

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 75.047 van 10 juli 1998
in de zaken A. 77.453/IX-985
77.566/IX-1019.**

In zake : I. de n.v. Apotheek MARTENS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat R. ASCRAWAT,
kantoor houdende te VEURNE,
Kaaipplaats 10,
II. 1. Viviane LEROY,
2. de b.v.b.a. Apotheek DE SCHRIJVER,
3. de n.v. DUYNSLAEGER,
4. de n.v. FARMA-BOVAN,
5. de n.v. Apotheek WAELPUT,
die woonplaats kiezen bij
Advocaten D. BLOMMAERT en D. LAGASSE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Terhulpssteenweg 187

tegen :

I. + II.
de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
Minister van Volksgezondheid en Pensioenen,
die woonplaats kiest bij
Advocaat T. BALTHAZAR,
kantoor houdende te GENT,
Onderbergen 57.

tussenkommende partij :

I. + II.
Maria SAMAN,
wonende te WAASMUNSTER,
Kleemstraat 16.

DE EERSTE VOORZITTER VAN DE RAAD VAN STATE,

Gezien het verzoekschrift dat op 9 februari 1998 ingediend werd namens de n.v. Apotheek MARTENS door haar raadsman R. ASCRAWAT, advocaat te Veurne, om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 25 april 1997 van de Minister van Volksgezondheid en Pensioenen, waarbij aan apothekeres Maria SAMAN een vergunning wordt verleend voor het openen van

een voor het publiek opengestelde officina te
9100 SINT-NIKLAAS, Klapperbeekstraat 36;

Gezien het verzoekschrift dat op 17 februari
1998 namens apothekeres Viviane LEROY, de
b.v.b.a. Apotheek DE SCHRIJVER, de n.v. DUYNSLAEGER, de
n.v. FARMA-BOVAN en de n.v. Apotheek WAELPUT ingediend
werd door hun raadslieden D. BLOMMAERT en D. LAGASSE,
advocaten te Brussel, om de schorsing te vorderen van de
tenuitvoerlegging van hetzelfde besluit;

Gelet op de wetten op de Raad van State,
gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de ar-
tikelen 17 en 18;

Gezien de nota's van de verwerende partij;

Gezien het verslag over de zaken opgemaakt
door Adjunct-auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen;

Gelet op de beschikkingen van 5 mei 1998
waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 mei 1998;

Gehoord het verslag van de Eerste Voorzitter
van de Raad van State G. BAETEMAN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat
R. ASCRAWAT, die verschijnt voor de verzoekende partij
in de eerste zaak, van Advocaat D. BLOMMAERT, die
verschijnt voor de verzoekende partijen in de tweede
zaak, van Advocaat R. JOSEPH, die loco Advocaat
T. BALTHAZAR verschijnt voor de verwerende partij, en
van Advocaat L. TRUYENS, die verschijnt voor de tussen-
komende partij;

Gehoord Adjunct-auditeur L. VERMEIRE,
daartoe gemachtigd bij beslissing van de Auditeur-gene-
raal van 27 mei 1997, in zijn eensluidend advies;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de
wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari
1973;

Overwegende dat Maria SAMAN met verzoek-
schriften respectievelijk van 3 maart 1998 en 17 maart
1998 vraagt om in de administratieve kort gedingen te
mogen tussenkomen;

1. Over de procesvoering.

Overwegende dat de ingediende vorderingen
dermate met elkaar zijn verbonden dat het wenselijk is
dat ze worden gevoegd;

2. Over de procesbevoegdheid.

2.1.1. Overwegende dat, op straffe van niet-
ontvankelijkheid, namens de procesvoerende rechtspersoon
een stuk moet worden overgelegd, waaruit blijkt dat het
rechtens bevoegd orgaan binnen de beroepstermijn de
beslissing genomen heeft om de vordering in te leiden;

2.1.2. Overwegende dat artikel 18 van de statuten
van de eerste verzoekende partij bepaalt dat de raad van
bestuur de meest uitgebreide bevoegdheden heeft om alle
daden van beschikking, van bestuur, die de vennootschap
aanbelangen, te stellen, binnen de perken van het
maatschappelijk doel; dat hij onder meer het recht heeft
"(...) in rechte op te treden, te eisen en zich te
verweren"; dat luidens artikel 18 (bis) de raad van
bestuur, onverminderd de algemene vertegenwoordigings-
bevoegdheid toegekend aan bepaalde leden van de raad van
bestuur zoals bepaald in artikel 19, het dagelijks

bestuur van de zaken van de vennootschap, alsook de vertegenwoordiging betreffende dat bestuur mag opdragen, hetzij aan één of meerdere van zijn leden, hetzij aan één of meerdere directeurs, alleen of samen optredend; dat luidens artikel 19 de vennootschap, onverminderd de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid van de raad van bestuur, in en buiten rechte en ten aanzien van derden rechtsgeldig verbonden wordt door een gedelegeerd bestuurder, alleen optredend, of door twee bestuurders, gezamenlijk handelend; dat hij die gelast is met het dagelijks bestuur de vennootschap alleen kan vertegenwoordigen binnen dat bestuur; dat in fine van de oprichtingsakte van 1 oktober 1996 drie bestuurders worden benoemd voor een periode van zes jaar, M. VANDERBUSSE, M. MARTENS en A. VANDERBUSSE, en dat M. MARTENS wordt verkozen tot afgevaardigd bestuurder;

2.1.3. Overwegende dat tijdens een bijzondere vergadering van de algemene vergadering van de eerste verzoekende partij, op 21 januari 1998, blijkens de voorgelegde notulen die zijn ondertekend door de vier aandeelhouders (waaronder de drie bestuurders), wordt beslist "tot aantekenen van verhaal bij de Raad van State" tegen de ministeriële beslissing van 25 april 1997 en Mr. R. ASCRAWAT wordt aangesteld als raadsman; dat dezelfde dag de gedelegeerd bestuurder deze laatste vraagt, ingevolge de beslissing van de algemene vergadering, "de procedure te starten bij de Raad van State om verhaal aan te tekenen en vernietiging te bekomen van de vergunning welke door de Minister van Volksgezondheid en pensioenen (werd afgegeven) op 25.04.1997 tot openen van een apotheek te Sint-Niklaas aan de Klapperbeek 36 en dit ten voordele van mevr. Maria SAMAN";

2.1.4. Overwegende dat de algemene vergadering statutair niet bevoegd is te beslissen om in rechte te treden; dat deze bevoegdheid toekomt aan de raad van bestuur en desgevallend, op basis van artikel 18 aan een individueel bestuurder aan wie de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid is gedelegeerd of voor het dagelijks bestuur aan de gedelegeerd bestuurder of aan twee bestuurders, samen optredend;

2.1.5. Overwegende dat, daargelaten de vraag of de beslissing van de algemene vergadering kan volstaan aangezien daarop de drie bestuurders aanwezig waren dan wel of de beslissing van de gedelegeerd bestuurder volstaat om reden dat een schorsingsberoep een bewarende maatregel is en bijgevolg behoort tot het dagelijks bestuur, moet worden vastgesteld dat enkel beslist werd een annulatieberoep in te stellen;

2.1.6. Overwegende dat op grond van het uitzonderlijk karakter van de schorsingsprocedure die een afzonderlijke procedure is met eigen cumulatieve voorwaarden, door het bevoegde orgaan van de verzoekende partij afzonderlijke beslissingen genomen moeten worden eensdeels tot het instellen van het annulatieberoep en anderdeels tot het instellen van de schorsingsvordering; dat uit de voorgelegde beslissing tot het "aantekenen van verhaal" bij de Raad van State om de "vernietiging te bekomen" (van de bestreden beslissing) aldus niet op duidelijke en ondubbelzinnige wijze blijkt dat het bevoegde orgaan tijdig heeft beslist om, naast een vordering tot annulatie, ook een vordering tot schorsing in te dienen;

2.1.7. Overwegende dat de eerste verzoekende partij weliswaar bij brief van 20 mei 1998 een verslag van de raad van bestuur van 6 februari 1998 van de n.v. Apotheek MARTENS heeft toegestuurd aan de Raad van State, waaruit blijkt dat de raad van bestuur tevens

beslist heeft ook de vordering tot schorsing in te leiden; dat deze zending pas ingekomen is op de Raad van State op 25 mei 1998 na de sluiting van de debatten;

2.1.8. Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat de vordering tot schorsing van de eerste verzoekende partij niet ontvankelijk is;

2.2.1. Overwegende dat in de tweede zaak de verwerende partij aanvoert dat de derde en de vijfde verzoekende partijen niet doen blijken van het rechtens vereiste persoonlijk, rechtstreeks en geoorloofd belang, aangezien enkel de houders van een vergunning voor de opening van een voor het publiek opengestelde officina enig belang kunnen doen gelden bij de schorsing of de nietigverklaring van een besluit waarbij een nieuwe vergunning wordt verleend; dat de derde verzoekende partij, de n.v. DUYNSLAEGER, als vergunninghouder onbekend zou zijn bij de farmaceutische inspectie aangezien de vergunning voor de apotheek gelegen te 2700 Sint-Niklaas, Driekoningenstraat 142, sinds 30 december 1989 toebehoort aan de b.v.b.a. DUYNSLAEGER; dat deze vergunning luidens artikel 4, § 3, 1°, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies persoonlijk is en er geen overdracht is gebeurd overeenkomstig de bepalingen van het koninklijk besluit van 13 april 1977 tot vaststelling van de regels die toelaten de waarde van de overdracht der apotheken vast te stellen en toezicht uit te oefenen op deze overdracht noch er aan de Minister van Volksgezondheid of aan de algemene farmaceutische inspectie een kennisgeving is gebeurd zoals bepaald in artikel 20 van het koninklijk besluit van 25 september 1974; dat ook de vijfde verzoekende partij, de n.v. Apotheek WAELPUT, onbekend zou zijn als vergunninghouder aangezien de apotheek te 2770 Nieuwkerken-Waas eigendom is

van Constant WAELPUT en ook hier geen overdracht is gebeurd overeenkomstig de bepalingen van het koninklijk besluit van 13 april 1977 noch een kennisgeving overeenkomstig artikel 20 van het koninklijk besluit van 25 september 1974;

2.2.2. Overwegende dat deze exceptie vooralsnog niet moet worden onderzocht, wanneer zoals hierna zal blijken niet aan de beide schorsingsvoorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is voldaan;

3. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

3.1. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.2.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun verzoekschrift het moeilijk te herstellen ernstig nadeel als volgt voorstellen :

"1. De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing schaadt verzoekende partijen in de uitoefening van hun beroep van apotheker.

Als titularissen van een apotheekvestiging waarborgt de principiële beperking van het aantal vestigingen per gemeente hen immers een minimale beroepsactiviteit, nl. de verstrekking van geneesmiddelen en magistrale bereidingen aan de inwoners van de invloedssfeer van hun vestiging.

De schending van deze beperking door de bestreden beslissing heeft tot gevolg dat zij een gedeelte van hun beroepsactiviteiten zullen dienen prijs te geven aan de titularis van de nieuwe vestiging.

2. In onderhavig geval kan het belang van dit nadeel redelijkerwijze worden geraamd op een verlies

van meer dan 10% van het bestaand cliënteel. In de nabije omgeving van de geplande apotheek zijn immers zeker zes bestaande vestigingen gelegen, waaronder deze van de vijf verzoekende partijen. Gezien de 'behoeftendekking' van de geplande apotheek in werkelijkheid kan worden geraamd op ongeveer 1.400 inwoners (zie hierboven onder III.4), zal elk van de in de omgeving gelegen apotheken dus ongeveer 230 cliënten verliezen.

Een verlies van 10% van het cliënteel veroorzaakt een belangrijke vermindering van de beroepsinkomsten en dus van de levensstandaard. Het nadeel is ernstig.

Dit nadeel is des te meer ernstig gelet op de reeds bestaande overconcentratie aan apotheken in de gemeente Sint-Niklaas en de beperkte omvang daardoor van het cliënteel per bestaande apotheek (door de farmaceutische inspecteur geraamd op 1.900 à 2.000 inwoners). Ingeval van een jarenlange tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing heeft voormeld verlies van cliënteel voor gevolg dat verzoekende partijen rechtstreeks in hun bestaan zijn bedreigd en hun beroepsactiviteiten zullen dienen stop te zetten.

De ernst van het nadeel wordt nog concreet bevestigd door het feit dat 1.648 inwoners van de door Mevrouw SAMAN weerhouden straten cliënt zijn bij eerste verzoekende partij, 962 bij vierde verzoekende partij en 984 bij vijfde verzoekende partij.

3. Indien de schorsing van de bestreden beslissing niet wordt bevolen zullen verzoekende partijen bovendien, jaren na datum, slechts uiterst moeilijk de effectieve sluiting verkrijgen van de bijkomende apotheek die inmiddels (gelet op de termijn waarbinnen Uw Raad de eventuele vernietiging zonder voorafgaande schorsing zal hebben bevolen) jarenlang actief zal zijn geweest. Het nadeel is ook om die reden moeilijk herstelbaar.";

3.2.2. Overwegende dat de verzoekende partijen zich aldus eigenlijk beroepen op de rechtstreekse bedreiging van hun bestaan gelet op de bestaande overconcentratie en het feit dat het verlies aan cliënteel op meer dan 10 % van de bestaande cliënteel kan worden geraamd, hetzij ongeveer 230 cliënten, aangezien de behoef-tendekking van de geplande apotheek in werkelijkheid op ongeveer 1400 inwoners kan worden geraamd, dat dit een belangrijke vermindering van beroepsinkomsten en dus van levensstandaard van de verzoekende partijen met zich zou brengen en dat in geval van een jarenlange tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, de verzoekende

partijen rechtstreeks in hun bestaan zouden zijn bedreigd en hun beroepsactiviteiten dienen stop te zetten gelet op de beperkte omvang van de cliënteel per apotheek in Sint-Niklaas, door de farmaceutische inspecteur geraamd op 1900 à 2000, dat de ernst van het nadeel bevestigd wordt door het feit dat 1648 inwoners van de door de tussenkomende partij weerhouden straten cliënt zijn bij de eerste verzoekende partij, 962 bij de vierde verzoekende partij en 984 bij de vijfde verzoekende partij en dat ten slotte indien de schorsing niet zou worden bevolen de verzoekende partijen bovendien, jaren na datum, slechts uiterst moeilijk de sluiting van de nieuwe apotheek zouden kunnen bekomen "gelet op de termijn waarbinnen Uw Raad de eventuele vernietiging zonder voorafgaande schorsing zal hebben bevolen";

3.2.3. Overwegende dat uit deze uiteenzetting blijkt dat de verzoekende partijen als persoonlijk nadeel enkel verwijzen naar de bedreiging van hun bestaan en levensstandaard; dat dit nadeel, mocht het al als ernstig en zeker worden beschouwd, van zuiver financiële aard is; dat dit nadeel geenszins concreet en specifiek aangetoond wordt wijl elk concreet gegeven over omzet en geraamd omzetverlies ontbreekt; dat de eenvoudige bewering dat zij elk 10 % cliënteel zullen verliezen, niet tot een andere conclusie leidt aangezien de verzoekende partijen niet aantonen hoe dit, in verhouding tot de omzet, hun bestaan bedreigt; dat ook de verwijzing naar het door de farmaceutische inspectie geraamde gemiddelde cliënteel van 1900 à 2000 inwoners geenszins volstaat aangezien de verzoekende partijen hun omzet concreet hadden kunnen aantonen; dat ten slotte ook de getallen geciteerd in fine, volgens welke 1648 van de bewoners van de door de tussenkomende partij "geclaimde straten" thans cliënt zijn bij de eerste verzoekende partij, 962 bij de vierde verzoekende partij en 984 bij de vijfde verzoekende partij, hetzij in totaal 3594, daartoe niet afdoende is; dat de commissie

van beroep slechts een invloedzone van 2568 aanvaardt en dat voorts elk gegeven ontbreekt over het aandeel van deze beweerdelijk verloren klanten in het totaal; dat zeker het cijfer voor de eerste verzoekende partij vragen doet rijzen over de juistheid van het gemiddeld aantal klanten van 1900 à 2000 per apotheek; dat ook de verwijzing naar de moeilijkheid een sluiting af te dwingen indien de bestreden vergunning, zonder schorsing, slechts binnen enkele jaren vernietigd wordt, niet doorslaggevend is; dat daargelaten de vraag of deze stelling juist is - het openhouden van een apotheek zonder vergunning is immers een misdrijf (zie artikel 38bis van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies)- de moeilijke uitvoerbaarheid van een annulatiearrest of de duur van de annulatieprocedure op zich geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel aantonen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vorderingen tot schorsing nrs. A. 77.453/IX-985 en 77.566/IX-1019 worden gevoegd.

Artikel 2.

De verzoeken tot tussenkomst van Maria SAMAN in de administratieve kort gedingen worden ingewilligd.

Artikel 3.

De vorderingen tot schorsing worden verworpen.

Artikel 4.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tien juli 1900 achtennegentig, door :

de H.	G. BAETEMAN,	eerste voorzitter van de Raad
		van State,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

G. BAETEMAN.