

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 102.340 van 21 december 2001
in de zaak A. 109.272/IX-3000.**

In zake : Kristien HULSBOSCH,
die woonplaats kiest bij
advocaten P. VANVELTHOVEN , 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 N. VAN LAER,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Kapitein Crespelstraat 2-4.

tussenkomen partij :

Carine THYS,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Kristien HULSBOSCH op
22 augustus 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te
vorderen van het besluit van 26 juni 2001 van de minister van Volksgezondheid
waarbij aan Carine THYS een vergunning wordt verleend voor het openen van een
voor het publiek opengestelde officina te Hamont-Achel, Eindstraat, perceel
gekadastraerd sectie A, nrs. 311 h/ex, 312 c/ex, 307 c/ex of lot 6 van een goed-
gekeurde verkaveling;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde
verzoekster de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst dat Carine THYS op 12 september 2001 heeft ingediend;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 29 oktober 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 november 2001;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. VANVELTHOVEN, die verschijnt voor verzoekster, van advocaat E. JACUBOWITZ, die loco advocaat N. VAN LAER verschijnt voor de verwerende partij, van advocaat F. DE PRETER, die loco advocaat D. LINDEMANS verschijnt voor de tussenkomende partij, en van advocaat H. DEMEESTER, die eveneens verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en 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. Verzoekster 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 Carine THYS een aanvraag in tot het verkrijgen van een vergunning voor het openen van een officina te Hamont-Achel, Eindstraat 19, naderhand gewijzigd naar de bouwplaats lot nr. 6, dat is 250 m verder in dezelfde straat.

1.3. Na ongunstig advies van 22 juni 1992 van de vestigingscommissie, gevolgd door, op beroep, een gunstig advies van de commissie van beroep van 29 juli 1997, verleent de minister van Volksgezondheid op 18 november 1997 de gevraagde vergunning.

1.4. Verzoekster stelt tegen dat besluit vorderingen tot schorsing en tot nietigverklaring in bij de Raad van State. Het schorsingsberoep wordt wegens afwezigheid van moeilijk te herstellen ernstig nadeel verworpen bij arrest nr. 75.543 van 31 juli 1998. Het annulatieberoep wordt ingewilligd bij arrest nr. 91.532 van 11 december 2000, hoofdzakelijk omdat 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.

1.5. Nadat tot de sluiting van de apotheek van Carine THYS werd overgegaan, wordt haar aanvraag op 20 maart 2001 door een anders samengestelde commissie van beroep opnieuw behandeld. Op 6 juni 2001 verleent zij een gunstig advies op de volgende gronden :

"Er kan ter zake het volgend standpunt worden ingenomen :

Het is duidelijk dat hier in de deelgemeente Achel de inwoners zich automatisch zullen spreiden over de gevestigde apotheek en de nieuwe apotheek. Men kan om zo te zeggen stellen dat ook de nieuwe apotheek een invloedssfeer van 5.000 inwoners zal hebben. De wettekst houdt het bij het dekken van de behoeften van (in casu) 2.500 inwoners, zodat het aan te nemen is dat hier de behoeften van 5.000 inwoners kunnen worden verzorgd door twee apotheken. Er kan niet worden vereist dat nog bijkomende afstandsmetingen dienen uitgevoerd te worden om voor de nieuwe apotheek de juiste invloedssfeer van 2.500 inwoners te bepalen.

Het enige afstandscriterium is dit van de onderlinge afstand van ongeveer 1 km tussen de apotheken. De in te planten apotheek ligt op ongeveer 1 km van de bestaande apotheek. Het aantal inwoners van de voorziene invloedssfeer is hier op 18 april 1997 5.015 en op 9 maart 2001 5.046. De twee apotheken zullen de behoeften van 5.000 inwoners dekken zodat deze vaststelling op zichzelf volstaat en niet meer afhankelijk is van verdere afstandsvoorwaarden. Een mathematische afbakening van een invloedssfeer van 2.500 inwoners voor de nieuwe apotheek kan hier niet worden vereist.

Er is dus voldaan aan de voorwaarden van artikel 1, § 3, a, van het K.B. van 28 (lees : 25) september 1974 zodat er een gunstig advies kan worden verleend aan Carine THYS voor het vestigen van een nieuwe apotheek te 3590 Hamont-Achel, Eindstraat, perceel gekadastreerd sectie A, nrs. 311 h/ex, 312 c/ex, 307 c/ex of lot 6 van bedoelde goedgekeurde verkaveling, zijnde de oorspronkelijk aangevraagde vestigingsplaats".

1.6. Met verwijzing naar dit advies verleent de minister van Volksgezondheid op 26 juni 2001 opnieuw de gevraagde vergunning. Dat is de thans bestreden beslissing.

2. Overwegende dat Carine THYS vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat aangezien zij de begunstigde is van de bestreden vergunning op haar vraag dient te worden ingegaan;

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1. Overwegende dat verzoekster als moeilijk te herstellen ernstig nadeel aanvoert dat, nadat Carine THYS reeds een eerste maal een onwettige vergunning voor het openen van een apotheek had gekregen welke door de Raad van State werd vernietigd, zij gerechtelijke stappen diende te ondernemen om de effectieve sluiting van die apotheek te verkrijgen, dat dan een petitieactie op touw werd gezet en een perscampagne werd gelanceerd waarbij zij en haar familie fysiek bedreigd werden, dat ten gevolge daarvan haar omzetcijfer achteruitging, ten blijke waarvan zij attesten van haar leveranciers voorbrengt die wijzen op een sterke daling van de omzetcijfers tijdens die acties; dat verzoekster ook aanvoert dat zij belangrijke investeringen ten belope van 19.200.000 frank had gedaan om een bestaande apotheek over te nemen terwijl zij meende dat wettelijk geen bijkomende apotheek mogelijk was -vroegere aanvragen werden stevast verworpen- en dat zij kon rekenen op een belangrijke invloedssfeer, maar dat ingevolge een onwettige nieuwe vergunning, die strijdig is met het annulatiearrest van de Raad van State, het onwettig openhouden van de betrokken apotheek en de vijandige sfeer die tegenover haar gecreëerd wordt, zij een zowel financiële als morele onherstelbare schade dreigt te lijden : financieel nadeel dat de leefbaarheid van haar apotheek in het gedrang brengt en moreel nadeel, aangezien de vijandige en afkeurende houding van de Achelse bevolking ten aanzien van de door verzoekster ondernomen juridische acties moreel en psychisch moeilijk te dragen is, een nadeel dat de Raad in het arrest nr. 50.676, THEUNIS, van 12 december 1994, reeds aannam;

4.2.1. Overwegende dat verzoekster zowel een financieel als een moreel nadeel aanvoert; dat een louter financieel nadeel in principe niet moeilijk te herstellen is; dat dit bij uitzondering wel het geval kan zijn, bijvoorbeeld indien daardoor het bestaan of voortbestaan van de verzoeker in het gedrang komt of, in het geval van een handelsactiviteit, indien een verloren cliënteel naderhand niet of nog zeer moeilijk zal kunnen worden teruggewonnen; dat het dan wel de betrokken verzoeker toekomt daarvan in het verzoekschrift zelf het bewijs te leveren, minstens door het voorleggen van concrete argumenten en gegevens, onder meer door cijfers over de financiële toestand en de te verwachten gevolgen van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing; dat een moreel nadeel in de regel kan worden goedge maakt door een annulatiearrest; dat bij uitzondering zulks niet het geval is, wanneer het bestaan van bijzondere omstandigheden kan worden aangetoond, zoals bijvoorbeeld wanneer een beslissing intrinsiek of door de motivering blamerend is en de betrokkene in zulk een ongunstig daglicht stelt dat dit verlies aan reputatie niet of niet volledig goedge maakt kan worden door een latere nietigverklaring;

4.2.2. Overwegende, wat het door verzoekster aangevoerde financieel nadeel betreft, dat verzoekster de concurrentie van de apotheek van de tussenkomen de partij reeds drie jaar heeft ondergaan vooraleer de vergunning werd vernietigd; dat de situatie nu, met een onderbreking van enkele maanden, dezelfde is als die welke verzoekster jarenlang heeft ondergaan zonder dat zulks blijkbaar het rendement van de, bijna tien jaar geleden, gedane investeringen heeft aangetast, althans verzoekster dat niet aantoont; dat blijkens het verzoekschrift het aangevoerde verlies aan omzet meer het gevolg is van de houding van de Achelse bevolking ten voordele van de apotheek THYS na de nietigverklaring van de eerste vergunning; dat, daargelaten de vaststelling dat dit nadeel niet direct voortvloeit uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zelf, verzoekster wat dat betreft concreet enkel verwijst naar de daling van haar aankopen bij haar twee belangrijkste leveranciers in de periode januari - juli 2001 ten belope van respectievelijk 7,58 % en 2,87 %; dat, afgezien van de vraag of daardoor is aangetoond dat ook de omzet daalde in een gelijkaardige verhouding, zulks niet bewijst dat de omzet van haar apotheek is gedaald wegens de opening van de apotheek THYS, aangezien deze in de betrokken periode vanaf februari gesloten was, en nog minder dat de leefbaarheid van verzoeksters apotheek daardoor in het gedrang is gekomen; dat, overigens, elk ander gegeven ontbreekt nopens de omzet van de bestaande apotheek tijdens de periode dat de nieuwe apotheek open was, hoewel het voor verzoekster mogelijk

moest zijn cijfers voor te leggen over omzet en winst in de periode vóór de opening van de apotheek THYS en de omzet en winst in de periode tijdens de opening van die apotheek ingevolge de eerste vergunning; dat er ook op gewezen kan worden dat, blijkens het administratief dossier, verzoekster in 1998 - dat is tijdens de periode dat de apotheek THYS open was - een tweede apotheek in Hamont heeft kunnen overnemen, wat er niet op wijst dat zij slechte zaken deed; dat in zoverre verzoekster te Achel een belangrijk deel van haar cliënteel zou hebben verloren of dreigen te verliezen, aangenomen mag worden dat zij dat cliënteel voor een groot deel zal terugwinnen ingeval de tweede apotheek te Achel opnieuw gesloten zou moeten worden ten gevolge van een tweede annulatiearrest;

4.2.3. Overwegende, wat het aangevoerde moreel nadeel betreft, dat in zoverre dit veroorzaakt wordt door de houding van de Achelse bevolking, bezwaarlijk kan worden ingezien hoe een nieuwe sluiting van de apotheek THYS, als gevolg van een schorsing van de vergunning, de publieke opinie in het voordeel van verzoekster zou kunnen doen omslaan; dat het meermaals moeten voeren van procedures op zichzelf geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel vormt, tenzij specifieke omstandigheden tot een ander besluit nopen, welke concrete gegevens verzoekster echter niet aanwijst; dat zij zich ermede vergenoegt te verwijzen naar vroegere rechtspraak waarin het moreel nadeel wel werd aangenomen; dat echter de vergelijking met het arrest nr. 50.676, THEUNIS, van 12 december 1994, niet opgaat aangezien hier de zeer bijzondere omstandigheden van die zaak niet aanwezig zijn; dat het daar immers ging om een vergunning die werd verleend onmiddellijk na een arrest van de Raad van State dat de weigering van een vergunning had bevestigd, op grond van een niet tegensprekelijk eenzijdig onderzoek, grotendeels gesteund op gegevens die vreemd waren aan de toepasselijke wetgeving, terwijl in deze zaak een nieuw advies van de commissie van beroep werd gevraagd en niet werd teruggekomen op een eerste weigering van dezelfde aanvraag; dat ook de bijzondere omstandigheden van het tweede schorsingsarrest nr. 75.856, THEUNIS, van 22 september 1998, ontbreken, erin bestaande dat na twee eerdere nietigverklaringen en een schorsing (gevolgd door intrekking) opnieuw een vergunning wordt gegeven en verzoekster gedwongen wordt procedure na procedure te voeren, waarbij zij op zijn minst in het ongewisse wordt gelaten over de stand van zaken, teneinde haar ingeroepen rechten te kunnen doen gelden, wat een moreel nadeel is;

4.3. Overwegende dat uit wat voorafgaat moet worden besloten dat de dreiging van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet is aangetoond; dat die vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Carine THYS in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenentwintig december 2000 en een, door :

de H.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.