

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 104.569 van 11 maart 2002
in de zaken A. 57.989/IX-2625
58.198/IX-2624.**

In zake :
I. Jean-Pierre DE KLERCK,
II. 1. Filip LAMBEIN,
2. Etienne DIERICK,
3. Carla HEYVAERT,
4. Linda DEWULF,
die woonplaats kiezen bij
advocaat P. DEVERS,
kantoor houdende te GENT,
Kouter 71-72

tegen :

de Provinciale Raad van Oost-Vlaanderen van de Orde der
apothekers.

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

Gezien het verzoekschrift dat Jean-Pierre DE KLERCK op
16 mei 1994 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van
de provinciale raad van Oost-Vlaanderen van de Orde der apothekers, zoals
verwoord in een aangetekende brief van 16 maart 1994, inzake de regeling van de
wachtdiensten verplichte vijfdagenweek voor alle apothekers-titularissen van Gent;

Gezien het verzoekschrift dat Filip LAMBEIN, Etienne DIERICK,
Carla HEYVAERT en Linda DEWULF op 30 mei 1994 hebben ingediend om de
nietigverklaring te vorderen van het besluit van de provinciale raad van
Oost-Vlaanderen van de Orde der apothekers, zoals verwoord in een aangetekende
brief van 4 mei 1994, inzake de regeling van de wachtdienst en verplichte
vijfdagenweek voor alle apothekers-titularissen van Gent;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van
wederantwoord;

Gezien het verslag over de zaken opgemaakt door auditeur
L. VERMEIRE;

Gelet op de beschikking van 25 mei 1999 tot voeging van de zaken;

Gelet op de beschikking van 26 mei 1999 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 4 januari 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 januari 2002;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. DEVERS, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat P. SERRUYS, die loco advocaat J.-P. BETTE verschijnt voor de verwerende 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. Overwegende dat de gegevens van de zaken kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Artikel 9, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies bepaalt dat de representatieve beroepsverenigingen van de beoefenaars bedoeld in de artikelen 2, 3, 4 en 21bis - waaronder de apothekers - of de te dien einde opgerichte groeperingen, wachtdiensten mogen instellen, die de bevolking een regelmatige en normale toediening van de gezondheidszorgen, zowel in het ziekenhuis als ten huize waarborgen. Deze verenigingen en groeperingen moeten de door hen opgestelde wachttol en elke wijziging ervan meedelen aan de bevoegde geneeskundige commissie. Overeenkomstig paragraaf 2 van dit artikel 9 bepaalt deze commissie de behoeften inzake wachtdiensten en controleert zij de werking ervan. Indien met

betrekking tot de wachtdiensten regelen zijn vastgesteld in de code van plichtenleer die door de nationale raad van de betrokken Orde is uitgewerkt en waaraan de Koning bindende kracht heeft verleend, verwijst de commissie daarnaar bij de uitvoering van deze opdrachten. Bij tekortkoming of ontoereikendheid van de wachtdienst doet de commissie, op eigen initiatief of op aanvraag van de gouverneur van de provincie, een beroep op de medewerking van de belanghebbende organisaties of beoefenaars met het oog op het inrichten of het aanvullen van de wachtdiensten. Paragraaf 3 ten slotte bepaalt hoe er dient te worden gehandeld voor het geval bijkomende maatregelen om de wachtdienst te verzekeren nodig zijn.

1.2. De verzoekers in beide zaken zijn naar eigen zeggen titularis-provisor van een apothekersofficina op het Gentse grondgebied, waarvan de CV VOORUIT NR. 1, een verbruikerscoöperatieve erkend door de nationale raad voor de Coöperatie, de eigenares is. Zij maken sinds 1989 deel uit van de WACHTDIENST VOORUIT GENT, een te dien einde opgerichte feitelijke vereniging, alwaar zij samen met andere apothekers, leden van deze vereniging, een eigen wachtregeling hebben uitgewerkt in de zin van artikel 9 van het voornoemde koninklijk besluit nr. 78. Volgens verzoekers bestaat binnen deze wachtdienst geen beperking in de zin van een vijfdaagse week. Het staat de leden vrij op zaterdag al dan niet normaal open te zijn.

1.3. Volgens de verwerende partij werd in dezelfde streek op 5 juni 1993 een andere groepering van apothekers in de zin van voornoemd artikel 9 opgericht, de VZW WACHTDIENST APOTHEKERS STAD GENT, en zouden alle apothekers-titularissen van de stad Gent zijn uitgenodigd op de eerste algemene vergadering van deze groepering, gehouden op 22 juni 1993. Een meerderheid van twee derde van de bij de Orde der apothekers van de provincie Oost-Vlaanderen ingeschreven apothekers zou zich gevormd hebben en zijn toegetreden tot die vereniging, met onderschrijving van het huishoudelijk reglement, hetwelk onder meer een nieuwe wachtdienst organiseert en openings- en sluitingsuren oplegt met verplichting, wat de zaterdag betreft, hun officina slechts open te houden gedurende een halve dag (4 uur) en ten laatste tot 13 uur, alsmede de verplichte sluiting van hun officina een andere halve dag per week en op zon- en feestdagen.

1.4. Met een aangetekende brief van 16 maart 1994 wijst de provinciale raad van Oost-Vlaanderen van de Orde der apothekers verzoeker in de eerste zaak op dit alles. In de brief wordt opgemerkt dat voormeld huishoudelijk

reglement, dat in werking trad op 1 januari 1994, gezien de ruime twee derde meerderheid ook bindend werd voor de andere leden, alsook voor de niet-aangesloten apothekers-titularissen van Gent, dat blijkt dat verzoeker de richtlijn inzake de vijfdaagse week niet opvolgt en dat het in het belang is van de collegialiteit onder de confraters en nog meer in het belang van de patiënten dat voor een adequate wachtdienst en de daarmee verbonden regeling van openingsuren en sluitingsdagen een uniforme regeling wordt opgevolgd. Tenzij verzoeker in de eerste zaak vóór 31 maart 1994 uitdrukkelijk schriftelijk aan de raad zijn instemming betuigt met de voorgestelde vijfdaagse regeling, wordt hij in fine van de brief opgeroepen om op 19 april 1994 voor het bureau te verschijnen.

Met aangetekende zendingen van 4 mei 1994 zendt de provinciale raad een inhoudelijk identieke brief aan de verzoekers in de tweede zaak, zij het hier met het verzoek, bij gebrek aan schriftelijke instemming met de vijfdaagse regeling vóór 15 mei 1994, om op 19 mei 1994 voor het bureau te verschijnen.

1.5. Met een brief van 7 april 1994 antwoordt de raadsman van verzoeker in de eerste zaak dat WACHTDIENST VOORUIT GENT een rechtsgeldige wachtdienst is en dat de provinciale raad, blijkens de rechtspraak van de Raad van State, geen bevoegdheid heeft om een regeling terzake de zogenaamde vijfdaagse week, zoals ze thans kennelijk bestaat binnen de VZW WACHTDIENST APOTHEKERS STAD GENT, algemeen verbindend te verklaren voor alle apothekers van de Gentse regio, ook voor apothekers die deel uitmaken van een andere wachtdienst. Bijgevolg wordt gevraagd de voornoemde brief van 16 maart 1994, minstens de normatieve inhoud ervan, in te trekken en te bevestigen of de voorwaardelijke oproeping, indien al geldig, wordt gehandhaafd, en wordt opgemerkt dat door die brief minstens ook het gebrek aan vereiste onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de provinciale raad, en dus ook op het vlak van het onderzoek door het bureau, is komen vast te staan nog voor enig individueel onderzoek.

Hierop zou niet zijn geantwoord.

De volgens verzoekers in deze brieven verwoorde beslissing van de provinciale raad om de wachtdienstregeling, inzonderheid de vijfdaagse regeling van de VZW WACHTDIENST APOTHEKERS STAD GENT te veralgemenen, vormt het voorwerp van de beroepen.

2. Overwegende dat op het verzoekschrift in de zaak A. 57.989/IX-2625, dat werd ingediend namens vijf personen, slechts éénmaal het vereiste recht door middel van plakzegels werd gekweten; dat het beroep dan ook enkel geldig is ingesteld door de eerste van die verzoekers, Jean-Pierre DE KLERCK;

3.1.1. Overwegende dat de verzoekers in beide zaken stellen dat de aangevochten beslissing een eenzijdige administratieve rechtshandeling is vatbaar voor annulatieberoep, aangezien ze uitgaat van één van de organen van de Orde der apothekers, de provinciale raad, en een normatieve of reglementaire aard heeft; dat de verwerende partij zulks betwist, stellende dat de provinciale raad nooit enige normatieve beslissing heeft genomen betreffende de organisatie van de wacht dienst, doch in zijn brieven van 16 maart 1994 respectievelijk 4 mei 1994, louter is opgetreden binnen de perken van de tuchtmacht hem verleend door artikel 6, 2°, van het koninklijk besluit nr. 80 van 10 november 1967 betreffende de Orde der apothekers, door de betrokken apothekers te herinneren aan het feit dat zij geen gevolg geven aan een wachtbeurt welke werd aangenomen door de meerderheid van apothekers, hetgeen, conform de - door geen der partijen voorgelegde - mededeling nr. 29 van 17 maart 1977 betreffende de wachtbeurt der apothekers, volgens haar strijdig is met de geest van solidariteit en collegialiteit tussen apothekers en een tekortkoming uitmaakt aan de regelen van de deontologie welke eventueel kan leiden tot disciplinaire vervolging;

3.1.2. Overwegende dat de verzoekers op deze exceptie repliceren dat de uitleg als zou de provinciale raad in de voornoemde brieven enkel herinnerd hebben aan de geldende deontologische regels en opgetreden zou zijn in het kader van zijn tuchtbevoegdheid, niet kan worden aangenomen, aangezien binnen de Orde geen eigenlijke bindende deontologische regels bestaan, wijl om die regels vast te stellen luidens artikel 15 van het koninklijk besluit nr. 80 van 10 november 1967 de nationale raad bevoegd is, en mits aan die regels bindende kracht wordt verleend bij een in ministerraad overlegd koninklijk besluit, wat ter zake niet is gebeurd, en aangezien de tuchtbevoegdheid van de provinciale raad, zoals bepaald in artikel 6, 2°, van dat koninklijk besluit nr. 80, een louter individuele bevoegdheid is ten opzichte van een geïndividualiseerde gedraging of onthouding van een welbepaald apotheker, terwijl in casu tientallen apothekers een identieke brief kregen als verzoekers, waarin telkens het standpunt werd ingenomen dat de geldende reglementering van de VZW WACHTDIENST APOTHEKERS STAD GENT inzake de vijf dagenweek door alle apothekers, ook al behoren zij tot een andere

wachtdienst, dient te worden nageleefd en waarin zij worden opgeroepen om voor een tuchtcollege te verschijnen indien de geadresseerden met deze regeling niet schriftelijk akkoord gaan; dat verzoekers concluderen dat in wezen dan ook een, volgens hen onrechtmatige, beslissing met algemene geldingskracht, dus van normatieve aard, voorligt, en bijgevolg een voor de Raad van State aanvechtbare eenzijdige administratieve rechtshandeling; dat zij daarbij verwijzen naar het arrest nr. 20.831, DE BLOCK-BURY e.a., van 19 december 1980, waarin een beslissing vervat in een omzendbrief van de provinciale raad vernietigd werd omdat daarin werd vermeld dat een door een grote meerderheid van de apothekers goedgekeurde overeenkomst inzake de wachtdienst, rekening houdend met de noodzaak van goede confraterniteit tussen apothekers en de mededelingen nr. 20 van artikel 44 en nr. 29 van de nationale raad, door alle apothekers nageleefd diende te worden, en de provinciale raad aldus een hem niet toegekende normatieve bevoegdheid uitoefende;

3.1.3. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie nog stelt dat, ofschoon de code van farmaceutische plichtenleer geen bindende kracht heeft zolang deze niet bekrachtigd werd door een bij in ministerraad overlegd koninklijk besluit, in afwachting van de inwerkingtreding ervan artikel 38, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 de organen van de Orde de macht verleent om tuchtmaatregelen toe te passen op hun leden in geval van tekortkoming aan de eer, de bescheidenheid en de waardigheid van het beroep; dat de apotheker dus een deontologische fout kan begaan indien hij, door zonder geldig motief na te laten de wachtbeurt die regelmatig werd opgesteld door een vertegenwoordigende professionele organisatie na te leven, de werking van de wachtdienst in het gedrang brengt en dat zulks aanvaard wordt door het Hof van Cassatie; dat volgens haar de ter zake aangevochten akten omzendbrieven zijn waarbij de provinciale raad zich ertoe beperkte te onderlijnen dat in een geest van collegialiteiten meer nog in het belang van de patiënten, het hoort de organisatie van een wachtdienst die opgemaakt werd door een beduidende meerderheid van betrokken apothekers, na te leven; dat het enkel ging om een herinnering aan de bestaande beginselen van de plichtenleer en aan het feit dat een tekortkoming aan de organisatie van de wachtdienst aanleiding kan geven tot tuchtvervolgingen en die omzendbrieven geen enkele nieuwe regel vestigen, met andere woorden dus niet tot gevolg gehad hebben de bestaande juridische verordeningsmaatregelen te wijzigen noch de toestand van hen aan wie deze gericht waren, aan te tasten; dat trouwens er geen enkele dwangmaatregel genomen werd tegen de verzoekers, maar deze enkel uitgenodigd werden om uitleg te komen geven voor het bureau van de provinciale

raad, louter ten titel van inlichting, over de mobielen of de motieven die hen doen afwijken van de akkoorden betreffende de wachtbeurt; dat de verwerende partij concludeert dat de provinciale raad gehandeld heeft overeenkomstig artikel 6 van het koninklijk besluit nr. 80 van 10 november 1967, binnen de sfeer van zijn bevoegdheden en van zijn wettelijke zending welke erin bestaat te waken over de naleving van de regelen van de plichtenleer;

3.2.1. Overwegende dat de partijen het er over eens blijken te zijn, zowel dat volgens artikel 6 van het koninklijk besluit nr. 80 van 10 november 1967 de provinciale raden van de Orde der apothekers waken over het naleven van de regelen van de farmaceutische plichtenleer en over de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van de leden van de Orde, waartoe zij tuchtmaatregelen kunnen nemen tegen de op hun lijsten ingeschreven leden, terwijl krachtens artikel 15, § 1, van het voornoemde koninklijk besluit nr. 80 de nationale raad van de Orde de algemene beginselen en de regels vaststelt betreffende de deontologie, welke inzonderheid, blijkens het tweede en het derde lid van die bepaling, regelen bevat betreffende de continuïteit van de verzorging waartoe ook het inrichten van de wachtdiensten behoort, welke regels echter slechts verbindende kracht verkrijgen indien zij door de Koning, bij in ministerraad overlegd besluit, worden bekrachtigd, en dat tot op heden zulks nog niet is geschied;

3.2.2. Overwegende, weliswaar, dat bij ontstentenis van aldus bij koninklijk besluit verbindend verklaarde deontologische regels, de provinciale raden de bevoegdheid niet kan worden ontzegd om gedragingen die strijdig zijn met algemeen aanvaarde deontologische verplichtingen te bestraffen en artikel 6 voornoemd daar uitdrukkelijk naar verwijst, ook indien deze gedragingen verband houden met het verzekeren van de wachtdienst; dat het die raden echter niet toekomt dienaangaande algemene regels uit te vaardigen en de niet-naleving ervan strafbaar te stellen; dat de vraag rijst of de bij de onderhavige beroepen bestreden handelingen of enige beslissing waarvan zij de uitvoering vormen dat kenmerk vertonen, met andere woorden of zij meer inhouden dan het louter verwijzen naar algemeen aanvaarde deontologische gewoonteregels in verband met de wachtdienst, inzonderheid een regel volgens welke, wanneer de meerderheid van de apothekers van een regio of agglomeratie -hier Gent- beslist een wachtdienst te organiseren en daarbij bepaalde sluitingsverplichtingen oplegt aan de apothekers die niet van wacht zijn, alle apothekers van de regio daardoor gebonden zijn;

3.2.3. Overwegende dat men moeilijk om de vaststelling heen kan dat in de brieven aan verzoekers de provinciale raad duidelijk het standpunt inneemt dat de vijfdagenweek, aangenomen door een grote meerderheid van apothekers, bindend is voor alle apothekers en dat deze, op straffe van tuchtvervolging, daarmee dienen in te stemmen; dat dit laatste duidelijk naar voren komt uit het feit dat zij voor de keuze geplaatst worden ofwel zich te houden aan de vijfdagenregeling, ofwel voor het bureau te verschijnen, hetgeen, gelet op de voorafgaande verwijzing naar de collegialiteit, bezwaarlijk anders kan worden geïnterpreteerd dan als een oproeping in tuchtzaken; dat overigens ook wordt verwezen naar het feit dat twee derde van de aangeschreven apothekers tot de regeling -die daarna een richtlijn genoemd wordt- was toegetreden en dat deze daardoor verbindend was voor de niet-leden van de betrokken VZW; dat aldus op het eerste gezicht moet worden besloten dat de bestreden handelingen de uiting vormen van een maatregel waarbij die regeling wordt opgelegd aan alle apothekers, ook zij die zich niet vrij aangesloten hebben bij de betrokken wachtdienstvereniging; dat aangezien de maatregel werd getroffen door een orgaan van de Orde der apothekers, die een administratieve overheid is, hij met een annulatieberoep kan worden bestreden voor de Raad van State; dat, ook indien daarentegen zou worden aangenomen dat, zoals de verwerende partij betoogt, de betrokken regel een vooraf bestaand voorschrift van deontologische aard is, dan nagegaan dient te worden of zulks wel het geval is, zodat aldus de kwestie van de ontvankelijkheid samenvalt met de grond van de zaak; dat de exceptie derhalve faalt;

4.1.1. Overwegende dat ten gronde in de beide zaken de schending aangevoerd wordt van artikel 6 van het koninklijk besluit nr. 80 van 10 november 1967 betreffende de Orde der apothekers en machtsoverschrijding, doordat de aangevochten beslissing de regeling terzake de vijfdagenweek, zoals deze in de schoot van de VZW WACHTDIENST APOTHEKERS STAD GENT tot stand werd gebracht buiten de verzoekers om -die deel uitmaken van een andere wachtdienst in dezelfde regio-, algemeen verbindend verklaart en aldus tot norm verheft, terwijl artikel 6 voornoemd op limitatieve wijze de bevoegdheden opsomt van de provinciale raden van de Orde der apothekers en doordat aldus aan een provinciale raad van de Orde geen enkele normatieve of reglementaire bevoegdheid wordt toegekend; dat verzoekers hierbij verwijzen naar de arresten nr. 20.831, DE BLOCK-BURY e.a., van 19 december 1980, en nr. 2021, TIMMERMANS e.a., van 5 december 1952;

4.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de provinciale raad van Oost-Vlaanderen wel degelijk opgetreden is binnen de perken van zijn attributies zoals zij omschreven zijn in het koninklijk besluit nr. 80 van 10 november 1967, omdat het hem krachtens artikel 6, 2°, toekomt te waken over de naleving van de regels van de farmaceutische deontologie, de apothekers eraan te herinneren dat de mededeling nr. 29 van 17 maart 1977 hen aanbeveelt de wachtbeurt aangenomen door de meerderheid van de betrokken apothekers na te leven en hen te laten weten dat elke inbreuk op deze principes tot disciplinaire sancties kan leiden krachtens de artikelen 6 en 16 van het voornoemde koninklijk besluit nr. 80 van 10 november 1967 (eerste regel van deontologie van 15 maart 1951);

4.2. Overwegende dat, zoals reeds gezegd, de provinciale raden van de Orde der apothekers niet bevoegd zijn om bindende regelingen van deontologische aard op te leggen, welke bevoegdheid blijkens artikel 15, § 1, van het koninklijk besluit nr. 80 enkel aan de nationale raad behoort en dan nog onder het voorbehoud dat die regelingen bij in ministerraad overlegd koninklijk besluit worden bekrachtigd; dat weliswaar de nationale raad van de Orde der apothekers in verband met de organisatie van de wachtbeurten op 18 juni 1992 zijn tiende deontologische regel heeft aangenomen, welke voorschrijft dat in eenzelfde gebied de wachtdienst dermate georganiseerd wordt dat slechts één enkele wachtbeurtlijst opgesteld en aangekondigd wordt; dat deze regel, die genomen is op grond van voormeld artikel 15, § 1, echter niet werd bekrachtigd bij koninklijk besluit, zodat hij geen bindende kracht heeft; dat, voorts, het bestaan van een gewoonterechtelijke regel van deontologische aard, volgens welke er slechts één wachtdienst zou kunnen bestaan binnen dezelfde regio en alle apothekers van die regio, ook zij die niet toegetreden zijn, door de regeling ervan gebonden zijn, hoe dan ook niet kan worden aangenomen, inzonderheid gelet op de wetsbepalingen waarnaar hierboven onder 1.1. is verwezen; dat de bestreden handelingen derhalve meer inhouden dan het herinneren aan een bestaande deontologische regel; dat de provinciale raad ermee een beslissing genomen heeft waarvoor hij niet de bevoegdheid bezit; dat het middel dienvolgens gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden :

1. het besluit van de provinciale raad van Oost-Vlaanderen van de Orde der apothekers, zoals verwoord in een aangetekende brief van 16 maart 1994, inzake de regeling van de wachtdienst en verplichte vijfdaagse week voor alle apothekers-titularissen van Gent;
2. het besluit van de provinciale raad van Oost-Vlaanderen van de Orde der apothekers, zoals verwoord in een aangetekende brief van 4 mei 1994, inzake de regeling van de wachtdienst en verplichte vijfdaagse week voor alle apothekers-titularissen van Gent.

Artikel 2.

De kosten van de beroepen, bepaald op 495,80 euro, komen ten laste van de Orde der apothekers.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op elf maart 2000 en twee, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.