

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 255.005 van 10 november 2022
in de zaak A. 232.948/XIV-38.601**

In zake: de NV HOUMANFARMA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Arnaut De Schreye
kantoor houdend te 3061 Leefdaal
Neerijsesteenweg 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Sociale Zaken en Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jérôme Sohier en Manoël De Keukelaere
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpesteenweg 181/24
bij wie woonplaats wordt gekozen

Verzoekende partij tot tussenkomst:

de NV APOTHEEK PLASKIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Ann Dierickx en Eline Vanluchene
kantoor houdend te 3000 Leuven
Mechelsestraat 107-109
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 16 februari 2021, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 10 december 2020 van de Minister van Volksgezondheid en Sociale Zaken waarin aan de nv Apotheek Plaskie, met maatschappelijke zetel te 1860 Meise, Brusselsesteenweg 110 een vergunning wordt verleend voor de overbrenging van een voor het publiek

opengestelde apotheek, buiten de onmiddellijke nabijheid van Brusselsesteenweg 110 te 1860 Meise naar 1860 Meise, Nieuwelaan 29.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft laattijdig een nota en een administratief dossier ingediend.

Met een verzoekschrift van 5 mei 2021 heeft de tussenkomende partij 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 21 september 2022 om 14:00 uur en 19 oktober 2022 om 13.30 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Margo Van Der Mynsbrugge, *loco* advocaat Arnout De Schreye, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Margaux Defauw, die *loco* advocaten Eline Vanluchene en Ann Dierickx verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste 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 22 oktober 2018 dient de nv Apotheek Plaskie een aanvraag in tot overbrenging van haar apotheek binnen de onmiddellijke nabijheid.

3.2. Op 30 oktober 2018 stelt de verwerende partij vast dat de *sub* 3.1 vermelde aanvraag niet werd ingediend overeenkomstig de bepalingen van het artikel 4, §2^{ter} van het koninklijk besluit van 25 september 1974 ‘betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken’ (hierna: het koninklijk besluit van 25 september 1974) en wordt de verzoekende partij tot tussenkomst gevraagd om binnen de 30 dagen de aanvraag te vervolledigen met o.m. een bewijs van terbeschikkingstelling van het gebouw, een kopie van de vergunning en het registratieattest.

Op 6 november 2018 maakt de verzoekende partij tot tussenkomst een aantal bijkomende stukken over, waarna de verwerende partij op 22 november 2018 meedeelt dat de aanvraag ontvankelijk werd ingediend.

3.3. Op 11 december 2018 wordt de *sub* 1 vermelde aanvraag genotificeerd aan de farmaceutisch inspecteur, die op 18 december 2018 een negatief advies verleent over de kwalificatie als “overplaatsing binnen de onmiddellijke nabijheid” aangezien de afstand in werkelijkheid 339 meter bedraagt over de weg voor een voetganger en 803 meter voor een wagen. Daarnaast stelt de inspecteur vast dat de afstand tot de vier dichtstbij gelegen apotheken na de overbrenging vermindert.

3.4. Met een brief van 14 februari 2019 gaat de verzoekende partij tot tussenkomst in tegen het advies van de inspecteur en bezorgt zij een aanvullend verslag van een landmeter.

3.5. Op 7 mei 2019 bezorgde de inspecteur haar opmerkingen op de brief van 14 februari 2019 en geeft zij te kennen dat zij geen reden ziet om haar

oorspronkelijk advies te wijzigen, waarna de verzoekende partij tot tussenkomst op 14 mei 2019 aangeeft het niet eens te zijn met de zienswijze van de inspecteur.

3.6. Op 3 juni 2019 wordt de zaak opgeroepen voor de zitting van de vestigingscommissie dewelke de zaak in beraad neemt.

Op 29 juli 2019 brengt de Vestigingscommissie haar tussenadvies uit, waarin het volgende is geoordeeld:

“De Commissie dient elke aanvraag afzonderlijk te beoordelen. De aanvaardbare afstand van een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid varieert naargelang de concrete omstandigheden.

Gelet op het advies van de inspecteur dd. 18 december 2018 waarin zij stelt dat de overplaatsing gebeurt over een afstand van 339 meter (te voet) of 803 meter (met wagen) en de apotheek de dichtstbijzijnde apotheken benadert.

Redelijkerwijze is een overbrengingsafstand van 339 meter (te voet) of 803 meter (met wagen) niet noodzakelijk te beschouwen als een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid.

De interferentie die de overbrenging kan teweegbrengen en de spreiding der apotheken dient derhalve onderzocht te worden.

De commissie is dan ook van oordeel dat toepassing dient gemaakt te worden van artikel 15, alinea 2 en 3 KB 1974 die luiden als volgt:

‘Indien de vestigingscommissie van mening is dat de aanvraag betrekking heeft op een overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid, brengt het secretariaat dit per aangetekend schrijven ter kennis aan de aanvrager. De aanvrager kan binnen dertig dagen na de kennisgeving hiervan, zijn aanvraag omzetten in een aanvraag tot overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid, waarbij hij het supplement dient te betalen dat het verschil bedraagt tussen de betaling voor de overbrenging in de onmiddellijke nabijheid en de betaling voor de overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid, overeenkomstig artikel 4, § 2 of 2bis, naargelang het geval

Die aanvraag zal dan onderzocht worden overeenkomstig de andere bepalingen van dit besluit.

Indien binnen een termijn van dertig dagen na deze notificatie hiervan de aanvrager nalaat zijn aanvraag tot overbrenging in de onmiddellijke nabijheid aldus om te zetten in een aanvraag tot overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid, wordt deze geacht uitdrukkelijk afstand te doen van zijn aanvraag.’

Adviseert dat aanvrager, zijn aanvraag (6048/JLO/18) moet omzetten in een aanvraag tot overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid mits eerbiediging van hierboven aangehaalde termijnen voorzien in art. 15 alinea 3 van het vermeld K.B..”

Tegen dit advies en het begeleidend schrijven van 18 september 2019 erbij, stelt de verzoekende partij tot tussenkomst een beroep tot

nietigverklaring in bij de Raad van State. Dit beroep is bij de Raad van State gekend onder het nummer G/A. 229.572/XIV-38.191.

3.7. Op 17 oktober 2019 verzoekt de verzoekende partij tot tussenkomst om de omzetting van de aanvraag naar de overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid.

3.8. Op 22 oktober 2019 stelt de verwerende partij vast dat de omgezette aanvraag is ingediend overeenkomstig de bepalingen van het artikel 4, §2ter en derhalve ontvankelijk is.

3.9. Vervolgens wordt op 31 oktober 2019 de (omgezette) aanvraag genotificeerd aan de adviserende instanties en de omliggende apothekers.

Op 16 december 2019 verleent de inspecteur een ongunstig advies verwijzend naar de afstand gemeten met een geopunt voor verplaatsingen met de wagen.

De Algemene Pharmaceutische Bond adviseert op 17 december 2019 ongunstig omdat de geografische spreiding enkel zou verbeteren ten opzichte van apotheken in de directe omgeving en er geen sprake is van een verbetering van de demografische spreiding.

De verzoekende partij en een andere apotheek dienen op 8 respectievelijk 9 december 2019 een bezwaarschrift in waarin zij zich verzetten tegen de gevraagde overplaatsing.

3.10. Vervolgens bezorgt de verzoekende partij tot tussenkomst een bijkomend deskundig verslag van 31 juli 2020 en een gemotiveerd schrijven van haar raadslieden van 12 augustus 2020.

3.11. Op 3 september 2020 verleent de inspecteur een advies in die zin dat zij, na een aantal vaststellingen te hebben gedaan, “het aan de wijsheid van de

Vestigingscommissie [laat] of aan de hand van deze nieuwe gegevens een verbeterde geografische spreiding aangetoond worden en of deze voldoet aan art. 1 van het [koninklijk besluit van 25 september 1974] op basis van verbeterde geografische spreiding”.

In zijn “rapport en conclusies” van 28 mei 2020 adviseert de afgevaardigde van de administrateur-generaal van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten (hierna: F.A.G.G.) ongunstig “[g]ezien de overbrenging geen betere geografische spreiding noch betere demografische spreiding tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand voor de overbrenging” zodat niet is voldaan aan artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, waarna de verzoekende partij tot tussenkomst op 7 september een brief bezorgt waarin zij kritiek uit op de meetwijze en de meetresultaten van de inspecteur.

3.12. Nadat de Vestigingscommissie de zaak in beraad nam, brengt zij op 19 oktober 2020 een gunstig advies uit dat, onder meer, wat volgt overweegt:

“De Gouverneur, de PGC en OPHACO hebben niet geantwoord en hun advies wordt bijgevolg geacht gunstig te zijn overeenkomstig artikel 7 in fine van het bovenvernoemd besluit.

Alle uitgebrachte adviezen zijn ongunstig, er is ook een bezwaarschrift van advocatenkantoor De Schreye en Sommerijns namens vergunninghouder van de dichtstbijzijnde apotheek.

Het rapport en conclusies van 28 mei 2020 van de afgevaardigde van de administrateur-generaal van het FAGG is ongunstig.

Het aantal inwoners binnen de invloedssfeer bedraagt 2724 volgens de aanvrager. Voor de nieuwe vestigingsplaats worden er 2216 inwoners opgegeven. Er kan dus geen betere demografische spreiding aangetoond worden.

Aanvrager haalt aan dat ‘de gemeente Meise het volledig afsluiten van de doorgang op het ‘gemeenteplein’ plant, waardoor er een knip komt in de Brusselsesteenweg, en doorgaand verkeer omzeggens onmogelijk wordt. Dit is opgenomen in het ‘circulatieplan’ dat in september voorgesteld wordt. Ze hebben dit nu al ‘tijdelijk’ ingevoerd.’

Volgens dit circulatieplan moet de verkeersdrukte aangepakt worden en dient hiervoor het centrumplein autovrij te zijn en de Brusselsesteenweg een enkelrichting van Boechtstraat naar Baptist de Donderstraat. De Beaufortstraat zal geknipt worden. Er zouden evenwel fietsstroken in beide richtingen worden aangelegd. Bij de beoordeling dient de Commissie rekening te houden met deze gewijzigde constellatie, het autoluw maken van het centrum van de gemeente Meise en het eenrichtingsverkeer in het gebied waar de huidige apotheek is gelegen.

In vergelijking tot de huidige vestigingsplaats verkleint de afstand tot de apotheek Florentz van 1156 meter tot 908 meter (afstanden gemeten met Geopunt), evenals de afstand tot de andere omliggende apotheken. Alle andere apotheken liggen evenwel minstens op méér dan 1900 meter van zowel de huidige als de nieuwe vestigingsplaats. Er kan gesteld worden dat er geen merkbare invloed zal zijn op de verder gelegen apotheken, onder meer door de ligging van de A12. Ook Apotheek Florentz ligt aan de andere kant van de A12 (Kapittellaan) en behelst hierdoor een ander gebied.

Gemeten over de weg verwijdt aanvrager zich van de dichtsbijgelegen apotheek. De afstand van de nieuwe vestigingsplaats tot de dichtsbijgelegen apotheek Houfarma neemt toe. Er is een betere geografische spreiding ten opzichte van deze apotheek.”.

3.13. Op 10 december 2020 beslist de verwerende partij om zich aan te sluiten bij het advies van de Vestigingscommissie van 19 oktober 2020 en om de vergunning tot overbrenging te verlenen.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Tussenkost

4. De nv Apotheek Plaskie blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen.

Het door haar ingediende verzoek tot tussenkost wordt ingewilligd.

V. Schorsingsvoorwaarden

5. 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.

VI. Spoedeisendheid

Uiteenzetting door de verzoekende partij

6. Wat de spoedeisendheid betreft, voert de verzoekende partij in haar verzoekschrift aan dat de bestreden beslissing aan nv apotheek Plaskie de toestemming [geeft] om haar commerciële activiteiten op een betere bereikbare plaats te mogen uitoefenen, hetgeen een commercieel voordeel oplevert ten nadele van omliggende apotheken, waaronder de verzoekende partij. Zij stelt dat ze er dan ook “alle belang bij heeft dat enig initiatief omtrent de overbrenging van de apotheek geschorst wordt in afwachting van het arrest”, evenals dat het “in het belang van een goede rechtsbedeling en in het belang van alle betrokken partijen [is] dat de beslissing van de minister van Volksgezondheid voorlopig niet uitgevoerd zou worden”. In dat opzicht, zo stelt de verzoekende partij, heeft de tussenkomen partij immers aangegeven “dat het huurcontract van het pand waarin de apotheek op huidig ogenblik wordt uitgebaat, beëindigd zou worden”, wat inhoudt dat “wanneer de overbrenging voltrokken wordt en nadien de vordering tot nietigverklaring gegrond zou worden verklaard, het onmogelijk wordt gemaakt aan de apotheek Plaskie [d.i. de tussenkomen partij] om het huidige pand opnieuw te betrekken.”

Beoordeling

7. 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.

8. In de mate de verzoekende partij aanvoert dat de bestreden vergunning tot overbrenging van de apotheek van de tussenkomende partij deze laatste een commercieel voordeel oplevert ten nadele van omliggende apotheken, voert de verzoekende partij in essentie een financieel nadeel aan waarvan zij niet aantoont dat dit nadeel onherroepelijk is of het beweerd verlies niet te herstellen is na een eventueel tussen te komen vernietigingsarrest. Bovendien, laat de verzoekende partij geheel na om de bewering dat de bestreden beslissing een commercieel voordeel oplevert concreet te onderbouwen, laat staan dat aan de hand van concrete, precieze en verifieerbare gegevens, te becijferen. Zij verschaft geen enkel inzicht in het beweerd financieel nadeel en in welke mate zij onherroepelijke schadelijke gevolgen zou ondergaan indien het resultaat van het

beroep tot nietigverklaring zou moeten worden afgewacht waardoor deze aanname louter hypothetisch is en zij niet kan worden bijgevalen.

Daarnaast voert de verzoekende partij nog aan dat het “in het belang van een goede rechtsbedeling en in het belang van alle betrokken partijen [is]” dat de bestreden beslissing voorlopig niet zou worden uitgevoerd omdat de bestreden beslissing ervoor zorgt dat het bestaande huurcontract van het pand waarin de apotheek van de tussenkomende partij wordt uitgebaat, wordt beëindigd zodat (bij vernietiging van de bestreden beslissing) deze apotheek niet langer op dezelfde plaats kan worden gehuisvest en het op die wijze de tussenkomende partij onmogelijk wordt gemaakt om het huidige pand opnieuw te betrekken. Aldus voert de verzoekende partij een nadeel aan dat niet haar doch wel de tussenkomende partij treft. Daargelaten nog dat geen bewijs voorligt dat het huurcontract zou worden beëindigd, maakt de verzoekende partij al evenmin inzichtelijk of redelijkerwijze aannemelijk dat zij daardoor enig nadeel zou lijden, laat staan enige onherroepelijke schade daarvan zou ondervinden. Overigens concretiseert de verzoekende partij niet op welke wijze een eventuele schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing dit nadeel kan verhelpen. Met de tussenkomende partij lijkt immers te kunnen worden vastgesteld dat een eventueel tussen te komen schorsings- of vernietigingsarrest geen rechtstreekse impact heeft op de contractuele huurrelatie die de tussenkomende partij heeft afgesloten met betrekking tot het pand waarin de apotheek wordt uitgebaat.

De verzoekende partij laat aldus na 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 afwezigheid van die concrete en precieze uiteenzetting over de voorwaarde van de spoedeisendheid leidt tot het besluit dat niet aan deze voorwaarde is voldaan.

9. De spoedeisendheid van de vordering is niet aangetoond.

10. 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.

VII. Kosten

11. 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 nv Apotheek Plaskie 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 tien november tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Kaat Leus,
bijgestaan door

Johan Pas,

De griffier

Johan Pas

wnd. kamervoorzitter, staatsraad

griffier.

De voorzitter

Kaat Leus