KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 6e mei 1968 door de Minister van Volksgezondheid verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot uitvoering van 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", heeft de 24e mei 1968 het volgend advies gegeven :

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de la Santé publique, le 6 mai 1968, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "portant exécution de 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", a donné le 24 mai 1968 l'avis suivant :

Het voorgelegd ontwerp beoogt de oprichting van een commissie voor de apotheken die aan de Minister van Volksgezondheid advies verstrekt in verband met de aanpassing van het aantal apotheken en hun geografische spreiding volgens de noodwendigheden van de volksgezondheid.

Luidens het opschrift van het ontwerp, is dit de uitvoering van artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967. Voor de oprichting van een dergelijke adviserende commissie is echter geen bijzondere machtiging van de wetgever vereist. Weliswaar kan zij in het leven geroepen worden om de uitvoering van genoemde bepaling voor te bereiden, doch de wezenlijke uitvoering ervan is zij niet.

Het ontwerp echter bevat bovendien (artikel 6) een bepaling waarbij een algemeen verbod, nieuwe apotheken te openen, wordt uitgevaardigd en waarbij de bestaande apotheken alleen nog voorlopig in werking worden gelaten. Hierdoor wordt iedere toegang tot een belangrijk vrij beroep afgesloten en komen de verworven rechten der houders van het diploma van apotheker in het gedrang; het overgangsregime immers betreft alleen de apothekers die reeds om hun inschrijving in de orde hebben verzocht.

Bij artikel 7 wordt ten slotte aan de Orde der apothekers impliciet de zorg overgelaten de overtredingen van het vestigingsverbod te bestraffen. Daar in algemene regel, de overtredingen der reglementen door de Orde als

een deontologische fout worden beschouwd, zal de Orde een disciplinaire sanctie kunnen treffen tegen de overtreders.

*
* *

Voor het ontwerp wordt als wettelijke grondslag aangeduid : het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de geneeskunst, de uitoefening van de daaraan verbonden beroepen en de geneeskundige commissies, in 't bijzonder artikel 4, § 3.

Omtrent deze bepaling, die de oorspronkelijke tekst dicht benadert, heeft de Raad van State in zijn advies nr. L.10.239 omtrent het ontwerp dat leidde tot het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 het volgende ernstige voorbehoud gemaakt :

"Het aantal officina's is, in de huidige stand van de wetgeving, door geen wets- of 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 opengesteld, 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".

De maatregel waarbij het openstellen van nieuwe apotheken voor onbepaalde tijd, zij het dan ook voorlopig, wordt verboden, komt erop neer onmiddellijk een "numerus clausus" in te voeren.

De ingeroepen bepaling van het koninklijk besluit nr. 78 verleent aan de Koning de macht niet de vrije uitoefening van het beroep van apotheker aan hen die zich daartoe in de wettelijk vereiste voorwaarden bevinden, te verbieden. De aanpassing van het aantal officina's in functie van de vereisten van de volksgezondheid kan voorzeker aanleiding geven tot maatregelen die de opvoering van het aantal apotheken, daar waar ze te zeer verspreid liggen, in de hand werken. Men kan echter bezwaarlijk aannemen dat de betere verdeling der geneesmiddelen gebeurt door middel van een algemeen verbod, nieuwe apotheken voor het publiek open te stellen.

Niet alleen door de Raad van State maar ook door het Hof van cassatie werd voor de uitoefening van het beroep van apotheker een onderscheid gemaakt tussen wat het belang van de volksgezondheid en wat het materiële belang van de apotheker betreft, met dien verstande dat de regeling in het belang van de volksgezondheid niet tot het behartigen van de materiële belangen kan worden aangewend (arresten Raad van State nrs. 2021 en 9983 - Cass. 26 april 1954, Journ. des Trib. 1954, p. 499; Cass. 13 mei 1952, Pas. I, 578). Het verbod, in de toekomst nog apotheken te openen in afwachting dat de maatregelen voor een betere spreiding worden genomen, heeft een monopolie ten voordele van de gevestigde apothekers (daarin begrepen de apothekers die hun inschrijving hebben aangevraagd) voor gevolg. Door het uitschakelen der mededinging wordt het beroep in zijn commercieel aspect geregeld en worden jonge krachten geweerd die wellicht zeer onderlegd zijn in de beoefening der artsenijbereidkunde volgens de meest recente wetenschappelijke bevindingen; dat bevordert de volksgezondheid niet. Hierbij komt nog dat het monopolie de apotheek, niet de apotheker, betreft, zodat het een voorrecht wordt dat aan de eigendom van de apotheek verbonden is. Waar alleen een niet gediplomeerde een apotheek bezit en ze door een bezoldigd apotheker laat beheren, zal een gediplomeerd apotheker zich voortaan niet meer kunnen vestigen. Zulks is voorzeker niet verantwoord door redenen van volksgezondheid.

.../...

Uit de opzet van het koninklijk besluit nr. 78 zelf kan worden afgeleid dat de hier besproken maatregel verder strekt dan wat door de ingeroepen bepaling was bedoeld.

In het hoofdstuk der strafbepalingen van deze besluitwet, dat nauwgezet voor iedere overtreding van haar bepalingen de straffen stelt die kunnen worden toegepast, wordt geen bepaling gevonden waarbij een sanctie voor de overtreding van artikel 4, § 3, is voorzien. Vermoedelijk wordt overigens daarom in artikel 7 van het ontwerp een middel aangewend dat aan de Orde moet toelaten een disciplinaire maatregel tegen de overtreders te treffen. Deze ongebruikelijke doenwijze lost ten andere zeer gebrekkig de moeilijkheid op. Het is immers op grond van de strafwet dat niet-naleving van de wetten en reglementen moet worden bestraft op benaarstiging van de daartoe aangewezen magistraten en ambtenaren. Men stelt geen tuchtrechtelijke sanctie op overtredingen waaraan normaal een strafsanctie verbonden wordt, al kunnen beide sancties worden gecumuleerd.

*
* *

De wet van 12 maart 1818 kan niet ingeroepen worden om de maatregel te wettigen. Ze is immers door het koninklijk besluit nr. 78 voorbijgestreefd en opgeheven. Deze wet evenwel verleende evenmin aan de Koning de macht een verbod uit te vaardigen als dat van artikel 6 van het ontwerp, zoniet had het verbod van de medisch-farmaceutische cumulatie eveneens bij koninklijk besluit kunnen geschieden. De wet van 12 april 1958 is daartoe echter nodig geweest.

.../...

Ook in de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen is geen rechtsgrond voorhanden voor deze maatregel.

Betreffende artikel 6 van deze wet zegt de memorie van toelichting :

"Artikel 6 stelt de Koning in de gelegenheid elke bewerking betreffende het geneesmiddel te reglementeren en er toezicht op uit te oefenen vanaf het stadium van de fabricage of de invoer tot dat van de levering aan de zieke die, in het eindstadium van de distributie, een geneesmiddel moet kunnen ontvangen waarvan de hoedanigheid en de conformiteit niet in twijfel kunnen getrokken worden.

Zoals reeds vermeld in de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica, is en blijft het enige criterium, dat het optreden van de Koning kan verantwoorden, het belang van de volksgezondheid" (Gedr. St. Senaat 1962-1963, nr. 169, p. 3).

In de uitleg die verder omtrent artikel 6 van de wet op de geneesmiddelen wordt verstrekt in de memorie van toelichting, wordt niet gerept over de spreiding van de apotheken.

De Raad van State heeft reeds in zijn advies nr. L. 9952 betreffende de officina's en de geneesmiddelen-depots in de ziekenhuizen geoordeeld dat de beperking van de aankoopmogelijkheid van geneesmiddelen tot het administratief arrondissement waarin de verzorgingsinrichting is gelegen, geen rechtsgrond vindt in de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen.

.../...

Wil de Regering de verdeling der geneesmiddelen onttrekken aan die gebruiken en middelen welke de kleinhandel in gewone produkten kenmerken, dan beschikt zij over voldoende rechtsgronden 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 verbod nieuwe apotheken te openen,kan bezwaarlijk als de daartoe aangepaste maatregel beschouwd worden.

*
* *

Het verdrag van Rome van 25 maart 1957 waarbij de Europese Economische Gemeenschap werd opgericht en dat goedgekeurd werd door de wet van 2 december 1957 bevat een aantal bepalingen omtrent de vrijheid van vestiging en onder meer artikel 57, 3, dat zegt :

"Wat de geneeskundige, paramedische en farmaceutische beroepen betreft, zal de geleidelijke opheffing van de beperkingen afhankelijk zijn van de coördinatie van de voorwaarden waaronder zij in de verschillende Lid-Staten worden uitgeoefend".

Met het oog op die coördinatie werden in verscheidene landen maatregelen genomen om 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 eenzelfde plaats wordt vermeden. Voorzeker is het dan ook gewenst dat de Belgische Regering haar houding afstemt op die van haar partners in de Europese Economische Gemeenschap,doch het is taak van de

.../...

wetgever de regeling van deze aangelegenheid mogelijk te maken. De beperking van de vrijheid om het even welk beroep uit te oefenen kan alleen ingevolge de wet gebeuren.
De bepaling van artikel 6 van het ontwerp mist dan ook iedere rechtsgrond.

*
* *

Ten overvloede weze vermeld dat artikel 6 blijkbaar ook geen rekening houdt met artikel 5 van de wet van 12 april 1958 betreffende de medisch-farmaceutische cumulatie.

Luidens dit artikel heeft de commissie van beroep voor medisch-farmaceutische cumulatie de bevoegdheid om in bepaalde gevallen de oprichting van een apotheek uit te stellen.

Artikel 6, tweede lid, van het ontwerp laat toe, niettegenstaande door de commissie van beroep voor medisch-farmaceutische cumulatie werd beslist dat er gegronde redenen zijn om de oprichting van een apotheek in een bepaalde streek uit te stellen, toch aldaar een officina te openen, mits de titularis zijn inschrijving bekomt of bekomen heeft op de lijst van de Orde der apothekers.

Weliswaar zou men kunnen beweren dat de artikelen 3 tot 5 van de wet van 12 april 1958 betreffende de medisch-farmaceutische cumulatie voor de toekomst buiten werking werden gesteld bij artikel 4, §§ 1 en 2, 1°, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, luidens hetwelk

.../...

alleen nog die geneesheren geneesmiddelen mogen afleveren aan de bij hen in behandeling zijnde zieken, die bij toepassing van de wet van 12 april 1958 betreffende de medisch-farmaceutische cumulatie een afwijking bekomen hebben om een depot te mogen houden "vóór de inwerkingtreding van dit besluit" .

Ingevolge de woorden "vóór de inwerkingtreding van dit besluit"wordt inderdaad de toepassing onmogelijk gemaakt van artikel 3 van de wet van 12 april 1958, luidens hetwelk een geneesheer, die zich gaat vestigen in een streek waar het wegens de geografische spreiding der officina's onmogelijk is om aan de vereisten van de volksgezondheid te voldoen, een afwijking van het cumulatieverbod kan bekomen.

Ook de toepassing van artikel 4 van dezelfde wet wordt onmogelijk gemaakt voor wat betreft de aanvragen tot afwijking waaromtrent nog geen definitieve beslissing is getroffen.

Er dient echter opgemerkt te worden dat de woorden "vóór de inwerkingtreding van dit besluit" niet voorkwamen in het ontwerp dat aan de Raad van State voor advies werd voorgelegd en dat leidde tot het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967.

Op het ogenblik dat de Raad van State zijn advies nr. 10.239 van 6 november 1967 omtrent het ontwerp uitbracht, bleek geenszins dat de Regering de bedoeling had de wet van 12 april 1958 betreffende de medisch-farmaceutische cumulatie in haar uitvoering, al ware het maar gedeeltelijk,te schorsen.

.../...

Des te min dat het ontwerp de wet van 12 april 1958 bij artikel 48, § 1, aanvult met een artikel 9bis en een artikel 9ter. Deze bepalingen werden trouwens ongewijzigd in het koninklijk besluit nr. 78 behouden.

Daarenboven is er thans voor de afdeling administratie van de Raad van State een beroep hangend tot vernietiging van de woorden "vóór de inwerkingtreding van dit besluit" voorkomend in artikel 4, § 2, 1°, van het koninklijk besluit nr. 78.

Dit beroep is onder meer gesteund op een schending van substantiële pleegvormen doordat, alhoewel het koninklijk besluit nr. 78 in zijn aanhef vermeldt "Gelet op het advies van de Raad van State" en "op het advies van Onze in raad vergaderde Ministers", de tekst van bedoeld artikel 4, § 2, 1°, zoals hij bekendgemaakt is in het Belgisch Staatsblad, niet werd voorgelegd voor advies noch aan de Raad van State, noch aan de in Raad vergaderde Ministers.

Bij een eventuele vernietiging door de Raad van State zou dus de wet van 12 april 1958 betreffende de medisch-farmaceutische cumulatie terug volledig haar uitwerking hebben. Artikel 6 van het ontwerp zou dan ook in deze eventualiteit niet verenigbaar zijn met deze wet.

* * *

De Raad van State meent bovendien betreffende de na te leven vormvereisten het volgende te moeten doen opmerken.

.../....

Omtrent de titel werd een opmerking gemaakt in de algemene opmerkingen.

De consideransen zijn overbodig en kunnen weggelaten worden.

In het vijfde lid van de aanhef gebruike men de bewoordingen van de besluitwet, namelijk "belanghebbende organisaties".

Het laatste lid van artikel 3, § 4, bevat een tikfout. Men leze "door het plaatsvervangend lid beëindigd".

Artikel 5 bevat een bepaling die de toepassing vergt van het koninklijk besluit van 5 oktober 1961 tot regeling van de administratieve en begrotingscontrole, zoals dit impliciet werd gewijzigd bij het koninklijk besluit van 12 april 1966 (Belgisch Staatsblad van 21 april 1968). Ook de aanhef moet daarvan doen blijken.

Voor de artikelen 6 en 7 wordt verwezen naar de opmerkingen die in hoofdzaak in dit advies worden gemaakt.

Le projet soumis au Conseil d'Etat vise à instituer une commission des pharmacies qui a pour mission de donner au Ministre de la Santé publique son avis sur l'adaptation du nombre des pharmacies et sur leur répartition géographique en fonction des nécessités de la santé publique.

Suivant son intitulé, le projet porte exécution de l'article 4, § 3, de l'arrêté royal n°78 du 10 novembre 1967. Nulle habilitation spéciale n'est requise cependant pour créer ladite commission consultative. Sans doute celle-ci peut-elle être instituée aux fins de préparer l'exécution de la disposition précitée, mais elle n'en constitue pas l'exécution effective.

D'autre part, le projet contient une disposition (article 6) qui édicte une interdiction générale d'ouvrir de nouvelles pharmacies et qui prévoit le maintien à titre provisoire des officines existantes. Il barre ainsi l'accès à une profession libre importante et porte atteinte aux droits acquis des porteurs du diplôme de pharmacien, le régime de transition ne s'appliquant qu'aux seuls pharmaciens qui ont déjà sollicité leur inscription au tableau de l'Ordre.

Enfin, l'article 7 abandonne implicitement à l'Ordre des pharmaciens le soin de réprimer les infractions à l'interdiction d'établissement. Comme, en règle générale, les infractions aux règlements sont considérées par l'Ordre comme des fautes contre la déontologie, celui-ci pourra infliger aux contrevenants une sanction disciplinaire.

*

* *

.../...

Le projet invoque comme fondement légal 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, en particulier l'article 4, § 3.

Dans son avis n° L.10.239 relatif au projet d'où est issu l'arrêté royal n°78 du 10 novembre 1967, le Conseil d'Etat a formulé concernant cette disposition, dont le texte est très proche du texte primitif, la réserve sérieuse que voici :

"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 12 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".

Interdire, fût-ce à titre provisoire, l'ouverture de nouvelles pharmacies pour une durée indéterminée, équivaut à instaurer d'emblée un "numerus clausus".

La disposition invoquée de l'arrêté royal n°78 n'habilite pas le Roi à interdire le libre exercice de la profession de pharmacien à ceux qui réunissent les conditions légales requises. Si l'adaptation du nombre des officines aux impératifs de la santé publique peut incontestablement susciter des mesures qui contribueront à augmenter le nombre d'officines là où les pharmacies existantes sont trop dispersées, l'on conçoit mal toutefois qu'une interdiction générale d'ouvrir de nouvelles pharmacies au public puisse aboutir à une meilleure distribution des médicaments.

Non seulement le Conseil d'Etat, mais aussi la Cour de cassation ont établi une distinction, en ce qui concerne l'exercice de la profession de pharmacien, entre d'une part, l'intérêt de la santé publique et, d'autre part, les intérêts matériels du pharmacien, en ce sens

qu'une réglementation édictée dans l'intérêt de la santé publique ne peut être mise en oeuvre pour veiller aux intérêts matériels des pharmaciens (arrêts Conseil d'Etat n^{os} 2021 et 9983 - Cass. 26 avril 1954, Journ. des trib. 1954, p.499; Cass. 13 mai 1952, Pas. I, 578). L'interdiction d'ouvrir encore des pharmacies en attendant qu'interviennent des mesures assurant une meilleure répartition de celles-ci, a pour effet de créer un monopole au profit des pharmaciens établis, en ce compris les pharmaciens qui ont sollicité leur inscription. En éliminant la concurrence, le projet réglemente la profession dans ses aspects commerciaux et en écarte de jeunes éléments qui sont sans doute très au fait de l'exercice de la pharmacie selon les découvertes scientifiques les plus récentes. La santé publique ne s'en trouvera pas favorisée. A cela s'ajoute qu'établi, non pas dans le chef du pharmacien, mais dans celui de la pharmacie, ce monopole devient un privilège lié à la propriété de celle-ci. Là où seul un non-diplômé possède une pharmacie dont il confie la gérance à un pharmacien rémunéré, il sera désormais impossible à un pharmacien diplômé de se fixer. Cette interdiction ne se justifie certainement pas par des motifs touchant la santé publique.

De l'économie même de l'arrêté royal n°78 il est du reste permis d'inférer que la mesure commentée déborde le cadre de la disposition invoquée.

Le chapitre "Dispositions pénales" de cet arrêté-loi, qui détermine 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 7 du projet met en oeuvre un procédé qui doit permettre à l'Ordre de prendre 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. On ne frappe pas d'une sanction disciplinaire des infractions qui sont normalement assorties d'une sanction pénale, encore que les deux sanctions puissent être cumulées.

*
* *

La loi du 12 mars 1818 ne peut être invoquée comme fondement de la mesure envisagée. Elle est, en effet, dépassée par l'arrêté royal n°78, qui l'a d'ailleurs abrogée. Elle n'autorisait pas davantage le Roi à édicter une interdiction comme celle de l'article 6 du projet, sinon l'interdiction du cumul médico-pharmaceutique aurait pu être prévue, elle aussi, par voie d'arrêté royal. Or, il a fallu, pour cela, la loi du 12 avril 1958.

La loi du 25 mars 1964 sur les médicaments ne procure pas davantage un fondement légal à la mesure projetée.

Au sujet de l'article 6 de cette loi, l'exposé des motifs déclare :

"L'article 6 permet au Roi de réglementer et de surveiller chacune des opérations relatives au médicament, depuis le stade de sa fabrication ou de son importation jusqu'à celui de sa délivrance au malade qui, au stade final de la distribution, doit pouvoir bénéficierd'un médicament dont la qualité et la conformité ne puissent être mises en doute.

Comme disposait déjà la loi du 24 février 1921 relative au trafic des substances vénéneuses, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques, le seul critère pouvant justifier l'intervention royale est et reste l'intérêt de la santé publique" (Doc. parl. Sénat 1962-1963, n°169, pp.3 et 4).

Les autres commentaires que l'exposé des motifs consacre à l'article 6 de la loi sur les médicaments ne font aucune allusion à la répartition des officines.

Le Conseil d'Etat a déjà fait observer, dans son avis n° L.9952 concernant un projet d'arrêté royal réglementant les officines et les dépôts de médicaments dans les hôpitaux, que la limitation de la faculté d'acquérir des médicaments à l'arrondissement administratif où l'établissement hospitalier est situé ne trouve aucun fondement légal dans la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments.

Si le Gouvernement entend soustraire la distribution des médicaments à ces usages et pratiques du commerce de détail de produits ordinaires, il dispose de pouvoirs suffisants pour interdire aux pharmaciens ces pratiques

.../...

et moyens ou pour leur imposer une ligne de conduite déterminée. L'interdiction d'ouvrir de nouvelles pharmacies peut malaisément être considérée comme la mesure appropriée à cette fin.

*
* *

Le traité de Rome du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne, approuvé par la loi du 2 décembre 1957, contient une série de dispositions concernant la liberté d'établissement et prévoit notamment en son article 57, 3 :

" 3. En ce qui concerne les professions médicales, paramédicales et pharmaceutiques, la libération progressive des restrictions sera subordonnée à la coordination de leurs conditions d'exercice dans les différents Etats membres".

En vue de cette coordination, des mesures ont été prises dans divers pays pour 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 est certes souhaitable que le Gouvernement belge aligne son attitude sur celle de ses partenaires de la Communauté économique européenne, mais il appartient au législateur de permettre une réglementation en cette matière. Restreindre la liberté d'exercer une profession quelle qu'elle soit, ne peut se faire qu'en vertu de la loi.

Aussi, l'article 6 du projet manque-t-il de base légale.

*
* *

Surabondamment, le Conseil relève que l'article 6 ne semble tenir aucun compte de l'article 5 de la loi du 12 avril 1958 relative au cumul médico-pharmaceutique.

En vertu de ce dernier article, la commission d'appel des cumuls médico-pharmaceutiques peut, dans certains cas, surseoir à l'installation d'une pharmacie.

L'article 6, alinéa 2, du projet permet, alors même que la commission d'appel aurait décidé qu'il y a lieu de surseoir à l'installation d'une pharmacie dans une région déterminée, d'y ouvrir une officine, dès lors que le titulaire obtient ou a obtenu son inscription au tableau de l'Ordre des pharmaciens.

Sans doute pourrait-on prétendre que les articles 3 à 5 de la loi du 12 avril 1958 relative au cumul médico-pharmaceutique ont été rendus inopérants, pour l'avenir, par l'article 4, §§ 1er et 2, 1°, de l'arrêté royal n°78 du 10 novembre 1967 aux termes duquel seuls sont encore autorisés à délivrer des médicaments aux malades qu'ils ont en traitement, les médecins qui, par application de la loi du 12 avril 1958 relative au cumul médico-pharmaceutique, ont obtenu "avant l'entrée en vigueur du présent arrêté" une dérogation les autorisant à tenir un dépôt.

Les mots "avant l'entrée en vigueur du présent arrêté" excluent, en effet, l'application de l'article 3 de la loi du 12 avril 1958, aux termes duquel un médecin qui s'établit dans une région où la répartition

.../...

géographique des officines ne permet pas de répondre aux exigences de la santé publique, peut obtenir une dérogation à l'interdiction de cumul.

Ils excluent, de même, l'application de l'article 4 de ladite loi, en ce qui concerne les demandes de dérogation qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision définitive.

Il convient toutefois d'observer que les mots "avant l'entrée en vigueur du présent arrêté" ne figuraient pas dans le texte du projet qui a été soumis à l'avis du Conseil d'Etat et qui est devenu l'arrêté royal n°78 du 10 novembre 1967.

Au moment où le Conseil d'Etat émit son avis n° 10.239 du 6 novembre 1967 concernant le projet précité, le Gouvernement ne semblait nullement avoir l'intention de suspendre , fût-ce en partie, l'exécution de la loi du 12 avril 1958 relative au cumul médico-pharmaceutique, d'autant moins que ce projet, en son article 48, § 1er, complétait cette loi par un article 9bis et un article 9ter, dispositions qui ont d'ailleurs été maintenues telles quelles dans l'arrêté royal n°78.

A cela s'ajoute que la section d'administration du Conseil d'Etat est saisie d'un recours en annulation des mots "avant l'entrée en vigueur du présent arrêté" qui figurent à l'article 4, § 2, 1°, de l'arrêté royal n°78.

.../...

Ce recours invoque notamment la violation de formes substantielles pour le motif ci-après : bien que le préambule de l'arrêté royal n°78 fasse référence à l'avis du Conseil d'Etat et à l'avis des Ministres qui en ont délibéré en conseil, le texte de l'article 4, § 2, 1°, tel qu'il a été publié au Moniteur belge, n'a été soumis à l'avis ni du Conseil d'Etat, ni des Ministres réunis en conseil.

Si le Conseil d'Etat venait à annuler la disposition critiquée, la loi du 12 avril 1958 relative au cumul médico-pharmaceutique produirait à nouveau ses pleins effets et, dans cette hypothèse, l'article 6 du projet serait inconciliable avec cette loi.

*

* *

Pour le surplus, le Conseil d'Etat estime devoir faire les observations suivantes quant au respect des formalités prescrites.

Une observation à propos de l'intitulé à été formulée dans la partie générale du présent avis.

Les considérants sont superflus et peuvent être omis.

A l'alinéa 5 du préambule, version néerlandaise, il convient de s'en tenir aux termes de l'arrêté-loi et d'écrire "belanghebbende organisaties".

.../...

Une erreur de frappe s'est glissée dans la version néerlandaise de l'article 3, § 4. Il faut lire : "door het plaatsvervangend lid beëindigd".

L'article 5 contient une disposition qui requiert l'application de l'arrêté royal du 5 octobre 1961 portant organisation du contrôle administratif et budgétaire, tel qu'il a été modifié implicitement par l'arrêté royal du 12 avril 1966 (Moniteur belge du 21 avril 1968). Le préambule doit en faire état.

En ce qui concerne les articles 6 et 7, le Conseil d'Etat renvoie aux observations de fond faites dans le présent avis.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : F.LEPAGE, voorzitter van de Raad van State,
H.BUCH, staatsraden,
G.BAETEMAN, conseillers d'Etat,
G.VAN HECKE, bijzitters van de afdeling wetgeving,
W.VEROUGSTRAETE, assessoren de la section de législation,
M.JACQUEMIJN, adjunct-griffier, griffier.

La chambre était composée de

Messieurs : président du Conseil d'Etat,
greffier adjoint, greffier.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H.W.LAHAYE, adjunct-auditeur-generaal, en door de H.L.SIMILON, substituut-auditeur-generaal.

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

Le rapport a été présenté par M.W.LAHAYE, auditeur général adjoint, et par M.L.SIMILON, substitut de l'auditeur général.

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

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