

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 222.206 van 24 januari 2013
in de zaak A. 206.600/VII-38.665.**

In zake : de BVBA DE VIS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk De Vis
kantoor houdend te 3945 Ham
Staatsbaan 132
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

Tussenkomen partij :
Lutgardis VANDEPERRE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Henry Van Burm
kantoor houdend te 9000 Gent
Cyriel Buyssestraat 12
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 3 oktober 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid van 1 juni 2012 waarbij aan apotheker Lutgardis Vandeperre een vergunning wordt verleend tot opening van een voor het publiek opengestelde apotheek oorspronkelijk gelegen aan Burgemeester Adriaensenlaan

58, gewijzigd in Burgemeester Adriaensenlaan sectie C nr. 1859/H/2 (links van huisnummer 79), te Meerhout.

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 17 januari 2013.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk De Vis, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Manoël De Keukelaere, die loco advocaat Jérôme Sohier verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Bart Vanlee, die loco advocaat Henry Van Burm 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. Tussenkomenst

3. Met een op 12 november 2012 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt Lutgardis Vanderperre om in het geding te mogen tussenkomen.

Aangezien Lutgardis Vanderperre de begunstigde is van de bestreden beslissing, is er grond om dat verzoek in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

IV. Feiten

4. Op 20 augustus 1993 dient de tussenkomende partij een aanvraag in tot het verkrijgen van een vergunning voor de opening van een voor het publiek opengestelde apotheek, gelegen Adriaensenlaan 58 te 2450 Meerhout.

5. De Vestigingscommissie verleent op 16 april 2012 een gunstig advies. De argumentatie luidt als volgt :

"Alle adviezen zijn ongunstig met uitzondering van het niet gemotiveerde gunstig advies van de Gouverneur.

Conform artikel 1 § 2 is zelfs zonder rekening te houden met eventuele adjunct-apothekers geen bijkomende apotheek toegelaten.

De drie bestaande apotheken liggen in het centrum van Meerhout, in de drie deelgemeenten met name Zittaart (...), Gestel (...) en Berg (...) is geen apotheek gevestigd.

De Commissie stelt vast dat de dichtstbijzijnde apotheek gevestigd is op 1,2 km (dus op meer dan 1 km) en dat de invloedssfeer opgesteld door beëdigd landmeter-expert gebaseerd op de halverwege afstanden meer dan 2500 inwoners telt (zelfs 4838).

De Commissie is echter van mening dat, aangezien de inwoners van Zittaart via de Bevrijdingslaan gemakkelijker de 3 centrumapotheken bereiken, de invloedssfeer beperkt is tot Gestel en Berg waardoor er nog 3361 inwoners aangewezen zouden zijn op de nieuwe vestiging wat ruim meer is dan de vereiste 2500 inwoners".

6. Op 1 juni 2012 sluit de minister zich aan bij dit advies, en wordt de gevraagde vergunning verleend.

Dit is de bestreden beslissing.

V. Voorwaarden van de vordering tot schorsing

7. 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 de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Er kan alleen rekening worden gehouden met hetgeen daarover in het verzoekschrift wordt uiteengezet en gestaafd. De Raad van State kan geen acht slaan op hetgeen in later ingediende geschriften of ter terechtzitting nog door de verzoekende partij wordt bijgebracht. De verwerende partij kan daarop immers niet meer schriftelijk repliceren en de auditeur kan daarover niet op een deugdelijke wijze advies verlenen in een procedure die op grond van artikel 22 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State essentieel schriftelijk is.

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de verzoekende partij

8. De verzoekende partij put haar nadeel uit de door haar ingeroepen hoedanigheid van uitbaatster/eigenaar van "een apotheek in Genendijk-Ham". Ten eerste vreest zij een verlies aan cliënteel. Zelfs na een gebeurlijke nietigverklaring van de bestreden vergunning, en de daarmee gepaard gaande sluiting van de nieuw vergunde apotheek, vreest zij dat het verloren cliënteel niet meer zal kunnen worden teruggewonnen. Ten tweede vreest zij een financieel nadeel, gekoppeld aan de financiële verplichtingen die op haar rusten ingevolge de overname van "de officina in Genendijk-Ham" op 31 december 2011.

Daarenboven ziet zij zich ingevolgde de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing genoodzaakt ingrijpende maatregelen te nemen (reorganisatie, ontslaan van personeel, herzien van leveringscontracten, uitbreiden van openingsuren), welke door een eventuele nietigverklaring niet kunnen worden ongedaan gemaakt.

Beoordeling

9. Overeenkomstig artikel 8, 3°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State dient het enig verzoekschrift een uiteenzetting van de feiten te bevatten die van aard zijn aan te tonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, waarbij alle stukken worden gevoegd die het risico op een dergelijk nadeel aantonen. Deze bepaling dient zo te worden opgevat dat de verzoekende partij zich niet mag beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar integendeel zeer concrete gegevens moet aanvoeren die erop wijzen dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan ondergaan. Het moet voor de Raad van State immers mogelijk zijn met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is, en het moet voor de verwerende partij mogelijk zijn zich tegen de door de verzoekende partij aangevoerde feiten en argumenten te verdedigen.

10. In het auditorsverslag wordt gesteld dat de verzoekende partij haar uitgangspunt, met name dat zij uitbaatster/eigenaar is van "een apotheek in Genendijk-Ham", in het licht van de gegevens beschikbaar in het dossier, niet aannemelijk maakt. Daardoor kunnen de ingeroepen nadelen die steunen op dat uitgangspunt, niet ernstig worden genoemd, zodat de aanwezigheid van een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel niet wordt aangetoond.

11. Hoewel de verzoekende partij ter terechtzitting een omstandig betoog houdt over het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, weerlegt zij niet deze bevinding van het auditorsverslag.

12. Bovendien is het ingeroepen nadeel in de eerste plaats van financiële aard. Dergelijk nadeel is in beginsel niet moeilijk te herstellen, aangezien het kan worden goedge maakt door middel van een vordering tot schadevergoeding voor de burgerlijke rechtbank. Het kan dan ook enkel als moeilijk te herstellen worden beschouwd indien bijzondere omstandigheden worden aangevoerd waaruit blijkt dat het nadeel wel degelijk moeilijk te herstellen is, in het onderhavige geval wanneer de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de activiteit van de verzoekende partij op een definitieve wijze in gevaar wordt gebracht of wanneer een belangrijk deel van de activiteiten moet worden stopgezet, waardoor het voortbestaan zelf of het financieel evenwicht van het bedrijf ernstig in gevaar wordt gebracht. De verzoekende partij verschaft daarover geen concrete elementen.

13. Er is bijgevolg niet voldaan aan één van de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Dit volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen zonder dat het nodig is de opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie te onderzoeken.

BESLISSING

1. Het verzoek van Lutgardis Vandeperre 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 vierentwintig januari tweeduizend dertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,
bijgestaan door

Bart Tettelin,

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys