

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 253.117 van 25 februari 2022
in de zaak A. 234.102 /XIV-38.816**

In zake: de BV MEDIPHARM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat 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 Jérôme Sohier en Manoël De Keukelaere
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpssteenweg 181, bus 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

de BV PHARMACIE DES CROISADES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rik Depla
kantoor houdend te 8310 Sint-Kruis-Brugge
Karel van Manderstraat 123
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 juli 2021, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de “beslissing van 27 april 2021 ondertekend door de Minister van Volksgezondheid en Sociale Zaken in het dossier 6283/GYS/21 van Pharmacie Des Croisades BV, inclusief het als bijlage toegevoegd advies van

22 maart 2021 van de Nederlandstalige vestigingscommissie dat daarvan integraal deel uitmaakt, waarin de vergunning wordt toegekend voor de overbrenging binnen de onmiddellijke nabijheid van de voor het publiek opengestelde apotheek gelegen te 1030 Schaarbeek, Vooruitgangstraat 80 naar 1030 Schaarbeek, Vooruitgangstraat 76 (station Brussel-Noord, lokaal C-1.027, ruimte 12)”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft buiten de termijn van 15 dagen een nota en een administratief dossier ingediend.

Met een verzoekschrift van 16 september 2021 heeft de bv Pharmacie Des Croisades gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

Auditeur Frederick Ongena heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 februari 2022 om 14.00 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Eline Vanluchène, die *loco* advocaat Ann Dierickx verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Manoël De Keukelaere die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Joost Hoste, die *loco* advocaat Rik Depla verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederick Ongena 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 1 februari 2021 dient de bv Pharmacie Des Croisades, dit is de verzoekende partij tot tussenkomst een aanvraag in tot overbrenging binnen de onmiddellijke nabijheid van een voor het publiek opengestelde apotheek gelegen te 1030 Schaarbeek, Vooruitgangstraat 80 naar Vooruitgangstraat 76 (station Brussel-Noord, lokaal C-1.027, ruimte 12) aldaar, over een afstand van 145 meter.

3.2. Op 1 maart 2021 stelt de verwerende partij vast dat de aanvraag tot overbrenging van de verzoekende partij tot tussenkomst ontvankelijk werd ingediend.

3.3. Op 2 maart 2021 notificeert de verwerende partij de aanvraag aan de meest representatieve beroepsorganisaties en aan de farmaceutisch inspecteur.

3.4. Op 4 maart 2021 brengt de farmaceutisch inspecteur een gunstig advies uit betreffende de aanvraag tot overbrenging binnen de onmiddellijke nabijheid van de verzoekende partij tot tussenkomst op grond van de volgende overwegingen:

“Met formulieren dd. 19/01/2021 wordt door de heer Prikken Ludo, een aanvraag ingediend tot overbrenging van de apotheek gelegen Vooruitgangstraat 80 1030 Schaarbeek, (dit is de apotheek in het Noordstation te Brussel), binnen de onmiddellijke nabijheid.

De nieuwe vestigingsplaats is gelegen Vooruitgangstraat 76, 1030 Schaarbeek. Volgens de aanvrager is dit op een afstand van 145 meter van de huidige apotheek. De nieuwe locatie is ook het Noordstation te Brussel meer bepaald Noordstation lokaal C-I .027, ruimte 12. Dit is aan een uitgang van het Noordstation aan de kant van de Aarschotstraat.

Met Google Maps is de kortste straalafstand tussen beide adressen ongeveer 142,6 meter.

Als motieven voor de overbrenging wordt door de aanvrager een dwingende reden opgegeven:

- Het gebouw waarin de apotheek momenteel is gevestigd (CNN gebouw Noordstation), wordt vanaf 1 mei 2021 afgebroken. De apotheek moet dus uitwijken naar een nieuwe locatie in de omgeving. De NMBS stelt een concessie in de onmiddellijke nabijheid ter beschikking aan de uitgang ‘Aarschotstraat’ van het Noordstation.

Na overbrenging wijzigt de afstand over de weg tot de dichtstbijzijnde apotheken als volgt volgens de aanvrager:

De afstand tot de dichtstbijzijnde apotheek, nl. apotheek Bellipharma, Gaucheretstraat 3, 1030 Schaarbeek, neemt toe van 250 tot 350 meter.

De afstanden van de andere apotheken uit de onmiddellijke omgeving veranderen als volgt:

- Apotheek de Noordster, Vooruitgangstraat 27, 1210 Sint-Joost-Ten-Node van 300 naar 350 meter (deze apotheek is van dezelfde eigenaar als de apotheek die deze verplaatsing aanvraagt)
- Apotheek Elkaddouri Mhamed, Rue de Brabant 246, 1030 Schaarbeek van 530 m naar 400 m

Door deze overplaatsing van 145 meter in dezelfde gemeente, namelijk Schaarbeek en binnen het zelfde gebouw namelijk het Noordstation verandert de invloedsfeer van de apotheek niet.

Uit wat voorafgaat moeten wij concluderen dat dit een overplaatsing binnen de onmiddellijke nabijheid betreft en aldus valt onder de bepalingen van art. I, §5 bis 2° van het KB van 25.09.1974, gewijzigd zoals tot op heden.

[...].”

3.5. Op 22 maart 2021 wordt de zaak opgeroepen voor de zitting van de Vestigingscommissie die, na beraad, dezelfde dag een gunstig advies uitbrengt op grond van de volgende overwegingen:

“NOPENS DE PROCEDURE

Gezien de aanvraag, ingediend op 1 februari 2021 door BV Pharmacie Des Croisades, met maatschappelijke zetel te Vooruitgangstraat 80 1030 Schaarbeek, strekkende tot het bekomen van de ministeriële vergunning voor de OVERBRENGING IN DE ONMIDDELLIJKE NABIJHEID van een voor het publiek opengestelde apotheek te 1030 Schaarbeek, Vooruitgangstraat 80 naar Vooruitgangstraat 76 (station Brussel-Noord, lokaal C-1.027, ruimte 12) aldaar over een afstand van 145 meter volgens aanvrager (Cadgis) en 142,6 volgens inspecteur (kortste straalafstand Google Maps).

In toepassing van artikel 5 van het hoger vermeld K.B. werd de aanvraag door het secretariaat ontvankelijk verklaard op 1 maart 2021.

De vestigingscommissie is uitzonderlijk – gelet op de maatregelen inzake COVID-19 – op datum van 22 maart 2021 per videoconferentie bijeengekomen ter bespreking van het dossier.

De stukken van het dossier werden ingezien.

NOPENS DE GEGEVENS VAN DE AANVRAAG

Als reden van de aanvraag wordt een dwingende reden opgegeven: het gebouw waarin de apotheek momenteel is gevestigd (CNN gebouw Noordstation), wordt vanaf 1 mei 2021 afgebroken. De apotheek moet dus uitwijken naar een nieuwe

locatie in de omgeving. De NMBS stelt een concessie in de onmiddellijke nabijheid ter beschikking aan de uitgang Aarschotstraat van het Noordstation. BV Pharmacie Des Croisades toont aan te kunnen beschikken over de geplande vestigingsplaats gelegen te 1030 Schaarbeek, Vooruitgangstraat 76 (station Brussel-Noord, lokaal C-1.027, ruimte 12) a.h.v. een terbeschikkingstelling door de NMBS-Directie Stations gedaan te Brussel op 20 januari 2021.

TOEPASSELIJKE WETTELIJKE BEPALINGEN

Artikel 1§ 5 bis 2° van het hoger vermelde KB voorziet: ‘De overbrenging van een bestaande apotheek kan worden toegestaan indien het gaat om een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid, met dien verstande dat een overbrenging binnen een straal van 100 meter altijd wordt beschouwd als een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid’.

BESPREKING

1. De afstand tot de dichtstbijzijnde apotheek nl. apotheek Bellipharma, Gaucheretstraat 3, 1030 Schaarbeek, neemt toe van 250 meter tot 350 meter. De afstanden van de andere apotheken uit de onmiddellijke omgeving veranderen als volgt:

- Apotheek de Noordster, Vooruitgangstraat 27, 1210 Sint-Joost-Ten-Node van 300 naar 350 m (deze apotheek is van dezelfde eigenaar als de apotheek die deze overplaatsing aanvraagt.)
- Apotheek Elkaddouri Mhamed, Rue De Brabant 246, 1030 Schaarbeek van 530 m naar 400 m.

Door deze overplaatsing van 145 meter in dezelfde gemeente, namelijk Schaarbeek en binnen het zelfde gebouw namelijk het Noordstation verandert de invloedssfeer van de apotheek niet.

2. De aanvraag werd genotificeerd aan de meest representatieve farmaceutische beroepsorganisaties en aan de farmaceutisch inspecteur van het ambtsgebied op 2 maart 2021. Laatgenoemde verstrekte op 4 maart 2021 een gunstig advies.

3. De feitelijke gegevens tonen aan dat er geen significante interferentie ontstaat door de overbrenging zodanig dat de overbrenging kan worden toegestaan.

Alle wettelijke voorwaarden voorzien in artikel 15 alinea 1 van het hogervermeld koninklijk besluit werden correct nageleefd.

[...].”

3.6. De minister van Volksgezondheid heeft zich op 27 april 2021 uitdrukkelijk aangesloten bij de motivering van het advies van de Vestigingscommissie en verleent de gevraagde vergunning.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Tussenkomst

4. De bv Pharmacie Des Croisades blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen.

Het door haar ingediende verzoek tot tussenkomst wordt ingewilligd.

V. Regelmatigheid van de rechtspleging

5. De verwerende partij beschikt overeenkomstig artikel 11, eerste lid, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’ (hierna: het procedurereglement kort geding van 5 december 1991) over een termijn van vijftien dagen om het volledige administratief dossier over te zenden, waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

Overeenkomstig het derde lid van diezelfde bepaling wordt een te laat ingediende nota met opmerkingen uit het debat geweerd.

6. De nota van de verwerende partij werd laattijdig ingediend en wordt om die reden uit het debat geweerd.

VI. Schorsingsvoorwaarden

7. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

VII. Spoedeisendheid

8. De verzoekende partij stelt in haar verzoekschrift, onder het kopje “IV.3.B.b) “IV ‘Ontvankelijkheid’, B. ‘Belang’, b) ‘Betreffende het verzoek tot schorsing’” dat “de onder IV.3.B.a). opgesomde nadelen die verzoekende partij

als gevolg van de bestreden beslissing zal ondervinden, zo verregaand [zijn] dat ze onmiskenbaar maken dat de zaak spoedeisend is”. Er moet zo stelt zij “zo snel mogelijk een beslissing komen van uw Raad van State. Er kan niet gewacht worden op een beslissing van uw Raad van State over het beroep tot nietigverklaring” omdat zo vervolgt ze:

“- indien de bestreden beslissing ten uitvoer wordt gelegd en Pharmacie Des Croisades BV daadwerkelijk een apotheek zou openen te 1030 Schaarbeek, Voortuitgangstraat 76 (station Brussel-Noord, lokaal C-1.027, ruimte 12), of voor langere tijd open houdt, dan zou een deel van het patiënteel/cliënteel van de apotheek van verzoekende partij zich immers naar deze apotheek van Pharmacie Des Croisades BV begeven en aldaar zijn geneesmiddelen, medische hulpmiddelen, voedingssupplementen, etc. aankopen. Het zou voor verzoekende partij onmogelijk zijn om het patiënteel/cliënteel dat zich hiervoor naar de nieuwe apotheek begeeft, vervolgens terug te winnen;

- hieruit volgt dan ook dat de bestreden beslissing repercussies heeft voor de brutowinst en de goodwill van de apotheek van [de verzoekende partij]. Voor verzoekende partij levert de bestreden beslissing een niet meer te herstellen verlies van brutowinst op, en zal de goodwill van de apotheek onherroepelijke schade toegebracht worden;

- verzoekende partij zou bovendien genoodzaakt worden om drastische beslissingen te nemen aangaande het functioneren van [haar] apotheek, zoals het ontslaan van goed opgeleid personeel dat vertrouwd is met de regio en de patiënten. Wanneer deze mensen worden ontslaan, zullen zij elders werk zoeken en achteraf- wanneer uw Raad van State de bestreden beslissing vernietigt- niet meer geïnteresseerd zijn om opnieuw te komen werken in de apotheek van verzoekende partij;

- bovendien zou de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing onmiddellijk de doeltreffende verdeling en aflevering van geneesmiddelen in het gedrang brengen en in die zin een onmiddellijk en niet te herstellen gevaar inhouden voor de Volksgezondheid. De zaak is dus spoedeisend! De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zou derhalve onmiddellijk impliceren dat verzoekende partij niet tegemoet kan komen aan de op hem rustende verplichtingen. Eens deze schade is aangericht, kan zij niet meer worden hersteld.”.

Om al deze redenen, zo besluit de verzoekende partij, heeft zij dan ook “manifest een belang bij de schorsing van de bestreden beslissing”.

Beoordeling

9. Naar eis van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moet het verzoekschrift “een uiteenzetting van de feiten [bevatten] die, volgens de indiener ervan, de spoedeisendheid verantwoorden die ter ondersteuning van dit verzoekschrift wordt ingeroepen”. Hetzelfde is te lezen in

artikel 8, 4°, van het procedurereglement kort geding van 5 december 1991. Dit houdt in dat het aan verzoeker toevalt aan de zaak eigen, specifieke gegevens bij te brengen die *in concreto* aantonen dat de zaak spoedeisend is, gelet op de gevolgen van een - voortdurende - tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Voorts kan luidens artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, een vordering tot schorsing worden gevorderd “op elk moment” en dus niet meer, zoals in de voorheen bestaande regelgeving, noodzakelijk in een enig verzoekschrift samen met de vernietiging. Met deze regeling heeft de wetgever precies de situaties te willen verlaten waarbij “geen enkele bijzondere gebeurtenis vereist dat de Raad van State zich bij spoedeisendheid over de zaak die haar wordt voorgelegd uitspreekt” (memorie van toelichting, *Parl. St. Senaat*, 2012-13, nr. 5-2277/1, 4). De spoedeisendheid “zal worden vastgesteld wanneer de verzoeker het resultaat van [de] procedure [ten gronde] niet kan afwachten om zijn beslissing te verkrijgen, op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen” (memorie van toelichting, *Parl. St. Senaat*, 2012-13, nr. 5-2277/1, 13). Bovendien mag een nieuwe vordering worden ingediend, indien die steunt op nieuwe elementen die de spoedeisendheid van deze vordering rechtvaardigen (artikel 17, § 2, derde lid, gecoördineerde wetten op de Raad van State).

Uit wat voorafgaat, volgt dat niet zal volstaan te stellen dat de doorlooptijd van een annulatieprocedure te lang duurt of dat het resultaat van een annulatieprocedure niet kan worden afgewacht.

10. De spoedeisendheid van een zaak wordt niet vermoed, welke ook de aard van de bestreden beslissing is. De verzoekende partij die de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestreden beslissing wenst te verkrijgen, is er dan ook toe gehouden om in haar verzoekschrift een uiteenzetting op te nemen die betrekking heeft op de voorwaarde van de spoedeisendheid waarin zij aan de hand van concrete, precieze, dienstige en verifieerbare gegevens uitlegt in welke mate volgens haar onherroepelijke schade zou ontstaan wanneer het resultaat van een

beroep tot nietigverklaring zou worden afgewacht. Die gegevens moeten door de verzoekende partij worden onderbouwd op een wijze die de rechter toelaat om ze te verifiëren, zodat hij kan aftoetsen of ze de beweerdde spoedeisendheid inderdaad verantwoorden. De Raad van State vermag daarenboven alleen rekening te houden met hetgeen in het verzoekschrift werd uiteengezet en gestaafd.

In de mate de verzoekende partij in eerste orde aanvoert dat de opening van de apotheek van de verzoekende partij tot tussenkomst “tot verlies van patiënteel en cliënteel zal leiden” waarbij dit cliënteel in de overgebrachte apotheek zijn geneesmiddelen, medische hulpmiddelen, voedingssupplementen, etc. zal aankopen en het onmogelijk zou zijn om deze vervolgens terug te winnen, voert de verzoekende partij in wezen een financieel verlies aan waarvan zij niet aantoonst dat dit verlies niet te herstellen is na een eventueel tussen te komen vernietigingsarrest. Bovendien laat de verzoekende partij na om deze bewering te onderbouwen, *in concreto* te staven of aannemelijk te maken waardoor deze aanname louter hypothetisch is en niet kan worden bijgevalen.

11. Het ingeroepen verlies van winst vormt net als de beweerdde schade aan de waarde en de goodwill van de apotheek een financieel nadeel. Dergelijk nadeel is in principe herstelbaar. In de mate de verzoekende partij aanvoert dat de bestreden beslissing “een niet meer te herstellen verlies van de brutowinst oplevert” en “de *goodwill* van de verzoekende partij onherroepelijke schade toebrengt”, toont zij geen onherroepelijke schade aan. Zij toont alvast niet aan dat de leefbaarheid van haar onderneming in het gedrang komt of dat dit financieel nadeel een zodanige impact heeft dat zij dit niet kan lijden tot uitspraak over het annulatieberoep is gedaan. Zij brengt geen concrete gegevens, cijfers of stukken aan die de ernst van het ingeroepen nadeel staven en de spoedeisendheid onderbouwen. De verzoekende partij maakt niet met concrete gegevens aannemelijk dat het verwachte omzetverlies ten gevolge van de bestreden overbrenging haar invloedssfeer aantast of de impact daarvan dermate groot is dat het voortbestaan van haar apotheek ernstig wordt bedreigd. Evenmin toont zij aan

dat de teruggang van haar concurrentiepositie niet meer hersteld kan worden na een eventueel vernietigingsarrest.

12. Voorts kan de verzoekende partij niet worden bijgevalen waar zij stelt dat de bestreden beslissing haar noodzaakt goed opgeleid personeel te ontslaan en, nog, dat dit personeel na een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing “niet meer geïnteresseerd zal zijn om opnieuw in dienst te treden bij de verzoekende partij”. De verzoekende partij toont niet aan, noch maakt ze aannemelijk aan de hand van concrete, verifieerbare gegevens dat de situatie van die aard is dat zij personeel zou moeten ontslaan. Zij brengt ook geen lijst aan van personeelsleden die zij (tijdelijk of vast) in dienst heeft noch gegevens sedert wanneer deze personeelsleden bij haar in dienst zijn getreden, welke hun opleidingsniveau is of waarom dat personeel of personeel met eenzelfde opleidingsniveau na een eventueel vernietigingsarrest niet opnieuw zou kunnen worden tewerkgesteld door de verzoekende partij. Een dergelijke bewering die, in essentie, het gevolg is van het hierboven ingeroepen financieel nadeel kan, in de gegeven omstandigheden, niet worden aanvaard nu elke concretisering ervan ontbreekt. Het is niet meer dan een niet-onderbouwde stelling, die bijgevolg de nodige overtuigingskracht mist.

13. In de mate de verzoekende partij tot slot nog aanvoert dat de bestreden beslissing onmiddellijk de doeltreffende verdeling en aflevering van geneesmiddelen in het gedrang zal brengen waardoor ze een niet te herstellen gevaar voor de volksgezondheid inhoudt, merkt de Raad van State op – daargelaten nog dat de verzoekende partij nalaat om de ingeroepen (louter hypothetische) verstoring van de distributie van geneesmiddelen en het gevaar voor de volksgezondheid concreet te onderbouwen en te staven met stukken en concrete gegevens – dat het “gevaar voor de volksgezondheid” in zoverre zij daarmee de belangen van de patiënt beoogt, op het eerste gezicht geen persoonlijk nadeel vormt voor de verzoekende partij. Minstens betreft zij dat nadeel niet op haar eigen situatie, laat staan dat ze aantoonde dat de schade die daaruit zou ontstaan onherroepelijk zou zijn.

14. Uit wat hiervoor is uiteengezet, volgt dat de verzoekende partij aldus verzuimt om de noodzakelijke specifieke gegevens aan te brengen die *in concreto* aantonen dat de zaak voor haar te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring.

De spoedeisendheid van de vordering is niet aangetoond.

15. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

VIII. Kosten

16. Wat de vraag van de verzoekende partij tot toekenning van een rechtsplegingsvergoeding betreft wordt de bijdrage in de betaling van de kosten bepaald in het arrest waarin uitspraak wordt gedaan over het beroep tot nietigverklaring.

BESLISSING

1. Het verzoek van de bv Pharmacie Des Croisades tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftientwintig februari tweeduizend tweeëntwintig door de Raad van State, XlVe kamer, samengesteld uit:

Kaat Leus,

staatsraad,

wnd. kamervoorzitter,

bijgestaan door

Johan Pas,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Kaat Leus