaald, 'die erop gericht zijn een behoorlijke spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken te organiseren' :

- 1° het beperken van het aantal apotheken tot een maximum per gemeente
- 2° het voorkomen van een te grote concentratie van apotheken op een bepaalde plaats
- 3° het voorzien in de noden van afgelegen woonkernen.

Ter konkretisering van deze algemene richtlijnen werden in artikel 1, § 2 en artikel 1, § 3 de wettelijke vereisten gesteld, waaraan de geplande officina dient te voldoen teneinde 'ter bescherming van de volksgezondheid in alle streken van het land een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelenvoorziening te verzekeren'. Hieruit vloeit noodzakelijkerwijze voort, dat wanneer de voorwaarden gesteld in artikel 1, § 3 b vervuld zijn, wat in casu het geval is, de geplande officina automatisch voldoet aan de voorwaarde van een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelenvoorziening. Elke andere houding ontnemt immers elke juridische betekenis aan de wettelijke voorwaarden gesteld in artikel 1, § 2 en 1, § 3 en heeft trouwens tot gevolg, dat de Raad van State zich mengt in de soevereine appreciatiebevoegdheid van de bevoegde overheden. De stukken in het dossier verwoorden expliciet, dat de inplanting van de voorziene officina een betekenisvolle verbetering zal meebrengen voor de geneesmiddelenvoorziening van de bedoelde bevolking en derhalve beantwoordt aan de bekommernis van een betere spreiding. Dat er bovendien geen sprake kan zijn van een overconcentratie van apotheken in het kwestieus gebied tonen ook de volgende elementen in het dossier aan. In een aanvullend deskundig verslag d.d. 10/02/1987 heeft de Heer D'HAENE de invloedsszone berekend van de bestaande gevestigde apotheken van Ruiselede. Op basis van dit verslag en van de attesten van de Burgemeesters van Tielt en Aalter heeft de tussenkomende partij in haar besluiten d.d. 26/10/1987 en d.d. 21/11/1988, respectievelijk neergelegd voor de Vestigingskommissie en voor de Beroepskommissie, aangetoond, dat de invloedssfeer van de beide bestaande apotheken te Ruiselede nog 4.296 inwoners telt, hetzij 2.148 per apotheek, uiteraard rekening houdende met de invloedssfeer van de geplande apotheek";

3.1.6. Overwegende dat de bestreden vergunning door de verwerende partij is verleend met toepassing van artikel 1, § 3, b, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, dat bepaalt : "In afwijking van het bepaalde in § 2 mag de vestiging van een bijkomende apotheek worden toegestaan indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op ongeveer 3 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van 2000 inwoners";

Overwegende dat bij de aanvraag een verslag is gevoegd van een landmeter die de invloedssfeer van de geplande apotheek heeft afgebakend volgens "de methode van de halverwege-afstanden" en die de inwoners in dat gebied heeft opgeteld wat een resultaat heeft gegeven van 2066 inwoners; dat de verwerende partij uit die gegevens afleidt dat aan de tweede voorwaarde, namelijk tegemoetkomen van de behoeften van 2000 inwoners, is voldaan;

3.1.7. Overwegende dat de verwerende partij erop wijst dat het bepalen van de invloedssfeer van een officina, met name de methode en criteria die hiervoor gebruikt worden, een loutere feitelijke appreciatie is; dat de Raad van State zich hierbij niet in de plaats mag stellen van de bevoegde administratieve overheid;

Overwegende dat de Raad van State een wettigheidscontrole uitoefent en derhalve onderzoekt of de beslissing gesteund is op rechtens en feitelijk aanvaardbare gegevens en daarbij, onder meer, nagaat of de feitenappreciatie niet kennelijk onredelijk was;

Overwegende dat artikel 1, § 3, b, van het voormeld koninklijk besluit van 25 september 1974 de vestiging van een bijkomende apotheek toelaat in de

afgelegen woonkernen indien zij op een bepaalde afstand van de dichtstbijgelegen apotheek wordt ingeplant en aan de behoeften aan geneesmiddelen van een bepaald aantal personen tegemoet komt; dat aan het criterium "afgelegen woonkern" niet is voldaan bij het louter vervullen van de afstandsvoorwaarde; dat de helft van de afstand evenmin het rechtmatig criterium is; dat vereist is dat er een van de omliggende apotheken afgelegen woonkern bestaat, welke niet van die apotheken zal blijven afhangen eenmaal dat de bijkomende vestiging is vergund; dat de verwerende partij, in tegenstelling tot de adviezen van de Commissie van beroep en van de vestigingscommissie, door zonder meer de inwoners die woonachtig zijn binnen de helft van de afstand tot de dichtstbijgelegen officina tot de invloedssfeer van de geplande apotheek te rekenen artikel 1, § 1, en § 3, verkeerd heeft toegepast; dat het aangevoerde middel dan ook gegrond is in de beide zaken,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden de beslissing van de Staatssecretaris voor Volksgezondheid van 17 april 1989, waarbij aan Myriam VERHAEGHE, apothekeres, een vergunning wordt verleend om een voor het publiek open te stellen officina te openen te Ruiselede, Bruggesteeweg, kadastraal bekend onder sectie A, nr. 818z, en de beslissing van de Staatssecretaris voor Volksgezondheid van 5 oktober 1989 waarbij aan Myriam VERHAEGHE vergunning wordt verleend het adres van haar officina te wijzigen naar Ruiselede, Bruggesteeweg, kadastraal bekend onder Sectie F, nr. 601 E.

Artikel 2.

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

De kosten van de tussenkomsten, bepaald op zesduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

De kosten van de verzoeken tot tussenkomst, bepaald op zesduizend frank, komen ten laste van Myriam VERHAEGHE.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee maart 1900 achtennegentig, 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.