

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 212.358 van 31 maart 2011
in de zaak A. 198.628/VII-37.953.**

In zake :

1. Isabelle STALPAERT
2. de NV APOTHEEK STALPAERT
3. Els CUPPENS
4. de NV APOTHEEK PHARMA LOVENJOEL
5. Annelore DE VRIENDT
6. de BVBA APOTHEEK DE VRIENDT
7. Ingrid THIELENS
8. de BVBA APOTHEEK THIELENS
9. Johanna VAN HULLE
10. de BVBA APOTHEEK VAN HULLE

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten An Vijverman en Ann Dierickx
kantoor houdend te 3000 Leuven
Mechelsestraat 107-109
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Pierre Legros en Jérôme Sohier
kantoor houdend te 1000 Brussel
Emile De Motlaan 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

Patricia MAENHAUT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hubert Demeester
kantoor houdend te 9000 Gent
Kortrijksesteenweg 535
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 27 december 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de minister van Volksgezondheid van 24 augustus 2010 waarbij aan Patricia Maenhaut de vergunning wordt verleend voor het openen van een voor het publiek opengestelde apotheek, gelegen aan de Waversesteenweg (tussen huisnummers 53 en 57) te Boutersem.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 maart 2011.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ann Dierickx, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Manoël De Keukelaere, die loco advocaten Pierre Legros en Jérôme Sohier verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Gerald Kindermans, die loco advocaat Hubert Demeester verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 14 oktober 1993 dient de tussenkomende partij een aanvraag in met het oog op het verkrijgen van een vergunning tot opening van een voor het publiek opengestelde apotheek, gelegen aan de Waversesteenweg te Boutersem, kadaster sectieA nummer 135/E tussen huisnummers 53 en 57.

3.2. Op 5 mei 1994 werd de aanvraag aan de farmaceutische inspectie en aan de eigenaars van de bestaande apotheken in de omgeving bekendgemaakt.

Op 16 november 1994 bevestigt de tussenkomende partij dat ze haar aanvraag handhaaft.

Eind 1994 en begin 1995 brengen de vereniging der koöperatieve apotheken van België (OPHACO), de geneeskundige commissie Brabant, de algemene farmaceutische bond (APB) en de farmaceutische inspectie een ongunstig advies uit.

3.3. Op 13 augustus 2009 maakt de tussenkomende partij aanvullende stukken over na vraag van de Vestigingscommissie op grond van artikel 6 van het koninklijk besluit van 29 juni 2003 tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken.

3.4. Op 26 oktober 2009 verklaart de Vestigingscommissie de aanvraag ontvankelijk.

In maart 2010 brengen de geneeskundige commissie Brabant en de farmaceutische inspectie een gunstig advies uit. De OPHACO en de algemene farmaceutische bond brengen een ongunstig advies uit.

Op 2 april 2010 brengt de adviseur-generaal van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsprodukten (FAGG) een gunstig advies uit.

3.5. Op 3 mei 2010 brengt de Vestigingscommissie een gunstig advies uit.

3.6. Op 24 augustus 2010 sluit de minister van Volksgezondheid zich aan bij dat advies en beslist zij om aan de tussenkomende partij een vergunning tot opening van een voor het publiek opengestelde officina te verlenen. Dit is de bestreden beslissing.

IV. Tussenkoms

4. Met een op 19 januari 2011 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt Patricia Maenhaut als begunstigde van de bestreden beslissing om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om dat verzoek in te willigen wat betreft het administratief kort geding.

V. De schorsingsvoorwaarden

5. Naar luid van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, kan de schorsing van de tenuitvoerlegging alleen worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd die tot de vernietiging van de aangevochten akte kunnen leiden, op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van die akte de verzoekende partijen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

VI. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunten van de partijen

6.1. De verzoekende partijen voeren aan dat zij alle gevestigd zijn in de nabijheid van de locatie waarvoor de bestreden vergunning werd afgegeven. Zij zullen onmiskenbaar concurrentie ondervinden door de tussenkomende partij. Zij stellen dat zij onmiskenbaar belang hebben om de bestreden beslissing aan te vechten. Zij voelen zich gehinderd in het garanderen van een doeltreffende verdeling en aflevering van geneesmiddelen. Ingevolge artikel 4, lid 2, en artikel 7, lid 1, van het koninklijk besluit van 21 januari 2009 houdende de onderrichtingen voor de apothekers (hierna : koninklijk besluit van 21 januari 2009) dienen apothekers de bescherming van de volksgezondheid na te streven en de doeltreffende verdeling en aflevering van geneesmiddelen te garanderen. In het eerste middel wordt volgens hen aangetoond dat de bestreden beslissing is genomen in strijd met de doeleinden en de spreidingscriteria opgenomen in het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken. Indien de bestreden beslissing zou worden ten uitvoer gelegd, dan zouden de verzoekende partijen niet meer kunnen tegemoetkomen aan één van hun essentiële taken zoals aangegeven in het koninklijk besluit van 21 januari 2009. De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zou dan ook ernstige schade toebrengen aan de verzoekende partijen. Bovenstaande nadelen zijn daarenboven volgens de verzoekende partijen moeilijk te herstellen. Door de bestreden beslissing verdwijnt een deel van het cliënteel van de verzoekende partijen naar de apotheek van de tussenkomende partij. Het zou voor de verzoekende partijen onmogelijk zijn om het cliënteel terug te winnen. Bovendien zou de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing onmiddellijk de doeltreffende verdeling en aflevering van geneesmiddelen in het gedrang brengen, wat een gevaar inhoudt voor de volksgezondheid.

6.2. De verwerende partij antwoordt dat de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet kan overtuigen. De verzoekende partijen beperken zich volgens haar tot vaagheden en algemeenheden. Voorts benadrukt de verwerende partij dat een geldelijk nadeel niet in aanmerking komt als moeilijk te herstellen. De verzoekende partijen laten na om aan te tonen dat er ook maar enig risico zou bestaan op hun leefbaarheid als gevolg van de bestreden beslissing. Overigens is het evident dat bij een eventuele nietigverklaring en sluiten van de officina het "verloren cliënteel" wel degelijk nog wel zijn weg zal vinden tot een apotheek indien dat nodig is.

6.3. De tussenkommende partij merkt op dat de verzoekende partijen geen enkel detail opgeven betreffende het moeilijk te herstellen ernstig nadeel. De opgeworpen elementen van het nadeel liggen in de economische sfeer. In de uiteenzetting van het nadeel worden gewone algemeenheden aangevoerd en wordt er niets concreet naar voor gebracht betreffende de aard en de omvang van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Beoordeling

7. De verzoekende partijen leggen geen cijfers voor waaruit hun omzet blijkt. Evenmin tonen ze aan dat als gevolg van de opening van een apotheek in de omgeving het voortbestaan of het financieel evenwicht van de betrokken apotheken in het gedrang zal komen. Het lijkt weinig waarschijnlijk dat elk van de verzoekende partijen in gelijke mate de gevolgen van de tenuitvoerlegging van de bestreden opening van een apotheek dreigen te ondergaan. De verzoekende partijen dienen precies en met concrete gegevens aan te tonen welke de invloed de bestreden opening heeft op elk van hen. Deze gegevens worden niet aangeleverd.

De bewering van de verzoekende partijen dat door de opening van een nieuwe apotheek zij niet meer kunnen tegemoetkomen aan één van de essentiële taken, met name de doeltreffende aflevering van geneesmiddelen aan de bevolking wordt niet nader uitgewerkt en is niet evident. Men zou immers

evengoed kunnen stellen dat de opening van een bijkomende apotheek net de doeltreffende aflevering van geneesmiddelen aan de bevolking verbetert. De verzoekende partijen maken hun bewering niet aannemelijk.

Het beweerde nadeel dat de doeltreffende aflevering van geneesmiddelen aan de bevolking in het gedrang komt is - zo het al wordt bewezen - geen nadeel dat persoonlijk door de verzoekende partijen wordt ondergaan, en dat dus niet in aanmerking komt als moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

De verzoekende partijen voeren ook aan dat de opening van de apotheek van de tussenkomen partij, tot verlies van cliënteel zal leiden waarbij het onmogelijk zou zijn om het cliënteel vervolgens terug te winnen. Dit is volgens hen een nadeel dat moeilijk te herstellen is. In essentie houdt het verlies van cliënteel een financieel verlies in. Dit is in beginsel niet moeilijk te herstellen. De verzoekende partijen voeren geen bijzondere redenen aan die toelaten in dit geval anders te beslissen.

De bewering dat het afgeworven cliënteel onmogelijk zal terugkeren naar de apotheken van de verzoekende partijen indien moet worden gewacht tot het vernietigingsarrest, kan niet worden aangenomen. Indien blijkt dat de vergunning tot opening van een apotheek door een later tussenkomen arrest wordt vernietigd, zal de tussenkomen partij geacht worden nooit over de bestreden vergunning te hebben beschikt. Het afgeworven cliënteel zal niet langer voor zijn aankopen van geneesmiddelen bij de tussenkomen partij kunnen langsgaan. Het cliënteel zal dan terugkeren naar de andere apotheken. De verzoekende partijen tonen niet aan dat de negatieve gevolgen die zij ondergaan niet door een vernietigingsarrest zullen kunnen worden rechtgezet.

8. Er is niet voldaan aan de tweede door artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarde om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen zonder dat het nodig is de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie te onderzoeken.

BESLISSING

1. Het verzoek van Patricia Maenhaut tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenendertig maart tweeduizend en elf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys