Conseil d'Etat - Raad van State
LEGISLATION - WETGEVING
18 02. 1970
Transmis à M.
Overgemaakt aan de H. Coördinatie

MTL.

L.11.013/1.

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 30e december 1969 door de Minister van Volksgezondheid verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken", heeft de 7e januari 1970 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de la Santé publique, le 30 décembre 1969, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "concernant la répartition des officines ouvertes au public", a donné le 7 janvier 1970 l'avis suivant :

C.E. - R.S.
18 1953 2 70
CONSEIL

Het ontwerp strekt ertoe, met het oog op de spreiding van de voor het publiek opengestelde officina's, een stelsel in te voeren waarbij een vergunning is vereist bij het oprichten of het naar een andere plaats overbrengen van die officina's.

*

* *

Als rechtsgrond voor het ontwerp wordt aangevoerd artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de geneeskunst, de uitoefening van de daaraan verbonden beroepen en de geneeskundige commissies.

Allereerst moet de Raad van State er de aandacht op vestigen dat tegen vorenbedoelde bepaling bij de afdeling administratie een beroep tot nietigverklaring is ingediend door de samenwerkende vennootschappen "Coop Bruxelles", "Les Pharmacies populaires de Bruxelles" en "Les Pharmacies du peuple" (1), op grond van het bezwaar dat de door vorenbedoeld artikel 4, § 3, aan de Koning verleende machten het raam, waardoor zij zijn beperkt, niet mogen overschrijden en dat daardoor de uitoefening van een beroep als dit van apotheker niet mag worden verboden of beperkt. Over vorenbedoeld verzoekschrift werd tot nog toe geen uitspraak gedaan. Het is immers evident dat een

.../...

---

(1) Zaak nr. A.15.499/III-4970.

reglementaire bepaling, waarvan de wettigheid voor de Raad van State, afdeling administratie, is betwist, door dezelfde Raad, afdeling wetgeving, inmiddels als rechtsgrond voor een ontwerp-besluit bezwaarlijk kan worden aanvaard.

*
* *

Bij deze gelegenheid moet er ook worden aan herinnerd dat de afdeling wetgeving van de Raad van State reeds in haar advies van 6 november 1967, nr. L. 10.239/1, over de ontworpen tekst van vorenbedoeld artikel 4, § 3, de volgende kritiek heeft gemaakt :

"Het aantal officina's is, in de huidige stand van de wetgeving, door geen wets- f verordeningsbepaling beperkt. Die paragraaf is dus geen wijziging van de geldende wetgeving.

De wet van 31 maart 1967 harerzijds zegt nergens uitdrukkelijk, dat de Koning,onder gebruikmaking van de bijzondere machten, de economische en de commerciële kant van de uitoefening der artsenijbereidkunde kan regelen.

In de parlementaire voorbereiding van de wet wijst er evenmin iets op, dat de wetgever een zodanige uitlegging van de artikelen waaraan het ontwerp zijn rechtsgrond ontleent, mogelijk heeft willen maken.

Uit dat alles volgt, dat artikel 4, § 3, de bevoegdheid die de Koning in de opdrachtwet heeft gekregen, te buiten gaat. Die wet is er overigens een, die buitengewone en in de tijd beperkte machten delegeert; zij moet dan ook beperkend worden uitgelegd.

.../...

Bovendien strekt die bepaling ertoe, andermaal **regelend** op te treden in een materie, die althans gedeeltelijk onder de wet van 12 april 1958 betreffende de medisch-farmaceutische cumulatie valt.

Te vrezen valt, dat de bepalingen volgens welke de Koning "het aantal officina's die voor het publiek mogen worden opgensteld, kan aanpassen", de uitvoerende macht wel eens tot het invoeren van een "numerus clausus" zouden kunnen bewegen. Dat zou zeker niet stroken met de letter, noch met de geest van de wet van 12 april 1958".

In de oorspronkelijk aan de Raad van State in de zaak L. 10.239/1 voorgelegde tekst van artikel 4, § 3, was de passus "in functie van de vereisten van de volksgezondheid" als volgt gesteld : "aan de behoeften van bevoorrading in geneesmiddelen van de bevolking". Niettemin blijkt het onderhavige ontwerp toch de regeling na te streven van de economische kant van de uitoefening van het beroep van officina-apotheker. Ofschoon daarbij ook de belangen van de volksgezondheid op onrechtstreekse wijze zijn betrokken, kan evenwel zo uit de door de gemachtigde ambtenaren verstrekte toelichtingen als uit de lezing van de ontworpen tekst worden afgeleid dat inzonderheid overwegingen van economische aard ten grondslag liggen aan de door het ontwerp nagestreefde doeleinden.

In hetzelfde verband behoort nog te worden herinnerd aan de opmerkingen, die door de Raad van State werden gemaakt in zijn advies van 24 mei 1968, nr. L. 10.418/1, over de rechtsgrond van een ontwerp, dat sommige aanknopingspunten met het onderhavige vertoonde. Deze opmerkingen gelden ook in ruime mate voor het onderhavige geval. Alleszins moge hier worden bevestigd dat, indien de Regering de verdeling der geneesmiddelen wil onttrekken aan die gebruiken

.../...

en middelen welke de kleinhandel in gewone produkten kenmerken, zij over voldoende rechtsgronden beschikt om aan de apothekers die praktijken en middelen te verbieden of om hen op gebiedende wijze een bepaalde manier van handelen op te leggen. Het verhinderen van de oprichting van apotheken kan bezwaarlijk als de daartoe aangepaste maatregel beschouwd worden. Ofschoon het anderdeels aanbeveling kan verdienen het beroep van apotheker zodanig te regelen dat een degelijke terhandstelling van de geneesmiddelen kan plaats hebben en dat de samenbrenging van een al te groot aantal apotheken op een zelfde plaats wordt vermeden, mag toch niet uit het oog worden verloren dat de beperking van de vrijheid om het even welk beroep uit te oefenen alleen ingevolge de wet kan gebeuren.

*
* *

Met inachtneming van het gebrek van de rechtsgrond voor het ontwerp en mede tengevolge van de beperkte tijd waarover de Raad van State heeft beschikt, moet hij zich inzake het onderzoek van de ontworpen tekst beperken tot enkele algemene opmerkingen.

*
* *

Aan de in artikel 6, § 3, bedoelde vestigingscommissie en commissie van beroep wordt een beslissingsmacht opgedragen in zaken, waar geen voorafgaande beslissing blijkt voorhanden te zijn, zodat hier geen rechtscolleges kunnen bedoeld zijn. Het karakter van die commissies is dan ook weinig duidelijk bepaald.

.../...

Mede rijst de vraag op welke bepalingen de Koning, die met de uitvoering van wetten en verordeningen is belast, steunt om desaangaande zijn eigen bevoegdheid over te dragen aan collegiale lichamen met beslissingsrecht.

*
* *

Het in artikel 12 bedoelde speciaal fonds voor subsidieverlening of schadeloosstelling doet verscheidene problemen rijzen, die inzonderheid betrekking hebben op de verhoudingen onder de vergunninghouders, waarbij de rol van de Minister vrij onduidelijk is omschreven. Men ziet bovendien noch het belang van het bestuur in om zich met soortgelijke aangelegenheden van de privaatsector in te laten, noch de rechtsgrond waarop een zodanige inmenging zou steunen.

Deze opmerking geldt ook in een zekere mate voor de in artikel 9 bedoelde regeling inzake fusies van bepaalde officina's.

*
* *

Tenslotte behoort bij artikel 13 een soortgelijke opmerking te worden gemaakt als in het advies van 24 mei 1968, nr. L.10.418/1. In het onderhavige ontwerp wordt bij artikel 13 aan de Orde der apothekers impliciet de zorg overgelaten de overtredingen inzake de vergunningen te bestraffen. Daar, in algemene regel, de overtredingen van de reglementen door de Orde als een deontologische fout worden beschouwd, zal de

.../...

Orde dus een disciplinaire sanctie kunnen treffen tegen de overtreders. In dit opzicht moet er worden op gewezen dat, in het hoofdstuk van de strafbepalingen van de besluitwet nr. 78, dat nauwgezet voor iedere overtreding van haar bepalingen de straffen stelt die kunnen worden toegepast, geen voorschrift wordt gevonden waarbij een sanctie voor de overtreding van artikel 4, § 3, is voorzien. Vermoedelijk wordt daarom in artikel 13 van het ontwerp een middel aangewend dat aan de Orde moet toelaten een disciplinaire maatregel tegen de overtreders te treffen indien zij het nodig acht. Deze ongebruikelijke doenwijze lost zeer gebrekkig de moeilijkheid op. Het is immers op grond van de strafwet dat nietnaleving van de wetten en reglementen moet worden bestraft op benaarstiging van de daartoe aangewezen magistraten en ambtenaren. Niet alleen kan dan de apotheker worden gestraft maar ook zijn mededaders en medeplichtigen. Ook kan de beslissing van de rechter met dwang worden uitgevoerd.

Le projet a pour objet d'instaurer , dans l'intérêt de la répartition des pharmacies ouvertes au public, un régime qui soumet à autorisation préalable la création ou le transfert de ces officines.

*

* *

Il invoque comme fondement légal l'article 4, § 3, de l'arrêté royal n°78 du 10 novembre 1967 relatif à l'art de guérir, à l'exercice des professions qui s'y rattachent et aux commissions médicales.

Le Conseil d'Etat relève tout d'abord que la section d'administration se trouve actuellement saisie d'un recours en annulation de la disposition précitée, introduit par les sociétés coopératives "Coop Bruxelles", "Les Pharmacies populaires de Bruxelles" et les "Pharmacies du peuple" (1). Celles-ci font valoir que les pouvoirs attribués au Roi par ledit article 4, § 3, ne peuvent s'exercer que dans le cadre qui les circonscrit et, partant, ne peuvent être mis en oeuvre pour interdire ou limiter l'exercice d'une profession comme celle de pharmacien. Il n'a pas jusqu'à présent, été statué sur cette requête. Il va dès lors de soi que cette disposition

.../...

(1) Affaire n° A. 15499/III- 4970.

réglementaire dont la légalité est contestée devant le Conseil d'Etat, section d'administration, celle-ci peut difficilement constituer pour la section de législation de ce même Conseil, un fondement légal valable de l'arrêté en projet.

*

* *

Il faut aussi rappeler, à l'occasion du présent projet, que dans son avis L. 10.239/1 du 6 novembre 1967, la section de législation du Conseil d'Etat a formulé, au sujet du texte proposé pour le susdit article 4, § 3, les critiques suivantes :

"Dans la législation actuelle, la limitation du nombre des officines ne fait l'objet d'aucune disposition légale ou réglementaire. Ce paragraphe ne peut en conséquence impliquer une modification de la législation en vigueur.

La loi du 31 mars 1967 ne contient, de son côté, aucune disposition expresse permettant au Roi de réglementer, par la voie des pouvoirs spéciaux, l'aspect économique et commercial de l'exercice de l'art pharmaceutique.

Les travaux préparatoires de cette loi ne contiennent pas davantage d'indice dans le chef du législateur d'une intention autorisant une telle interprétation des articles qui servent de fondement au projet.

Il s'ensuit que la disposition reprise sous l'article 4, § 3, excède les pouvoirs conférés au Roi par la loi d'habilitation. Celle-ci étant, au demeurant, une loi attributive de pouvoirs exceptionnels et temporaires, doit être interprétée de manière restrictive.

.../...

Au surplus, la disposition examinée tend à réglementer une nouvelle fois une matière qui ressortit, en partie du moins, à la loi du 13 avril 1958 relative au cumul médico-pharmaceutique.

Il est à craindre que des dispositions habilitant le Roi à "adapter le nombre des officines qui peuvent être ouvertes au public", amènent éventuellement le pouvoir exécutif à fixer un "numerus clausus", ce qui ne serait certainement pas conforme au texte et à l'esprit de la loi du 12 avril 1958".

Dans le texte initial de l'article 4, § 3, tel qu'il fut soumis au Conseil d'Etat dans le projet L.10.239, le membre de phrase qui est devenu "en fonction des impératifs de la santé publique" se lisait "en fonction des nécessités d'approvisionnement de la population en médicaments". Le présent projet n'en semble pas moins vouloir réglementer l'aspect économique de l'exercice de la profession de pharmacien d'officine. Bien que les intérêts de la santé publique soient indirectement concernés , on peut cependant déduire des explications fournies par les fonctionnaires délégués comme du texte soumis au Conseil d'Etat, que les objectifs que s'assigne le projet sont dictés essentiellement par des considérations de caractère économique.

Dans le même ordre d'idées, il convient de rappeler les observations que le Conseil d'Etat a faites dans son avis du 24 mai 1968 n° L.10.418/1 quant au fondement légal d'un projet qui présentait certaines analogies avec le texte dont il est présentement saisi. Ces observations s'appliquent également, dans une large mesure,

.../...

à celui-ci. Le Conseil d'Etat estime en tout état de cause, devoir réaffirmer que si le Gouvernement entend soustraire la distribution de médicaments aux usages et pratiques qui caractérisent le commerce de détail des produits ordinaires, il dispose d'ores et déjà de pouvoirs suffisants pour interdire aux pharmaciens le recours à ces pratiques et moyens ou pour leur imposer une ligne de conduite déterminée. Empêcher la création de pharmacies peut malaisément être considéré comme la mesure appropriée à cette fin. D'autre part, s'il peut être souhaitable de réglementer la profession de pharmacien de manière à assurer la délivrance adéquate des médicaments et à éviter la concentration, en un même endroit , d'un trop grand nombre de pharmacies, il importe de ne pas perdre de vue qu'il ne peut être apporté des limitations au libre exercice d'une profession, quelle qu'elle soit, qu'en vertu de la loi.

*

* *

Réserve faite de l'observation relative au défaut de fondement légal , le Conseil d'Etat ne peut, eu égard au bref délai dont il dispose, que formuler quelques observations générales.

*

* *

La Commission d'implantation et la Commission d'appel visées à l'article 6, § 3, sont investies d'un pouvoir de décision dans des affaires où il ne semble pas y avoir de décision préalable. Elles ne sauraient dès lors être conçues comme des juridictions. C'est dire que la nature de ces commissions est mal définie.

.../...

Il convient de surcroît de se demander sur quelles dispositions le Roi, qui est chargé de l'exécution des lois et règlements, se fonde en l'occurrence pour déléguer ses propres pouvoirs à des collèges ayant pouvoir de décision.

*
* *

Le Fonds spécial de subvention ou d'indemnisation prévu à l'article 12 soulève divers problèmes, en particulier du point de vue des rapports entre les détenteurs d'autorisation, et le rôle mal défini que le Ministre sera appelé à jouer dans ce domaine. D'autre part, on n'aperçoit ni l'intérêt que l'administration peut avoir à s'occuper de ces questions qui relèvent du secteur privé, ni le fondement légal que l'on pourrait invoquer pour justifier cette ingérence.

Cette observation s'applique aussi, dans une certaine mesure, à la réglementation qui est prévue à l'article 9 en matière de fusion d'officines.

*
* *

Enfin, l'article 13 du projet appelle une observation analogue à celle qui a été faite dans l'avis du 24 mai 1968 n° L.10.418/1. Cet article abandonne implicitement à l'Ordre des pharmaciens le soin de réprimer les infractions en matière d'autorisations. Comme, en règle générale, les infractions aux règlements de l'Ordre sont considérées comme des fautes contre la déontologie, celui-ci pourra infliger aux contrevenants

.../...

une sanction disciplinaire./ Il convient , à cet égard, d'attirer l'attention sur le fait que le chapitre "Dispositions pénales" de l'arrêté-loi n°78, qui définit de manière précise les peines frappant chaque infraction à celui-ci, ne contient aucune disposition qui punit l'infraction à l'article 4, § 3. C'est pour cette raison probablement que l'article 13 du projet met en oeuvre un procédé qui doit permettre à l'Ordre de prendre, s'il le juge nécessaire, une mesure disciplinaire à l'égard des contrevenants. Cette méthode insolite ne résoud du reste la difficulté que de manière très imparfaite. C'est, en effet, sur la base de la loi pénale et à la diligence des magistrats et fonctionnaires désignés à cette fin, que l'inobservation des lois et règlements doit être réprimée./ Punir, non seulement le pharmacien, mais aussi ses coauteurs et complices éventuels, de même que procéder à l'exécution de la décision du juge par voie de contrainte, deviennent alors possible.

MTL. L.11.013/1.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : F.LEPAGE, voorzitter van de Raad van State,
Messieurs : président du Conseil d'Etat,

H.BUCH, staatsraden,
P.VERMEULEN, conseillers d'Etat,

M.JACQUEMIJN, adjunct-griffier, griffier.
greffier adjoint, greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. F.LEPAGE.

Het verslag werd uitgebracht door de H.R.VAN HAECKE, substituut-auditeur-generaal.

La chambre était composée de

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M.F.LEPAGE.

Le rapport a été présenté par M.R.VAN HAECKE, substitut de l'auditeur général.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

(get.) M.JACQUEMIJN. (get.)F.LEPAGE.