

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 91.532 van 11 december 2000
in de zaak A. 77.186/IX-936.**

In zake : Kristien HULSBOSCH,
die woonplaats kiest 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
advocaat T. BALTHAZAR,
kantoor houdende te GENT,
Onderbergen 57.

tussenkomenende partij :

Carine THIJS,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. DEMEESTER,
kantoor houdende te GENT,
Kortrijksesteenweg 535.

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 Kristien HULSBOSCH op 20 januari 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 18 november 1997 van de minister van Volksgezondheid en Pensioenen, waarbij aan Carine THIJS een vergunning wordt verleend voor het openen van een voor het publiek opengestelde officina te HAMONT-ACHEL, Eindstraat, perceel gekadaastreerd sectie A, nrs. 311 h/ex, 312 c/ex, 307 c/ex of lot 6 van een goedgekeurde verkaveling;

Gelet op het arrest nr. 75.543 van 31 juli 1998 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend op 27 augustus 1998 door verzoekster;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 13 november 1998;

Gelet op de beschikking van 17 november 1998 die de tussenkomst van Carine THijs toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de beschikking van 8 februari 2000 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 10 oktober 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 november 2000;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. VANDEN BOER, die verschijnt voor verzoekster, van advocaat R. JOSEPH, die loco advocaat T. BALTHAZAR verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat H. DEMEESTER, 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. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak
kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoekende partij is volgens niet betwiste
gegevens eigenares van een bestaande apotheek te Hamont-
Achel, Michielsplein 17, de vroegere apotheek VAN DER
HEYDEN.

1.2. Op 2 december 1989 dient de tussenkomende
partij een aanvraag in tot het verkrijgen van een ver-
gunning voor het openen van een officina te
Hamont-Achel, Eindstraat 19.

1.3. Van deze aanvraag wordt kennis gegeven aan
de belanghebbende personen en aan de meest representa-
tieve farmaceutische beroepsorganisaties.

In een brief van 19 december 1989 geeft de
Vereniging der Coöperatieve Apotheken van België
"OPHACO" een ongunstig advies, "rekening gehouden met de
demografische en/of geografische gegevens van de betrok-
ken wijk".

Met een brief van 31 december 1989 dient
apotheker H. VAN DER HEYDEN te Achel een bezwaar in.

Met een brief van 5 januari 1990 geven de
apothekers F. VAN ENGELLEN, M. GIJBELS en M. SAUVAGE en
de adjunct-apothekers C. DELEU en N. WOUTERS te Hamont
hun redenen aan waarom de aanvraag zou moeten worden ge-
weigerd.

Met een brief van 5 januari 1990 sluiten de apothekers QUINTENS (St. Huibrechts Lille) en D'HAENENS (Neerpelt) zich bij dat bezwaarschrift aan.

1.4. In een op 7 maart 1990 door de Algemene Farmaceutische Inspectie ontvangen brief handhaaft Carine THIJS haar aanvraag.

1.5. Met een brief van 4 april 1991 vraagt Carine THIJS een adreswijziging aan van het adres Eindstraat 19 naar de bouwplaats lot nr. 6, 250 m verder in dezelfde straat, richting Achel Statie. Aldus zou de afstand tot de dichtstbijgelegen apotheek VAN DER HEYDEN van 1 km -840 m volgens andere bronnen- op 1,2 km -1.150 m idem- worden gebracht. Zelf spreekt ze van een verplaatsing met 250 m.

1.6. Alle krachtens artikel 7, laatste lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 voorgescreven adviezen zijn ongunstig. Aldus :

Op 23 maart 1990 herneemt OPHACO haar voornoemd ongunstig advies van 19 december 1989;

Het advies van de Provinciale Geneeskundige Commissie van Limburg van 4 mei 1990 is ongunstig zonder dat dit verder wordt gemotiveerd;

De Algemene Pharmaceutische Bond geeft op 9 mei 1990 eveneens een ongunstig advies omdat Hamont-Achel 12.284 inwoners telt en 5 apotheken waarvan 3 met een adjunct; de dichtstbijgelegen apotheek zou tevens op ongeveer 840 m afstand gelegen zijn - er wordt nog wel verwezen naar de geplande vestiging Eindstraat 19 - en soortgelijke aanvragen werden reeds herhaaldelijk geweigerd;

Op 18 mei 1990 brengt ook de gouverneur van de provincie Limburg een ongunstig advies uit inzake de geplande vestiging Eindstraat 19;

Ook het advies van de inspecteur der apotheken, gedateerd 11 mei 1990, is ongunstig ten

aanzien van de aanvraag voor de opening van een apotheek aan de Eindstraat 19, enerzijds omdat niet aan de afstandsvoorwaarde van 1 km is voldaan aangezien de dichtstbijgelegen apotheek VAN DER HEYDEN te Achel op 800 m gelegen is, en anderzijds omdat ook niet aan het bevolkingscriterium van 2.500 inwoners is voldaan aangezien er in deze gemeente rekening moet worden gehouden met het grote aantal vreemdelingen, vooral Nederlanders, die in de gemeente verblijven, alsmede met het particuliere verzekeringssysteem dat vele Belgische werknemers in Nederland genieten;

Op 12 april 1991 brengt ook de inspecteur-generaal van de Algemene Farmaceutische Inspectie een ongunstig advies uit. Hij meent dat een verplaatsing van 250 m ten opzichte van 800 m tot de dichtstbijgelegen apotheek VAN DER HEYDEN (hetzij meer dan 25 %) niet aanzien kan worden als een adreswijziging in de onmiddellijke omgeving. Vervolgens adviseert hij ongunstig, enerzijds omdat geen nieuwe officina vergund kan worden op basis van artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 en anderzijds omdat evenmin voldaan is aan de afwijkingscriteria van artikel 1, § 3, van dat besluit, rekening houdend met de samenstelling van de bevolking van de grensgemeente, nl. ongeveer 2.000 Nederlanders die, evenals de Belgische grensarbeiders, het "speciale Hollandse verzekeringssysteem" genieten en met het feit dat de geplande vestiging, gelet op de korte afstand tot de Nederlandse grens en wegens haar ligging (zowel op 800 m als "en nog erger op $500 + 250 \text{ m} = 1.050 \text{ m}$ van de bestaande apotheek"), op geen inbreng van inwoners kan rekenen om het vereiste quorum van 2.500 inwoners te bereiken. De inspecteur-generaal wijst verder op het feit dat twee eerdere aanvragen voor een vestiging in de Eindstraat werden geweigerd, dat het aantal inwoners sedert enkele jaren stabiel is en dat de gemeente een woonfunctie heeft voor het stadsgewest Eindhoven.

Na overlegging van aanvullende gegevens zullen de ongunstige adviezen van de farmaceutisch inspecteur en de inspecteur-generaal op 3, respectievelijk 21 april 1992 worden gehandhaafd.

1.7. De raadsman van de tussenkomen de partij wordt op de zitting van 18 mei 1992 door de vestigingscommissie gehoord. Hij legt alsdan een nota neer waarin wordt geargumenteed dat de geplande vestiging kan rekenen op een invloedssfeer van 2.500 inwoners. Luidens een bijgevoegd bevolkingsattest telt Achel op 3 april 1991 4.679 inwoners voor één apotheek. De geplande vestiging beoogt volgens de nota de wijk Achel Statie. Deze wijk zou een afgezonderde entiteit van de dorpskern vormen en de straten die dichtbij liggen, en die in bijlage bij de nota worden opgesomd, tellen 2.608 inwoners; verder zou het eerder voorkomen dat de inwoners van Achel zich gelijkkelijk over beide apotheken zullen spreiden.

1.8. In haar advies van 22 juni 1992 adviseert de vestigingscommissie de aanvraag ongunstig. De opening van de apotheek is volgens dit advies niet mogelijk op grond van artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 en ook is niet voldaan aan één van de twee voorwaarden voor de toepassing van de uitzonderingsbepalingen van artikel 1, § 3, a), daarvan, gezien de afstand tot de dichtstbijgelegen apotheek 1.155 m bedraagt en de geplande apotheek op geen voldoende inbreng van inwoners kan rekenen om het vereiste quorum van 2.500 inwoners te bereiken. De oprichting van de nieuwe apotheek zou een overconcentratie van officina's tot gevolg hebben.

1.9. Op beroep van de tussenkomen de partij wordt de zaak voorgelegd aan de commissie van beroep. Ter zitting van 6 mei 1997 wordt, volgens het uiteindelijke advies, de farmaceutisch inspecteur in zijn verslag

gehoord waarbij deze het aanvankelijk ongunstig advies van de inspecteur-generaal handhaaft met dien verstande dat slechts 4 apotheken in het betrokken gebied zijn gevestigd waarvan één met een adjunct. Blijkens de zittingsnota wordt vervolgens de zaak uitgesteld teneinde de aanvrager in staat te stellen officiële bevolkingsattesten voor te leggen samen met een nieuw, recent plan van de gemeente, met aanduiding van de voorgestelde invloedzone (Achel Statie + inwoners die dicht bij de geplande vestiging wonen dan bij de bestaande apotheken).

Dit bevolkingsattest wordt medegedeeld met een brief van 18 juni 1997. Daaruit blijkt dat de deelgemeente Achel op 18 april 1997 5.015 inwoners telde; sinds 1 januari 1996 werden voor die deelgemeente, blijkens een tweede attest, 34 bouwvergunningen afgegeven. De tussenkomen partij beroept zich op 2.672 inwoners (en 17 bouwvergunningen) voor "de straten rond Eind 19" (dit is het oude adres).

1.10. Op de zitting van de commissie van beroep van 24 juni 1997 legt de raadsman van de aanvrager een -volgens het advies van de commissie aangepast- plan neer met aanduiding van de voorgestelde invloedzone en foto's alsmede besluiten. Hij concludeert daarin dat, rekening houdend met de onderlinge afstanden tussen de deelgemeenten van Hamont-Achel, in ieder geval Achel een afzonderlijke woonkern is. Deze deelgemeente bestaat uit twee afzonderlijke wijken, Achel Dorp en Achel Statie, met samen 5.032 inwoners. Op basis van de stratenopgave zouden 2.672 inwoners eerder aangewezen zijn op de gevraagde vestiging. Zelfs zonder enige stratenrekening zou, volgens deze besluiten, gesteld kunnen worden dat de bevolking van 5.032 inwoners, thans aangewezen op 1 apotheker, zich gelijkmatig zal verdelen over de twee officina's zodat de geplande vestiging in ieder geval het quorum van 2.500 inwoners bereikt. Alhoewel in 1992, ten tijde van het negatief advies van

de vestigingscommissie, reeds 2.508 van de toen 4.679 inwoners op de nieuwe vestiging aangewezen waren, zou toen, volgens de besluiten, desgevallend nog geoordeeld kunnen worden dat er slechts 2.100 inwoners overbleven voor de bestaande vestiging, alhoewel dit volgens de rechtspraak geen doorslaggevend argument is. Door de toename van straks wellicht 400 inwoners -mede gelet op de 34 verleende bouwvergunningen- zouden er in ieder geval thans voldoende inwoners zijn om de tweede officina te rechtvaardigen.

1.11. In haar advies van 29 juli 1997 stelt de commissie van beroep dat niet betwist wordt dat de dichtstbijgelegen apotheek zich op een afstand van 1.155 m bevindt, zodat aan het afstandscriterium van artikel 1, § 3, a), van het koninklijk besluit van 25 september 1974 is voldaan en de aanvraagster enkel dient te bewijzen dat zij op een inbreng mag rekenen van 2.500 inwoners. Op basis van het voorgelegde stratenplan aanvaardt de commissie van beroep vervolgens dat al de aangeduide straten in de invloedssfeer van de geplande vestiging liggen, hetzij omdat zij in de onmiddellijke nabijheid ervan gelegen zijn, hetzij ten noorden, zodat zij in aanmerking kunnen worden genomen en samen meer dan 2.500 inwoners tellen, nl. 2.672 op 18 april 1997. De determinerende consideransen van dat advies luiden als volgt :

- "- dat de vestigingscommissie aanvaard heeft dat de adreswijziging met de verplaatsing van 250 meter een verplaatsing was in de onmiddellijke nabijheid zodat voldaan is aan de voorwaarde van art. 4, § 4, van het organiek Koninklijk Besluit; dat deze beslissing bevestigd kan worden;
- dat niet betwist wordt dat de geplande vestiging, na adreswijziging zich bevindt op 1.155 meter van de dichtstbijgelegen apotheek VAN DER HEIDE, St.-Michielsplein 17 te Achel, zoals vastgesteld door meetkundig schatter VAN BAELEN Eduard;
- dat verzoekster bijgevolg alleen moet bewijzen dat zij op een inbreng mag rekenen van 2.500 inwoners om te voldoen aan art. 1, § 3, a) van het Koninklijk Besluit van 25 september 1974;

- dat blijkt uit het voorgelegd stratenplan van Hamont-Achel dat al de straten die aangegeven zijn op de lijst door verzoekster ingediend in de invloedssfeer van de geplande officina liggen; dat deze straten ofwel in de onmiddellijke nabijheid van de geplande vestiging liggen ofwel ten noorden ervan zodat zij in aanmerking kunnen komen en samen meer dan 2.500 inwoners tellen, meer bepaald 2.672 op datum van 18.04.1997;
- dat de Commissie van Beroep derhalve vaststelt dat de geplande officina voldoet aan de vestigingsbepalingen zowel wat de afstand als het aantal inwoners betreft".

1.12. Het bestreden besluit sluit zich bij het advies van de commissie van beroep aan en verleent de gevraagde vergunning.

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat verzoekster in een tweede middel de schending aanvoert van artikel 1, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974; dat zij die bepaling in een tweede onderdeel van het middel geschonden acht doordat in ieder geval de vestiging van de apotheek van de tussenkomende partij niet aan de voorwaarde voldoet dat deze apotheek de behoeften moet dekken van 2.500 inwoners, aangezien de commissie van beroep en de minister terecht stellen dat voor het bepalen van de invloedssfeer enkel de straten in de onmiddellijke omgeving en ten noorden van de geplande vestiging in aanmerking komen, maar ten onrechte aannemen dat aldus de geplande vestiging de behoeften zou dekken van 2.672 inwoners; dat volgens de door verzoekster bij het verzoekschrift gevoegde lijst van de gemeente Hamont-Achel deze straten maximum 1.597 inwoners tellen, zodat de commissie van beroep en de bestreden beslissing steunen op foutieve gegevens; dat verzoekster daarbij een stratenlijst met inwonersaantallen op 18 april 1997 -dit is ook de datum van het bevolkingsattest aan de commissie van beroep medegedeeld door de tussenkomende

partij- voorlegt, waaruit volgt dat deze straten 1.581 inwoners tellen;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij op het onderdeel antwoordt dat wel degelijk aan de voorwaarden van artikel 1, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 is voldaan; dat zij vooreerst erop wijst dat het aan de bevoegde overheid toekomt om in feite te oordelen of een geplande apotheek een te grote concentratie van apotheken op een bepaalde plaats kan teweegbrengen en dat het de Raad van State niet toekomt zich bij dat oordeel in de plaats te stellen van de overheid, en hij enkel dient na te gaan of de beoordeling van de overheid op redelijke en in rechte en in feite aanneembare redenen is gesteund; dat verzoekster enkel een eigen plan zou voorleggen en niet zou aantonen dat de gemaakte beoordeling onredelijk is; dat de verwerende partij daarenboven stelt dat de vereiste afstand van ongeveer 1 km niet wordt betwist noch dat door de nieuw te bedienen officina een afgelegen woonkern wordt bediend en dat, gelet op de door de commissie van beroep aanvaardde invloedssfeer van de nieuwe vestiging en de lijst van inwoners per straat, de nieuwe vestiging 2.672 inwoners zou bedienen; dat bovendien volgens de verwerende partij te verwachten is dat er binnenkort een 100-tal inwoners bijkomen gelet op de verleende bouwvergunningen voor de bouw van woningen binnen de invloedssfeer van de vergunde vestiging; dat verzoekster ten onrechte met deze nieuwe inwoners geen rekening zou houden noch met de inwoners in de Dennenstraat (53), Begoniastraat (84), Oude Pastorijstraat (68), Mortel (46), Margrietstraat (8), Sommisstraat (46), Generaal Dempseylaan (64), Leliestraat (107) en Slipstraat (76); dat het argument als zou zich onder de inwoners een groot aantal uitgeweken Nederlanders bevinden aan deze berekening niets af zou doen, aangezien het begrip inwoner waarvan sprake in artikel 1 volgens de rechtspraak van de Raad van State alle

personen omvat die een vast verblijf hebben in de wijk of gemeente en ook alle personen omvat die, zelfs wanneer zij geen wettelijk domicilie hebben in de gemeente, volledig ten laste zijn van de gemeenschap, doktersconsultaties en farmaceutische voorzieningen;

2.1.3. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord met betrekking tot het tweede onderdeel stelt dat op zijn minst niet aan de voorwaarden van artikel 1, § 3, is voldaan aangezien de geplande apotheek geenszins de behoeften zal dekken van 2.500 inwoners; dat zij dit thans niet enkel toelicht aan de hand van een eigen stratenplan maar, aan de hand van het administratief dossier, ook concreet de door de tussenkomende partij aan de commissie van beroep voorgelegde gegevens inzake de beweerdde invloedsszone en het bevolkingsaantal betwist; dat verzoekster verklaart dat zij zulks niet eerder kon aangezien zij voordien geen inzage kreeg in het vestigingsdossier en het medegedeelde advies van de commissie van beroep niet aangaf welke straten tot de invloedsszone werden gerekend en wat de inwonersaantallen ervan zijn; dat verzoekster in dat verband ook aanstipt dat twee vroegere aanvragen voor de Eindstraat werden geweigerd, doch dat zonder dat de omstandigheden gewijzigd zijn thans toch een vergunning wordt verleend; dat volgens haar de aanvraag van de tussenkomende partij Achel Statie beoogt, een wijk met 1.300 inwoners, terwijl de tussenkomende partij in haar invloedssfeer 2.672 inwoners telt en dat, rekening houdend met een totale bevolking in Achel (centrum en statie) van 5.015 inwoners zulks zou inhouden dat voor verzoekster nog slechts een invloedssfeer van 2.343 inwoners overblijft, hetzij minder dan noodzakelijk om te voldoen aan de afwijkingsbepaling van artikel 1, § 3, wat reeds aantoonde dat de medegedeelde invloedsszone niet juist kan zijn; dat volgens verzoekster voorts de voorgestelde straten niet voldoen aan het door de commissie van beroep terecht aangenomen criterium van

ligging in de onmiddellijke nabijheid of ten noorden van de geplande vestiging, wat zij als volgt uiteenzet: de Rozenlaan, Kolleberglaan, Seringenstraat, Leliestraat, Generaal Dempseylaan en Oude Pastorijstraat worden als behorende tot de invloedzone slechts voor de helft aangeduid, maar toch wordt het totaal aantal inwoners van deze straten, hetzij 538 -lees 535- inwoners, in rekening gebracht ofschoon, rekening houdend met de helft of 269 -lees 267- inwoners, de tussenkomende partij slechts 2.403 -lees 2.405- inwoners zou bewijzen; de straten Beverbeek, Jagershof, Koebroekerweg, Margrietstraat, Mortel, Pastoor Bungenerslaan, Schutterijstraat en Ven, met in totaal 271 inwoners, werden wel verrekend maar niet aangeduid op de invloedzone zodat de tussenkomende partij in feite slechts aanspraak kan maken op $2.672 - 269 - 271$, hetzij 2.132 inwoners; de straten Grevenbroekstraat, Kolleberglaan, Pastoor Bungenerslaan, Schutterijstraat, Seringenlaan en Ven, met in totaal 350 inwoners, liggen bovendien in de onmiddellijke nabijheid van de apotheek van verzoekster en om die reden alleen al komen zij niet in aanmerking zodat, op die basis gerekend, de tussenkomende partij slechts $2.672 - 350$ of 2.322 inwoners aantoonst; tevens zijn de Begoniastraat, Oude Pastorijstraat, Mortel, Margrietstraat, Sommisstraat, delen van de Generaal Dempseylaan, de Leliestraat en Slipstraat, met in totaal 499 inwoners, op ongeveer gelijke afstand gelegen van de nieuwe en de bestaande vestiging zodat deze inwoners onmogelijk alleen aan de nieuwe apotheek kunnen worden toegewezen, zeker nu de 348 inwoners van de Grevenbroekstraat, de Kolleberglaan, de Rozenlaan, de Tulpenlaan en de Seringenlaan via de directe verbinding met de Grevenbroekstraat eerder aangewezen zijn op de bestaande vestiging; in dat verband betoogt verzoekster verder dat de tussenkomende partij aldus verwijst naar straten in de buurt van Eind 19 terwijl het advies en de bestreden beslissing een gewijzigd adres betreffen, 250 à 300 m verder; de straten Ven en Schutterijstraat, met

in totaal 120 inwoners, bevinden zich tenslotte niet ten noorden van de geplande vestiging en kunnen dus bezwaarlijk aanzien worden als liggend in de onmiddellijke nabijheid; verzoekster verwijst vervolgens opnieuw naar het door haar voorgelegde attest waaruit zou volgen dat de straten ten noorden en in de onmiddellijke nabijheid van de geplande vestiging 1.581 inwoners tellen; rekening houdend met de Dennenstraat (53) en aannemend dat alle 499 inwoners van de Begoniastraat, Oude Pastorijstraat, Mortel, Margrietstraat, Sommisstraat, delen van de Generaal Dempseylaan, de Leliestraat en Slipstraat, gelegen op ongeveer gelijke afstand van de nieuwe en de bestaande vestiging, tot de invloedssfeer van de geplande apotheek zouden behoren, zou deze slechts op een invloedssfeer van 2.133 inwoners kunnen rekenen;

2.1.4. Overwegende dat de tussenkomende partij stelt dat zij een volledige en officieel geattesteerde lijst indiende van al de straten van Achel en 5.032 inwoners verkrijgt, terwijl verzoekster enkel een zelf opgestelde lijst van straten en inwoners heeft laten certifiëren; dat volgens haar het op zichzelf al duidelijk is dat de bevolking zich op redelijke wijze zal verdelen over de twee officina's en dat een privé-schatting niet opweegt tegen de motieven aangenomen door de commissie, bevestigd door de minister;

2.1.5. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie benadrukt dat het de minister is die, steunend op het advies van de commissie van beroep, uitmaakt welke de invloedssfeer zal zijn van de geplande apotheek en dat de Raad van State zijn beslissing enkel kan vernietigen indien die beoordeling kennelijk onredelijk is, wat in deze zaak niet wordt aangetoond;

2.1.6. Overwegende dat de tussenkomende partij de in het auditoraatsverslag gedane kritiek inzake de door de commissie van beroep in aanmerking genomen straten

welke tot de invloedssfeer gerekend worden van de geplande apotheek van de hand wijst; dat zij stelt dat weliswaar in de realiteit nooit alle bewoners van een bepaalde invloedssfeer de apotheek tot welke die invloedssfeer behoort bezoeken, maar dat het niet opgaat bij het afbakenen van die invloedssfeer slechts een gedeelte van de bewoners in aanmerking te nemen; dat volgens haar ook het criterium van de "halve afstand" niet zonder meer kan worden aangenomen; dat zij dat dan alles in detail betreft op welbepaalde straten, als volgt :

"* bij pagina 44-45

De redenering dat de inwoners van de straten : Kolleberglaan (134), Seringenlaan (33), Leliestraat (107), Generaal Dempseylaan (64) en Oude Pastorijstraat (68) slechts voor de helft in aanmerking zouden komen als behorend tot de invloedssfeer van de nieuwe officina is louter en dan nog op basis van afstand te weerleggen voor de Leliestraat, zijnde 107 inwoners. Dit geeft dan $(406-107)/2=149$ ipv. 203 zoals vernoemd.

Wat betreft de Oude Pastorijstraat, de Generaal Dempseylaan, dient vermeld dat gezien de verbinding tot en de invloed van, (zie verder) de belangrijkste verkeersader van Achel, (de gewestweg N478 vak : Peer-Eindhoven met als straatnamen Thomas Watsonlaan - Dorpsstraat - Generaal Dempseylaan - Eind - St. Odiliaaan), dat deze straten eerder aangewezen zijn op de nieuwe officina. Hier handelt het over 132 inwoners, waardoor deze berekening wordt herleid tot $167/2=84$. De inwoners van de Pastoor Bungenerslaan (28) situeren zich in hoofdzaak ten noorden van de Koekoeksweg; ook voor hen is de verbinding tot de nieuwe officina eenvoudiger als tot deze van verzoekster. Voor Mortel, Ven en de Schutterijstraat is de verbinding via de gewestweg minimaal even eenvoudig als het moeilijker bereikbaar Michielsplein.

Eveneens op basis van afstand ligt Jagershoef dicht bij de officina van tussenkomende partij.

* bij pagina 46

Uit het schematisch overzicht van de spreiding van het cliënteel op basis van adressenlijsten is aan te tonen dat de redenering die wordt gevolgd als zou de Grevenbroekstraat, de Kolleberglaan, de Seringenlaan en de Rozenlaan volledig tot de invloedssfeer van verzoekster behoren, onterecht is. Voor de Grevenbroekstraat is dit echter louter op basis van afstand al zeker niet van toepassing.

Het lijkt dan ook niet correct, het aantal inwoners uit deze straten dan ook maar zonder meer integraal af te trekken van de 2672 inwoners uit de invloedssfeer van de nieuwe officina.

In verdere bewering stelt men zelfs dat de Begoniastraat, de Margrietstraat, de Sommisstraat, de Leliestraat en de Slipstraat op een gelijke afstand van de 2 officina's zouden liggen. Op de kaart kan men in één oogopslag vaststellen dat dit niet correct is. Mbt. de Generaal Dempseylaan is het logisch dat men de gemakkelijkste weg kiest en niet het moeilijker bereikbaar Michielsplein. Toch tracht verzoekster op deze wijze de indruk te wekken dat de 499 inwoners uit deze straten zich op gelijke afstand van de 2 officina's zouden bevinden.

De verbinding van de Tulpenlaan en de Seringenlaan via de Grevenbroekstraat kan evengoed in het voordeel van de nieuwe officina worden gesteld. Zeker in het licht van het feit dat de gewestweg N478 de commerciële aantrekkingspool is.

Kortom, stelt het Auditoraat volgende straten daadwerkelijk in vraag maar uit de bediscussiëring blijkt dat men ver van de kennelijke onredelijkheid staat :

Ven, de Schutterijstraat, de Kolleberglaan en gedeeltelijk de Pastoor Bungenerslaan.

Van het Ven, de Schutterijstraat en de Pastoor Bungenerslaan is de verbinding tot de nieuwe officina op zijn minst even gemakkelijk als tot de officina van de verzoekster. Mbt. de Kolleberglaan, Rozenlaan, Tulpenlaan en Seringenlaan stelt het Auditoraat zelf dat niet kan worden uitgemaakt of deze inderdaad dichterbij de geplande dan wel bij de bestaande apotheek liggen. Ook hier kan uit het spreidingsplan opgemaakt op basis van de adressenlijsten uit het klantenbestand van de nieuwe officina, ontegensprekelijk afgeleid worden dat de vernoemde verbinding via de Grevenbroekstraat geen argument is om deze straten tot de invloedssfeer van de bestaande apotheek te rekenen.

De Grevenbroekstraat is inderdaad aangeduid als gedeeltelijk behorend tot de invloedssfeer van de nieuwe officina en wordt ook maar voor 35 inwoners van de 107 meegerekend.

Daarenboven werd in de berekening bij de aanvraag het Beukenootje met 8 inwoners niet opgenomen.";

dat de tussenkomende partij tot besluit erop wijst dat de deelgemeente Achel, die een duidelijk afgescheiden eenheid vormt in de gemeente Hamont-Achel, met de bestaande één officina voor 5.015 inwoners ver boven het

gemiddelde ligt en dat met het verlenen van de nieuwe vergunning een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelenvoorziening werd nagestreefd, waarbij bezwaarlijk gescheiden invloedssferen kunnen worden afgebakend; dat zij ook nog wijst op de bijzondere situatie waarin de meeste handelszaken gelegen zijn nabij de weg Peer-Eindhoven, die als groeipool fungeert;

2.2.1. Overwegende dat de ter zake relevante bepalingen van artikel 1, paragrafen 1 tot 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, zoals ze golden toen de bestreden beslissing genomen werd, als volgt luiden :

"§ 1. 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.

§ 2. Naargelang het bevolkingscijfer van de gemeente :

- meer dan 30.000 inwoners
- 7.500 tot 30.000 inwoners
- minder dan 7.500 inwoners

bedraagt, mag het aantal voor het publiek opengestelde apotheken niet hoger zijn dan het quotiënt van de deling van het totaal aantal inwoners door respectievelijk :

- 3.000
- 2.500
- 2.000.

Per bestaande apotheek waarin twee of meer apothekers gelijktijdig en effectief in voltijdse betrekking hun beroepswerkzaamheden uitoefenen, wordt het bevolkingscijfer met 5.000 verminderd op voorwaarde dat :

- a) deze toestand bestond vóór het indienen van de aanvraag en
- b)(...).

De vermindering van het bevolkingscijfer mag niet worden toegepast wanneer zij tot gevolg zou hebben dat er in de gemeenten onder de 7.500 inwoners minder dan twee apotheken zouden zijn en in de gemeenten

boven de 9.000 inwoners minder dan drie apotheken zouden zijn.

§ 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.";

2.2.2. Overwegende dat niet wordt betwist dat de apotheek van de tussenkomende partij enkel vergund kon worden indien aan de voorwaarden van artikel 1, § 3, a), was voldaan, inzonderheid aan de voorwaarde dat de geplande apotheek de behoeften dekt van 2.500 inwoners, aangezien ook niet wordt betwist dat aan de afstandsvoorwaarde van ongeveer 1 km is voldaan; dat de argumentatie van de tussenkomende partij aangaande de totale bevolking van de aparte woonkern Achel, welke meer dan 5.000 inwoners omvat, dan ook niet ter zake dienend is omdat enerzijds het aantal apotheken in principe per gemeente en niet per woonkern wordt berekend (artikel 1, § 2) en anderzijds artikel 1, § 3, geen dubbele afwijking toelaat louter wanneer een en dezelfde afgelegen woonkern tweemaal het voor een afwijking vereiste aantal inwoners telt;

2.2.3. Overwegende dat de verwerende partij terecht stelt dat het de Raad van State niet toekomt zich bij het beoordelen van feitelijke gegevens -hier meer bepaald de invloedssfeer van de geplande apotheek uitgedrukt in inwoners- in de plaats te stellen van de vergunnende overheid; dat de Raad van State, belast met de wettigheidscontrole, echter wel moet nagaan of de overheid deze beoordeling op in rechte en in feite

aanneembare redenen heeft gesteund en of zij daarbij de grenzen van de redelijkheid niet heeft overschreden;

2.2.4. Overwegende dat, zoals hiervoren onder 1.11. is gebleken, de meest determinerende reden om, op grond van het bevolkingsaantal, de bestreden vergunning te verlenen, die is welke in het advies van de commissie van beroep aldus werd geformuleerd :

"dat blijkt uit het voorgelegd stratenplan van Hamont-Achel dat al de straten die aangegeven zijn op de lijst door verzoekster ingediend in de invloedssfeer van de geplande officina liggen; dat deze straten ofwel in de onmiddellijke nabijheid van de geplande vestiging liggen ofwel ten noorden ervan zodat zij in aanmerking kunnen komen en samen meer dan 2.500 inwoners tellen, meer bepaald 2.672 op datum van 18.04.1997";

2.2.5. Overwegende dat niet wordt betwist dat verzoekster pas na de neerlegging van het administratief dossier ter griffie van de Raad van State kennis heeft gekregen van de precieze gegevens op grond waarvan de verwerende partij tot het besluit is gekomen dat de invloedssfeer van de geplande apotheek 2.672 inwoners bedroeg; dat blijkens een door verzoekster overgelegde brief die inzage haar voordien werd geweigerd, steunend op artikel 6, § 1, 4° en 7°, § 2, 1°, en § 3, 2°, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur;

2.2.6. Overwegende dat blijkens de stukken van dat dossier de commissie van beroep zonder meer de gegevens welke de tussenkomen partij haar had voorgelegd heeft aanvaard; dat meer bepaald uit geen stuk van het administratief dossier blijkt dat de commissie van beroep een feitelijke beoordeling van de plaatselijke situatie zou hebben gedaan, zoals die door de tussenkomen partij wordt uiteengezet; dat daarentegen bij de eerste inzage van de lijst van straten met inwonersaantallen en de plattegrond die de tussenkomen partij aan

de commissie van beroep heeft voorgelegd tot staving van haar aanvraag, de gegrondheid blijkt van de kritiek welke verzoekster in haar verzoekschrift en memorie van wederantwoord te dien aanzien heeft geformuleerd, namelijk :

- dat een aantal straten die op de voormelde plattegrond niet of slechts gedeeltelijk zijn aangegeven als behorende tot de invloedssfeer van de geplande apotheek, in de voorgelegde stratenlijst wel zijn opgenomen, en dan nog wel voor hun volledig aantal inwoners;
- dat bovendien een aantal straten, zelfs behorende tot die welke de tussenkomen partij volgens haar plattegrond tot de invloedssfeer van de nieuwe apotheek rekende, dichter bij de bestaande dan bij de nieuwe apotheek gelegen zijn, zodat de vaststelling door de commissie van beroep "dat deze straten (...) in de onmiddellijke nabijheid van de geplande vestiging liggen" niet met de werkelijkheid overeenstemt;
- dat zelfs een aantal in aanmerking genomen straten en inwoners of gedeelten ervan, redelijkerwijze geacht moeten worden in de onmiddellijke nabijheid van verzoeksters apotheek gelegen te zijn;
- dat aldus het aantal bij die foutieve beoordeling betrokken inwoners van die grootte is dat het minimum van 2.500 -in plaats van de vooropgestelde 2.672- kennelijk niet werd bereikt;

2.2.7. Overwegende dat in het systeem van het koninklijk besluit van 25 september 1974, voor de berekening van het aantal personen dat behoort tot de invloedssfeer van een met toepassing van artikel 1, § 3, geplande apotheek, in afwijking van de algemene regeling, dezelfde inwoners niet twee of meer malen meegerekend mogen worden als behorende tot de invloedssfeer van verschillende apotheken, ook al is het zo dat de betrokken inwoners zich in werkelijkheid niet allen zullen gaan bevoorraden in de apotheek tot wier invloedssfeer zij gerekend worden; dat die regeling de bedoeling heeft

criteria te stellen voor de spreiding van de apotheken en de beperking van hun aantal; dat er anders over oordelen de vestiging van een onbeperkt aantal apotheken mogelijk zou maken;

2.2.8. Overwegende derhalve dat de feitelijke gegevens waarop de commissie van beroep gesteund heeft om te besluiten dat de voorwaarden van artikel 1, § 3, a), van het koninklijk besluit van 25 september 1974 vervuld waren, onjuist waren of op zijn minst op volstrekt onredelijke wijze werden beoordeeld en bijgevolg de bestreden beslissing in feite niet vermochten te dragen; dat het tweede onderdeel van het tweede middel gegrond is; dat de commissie van beroep geen rekening heeft gehouden en ook niet mocht houden met een toekomstige bevolkingsgroei, zodat de daarop gebaseerde argumentatie van de tussenkomen partij ook niet ter zake dienend is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 18 november 1997 van de minister van Volksgezondheid en Pensioenen, waarbij aan Carine THIJS een vergunning wordt verleend voor het openen van een voor het publiek opengestelde officina te HAMONT-ACHEL, Eindstraat, perceel gekadastreerd sectie A, nrs. 311 h/ex, 312 c/ex, 307 c/ex of lot 6 van een goedgekeurde verkaveling.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op veertienduizend frank, komen ten laste van de Belgische Staat.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op elf december 2000, 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.