

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 93.547 van 26 februari 2001
in de zaak A. 96.320/IX-2541.**

In zake : 1. Myriam VANDENDRIESSCHE,
2. Luc DHONDT,
3. de BVBA APOTHEEK VANDENDRIESSCHE,
die woonplaats kiezen bij
advocaat Ph. LEROY,
kantoor houdende te GENT,
Coupure 5

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
minister van Consumentenzaken, Volksgezond-
heid en Leefmilieu,
die woonplaats kiest bij
advocaten E. GILLET en B. LAMBRECHT,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Brand Whitlocklaan 30.

tussenkomen partij :

Françoise VAN der HEGGEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. DEMEESTER,
kantoor houdende te GENT,
Kortrijksesteenweg 535.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Myriam VANDENDRIESSCHE, Luc DHONDT en de BVBA APOTHEEK VANDENDRIESSCHE op 10 oktober 2000 hebben ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit genomen op 4 juli 2000 door de minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu waarbij aan Françoise VAN der HEGGEN een vergunning wordt verleend voor het openen van een voor het publiek opengestelde officina te Gavere aan de Baaigemstraat 128 (thans 123);

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partijen de vernietiging vorderen van hetzelfde besluit;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd G. JACOBS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 11 januari 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 februari 2001;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Ph. LEROY, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat T. PEPERSTRAETE die, loco advocaten E. GILLET en B. LAMBRECHT verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat H. DEMEESTER, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd G. JACOBS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat Françoise VAN der HEGGEN met een verzoekschrift van 21 november 2000 vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat geen gegeven zich tegen het inwilligen van dat verzoek verzet;

2. Overwegende dat in het kader van de onderhavige vordering tot schorsing de volgende gegevens van belang zijn :

2.1. Ingevolge een op 2 juli 1987 door Françoise VAN der HEGGEN, tussenkomende partij, ingediende aanvraag werd haar op 6 juli 1989 door de staatssecretaris voor Volksgezondheid een vergunning verleend voor het oprichten van een voor het publiek opengestelde apotheek te Gavere, Baaigemstraat 128.

2.2. Bij arrest nr. 54.581 van 13 juli 1995 heeft de Raad van State de voornoemde beslissing van 6 juli 1989 vernietigd.

2.3. Bij arrest nr. 75.693 van 8 september 1998 wordt aan de Belgische Staat een dwangsom opgelegd van 100.000 frank per dag, tot het arrest nr. 54.581 van 13 juli 1995 wordt nageleefd.

2.4. De procedure van vergunning wordt dan ab initio hernomen. Alle overeenkomstig artikel 7 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken ingewonnen adviezen zijn ongunstig, met uitzondering van het advies van de Provinciale Geneeskundige Commissie van Oost-Vlaanderen van 10 november 1998. Het overeenkomstig artikel 8 van voornoemd koninklijk besluit van 25 september 1974 opgestelde rapport en de conclusies zijn eveneens ongunstig. Op 2 augustus 1999 brengt de vestigingscommissie een ongunstig advies uit.

2.5. Op beroep van de tussenkomende partij brengt de commissie van beroep op 24 mei 2000 een gunstig advies uit, waarvan de determinerende motieven als volgt luiden :

"Wat het afstandscriterium betreft is er geen betwisting. De dichtsbijgelegen apotheek bevindt zich op 1,5 km van de geplande vestiging;

Volgens de recente bevolkingscijfers telt de fusiegemeente Gavere 11.850 inwoners;

De geplande officina richt zich op een deel van de inwoners in het noordelijk en het noordoostelijk gedeelte van de fusiegemeente dat een duidelijke bevolkingsexpansie vertoont en een aantal inwoners van het gehucht Makkegem en Vurste die wegens hun geografische ligging nauw aansluiten bij de gemeente Gavere.

Overwegende dat de in aanmerking komende inwoners die vallen binnen de invloedssfeer van de geplande officina, als volgt dient berekend te worden :

Gavere : 1.319, Baaigem 548, Dikkelvenne 79, Semmerzake 179, Vurste 657, Gehucht Makkegem 80;

Overwegende dat de Commissie van Beroep, rekening houdende met de geografische inplanting van de officina en met de aangebrachte omstandige cijfergegevens oordeelt dat de geplande vestiging de behoeften van meer dan 2.500 inwoners dekt;

Overwegende dat de Commissie van Beroep hierbij rekening houdt met de aantrekkingskracht van de gevestigde apotheken, zowel deze binnen de fusiegemeente Gavere als deze in de onmiddellijk nabij gelegen gemeenten".

2.6. Op 4 juli 2000 neemt de minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu het besluit waarvan thans de schorsing wordt gevorderd;

3. Overwegende dat de tussenkomende partij het belang van de verzoekende partijen betwist; dat op die exceptie enkel moet worden ingegaan indien zou blijken dat de voorwaarden voor schorsing vervuld zijn wat, zoals hierna blijkt, niet het geval is;

4. Overwegende dat luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen die de vernietiging van de aangevochten rechtshandeling kunnen verantwoorden worden aangevoerd en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden

beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1. Overwegende dat de verzoekende partijen wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft aanvoeren wat volgt:

"Zowel eerste als tweede verzoekster hebben sinds de eerste vergunning aan mevrouw VAN der HEGGEN, deze vergunning betwist omwille van de nefaste weerslag op de leefbaarheid van hun eigen apotheek (een terugloop van de omzet met meer dan 35 %) en de strijdigheid van de verleende vergunning met de geldende reglementering die er immers specifiek op gericht is om de concentratie van apotheken tegen te gaan.

De apotheek van mevrouw VAN der HEGGEN is gelegen op 1,2 km van de apotheek van de eerste verzoekster en is enkel 1,8 km verwijderd van de apotheek van de tweede verzoekster.

Het behoeft derhalve geen betoog dat de uitbating van de aan mevrouw VAN der HEGGEN vergunde apotheek een onmiddellijke en nefaste invloed heeft op de omzetcijfers van de apotheken van zowel de eerste als de tweede verzoekster. Haar apotheek is opnieuw geopend onder de bestreden beschikking sedert 2 oktober jl.

De schade die de verzoeksters dreigen te ondergaan door de uitvoering van de bestreden vergunning is onmogelijk, minstens moeilijk te herstellen, aangezien zij de leefbaarheid zelf van de door de verzoeksters uitgebate apotheken betreft alsook de flagrante schending van de toepasselijke reglementering die er specifiek op gericht is om de concentratie van apotheken tegen te gaan.

Dit klemmt des te meer nu mevrouw VAN der HEGGEN het eerder door de Raad van State gewezen arrest nr. 54.581 van 13.7.1995 zonder meer naast zich neerlegde en de niet-gegunde apotheek bleef exploiteren ondanks de door de verzoekende partijen ondernomen maatregelen, en zelfs niettegenstaande het bevel tot sluiting van de apotheek op 13.11.1995 door de Secretaris van de Provinciale Geneeskundige Commissie van Oost-Vlaanderen en de Farmaceutisch Inspecteur in opdracht van de Minister van Volksgezondheid.

Dit geldt tevens aangezien de Minister ondanks herhaalde interpellaties vanwege de verzoekende partijen weigerde uitvoering te geven aan het door de Raad van State op 13.7.1995 verleende arrest tot vernietiging van de aan mevrouw VAN der HEGGEN verleende vergunning.

Het was inderdaad enkel het arrest nr. 75.693 dd. 8.9.1998 van de Raad van State, waarbij een

belangrijke dwangsom werd opgelegd aan de Minister voor elke vertraging in de uitvoering van het vernietigingsbesluit van de Raad van State dd. 13.7.1995, dat op 31.12.1998 (dus meer dan drie maand later) heeft geleid tot de uiteindelijke sluiting van de door mevrouw VAN der HEGGEN wederrechtelijk opengehouden apotheek.

Gelet op de reeds door mevrouw VAN der HEGGEN gemanifesteerde onwil om zich te gedragen naar de uitspraken van de Raad van State (i.c. het arrest van de Raad van State dd. 13.7.1995) en de nalatigheid in hoofde van de Minister om het vernietigingsarrest te laten uitvoeren, dringt de schorsing van de thans bestreden vergunning zich op.

Er dient tevens rekening te worden gehouden met het moreel nadeel dat verzoekende partijen lijden : steeds opnieuw worden zij genoopt tot gerechtelijke procedures en worden ze door toedoen van mevrouw VAN der HEGGEN publiekelijk voor schut gezet tot in de geschreven en de beeldmedia toe omdat ze niets anders doen dan haar onrechtmatig optreden aan te vechten in rechte.

Dit moreel nadeel is des te aanzienlijker nu dit ervaren wordt door verzoekster in een kleinere leefgemeenschap, op grond van een totaal gefingeerde aanklacht tegen verzoekster van zgh. 'broodroof'.

De druk die aldus onrechtmatig op verzoekster wordt uitgeoefend is geldelijk niet te vergoeden";

4.2. Overwegende, wat het door de verzoekende partijen aangevoerde materiële nadeel betreft, dat in zoverre dat nadeel louter financieel van aard is, het in principe kan worden hersteld ter uitvoering van een annulatiearrest; dat een financieel nadeel bij uitzondering wel moeilijk te herstellen kan zijn in bepaalde omstandigheden, ter zake bijvoorbeeld indien het voortbestaan of de rendabiliteit van de officina's van de verzoekende partijen in het gedrang zou komen; dat de verzoekende partijen weliswaar aanvoeren dat zulks het geval is doch zij nalaten daarvan de bewijzen voor te leggen, door middel van gegevens nopens hun huidig en te verwachten omzetcijfer; dat dit voor hen nochtans niet zo moeilijk kan zijn geweest aangezien zij in het verleden reeds de nadelige weerslag van het bestaan van de officina van de tussenkomende partij op dezelfde plaats, ingevolge de vorige, vernietigde vergunning

hebben moeten ondervinden; dat overigens de verzoekende partijen niettegenstaande hun verschillende ligging ten opzichte van de vergunde vestiging, zich beroepen op exact hetzelfde nadeel terwijl redelijkerwijze aangenomen kan worden dat de impact van de geplande vestiging op de onderscheiden vestigingen verschillend zal zijn omwille van de verschillende geografische ligging; dat wat dat aspect betreft, de realiteit van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dan ook niet aangetoond is;

Overwegende dat in zoverre de verzoekende partijen nog aanvoeren dat zij ook een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaan wegens de "flagrante schending van de toepasselijke reglementering die er specifiek op gericht is om de concentratie van apotheken tegen te gaan", dat gegeven op zichzelf niet als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan worden beschouwd; dat de verzoekende partijen daarover geen nadere uitleg verstrekken; dat het feit dat thans voor een zelfde locatie een nieuwe vergunning wordt verleend niet zonder meer een evidente onwettigheid aantoont, nu de bestreden vergunning werd verleend op grond van een gewijzigde regelgeving; dat het morele nadeel voortvloeiend uit de herhaalde procedures en de publieke druk die wordt uitgeoefend geen uitsluitend en rechtstreeks verband vertoont met de bestreden beslissing; dat een moreel nadeel overigens in beginsel kan worden hersteld door een vernietigingsarrest;

Overwegende mitsdien dat het ingeroepen nadeel niet beantwoordt aan de door artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State gestelde vereisten; dat uit die vaststelling volgt dat de vordering tot schorsing moet worden afgewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Françoise VAN der HEGGEN in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

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

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op vijftienduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig februari 2000 en een, door :

de H.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
Mevr.	A.-M. GOOSSENS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A.-M. GOOSSENS.

J. DE BRABANDERE.