

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 75.856 van 22 september 1998
in de zaak A. 77.385/IX-978.**

In zake : Daniëlle THEUNIS,
wonende te ASSEBROEK,
Michel Van Hammestraat 2

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
Minister van Volksgezondheid,
die woonplaats kiest bij
Advocaat M.R. DE SMET,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 12, bus 8.

tussenkomen de partij :

Hedwige LECOMTE,
die woonplaats kiest bij
Advocaat R. ASCRAWAT,
kantoor houdende te VEURNE,
Kaaip laats 10.

DE EERSTE VOORZITTER VAN DE RAAD VAN STATE,

Gezien het verzoekschrift dat op 4 februari 1998 ingediend werd namens apotheker D. THEUNIS, weduwe BOGAERT, door haar raadslieden F. MOEYKENS en H. DE LOOSE, advocaten te Brugge, om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van :

1. het gunstig advies van 22 januari 1997 van de commissie van beroep over de aanvraag van Hedwige LECOMTE, tussenkomen de partij, tot opening van een voor het publiek opengestelde officina te Ver-Assebroek, hoek Kerklaan-Molenlaan, lot nr. 12;
2. de beslissing van 6 maart 1997 van de Minister van Volksgezondheid en Pensioenen, waarbij aan Hedwige LECOMTE, tussenkomen de partij, een vergunning wordt verleend voor het openen van een voor het publiek opengestelde officina te Ver-Assebroek, hoek Kerklaan-Molenlaan, lot nr. 12;

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

Gezien de nota van de verwerende partij;

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

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 20 mei 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 juni 1998;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat F. MOEYKENS, die verschijnt voor verzoekster, van Advocaat M.R. DE SMET, die verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat R. ASCRAWAT, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord Adjunct-auditeur L. VERMEIRE, daartoe gemachtigd bij beslissing van de Auditeur-generaal 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 Hedwige LECOMTE met een verzoekschrift van 26 februari 1998 vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

1. Over de gegevens van de voorliggende vordering.

1.1. Na verschillende voorgaande procedures en vernietigingsarresten vraagt de raadsman van de tussenkomende partij in een brief van 12 augustus 1996 aan de inspecteur-generaal van de farmaceutische inspectie om de aanvraag tot het vestigen van een officina te Ver-Assebroek opnieuw dringend aan de commissie van beroep voor te leggen, aangezien er een verzoek tot sluiting vanwege de verzoekende partij aanhangig is bij de rechtbank van eerste aanleg te Brugge en de zaak aldaar werd uitgesteld tot 23 september 1996 met het oog op het advies van de commissie van beroep en de beslissing van de minister.

1.2. Met een brief van 23 september 1996 vraagt de Minister van Volksgezondheid aan de commissie van beroep om een nieuw advies, "indien dit mogelijk is".

1.3. Op 22 oktober 1996 wordt de raadsman van de tussenkomende partij door de commissie van beroep gehoord. Hij legt stukken en een conclusie neer waarin wordt geargumenteed waarom de vergunning kan worden verleend : Naast een aantal feitelijke elementen (uit de omzet blijkt dat het een volwaardige apotheek is; er is een bevolkingsaangroei; de bevolking is bejaard en dus aangewezen op lokale diensten : tewerkstelling van een apotheker-medewerker; Ver-Assebroek was er eerst en nadien is Assebroek als zodanig zich gaan ontwikkelen, "veel meer naar het westen om zich aan te sluiten met de binnenstad van Brugge"), roept hij daartoe, samengevat, de volgende juridische argumenten in : de geplande officina is gelegen in Ver-Assebroek, een afzonderlijke wijk aan de noord-west grens van Beernem, begrensd door de Michel Van Hammestraat vanaf het einde tot nr. 100, de oude spoorwegbedding en de gemeentegrenzen van Brugge; deze wijk vormt een eigen entiteit zoals blijkt uit het bestaan van een eigen parochie (Immaculata) met, volgens het jaarboek 1995 van het bisdom, 3500 inwoners, en uit de aanwezigheid van artsenpraktijken, scholen en

commerciële bedrijven; naast de 3500 inwoners van de wijk zelf, zijn nog een aantal inwoners van de wijk Vliegend Paard van Oedelem aangewezen op de wijk Ver-Assebroek voor hun medische zorgen, enz. zodat de geplande officina voldoet aan de behoeften van de 3500 inwoners van deze wijk en de 419 inwoners van de wijk Vliegend Paard; de behoefte aan een eigen apotheek in de wijk Ver-Assebroek zou volgens deze conclusie nog geaccentueerd worden door het feit dat alle apotheken van Assebroek zich concentreren in het centrum terwijl een belangrijk deel van de bevolking woonachtig is in het uiterste zuid-oosten van Brugge (Ver-Assebroek) waar geen enkele apotheek is gevestigd en waarbij de dichtstbijgelegen apotheek BOGAERT-THEUNIS niet deelneemt aan de wachtdienst; uit haar gerealiseerde omzet, namelijk 18 miljoen frank per jaar, hetzij 30% meer dan het Belgische gemiddelde, zou verder volgens de tussenkomen-de partij blijken dat het gaat om een volwaardige apotheek die gelegen is in een van de dichtstbijgelegen apotheek afgelegen woonkern, welke niet van die apotheek zal blijven afhangen; ook het feit dat de omzet van de apotheek BOGAERT-THEUNIS niet gedaald is, zou volgens deze conclusie de facto bewijzen dat beide apotheken een eigen cliënteel hebben; tevens verwijst hij naar het arrest DE SMET, nr. 24.706, van 4 oktober 1984 waarin zou zijn aanvaard dat het niet onredelijk was op deze basis te concluderen tot het bestaan van een afgelegen woonwijk en dat voldaan is aan de voorwaarden van artikel 1, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974; dat hij daaromtrent verwijst naar volgende gegevens :

"I. VOORAFGAANDELIJK.

De apotheek LECOMTE bestaat reeds gedurende zes jaar en is gelegen in de wijk Ver-Assebroek van de deelgemeente Assebroek van de stad Brugge.

Historisch gezien, bestond Ver-Assebroek eerst. Zij bezit trouwens de oudste kerk. Naderhand is Assebroek alsdusdanig zich gaan ontwikkelen, veel meer naar het westen om aan te sluiten met de binnenstad van Brugge.

Dat het hier gaat om een volwaardige apotheek, blijkt reeds uit de omzet, zijnde 18.000.000 frank per jaar, wat 30% meer is dan de gemiddelde apotheek in België.

Dit betekent meteen ook dat wanneer er aldaar geen apotheek zou mogen komen, Mevrouw Joke WATTEIJNE, die reeds zes jaar haar professionele carrière als adjunct-apotheker heeft opgebouwd, haar werk zal verliezen. Zij is moeder van twee kinderen.

De plaatselijke bevolking zou deze situatie niet aanvaarden. Een groot gedeelte van de bevolking, vooral in de sociale wijk is bejaard en weinig mobiel.

Tenslotte zou een belangrijke investering zoals reeds vroeger medegedeeld in het dossier (10.893.204 fr.) verloren gaan.

II. TEN GRONDE.

Konkluant wenst eerst en vooral te verwijzen naar een kaart van Beernem, waar de Commissie zal vaststellen dat aan de noord-west grens van Beernem een afzonderlijke wijk is gelegen, met name Ver-Assebroek. (zie kaart nr. 1)

Ver-Assebroek is een wijk welke begrensd wordt door de Michel Vanhammestraat vanaf het einde tot het huis nr. 100, de oude spoorwegbedding en de gemeentegrenzen van Brugge. (zie kaart nr. 2)

Deze wijk valt grotendeels samen met de parochie Maria-Immaculata, die volgens het jaarboek van het bisdom Brugge op 01.01.1995 3.500 inwoners telde. (zie stuk 3)

In deze wijk zijn twee huisartsen, twee tandartsen en één veearts gevestigd. Deze wijk beschikt over een eigen kleuter- en lagerschool.

De vestigingsplaats ligt op 1.050 meter van de dichtstbijzijnde apotheek weduwe BOGAERT, Mevrouw THEUNIS. Alle andere apotheken van Assebroek liggen veel verder in de richting Brugge-Centrum.

Benevens de bovenvermelde inwoners van de wijk zelf, zijn er nog een aantal inwoners van Oedelem en meer bepaald de wijk Vliegend Paard, aangewezen op Ver-Assebroek voor medische zorgen, school, infrastructuur, winkels en verenigingsleven (zie kaart nr. 1). Dit werd onder meer vastgesteld in de nota van de farmaceutische inspecteur dd. 29.07.1994.

Artikel 1 § 3A van het KB van 25 september 1974, voorziet uitdrukkelijk dat een bijkomende apotheek kan worden gevestigd wanneer zij voldoet aan twee criteria, met name :

A. De afstandsvoorwaarde van één kilometer.

B. De behoeften dekt van 2.500 inwoners.

Omtrent de eerste criteria kan er uiteraard geen enkel probleem zijn, vermits de geplande apotheek gevestigd is op 1.050 van de dichtstbijgelegen apotheek, nl. deze van Mevrouw Weduwe BOGAERT.

Ook wat betreft het tweede criteria kan er hoege-naamd geen enkele betwisting bestaan.

De apotheek is gelegen in de wijk Ver-Assebroek, die quasi overeenkomt met de parochie Immaculata. De dichtstbijgelegen apotheek ligt in een andere parochie, nl. de parochie Assumpta en ligt eveneens buiten de grenzen van Ver-Assebroek. (zie stuk 4, kaart nr. 3)

Vermits de geplande apotheek slechts moet voldoen aan de behoeften van 2.500 inwoners, wordt deze uiteraard ruimschoots overschreden, vermits de wijk alleen al 3.500 inwoners telt (zie attest jaarboek bisdom Brugge).

Daarbij houdt men dan nog geen rekening met de inbreng van de wijk Vliegend Paard te Oedelem. Wat dit laatste betreft gaat het hier om een 419 inwoners. (zie attest gemeente Beernem)

Terloops wenst konkluant op te merken dat de dichtstbijgelegen apotheek Mevrouw BOGAERT-THEUNIS, geen enkele wachtdienst uitoefent. Dit accentueert nog meer de behoefte aan een apotheek in de wijk Ver-Assebroek.

Huidige aanvraag voldoet eveneens aan de doelstellingen van de wet.

Wanneer men de kaart Assebroek in ogenschouw neemt, dan zal de Commissie vaststellen dat alle apotheken zich concentreren in het centrum van Assebroek, terwijl een belangrijk gedeelte van de bevolking en meer bepaald de uiterste zuid-oosten van Brugge (Ver-Assebroek), geen enkele apotheek is gevestigd.

Derhalve is de geplande apotheek een schoolvoorbeeld van een betere spreiding van de apotheek.

Op grond van de omzet blijkt eveneens dat de apotheek een volwaardige apotheek is en meteen bewijst dat zij gelegen is in een van de omliggende apotheken afgelegen woonkern, welke niet van die apotheken zal blijven afhangen, éénmaal dat de bijkomende vestiging is vergund.

Bovendien is gebleken dat de apotheek BOGAERT-THEUNIS, niet de minste daling heeft gekend van haar omzet, wat meteen de facto bewijst dat de apotheek LECOMTE een eigen cliënteel heeft, totaal onafhankelijk van het cliënteel van de apotheek BOGAERT.

Ter zake verwijst konkluant dan ook naar een arrest van de Raad van State van 4 oktober 1984, zevende kamer, arrest nr. 24.706. Hier ook ging het om een aanvraag gesteund op artikel 1 § 3A van het KB van 25 september 1974.

(...)

Welnu, konkluant stelt vast dat de aanvraag van Mevrouw LECOMTE precies eenzelfde voorbeeld is als de zaak, voorwerp van de betwisting van het arrest van 4 oktober 1984 nummer 24.706. Ook hier gaat het om een eigen en afzonderlijke woonkern.

Rekening houdende met de bovenvermelde principes van het arrest van 4 oktober 1984, meent konkluant

dat de aanvraag van Mevrouw LECOMTE voldoet aan alle voorwaarden ter zake".

1.4. In een gewone brief van 29 november 1996 (postdatum 30 november 1996) wijst de raadsman van verzoekster er de voorzitter van de commissie van beroep op dat hij, ter gelegenheid van de behandeling van de strafzaak lastens de tussenkomende partij (wegens het zonder vergunning openhouden van een officina) voor de correctionele rechtbank te Brugge vernam dat de aanvraag van de tussenkomende partij op 22 oktober 1996 door de commissie van beroep werd behandeld en dat bijgevolg met zijn eerder verzoek tot vrijwillige tussenkomst geen rekening werd gehouden aangezien hij niet werd verwittigd en niet de kans kreeg de argumenten van zijn cliënte uiteen te zetten. Hij concludeert dan ook dat hij ieder advies dat gegeven zou worden als nietig zal beschouwen en strijdig met de goede rechtsbedeling. Dezelfde dag stuurt de raadsman van verzoekster een afschrift van deze brief aan de minister, hij wijst erop dat in deze zaak door de commissie van beroep in het geheel geen rekening wordt gehouden met de verzoeken tot vrijwillige tussenkomst van verzoekster en vraagt de minister, na ontvangst van het advies, verzoekster te horen, alvorens enige beslissing te nemen. Hij stelt dat zo dit niet gebeurt en er opnieuw een vergunning wordt verleend zonder rekening te houden met de rechten van zijn cliënte, dat deze dan opnieuw beroep zal instellen bij de Raad van State.

1.5. Op 22 januari 1997 verleent de commissie van beroep een gunstig advies, ervan uitgaande dat de Raad van State in eerdere arresten in deze zaak terecht stelde dat Ver-Assebroek geen afgelegen woonwijk is maar dat zowel de commissie als de minister dit voordien ten onrechte als voorwaarde stelden, aangezien het niet is opgenomen in artikel 1, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, dat slechts als voorwaarde stelt

dat de dichtstbijgelegen apotheek zich op ongeveer 1 km van de geplande vestiging bevindt en dat de geplande apotheek voorziet in de behoeften van minstens 2500 inwoners, gegevens die door niemand zouden worden betwist. Dit is de eerste bestreden beslissing.

1.6. Op 6 maart 1997 sluit de Minister van Volksgezondheid zich bij dit advies aan en verleent de bestreden vergunning. Deze tweede bestreden beslissing luidt als volgt :

"Ingevolge uw aanvraag ingediend op 7 juni 1980 met het oog op het verkrijgen van een vergunning voor het openen van een voor het publiek opengestelde officina te BRUGGE, Ver-Assebroek, Kerklaan 17 (hoek Kerklaan-Molenlaan, lot nr. 12), gelet op het arrest van de Raad van State nr. 58.192 dd. 19 februari 1996 waarbij 'vernietigd wordt het besluit van 2 juni 1995 dat aan Hedwige Lecomte een vergunning verleent tot het openen van een officina te Ver-Assebroek, Hoek Kerklaan-Molenlaan, lot nr. 12.' en na kennis genomen te hebben van het advies van de Commissie van Beroep dd. 22 januari 1997, waarvan een afschrift in bijlage, heb ik de eer U mede te delen dat ik beslist heb mij bij de motivering van dit advies aan te sluiten en U bijgevolg de aangevraagde vergunning te verlenen".

1.7. Verzoekster stelt dat zij op 26 januari 1998 van het bestaan van deze vergunning kennis heeft gekregen naar aanleiding van de zitting van het hof van beroep te Gent waarop het beroep werd behandeld dat de tussenkomende partij instelde tegen haar veroordeling, op 25 februari 1997 door de correctionele rechtbank te Brugge, tot een boete wegens het bij inbreuk op artikel 4, § 3, 1°, 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, beteugeld bij artikel 38bis van hetzelfde koninklijk besluit, zeker van 19 februari 1996 openhouden van een apotheek zonder voorafgaande vergunning (aangezien de vergunning van 2 juni 1995 bij arrest van 19 februari 1996 werd ver-

nietigd) en tot betaling van 1 BEF aan de burgerlijke partij, Daniëlle THEUNIS, als provisie voor de geleden materiële en morele schade. Haar raadsman vroeg met een brief van 26 januari 1998 aan de raadsman van de tussenkomende partij om mededeling van deze beslissing en het advies van de commissie van beroep, stukken die hij ontving via fax van 2 februari 1998.

2. Over de rechtspleging.

2.1. Overwegende dat uit de samenlezing van de artikelen 8 en 11 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State volgt dat enkel de akte houdende vordering tot schorsing en de nota van de verwerende partij processtukken zijn die in het procedurereglement administratief kort geding zijn voorzien, zodat alle andere memories, nota's, conclusies, ... uit de debatten moeten worden geweerd tenzij daarin geantwoord wordt op vragen gesteld in het verslag;

2.2. Overwegende dat aldus uit de debatten geweerd worden : de memorie van verzoekster, verzonden bij brief van 31 maart 1998, waarin wordt geantwoord op de nota van de verwerende partij en op het verzoekschrift tot tussenkomst van de tussenkomende partij en de bijhorende stukken die, op verzoek van de griffie, neergelegd werden met een brief gedateerd 14 april 1998 en ter griffie ontvangen op 15 april 1998, en de memorie van de verwerende partij toegezonden met een op 9 april 1998 verzonden brief met nog een aantal bijkomende stukken, waarin gevraagd wordt de memorie van de verzoekende partij uit de debatten te weren omdat dit niet wettelijk is voorzien temeer daar verzoekster daarin nieuwe middelen aanvoert die zij reeds in het verzoekschrift kon aanvoeren aangezien zij toen reeds kennis had van de bestreden beslissing en het bestreden advies, de memorie op 28 april 1998 door de tussenkomende partij ingediend

en de opvolgende memorie van verzoekster toegestuurd op 7 mei 1998, waarin grotendeels de inhoud van de eerste memorie hernomen wordt en geantwoord op de memorie van de verwerende partij; dat verzoekster in deze laatste "memorie" stelt dat het strijdig zou zijn met de rechten van de verdediging en artikel 6 van het EVRM haar eerste "memorie" te weren aangezien zij gerechtigd moet zijn te antwoorden op argumenten die de verwerende partij, thans voor het eerst na tien jaar, aanvoert inzake ontvankelijkheid meer bepaald wat haar belang en hoedanigheid betreft;

2.3. Overwegende dat dit standpunt van verzoekster volgens hetwelk van de aangehaalde procesregel moet worden afgeweken ter eerbiediging van haar rechten van verdediging en het recht op eerlijk proces bedoeld in artikel 6 van het EVRM, niet tot een andere conclusie kan leiden aangezien verzoekster enerzijds zich heeft kunnen verdedigen ter terechtzitting in haar pleidooi en anderzijds omdat er anders over oordelen zou ingaan tegen de eigen aard van het administratief kort geding, waarin niet ten gronde uitspraak wordt gedaan maar slechts voorlopig en waarbij de snelheid van de procedure staat tegenover een beperking van de rechten van verdediging van de partijen; dat echter wel met de stukken en gegevens aangevoerd door verzoekster rekening gehouden moet worden voorzover daaruit het antwoord blijkt op de excepties van niet-ontvankelijkheid die door de verwerende en de tussenkomende partij opgeworpen worden;

2.4. Overwegende dat alle partijen in deze zaak omstandige pleitnota's hebben neergelegd; dat ook deze pleitnota's in het procedurereglement kort geding niet voorzien zijn zodat ze derhalve ook uit de debatten dienen te worden geweerd;

3. Over de excepties van niet-ontvankelijkheid.

3.1.1. Overwegende dat de verwerende en de tussenkomende partij in een eerste exceptie opwerpen dat de vordering van verzoekster niet ontvankelijk is omdat ze te laat werd ingesteld;

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij ervan uitgaat dat verzoekster kennis had van de zitting van de commissie van beroep van 22 oktober 1996 en bijgevolg, gelet op de wettelijke termijnen, wist dat een beslissing diende tussen te komen uiterlijk op 22 maart 1997 - de bestreden beslissing dateert van 6 maart 1997 - zodat de beroepstermijn maximaal eindigde op 22 mei 1997 terwijl de vordering slechts werd ingediend op 4 februari 1998; dat volgens de verwerende partij uit de brief van de raadsman van de verzoekende partij van 29 november 1996 (postdatum 30 november 1996) immers blijkt dat zij alsdan ervan op de hoogte was dat de commissie van beroep het dossier heeft behandeld op 22 oktober 1996 zodat zij eveneens wist dat een ministeriële beslissing zou tussenkomen en tevens wanneer dit ten laatste zou dienen te geschieden gelet op de wettelijke termijnen - zestig dagen vanaf de zitting voor het uitbrengen van het advies (artikel 13, § 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974) en drie maanden na het definitief advies voor de ministeriële beslissing (artikel 4, § 3, 2°, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967), dat verzoekster bijgevolg uiterlijk op 22 mei 1997 beroep had moeten instellen, namelijk 22 oktober 1996 plus 60 dagen plus 3 maanden hetzij 22 maart 1997 plus 60 dagen; dat steeds volgens de verwerende partij verzoekster ook nagelaten zou hebben naar de stand van zaken te informeren bij de Minister van Volksgezondheid of de farmaceutische inspectie toen zij vaststelde dat de officina werd opengehouden niettegenstaande het vernietigingsarrest nr. 58.192 van 19 februari 1996, zoals zij in een brief van 8 juli 1995 wel gedaan had na het voor-

gaande vernietigingsarrest (lees : het schorsingsarrest nr. 50.676 van 12 december 1994);

3.1.3. Overwegende dat de tussenkomende partij van haar kant erop wijst dat de rechtbank van eerste aanleg te Brugge in een vonnis van 2 december 1996, waarbij inzake de door verzoekster gevorderde sluiting van de officina, de debatten werden heropend en de zaak voor onbepaalde tijd werd uitgesteld ten einde een definitieve administratieve beslissing af te wachten, uitdrukkelijk verwees naar het door verweerster aldaar voorgelegde stuk waarbij de minister aan de commissie van beroep een nieuw advies vroeg en dat de zaak op 22 oktober 1996 door de commissie was behandeld; dat de tussenkomende partij ook verwijst naar haar conclusie op 19 november 1996 neergelegd voor de correctionele rechtbank van Brugge in de tegen haar aanhangige strafzaak (openen van een officina zonder vergunning), waarin uitdrukkelijk werd gesteld : "Deze aanvraag moet opnieuw behandeld worden door de Commissie van Beroep, wat intussen is gebeurd en de Minister dient terzake opnieuw een beslissing te nemen"; dat de tussenkomende partij voorts stelt dat het verzoek tot tussenkomst van 29 november 1996 dan ook rijkelijk laat was en dat niet geloofd kan worden dat verzoekster na het geciteerde vonnis en na de strafzaak gedurende één jaar geen informatie zou hebben ingewonnen, wetende dat de minister een nieuwe beslissing diende te nemen;

3.1.4. Overwegende dat noch de verwerende partij noch de tussenkomende partij aantonen dat verzoekster voor 26 januari 1998 kennis had of moest hebben van het feit dat de commissie van beroep een gunstig advies over de op te richten officina had uitgebracht en de minister daaromtrent een nieuwe vergunning had verleend;

3.1.5. Overwegende dat ter uitvoering van de artikelen 19, eerste lid, en 30, tweede lid, van de

gecoördineerde wetten op de Raad van State, artikel 4, derde lid, van het algemeen procedurereglement bepaalt dat de beroepen verjaren zestig dagen nadat de bestreden akten, reglementen of beslissingen werden bekendgemaakt of betekend; dat in casu de termijn niet ingaat vanaf de datum van de bestreden beslissing, doch vanaf de dag dat verzoekster - een derde belanghebbende - van die beslissing kennis heeft gekregen; dat de bestreden beslissing immers niet behoort tot die welke moeten worden bekendgemaakt of aan verzoekster betekend moeten worden; dat het zaak is van de partij die beweert dat verzoekster meer dan zestig dagen voor de indiening van haar verzoekschrift kennis had van de bestreden beslissing - in beginsel de overheid - om daarvan het bewijs te leveren; dat uitzonderlijk deze bewijslast wordt omgekeerd, wanneer het zeer onwaarschijnlijk is dat de betrokkene geen kennis zou hebben gehad van de bestreden beslissing; dat in de huidige stand van het geding noch uit het dossier blijkt noch door de verwerende of de tussenkommende partij wordt aangetoond dat verzoekster meer dan zestig dagen voor het indienen van het schorsingsberoep kennis had of moest hebben van het bestreden advies en van de bestreden beslissing; dat integendeel uit het dossier van verzoekster blijkt dat de tussenkommende partij zich op 26 januari 1998 voor het hof van beroep te Gent beriep op de bestreden beslissing en deze beslissing, samen met het advies van de commissie van beroep, na een verzoek van 26 januari 1998, via telefax van 2 februari 1998 aan verzoekster mededeelde, zij het met een voorbehoud over de verstreken termijn; dat de door de verwerende en de tussenkommende partij ingeroepen brief van 29 november 1996 van de raadsman van verzoekster, waaruit blijkt dat verzoekster dan wist dat de commissie van beroep op 22 oktober 1996 de aanvraag behandeld had, niet tot een andere conclusie leidt (los van de vaststelling dat deze, in tegenstelling tot hetgeen de tussenkommende partij insinueert, "geen rijkelijk laat" verzoek tot tussenkomst aan de commissie van

beroep bevat - het verzoek tot tussenkomst dateert van 13 juni 1995, maar enkel een voorbehoud omdat hierop niet was ingegaan, terwijl ze in de brief aan de minister om dezelfde reden vraagt gehoord te worden alvorens de beslissing wordt genomen); dat daaruit immers niet kan worden afgeleid dat verzoekster kennis had of moest hebben van het bestaan van het advies en van de bestreden beslissing, laat staan van de inhoud en draagwijdte ervan; dat de door de verwerende partij ingeroepen termijnen van zestig dagen voor het advies en drie maanden voor de beslissing evenmin tot een andere conclusie leiden, wijl die termijnen geen vervaltermijnen, maar termijnen van orde zijn zodat de verwerende partij bezwaarlijk gevolgd kan worden in de stelling dat de termijn van zestig dagen bijgevolg inging op 22 maart 1997 (22 oktober 1996 plus 60 dagen plus 3 maanden);

3.1.6. Overwegende dat ook het feit dat de tussenkomende partij in de besluiten in de strafzaak van 19 november 1996 erop wees dat de aanvraag opnieuw moest worden behandeld door de commissie van beroep, wat intussen is gebeurd, en dat de minister dan op grond van dit advies een beslissing zal nemen, om dezelfde reden niet tot een andere conclusie leidt; dat zulks ook geldt voor de stelling dat verzoekster, uit het feit dat de apotheek van de tussenkomende partij niet gesloten werd, diende af te leiden dat er een vergunning was; dat de tussenkomende partij in 1994, niettegenstaande de vernietiging van de eerste vergunning en de mededeling van het bestuur dat de apotheek gesloten moest worden, zulks weigerde te doen en dat zij ook na het schorsingsarrest de officina bleef openhouden; dat het feit dat de tussenkomende partij de apotheek ook na de vernietiging van de derde vergunning bleef uitbaten, zoals blijkt uit de strafrechtelijke met hoger beroep bestreden veroordeling van 25 februari 1997, verzoekster dan ook niet redelijkerwijze tot de conclusie moest leiden dat er een

nieuwe vergunning was waaromtrent zij informatie diende te vragen;

3.1.7.1. Overwegende dat de verwerende en de tussenkomende partij ook nog doen gelden dat verzoekster gedurende meer dan één jaar, na de geciteerde conclusie in de strafzaak en het vonnis in de burgerlijke zaak en na haar brief van 29 november 1996, nagelaten heeft informatie in te winnen, zodat ook om die reden de vordering te laat werd ingesteld;

3.1.7.2. Overwegende dat verzoekster reeds op 13 juni 1995, na het schorsingsarrest nr. 50.676 van 12 december 1994, aan de commissie van beroep gevraagd heeft bij een nieuwe behandeling te mogen tussenkomen en op 8 juli 1995 aan de farmaceutische inspectie vroeg op te treden; dat zij een burgerlijke procedure tot sluiting ingeleid heeft en zich burgerlijke partij stelde voor de strafrechter; dat zij in een brief van 29 november 1996 aan de verwerende partij vroeg om gehoord te worden alvorens een beslissing zou worden genomen en dat zij in ieder geval over het advies van de commissie van beroep ingelicht wenste te worden; dat uit al deze gegevens een voortgezette belangstelling van verzoekster blijkt; dat het in deze omstandigheden veeleer de verwerende partij in het kader van de openbaarheid van bestuur en overeenkomstig de beginselen van behoorlijk bestuur, lijkt toe te komen verzoekster te informeren over de stand van zaken veeleer dan thans aan verzoekster te verwijten dat zij, na haar brief van 29 november 1996, waarop zelfs niet geantwoord werd, niet opnieuw navraag deed over het al dan niet bestaan van een nieuwe vergunning;

3.1.8. Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat niet blijkt dat de vordering tot schorsing ingeleid werd meer dan zestig dagen voor verzoekster echt en volledig kennis had van het besluit waarvan de schorsing wordt

gevorderd, noch van de inhoud van het voorafgaande gunstig advies; dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid ratione temporis in de huidige stand van het geding faalt;

3.2.1. Overwegende dat de verwerende partij in een tweede exceptie stelt dat de vordering niet ontvankelijk is wegens gebrek aan hoedanigheid en belang in hoofde van verzoekster; dat zij stelt dat verzoekster geen titularis is van de vergunning van de voor het publiek opengestelde officina te Assebroek, Koningin Astridlaan 246, dat wel een vergunning verleend werd aan apotheker Herman BOGAERT, overleden op 9 maart 1979, en dat het verzoekschrift is ingediend door Daniëlle THEUNIS, apothekeres, wonende te Assebroek, Michel Van Hammestraat 2, die bewust of onbewust niet als THEUNIS Daniëlle, met officina te Assebroek wordt aangewezen terwijl zij in de omschrijving van de bestreden beslissing wel verwijst naar "LECOMTE Hedwige, apothekeres, met officina te Assebroek-Brugge", dat zij daaruit afleidt dat verzoekster niet doet blijken van het vereiste belang aangezien "het vanzelfsprekend (is) dat enkel de vergunninghouder bij de Raad van State kan klagen over een andere vergunning" nu de vergunning persoonlijk is (artikel 4, § 3, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967) en geen overdracht van de vergunning heeft plaatsgevonden overeenkomstig 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, dat ten slotte ook wordt gesteld dat de door verzoekster weergegeven feiten sub E ("dit alles verklaart de excentrische ligging in Ver-Assebroek") misleidend zijn aangezien de apotheek "BOGAERT" zich niet in Ver-Assebroek bevindt (parochie Immaculata) maar in Assebroek (parochie Assumpta) en dat de overbrenging naar die plaats door apotheker BOGAERT zelf werd gevraagd;

3.2.2. Overwegende dat uit het administratief dossier van de verwerende partij blijkt dat in 1976 apotheker BOGAERT apotheker-titularis was en apothekeres THEUNIS adjunct-apotheker van de officina te Ver-Assebroek;

3.2.3. Overwegende dat zo overeenkomstig 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, het bedrag van de overdracht van de apotheek BOGAERT aan verzoekster niet geregistreerd werd, zulke registratie niet moet gebeuren overeenkomstig artikel 5 van dat besluit, wanneer de overdracht bij overlijden gebeurt zoals in casu het geval lijkt te zijn; dat luidens het door verzoekster overgelegde huwelijkscontract een gemeenschap van aanwinsten tussen haar en haar overleden echtgenoot bestond met een beding van toebedeling van die gemeenschap - inbegrepen de apotheek en de daarop betrekking hebbende vergunning - aan de overlevende en een gift;

3.2.4.1. Overwegende dat de titularis van de vergunning, apotheker BOGAERT, overleden is op 9 maart 1979, terwijl de apotheek op 14 februari 1970 met vergunning geopend werd te Assebroek, Astridlaan 197; dat ook de latere overbrenging naar de Astridlaan 246 vergund werd op 14 februari 1974 en effectief bestond op 10 oktober 1975, zodat de vergunningen bij overlijden overgingen na de periode van vijf jaar niet-overdraagbaarheid waarvan sprake in artikel 4, § 3, tweede en derde lid, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 en bijgevolg in de huidige stand van het geding niet wordt aangetoond waarom deze overdracht strijdig zou zijn met het persoonlijk karakter van de vergunning bepaald in dat artikel 4, § 3, tweede lid; dat dit laatste adres samenvalt met het adres Van Hammestraat 2; dat zo wellicht dit alles evenals deze adreswijziging had moeten

worden medegedeeld overeenkomstig artikel 20, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, enig euvel terzake het belang van verzoekster niet doet vervallen, mede in acht genomen dat de verwerende partij dit adres kende en ook gebruikte en wist dat verzoekster als apotheker-titularis optrad;

3.2.4.2. Overwegende dat zelfs mocht D. THEUNIS geen rechtmatige vergunninghoudster blijken te zijn, zij in ieder geval, als erfopvolgster en deelgenote van de gemeenschap, van een voldoende belang doet blijken;

3.2.5. Overwegende dat de hiervoor geschetste toestand bovendien bestaat sinds 9 maart 1979; dat de verwerende partij in al de voorgaande procedures sedert 19 jaren nooit dit probleem van het titularisschap van de vergunning en het daarmee in haar stelling onwettige openhouden van de officina heeft opgeworpen;

3.2.6. Overwegende wat de onjuiste gegevens omtrent de voornaam, de schrijfwijze en het adres betreft, dat die gegevens slechts dan de onregelmatigheid van het verzoekschrift en de niet-ontvankelijkheid van het beroep tot gevolg hebben indien onzekerheid blijkt te bestaan betreffende de identiteit van verzoekster, wat in casu duidelijk niet het geval is;

3.2.7. Overwegende dat zelfs indien de apotheek BOGAERT-THEUNIS niet gelegen is te Ver-Assebroek maar in Assebroek, dit gegeven niet voldoende is om te besluiten dat verzoekster niet doet blijken van het vereiste belang nu vaststaat dat de officina, waarop de bestreden vergunning betrekking heeft, gelegen is op 1,1 km van de wijk Ver-Assebroek;

3.2.8. Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat ook deze exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gebrek aan hoedanigheid en belang niet gegrond is;

3.3.1. Overwegende dat de verwerende en de tussenkomende partij terecht stellen dat de vordering tot schorsing van het gunstig advies van 22 januari 1997 van de commissie van beroep verleend met betrekking tot het openen van een officina door H. LECOMTE niet ontvanke-lijk is, omdat dit geen uitvoerbare rechtshandeling is;

4. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

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

4.2.1. Overwegende dat verzoekster onder meer aanvoert dat noch in de beslissing waarvan de schorsing gevorderd wordt, noch in het advies van de commissie van beroep dat eraan ten grondslag ligt, gewijzigde omstan-digheden en gegevens aangevoerd werden sedert 1985-1986 die van aard zijn te leiden tot een herziening van de negatieve beslissing van 25 juli 1986 omtrent de opening van een officina in Ver-Assebroek, Kerklaan 11, van Eric VANTYGHEM;

4.2.2. Overwegende dat in het arrest THEUNIS, nr. 47.571, van 24 mei 1994, gesteld werd dat zo de overheid in gelijkaardige omstandigheden niet noodzake-lijk steeds tot eenzelfde beoordeling moet komen, het dan toch zo is dat eenmaal een beslissing genomen is, de overheid niet meer vrij is om zonder meer en zonder aangegeven redenen een beslissing te nemen in de andere zin; dat door het besluit van 25 juli 1986 de vergunning voor de opening van een officina in Ver-Assebroek,

Kerklaan 11, aan Eric VANTYGHEN, niettegenstaande een gunstig advies, werd geweigerd omdat Ver-Assebroek geen afgelegen woonkern is, omdat de inwoners zouden blijven afhangen van de bestaande apotheek "BOGAERT-THEUNIS", dat het enkele gegeven dat inwoners dichterbij wonen geenszins aantoont dat zij niet meer tot de normale invloedssfeer van de bestaande vestiging zouden behoren en dat zij deel uitmaken van een afgelegen woonkern en dat de bestreden weigering dit terecht inziet en terecht overweegt dat benevens de vereiste afstand, de wijk ook nog moet beantwoorden aan het begrip "afgelegen woonkern" en dat dit niet het geval is aangezien de wijk Ver-Assebroek volledig aanleunt bij Assebroek en "er geen duidelijke scheiding (is) tussen beide woongebieden", zodat een vergunning, volgens het geciteerde arrest nr. 47.571, dan ook enkel gegeven kan worden indien met aangegeven redenen wordt aangetoond waarom de inwoners van Ver-Assebroek thans niet langer afhangen van de bestaande apotheek; dat in het arrest THEUNIS, nr. 58.192, van 19 februari 1996 herhaald werd dat de verwerende partij haar beoordeling inzake het begrip "afgelegen woonkern" kan wijzigen op voorwaarde dat daarvoor gegevens voorhanden zijn die met de concrete werkelijkheid overeenstemmen en dat derhalve moet worden aangetoond dat Ver-Assebroek niet meer aanleunt bij Assebroek en tussen beide woongebieden een scheiding is ontstaan, terwijl alleen al uit de voorgelegde topografische kaart van het Nationaal Geografisch Instituut blijkt dat zulks niet het geval is;

4.2.3. Overwegende dat de commissie van beroep, waarbij de bestreden beslissing zich aansluit, thans uitdrukkelijk erkent dat Ver-Assebroek geen afgelegen woonkern is maar vervolgens stelt dat dit geen voorwaarde is; dat nochtans reeds herhaaldelijk is gesteld dat met toepassing van de in artikel 1, § 1, 2° en 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 vermelde criteria - te weten enerzijds het voorkomen van

een te grote concentratie van apotheken op een bepaalde plaats en anderzijds het voorzien in de noden van afgelegen woonkernen -, het bepaalde in artikel 1, § 3, een bijkomende apotheek toelaat in een afgelegen woonkern indien zij op een bepaalde afstand van de dichtstbijgelegen apotheek wordt ingeplant en aan de behoeften van een bepaald aantal inwoners tegemoetkomt en dat artikel 1, § 1, 2° en 3°, tot gevolg heeft dat de overheid bij het beoordelen van de aanvraag voor een bijkomende apotheek, waaromtrent beweerd wordt dat ze zal kunnen voorzien in de noden van een afgelegen woonkern, ertoe gehouden is de ligging en de aantrekkingskracht van de in de omgeving bestaande apotheken in haar appreciatie te betrekken; dat de twee criteria van artikel 1, § 3, a), namelijk afstand en het aantal inwoners, cumulatief moeten vervuld zijn, dat er én een minimale afstand moet bestaan tot de andere officina's én een minimum aantal inwoners moet zijn waarvan de geplande officina de behoeften aan geneesmiddelen zal dekken; dat het voldoen van de aanvraag aan de eerste voorwaarde niet meebrengt dat de afstand tussen de geplande vestiging en de omliggende officina's niet meer ter sprake moet komen bij de beoordeling van de tweede voorwaarde; dat, integendeel, om uit te maken welke de invloedssfeer van de geplande vestiging zal zijn, het nodig is de ligging van de bestaande officina's erbij te betrekken; dat het tegenovergestelde aanhouden zou betekenen dat de geplande officina, van zodra zij ingeplant wordt op de opgelegde afstand, zonder meer de inwoners die woonachtig zijn binnen die afstand of de helft ervan tot haar invloedssfeer zou mogen rekenen; dat die stelling de toepassing verhindert van de tweede voorwaarde; dat de aanvraag eerst voldoet aan de tweede voorwaarde indien vaststaat dat de geplande officina zal voorzien in de noden van de bij artikel 1, § 1, 3°, bedoelde afgelegen woonkern;

4.2.4. Overwegende dat aan het criterium "afgelegen woonkern" niet is voldaan bij het louter vervullen van de afstandsvoorwaarde van artikel 1, § 3, dat de helft van die afstand evenmin een rechtmatig criterium is en dat vereist is dat er een van de omliggende apotheken afgelegen woonkern bestaat, welke niet van die apotheken zal blijven afhangen eenmaal de bijkomende vestiging is vergund en dat daaruit volgt dat het weigeren respectievelijk verlenen van de vergunning op grond van artikel 1, § 3, tegelijk betekent dat de overheid van oordeel is dat de aanvraag niet c.q. wel voorziet in de noden van een afgelegen woonkern, hetgeen noodzakelijkerwijze tevens een toetsing inhoudt van het tweede spreidingscriterium; dat aldus het voldoen aan de behoeften van 2500 inwoners en op ongeveer 1 km gelegen zijn van de dichtstbijgelegen apotheek niet voldoende is om een vergunning te verlenen op basis van artikel 1, § 3, maar dat er ook moet voldaan zijn aan onder andere het voorzien in de noden van een afgelegen woonkern;

4.2.5. Overwegende dat na bijna 20 jaar gesteld te hebben dat er een afgelegen woonkern is de commissie van beroep in het advies van 22 januari 1997 vaststelt dat dit niet het geval is; dat de verwerende partij zich daarbij aansluit en aldus na bijna 10 jaar het omgekeerde te hebben gesteld, het in 1986 ingenomen standpunt bevestigt; dat de vergunning niettemin wordt verleend omdat, volgens de commissie, de vereiste van afgelegen woonkern niet is opgenomen in artikel 1, § 3, en deze vereiste door haar en de minister per vergissing werden gehanteerd; dat deze stelling inhoudelijk niet nader wordt gemotiveerd;

4.2.6. Overwegende dat de commissie van beroep zonder meer stelt dat niemand betwist dat de geplande vestiging de behoeften van 2500 inwoners dekt en vervolgens affirmeert dat zij slechts kan vaststellen dat de geplande vestiging volledig met de geest van de regle-

mentering overeenstemt, geen overconcentratie van officina's met zich brengt, geenszins de bestaande officina's hindert of bedreigt en zelfs in de noden van de inwoners van het verafgelegen gehucht "Het Vliegend Paard" van Oedelem voorziet; dat dergelijke loutere bevestigingen, waarbij het bestreden besluit zich aansluit, niet kunnen worden aanvaard als gegevens die de afwijking van de weigering van 1986 verantwoorden, weigering die uitdrukkelijk stelde dat, gelet op de excentrische ligging van de apotheek BOGAERT richting Ver-Assebroek, een belangrijk aantal inwoners van Ver-Assebroek die zich naar Brugge begeven de apotheek BOGAERT zullen voorbijgaan veeleer dan zich in de andere richting te begeven naar de geplande apotheek en dat de geplande apotheek de overconcentratie in de hand zou werken in een streek waar de geneesmiddelendistributie reeds op adequate, regelmatige en doeltreffende wijze is verzekerd; dat aangezien de ligging van beide apotheken niet is veranderd het bestreden besluit noch het advies enig nieuw element aanbrengen dat aanvaardbaar maakt dat nu tot een andere conclusie kan worden gekomen; dat enkel nieuw is de verwijzing naar de inwoners van het gehucht Vliegend Paard, waaromtrent in de vorige arresten THEUNIS reeds werd beslist dat dit geen relevant element is;

4.2.7. Overwegende dat ook de argumentatie van de tussenkomende partij daaromtrent niet relevant is los van de vaststelling dat zij niet in het bestreden besluit noch in het advies van de commissie van beroep is opgenomen;

4.2.8. Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat het aangevoerde middel ernstig is;

4.3.1. Overwegende dat verzoekster met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de beslissing haar kan berokkenen aanvoert : "...Reeds

driemaal werd de beslissing van de Minister in verband met het toekennen (van een vergunning tot het openen) van een officina op Ver-Assebroek vernietigd. ... Dat verzoekster immers sedert 1990 geconfronteerd is met de aanwezigheid van een onwettige apotheek hetgeen naast materiële schade ook morele schade meebrengt. De procedure voor de Raad van State zal immers geruime tijd aanslepen. Thans wordt verzoekster reeds geconfronteerd met de voortdurende concurrentie van een apotheek waarvan de vestiging reeds tweemaal vernietigd is, maar die desondanks blijft bestaan en open blijft. Dat de ernst en de schade van verzoekster niet alleen financieel is maar ook moreel, vermits uiteraard het publiek deze situatie bekend raakt en men de inspanningen van verzoekster tot het behoud van haar officina als willekeurig gaat beschouwen, rekening houdend met de herhaalde beslissingen van het Ministerie. Deze morele schade die verzoekster lijdt, naast de financiële schade, is afdoende vastgesteld uit de aard van de procedures die gevoerd worden. Bovendien dient vastgesteld te worden dat een beslissing genomen werd door de Minister om over te gaan tot sluiting van de officina LECOMTE, om enkele dagen later gevolgd te worden met het verlenen van een vergunning. Deze handelwijze van de Minister toont de niet-coherente handelwijze aan en de willekeur waarmee gehandeld wordt, en brengt mede dat de schade die toegebracht wordt aan verzoekster en haar uitbating als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel moet worden beschouwd. Hoewel het geldelijk nadeel of het derven van financieel voordeel in principe niet als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt beschouwd, dient dit in haar geheel beoordeeld te worden, en in casu de verschillende procedures die dienen gevoerd te worden en de herhaaldelijk gewijzigde houding vanwege het Ministerie, alsmede het moreel nadeel. Het nadeel van verzoekster is niet alleen voorzienbaar, het is ook vaststelbaar door het feit dat haar cliënteel ingevolge de nieuwe officina in belangrijke mate zal worden afgeroomd, zodat haar

officina niet meer leefbaar is. Dit staat uiteraard in causaal verband met de genomen beslissing door de Minister.";

4.3.2. Overwegende dat verzoekster zich aldus beroept, samengevat, op de financiële en materiële schade die voortvloeit uit de aanwezigheid sinds 1990 van een onwettige apotheek, waarvan de vergunning reeds tweemaal -en niet driemaal zoals verzoekster stelt- werd vernietigd maar die desondanks blijft bestaan en open blijft en waarvoor de minister opnieuw een vergunning verleent zonder tegensprekelijk onderzoek en zonder de vorige beslissing van de Raad van State tegen te spreken, te weerleggen of enig nieuw element aan te geven, en op de morele schade die zij lijdt uit de aard van de procedures die gevoerd worden en omdat deze situatie bekend raakt en men de inspanningen van verzoekster tot behoud van haar officina algemeen als willekeurig gaat beschouwen, rekening houdend met de herhaalde beslissingen van de minister; dat verzoekster verwijst naar de niet-coherente handelwijze en de willekeur waarmee gehandeld wordt gelet op de herhaaldelijk gewijzigde zienswijze van het bestuur en dat de minister zo onder meer eerst beslist om over te gaan tot sluiting om enkele dagen later een nieuwe vergunning te verlenen;

4.3.3. Overwegende dat de verwerende partij van mening is dat er geen sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel gelet op het lange wachten om een verzoekschrift in te dienen - bijna één jaar na het verlenen van de vergunning - en omdat het aanvoeren van morele schade door een zelf niet moreel handelende verzoekster die waarschijnlijk een apotheek openhoudt zonder vergunning onaanvaardbaar is; dat de verwerende partij ontkent dat zij willekeurig zou hebben gehandeld door eerst te beslissen tot sluiting (8 mei 1996), waartoe de verwerende partij naar eigen zeggen verplicht

zou zijn ter uitvoering van het arrest, en vervolgens de vergunning te verlenen, aangezien zij verplicht is na die vernietiging opnieuw te beslissen, zij dit bovendien niet enkele dagen later gedaan heeft maar pas op 6 maart 1997; dat steeds volgens de verwerende partij de leefbaarheid van een officina geen vestigingscriterium is en dat dit volgens vaste rechtspraak een louter financieel nadeel is; dat bovendien het beweerd gevaar voor het voortbestaan louter hypothetisch en niet begroot noch bewezen zou zijn en in ieder geval niet ernstig aangezien de apotheek van de tussenkomende partij reeds jaren wordt opengehouden zonder dat de leefbaarheid van de apotheek BOGAERT daardoor blijkbaar in het gedrang kwam;

4.3.4. Overwegende dat de tussenkomende partij van mening is dat het beweerd verlies van cliënten van pecuniaire aard is en dus herstelbaar, zoals ook blijkt uit de voor de rechtbank van eerste aanleg te Brugge ingestelde vordering tot schadevergoeding, en uit de vaststelling dat de omzet van de apotheek van de verzoekende partij ook na de opening van de apotheek van de tussenkomende partij nog licht gestegen is; dat zij ontkent dat de ingeroepen morele schade aanwezig is, aangezien dergelijke vordering volgens cassatierechtspraak tot doel heeft een pijn, verdriet of enig ander moreel leed te verlichten, terwijl de opening van een bijkomende apotheek geen morele schade maar hoogstens financiële vermogensschade kan veroorzaken; dat bovendien ook voor de morele schade een vordering is ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg te Brugge :

"Tussenkomende partij kan hoegenaamd niet akkoord gaan dat de akte een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou berokkenen.

Terzake verwijst verzoekende partij naar het arrest van de Raad van State nr. 44.915 (?) van 4.10.1983 (?) in de zaak A. 52.247/11693 (?), nl. de zaak BVBA APOTHEEK Gilbert MOYAERT en andere tegen DANNEELS Els : '...'.
Het is evident dat de schade louter pecuniair is en bovendien hypothetisch.

Dat dit laatste trouwens wordt bewezen door het feit dat verzoekende partijen zelf een geding hebben aanhangig gemaakt bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge, teneinde schadevergoeding te kunnen bekomen.

Dat tijdens de behandeling van deze zaak is gebleken dat sedert de opening van de apotheek LECOMTE de omzet van de apotheek THEUNIS nog gestegen is, wanneer men de situatie vergelijkt vóór de opening van de apotheek en na de opening van de apotheek LECOMTE.

Het is dan ook bijzonder oncorrect door steeds voor te stellen dat haar financiële belangen geschaad zijn, daar waar de werkelijkheid precies omgekeerd is.

Dat de tussenkomenende partij helemaal niet kan akkoord gaan waar Mevrouw THEUNIS meent in deze zaak het accent te moeten leggen op morele schade. Dat zij daaromtrent ook eveneens een vordering heeft ingesteld bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge.

Dat uiteraard het begrip 'morele schade' correct dient te worden toegepast, rekening houdende met de aard van de zaak.

Dat wie een benoeming mist en zich benadeelt voelt, belang heeft om tegen een ten onrechte benoemingsbeslissing verhaal aan te tekenen bij de Raad van State en onder meer kan wijzen op een moeilijk te herstellen nadeel, zijnde morele schade.

Dat het hier uiteraard niet kan worden toegepast.

Dat immers de vordering tot herstel van morele schade tot doel strekt een pijn, verdriet of enig ander moreel leed te verlichten, te ledigen (zie Cass. 3 februari 1987, R.W. 87-88, pag. 220).

Dat wanneer een belanghebbende partij inzake vestiging apotheken, meent ten onrechte een bijkomende apotheek werd toegelaten, dit uiteraard niet kan worden beschouwd als een morele schade, doch enkel een financiële vermogensschade, derhalve louter pecuniair.

Dat derhalve het begrip 'morele schade' niet zomaar te pas en te onpas mag misbruikt worden om een schorsing te kunnen bekomen.

Dat een andere interpretatie van het begrip 'morele schade' dit laatste volledig miskent.";

4.3.5. Overwegende dat in het schorsingsarrest THEUNIS, nr. 50.676, van 12 december 1994, dat de verwerende en de tussenkomenende partij opvallend niet citeren, uitzonderlijk, het door verzoekster, zoals ook hier ingeroepen moreel nadeel als moeilijk te herstellen ernstig nadeel werd aanvaard, gelet op het feit dat een

gelijkaardige vergunning voordien reeds was vernietigd en dit in volgende bewoordingen :

"2.2.1. Overwegende dat verzoekster met betrekking tot de tweede voorwaarde van artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten, doet gelden dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen; dat zij daaromtrent stelt :

'Thans wordt verzoekster reeds gekonfronteerd met de voortdurende concurrentie van een apotheek waarvan de vestiging reeds tweemaal vernietigd is, maar die desondanks blijft bestaan en open blijft.

Dat de ernst en de schade van verzoekster niet alleen financieel is maar ook moreel, vermits uiteraard het publiek deze situatie bekend raakt en men de inspanningen van verzoekster tot het behoud van haar officina als willekeurig gaat beschouwen, rekening houdend met de herhaalde beslissingen van het Ministerie.

Deze morele schade die verzoekster lijdt, naast de financiële schade, is afdoende vastgesteld uit de aard van de procedures die gevoerd worden.

Bovendien dient vastgesteld te worden dat een beslissing genomen werd door de Minister om over te gaan tot sluiting van de officina LECOMTE, om enkele dagen later gevolgd te worden met het verlenen van een vergunning.

Deze handelwijze van de Minister toont de niet-koherente handelwijze aan en de willekeur waarmee gehandeld wordt, en brengt mede dat de schade die toegebracht wordt aan verzoekster en haar uitbating als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel moet worden beschouwd.

Hoewel het geldelijk nadeel of het derven van financieel voordeel in principe niet als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt beschouwd, dient dit in haar geheel beoordeeld te worden, en in casu de verschillende procedures die dienen gevoerd te worden en de herhaaldelijk gewijzigde houding vanwege het Ministerie, alsmede het moreel nadeel.

Het nadeel van verzoekster is niet alleen voorzienbaar, het is ook vaststelbaar door het feit dat haar cliënteel ingevolge de nieuwe officina in belangrijke mate zal worden afgeroomd, zodat haar officina niet meer leefbaar is.

Dit staat uiteraard in causaal verband met de genomen beslissing door de Minister';

2.2.2. Overwegende dat uit de omstandigheden waarin de bestreden beslissing tot stand is gekomen - onmiddellijk na een arrest van de Raad van State dat de beslissing tot weigering van een toelating tot het

openen van een officina bevestigt, na een niet tegensprekelijk eenzijdig onderzoek, en grotendeels gesteund op gegevens die vreemd zijn aan de toepasselijke wetgeving - een ernstig moeilijk te herstellen moreel nadeel voortvloeit dat in aanmerking moet genomen worden om de schorsing van de bestreden handeling te rechtvaardigen";

4.3.6. Overwegende dat zelfs aannemend dat het ingeroepen financieel nadeel niet voldoende concreet en specifiek aangetoond is en wellicht vreemd aan de vestigingswet, verzoekster zich in casu op hetzelfde moreel nadeel beroept als in de voornoemde zaak en dat noch de verwerende noch de tussenkommende partij aantonen waarom thans anders geoordeeld zou moeten worden; dat de vaststelling blijft dat ook thans een vergunning wordt gegeven en dit met het argument dat, alhoewel thans erkend wordt dat Ver-Assebroek geen afgelegen woonwijk is, dit geen afzonderlijke voorwaarde is, een voorwaarde die nochtans voordien constant werd toegepast en vervuld geacht; dat ook de vaststelling blijft dat verzoekster gedwongen wordt procedure na procedure te voeren, waarbij zij op zijn minst in het ongewisse wordt gelaten over de stand van zaken, ten einde haar ingeroepen rechten te kunnen doen gelden; dat dit wel degelijk een moreel nadeel is;

4.3.7. Overwegende dat het standpunt van de verwerende partij, dat het feit dat verzoekster één jaar wachtte met het instellen van de vordering het moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitsluit, niet gevolgd kan worden; dat verzoekster kennis nam van de bestreden vergunning ten vroegste op 2 februari 1998 en de vordering instelde op 4 februari 1998, hetzij twee dagen later; dat de stelling van de verwerende partij dat verzoekster zelf immoreel zou handelen samenvalt met de tweede exceptie en om dezelfde reden niet opgaat,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Hedwige LECOMTE in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De door de partijen ingediende memories alsmede de pleitnota's worden uit de debatten geweerd.

Artikel 3.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 6 maart 1997 van de Minister van Volksgezondheid en Pensioenen waarbij aan Hedwige LECOMTE een vergunning wordt verleend voor het openen van een voor het publiek opengestelde officina te Ver-Assebroek, hoek Kerklaan-Molenlaan, lot nr. 12.

Artikel 4.

De vordering tot schorsing wordt voor het overige verworpen.

Artikel 5.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tweeëntwintig september 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.