

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 75.693 van 8 september 1998
in de zaak A. 72.809/X-7173.**

In zake : Myriam VAN DEN DRIESSCHE,
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. AERTS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Coupure 5

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
Minister van Volksgezondheid,
die woonplaats kiest bij
Advocaat T. BALTHAZAR,
kantoor houdende te 9000 GENT,
F. Rooseveltlaan 306.

tussenkomen de partij :

Françoise VAN DER HEGGEN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat H. DEMEESTER,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Leopold II-laan 102.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat op 10 januari 1997 namens Myriam VAN DEN DRIESSCHE werd ingediend door haar raadsman P. AERTS, advocaat te Gent, om te vorderen "aan de verwerende partij een dwangsom van 100.000 fr. op te leggen per dag vertraging in de naleving van het arrest nr. 54.581 van 13 juli 1995 in de zaak A. 41.397/X-2653 houdende vernietiging van de beslissing van de Staatssecretaris voor Volksgezondheid d.d. 6 juli 1989, waarbij aan Françoise VAN DER HEGGEN een vergunning werd verleend voor het oprichten van een voor het publiek open te stellen officina te Gavere, aan de Baaigemstraat 128";

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 17 januari 1997;

Gelet op de beschikking van 24 januari 1997 die de tussenkomst van Françoise VAN DER HEGGEN toelaat;

Gezien de nota's van de verwerende partij en van de tussenkomende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. STEVENS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 14 maart 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 mei 1997;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat P. AERTS, die verschijnt voor verzoekster, van Advocaat T. BALTHAZAR, die verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat D. SOCQUET die, loco Advocaat H. DEMEESTER verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het andersluidend advies van Auditeur B. THIJS;

Gelet op artikel 36 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Het arrest nr. 54.581 van 13 juli 1995 vernietigt de beslissing van de Staatssecretaris voor Volksgezondheid van 6 juli 1989 waarbij aan Françoise VAN DER HEGGEN een vergunning werd verleend voor het oprichten van een voor het publiek open te stellen officina te Gavere, Baaigemstraat 128.

1.2. Met een brief van 16 oktober 1995 zendt de Minister van Volksgezondheid een kopie van het arrest aan de voorzitter van de Provinciale Geneeskundige Commissie van Oost-Vlaanderen met de vraag betrokkene erop te wijzen dat de apotheek dient gesloten te worden en, indien betrokkene de sluiting niet naleeft, een proces-verbaal op te stellen.

1.3. De farmaceutische inspectie meldt aan de voorzitter van de Provinciale Geneeskundige Commissie van Oost-Vlaanderen in een brief van 13 november 1995 zich op die datum naar de apotheek in kwestie begeven te hebben waar de betrokkene verklaard heeft de apotheek niet te kunnen sluiten.

1.4. De Provinciale Geneeskundige Commissie zendt op 23 november 1995 naar de Procureur des Konings te Gent voormeld schrijven van 13 november 1995, samen met een kopie van het arrest, voor "eventueel gevolg".

1.5. In een beschikking van 29 april 1996 wijst de kortgedingrechter de vordering van verzoekster onder andere tot het bevelen van sluiting als ongegrond af. Hierin wordt onder meer gesteld dat "het echter aan de minister en aan de administratieve overheden toekomt te zorgen voor de tenuitvoerlegging van het voormelde

arrest en zij daartoe beroep kunnen doen op een daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarder, die de dwangmiddelen van gemeen recht kan aanwenden".

1.6. Met een aangetekende brief van 26 juni 1996 verzoekt de raadsman van verzoekster de Minister "gehoor te geven aan de aanmaning tot het sluiten van de officina van mevrouw VAN DER HEGGEN binnen de maand volgend op huidige aanmaning".

1.7. Met een brief van 2 augustus 1996 antwoordt de Minister dat de zaak aanhangig is gemaakt bij de Procureur des Konings, gelet op 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.

1.8. Met een brief van 29 augustus 1996 antwoordt de raadsman van verzoekster dat "het neerleggen van een klacht in handen van de Procureur niet beschouwd kan worden als 'zorgen voor de uitvoering van het arrest'" en hij verzoekt de Minister "dringend de nodige maatregelen te willen treffen om de sluiting te willen bewerkstelligen, en dit uiterlijk tegen 30.09 a.s.".

1.9. Met een brief van 25 oktober 1996 antwoordt de Minister dat de juridische dienst ten dezen gesteld heeft :

"Het feit dat het arrest vermeldt dat de ministers en de administratieve overheden gehouden zijn te zorgen voor de uitvoering van het arrest 'wat hen aangaat' betekent echter niet dat het departement bevoegd is om deze apotheek te laten sluiten. Betrokken apotheek werkt nu blijkbaar verder zonder de nodige vergunning en stelt zich bijgevolg bloot aan strafrechtelijke vervolging. Deze vervolging kan alleen gebeuren door het bevoegde parket. Het feit dat het departement het parket van deze inbreuk heeft op de hoogte gesteld beëindigt dan ook haar taak en bevoegdheid".

1.10. De Vestigingscommissie heeft de aanvraag van tussenkomende partij op zitting van 20 februari 1997 opnieuw behandeld;

2. Over de procedure.

Overwegende dat verzoekster een "nota" heeft ingediend; dat het procedurereglement een dergelijk stuk niet kent zodat het uit de debatten dient te worden geweerd;

3. Over de gegrondheid van de vordering.

3.1. Overwegende dat verzoekster aanvoert hetgeen volgt :

"Door niettemin het verder bestaan van de officina te gedogen en zich te onthouden van gedwongen sluiting door middel van de daartoe aangezochte overheden en gerechtsdeurwaarders op grond van de uitvoerbare kracht van het vernietigingsarrest, heeft de verwerende partij verzuimd om door middel van een nieuwe overheidsbeslissing of overheidshandeling de wettigheid te herstellen.

Derhalve is verzoekster gemachtigd om overeenkomstig artikel 36 van de R.v.St.-wet uw Raad te verzoeken om aan de verwerende partij een dwangsom op te leggen van 100.000 fr. per dag vertraging in de naleving van het vernietigingsarrest";

3.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt :

"Het is inderdaad zo dat de verwerende partij niet de bevoegdheid heeft om zelf manu militari de deuren van de apotheek te sluiten.

Bovendien kan de verwerende partij zich met het arrest van uw Raad van 13 juli 1995 niet richten tot een gerechtsdeurwaarder om de sluiting van de apotheek van mevrouw VAN DER HEGGEN te bewerkstelligen, omdat het beschikkend gedeelte van het arrest van uw Raad geen voldoende basis vormt om aan een gerechtsdeurwaarder toe te laten om over te gaan tot dwangmaatregelen zoals de verzegeling van de lokalen van de officina of de inbeslagneming van de te koop aangeboden geneesmiddelen.

Een mogelijkheid om tot daadwerkelijke sluiting te komen is strafrechtelijke vervolging, omdat artikel 38 bis van het K.B. van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies, voorziet in strafrechtelijke sancties wanneer artikel 4 § 3, (dat stelt dat voor de opening, de overbrenging of de fusie van voor het publiek open-gestelde apotheken een voorafgaandelijke vergunning vereist is) wordt overtreden.

Dit is ook de reden waarom de verwerende partij de Procureur des Konings van het rechtsgebied waar de apotheek van mevrouw VAN DER HEGGEN is gelegen, van de overtreding van mevrouw VAN DER HEGGEN heeft op de hoogte gebracht.

Verder reiken de mogelijkheden van de verwerende partij niet, wat ook de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent in zijn beschikking van 29 april 1996 (stuk 2 verzoekende partij) hieromtrent heeft geoordeeld.

De verzoekster van haar kant heeft evenwel nog niet al haar middelen uitgeput.

Zij kon steeds klacht neerleggen bij de onderzoeksrechter met burgerlijke partijstelling, waardoor er zeker een strafvervolging zou zijn opgestart. De verzoekster heeft nagelaten dit te doen";

3.3. Overwegende dat de tussenkomende partij stelt dat het verzoek tot het opleggen van een dwangsom laattijdig is, dat sinds de betekening van het vernietigingsarrest in juli 1995 er een lange rustperiode was zodat men mocht veronderstellen dat verzoekster zich niet meer aan de zaak gelegen liet, dat de toestand te vergelijken is met deze van "rechtsverwerking";

3.4.1. Overwegende, dat artikel 36, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoerd door de wet van 17 oktober 1990 luidt als volgt :

"Wanneer het herstel van de wettigheid inhoudt dat de vernietiging van een rechtshandeling als bedoeld in artikel 14 gevolgd moet worden door een nieuwe overheidsbeslissing of overheidshandeling kan, bij ingebreke blijven van de overheid, de persoon op wiens verzoek de nietigverklaring is uitgesproken, de Raad van State verzoeken aan de betrokken overheid een dwangsom op te leggen. ...

Het verzoek is slechts ontvankelijk wanneer verzoeker de overheid bij een ter post aangetekende brief tot het nemen van een nieuwe beslissing heeft

aangemaand en ten minste drie maanden vanaf de kennisgeving van het vernietigingsarrest verlopen zijn";

3.4.2. Overwegende dat het arrest nr. 54.581 van 13 juli 1995 betekend werd met een brief van 27 juli 1995; dat verzoekster op 26 juni 1996 de verwerende partij heeft aangemaand en haar vordering tot het bevelen van een dwangsom op 10 januari 1997 heeft ingediend; dat de verstreken termijn tussen de onderscheiden data niet kennelijk onredelijk lang is, temeer daar verzoekster onderwijl beroep heeft gedaan op de kortgedingrechter om de officina van de tussenkomende partij te laten sluiten; dat ten dezen dan ook geen sprake is van "rechtsverwerking";

3.4.3. Overwegende dat het voormelde vernietigingsarrest nr. 54.581 van 13 juli 1995 tot gevolg heeft dat de tussenkomende partij niet langer over een vergunning beschikt voor het openen van een voor het publiek opengestelde officina, hetgeen vereist wordt door artikel 4, § 3, 1°, eerste 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; dat het blijkt dat zij haar officina verder openstelt voor het publiek, ondanks het feit dat zij daartoe niet vergund is; dat het herstel van de wettigheid, overeenkomstig artikel 36, § 1, van de gecoördineerde wetten, inhoudt dat de verwerende partij de exploitatie van de niet meer vergunde officina doet stopzetten, hetgeen zij niet heeft gedaan; dat bij ontstentenis van een overheidsbeslissing in deze zin, verzoekster terecht het opleggen van een dwangsom vordert, teneinde deze beslissing tot stand te zien komen,

B E S L U I T :

Enig artikel.

Aan de Belgische Staat wordt een dwangsom opgelegd van 100.000 frank per dag, totdat het arrest nr. 54.581 van 13 juli 1995, houdende vernietiging van de beslissing van de Staatssecretaris voor Volksgezondheid van 6 juli 1989 waarbij aan Françoise VAN DER HEGGEN een vergunning werd verleend voor het oprichten van een voor het publiek open te stellen officina te Gavere, Baaigemstraat 128, wordt nageleefd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht september 1900 achtennegentig, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr. M. VRINTS, kamervoorzitter,
de HH. A. BEIRLAEN, staatsraad,
R. STEVENS, staatsraad,
Mevr. A. EYLENBOSCH, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. EYLENBOSCH.

M. VRINTS.