

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 82.232 van 13 september 1999
in de zaak A. 54.010/IX-1870.**

In zake : 1. de NV Apotheek JORISSEN-HASPENVET,
gevestigd te HOESELT,
Tongersesteenweg 47/B,
2. de NV Apotheek DE PAUW-DUTOIS,
gevestigd te TONGEREN,
Bilzersteenweg 12

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
minister van Volksgezondheid,
die woonplaats kiest bij
advocaat N. WEINSTOCK,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Defrélaan 19.

tussenkomen de partij :

Jacques DELNAT,
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 , I X e K A M E R ,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Apotheek JORISSEN-HASPENVET en de NV Apotheek DE PAUW-DUTOIS op 14 oktober 1993 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van "de door de Minister van Maatschappelijke Integratie, Volksgezondheid en Gehandicaptenbeleid getroffen beslissing op een door verzoekende partijen niet gekende datum waarbij een vergunning verleend werd aan de heer Jacques DELNAT ... voor het oprichten van een voor het publiek open te stellen apothekersofficina te Tongeren, Riksingen, Bilzersteenweg 451";

Gelet op het arrest nr. 45.074 van 29 november 1993 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 18 januari 1994;

Gelet op de beschikking van 25 januari 1994 die de tussenkomst van Jacques DELNAT toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de memorie van de tussenkomende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur J. STEVENS;

Gelet op de beschikking van 3 januari 1996 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 2 juli 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 september 1999;

Gehoord het verslag van voorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. SILANCE, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat W. DESCAMPS, die loco advocaat N. WEINSTOCK

verschijnt voor de verwerende partij, 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. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Bij arrest nr. 38.942 van 5 maart 1992 vernietigt de Raad van State "de beslissingen van 28 december 1987 en 27 april 1988 van de Staatssecretaris voor Volksgezondheid en Gehandicaptenbeleid waarbij aan Jacques DELNAT de vergunning wordt verleend voor de opening van een voor het publiek open te stellen officina te Tongeren-Riksingén, Bilzersteenweg 468, respectievelijk toelating wordt verleend voor de wijziging van het adres van de officina naar de Bilzersteenweg 452".

Dit arrest is gebaseerd op de overweging dat de bestreden beslissing steunt op het gunstig advies dat de commissie van beroep uitbracht op 16 december 1986. Het arrest bevindt dat onterecht op grond van de volgende overweging :

"dat in dit advies geen sprake is van de apotheek VERMEULEN, die nochtans op 27 december 1984 naar de Haeselaerereykestraat was overgebracht, en welke buiten het stadscentrum op een afstand van 4250 m van de geplande vestiging is gelegen en volgens verzoekers, daarin niet tegengesproken door de verwerende partij, sedert 1983 via een nieuwe brug over de spoorlijn en een aansluitende verkeersweg vanuit het gehucht Henis vlot te bereiken is; dat het advies bovendien zonder meer stelt dat Riksingén, Henis en Neerrepen 'één kern en entiteit vormen' en aldus als een afgelegen woonkern in de zin van artikel 1, § 1,

van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van de voor het publiek opengestelde apotheken zijn te beschouwen; dat geen enkel argument wordt aangebracht dat die stelling staft; dat derhalve de conclusie van het advies van de Commissie van beroep dat gelet op het bestaan van de afgelegen woonkern 'geen rekening dient gehouden te worden met eender welke eventuele aantrekkingskracht van een op ongeveer 3 km dichtstbijgelegen apotheek en zulks van het ogenblik af dat voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 1, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, zoals in casu het geval is' in rechte faalt".

1.2. De zaak wordt hernomen door de commissie van beroep, die op 21 juni 1993 opnieuw gunstig adviseert over de aanvraag van 3 januari 1985 van Jacques DELNAT.

De commissie citeert vrijwel woordelijk de hierboven aangehaalde overweging van de Raad van State; ze stelt dan :

"Overwegende dat de Commissie van Beroep, wat betreft het berekenen van de invloedssfeer op de gevraagde nieuwe vestiging van de apotheek VERMEULEN vaststelt :

- dat er over het aantal inwoners van de bedoelde deelgemeenten geen betwisting bestaat;
- dat apotheek VERMEULEN op een afstand van 4.250 m ligt van de geplande vestiging, ook na de aangevraagde adreswijziging ervan;
- dat de nieuwe brug over de spoorlijn weliswaar de bereikbaarheid van de genoemde apotheek VERMEULEN heeft verbeterd, maar niet in dermate dat zij enige invloed zou hebben op het gedragspatroon van de inwoners van het gehucht Henis, aangezien de weg over deze brug uitloopt op een te verwaarlozen landelijke omweg;
- dat uit de neergelegde documenten waaronder, het Parochieblad, circulaire van Gezinsbond (Henerik), uitnodiging voor Schoolfeest, attest van de stad Tongeren alsmede uit de topografische kaart, blijkt dat de deelgemeenten Henis, Neerrepen en Riksingen één entiteit vormen wat betreft het gemeenschapsleven;

Overwegende dat dientengevolge het bestaan van een afgelegen woonkern niet kan ontkend worden;

...;"

1.3. Op 10 augustus 1993 besluit de minister zich bij de motivering van het advies van voormelde commissie

aan te sluiten en bijgevolg de op 3 januari 1985 aangevraagde vergunning te verlenen.

2. Overwegende dat verzoeksters als eerste annulatiemiddel schending van het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nr. 38.942 van 5 maart 1992 aanvoeren; dat zij betogen dat met dat arrest de afgifte van een vergunning aan de tussenkomenende partij is vernietigd "omdat niet voldaan was aan de criteria daaromtrent vastgelegd door het Koninklijk besluit van 25 september 1974";

2.1. Overwegende dat in zijn arrest nr. 38.942 de Raad van State niet heeft vastgesteld dat niet is voldaan aan de criteria bepaald in het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek open-gestelde apotheken (hierna : het koninklijk besluit van 25 september 1974); dat hij heeft vastgesteld ten eerste dat in het advies van de commissie van beroep geen sprake is van de apotheek VERMEULEN, ten tweede dat in dat advies geen enkel argument wordt aangebracht dat de stelling staft volgens welke Riksingén, Henis en Neerrepen een afgelegen woonkern vormen; dat de Raad uit die dubbele vaststelling besluit dat de conclusie van het advies van de commissie dat is voldaan aan de voorwaarden gesteld in het koninklijk besluit van 25 september 1974 in rechte faalt; dat de Raad zodoende heeft geoordeeld, niet zoals verzoeksters er in hun middel van uitgaan, dat niet is voldaan aan de criteria vastgesteld in het koninklijk besluit van 25 september 1974, maar dat niet bewezen is dat aan die criteria is voldaan; dat het uitgangspunt van het middel dus verkeerd is, welke vaststelling volstaat om aan het middel geen nadere aandacht te schenken;

Overwegende dat het wel de vraag is of met de thans bestreden beslissing -met name door de moti-

vering van het nieuw advies van de commissie, naar welke motivering de bestreden beslissing immers zonder meer verwijst- nu wel bewezen is wat krachtens 's Raads arrest nr. 38.942 voor niet bewezen moest worden gehouden; dat hetgeen verzoeksters daaromtrent in de uiteenzetting van hun eerste middel staande houden, zijn gepaste plaats heeft in de uiteenzetting van hun tweede middel;

2.2. Overwegende dat het eerste middel wordt afgewezen;

3. Overwegende dat als tweede annulatiemiddel verzoeksters de schending aanvoeren van het koninklijk besluit van 25 september 1974; dat zij betogen dat artikel 1, § 2, van dat koninklijk besluit geschonden is; dat zij menen dat er op zijn minst schending is van artikel 1, § 3, aangezien niet is voldaan aan de daar vastgestelde criteria nu de geplande apotheek van de tussenkomende partij de behoeften van 2.000 inwoners niet dekt "zoals trouwens reeds gesteld in het arrest van de Raad van State van 5 maart 1992";

3.1.1. Overwegende dat aangezien te dezen geen toepassing is gemaakt van artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 en er ook geen toepassing van moest worden gemaakt, het onmogelijk geschonden kan zijn;

3.1.2.1. Overwegende dat, overeenkomstig hetgeen werd overwogen in 2.1., de Raad in zijn arrest nr. 38.942 niet heeft vastgesteld dat aan de criteria van artikel 1, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 niet is voldaan, maar dat niet bewezen is dat daar niet is aan voldaan; dat de verwerende partij stelt dat met de motivering van het nieuwe advies van de commissie van beroep dat bewijs wel geleverd is;

Overwegende dat, zoals gezien, de Raad in zijn arrest nr. 38.942 het door hem vastgestelde gebrek aan bewijs vond in het feit dat in het eerste advies van de commissie van beroep niet werd gesproken van de apotheek VERMEULEN en in het feit dat in dat advies geen enkel argument werd aangebracht voor de stelling dat Henis, Neerrepen en Riksing en een afgelegen woonkern vormen; dat in de in 1.2. gereproduceerde motivering van haar nieuw advies de commissie het wel heeft over de apotheek VERMEULEN, en wel argumenten aanvoert voor de stelling dat Henis, Neerrepen en Riksing en een entiteit vormen; dat de stukken van het administratief dossier waarmee zij haar standpunt op die twee punten ondersteunt, voor die standpunten in voldoende mate een grondslag leveren opdat gesteld zou kunnen worden dat met haar beoordeling van de voorhanden zijnde feitelijke gegevens de commissie niet tegen alle redelijkheid is ingegaan;

3.1.2.2. Overwegende dat bij de uiteenzetting van hun eerste middel verzoeksters als een voorhanden zijnde feitelijk gegeven aanmerken het openen van de nieuwe apotheek GEMELS te Overrepen, met welk gegeven de commissie van beroep in haar nieuw advies geen rekening heeft gehouden; dat verzoeksters niet doen inzien hoe dat gegeven de commissie tot een ander standpunt had kunnen of mogen brengen, nu enerzijds Overrepen niet in de invloedssfeer van de geplande apotheek van de tussenkomende partij is meegerekend en anderzijds de aan apotheker GEMELS toegestane vergunning later is aangevraagd;

3.2. Overwegende dat het tweede middel niet gegrond is;

4. Overwegende dat als derde annulatiemiddel verzoeksters schending van het gelijkheidsbeginsel aanvoeren; dat zij betogen dat zij "het recht hebben om

gelijk behandeld te worden als de andere apothekers in België en het recht hebben om in hun cliënteel niet gestoord te worden door het vergunnen van een nieuwe apotheek in strijd met de beschikkingen van de bestaande reglementering";

4.1. Overwegende dat als het bestuur een beslissing neemt die in strijd is met de bestaande regeling, die beslissing onwettig is, of het anderen onder die regeling vallenden anders behandelt of niet; dat, zoals het wordt geargumenteed, het middel vreemd is aan de gelijkheidsregel;

4.2. Overwegende dat het middel wordt afgewezen;

5. Overwegende dat verzoeksters als vierde annulatiemiddel schending van "het principe van behoorlijk bestuur" aanvoeren "daar het ongehoord is een vergunning verleend in dezelfde omstandigheden aan een apotheker, vernietigd door de Raad van State op 5 maart 1992, opnieuw in 1993 te verlenen wanneer het gaat om dezelfde apotheker, op dezelfde plaats, op dezelfde afstanden van bestaande apotheken en met een gelijk of een minder aantal inwoners";

5.1. Overwegende dat de Raad niet inziet dat met hun beroep op "het" beginsel van behoorlijk bestuur -zo zulk een beginsel al bestaat- verzoeksters iets anders aanvoeren dan schending van het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nr. 38.942 van 5 maart 1992; dat het op die schending gesteunde eerste annulatiemiddel werd verworpen;

5.2. Overwegende dat het middel wordt afgewezen;

6. Overwegende dat het vijfde annulatiemiddel machtsafwending is doordat "de minister zijn mogelijkheid om een vergunning toe te kennen misbruikt en zijn

macht eveneens misbruikt door, tegen alle principes in de nieuwe vergunning toe te kennen";

6.1. Overwegende dat aan machtsafwending zich schuldig maakt de overheid die met haar beslissing een onwettig doel nastreeft; dat met hun blote bewering dat te dezen de verwerende partij gehandeld heeft "om de heer DELNAT plezier te doen" verzoeksters niet eens een begin van bewijs van machtsafwending leveren;

6.2. Overwegende dat het middel wordt afgewezen;

7. Overwegende dat als zesde annulatiemiddel verzoeksters schending van de rechten van verdediging aanvoeren doordat, vooraleer de bestreden beslissing werd genomen, het advies van de belanghebbende apothekers niet werd ingewonnen;

7.1. Overwegende dat verzoeksters geen enkele geschreven rechtsregel aanwijzen die het bestuur verplichtte het advies van de belanghebbende apothekers in te winnen; dat wel zou kunnen blijken dat het bestuur niet tot een behoorlijke feitenvaststelling kon komen zonder die apothekers om hun mening te vragen; dat blijkens de stukken van het dossier verzoeksters de kans hebben gekregen om hun bezwaren tegen de voorgenomen vergunning kenbaar te maken; dat zij niet doen inzien op welke wijze zij nog meer tot een exacte feitenvinding hadden kunnen bijdragen;

7.2. Overwegende dat het middel wordt afgewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op achtduizend frank, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertien september 1900 negenennegentig, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	voorzitter,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	L. HELLIN,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. BORRET.