

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

A R R E S T

Nr. 91.598 van 13 december 2000

A. 95.344/VI-15.670

- In zake :
1. **GRAILET** Jacqueline,
 2. **de naamloze vennootschap**
"PHARMACIE LEJEUNE",
 3. **de besloten vennootschap met beperkte**
aansprakelijkheid "PHARMACIE
VANDERBRUGGEN",
 4. **de naamloze vennootschap**
"PHARMACIE TILMAN",
 5. **STEVENOT** Jean,

die woonplaats hebben gekozen bij
Mr. Jacques CLESSE en
Mr. Laurence RASE, advocaten,
quai de Rome 2
4000 Luik,

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid en
Leefmilieu, thans de Minister van Consumentenzaken,
Volksgezondheid en Leefmilieu.

Tussenkomende partij :

BODSON Fernande,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Luc MISSON, advocaat,
rue de Pitteurs, 41
4020 Luik.

Belanghebbende partij :

de besloten vennootschap met beperkte
aansprakelijkheid
"PHARMACIE DE WERBOMONT",

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Luc MISSON, advocaat,
rue de Pitteurs 41
4020 Luik.

**DE WND. VOORZITTER VAN DE VIe KAMER,
RECHTSPREKEND IN KORT GEDING,**

Gezien de op 8 september 2000 door Jacqueline GRAILET, de NV Pharmacie LEJEUNE, de BVBA Pharmacie VANDERBRUGGEN, de NV Pharmacie TILMAN en Jean STEVENOT ingestelde vordering tot schorsing van "de beslissing van de Minister van Volksgezondheid van 7 juli 2000 waarbij aan mevrouw Fernande BODSON een vergunning wordt afgegeven voor de vestiging van een voor het publiek opengestelde apotheek te Werbomont in het gehucht "Bruyère des Arsins"";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partijen de nietigverklaring van dezelfde beslissing vorderen;

Gezien de op 22 september 2000 ingediende verzoekschriften, waarbij Fernande BODSON en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid "PHARMACIE DE WERBOMONT" vragen als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier van de verwerende partij;

Gezien het verslag van de heer PAUL, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 29 november 2000 waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 12 december 2000;

Gelet op de kennisgeving, aan de partijen, van het verslag en van de beschikking tot vaststelling van de rechtsdag;

Gehoord het verslag van de heer LEWALLE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. D. WAGNER, loco Mr. CLESSE, advocaat, en van Mr. L. RASE, advocaat, die voor de verzoekende partijen verschijnen, van Mr. VAN LAER, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt, en van Mr. P. MBAYA KAPMA, loco Mr. MISSON, advocaat, die voor de tussenkomende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer PAUL, auditeur;

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

Overwegende dat mevrouw Fernande BODSON, na op 13 september 2000 in kennis te zijn gesteld van het instellen van de onderhavige vordering, bij ter post aangetekende brief van 22 september 2000 gevraagd heeft als tussenkomende partij in het kort geding te mogen optreden; dat dit verzoek ingediend is binnen de termijn van vijftien dagen bepaald bij artikel 10 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State; dat volgens de bestreden handeling mevrouw Fernande BODSON de bestreden vergunning heeft gekregen; dat, zonder dat hoeft te worden onderzocht of deze vergunning in casu haar op een geldige wijze in eigen naam kon worden afgegeven, blijkt dat ze er belang bij heeft in deze zaak tussen te komen; dat haar verzoek derhalve kan worden ingewilligd;

Overwegende dat de BVBA PHARMACIE DE WERBOMONT bij ter post aangetekend schrijven van 22 september 2000 eveneens gevraagd heeft te mogen tussenkomen in het onderhavige geding; dat haar raadsman ter terechtzitting verklaard heeft dat de BVBA PHARMACIE DE WERBOMONT noch de oorspronkelijke vergunninghouder, noch de overnemer van de bestreden vergunning is; dat dit verzoek dus niet kan worden ingewilligd;

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van de vordering :

1. Bij aangetekende brief van 18 augustus 1993 heeft mevrouw Fernande BODSON bij de minister die destijds bevoegd was voor volksgezondheid een vergunning aangevraagd voor de vestiging van een voor het publiek opengestelde apotheek in het gehucht "Bruyères des Arsins", te WERBOMONT (gemeente FERRIERES), op een terrein kadastraal bekend sectie B nr. 367 L 4.

2. Deze vergunningsaanvraag ingediend op grond van artikel 1, § 3, c), van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken is overeenkomstig het bepaalde in artikel 7, eerste lid, van het genoemde besluit voor advies overgezonden aan elk van de overheden en instanties die in diezelfde bepaling worden genoemd.

Met uitzondering van de Algemene Pharmaceutische Bond en van de farmaceutisch inspecteur die bevoegd is voor de provincie Luik, hebben de verschillende geraadpleegde overheden en instanties alle een gunstig advies uitgebracht.

3. Bij aangetekende brief van 17 november 1993 hebben vier eigenaars van apotheken in de buurt van de geplande vestigingsplaats van de nieuwe apotheek hun veelvuldige bezwaren tegen de vergunningsaanvraag van mevrouw BODSON kenbaar gemaakt aan de diensten van de Algemene Farmaceutische Inspectie van het Ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu.

4. Met toepassing van artikel 8 van het voormelde koninklijk besluit van 25 september 1974 heeft de hoofdinspecteur-directeur van de Algemene Farmaceutische Inspectie van het Ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu op 14 maart 1994 aan de bevoegde vestigingscommissie een overzichtsrapport overgezonden betreffende alle proceduregegevens, waarvan de conclusies gunstig blijken voor het openstellen van de nieuwe geplande apotheek voor het publiek.

5. Op 25 april 1994 heeft de bevoegde vestigingscommissie geadviseerd dat de vergunning die mevrouw Fernande BODSON had aangevraagd, haar moest worden uitgereikt. Dit advies, waartegen bij de bevoegde beroepscommissie geen beroep ingesteld is, berust op de volgende motieven :

" (...)Aangezien de fusiegemeente Ferrières, die ontstaan is uit de fusie van de vroegere gemeenten Ferrières, Werbomont, My, Vieuxville en Xhoris (art. 404 van het koninklijk besluit van 17-09-1975 houdende samenvoeging van gemeenten), 3.929 inwoners telt, BS 1-1-1993, en daar 1 apotheek gevestigd is (zeer binnenkort zal er te Xhoris een tweede worden gevestigd);

Aangezien overeenkomstig artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 (gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 19-04-1977, 16-12-1981, 23-12-1983 en 17-02-1988) op grond van het bevolkingscijfer geen apotheek kan worden opengesteld;

Aangezien de apotheek die het dichtst ligt bij de geplande vestiging zich op een afstand van ongeveer 7 km bevindt;

Aangezien uit het dossier blijkt dat met de geplande vestiging meer dan 1.500 inwoners zouden kunnen worden bediend :

- Werbomont	540 inwoners
- Burnontige	100 inwoners
- Harre	365 inwoners
- Fays	75 inwoners
- Ernonheid	50 inwoners
- Trou-de-Bra	100 inwoners

- Chevron	503 inwoners

Of een totaal van	1.733 inwoners;

Aangezien derhalve een gunstig advies dient te worden uitgebracht omtrent de openstelling van een nieuwe apotheek;

Aangezien aldus voldaan is aan de criteria die vervat zijn in artikel 1, § 3, c), van het koninklijk besluit van 25-09-1974 (...);".

6. De Minister van Maatschappelijke Integratie, Volksgezondheid en Leefmilieu heeft zich volledig aangesloten bij de motivering van het voormelde advies van de vestigingscommissie en heeft op 19 mei 1995 besloten om mevrouw Fernande BODSON de gevraagde vestigingsvergunning toe te kennen.

Deze vergunning is, na beroep ingesteld door de eerste, de tweede, de derde en de vijfde verzoekende partij, vernietigd bij arrest nr. 67.607 van 29 juli 1997, waarin geoordeeld wordt dat de beslissing die toen bestreden is onvoldoende gemotiveerd was, om de volgende redenen :

"Overwegende dat artikel 1, §§ 1 tot 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken het volgende bepaalt :

«§ 1. De criteria die erop gericht zijn een behoorlijke spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken te organiseren zijn :

1° het beperken van het aantal apotheken tot een maximum per gemeente, zoals bepaald in de hiernavolgende paragrafen;

2° het voorkomen van een te grote concentratie van apotheken op een bepaalde plaats;

3° het voorzien in de noden van afgelegen woonkernen;

§ 2. Naargelang het bevolkingscijfer van de gemeente :

- meer dan 30.000 inwoners
- 7.500 tot 30.000 inwoners
- minder dan 7.500 inwoners

bedraagt, mag het aantal voor het publiek opengestelde apotheken niet hoger zijn dan het quotiënt van de deling van het totaal aantal inwoners door respectievelijk :

- 3.000
- 2.500
- 2.000.

Per bestaande apotheek waarin twee of meer apothekers gelijktijdig en effectief in voltijdse betrekking hun beroepswerkzaamheden uitoefenen, wordt het bevolkingscijfer met 5.000 verminderd op voorwaarde dat :

a) deze toestand bestond vóór het indienen van de aanvraag en

b) (...).

De vermindering van het bevolkingscijfer mag niet worden toegepast wanneer zij tot gevolg zou hebben dat er in de gemeenten onder de 7.500 inwoners minder dan twee apotheken zouden zijn en in de gemeenten boven de 9.000 inwoners minder dan drie apotheken zouden zijn.

§ 3. In afwijking van het bepaalde in § 2 mag de vestiging van een bijkomende apotheek worden toegestaan :

a) indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op ongeveer 1 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van 2.500 inwoners;

b) indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op ongeveer 3 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van 2.000 inwoners;

c) indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op ongeveer 5 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van 1.500 inwoners»;

dat de overheid concreet bij elke vestigingsaanvraag oog moet hebben voor het voorkomen van een te grote concentratie van apotheken op een bepaalde plaats; dat het aantal inwoners van dezelfde afgelegen woonkern, in wier behoeften artikel 1, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 ertoe strekt te voorzien, niet als een bepalend aantal kan worden aangerekend bij opeenvolgende toepassingen van artikel 1, § 3, zonder dat artikel 1, § 1, inzonderheid onderdeel 2°, van dat besluit overtreden wordt; dat in casu niet betwist wordt dat de bestreden handeling gegrond is op artikel 1, § 3, c), van het koninklijk besluit van 25 september 1974; dat in de bestreden handeling, nadat erop gewezen is dat de omstreden apotheek gelegen is op ongeveer zeven kilometer van de dichtstbijzijnde vestiging en dat ze een aantal inwoners zou kunnen bedienen dat geschat wordt op 1.733 eenheden, de gevraagde vergunning wordt toegekend zonder dat expliciet onderzocht wordt of het criterium van "het voorkomen van een te grote concentratie van apotheken op een bepaalde plaats" geen bezwaar vormt voor de toekenning ervan en of het aantal inwoners dat geteld wordt binnen het werkgebied van de geplande apotheek niet reeds in aanmerking genomen is voor de toekenning van vroegere vergunningen; dat vier eigenaars van apotheken in de buurt van de gewenste vestiging op 17 november 1993 aan de Algemene Farmaceutische Inspectie nochtans hun bezwaren kenbaar hadden gemaakt, die hoofdzakelijk verband hielden met het feit dat drie nabijgelegen apotheken (Harzé, Stoumont en Manhay) "ternauwernood rendabel zijn", zodat een nieuwe vestiging "de rentabiliteit en bijgevolg ook de goede werking van de bestaande apotheken in gevaar zou kunnen brengen", en er de aandacht van de Inspectie op hadden gevestigd dat de toegestane overgang van een apotheek naar Xhoris gegrond was op het in aanmerking nemen van het aantal inwoners van Werbomont, Ernonheid en Chevron; dat de tussenkomen partij, toen ze door de vestigingscommissie gehoord is, aangevoerd heeft dat dokter VANDEN NEUCKER zijn opslagplaats voor geneesmiddelen had opgegeven en dat in een arrest van de Raad van State gesteld was dat de commerciële rentabiliteit van een bestaande apotheek niet in aanmerking kan worden genomen voor de toepassing van artikel 1, § 1, 3°, en § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974; dat de vestigingscommissie niettemin van oordeel was dat het "in het belang van de inwoners van de streek (was) om in hun onmiddellijke omgeving een extra apotheek te hebben", zonder meer bepaald te antwoorden op de bezwaren betreffende het in aanmerking nemen, binnen het werkgebied van de extra vestiging, van inwoners die reeds behoren tot het werkgebied van de bestaande apotheken; dat de verwerende partij bijgevolg, door zich zonder meer aan te sluiten bij het advies van de vestigingscommissie, niet geantwoord heeft op de bezwaren betreffende het meerekenen, binnen het werkgebied van de geplande apotheek, van inwoners die

reeds behoren tot het werkgebied van de bestaande apotheken, noch onderzocht heeft of met de toegekende vergunning de bij artikel 1, § 1, 2°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 bepaalde doelstelling niet op de helling komt te staan; dat de bestreden handeling bovendien geen enkele beoordeling bevat betreffende de gevolgen van de omstandigheid dat dokter VAN DEN NEUCKER uit Werbomont zijn gecumuleerd ambt in de medische en farmaceutische sector heeft opgegeven, indien in deze entiteit een apotheek zou worden gevestigd; dat hieruit volgt dat de bestreden handeling niet voldoende gemotiveerd is; dat het enige middel gegrond is;".

7. Nadat ze hadden vastgesteld dat, ondanks het gewezen vernietigingsarrest, de exploitatie van de betrokken apotheek zonder vergunning was voortgezet, hebben de vijf verzoekende partijen op 3 april 1998, samen met een aantal andere exploitanten van belanghebbende apotheken, aan mevrouw Fernande BODSON een brief gericht om haar uitdrukkelijk te verzoeken de onwettige exploitatie van de omstreden apotheek stop te zetten.

In verschillende brieven van dezelfde periode, nu eens alleen uitgaande van de eerste verzoekende partij, dan weer van de eerste, de tweede, de derde en de vijfde verzoekende partij, zijn de nationale raad van de Orde der Apothekers, de raad van de Orde van Apothekers van de Provincie Luik, de medische commissie van diezelfde provincie, de Algemene Pharmaceutische Bond, de diensten van de algemene farmaceutische inspectie van het Ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu en de minister bevoegd voor volksgezondheid alle op de hoogte gehouden van de situatie en zijn ze verzocht, elk wat hen betreft, alle gepaste maatregelen te nemen opdat de wet wordt nageleefd.

Met brieven van respectievelijk 2, 9, 10 en 15 april 1998 hebben de raad van de Orde van Apothekers van de Provincie Luik, de medische commissie van diezelfde provincie, de diensten van de algemene farmaceutische inspectie van het Ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu en de Minister van Volksgezondheid en Pensioenen, alle, aan de verzoekende partijen medegedeeld dat ze niet bevoegd waren om tegen de omstreden apotheek enige sluitingsmaatregel te treffen die, volgens hen, alleen door de rechterlijke macht zou kunnen worden bevolen.

8. Nadat hij in een brief van 18 mei 1998 door de raadslieden van de verzoekende partijen verzocht is te preciseren of zijn ambt in deze zaak overwoog om strafrechtelijke vervolging in te stellen, heeft de procureur des Konings te Hoei per brief van 22 juni 1998 verklaard dat besloten was de klachten te seponeren om reden "dat dit dossier in de eerste plaats een burgerlijke zaak betreft en dat de

koppigheid van mevrouw BODSON in voorkomend geval dient te worden bestraft met burgerlijke dwangsommen".

9. Door toedoen van hun raadslieden hebben de verzoekende partijen op 16 april 1998 aan mevrouw Fernande BODSON een aangetekende brief gezonden om haar uitdrukkelijk te verzoeken binnen vijftien dagen de exploitatie van de betwiste apotheek stop te zetten.

10. Omdat zij op generlei wijze ingegaan is op de aanmaning die haar gegeven was, is mevrouw Fernande BODSON, op verzoek van de eerste verzoekende partij, bij deurwaardersexploot van 15 mei 1998 gedagvaard om te verschijnen voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Hoei, zitting houdend als kortgedingrechter, met de bedoeling dat hij haar, op straffe van een dwangsom, zou bevelen uiterlijk binnen vijftien dagen na de uit te vaardigen beschikking de exploitatie van de omstreden apotheek stop te zetten.

11. Bij een beschikking uitgevaardigd op 16 juli 1998 heeft de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Hoei, zitting houdend in kort geding, de vordering van de eerste verzoekende partij ontvankelijk, maar niet-gegrond verklaard, om reden dat de voorwaarden voor de spoedbehandeling in casu niet vervuld waren.

12. Bij een deurwaardersexploot dat haar op 18 december 1998 betekend is, is de BVBA PHARMACIE DE WERBOMONT gedagvaard om te verschijnen voor de eerste kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Hoei, opdat haar op straffe van een dwangsom bevolen zou worden uiterlijk binnen vijftien dagen na het te wijzen vonnis de exploitatie van de omstreden apotheek stop te zetten. Deze procedure is vandaag blijkbaar nog steeds aan de gang.

13. Nadat hij zich ten gevolge van het vernietigingsarrest van de Raad van State van 29 juli 1997 opnieuw moest uitspreken over de vergunningsaanvraag die mevrouw Fernande BODSON oorspronkelijk ingediend had voor de vestiging van een apotheek, heeft de Minister van Volksgezondheid en Pensioenen in twee nota's van 9 maart en 13 juli 1998 de bevoegde vestigingscommissie verzocht hem te dien einde een nieuw advies te verstrekken.

14. Na afloop van haar vergadering van 24 augustus 1998 heeft de vestigingscommissie, die het dossier oorspronkelijk had onderzocht, opgeworpen dat

het verzoek van de betrokken minister niet-ontvankelijk was, wat ze als volgt gemotiveerd heeft :

" (...) Aangezien aan de commissie gevraagd is een nieuw advies te geven op basis van de op 13 juli 1998 overgezonden documenten;

Aangezien de Raad van State bij arrest van 29 juli 1997 de ministeriële beslissing van 19 mei 1995 vernietigd heeft;

Aangezien noch in de motieven, noch in het dictum van het vernietigingsarrest gesteld wordt dat de handelingen ter voorbereiding van de bewuste vergunning of het gunstige advies van 25 april 1994 onregelmatig zijn;

Aangezien geen enkele nieuwe norm de procedure gewijzigd heeft;

Aangezien geen enkele bestaande geldige en duidelijke reden de verlenging wettigt van de procedure die voorafgaat aan de toekenning van de ministeriële vergunning;

Aangezien het vaststaat, hoewel de aanvraag tot openstelling ingediend door apotheker BODSON voorgelegd blijft aan de Staat (Ministerie van Volksgezondheid), na de nietigverklaring van de op 19 mei 1995 toegekende vergunning tot openstelling, dat het arrest van de Raad van State alleen de ministeriële beslissing vernietigd heeft, zonder dat daarom de proceshandelingen die voorafgaan aan de vernietigde beslissing nietig verklaard zijn; dat bijgevolg het advies dat op 25 april 1994 uitgebracht is door de vestigingscommissie blijft bestaan en dat advies de rechtsmacht van de commissie uitput, behoudens andersluidende bepaling in het koninklijk besluit van 25 september 1974;

Aangezien het genoemde koninklijk besluit voorziet in één enkel geval waarin de vestigingscommissie kan worden verzocht een aanvraag opnieuw te onderzoeken, te weten in het geval van een hernieuwde aanvraag onder de voorwaarden bepaald bij artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 (cfr. overgangsmaatregelen bepaald bij KB van 16 december 1981, artikel 14); dat dit in casu niet het geval is; dat uit deze overwegingen volgt dat de commissie geen rechtsmacht heeft;

Om deze redenen adviseert de commissie dat er geen grond is om het dossier opnieuw te onderzoeken, omdat ze daartoe niet bevoegd is."

15. Bij nota van 28 april 1999 heeft de Minister van Volksgezondheid en Pensioenen bij de genoemde vestigingscommissie zijn wens herhaald om een nieuw advies te verkrijgen waarin uitdrukkelijk rekening gehouden wordt met de nieuwe regelgeving vastgesteld bij het koninklijk besluit van 25 maart 1999 tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken.

16. Per brief van 31 mei 1999 heeft de voorzitter van de bevoegde vestigingscommissie aan de belanghebbende ministeriële overheid het volgende antwoord gericht :

"(...) Naar aanleiding van het arrest van de Raad van State van 28 juli 1997 is de vestigingscommissie bijegekomen en heeft ze op 24-8-1998 een advies

uitgebracht. Het lijkt mij derhalve niet mogelijk een nieuw advies uit te brengen volgend op die beslissing, welke dateert van vóór het advies van 24-08-1998. Het stond eventueel aan de betrokken partijen om te gelegener tijd tegen dat advies beroep in te stellen.

Bovendien zie ik niet in in welk opzicht het KB van 24 (lees 25) maart 1999 tot wijziging van het KB van 25 september 1974 aanleiding zou kunnen geven tot een nieuw advies, omdat de nieuwe bepalingen die de inhoudelijke criteria, en niet de procedure, betreffen, niet terugwerken en geen nieuw advies van onze commissie wettigen (...)"

17. Om zich met volledige kennis van zaken te kunnen uitspreken over de vergunningsaanvraag die mevrouw BODSON oorspronkelijk ingediend heeft, verzoekt de Minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu bij nota van 20 januari 2000 de diensten van de Algemene Farmaceutische Inspectie haar "een aanvullend verslag (te bezorgen) over de huidige geografische en economische situatie van de apotheek van mevrouw BODSON en de apotheken in de buurt".

De resultaten van dat aanvullend onderzoek zijn op 28 februari 2000 aan de betrokken minister overgezonden.

18. Nadat ze in twee faxen van 24 en 25 maart 2000 uitgaande van de eerste verzoekende partij verzocht is de stand van zaken mede te delen wat betreft de procedure tot heronderzoek van de vergunningsaanvraag die oorspronkelijk door mevrouw Fernande BODSON ingediend was, verstrekt de Minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu, met een brief van haar kabinetschef van 11 april 2000, de volgende uitleg :

"(...)Uw fax heeft onze aandacht gaande gehouden en wij zullen deze zaak in ieder geval van nabij volgen.

Vóór het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg kunnen wij helaas niet veel doen. Aan onze hoven en rechtbanken moet immers de vrijheid gelaten worden om hun vonnissen en arresten ten uitvoer te leggen.

Wij hebben er nota van genomen dat de zaak zal worden bepleit op 7 september 2000. Mogen wij u vragen ons op de hoogte te houden van de ontwikkeling in dit dossier ? (...)"

19. Per brief van 7 juli 2000 heeft de Minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu mevrouw Fernande BODSON in kennis gesteld van haar beslissing van diezelfde dag om haar een vergunning toe te kennen voor de vestiging van een voor het publiek opengestelde apotheek in het gehucht "Bruyères des Arsins" te 4190 WERBOMONT (gemeente Ferrières) op een terrein kadastraal bekend sectie B, nr. 367 L 4. Deze beslissing, die de bestreden beslissing vormt, wordt als volgt gemotiveerd :

"Gelet op uw verzoek van 18-08-1993 om een vergunning te verkrijgen voor de vestiging van een voor het publiek opengestelde apotheek te 4190 Werbomont, in het gehucht "Bruyères des Arsins", op een terrein kadastraal bekend sectie B, nr. 367 L4;

Gelet op het gunstige advies dat de vestigingscommissie omtrent dit verzoek op 25-4-1994 gegeven heeft;

Gelet op de vergunning die bij ministeriële beslissing van 19-5-1995 toegekend is;

Gelet op het arrest van de Raad van State van 29-07-1997 waarbij de ministeriële beslissing van 19-5-1995 nietig wordt verklaard;

Aangezien het arrest van de Raad van State alleen de ministeriële beslissing vernietigt, en niet het advies van de vestigingscommissie;

Gelet op het verzoek om een nieuw advies dat de Minister van Volksgezondheid op 13-7-1998 aan de vestigingscommissie van de Algemene Farmaceutische Inspectie gedaan heeft;

Aangezien de commissie op haar vergadering van 24-8-1998 geadviseerd heeft dat er geen grond was voor een heronderzoek van het dossier, omdat ze daartoe niet bevoegd was, en dus het gunstige advies handhaaft dat ze op 25-4-1994 uitgebracht heeft;

Aangezien de commissie haar gunstig advies wettigde bij toepassing van artikel 1, § 3, c), van het koninklijk besluit van 25 september 1974, dat bepaalt : "In afwijking van het bepaalde in § 2 mag de vestiging van een bijkomende apotheek worden toegestaan indien de dichtstbijgelegen apotheek zich op ongeveer 5 km bevindt van de geplande apotheek en indien deze laatste de behoeften dekt van 1.500 inwoners";

Gelet op de resultaten van het aanvullende onderzoek dat de Algemene Farmaceutische Inspectie in februari 2000 uitgevoerd heeft;

Gelet op artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 maart 1999, vervangen bij het koninklijk besluit van 19 april 1977, waarbij de onderdelen 2° en 3° van artikel 1, § 1, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, "geschrapt" worden;

Aangezien het, overeenkomstig het criterium dat erop gericht is een behoorlijke spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken te organiseren, welk criterium vervat is in artikel 1, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, voortaan volstaat, om de opening van een apotheek toe te staan op basis van artikel 1, § 3, c), van hetzelfde besluit, dat voldaan is aan de twee voorwaarden die in die laatste bepaling worden vermeld;

Aangezien uit het dossier in zijn geheel blijkt dat de dichtst bijgelegen apotheek zich op ongeveer 7 km bevindt, zodat de eerste voorwaarde vervuld is;

Aangezien, wat de tweede voorwaarde betreft, rekening dient te worden gehouden met de inwoners die reeds werden meegeteld bij vorige vergunningen; dat er in dit opzicht op dient te worden gewezen dat de overbrenging van de apotheek naar Xhoris toegestaan is door alleen rekening te houden met de bevolking van Xhoris, te weten 1.239 inwoners;

Aangezien dokter VANDEN NEUCKER uit Werbomont zijn gecumuleerd ambt in de medische en farmaceutische sector opgeeft;

Aangezien de volgende bevolkingsaantallen in aanmerking moeten worden genomen wat het werkgebied van de geplande apotheek betreft :

- de volledige bevolking van Werbomont, of 648 inwoners,
- een honderdtal inwoners van Burnontige, met dien verstande dat deze plaats zich bevindt op 4,5 km van de geplande apotheek en op 5,4 km van de apotheek van Ferrières, die sinds meer dan 45 jaar bestaat,
- twee derden van de bevolking van Chevron, met dien verstande dat deze plaats zich bevindt op 11,1 km van de apotheek van Stoumont, maar slechts op 4,9 km van de geplande apotheek, wat 436 inwoners betekent,
- een gedeelte van de inwoners van Harre, dit zijn de inwoners van de dorpen Harre, Champ de Harre, La Fange, Saint Antoine en de helft van Fays, met dien verstande dat een deel van de inwoners van Harre reeds meegeteld is voor de vergunning van 1975 voor een apotheek te Manhay, en de bevolking van deze plaatsen sindsdien gevoelig aangegroeid is, wat neerkomt op 475 inwoners,
- een vijftigtal inwoners van Ernonheid, met dien verstande dat deze plaats zich bevindt op 3,2 km van de geplande apotheek en op 6 km van de apotheek van Harze,
- of een totaal van ongeveer 1.709 inwoners;

Overwegende bovendien dat de resultaten van het aanvullende onderzoek dat in februari 2000 door de Algemene Farmaceutische Inspectie uitgevoerd is, aantonen dat de bevolking van de plaatsen die kunnen worden bediend door de geplande apotheek aanzienlijk toeneemt;

Aangezien de wettelijke bepalingen op basis waarvan het toegestaan is op de geplande plaats de apotheek te vestigen vervuld zijn;"

Overwegende dat naar luid van artikel 17, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, "Wanneer een akte of een reglement van een administratieve overheid vatbaar is voor vernietiging krachtens artikel 14, § 1, (...) de Raad van State als enige de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan (kan) bevelen";

Overwegende dat mevrouw Fernande BODSON, tussenkomende partij, opwerpt dat de vordering niet-ontvankelijk is omdat de verzoekende partijen er geen belang bij hebben; dat ze aanvoert dat de vestigingsplaats van elk van de apotheken die geëxploiteerd worden door de verzoekende partijen op enige afstand ligt van de apotheek waarvoor de bestreden vergunning uitgereikt is, waarbij het gaat om afstanden die variëren van 7 tot 18 km, en dat ze bijgevolg niet voldoende belang hebben bij de vordering tot nietigverklaring, noch, derhalve, bij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling;

Overwegende dat uit de processtukken blijkt en ter terechtzitting bevestigd is dat de verschillende apotheken die worden geëxploiteerd door de verzoekende partijen zich alle bevinden binnen een straal van 7 km wat de dichtstbijzijnde apotheek betreft (Ferrières, La Basse Colète nr. 2) tot 16 kilometer voor de verst verwijderde van de apotheken (Bomal, Rue de Fleurie 1); dat onder deze voorwaarden en gelet op de lage bevolkingsdichtheid van de betrokken streek, elk van deze apotheken geacht kan worden gevestigd te zijn in de nabijheid of in de

omgeving van de apotheek waarvoor de bestreden vergunning uitgereikt is; dat dus niet mag worden uitgesloten dat deze vergunning de activiteit en het rendement van de apotheken die worden geëxploiteerd door de verzoekende partijen kan aantasten; dat deze dus, onder deze voorwaarden, voldoende belang erbij lijken te hebben om die vergunning aan te vechten; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat naar luid van artikel 17, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, "De schorsing van de tenuitvoerlegging (...) alleen (kan) worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen";

Overwegende dat de verzoekende partijen, om het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan te tonen, aanvoeren dat de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling hen een moreel nadeel berokkent doordat die tenuitvoerlegging het gevolg is van de schuldige lijdelijkheid van de verwerende partij tegenover de houding die mevrouw BODSON gedurende meer dan drie jaar aangenomen heeft, doordat met die tenuitvoerlegging "de inspanningen van de verzoekende partijen om het vernietigingsarrest van 29 juli 1997 in acht te laten nemen, veronachtzaamd worden", "impliciet, maar zeker het onwettige gedrag van mevrouw BODSON gedurende verschillende jaren goedgekeurd wordt" en "in werkelijkheid de onwettigheid van een situatie die gedurende meer dan drie jaren is blijven voortduren, wordt toegedekt"; dat de verzoekende partijen voorts aanvoeren dat de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling hen een geldelijk nadeel berokkent doordat ze een groot concurrentieel verlies lijden wat een weerslag heeft op de levensvatbaarheid zelf van hun apotheken, welk nadeel volgens hen zeer moeilijk met zekerheid in cijfers kan worden uitgedrukt en derhalve financieel onherstelbaar is; dat ze betogen dat de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling eveneens een weerslag heeft op hun tewerkstelling en dat door de vestiging van de apotheek van mevrouw BODSON de omzet daalt en de rentabiliteit van de apotheken die reeds gevestigd zijn op het grondgebied, inzonderheid in de Ardennen, geschaad wordt, waar de bevolkingsdichtheid, verdeeld over kleine verspreide dorpen, vrij laag ligt; dat de eerste verzoekende partij beweert dat sinds de exploitatie van de apotheek van WERBOMONT, haar jaarlijkse omzet ten opzichte van de omzet van 1995 zeer gestaag daalt, van 96% in 1996 tot 92% in 1997 en 88% in 1998;

Overwegende dat de verzoekende partijen voorts stellen dat de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling hun personeel nadeel berokkent, waarbij de betrekking van de assistent van mevrouw GRAILET, eerste verzoekende partij, ernstig in het gedrang wordt gebracht;

Overwegende dat bij arrest nr. 67.607 van 29 juli 1997 de beslissing van 19 mei 1995, waarbij aan mevrouw Fernande BODSON een vergunning wordt verleend om een apotheek te openen te Werbomont (Ferrières), in het gehucht "Bruyère des Arsins" wegens ontoereikende motivering nietig wordt verklaard; dat ten gevolge van dat vernietigingsarrest, gewezen wegens de externe onwettigheid van de vergunning zelf, de aanvraag van mevrouw Fernande BODSON nog altijd voorgelegd bleef aan de minister en hij opnieuw een beslissing moest nemen, waarbij hij erop moest toezien, rekening houdend met het gewijsde, dat die beslissing afdoende werd gemotiveerd; dat de verzoekende partijen niet aantonen dat de bestreden beslissing geen ander doel zou hebben gehad dan het tenietdoen van de inspanningen die ze voordien gedaan hadden om zich te verzetten tegen de opening van de omstreden apotheek en dat met die bestreden beslissing de houding van mevrouw Fernande BODSON wordt gedekt, die de exploitatie van de omstreden apotheek voortgezet heeft hoewel er niet kon worden van uitgegaan dat haar enige vergunning was toegekend; dat vanaf de inwerkingtreding van artikel 2 van de wet van 13 mei 1999 houdende diverse bepalingen "Volksgezondheid", waarbij artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies werd gewijzigd, de verwerende partij allicht de farmaceutisch inspecteurs belast met de controle en een gerechtsdeurwaarder had moeten verzoeken over te gaan tot de tijdelijke of definitieve sluiting van de apotheek als gevolg van de vernietiging van de vergunning door de Raad van State; dat evenwel, zelfs als aangetoond geacht wordt dat de verwerende partij, door er zich van te onthouden deze bevoegdheid uit te oefenen, de verzoekende partijen zowel een moreel als een materieel nadeel zou hebben berokkend, toch dient te worden vastgesteld dat dat nadeel niet rechtstreeks door de bestreden handeling berokkend is;

Overwegende, voor het overige, dat gesteld dat de daling van de omzet van de apotheken die door de verzoekende partijen geëxploiteerd worden het rechtstreeks gevolg is van de bestreden handeling, deze daling niet hoger dan 12% lijkt te zijn, louter rekening houdend met de cijfergegevens die de eerste verzoekende partij vermeldt; dat een dergelijke daling geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel is;

Overwegende dat niet voldaan is aan een van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, eerste lid, van de voormelde gecoördineerde wetten op de Raad van State, zodat de vordering tot schorsing niet kan worden toegewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van mevrouw Fernande BODSON wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Het verzoek tot tussenkomst van de BVBA PHARMACIE de WERBOMONT wordt afgewezen.

Artikel 3.

De vordering tot schorsing wordt afgewezen.

Artikel 4.

De kosten van de tussenkomst worden ten laste gelegd van de BVBA PHARMACIE de WERBOMONT ten belope van 5.000 frank.

Artikel 5.

De beslissing over de kosten wordt voor het overige in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op dertien december tweeduizend door :

de Hr.	LEWALLE,	staatsraad, wnd. voorzitter,
Mevr.	NOTEBAERT,	griffier.

De Griffier,

De wnd. Voorzitter,

Chr. NOTEBAERT.

P. LEWALLE.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.