RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 173.403 van 12 juli 2007
in de zaak A. 109.272/VII-36.850.

In zake : Kristien HULSBOSCH,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. VANDEN BOER,
kantoor houdende te LOMMEL,
Lepelstraat 125

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Volksgezondheid,
in rechte opgevolgd door :
het FEDERAAL AGENTSCHAP VOOR GENEESMIDDELEN EN GEZONDHEIDSPRODUCTEN (FAGG),
dat woonplaats kiest bij
advocaat E. JACUBOWITZ,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tedescolaan 7.

tussenkomende partij :

Carine THYS,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3.

D E R A A D V A N S T A T E, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Kristien HULSBOSCH op 22 augustus 2001 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de minister van Volksgezondheid van 26 juni 2001 waarbij aan Carine THYS een vergunning wordt verleend voor het openen van een voor het publiek opengestelde officina in de gemeente Hamont-Achel, Eindstraat, perceel gekadastreerd Sectie A, nrs. 311/h/ex, 312 C/ex, 307 c/ex of lot 6 van een goedgekeurde verkaveling;

Gelet op het arrest nr. 102.340 van 21 december 2001 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van 14 februari 2002, ingediend door verzoekster;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 18 maart 2002;

Gelet op de beschikking van 21 maart 2002 die de tussenkomst van Carine THYS toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de beschikking van 14 oktober 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van verzoekster;

Gelet op de beschikking van 28 maart 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 mei 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M.-R. BRACKE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. JANSSEN die, loco advocaat D. VANDEN BOER verschijnt voor verzoekster, van advocaat E. JACUBOWITZ, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat D. LINDEMANS, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. VERMEIRE;

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

1. <u>De feiten</u>

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

1.1. Verzoekster is, ingevolge een overnameovereenkomst van 29 augustus 1996, eigenares van een bestaande apotheek te Hamont-Achel, Michielsplein 17, de vroegere apotheek VAN DER HEYDEN. Zij is eveneens eigenares van een tweede bestaande apotheek te Hamont-Achel, Stationsstraat 85.

1.2. Op 2 december 1989 dient Carine THYS, de tussenkomende partij, een aanvraag in tot het verkrijgen van een vergunning voor het openen van een officina te Hamont-Achel, Eindstraat 19, naderhand gewijzigd naar de bouwplaats lotnummer 6, dat is 250 meter verder in dezelfde straat.

1.3. Na ongunstig advies van 22 juni 1992 van de Vestigingscommissie, gevolgd door, op beroep, een gunstig advies van de commissie van beroep van 29 juli 1997, verleent de minister van Volksgezondheid op 18 november 1997 de gevraagde vergunning.

1.4. Op 20 januari 1998 stelt verzoekster tegen dit besluit vorderingen tot schorsing en tot nietigverklaring in bij de Raad van State. Het schorsingsberoep wordt wegens afwezigheid van moeilijk te herstellen ernstig nadeel verworpen bij arrest nr. 75.543 van 31 juli 1998. Het annulatieberoep wordt ingewilligd bij arrest nr. 91.532 van 11 december 2000 in essentie om volgende redenen :

> "2.2.2. Overwegende dat niet wordt betwist dat de apotheek van de tussenkomende partij enkel vergund kon worden indien aan de voorwaarden van artikel 1, § 3, a), was voldaan, inzonderheid aan de voorwaarde dat de geplande apotheek de behoeften dekt van 2.500 inwoners, aangezien ook niet wordt betwist dat aan de afstandsvoorwaarde van ongeveer 1 km is voldaan; dat de argumentatie van de tussenkomende partij aangaande de totale bevolking van de aparte woonkern Achel, welke meer dan 5.000 inwoners omvat, dan ook niet ter zake dienend is omdat enerzijds het aantal apotheken in principe per gemeente en niet per woonkern wordt berekend (artikel 1, § 2) en anderzijds artikel 1, § 3, geen dubbele afwijking toelaat louter wanneer een en dezelfde afgelegen woonkern tweemaal het voor een afwijking vereiste aantal inwoners telt;
>
> 2.2.3. Overwegende dat de verwerende partij terecht stelt dat het de Raad van State niet toekomt zich bij het beoordelen van feitelijke gegevens -hier meer bepaald de invloedssfeer van de geplande apotheek uitgedrukt in inwoners- in de plaats te stellen van de vergunnende overheid; dat de Raad van State, belast met de wettigheidscontrole, echter wel moet nagaan of de overheid deze beoordeling op in rechte en in feite aanneembare redenen heeft gesteund en of zij daarbij de grenzen van de redelijkheid niet heeft overschreden;
>
> 2.2.4. Overwegende dat, zoals hiervoren onder 1.11. is gebleken, de meest determinerende reden om, op grond van het bevolkingsaantal, de bestreden vergunning te verlenen, die is welke in het advies van de commissie van beroep aldus werd geformuleerd :
>
> 'dat blijkt uit het voorgelegd stratenplan van Hamont-Achel dat al de straten die aangegeven zijn op de lijst door verzoekster ingediend in de

invloedssfeer van de geplande officina liggen; dat deze straten ofwel in de onmiddellijke nabijheid van de geplande vestiging liggen ofwel ten noorden ervan zodat zij in aanmerking kunnen komen en samen meer dan 2.500 inwoners tellen, meer bepaald 2.672 op datum van 18.04.1997';

(...)

2.2.6. Overwegende dat blijkens de stukken van dat dossier de commissie van beroep zonder meer de gegevens welke de tussenkomende partij haar had voorgelegd heeft aanvaard; dat meer bepaald uit geen stuk van het administratief dossier blijkt dat de commissie van beroep een feitelijke beoordeling van de plaatselijke situatie zou hebben gedaan, zoals die door de tussenkomende partij wordt uiteengezet; dat daarentegen bij de eerste inzage van de lijst van straten met inwonersaantallen en de plattegrond die de tussenkomende partij aan de commissie van beroep heeft voorgelegd tot staving van haar aanvraag, de gegrondheid blijkt van de kritiek welke verzoekster in haar verzoekschrift en memorie van wederantwoord te dien aanzien heeft geformuleerd, namelijk :

- dat een aantal straten die op de voormelde plattegrond niet of slechts gedeeltelijk zijn aangegeven als behorende tot de invloedssfeer van de geplande apotheek, in de voorgelegde stratenlijst wel zijn opgenomen, en dan nog wel voor hun volledig aantal inwoners;
- dat bovendien een aantal straten, zelfs behorende tot die welke de tussenkomende partij volgens haar plattegrond tot de invloedssfeer van de nieuwe apotheek rekende, dichter bij de bestaande dan bij de nieuwe apotheek gelegen zijn, zodat de vaststelling door de commissie van beroep 'dat deze straten (...) in de onmiddellijke nabijheid van de geplande vestiging liggen' niet met de werkelijkheid overeenstemt;
- dat zelfs een aantal in aanmerking genomen straten en inwoners of gedeelten ervan, redelijkerwijze geacht moeten worden in de onmiddellijke nabijheid van verzoeksters apotheek gelegen te zijn;
- dat aldus het aantal bij die foutieve beoordeling betrokken inwoners van die grootte is dat het minimum van 2.500 -in plaats van de vooropgestelde 2.672- kennelijk niet werd bereikt;

2.2.7. Overwegende dat in het systeem van het koninklijk besluit van 25 september 1974, voor de berekening van het aantal personen dat behoort tot de invloedssfeer van een met toepassing van artikel 1, § 3, geplande apotheek, in afwijking van de algemene regeling, dezelfde inwoners niet twee of meer malen meegerekend mogen worden als behorende tot de invloedssfeer van verschillende apotheken, ook al is het zo dat de betrokken inwoners zich in werkelijkheid niet allen zullen gaan bevoorraden in de apotheek tot wier invloedssfeer zij gerekend worden; dat die regeling de bedoeling heeft criteria te stellen voor de spreiding van de apotheken en de beperking van hun aantal; dat er anders over oordelen de vestiging van een onbeperkt aantal apotheken mogelijk zou maken;

2.2.8. Overwegende derhalve dat de feitelijke gegevens waarop de commissie van beroep gesteund heeft om te besluiten dat de voorwaarden van artikel 1, § 3, a), van het koninklijk besluit van 25 september 1974 vervuld waren, onjuist waren of op zijn minst op volstrekt onredelijke wijze werden beoordeeld en bijgevolg de bestreden beslissing in feite niet vermochten te dragen; dat het tweede onderdeel van het tweede middel gegrond is; dat de commissie van beroep geen rekening heeft gehouden en ook niet mocht houden met een toekomstige bevolkingsgroei, zodat de daarop gebaseerde argumentatie van de tussenkomende partij ook niet ter zake dienend is".

1.5. Uit het advies van de commissie van beroep van 6 juni 2001 valt af te leiden dat tijdens de procedure voor de Raad van State de tussenkomende partij

een aanvraag heeft ingediend tot het verkrijgen van een adreswijziging van de ministeriële vergunning van 18 november 1997 naar het volgend adres: Eind 40 te Hamont-Achel, dat de bevoegde minister zich op 1 juli 1999 heeft aangesloten bij het advies van de commissie van beroep van 23 juni 1999 en heeft beslist de aangevraagde wijziging van het adres van de vergunning te verlenen, dat ingevolge voornoemde adreswijziging, de afstand naar de dichtstbijgelegen apotheek gebracht wordt op 1.125 meter, dat op 5 maart 2001 de bevoegde minister de verleende adreswijziging heeft ingetrokken.

1.6. Op 17 januari 2001 vraagt verzoekster aan de Algemene Farmaceutische Inspectie dringend te willen optreden teneinde de apotheek van de tussenkomende partij te sluiten. De tussenkomende partij sluit op 10 februari 2001 vrijwillig haar apotheek. Ingevolge een op 25 januari 2001 namens verzoekster bij de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Hasselt, zetelend in kort geding, ingediend verzoekschrift, wordt bij vonnis van 7 februari 2001 door de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Hasselt geoordeeld dat de tussenkomende partij een daad begaat die strijdig is met de eerlijke handelspraktijken, door een apotheek open te houden zonder vergunning, en wordt de staking vanaf 1 juli 2001 bevolen voor het verder openen en toegankelijk maken van de apotheek te Achel, Eindstraat 40, van het te koop aanbieden, de detailverkoop en de terhandstelling van geneesmiddelen in die apotheek en van de verkoop in die apotheek van geneesmiddelen en farmaceutische producten, tenzij de tussenkomende partij op dat ogenblik zou beschikken over een vergunning en zij binnen 30 dagen na betekening van het vonnis bij aangetekende brief aan verzoekster afschrift laat toekomen van de nieuwe aanvraag.

1.7. Intussen heeft op 8 februari 2001 het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hamont-Achel een petitielijst ontvangen van inwoners van Hamont-Achel waarin zij vragen dat de apotheek van de tussenkomende partij behouden blijft. Zij maakt deze lijst op 14 februari 2001 over aan de minister van Volksgezondheid.

De nietigverklaring van de vergunning en de sluiting heeft tot een aantal persartikelen en interviews op de lokale radio geleid. In een aangetekende brief van 29 januari 2001 aan één van de initiatiefnemers van de petitie wijst verzoekster erop dat zij en haar echtgenoot naar aanleiding van deze -volgens de brief- nogal agressief gevoerde petitie doodsbedreigingen ontvangen en stelt zij betrokkene in gebreke zich in de toekomst van bepaalde tussenkomsten te onthouden.

1.8. Op 20 maart 2001 wordt de aanvraag van de tussenkomende partij door een anders samengestelde commissie van beroep opnieuw behandeld. Op 6 juni 2001 verleent zij een gunstig advies op de volgende gronden :

> "Er kan ter zake het volgend standpunt worden ingenomen :
> Het is duidelijk dat hier in de deelgemeente Achel de inwoners zich automatisch zullen spreiden over de gevestigde apotheek en de nieuwe apotheek. Men kan om zo te zeggen stellen dat ook de nieuwe apotheek een invloedssfeer van 5.000 inwoners zal hebben. De wettekst houdt het bij het dekken van de behoeften van (in casu) 2.500 inwoners, zodat het aan te nemen is dat hier de behoeften van 5.000 inwoners kunnen worden verzorgd door twee apotheken. Er kan niet worden vereist dat nog bijkomende afstandsmetingen dienen uitgevoerd te worden om voor de nieuwe apotheek de juiste invloedssfeer van 2.500 inwoners te bepalen.
> Het enige afstandscriterium is dit van de onderlinge afstand van ongeveer 1 km tussen de apotheken. De in te planten apotheek ligt op ongeveer 1 km van de bestaande apotheek. Het aantal inwoners van de voorziene invloedssfeer is hier op 18 april 1997 5.015 en op 9 maart 2001 5.046. De twee apotheken zullen de behoeften van 5.000 inwoners dekken zodat deze vaststelling op zichzelf volstaat en niet meer afhankelijk is van verdere afstandsvoorwaarden. Een mathematische afbakening van een invloedssfeer van 2.500 inwoners voor de nieuwe apotheek kan hier niet worden vereist.
> Er is dus voldaan aan de voorwaarden van artikel 1, § 3, a, van het K.B. van 28 (lees : 25) september 1974 zodat er een gunstig advies kan worden verleend aan Carine THYS voor het vestigen van een nieuwe apotheek te 3590 Hamont-Achel, Eindstraat, perceel gekadastreerd sectie A, nrs. 311 h/ex, 312 c/ex, 307 c/ex of lot 6 van bedoelde goedgekeurde verkaveling, zijnde de oorspronkelijk aangevraagde vestigingsplaats".

1.9. Met verwijzing naar dit advies verleent de verwerende partij op 26 juni 2001 de gevraagde vergunning. Dit is het thans bestreden besluit.

1.10. In een brief van 4 juli 2001 gericht aan de verwerende partij, wijst verzoekster op geruchten dat een gunstig advies zou gegeven zijn, op basis van het door de Raad van State verworpen argument van de aparte woonkern van Achel, en dat de minister dit zou volgen, en kondigt zij aan dat zij dit onmiddellijk voor de Raad van State zou aanvechten gecombineerd met aansprakelijkheidsvorderingen en strafklachten.

In een brief van 11 juli 2001 antwoordt de verwerende partij dat zij zich in deze materie steeds laat leiden door de adviezen uitgebracht door de conform de wetgeving daartoe bevoegde commissies, dewelke uitsluitend samengesteld zijn uit magistraten waarvan zij de onafhankelijkheid niet in vraag mag stellen. Op 10 juli 2001 antwoordt de verwerende partij ter zake in de Kamer op een interpellatie van volksvertegenwoordiger Karel PINXTEN.

In een bief van 13 juli 2001 vraagt verzoekster mededeling van de beslissing en inzage in het dossier. Met een brief van 26 juli 2001 wordt een

afschrift van deze beslissing en het gunstig advies van de commissie van beroep meegedeeld aan verzoekster, verdere inzage in het dossier wordt geweigerd.

1.11. Op 22 augustus 2001 stelt verzoekster tegen het thans bestreden besluit een schorsings- en annulatieberoep in bij de Raad van State.

Bij arrest nr. 102.340 van 21 december 2001 wordt de vordering tot schorsing verworpen omdat niet voldaan is aan de schorsingsvoorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

1.12. Intussen heeft de tussenkomende partij op 2 juli 2001 opnieuw een aanvraag tot adreswijziging ingediend naar Eind 40, perceel gekadastreerd sectie A, nr. 308/p deel loten 1A en 1B, te Hamont-Achel. De verwerende partij sluit zich aan bij het gunstig advies van de commissie van beroep van 13 november 2001 en beslist op 19 november 2001 de aangevraagde wijziging van het adres van de vergunning te verlenen;

2. <u>Over de aanwijzing van de verwerende partij</u>

Overwegende dat het FEDERAAL AGENTSCHAP VOOR GENEESMIDDELEN EN GEZONDHEIDSPRODUCTEN (FAGG) op 2 mei 2007 akte van rechtsopvolging van de Belgische Staat vraagt te nemen in onderhavige procedure; dat krachtens de wet van 20 juli 2006 betreffende de oprichting en de werking van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten, in werking getreden op 1 januari 2007, dit Agentschap bevoegd is voor het verlenen van vergunningen inzake de vestiging en de overbrenging van voor het publiek opengestelde apotheken, en niet langer de Belgische Staat; dat dit Agentschap de rechten en plichten van de Belgische Staat in deze overneemt; dat bijgevolg wordt ingegaan op de vraag akte te nemen van de rechtsopvolging door het FAGG;

3. <u>De gegrondheid</u>

3.1. Overwegende dat verzoekster zich in het enige middel beroept op de schending van artikel 1, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken; dat zij in essentie aanvoert dat de commissie van beroep thans in strijd met artikel 1, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, het arrest nr. 91.532 van 11 december 2000 van de Raad van State en haar eigen

eerste advies van 29 juli 1997, stelt dat niet langer bewezen moet worden dat de geplande apotheek de behoeften dekt van 2.500 inwoners door middel van een mathematische afbakening van een invloedssfeer, waarvoor enkel de straten in de onmiddellijke nabijheid van de geplande apotheek ofwel ten noorden ervan in aanmerking komen, en adviseert dat dit bewijs niet langer noodzakelijk is aangezien de deelgemeente Achel 5.046 inwoners telt en aangenomen kan worden dat de behoeften van deze 5.000 inwoners door twee apotheken kunnen worden verzorgd;

Overwegende dat zij stelt dat dit ingaat tegen een overweging uit het arrest nr. 91.532, die luidt als volgt :

> "(...) dat de argumentatie van de tussenkomende partij aangaande de totale bevolking van de aparte woonkern Achel, welke meer dan 5.000 inwoners omvat, niet ter zake dienend is omdat enerzijds het aantal apotheken in principe per gemeente en niet per woonkern wordt berekend (artikel 1, § 2) en anderzijds artikel 1, § 3, geen dubbele afwijking toelaat louter wanneer een en dezelfde afgelegen woonkern tweemaal het voor een afwijking vereiste aantal inwoners telt";

dat in dat verband zij er nog op wijst dat het onduidelijk is op welke wijze de commissie van beroep een argument kan putten uit het arrest nr. 21.360 van 10 juli 1981 dat de hypothese van artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreft, terwijl in casu een vergunning werd afgeleverd op grond van artikel 1, § 3, van voormeld koninklijk besluit;

Overwegende dat zij ten slotte een aantal onjuistheden in het advies van de commissie van beroep wenst recht te zetten; dat zij stelt dat de deelgemeente Achel niet op 6 km afstand van de deelgemeente Hamont ligt, nu beide gemeenten aan elkaar grenzen en haar apotheek volgens het advies van de commissie van beroep zelf op 4,8 km ligt van een apotheek te Hamont, dat de onderlinge verbinding tussen Hamont en Achel "niet praktisch onbestaande" is, nu er verschillende straten tussen beide deelgemeenten lopen en beide centra met elkaar verbonden worden door belangrijke hoofdwegen, dat de verwerende partij op basis van het inwonersaantal van de gemeente Hamont-Achel in het verleden aan vier apotheken een vergunning heeft verleend en gebruik makend van haar appreciatierecht de plaatsen van vestiging ervan heeft aangeduid, namelijk drie te Hamont en één te Achel, dat het niet opgaat, nadat die plaatsen zijn toegekend, zich nogmaals te beroepen op hetzelfde inwonersaantal van een deelgemeente, om vervolgens voor die deelgemeente een bijkomende apotheek toe te laten zonder na te gaan welke de juiste invloedssfeer van die apotheek is en of deze inderdaad de behoeften dekt van ten minste 2.500 inwoners;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord repliceert dat het middel niet gegrond is omdat het koninklijk besluit van 25 september 1974 niet bepaalt hoe de invloedssfeer moet worden berekend zodat de vergunningverlenende overheid ter zake over een discretionaire bevoegdheid beschikt en de Raad van State bijgevolg slechts een marginale toetsing mag uitoefenen over de wijze waarop de invloedssfeer door het bestuur werd beoordeeld, dat geen enkele bepaling van voormeld koninklijk besluit verbiedt de invloedssfeer te beoordelen aan de hand van het aantal inwoners van een woonkern in plaats van het aantal inwoners van de totale gemeente, dat het aantal inwoners per gemeente slechts wordt gehanteerd in het kader van artikel 1, § 2, van voormeld koninklijk besluit om het principieel aantal toegelaten officina's per gemeente te berekenen, maar niet om de invloedssfeer van de bij toepassing van artikel 1, § 3, a), van voormeld koninklijk besluit bijkomende apotheek te bepalen, dat niets de commissie van beroep verbiedt om, na een vernietigingsarrest van de Raad van State, een andere beoordelingsmethode te hanteren dan die welke werd gecensureerd;

Overwegende dat zij voorts stelt dat de commissie van beroep in casu vaststelt dat de deelgemeente Achel voldoende losstaat van Hamont om als een afzonderlijke invloedssfeer te worden beschouwd, dat het alsdan niet kennelijk onredelijk is te oordelen dat de 5.046 inwoners van Achel zich gelijkelijk zouden verspreiden over de bestaande apotheek en de 1.115 meter verder gelegen nieuwe apotheek, aangezien niets toelaat te stellen dat meer inwoners naar de ene dan naar de andere apotheek zouden gaan, zeker wanneer de petitieactie concreet aantoont dat de inwoners behoefte hebben aan een tweede apotheek en wanneer de reglementering ter zake juist tot doel heeft te komen tot een optimale geneesmiddelenbevoorrading in alle streken van het land;

Overwegende dat zij ten slotte aanvoert dat op één uitzondering na, namelijk de vergunning voor de tussenkomende partij, vier apotheken van Hamont-Achel reeds bestonden voor de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 25 september 1974, zodat nooit eerder inwoners werden toegewezen aan een bepaalde apotheek op basis van artikel 1, § 3, a), van voormeld koninklijk besluit, dat aan drie oude apotheken zelfs geen vergunning werd verleend nu zij werden geopend nog voor de vestigingsreglementering bestond, op een ogenblik dat de apothekers vrij een officina konden openen waar zij maar wensten, dat de verwerende partij dan ook geen plaatsen heeft aangeduid en geen bewoners aan de één of andere apotheek heeft toegewezen zodat ook geen inwoners tweemaal aan dezelfde apotheek werden toegewezen, wat niet kan;

3.3. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord benadrukt dat op basis van artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 geen bijkomende apotheek in Hamont-Achel mogelijk is, dat de tussenkomende partij op grond van artikel 1, § 3, van voormeld koninklijk besluit moest bewijzen dat zij op een inbreng kan rekenen van 2.500 inwoners, dat de Raad van State de zienswijze van de commissie van beroep, te weten dat een mathematische afbakening van de invloedssfeer van 2.500 inwoners niet kan worden vereist omdat Achel 5.015 inwoners telt en dat kan worden aangenomen dat de behoeften van deze 5.000 inwoners door twee apotheken kunnen worden verzorgd, reeds verwierp door er op te wijzen dat het aantal apotheken in principe per gemeente en niet per woonkern wordt berekend en artikel 1, § 3, van voormeld koninklijk besluit geen dubbele afwijking toelaat wanneer één en dezelfde afgelegen woonkern tweemaal het voor een afwijking vereiste aantal inwoners telt;

Overwegende dat zij voorts aanvoert dat de tussenkomende partij ten onrechte stelt dat de commissie van beroep het aantal apotheken niet per deelgemeente heeft berekend nu de commissie nergens spreekt van een woonkern maar steeds van de deelgemeente Achel, dat deze deelgemeente geen aparte woonkern vormt maar zelf bestaat uit twee woonkernen, dat de commissie van beroep zelf verwijst naar een arrest van de Raad van State dat precies betrekking heeft op het toekennen van een vergunning op grond van artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, dat het standpunt van de commissie van beroep de facto zowel de algemene regel van artikel 1, § 2, van voormeld koninklijk besluit overbodig maakt aangezien eerst het aantal apotheken voor de hele gemeente wordt berekend op basis van het totaal aantal inwoners en vervolgens dit aantal inwoners wordt opgesplitst per deelgemeente om per deelgemeente het aantal apotheken nog te laten toenemen, evenals de afstandsvoorwaarde in artikel 1, § 3, van voormeld koninklijk besluit overbodig maakt omdat in de redenering van de commissie van beroep geen onderscheid kan worden gemaakt al naargelang de twee apotheken in de deelgemeente met 5.000 inwoners op 1.000 meter of 750 meter zijn gelegen;

Overwegende dat zij eveneens stelt dat artikel 1, § 3, van voormeld koninklijk besluit en meer bepaald "het dekken van de behoeften" moet worden uitgelegd als dat er enkel een behoefte bestaat in hoofde van die inwoners die daardoor een apotheek dichterbij zouden krijgen, dat de behoefte van de inwoners in concreto moet worden onderzocht en niet zoals in casu in abstracto, dat Achel geen afzonderlijke en afgelegen woonkern is, dat de redenering alsof Achel

een alleenstaande gemeente is, niet opgaat omdat men dan dezelfde redenering dient toe te passen op Hamont, in welk geval aldaar in 1975 geen vierde apotheek zou zijn gekomen, hetgeen het belang bewijst het aantal apotheken te berekenen per gemeente en niet per deelgemeente, dat noch het feit dat zij een tweede apotheek bezit noch de petitieactie relevant zijn nu enkel de bestaande wetten en regels bepalen of en onder welke voorwaarden een bijkomende apotheek kan worden vergund;

3.4. Overwegende dat de tussenkomende partij in haar memorie in essentie hetzelfde verweer voert als de verwerende partij; dat zij vooreerst stelt dat de Raad van State in het arrest nr. 91.532 niet overwoog dat er geen feitelijke gegevens voorhanden zijn die de toepassing van artikel 1, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 zouden kunnen verantwoorden, maar enkel overwoog dat de destijds door de commissie van beroep gehanteerde berekeningsmethode berustte op feitelijke gegevens die hetzij onjuist waren dan wel op volstrekt onredelijke wijze waren beoordeeld, dat de overweging van de Raad van State dat de totale bevolking van de aparte woonkern Achel niet dienend is, omdat het aantal apotheken in principe per gemeente en niet per woonkern wordt berekend en dat artikel 1, § 3, van voormeld koninklijk besluit geen dubbele afwijking toelaat louter wanneer één en dezelfde afgelegen woonkern tweemaal het voor een afwijking vereiste aantal inwoners telt, niet inhoudt dat de Raad van State aangeeft dat wat de commissie van beroep thans deed, onwettig is, dat de Raad van State enkel gesteld heeft dat de invloedssfeer van de nieuwe apotheek zeer onzorgvuldig was bepaald door rekening te houden met alle inwoners van straten die volgens het plan slechts deels tot de theoretische invloedssfeer behoren en door rekening te houden met een aantal straten die zelfs dichter bij de apotheek van verzoekster liggen, dat de Raad van State verder heeft gesteld dat dezelfde inwoners twee of meer malen meerekenen als behorende tot de invloedssfeer van verschillende apotheken niet kan, maar tegelijk heeft aangegeven dat het wel zo is dat de betrokken inwoners zich in werkelijkheid niet allen zullen gaan bevoorraden in de apotheek tot wier invloedssfeer zij worden gerekend;

Overwegende dat zij aanvoert dat de commissie van beroep heeft gesteld dat in beginsel zowel de bestaande als de nieuwe apotheek een invloedssfeer heeft van meer dan 5.000 inwoners nu de wet geen mathematische afbakening van de invloedssfeer vereist, dat de commissie van beroep aldus het aantal apotheken niet per deelgemeente berekent maar enkel onderzoekt of, ter afwijking van de regel bepaald in artikel 1, § 2, van voormeld koninklijk besluit, een bijkomende apotheek

kan worden toegestaan, dat daarvoor vereist is dat 2.500 inwoners tot de invloedssfeer van de nieuwe apotheek behoren waarbij het aantal inwoners dat tot de invloedssfeer van de bestaande apotheek behoort geen rol speelt bij het toelaten van de afwijking, dat volgens de Raad van State geen dubbele telling mag plaatsvinden en ook geen dubbele afwijking mag worden toegelaten als er twee maal 2.500 inwoners kunnen worden aangewezen en de dichtstbijgelegen apotheek zich op ongeveer 1 km afstand bevindt van de twee, bij afwijking toe te stane apotheken, dat er in casu geen dergelijke dubbele afwijking is, nu verzoekster niet aantoont dat haar of een andere apotheek als eerste apotheek is vergund op basis van geheel of gedeeltelijk dezelfde inwoners;

Overwegende dat zij meent dat het argument van verzoekster dat de berekeningsmethode van artikel 1, § 3, van voormeld koninklijk besluit per gemeente dient te geschieden en niet per deelgemeente, niet dienend is, dat, zelfs indien de Raad van State zou oordelen dat de telling in casu per deelgemeente is geschied, onmogelijk kan worden ingezien waarom de ingeroepen rechtsregel geschonden is nu de Raad van State zelf in het eerste vernietigingsarrest overwoog dat het aantal apotheken "in principe" per gemeente wordt berekend en niet per woonkern zodat er geen principieel verbod bestaat op een telling per woonkern;

Overwegende dat zij voorts stelt dat deze stelling ook steun vindt in de wetsgeschiedenis, dat het koninklijk besluit van 25 september 1974, waarvan artikel 1, § 2 vaststelt dat de criteria betreffende de spreiding der apotheken geschiedt in functie van het bevolkingscijfer van de gemeente en waarvan artikel 1, § 3 daarop een afwijkingsregel bepaalt op grond van een criterium van nabijheid en van het dekken van de behoeften van een aantal inwoners, is genomen krachtens artikel 4, § 3, 1/, derde lid, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen (huidig opschrift) dat stelt dat de Koning de criteria bepaalt die erop gericht zijn een spreiding van de apotheken te organiseren teneinde ter bescherming van de volksgezondheid in alle streken van het land een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelen-voorziening te verzekeren, met inachtneming van de verschillende vormen van terhandstelling; dat de tussenkomende partij voorts aanvoert dat de laatstvermelde bepaling gewijzigd is door artikel 1 van de wet van 17 december 1973 tot wijziging van de wet van 12 april 1958 betreffende medisch-farmaceutische cumulatie en van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de geneeskunst, de uitoefening van de daaraan verbonden beroepen en de geneeskundige commissies, dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 17 december 1973 blijkt dat

het oogmerk van de voormelde wetsbepaling was ervoor te zorgen dat het overaanbod van officina's in de steden zou worden bestreden maar dat het onderaanbod op het platteland zou worden weggewerkt met als uitgangspunt de volksgezondheid, dat in casu blijkt dat in de deelgemeente Achel een van Hamont afgezonderde bevolkingsgroep woont, een zogenaamde woonkern van 5.046 inwoners, dat in het licht van de volksgezondheid de behoefte van deze inwoners moet worden gedekt nu het duidelijk is dat Achel een plattelandsstreek is waar in vergelijking met de rest van Vlaanderen een duidelijk onderaanbod van officina's heerst, dat zelfs indien het advies van de commissie van beroep steunt op de kwalificatie van Achel als woonkern, zij nog aan artikel 1, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 een wetsconforme interpretatie heeft gegeven door te wijzen op het zelfstandig karakter van Achel als woonkern;

Overwegende dat zij er ten slotte nog op wijst dat wanneer Achel een alleenstaande gemeente was, er op basis van het algemeen criterium twee apotheken vergund zouden kunnen worden, dat in het licht van het landelijk gemiddelde van 1.923 inwoners per apotheek en 2.513 inwoners per apotheek in Limburg, de nieuwe apotheek te Achel het aantal apotheken per inwoner enkel maar naar dit provinciaal gemiddelde brengt, dat uit de overwegingen van het schorsingsarrest blijkt dat het bestreden besluit redelijkheidshalve volstrekt gewettigd is, dat verzoekster niet aantoonde dat zij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel leed wegens een rendementsverlies, dat dit impliceert dat er in Achel twee officina's kunnen bestaan, dat in de mate de commissie van beroep spreekt over een afstand van 6 km tussen de deelgemeenten Hamont en Achel, het evident is dat hierbij de woonkernen van beide deelgemeenten bedoeld zijn en niet als dusdanig de grenzen van de deelgemeenten, dat de vaststelling dat de verbinding tussen Hamont en Achel praktisch onbestaande is, een soevereine beoordeling is van het bestuur die enkel onderworpen is aan een marginale toetsing en evident niet betekent dat er geen enkele verbindingsweg bestaat tussen Hamont en Achel, dat het bestaan van deze verbindingsweg niet verhindert dat beide deelgemeenten als op zichzelf staande woonkernen functioneren en dat er bijzonder weinig wisselwerking tussen beiden bestaat, zodat er van een praktische verbinding tussen beide woonkernen geen sprake is;

3.5. Overwegende dat verzoekster in haar laatste memorie stelt dat de auditeur in zijn verslag laat uitschijnen dat, ten eerste, gezien de schrapping van de bepaling van artikel 1, § 1, 2/en 3/, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 door het koninklijk besluit van 25 maart 1999 bij de beoordeling van artikel 1, § 3,

a) geen rekening meer moet worden gehouden met de daarin bepaalde voorwaarde van de behoeftendekking voor 2.500 inwoners voor de geplande apotheek en dat, ten tweede, de vergunningverlenende overheid thans over een ruimere bevoegdheid beschikt en enkel nog dient na te gaan of de bijkomende apotheek de behoeften zal dekken van 2.500 inwoners "in het licht van de wettelijke doelstelling, nl. 'een spreiding van de apotheken te organiseren ten einde ter bescherming van de volksgezondheid in alle streken van het land een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelenvoorziening te verzekeren, met inachtneming van de verschillende vormen van terhandstelling' (art. 4, § 3, 1/, van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidsberoepen) zonder zoals voorheen rekening te houden met de invloedssfeer van de bestaande apotheken in het licht van de criteria vermeld in artikel 1, § 1, 2/ en 3/"; dat zij aanvoert dat dergelijke redenering in casu eigenaardig overkomt, rekening houdend met het feit dat in heel het betoog wordt voorgehouden dat de geplande apotheek voorzien is in een afgelegen woonkern Achel, dat nooit voorheen enige bedenking is gesteld over het feit dat er een gebrekkige spreiding zou zijn van de apotheken in de gemeente Hamont-Achel, waardoor de bescherming van de volksgezondheid in het gedrang zou komen met betrekking tot een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelenvoorziening;

Overwegende dat zij voorts herhaalt dat het bestreden besluit het gezag van gewijsde schendt van arrest nr. 91.532 van 11 december 2000, dat dit arrest duidelijk stelt dat de apotheek van de tussenkomende partij enkel kon worden vergund indien aan de voorwaarde van artikel 1, § 3, a), van het koninklijk besluit van 25 september 1974 was voldaan, inzonderheid aan de voorwaarde dat de geplande apotheek de behoeften dekt van 2.500 inwoners, dat dit in samenlezing bekeken moet worden met de conclusie van de Raad van State waarin zij, na opgave van een aantal praktische vaststellingen inzake de invloedssfeer, besluit als volgt :

> "dat aldus het aantal bij die foutieve beoordeling betrokken inwoners van die grootte is dat het minimum van 2.500 -in plaats van de vooropgestelde 2.672- kennelijk niet werd bereikt";

dat de Raad van State daaruit concludeerde dat de toenmalige aangevochten beslissing gesteund was op onjuiste feitelijke gegevens of dat deze op zijn minst op volstrekt onredelijke wijze waren beoordeeld;

Overwegende dat zij ten slotte doet gelden dat haar kritiek is gericht op het feit dat de commissie van beroep de vergunning heeft toegekend op

grond van het aantal inwoners van een deelgemeente, terwijl het koninklijk besluit van 25 september 1974 enkel een berekeningsmethode hanteert op het aantal inwoners per gemeente, dat het bestreden besluit op geen enkele wijze de noodzaak van een tweede apotheek motiveert of aantoont, noch minder als uitzondering op de hoofdregel van het maximum aantal voorziene officina's in de gemeente, dat de commissie van beroep in haar advies van 6 juni 2001 nergens verwijst naar de doelstelling van de vestigingsreglementering voor officina's, bepaald in artikel 4, § 3, 1/, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, dat dezelfde commissie op geen redelijke en aanvaardbare wijze motiveert waarom zij haar tot dan toe ingenomen standpunt dat er ten aanzien van de geplande apotheek dient bewezen te worden dat deze op een inbreng mag rekenen van 2.500 inwoners om te voldoen aan artikel 1, § 3, a), van het koninklijk besluit van 25 september 1974, plots wijzigt tegen alle andere adviezen in;

3.6.1. Overwegende dat artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 september 1974, zoals het van toepassing was ten tijde van het bestreden besluit, luidt als volgt :

"§ 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. 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 voor het indienen van de aanvraag
b) (...).
§ 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";

Overwegende dat het koninklijk besluit van 25 maart 1999 de criteria, met name "het voorkomen van een te grote concentratie van apotheken op een bepaalde plaats" en "het voorzien in de noden van afgelegen woonkernen", opgenomen in artikel 1, § 1, 2/ en 3/, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, welke nog golden op het ogenblik van het verlenen van de bij het arrest nr. 91.532 van 11 december 2000 nietig verklaarde eerste vergunning van 18 november 1997, heeft geschrapt; dat het thans bestreden besluit dateert van na het in werking treden van het koninklijk besluit van 25 maart 1999, welke moet worden geacht onmiddellijk van toepassing te zijn op hangende aanvragen aangezien niet uitdrukkelijk anders is bepaald; dat bij het koninklijk besluit van 8 december 1999 onder meer artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 werd gewijzigd door het invoegen van nieuwe afwijkingscriteria in § 3bis; dat deze bepaling enkel geldt voor aanvragen ingediend na 14 december 1999 en in casu dan ook niet relevant is;

3.6.2. Overwegende dat niet betwist wordt dat in de gemeente Hamont-Achel volgens het advies van de commissie van beroep geen nieuwe apotheek kan worden vergund op basis van het algemeen demografisch criterium van artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, zodat de nieuwe apotheek enkel vergund kan worden op basis van artikel 1, § 3, van voormeld koninklijk besluit;

Overwegende dat het tot de bevoegdheid van de daartoe aangestelde bestuursoverheid behoort om te oordelen of de door de aanvrager geplande apotheek voldoet aan de opgelegde criteria en dat de Raad van State dat oordeel niet in de plaats van die overheid kan overdoen; dat de Raad van State evenwel moet nagaan of de overheid deze beoordeling op in rechte en in feite aanneembare redenen heeft gesteund en of zij daarbij niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld; dat in casu de Raad van State enkel kan nagaan of het bestuur artikel 1, § 3, van voormeld koninklijk besluit juist heeft toegepast en het op grond van de vastgestelde feiten redelijkerwijze kon oordelen dat de geplande officina op ongeveer 1 km ligt van de dichtstbijgelegen apotheek en de behoeften dekt van minstens 2.500 inwoners; dat in casu niet wordt betwist dat aan de voorwaarde van een afstand van ongeveer 1 km is voldaan, zodat aan de orde is of de geplande apotheek de behoeften dekt van minstens 2.500 inwoners;

Overwegende dat het bepaalde in de §§ 2 en 3 van artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 beschouwd wordt als de concrete

toepassing van de criteria vervat in artikel 1, § 1, van voormeld koninklijk besluit; dat het criterium "afgelegen woonkern" thans niet meer van toepassing is zodat de behoeftendekking voor 2.500 personen in artikel 1, § 3, van voormeld koninklijk besluit niet langer hoeft te bestaan binnen een afgelegen woonkern; dat het criterium "het voorkomen van een te grote concentratie van apotheken op een bepaalde plaats" is geschrapt, zodat de vergunningverlenende overheid thans over een ruimere beoordelingsbevoegdheid beschikt aangezien zij, voor de toepassing van artikel 1, § 3, a), van voormeld koninklijk besluit enkel nog dient na te gaan of de bijkomende apotheek de behoeften zal dekken van 2.500 inwoners in het licht van de wettelijke doelstelling, namelijk "een spreiding van de apotheken te organiseren ten einde ter bescherming van de volksgezondheid in alle streken van het land een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelenvoorziening te verzekeren, met inachtneming van de verschillende vormen van terhandstelling", zoals bepaald in artikel 4, § 3, 1/, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidsberoepen;

3.6.3. Overwegende dat het gunstig advies van de commissie van beroep, bij de motivering waarvan de bevoegde minister zich aansluit, in essentie steunt op de overwegingen : de nieuwe apotheek is gericht op de deelgemeente Achel, de andere deelgemeente Hamont ligt op 6 km van Achel, Achel heeft een eigen zelfstandig verenigingsleven dat niet afhangt van Hamont, de onderlinge verbinding tussen Hamont en Achel is praktisch onbestaande en de busverbinding Neerpelt - Hamont komt op 1,5 km voorbij aan de dorpskom, Achel is als het ware een aaneengesloten deelgemeente van 5.000 inwoners en is verder volledig door land omringd, de geplande apotheek bevindt zich op een afstand van 1.155 meter van de reeds gevestigde apotheek, in de deelgemeente Achel zullen de inwoners zich automatisch spreiden over de gevestigde apotheek en de nieuwe apotheek en ook de nieuwe apotheek zal een invloedssfeer hebben van 5.000 inwoners, men kan aannemen dat hier de behoeften van 5.000 inwoners kunnen worden verzorgd door twee apotheken zonder dat bijkomende afstandsmetingen dienen uitgevoerd om voor de nieuwe apotheek de juiste invloedssfeer van 2.500 inwoners te bepalen, het enige afstandscriterium is dat van de onderlinge afstand van ongeveer 1 km tussen de apotheken, die voorwaarde is vervuld, het aantal inwoners van de voorziene invloedssfeer is 5.015 op 18 april 1997, en 5.046 op 9 maart 2001, de twee apotheken zullen de behoeften van 5.000 inwoners dekken, deze vaststelling volstaat op zich en is niet meer afhankelijk van verdere afstandsvoorwaarden, er kan geen mathematische afbakening van de invloedssfeer van 2.500 inwoners voor de nieuwe apotheek worden vereist; dat aldus in feite wordt aangenomen dat de nieuwe

apotheek de behoeften zal dekken van 2.500 inwoners, zonder dat dit mathematisch straat per straat moet worden bepaald, aangezien de inwoners van de deelgemeente Achel -5.015 op 18 april 1997 en 5.046 op 9 maart 2001- zich automatisch zullen spreiden over de nieuwe en de bestaande apotheek die in feite elk een invloedssfeer van 5.000 inwoners hebben;

3.6.4. Overwegende dat het centraal argument in het middel is dat de Raad van State, in het eerste vernietigingsarrest nr. 91.532 van 11 december 2000 deze zienswijze reeds zou hebben verworpen door er op te wijzen dat het aantal apotheken in principe per gemeente en niet per woonkern wordt berekend, luidens artikel 1, § 2), van het koninklijk besluit van 25 september 1974, en dat artikel 1, § 3, van voormeld koninklijk besluit geen dubbele afwijking toelaat louter wanneer één en dezelfde afgelegen woonkern tweemaal het voor een afwijking vereiste aantal inwoners telt; dat de bedoelde rechtsoverweging luidt als volgt :

> "Overwegende dat niet wordt betwist dat de apotheek van de tussenkomende partij enkel vergund kon worden indien aan de voorwaarden van artikel 1, § 3, a), was voldaan, inzonderheid aan de voorwaarde dat de geplande apotheek de behoeften dekt van 2.500 inwoners, aangezien ook niet wordt betwist dat aan de afstandsvoorwaarde van ongeveer 1 km is voldaan; dat de argumentatie van de tussenkomende partij aangaande de totale bevolking van de aparte woonkern Achel, welke meer dan 5.000 inwoners omvat, dan ook niet ter zake dienend is omdat enerzijds het aantal apotheken in principe per gemeente en niet per woonkern wordt berekend (artikel 1, § 2) en anderzijds artikel 1, § 3, geen dubbele afwijking toelaat louter wanneer een en dezelfde afgelegen woonkern tweemaal het voor een afwijking vereiste aantal inwoners telt";

Overwegende dat het gezag van gewijsde van een arrest enkel geldt voor het beschikkend gedeelte ervan en voor de motieven die het noodzakelijk tot grondslag hebben gediend; dat in casu de nietigverklaring van de eerste vergunning, bij arrest nr. 91.532 van 11 december 2000, niet op de door verzoekster aangehaalde overweging steunt; dat die overweging immers uitdrukkelijk stelt te antwoorden op een argument van de tussenkomende partij voor de Raad van State en dus niet antwoordt op een motief van de toentertijd bestreden beslissing en een middel ter zake; dat de nietigverklaring evenwel steunt op de overweging dat "de feitelijke gegevens waarop de commissie van beroep gesteund heeft om te besluiten dat de voorwaarden van artikel 1, § 3, a), van het koninklijk besluit van 25 september 1974 vervuld waren, onjuist waren of op zijn minst op volstrekt onredelijke wijze werden beoordeeld en bijgevolg de bestreden beslissing in feite niet vermochten te dragen";

Overwegende dat de Raad van State om tot die conclusie te komen enerzijds overweegt dat

> "blijkens de stukken van dat dossier de commissie van beroep zonder meer de gegevens welke de tussenkomende partij haar had voorgelegd heeft aanvaard; dat meer bepaald uit geen stuk van het administratief dossier blijkt dat de commissie van beroep een feitelijke beoordeling van de plaatselijke situatie zou hebben gedaan, zoals die door de tussenkomende partij wordt uiteengezet; dat daarentegen bij de eerste inzage van de lijst van straten met inwonersaantallen en de plattegrond die de tussenkomende partij aan de commissie van beroep heeft voorgelegd tot staving van haar aanvraag, de gegrondheid blijkt van de kritiek welke verzoekster in haar verzoekschrift en memorie van wederantwoord te dien aanzien heeft geformuleerd, namelijk :
> - dat een aantal straten die op de voormelde plattegrond niet of slechts gedeeltelijk zijn aangegeven als behorende tot de invloedssfeer van de geplande apotheek, in de voorgelegde stratenlijst wel zijn opgenomen, en dan nog wel voor hun volledig aantal inwoners;
> - dat bovendien een aantal straten, zelfs behorende tot die welke de tussenkomende partij volgens haar plattegrond tot de invloedssfeer van de nieuwe apotheek rekende, dichter bij de bestaande dan bij de nieuwe apotheek gelegen zijn, zodat de vaststelling door de commissie van beroep 'dat deze straten (...) in de onmiddellijke nabijheid van de geplande vestiging liggen' niet met de werkelijkheid overeenstemt;
> - dat zelfs een aantal in aanmerking genomen straten en inwoners of gedeelten ervan, redelijkerwijze geacht moeten worden in de onmiddellijke nabijheid van verzoeksters apotheek gelegen te zijn;
> - dat aldus het aantal bij die foutieve beoordeling betrokken inwoners van die grootte is dat het minimum van 2.500 -in plaats van de vooropgestelde 2.672- kennelijk niet werd bereikt",

en anderzijds overweegt dat

> "in het systeem van het koninklijk besluit van 25 september 1974, voor de berekening van het aantal personen dat behoort tot de invloedssfeer van een met toepassing van artikel 1, § 3, geplande apotheek, in afwijking van de algemene regeling, dezelfde inwoners niet twee of meer malen meegerekend mogen worden als behorende tot de invloedssfeer van verschillende apotheken, ook al is het zo dat de betrokken inwoners zich in werkelijkheid niet allen zullen gaan bevoorraden in de apotheek tot wier invloedssfeer zij gerekend worden; dat die regeling de bedoeling heeft criteria te stellen voor de spreiding van de apotheken en de beperking van hun aantal; dat er anders over oordelen de vestiging van een onbeperkt aantal apotheken mogelijk zou maken";

3.6.5. Overwegende dat voor de berekening van het aantal personen dat behoort tot de invloedssfeer van een met toepassing van artikel 1, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 geplande apotheek, dezelfde bevolking niet twee of meerdere malen mag worden meegerekend als behorende tot de invloedssfeer van verschillende apotheken; dat het bestreden besluit geen dubbele afwijking toelaat omdat dezelfde afgelegen woonkern tweemaal het voor een afwijking vereiste aantal inwoners telt; dat voor de door het bestreden besluit

vergunde apotheek in Hamont-Achel nog geen apotheek is vergund op basis van artikel 1, § 3, van voormeld koninklijk besluit; dat drie van de vier bestaande apotheken zijn geopend voor 4 juli 1973, dus voor het koninklijk besluit van 25 september 1974 en voor de inwerkingtreding van de wet van 17 december 1973 waarbij het oorspronkelijk artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 werd vervangen, zodat artikel 1, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 niet voor deze officina's kan zijn toegepast; dat deze drie apotheken zijn geopend op een ogenblik dat de apothekers vrij een officina konden openen waar zij maar wensten, terwijl de vierde apotheek is vergund met keuze van de gemeentegrens voor de fusie op basis van artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974; dat bijgevolg niet wordt ingegaan op de vraag of artikel 1, § 3, van voormeld koninklijk besluit al dan niet dubbele afwijkingen uitsluit en inhoudt dat dezelfde bevolking niet twee of meer malen meegerekend mag worden als behorende tot de invloedssfeer van verschillende apotheken;

Overwegende dat in tegenstelling tot artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, dat naar de gemeente verwijst, artikel 1, § 3, geen dergelijke beperking bevat; dat in geval van toepassing van artikel 1, § 3, van voormeld koninklijk besluit geen rekening dient te worden gehouden met de bestuurlijke grenzen van de gemeente; dat de invloedszone bedoeld in artikel 1, § 3, van voormeld koninklijk besluit ook een deel van een gemeente of zelfs een vroegere deelgemeente of een woonkern kan zijn; dat in het licht van de doelstelling van de vestigingsreglementering voor officina's, opgenomen in artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, het koninklijk besluit van 25 september 1974, naast de beperking van het aantal apotheken tot een maximum per gemeente, in artikel 1, § 3, de mogelijkheid bevat bijkomende apotheken toe te laten die zijn gelegen op een bepaalde afstand van een bestaande apotheek en de behoeften dekken van het daar bepaald aantal inwoners; dat artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 in surplus op het aantal apotheken toegelaten in een gemeente, op basis van artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, onder de voorwaarden van artikel 1, § 3, van voormeld koninklijk besluit, een bijkomende apotheek toelaat in die gemeente wanneer daardoor, ter bescherming van de volksgezondheid, een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelenvoorziening, met inachtneming van de verschillende vormen van terhandstelling, beter wordt verzekerd;

3.6.6. Overwegende dat uit de volledige motivering van de commissie van beroep kan worden afgeleid dat zij ten eerste aanneemt dat Achel, gelegen op

6 km van Hamont, een eigen woonkern is die praktisch niet verbonden is met Hamont, en ten tweede, dat de inwoners ervan, iets meer dan 5.000, zich automatisch zullen spreiden over de bestaande en nieuwe apotheek zodat de nieuwe apotheek een invloedssfeer zal hebben van 5.000 inwoners, en ten slotte, dat de behoeften van 5.000 inwoners kunnen worden verzorgd door twee apotheken zonder dat bijkomende afstandsmetingen dienen te worden uitgevoerd om voor de nieuwe apotheek de juiste invloedssfeer van 2.500 inwoners te bepalen; dat artikel 1, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 aldus niet wordt geschonden aangezien wordt vastgesteld dat voldaan is aan de afstandsvoorwaarde tussen de dichtstbijgelegen bestaande apotheek en de nieuwe apotheek, en dat de nieuwe apotheek de behoeften zal dekken van minstens 2.500 inwoners, nu aangenomen wordt dat de inwoners van de op zich bestaande woonkern Achel, zijnde iets meer dan 5.000, zich automatisch zullen spreiden over de twee apotheken;

Overwegende dat hiermee niet elke betekenis ontnomen wordt aan artikel 1, § 2, van voormeld koninklijk besluit, of de opening van een onbeperkt aantal apotheken mogelijk wordt gemaakt, nu de beslissing steunt op de beoordeling van Achel als een invloedszone op zich;

Overwegende dat verzoekster niet aantoont dat de overheid haar beslissing op in rechte en in feite niet aanneembare redenen heeft gesteund of daarbij kennelijk onredelijk heeft gehandeld; dat verzoekster immers alleen stelt dat Achel niet op 6 km ligt van Hamont, nu beide aan elkaar grenzen en dat een apotheek te Hamont zich volgens de commissie van beroep zelf op 4,8 km van de geplande apotheek bevindt en dat er wel verbindingen bestaan tussen Hamont en Achel, terwijl Achel niet één woonkern is maar in feite uit twee delen bestaat;

Overwegende dat de afstand waarnaar de commissie van beroep verwijst niet deze is tussen de deelgemeentegrenzen maar deze is tussen de twee kernen; dat de commissie van beroep niet stelt dat er geen enkele verbinding is maar meent dat er geen praktische verbinding is waarbij zij erop wijst dat de bus Hamont-Neerpelt op 1,5 km van de kern passeert; dat er de niet tegengesproken vaststelling is dat Achel een zelfstandig verenigingsleven heeft dat niet afhangt van dat van Hamont en ook daarom niet praktisch is verbonden met Hamont; dat het niet verder concreet uitgewerkte argument dat in die invloedszone nog twee kernen zouden bestaan, evenmin van aard is om aan te tonen dat het oordeel dat Achel een eigen invloedszone is los van Hamont, waarvan de inwoners zich automatisch over de

bestaande en de nieuwe apotheek zullen spreiden zodat deze in feite als het ware elk een invloedszone van 5.000 inwoners hebben, kennelijk onredelijk is;

Overwegende dat het feit dat het tweede advies van de commissie van beroep anders is gemotiveerd dan het eerste advies dat leidde tot de eerste vergunning, vernietigd bij arrest nr. 91.532 van 11 december 2000, niet aantoont dat het tweede advies, en het daarop steunende bestreden besluit, onwettig is;

Overwegende dat verzoekster nog aanvoert dat de commissie van beroep voor haar standpunt verwijst naar het arrest nr. 21.360 van 10 juli 1981 terwijl volgens haar onduidelijk is hoe daaruit enig argument kan worden geput; dat moet worden vastgesteld dat dit arrest gaat over de vergunning van een bijkomende apotheek in een gemeente op basis van artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, en niet op basis van artikel 1, § 3, van voormeld koninklijk besluit; dat die verwijzing niet het determinerend motief is van het advies van de commissie van beroep; dat dit advies en het daarop steunende bestreden besluit aldus artikel 1, § 3, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 niet schendt;

3.7. Overwegende dat, gelet op wat voorafgaat, het middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van verzoekster.

De kosten van het annulatieberoep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van verzoekster.

De kosten van de tussenkomst, zowel in het administratief kort geding als in het annulatieberoep, bepaald op 248,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twaalf juli tweeduizend en zeven, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	voorzitter van de Raad van State,
de HH.	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	toegevoegd griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

E. IMPENS. **M.-R. BRACKE.**