

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.720 van 29 maart 2012
in de zaak A. 202.934/VII-38.339.**

In zake :

1. Kristof TOBBACK
2. de BVBA APOTHEEK TOBBACK
3. Sofie BOONE
4. de NV SOPHARMA
5. Sigrid DE VOS
6. de NV APOTHEEK S. DE VOS
7. Els LECLUSE
8. de BVBA KERKVELD
9. Inge ANNAERT
10. de NV APOTHEEK DRIE FONTEINEN
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 Sociale Zaken en 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

Tussenkommende partij :

de NV APOTHEEK LIEVENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Guido Baeten
kantoor houdend te 1933 Sterrebeek
Burchtstraat 18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 19 december 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid van 18 oktober 2011 waarbij aan de NV Apotheek Lievens een vergunning wordt verleend voor de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek buiten de onmiddellijke nabijheid van de Brusselsesteenweg 41 te Tervuren naar de Leuvensesteenweg 74 te Tervuren.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 maart 2012.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ann Dierickx, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Manoël De Keukelaere, die loco advocaat Jérôme Sohier verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Guido Baeten, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock 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 3 december 2008 dient de NV GH Farma een aanvraag in voor het behoud van de vergunning van een apotheek gevestigd aan de Brusselsesteenweg 41 te Tervuren, omwille van een tijdelijke sluiting voor meer dan 60 dagen. Met een beslissing van 14 juli 2009 willigt de administrateur-generaal van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten (hierna : FAGG) namens de minister van Volksgezondheid de aanvraag in. Het gevraagde behoud van de vergunning wordt verleend voor de periode van 1 november 2008 tot 31 oktober 2011.

3.2. Op 2 maart 2010 wordt aan de tussenkomende partij een registratieattest afgeleverd voor de apotheekzaak gevestigd aan de Brusselsesteenweg 41 te Tervuren.

3.3. Op 15 juli 2010 dient de tussenkomende partij een aanvraag in voor de overbrenging van de apotheek gevestigd aan de Brusselsesteenweg 41 in Tervuren naar de Leuvensesteenweg 74, eveneens te Tervuren. De afstand tussen beide adressen zou 1,9 km bedragen. De gevraagde nieuwe vestigingsplaats situeert zich op een winkelsite, waar een "Carrefour Market" is gelegen. Binnen hetzelfde gebouw, maar in een afgescheiden ruimte waar voorheen een "Mister Minit" was gevestigd, wordt de nieuwe vestigingsplaats voorzien.

3.4. Met een brief van 3 augustus 2010 wordt aan de tussenkomende partij meegedeeld dat de aanvraag op ontvankelijke wijze werd ingediend.

3.5. De Nederlandstalige Geneeskundige Commissie Brabant en de Vereniging der Coöperatieve Apotheken van België (OPHACO) verlenen, zonder verdere toelichting, een negatief advies over de aanvraag. De Algemene Pharmaceutische Bond (APB) adviseert eveneens ongunstig. De farmaceutisch inspecteur brengt een gunstig advies uit. De inspecteur is van oordeel dat er na de overplaatsing "een betere geografische spreiding van de apotheken" is.

3.6. Namens zes apotheken uit Tervuren wordt een gezamenlijk bezwaarschrift ingediend. Op vraag van een aantal apothekers stuurt de Nationale Raad van de Orde der Apothekers aan het secretariaat van de Vestigingscommissie een brief, met het uitdrukkelijk verzoek om die brief "in aanmerking te willen nemen bij de beoordeling (...) als een advies in de zin van artikel 7, d. van het K.B. van 25 september 1974". In de brief wordt gewezen op de Code van Farmaceutische Plichtenleer en wordt, rekening houdend met de voorziene vestigingsplaats in "een louter commercieel complex", besloten dat het "volstrekt onaanvaardbaar is een vergunning toe te kennen".

3.7. In zijn rapport en conclusies brengt de afgevaardigde van de administrateur-generaal van het FAGG een gunstig advies uit. Hij is van oordeel dat de "overbrenging zorgt voor zowel demografische (substantieel meer inwoners aangewezen op nieuwe vestigingsplaats) als geografische betere spreiding". Het wordt "aan de wijsheid van de Commissie" overgelaten of rekening dient te worden gehouden met de brief van de Nationale Raad van de Orde der Apothekers.

3.8. De Vestigingscommissie brengt op 3 oktober 2011 een gunstig advies uit over de aanvraag. De minister sluit zich aan bij de motivering van dat advies en beslist op 18 oktober 2011 om de aangevraagde vergunning te verlenen.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Tussenkomst

4. Met een op 27 januari 2012 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de NV Apotheek Lievens om in het geding te mogen tussenkomen.

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

V. Grondvoorwaarden van de vordering tot schorsing

5. Luidens 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, en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van die akte verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de verzoekende partijen

6. De verzoekende partijen wijzen er vooreerst op dat, ingevolge de verleende vergunning tot overbrenging, de apotheek kan worden gevestigd op hetzelfde terrein als een Carrefour supermarkt, en wel vlak ernaast. Daardoor zal de bevolking "onmiskkenbaar de indruk krijgen" dat de apotheek deel uitmaakt van een commerciële ruimte. Een dergelijke plaats van vestiging toestaan is naar het oordeel van de verzoekende partijen in strijd met de regels van de beroepsethiek. De overbrenging van de apotheek naar de voorziene locatie houdt volgens de verzoekende partijen "een gevaar" in voor de volksgezondheid, en tast "de eigenheid van een apotheek en de eigen functie van de apotheker als onontbeerlijke zorgverstrekker en expert in de gezondheidszorg" aan. De verzoekende partijen wijzen op de "normen van de beroepsethiek", en meer in het bijzonder op artikel 74 en artikel 78 van de Code van Farmaceutische Plichtenleer. Daarnaast stellen de verzoekende partijen dat zij een concurrentieel nadeel zullen ondervinden. Zij merken op dat de betrokken apotheek waarvan de overbrenging wordt vergund, zal genieten van het aanzuigefect van de aanpalende Carrefour. In het bijzonder voor de eerste en de tweede verzoekende partij zal dit volgens hen, zoals zou blijken uit de "SIGGIS-studie", tot gevolg hebben dat hun apotheek 184 inwoners als cliënteel zal verliezen (een aantal dat volgens hen "in werkelijkheid" nog hoger ligt). Daarnaast menen zij een niet te herstellen nadeel van de bestreden beslissing te zullen ondervinden door "een niet meer te herstellen verlies van winst" en de

"onherroepelijke schade toe(gebracht) aan de waarde en de goodwill van de apotheek". Bovendien zullen zij zich genoodzaakt zien om "goed opgeleid personeel dat vertrouwd is met de regio en de patiënten" te ontslaan. Na hun ontslag zullen zij "niet meer geïnteresseerd zijn om opnieuw te komen werken in de apotheek van verzoekende partijen".

Beoordeling

7. Het gevaar voor de gezondheid en de belangen van de patiënt en de Volksgezondheid vormt geen persoonlijk nadeel voor de verzoekende partijen.

Voor de ontvankelijkheid van een annulatieberoep kan in beginsel alleen een persoonlijk belang in aanmerking worden genomen. A fortiori kan, met betrekking tot de vordering tot schorsing, de verzoekende partij zich alleen op dat moeilijk te herstellen ernstig nadeel beroepen dat haar persoonlijk kan worden berokkend.

Waar de verzoekende partijen wijzen op de "normen van de beroepsethiek", en meer in het bijzonder op artikel 74 en artikel 78 van de Code van Farmaceutische Plichtenleer, dient vooreerst te worden vastgesteld dat zij deze "inbreuk" op de deontologische normen niet rechtstreeks op hun persoonlijke situatie betrekken. Zij tonen niet aan dat zij persoonlijk geraakt worden door de "inbreuk" die gepleegd wordt. Zij beperken zich tot een loutere, algemene, verwijzing naar "de eigenheid van de apotheek" en naar "de eigen functie van de apotheker als onontbeerlijke zorgenverstrekker" zonder zelf aan te geven in welke mate zij zelf een persoonlijk en concreet nadeel ondervinden van de bestreden beslissing.

Voor zover de verzoekende partijen met deze algemene uiteenzetting, ondanks de onduidelijke uiteenzetting daarover, impliciet zouden willen aantonen dat "de inbreuk" ook negatieve gevolgen heeft voor hun eigen beroepseer, en hun eigen naam als apotheker of apotheekzaak aantast, kan een

dergelijk moreel nadeel gemakkelijk worden hersteld door een gebeurlijk later tussen te komen vernietigingsarrest.

Het ingeroepen verlies van winst vormt net als de beweerde schade aan de waarde en de goodwill van de apotheek een financieel nadeel. Ook het aangevoerde verlies aan cliënteel houdt in essentie een financieel nadeel in. Een dergelijk nadeel is in beginsel niet moeilijk te herstellen. Aangezien de verzoekende partijen niet aannemelijk maken dat het voortbestaan of het financieel evenwicht van hun apotheken in het gedrang zal komen, is er geen reden om in deze zaak anders te beslissen.

De bewering dat het "onmogelijk, minstens heel erg moeilijk (zal) zijn om het cliënteel (...) later alsnog terug te winnen", kan niet worden aangenomen. Na een eventuele nietigverklaring zal de apotheek van de tussenkomende partij in beginsel moeten worden gesloten, vermits zij geacht wordt nooit over een vergunning te hebben beschikt. Het afgeworven cliënteel zal dan ook niet langer voor zijn aankopen van geneesmiddelen bij de overgebrachte vestiging van de tussenkomende partij kunnen langsgaan, en zal teruggaan naar de andere apotheken. Er worden geen argumenten aangereikt die overtuigen om in deze zaak anders te oordelen.

De bewering dat personeel zal moeten afvloeien en dat het ontslagen personeel niet meer geïnteresseerd zal zijn om, na een gebeurlijke nietigverklaring, opnieuw te komen werken in de apothekerszaken van de verzoekende partijen, is niet meer dan een niet-onderbouwde stelling, die bijgevolg de nodige overtuigingskracht mist.

Uit dit alles blijkt dat het moeilijk te herstellen en ernstig nadeel niet wordt aangetoond. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de NV Apotheek Lievens 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 negenentwintig maart tweeduizend en twaalf, 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