KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 10e oktober 1972 door de Minister van Volksgezondheid en van het Gezin verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 12 april 1958 betreffende de medisch-farmaceutische cumulatie en van het koninklijk besluit n° 78 van 10 november 1967 betreffende de geneeskunst, de uitoefening van de daaraan verbonden beroepen en de geneeskundige commissies", heeft de 31e oktober 1972 het volgende 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 et de Famille, le 10 octobre 1972, d'une demande d'avis sur un projet de loi "modifiant la loi du 12 avril 1958, relative au cumul médico-pharmaceutique et 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 31 octobre 1972 l'avis suivant :

I. ALGEMENE OPMERKINGEN.

Naar de vorm bedoelt het ontwerp 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, evenals artikel 5 van de wet van 12 april 1958 betreffende de medisch-farmaceutische cumulatie, door nieuwe bepalingen te vervangen. Bovendien voegt het ontwerp in het koninklijk besluit nr. 78 twee aanvullende strafbepalingen in. Ten slotte bevat het ontwerp voorschriften, die in de memorie van toelichting "overgangsmaatregelen" worden genoemd, maar die feitelijk de regularisatie nastreven van voor de Raad van State betwiste beslissingen die werden genomen alsmede van de procedure die werd gevolgd bij toepassing van het koninklijk besluit van 9 februari 1970 betreffende de spreiding van voor het publiek opengestelde apotheken.

Ten gronde brengt het ontwerp de volgende wijzigingen :

A) Artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 luidend als volgt :

"De Koning kan, op advies van de belanghebbende organisaties, alle maatregelen treffen met het oog op het aanpassen van het aantal officina's die voor het publiek mogen worden opengesteld, in functie van de vereisten van de volksgezondheid op nationaal, gewestelijk of plaatselijk vlak en rekening houdend met de verschillende vormen van de terhandstelling van geneesmiddelen",

.../...

wordt vervangen door een reeks omstandige voorschriften in zes onderdelen :

1° als beginsel wordt gesteld dat voor de opening, de overbrenging of de fusie van apotheken een voorafgaande vergunning van de Minister van Volksgezondheid is vereist ;

2° de grote lijnen van de procedure voor het toekennen van de vergunning worden bepaald : vaststelling van de criteria door de Koning ; advies van een vestigingscommissie, beroep mogelijk bij een commissie van beroep ; alleen in geval van gunstig advies kan een gemotiveerde beslissing van de Minister van het advies afwijken ;

3° het ontwerp machtigt de Koning een regeling te treffen voor de procedure voor het onderzoek van de vergunningsaanvragen en de eventueel daaraan verbonden bijdragen te bepalen ;

4° de samenstelling van de vestigingscommissie en van de commissie van beroep worden bepaald en de Koning wordt belast met de regeling van organisatie en werking van die commissies ;

5° verdere machtigingen worden aan de Koning verleend om maatregelen te treffen met het oog op de regeling van overname of fusie van apotheken. In dat verband kan de Koning een fonds, met rechtspersoonlijkheid, oprichten en organisatie en werking ervan regelen. Bedoeld fonds, dat wordt gespijsd door verplichte bijdragen van de gevestigde apothekers, heeft als opdracht de sluiting van apotheken te vergoeden en aan sommige apotheken steun te verlenen ;

.../...

6° de Koning wordt gemachtigd regelingen te treffen tot definitieve stopzetting bij het overlaten van een apotheek. In elk afzonderlijk geval zal de Minister van Volksgezondheid beslissen.

B) In het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 worden twee aanvullende strafbepalingen ingevoegd ter beteugeling van de inbreuken op het nieuwe artikel 4, § 3 : een artikel 38bis bepaalt gevangenisstraf en geldboete en een artikel 43, § 1, tweede lid, schrijft verbeurdverklaring voor van geneesmiddelen, toestellen en instrumenten.

C) Artikel 5 van de wet van 12 april 1958 wordt vervangen.

Die bepaling luidt thans als volgt :

"Artikel 5.- Met het oog op de vrijwaring van de normale en geregelde geneeskundige bijstand aan de bevolking van sommige plattelandsstreken, kan de oprichting van een apotheek uitgesteld worden indien zij het bestaan van de dokterspraktijken in gevaar brengt.

Wanneer een provinciale raad van de Orde der apothekers op de hoogte gebracht wordt van het plan tot oprichting van een apotheek in een streek waar nog door geneesheren gehouden depots van geneesmiddelen bestaan, licht deze raad onmiddellijk de bij artikel 6, tweede lid, bedoelde lichamen hierover in.

.../...

Deze kunnen, binnen een termijn van één maand, de eventuele redenen van hun verzet aan de bij artikel 7 bedoelde commissie van beroep mededelen. In ieder geval maken zij hun standpunt bekend aan de provinciale raad van de Orde der apothekers, die de betrokkene hiervan op de hoogte stelt.

In geval van verzet brengt de commissie van beroep haar met redenen omklede beslissing uit binnen een termijn van drie maanden vanaf de datum waarop de zaak bij haar aanhangig gemaakt wordt.

Indien zij binnen deze termijn geen uitspraak gedaan heeft, mag de apotheek worden opgericht".

De leden 1 en 2 van het artikel worden door het ontwerp ongewijzigd overgenomen. Voor het overige wordt een stelsel ontworpen ter behandeling van de vergunningsaanvragen voor het vestigen van een apotheek in een streek van medisch-farmaceutische cumulatie. Dit stelsel, dat gekoppeld is aan de algemene in artikel 1 van het ontwerp bedoelde regeling van de vergunningen voor het vestigen van een apotheek, kan als volgt worden samengevat :

- Ingeval er geen verzet is van de belanghebbende geneesheren wordt de volledige procedure volgens het ontworpen artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 direct aangevat.

.../...

- In geval van verzet van de belanghebbende geneesheren, is het advies van de bij de wet van 12 april 1958 bedoelde commissie van beroep vereist.

- De Minister is gebonden door het ongunstig advies van de commissie van beroep.

- Bij gunstig advies van de commissie van beroep of bij gebreke van advies wordt de volledige procedure volgens het ontworpen artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 aangevat.

D) Ingevolge het ontworpen artikel 5 zullen de beslissingen inzake vergunning voor opening, overbrenging of fusie van apotheken, "genomen op grond van de op de datum van de publicatie van de huidige wet van kracht zijnde bepalingen", worden beschouwd als verworven op grond van de ontworpen wet. Ook bepaalt het ontwerp dat "de procedure toepasselijk bij hun indiening" verder zal gelden voor de aanvragen "die op de datum van de publicatie van de huidige wet het voorwerp hebben uitgemaakt van een eerste beslissing".

Uit de memorie van toelichting blijkt duidelijk dat hiermede zijn bedoeld de beslissingen genomen en de procedure gevolgd bij toepassing van het thans geldende koninklijk besluit van 9 februari 1970.

*

* *

.../...

Voor een goed begrip van het ontwerp behoort eraan te worden herinnerd dat de Raad van State destijds in zijn adviezen bij het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 en bij het koninklijk besluit van 9 februari 1970, kritiek heeft uitgebracht onder meer op artikel 4, § 3. Voorts zijn verscheidene beroepen tot nietigverklaring van het koninklijk besluit van 9 februari 1970, dat artikel 4, § 3, als rechtsgrond heeft, bij de Raad van State aanhangig gemaakt. Bovendien zijn bij de Raad ook een reeks beroepen ingesteld tegen op grond van evengenoemd besluit genomen beslissingen inzake al dan niet toekennen van vergunningen voor het oprichten van een apotheek.

De hoofdbedoeling van de ontworpen wet is er dan ook eerst op gericht aan artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 onbetwistbare rechtsgrond te bezorgen.

Ook heeft het ontwerp op het oog - zoals duidelijk blijkt uit de memorie van toelichting - de beslissingen, die op grond van het koninklijk besluit van 9 februari 1970 inzake vergunningen werden genomen en die betwist zijn, met terugwerkende kracht wettig te verklaren. Ook de gevolgde procedure en de voortzetting ervan worden door het ontwerp onder bepaalde voorwaarden regelmatig verklaard.

Een ander oogmerk van het ontwerp is de in artikel 5 van de wet van 12 april 1958 betreffende de medisch-farmaceutische cumulatie bedoelde procedure voor het oprichten van een apotheek, aan te passen aan het stelsel van het nieuw ontworpen artikel 4, § 3, 2°, van het koninklijk besluit nr. 78

.../...

Door het ontwerp wordt dienvolgens aan de in artikel 7 van de wet van 12 april 1958 bedoelde commissie van beroep, die thans een administratief rechtscollege is dat beslissingen neemt met het jurisdictioneel karakter, nog een loutere adviserende bevoegdheid verleend. Aldus bedoelt het ontwerp, na het advies van vermelde commissie, de thans geldende procedure inzake medisch-farmaceutische cumulatie in overeenstemming te brengen en in te schakelen in de bij artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 bedoelde nieuwe algemene regeling voor de vergunningsaanvragen.

*
* *

Naar luid van de memorie van toelichting wenst de Regering "paal en perk te stellen aan alle betwistingen die de werkzaamheden zouden kunnen verhinderen of lam leggen" en "de te treffen of reeds getroffen maatregelen tegen elke mogelijke tegenspraak" te vrijwaren. Kennelijk wil de Regering een einde maken aan de onzekere toestand die inzake spreiding van de apotheken is ontstaan. In dat opzicht is het wellicht nuttig de vroegere elementen te vermelden die feitelijk aanleiding zijn tot het ontwerp.

A.

Het advies van de Raad van State nr. L.10.239/1 van 6 novembre 1967.

In dit advies dat het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreft, heeft de Raad van State kritiek uitgebracht op de bepaling die het huidige artikel 4, § 3, is geworden.

.../...

De grondslag voor het koninklijk besluit nr.78 is vervat in de wet van 31 maart 1967 tot toekenning van bepaalde machten aan de Koning ten einde de economische heropleving, de bespoediging van de regionale reconversie en de stabilisatie van het begrotingsevenwicht te verzekeren.

In de toen aan de Raad van State 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 aan de bevolking". Over deze tekst heeft de Raad onder meer de volgende opmerking 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".

B.

Het advies L. 11.013/1 van 7 januari 1970.

Op 30 december 1969 verzocht de Minister van Volksgezondheid de Raad van State hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over het ontwerp dat aanleiding heeft gegeven tot het koninklijk besluit van 9 februari 1970 betreffende de spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken.

In 's Raads advies L.11.013/1 werden een reeks beschouwingen van het advies L.10.239/1 in herinnering gebracht. Ook werd herinnerd aan de opmerkingen van het advies L.10.418/1 betreffende een ontwerp van koninklijk besluit waarop een besluit is gevolgd.

Voorts wees het advies L.11.013/1 nog op de volgende bezwaren met betrekking tot de rechtsgrond van het toen voorgelegde ontwerp :

"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".

Ook werd benadrukt dat "toch niet uit het oog mag worden verloren dat de beperking van de vrijheid om het even welk beroep uit te oefenen alleen ingevolge de wet kan gebeuren".

Uit het betoog van de memorie van toelichting blijkt de bezorgdheid van de Regering om de problemen, die in het verloop van de antecedenten van het onderhavige ontwerp zijn gerezen, bij wijze van een wet te regelen, waardoor meteen de voorheen door de Raad van State aangevoerde juridische bezwaren kunnen worden uit de weg geruimd.

II. ONDERZOEK VAN DE ARTIKELEN.

Artikel 1.

Met betrekking tot de redactie van het ontworpen artikel 4, § 3, 1° en 2°, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, inzonderheid de volgorde van de onderscheiden elementen van de daarin vervatte voorschriften, zou de tekst aan duidelijkheid winnen door de gebruikte

.../...

begrippen zodanig te rangschikken dat ze logischer bij elkander aansluiten. Daarbij behoren onder meer de door de Koning te bepalen criteria, die de veruitwendiging behoren te zijn van hetgeen het ontwerp in het algemeen op het oog heeft, in direct verband te worden geplaatst met de doelstellingen van de ontworpen bepalingen. Bovendien verdient het aanbeveling - en ware het ook meer in overeenstemming met het uitvoerig betoog van de memorie van toelichting - bij het omschrijven van de doelstellingen duidelijker de dualiteit daarvan tot uiting te laten komen. Het is immers juist dat de beoogde verzekering van de geneesmiddelenvoorziening de bescherming van de volksgezondheid nastreeft, maar het staat evenzo vast dat de ontworpen regelen inzake vestiging op een economisch verantwoorde spreiding van de apotheken zijn gericht.

Met inachtneming van vorenstaande overwegingen geeft de Raad van State voor de nieuwe bepalingen van artikel 4, § 3, 1° en 2°, de volgende tekst in overweging :

"§ 3. 1° Voor de opening, de overbrenging of de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken is een voorafgaande vergunning vereist.

Voor de toekenning van de vergunning bepaalt de Koning de criteria, die erop zijn gericht, enerzijds, ter bescherming van de volksgezondheid in alle streken van het land een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelenvoorziening te verzekeren en, anderzijds, een economisch verantwoorde spreiding van de apotheken te verwezenlijken, met inachtneming van de verschillende vormen van terhandstelling.

.../...

2° Na advies van een vestigingscommissie, waartegen beroep kan worden ingesteld bij een commissie van beroep, beslist de Minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft, over het toekennen van de vergunning.

De beslissing van de Minister ... (zoals in het ontwerp) ...".

Volgens het nieuwe artikel 4, § 3, 2°, tweede lid, behoort in geval van ongunstig advies, de beslissing van de Minister met redenen omkleed te zijn. Hieruit kan worden afgeleid dat, a fortiori, ook het ongunstig advies van de vestigingscommissie of van de commissie van beroep moet gemotiveerd zijn. Dit blijkt evenwel niet uitdrukkelijk uit de tekst.

Luidens evenbedoelde bepaling is, bovendien, de Minister gebonden door een ongunstig advies van de vestigingscommissie of van de commissie van beroep. In zodanig geval zal het dus zo zijn dat - ofschoon de adviserende organen, die niet tot het juridisch terrein beperkt zijn, ter zake in de appreciatie van de beleidscriteria kunnen treden - de Minister ten slotte toch de politieke verantwoordelijkheid voor de gelijkluidende beslissing zal moeten dragen.

Uit de samenhang van het ontworpen stelsel inzake toekenning en weigering van vergunningen kan ook worden afgeleid dat, gelet op de gebonden bevoegdheid van de Minister in geval van definitief ongunstig advies van de vestigingscommissie of van de commissie van beroep, tegen bedoeld advies beroep bij de Raad van State openstaat.

.../...

Met het oog op de mogelijkheid van het stilzwijgen van de overheid en met inachtneming van de voorschriften van artikel 9, tweede lid, van de wet van 23 december 1946 houdende instelling van een Raad van State, zou het voorts aanbeveling verdienen in de tekst een bepaling in te voegen, waarbij de Minister uitdrukkelijk wordt verplicht binnen een vastgestelde termijn een beslissing te nemen. Volgens de verklaringen van de gemachtigde ambtenaren stemt dit overigens met de bedoeling van de Regering overeen.

*

Bij het nieuwe artikel 4, § 3, 3°, wordt de Koning ertoe gemachtigd de procedure betreffende het onderzoek van de vergunningsaanvragen te bepalen. Bij gemis van nadere richtlijnen dienaangaande in het ontwerp, moet het recht van de betrokkene om te worden gehoord benadrukt worden. De procedureregeling zal hiermede rekening moeten houden.

Luidens de memorie van toelichting is de in het nieuwe artikel 4, § 3, 3°, vermelde bijdrage bedoeld tot dekking van de kosten voor het onderzoek van de vergunningsaanvragen. De machtiging die, zonder beperking of nadere richtlijnen, aan de Koning wordt verleend om bedrag en inningsmodaliteiten van de bijdrage vast te stellen, lijkt vrij verreikend. Temeer daar normaal als beginsel geldt de kosteloze werking van de overheidsdiensten, waarop verplicht beroep moet worden gedaan. In dit verband behoort het ten minste te worden gesteld dat de bijdrage niet van zodanige

.../...

aard kan zijn dat zij voor de betrokkenen een ernstig beletsel zou vormen voor het indienen van een vergunningsaanvraag. Het spreekt ten slotte vanzelf dat de bijdragen in de Staatskas worden gestort.

Voor artikel 4, § 3, 4°, wordt de volgende redactie aanbevolen :

"4° De vestigingscommissie en de commissie van beroep zijn ieder samengesteld uit drie magistraten, respectievelijk behorend tot een rechtbank van eerste aanleg en tot een hof van beroep. Voor elk effectief lid wordt een plaatsvervanger aangewezen, die dezelfde vereisten vervult. Al de leden worden voor een termijn van zes jaar door de Koning benoemd.

De Koning regelt de organisatie en de werking van deze commissies".

Naar aanleiding van die voorschriften rijst de vraag of de ontworpen samenstelling van de commissies de toepassing mogelijk maakt van de bij koninklijk besluit van 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken. De samenstelling van de commissies mag in geen geval een hinderpaal vormen voor het recht van de betrokkenen, in taalopzicht, op regelmatige wijze te worden gehoord.

*

Luidens het nieuwe artikel 4, § 3, 5°, wordt de Koning ertoe gemachtigd de overname of de fusie van apotheken te reglementeren, die overname of fusie te organiseren of erover toezicht te houden. Het uitvoerig betoog, dat de memorie van toelichting wijdt aan de economische en sociale gevolgen van de door de thans geldende verordeningsbepalingen doorgevoerde beperking van het aantal apotheken, houdt een bevestiging in van de realiteit van de gevaren, die zijn

.../...

ontstaan naar aanleiding van het toepassen van een regeling, waartegen de Raad van State in zijn vorige adviezen en laatst in zijn advies nr. L.11.013/1 van 7 januari 1970 heeft gewaarschuwd. Inzonderheid de overname of fusie van apotheken blijkt aanleiding te geven tot misbruiken in de praktijk met betrekking tot allerhande overdrijvingen van bedragen voor overname en financiële speculaties. Ofschoon derhalve de door artikel 4, § 3, 5°, aan de Koning verleende macht de beteugeling van reële misbruiken op het oog heeft, wordt hier toch een verregaande volmacht gegeven zonder enige beperking in de tijd of met betrekking tot de materie.

Wat bovendien inzonderheid het begrip "organiseren van overnamen of fusies" betreft, behoort erop te worden gewezen dat zodanige uitzonderlijke doelstelling zonder precedent in onze wetgeving is. De overheid zou zich immers op die wijze als het ware als tussenpersoon met een handelszaak inlaten, hetgeen niet aan haar taak en inrichting beantwoordt.

Volgens de toelichtingen van de gemachtigde ambtenaren is het in het nieuwe artikel 4, § 3, 5°, tweede en derde lid, bedoelde fonds geen instelling van openbaar nut, die in het raam van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut behoort te worden ingeschakeld. Volgens hen zou dit fonds veeleer een instelling van privaatrecht zijn, die weliswaar door de overheid is opgericht, functioneert onder toezicht van de overheid en beheerd wordt met tussenkomst van die overheid.

De opvatting van het bestuur nopens aard, inrichting en werking van het fonds kan bezwaarlijk worden aangenomen. Om ter zake tot gezonde toestanden te komen is het aangewezen een klare keuze te doen en duidelijk stelling te nemen. Ofwel regelen de apothekers zelf, zonder overheidsinmenging, de financiële inrichting van het fonds, dat dan onbetwistbaar een privaatrechtelijk organisme is. Ofwel komt de overheid tussenbeide en wordt het fonds een openbare instelling.

/

In het ontwerp zijn trouwens verscheidene dwingende bepalingen opgenomen met het oog op het optreden van de overheid : oprichting van het fonds door de Koning ; regeling van organisatie en werking door de Koning, verplichte bijdrage van de gevestigde apothekers ; benoeming van de beheerders door de Minister. Uit deze essentiële elementen moet worden afgeleid dat het fonds niet als een privaatrechtelijk, maar als een publiekrechtelijk rechtspersoon behoort te worden aangemerkt, met alle gevolgen van dien. In een zodanige opvatting zou het passen dat het fonds wordt gerangschikt in de categorie B van artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut.

De woorden "te dien einde" bij het begin van het artikel 4, § 3, 5°, tweede lid, van het ontwerp zijn daar niet dienend en worden best weggelaten. Overigens ware het bepaalde bij artikel 4, § 3, 5°, tweede en derde lid, beter op zijn plaats onder een nummer 7° achteraan het artikel. Het is immers de bedoeling het fonds te laten tussenkomen in de gevallen bedoeld onder 5° en 6°,

Met betrekking tot de bijdragen, waardoor het fonds wordt gespijsd, gelden de opmerkingen die bij punt 3° werden geformuleerd.

Volgens de door de gemachtigde ambtenaren verstrekte toelichting moet de bijdrage worden betaald niet alleen door de "vergunninghouders" maar ook door alle bij de inwerkingtreding van de wet gevestigde apothekers. De tekst dient derhalve in die zin te worden aangepast.

*

.../...

Het nieuwe artikel 4, § 3, 6°, machtigt de Koning ertoe regelen te bepalen met betrekking tot de definitieve stopzetting van de apotheek ingeval deze wordt overgelaten. Dit is een ander aspect, maar feitelijk hetzelfde geval als bedoeld in het nieuwe artikel 4, § 3, 5°, eerste lid.

Bij nadere overweging komt het evenwel als logischer voor de volgorde van 5° en 6° om te keren en 6° voor-aan te plaatsen. Het uitgangspunt van waaruit voor de Koning de mogelijkheid ontstaat om normatief te treden, is gelegen in het geval van het overlaten van een apotheek. Eerst rijst de vraag van de eventuele stopzetting. Pas daarna komt de overname of de fusie ter sprake.

Indien het de bedoeling van de Regering is in de eerste plaats het ogenblik te bepalen waarop de Koning kan optreden, zou de tekst in die zin moeten worden aan-gepast.

Voor de punten 5° en 6° meent de Raad van State dan ook de volgende tekst in overweging te mogen geven :

"5° De Koning is gemachtigd, in het belang van de volksgezondheid en op advies van de meest representa-tieve farmaceutische beroepsorganisaties, regelen te be-palen op grond waarvan, vooraleer tot de overname of de fusie van apotheken kan worden overgegaan, de Minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft, na advies van de vestiginscommissie of, in voorkomend geval,

.../...

van de commisssie van beroep, tot de definitieve stopzetting van de werking van een overgelaten apotheek kan beslissen.

6° De Koning is gemachtigd, op advies van de meest representatieve farmaceutische beroepsorganisaties en bij een in Ministerraad overlegd besluit, regelen te bepalen voor de overname of de fusie van apotheken en voor het toezicht op die overname of fusie ...".

Artikel 2.

Terwille van de overeenstemming met de andere strafbepalingen van het koninklijk besluit nr. 78 stelle men de Nederlandse tekst van het nieuwe artikel 38bis als volgt :

"Artikel 38bis. - Wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en met geldboete van zesentwintig frank tot tweeduizend frank of met een van die straffen alleen, hij die inbreuk pleegt op de bepalingen van artikel 4, § 3, of de ter uitvoering daarvan getroffen maatregelen.

De rechtspersonen zijn burgerrechtelijk aansprakelijk voor de betaling van de uitgesproken geldboeten en kosten ten laste van hun organen of hun aangestelden".

.../...

Artikel 3.

Door aan de rechter de verplichting op te leggen tot verbeurdverklaring, wordt hem alle appretiatierecht ontzegt. Hierbij behoort te worden overwogen dat de ontworpen bepaling zeer strak is en zware gevolgen heeft.

Terwille van de overeenstemming met de overige bepalingen van het koninklijk besluit nr 78, stelle men de Nederlandse tekst van het nieuwe artikel 43, § 1, tweede lid, als volgt :

"In geval van veroordeling wegens inbreuk op de bepalingen van artikel 4, § 3, of van de ter uitvoering daarvan getroffen maatregelen, zal de rechter de verbeurdverklaring uitspreken van alle geneesmiddelen, toestellen en instrumenten dienende voor de exploitatie van de apotheek of ertoe bestemd, zelfs wanneer de veroordeelde niet eigenaar ervan is".

Artikel 4.

Bij dit artikel moet worden herinnerd aan de bedoeling van de Regering geen afbreuk te doen aan het principe van de voorrang van de geneeskundige verzorging, waarop de wet van 12 april 1958 berust. In die optiek behoort de aanpassing te worden gezien van het stelsel van oprichting van een apotheek in het raam van de wet van 12 april 1958 aan het nieuw ontworpen stelsel van artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr 78.

.../...

Ofschoon het niet met zoveel woorden is gezegd, noch in de tekst noch in de memorie van toelichting, behoort elke vergunningsaanvraag, in het ontworpen stelsel tot de Minister te worden gericht, ongeacht of het al dan niet een streek betreft waar medisch-farmaceutische cumulatie bestaat. In dat opzicht is de ontworpen tekst allerminst duidelijk. Temeer daar pas in het vijfde lid van het nieuwe artikel sprake is van "de aanvraag" zonder dat vooraf is gezegd over welke aanvraag het gaat.

Terwille van de klaarheid zou de tekst moeten worden aangevuld met een bepaling die de inschakeling van de vergunningsaanvragen in het ontworpen stelsel regelt, in overeenstemming met de precieze bedoelingen van de Regering. In die bedachtengang kan men dan het begin van het laatste lid van het nieuwe artikel lezen : "Besluit dit advies tot de gegrondheid van het verzet, dan is de Minister gehouden tot een eensluidende beslissing ...".

In aansluiting met hetgeen voorafgaat zou het bovendien aanbeveling verdienen in het ontworpen artikel 4, § 3, 2° , van het koninklijk besluit nr 78 een verwijzing in te voegen naar de voorschriften van het nieuwe artikel 5 van de wet van 12 april 1958 en het begin van evengenoemde bepaling aldus te stellen :

"2° Onverminderd het bepaalde in artikel 5 van de wet van 12 april 1958 betreffende de medisch-farmaceutische cumulatie en na advies ... (verder zoals in de voor punt 2° door de Raad van State voorgestelde tekst) ...".

.../...

Ofschoon ook in de memorie van toelichting wordt benadrukt dat de commissie van beroep, in de mate dat zij in het ontworpen stelsel wordt ingeschakeld, enkel adviezen verleent, die geen jurisdictioneel karakter hebben en haar, bij het vervullen van die opdracht, het karakter van rechtscollege ontnemen, behoort toch te worden onderstreept dat de ontworpen regeling, waarbij de Minister is gebonden door het ongunstig advies van de commissie van beroep, erop neerkomt dat deze laatste in bedoelde mate een beslissingsrecht behoudt. Hier gelden ook de opmerkingen die, over de motiveringsverplichting van een ongunstig advies, werden gemaakt bij het nieuwe artikel 4, § 3, 2°.

Artikel 5.

Het eerste lid van dit artikel is niet duidelijk gesteld. Met de daarin vermelde "beslissingen" zijn kennelijk bedoeld de beslissingen genomen inzake vergunningsaanvragen tot opening, overdracht of fusie van apotheken, op grond van het koninklijk besluit van 9 februari 1970. De ontworpen tekst blijkt betrekking te hebben op alle beslissingen zonder onderscheid, terwijl niet betwiste beslissingen alleszins geen bevestiging behoeven. Bedoeld zijn dus : "Beslissingen ..." en niet "De beslissingen ...".

Voorts spreekt de ontworpen tekst van "beslissingen genomen op grond van de op de datum van de publicatie van de huidige wet van kracht zijnde bepalingen ...". Hierbij behoort te worden herinnerd aan de beroepen die

.../...

voor de afdeling administratie van de Raad van State tegen het koninklijk besluit van 9 februari 1970 aanhangig werden gemaakt. Zo de Raad van State die beroepen verwerpt, kan artikel 5, eerste lid, van het ontwerp zin hebben. In de onderstelling evenwel van een nietigverklaring vóór de publicatie van de wet, verliest evenbedoelde ontworpen bepaling elke betekenis. Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 5, tweede lid.

Met betrekking tot de retroactiviteit van artikel 5, eerste lid, moet bovendien worden gewezen op de reeks beroepen die bij de Raad van State aanhangig werden gemaakt tegen beslissingen in verband met het al dan niet toekennen van vergunningen bij toepassing van het koninklijk besluit van 9 februari 1970.

Onder de gegeven omstandigheden vergt zodanige terugwerkende kracht ernstig voorbehoud.

Door de wet, zoals zij in ontwerp is geredigeerd, zou in hangende geschillen worden ingegrepen, in zover zij ertoe zou strekken in rechte te wijzen beslissingen, waarvan de Regering verwacht dat zij bepaalde belanghebbenden zullen schaden, door retroactieve wijziging van het geldende recht om te buigen in het voordeel van die belanghebbenden, doch tevens ten nadele van andere belanghebbenden.

Het is bezwaarlijk met de grondwettelijke beginselen overeen te brengen dat de wetgever er aldus toe gebracht zou worden in te grijpen in de rechtspraak.

.../...

Geeft het geldende recht geen bevrediging, dan dient ervoor gezorgd te worden dat de wijziging ervan alleen voor het toekomende geldt.

Volgens de door de gemachtigde ambtenaren verstrekte uitleg zijn in artikel 5, tweede lid, feitelijk bedoeld de aanvragen tot het bekomen van een vergunning voor het openen, het overbrengen of de fusie van een voor het publiek opengestelde apotheek. Derhalve behoort de tekst in die zin te worden aangevuld.

III. VORMOPMERKINGEN.

Naar de vorm laat vooral de Nederlandse tekst op vele plaatsen te wensen over. De volgende opmerkingen hebben dan ook bijna uisluitend betrekking op laatstbedoelde tekst.

In de aanhef van het indieningsbesluit vervange men de woorden "Gezien het advies ..." door "Gelet op het advies ..." en "Op voorstel van ..." door "Op de voordracht van ...".

Ook is het correct en gebruikelijk de formule voor de indiening als volgt te stellen :

"Onze Minister van Volksgezondheid en van het Gezin is gelast in Onze naam bij de Wetgevende Kamers het ontwerp van wet in te dienen, waarvan de tekst volgt : ...".

*

.../...

Op enkele plaatsen in de tekst vervange men de afkorting "par." door het teken "§".

Ook wordt in de ontworpen tekst op sommige plaatsen de term "beschikkingen" gebruikt waar kennelijk "bepalingen" zijn bedoeld.

Terwille van de overeenstemming en zoals gebruikelijk stelle men de inleidende volzinnen van de artikelen 2, 3 en 4 onderscheidelijk als volgt :

"Artikel 2.-

Een artikel 38bis, luidend als volgt, wordt in hetzelfde koninklijk besluit ingevoegd : ...

Artikel 3.-

Artikel 43, § 1, enig lid, van hetzelfde koninklijk besluit wordt aangevuld als volgt : ...

Artikel 4.-

Artikel 5 van de wet van 12 april 1958 betreffende de medisch-farmaceutische cumulatie wordt vervangen door de volgende tekst : ...".

Eventueel behoort hierbij de Franse tekst van de inleidende zinnen van de artikelen 2, 3 en 4 te worden aangepast.

.../...

In de nieuwe ontworpen tekst van artikel 5, tweede lid, van de wet van 12 april 1958, schrappe men het lidwoord "de" vóór "geneesheren" terwille van de overeenstemming én met de Franse tekst én met de voor deze bepaling onveranderd geldende Nederlandse tekst.

Het derde lid van evenbedoeld artikel 5 ware beter gesteld als volgt :

"Deze kunnen binnen een termijn van één maand de eventuele redenen van hun verzet aan de in artikel 7 bedoelde commissie van beroep mededelen en ...; indien binnen de voorgeschreven termijn ...".

In het laatste lid van het nieuwe artikel 5 vervange men ten slotte de woorden "... binnen verleende termijn ..." door "... binnen de haar toebedeelde termijn...".

I. OBSERVATIONS GENERALES.

Du point de vue de la forme, le projet substitue des dispositions nouvelles à 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, ainsi qu'à l'article 5 de la loi du 12 avril 1958 relative au cumul médico- pharmaceutique. Ensuite, il insère dans l'arrêté royal n° 78 deux dispositions pénales additionnelles. Enfin, il comporte des prescriptions que l'exposé des motifs qualifie de "mesures transitoires" mais qui visent, en fait à la régularisation tant des décisions rendues en application de l'arrêté royal du 9 février 1970 concernant la répartition des officines ouvertes au public, qui font l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat, que de la procédure qui a été suivie conformément à cet arrêté.

Au fond, le projet apporte les modifications suivantes :

A) L'article 4, § 3, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, aux termes duquel :

"Le Roi peut, sur avis des organisations intéressées, prendre toutes mesures en vue d'adapter le nombre des officines qui peuvent être ouvertes au public, en fonction des impératifs de la santé publique au plan national, régional ou local et compte tenu des différentes formes de délivrance des médicaments", est remplacé par une série de dispositions circonstanciées qui, subsdivisées en six points:

.../...

1° posent le principe de l'autorisation préalable du Ministre de la Santé publique en matière d'ouverture, de transfert ou de fusion de pharmacies ;

2° tracent les grandes lignes de la procédure d'octroi de cette autorisation : détermination des critères par le Roi ; avis d'une commission d'implantation susceptible d'un recours auprès d'une commission d'appel ; faculté pour le Ministre, dans le cas exclusif où l'avis est favorable, de déroger à celui-ci par décision motivée ;

3° habilitent le Roi à régler la procédure d'instruction des demandes d'autorisation et à fixer le montant des éventuelles redevances afférentes à l'instruction ;

4° déterminent la composition de la commission d'implantation et de la commission d'appel, le Roi ayant charge de régler l'organisation et le fonctionnement de ces commissions ;

5° investissent en outre le Roi du pouvoir de prendre des mesures aux fins de réglementer la reprise ou la fusion de pharmacies. Dans cet ordre d'idées, le Roi pourra constituer un Fonds doté de la personnalité civile, dont il lui appartiendra de régler l'organisation et le fonctionnement. Ce fonds, alimenté par des redevances obligatoires perçues à la charge des pharmaciens établis, aura pour mission d'indemniser la fermeture d'officines et d'accorder des aides à certaines d'entre elles ;

6° habilitent le Roi, en cas de cession d'une officine, à fixer des règles relatives à la cessation définitive de l'activité de cette officine. La décision, dans chaque cas particulier, incombera au Ministre de la Santé publique.

B) Deux dispositions pénales additionnelles destinées à réprimer les infractions au nouvel article 4, § 3, sont insérées dans l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 : un article 38bis édictant une peine d'emprisonnement et une amende, et un article 43, § 1er, alinéa 2, qui prévoit la confiscation des médicaments, appareils et instruments.

C) L'article 5 de la loi du 12 avril 1958 est remplacé.

Dans son texte actuel cet article dispose : "Article 5.- Afin de protéger la dispensation normale et régulière des soins médicaux à la population de certaines régions rurales, il peut être sursis à l'installation d'une pharmacie si elle est de nature à mettre en péril l'existence des cabinets médicaux.

Lorsqu'un conseil provincial de l'Ordre des pharmaciens est avisé d'un projet d'installation d'une pharmacie dans une région où existent encore des dépôts de médicaments tenus par des médecins, ce conseil en informe immédiatement les organismes visés à l'article 6, alinéa 2.

.../...

Ceux-ci peuvent faire valoir, dans le mois, les motifs éventuels d'opposition auprès de la commission d'appel prévue à l'article 7. De toute manière, ils informent de leur point de vue le conseil provincial de l'Ordre des pharmaciens, qui en avise l'intéressé.

En cas d'opposition, la commission d'appel rend sa décision motivée dans un délai de trois mois qui prend cours à dater du jour où elle est saisie de l'affaire.

Si la commission n'a pas statué dans ce délai, la pharmacie peut être installée".

Le projet reprend les alinéas 1er et 2 de cet article tels quels. Pour le reste, il instaure en matière d'introduction des demandes en autorisation d'établir une pharmacie dans une région où se pratique le cumul médico-pharmaceutique, un système qui est conçu en fonction du régime général prévu à l'article 1er du projet pour les autorisations d'installer une pharmacie, et qui peut se résumer comme suit :

-En l'absence d'opposition des médecins intéressés, toute la procédure est engagée directement selon l'article 4, § 3, tel qu'il est projeté, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967.

-S'il y a opposition de la part des médecins intéressés, l'avis de la commission d'appel visée par la loi du 12 avril 1958 est requis .

.../...

- L'avis défavorable de la commission d'appel lie le Ministre.

- Si l'avis de la commission d'appel est favorable, ou à défaut d'avis, toute la procédure est engagée selon l'article 4, § 3, tel qu'il est projeté de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967.

D) En vertu de l'article 5 projeté, les décisions d'octroi d'autorisation d'ouverture, de transfert ou de fusion de pharmacies prises sur la "base des dispositions en vigueur à la date de la publication de la présente loi" seront réputées acquises sur la base de la loi en projet et "l'instruction des demandes qui, à la date de la publication de la présente loi, ont fait l'objet d'une première décision, sera poursuivie conformément à la procédure applicable lors de leur introduction".

Il ressort nettement de l'exposé des motifs que sont ainsi visées les décisions prises et la procédure suivie en application de l'arrêté royal du 9 février 1970 actuellement en vigueur .

*
* *

.../...

Pour la bonne intelligence du projet, il importe de rappeler que, dans les avis qu'il a émis à l'époque sur l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 et l'arrêté royal du 9 février 1970, le Conseil d'Etat formulait certaines critiques portant, notamment, sur l'article 4, § 3. De surcroît le Conseil d'Etat a été saisi de plusieurs recours en annulation de l'arrêté royal du 9 février 1970, dont ledit article 4, § 3, constitue le fondement légal, ainsi que d'une série de recours dirigés contre des décisions d'octroi ou de refus de l'autorisation d'installer une pharmacie, intervenues sur base de ce même arrêté.

Aussi la loi en projet a-t-elle pour souci premier de pourvoir l'article 4, § 3, de l'arrêté royal n° 78 d'un fondement légal qui soit à l'abri de toute contestation .

Le projet vise en outre - l'exposé des motifs le fait clairement ressortir - à légaliser avec effet rétroactif les décisions litigieuses qui ont été prises en matière d'autorisation sur le pied de l'arrêté royal du 9 février 1970 et à régulariser sous certaines conditions, la procédure suivie ainsi que la poursuite de celle-ci.

Autre objectif du projet : adapter au système de l'article 4, § 3, 2°, nouveau, de l'arrêté royal n° 78 la procédure que l'article 5 de la loi du 12 avril 1958 relative au cumul médico-pharmaceutique a arrêtée au sujet de l'installation d'une pharmacie .

.../...

Le projet n'attribue plus, en conséquence, à la commission d'appel de l'article 7 de la loi du 12 avril 1958, présentement juridiction administrative rendant des décisions à caractère juridictionnel, qu'une compétence purement consultative. Il entend par là, passé le stade consultatif devant ladite commission, mettre la procédure actuelle en matière de cumul médico-pharmaceutique en concordance avec le nouveau régime général des demandes d'autorisation prévu par l'article 4, § 3, de l'arrêté royal n° 78, et à l'intégrer dans ce régime .

*
* *

Selon l'exposé des motifs, le Gouvernement entend "couper court à toute discussion qui risque d'entraver et de paralyser l'action entreprise" et "mettre à l'abri de toute contestation les mesures à prendre ou déjà prises". A l'évidence, il vise à mettre un terme à l'incertitude qui règne en matière de répartition des officines. Sans doute n'est-il, à cet égard, pas inutile de rappeler les éléments qui ont, en fait, conduit au présent projet.

A.

L'avis du Conseil d'Etat L.10.239/1 du 6 novembre 1967.

Dans cet avis, relatif à l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, le Conseil d'Etat avait émis certaines critiques concernant la disposition qui allait devenir l'actuel article 4, § 3.

.../...

Le fondement légal de l'arrêté royal n°78 réside dans la loi du 31 mars 1967 attribuant certains pouvoirs au Roi en vue d'assurer la relance économique, l'accélération de la reconversion régionale et la stabilisation de l'équilibre budgétaire.

Dans le texte de l'article 4, § 3, soumis au Conseil d'Etat, le membre de phrase qui est devenu "en fonction des impératifs de la santé publique" se lisait "en fonction des nécessités de l'approvisionnement de la population en médicaments". Le Conseil d'Etat a formulé, à propos de ce texte, l'observation suivante :

"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 prévoit, quant à elle, 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 révèlent pas davantage , dans le chef du législateur, 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".

B.

L'avis L.11.013/1 du 7 janvier 1970.

Le 30 décembre 1969, le Ministre de la Santé publique a invité le Conseil d'Etat à donner, dans un délai ne dépassant pas trois jours, son avis sur le projet d'où est issu l'arrêté royal du 9 février 1970 concernant la répartition des officines ouvertes au public.

Dans son avis L.11.013/1, le Conseil d'Etat a rappelé une série de considérations qu'il avait émises dans son avis L.10.239/1, ainsi que les observations faites dans l'avis L.10.418/1 relatif à un projet qui n'est pas devenu arrêté royal.

L'avis L.11.103/1, de surcroît, exprimait les réserves suivantes touchant le fondement légal du projet dans sa rédaction de l'époque:

"Dans le texte initial de l'article 4, § 3, tel qu'il fut soumis au Conseil d'Etat dans le projet L.10.239/1, 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 directement 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 ".

L'avis, d'autre part, insistait sur la nécessité "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".

L'exposé des motifs traduit le souci du Gouvernement de résoudre les problèmes qui ont surgi au cours des antécédents du présent projet par la voie législative, ce procédé permettant de rencontrer, dans le même temps, les objections d'ordre juridique formulées naguère par le Conseil d'Etat.

II . EXAMEN DES ARTICLES.

Article 1er.

La rédaction proposée pour l'article 4, § 3, 1° et 2°, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, en particulier l'ordre des divers éléments constitutifs des dispositions que cet article prévoit, gagnerait en clarté si les notions auxquelles le texte recourt étaient présentées de manière à s'enchaîner plus logiquement.

.../...

A cet égard, notamment, une relation directe devrait être établie entre les critères à déterminer par le Roi, reflet de la tendance générale du projet, et les objectifs que s'assignent les dispositions élaborées. En outre, il est recommandé - et ce serait davantage en harmonie avec les longs développements de l'exposé des motifs - de faire mieux ressortir la dualité des objectifs dans la définition de ceux-ci. S'il est vrai, en effet, que la dispensation des médicaments qu'entend garantir le projet poursuit la sauvegarde de la santé publique, il est non moins certain aussi que les règles envisagées en matière d'implantation visent à une répartition des officines pharmaceutiques qui soit économiquement justifiée.

Compte tenu des considérations qui précèdent, le Conseil d'Etat suggère pour le nouvel article 4, § 3, 1° et 2°, le texte ci-après :

"§ 3. 1° L'ouverture , le transfert ou la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public sont subordonnés à autorisation préalable .

En matière d'octroi d'autorisation, le Roi fixe les critères qui visent, d'une part, à assurer dans l'intérêt de la santé publique une dispensation adéquate, efficace et régulière des médicaments dans toutes les régions du pays et, d'autre part, à réaliser, compte tenu des différentes formes de délivrance, une répartition des officines pharmaceutiques économiquement justifiée.

.../...

2° Le Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions décide de l'octroi de l'autorisation, sur l'avis d'une commission d'implantation, avis qui est susceptible d'un recours auprès d'une commission d'appel.

La décision du Ministre ...(la suite comme au projet)...".

Selon le nouvel article 4, § 3, 2°, alinéa 2, la décision du Ministre doit être motivée en cas d'avis défavorable. On peut en déduire que l'avis défavorable de la commission d'implantation ou de la commission d'appel doit, a fortiori, être motivé lui aussi. Cela ne ressort toutefois pas expressément du texte.

Selon la disposition précitée, le Ministre est en outre lié par l'avis défavorable de la commission d'implantation ou de la commission d'appel. Dans ce cas - et bien que les organes consultatifs dont la compétence n'est pas limitée au plan juridique, puissent en l'espèce porter une appréciation sur la politique d'établissement - ce sera quand même le Ministre qui assumera en dernière analyse la responsabilité politique de la décision conforme.

De l'ensemble de la réglementation qui est projetée en matière d'octroi et de refus des autorisations, il peut aussi se déduire qu'étant donné la compétence liée du Ministre en cas d'avis définitif défavorable de la commission d'implantation ou de la commission d'appel, un recours contre cet avis est ouvert auprès du Conseil d'Etat.

.../...

L'éventualité du silence gardé par l'autorité n'étant pas à exclure, il apparaît souhaitable, eu égard aux prescriptions de l'article 9, alinéa 2, de la loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'Etat, d'insérer dans le texte une disposition qui fait obligation expresse au Ministre de prendre une décision dans un délai déterminé. Une telle disposition est d'ailleurs conforme, ainsi ont déclaré les fonctionnaires délégués, aux intentions du Gouvernement.

*

Le nouvel article 4, § 3, 3°, habilite le Roi à régler la procédure d'instruction des demandes d'autorisation. Des directives plus précises touchant cet objet faisant défaut dans le projet, il importe de relever que les intéressés ont, en tout état de cause, le droit d'être entendus, ce dont le règlement de procédure devra tenir compte.

La redevance prévue par le nouvel article 4, § 3, 3°, est destinée, selon l'exposé des motifs, à compenser les frais qu'entraîne l'instruction des demandes d'autorisation. Le pouvoir de fixer le montant et les modalités de perception de la redevance qui est conféré au Roi sans aucune restriction et en dehors de toute directive, semble fort étendu, d'autant plus qu'il est de principe que le fonctionnement des services publics est gratuit lorsqu'il doit obligatoirement y être recouru. A ce sujet il y aurait pour le moins lieu de poser que la redevance ne peut être telle qu'elle fasse sérieusement

.../....

obstacle à l'introduction, par l'intéressé, d'une demande d'autorisation. Enfin, les redevances seront, cela va sans dire, versées au Trésor.

Il est proposé de rédiger l'article 4, § 3, 4°, comme suit :

"4° La commission d'implantation et la commission d'appel sont composées chacune de trois magistrats appartenant respectivement à un tribunal de première instance et à une cour d'appel. Pour chaque membre effectif, il est désigné un suppléant qui remplit les mêmes conditions. Tous les membres sont nommés par le Roi pour un terme de six ans .

Le Roi règle l'organisation et le fonctionnement de ces commissions".

Ces dispositions soulèvent la question de savoir si la composition des commissions telle qu'elle est envisagée, rend possible l'application des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées par l'arrêté royal du 18 juillet 1966. En aucun cas, cette composition ne peut faire échec au droit des intéressés d'être, sous cet angle, entendus régulièrement.

*

En vertu du nouvel article 4, § 3, 5°, le Roi est habilité à réglementer, organiser ou surveiller la reprise ou la fusion des officines pharmaceutiques.

.../...

Les développements que l'exposé des motifs consacre aux conséquences économiques et sociales de la limitation du nombre des officines pharmaceutiques à laquelle ont abouti les dispositions réglementaires actuellement en vigueur, confirment la réalité des dangers inhérents à l'application d'une réglementation contre laquelle le Conseil d'Etat a mis en garde dans ses précédents avis, en dernier lieu dans son avis n° L.11.013/1 du 7 janvier 1970. En particulier la reprise ou la fusion d'officines pharmaceutiques semble, dans la pratique, donner lieu à des abus: reprises à des prix exagérés et spéculations financières. Bien que le pouvoir dont l'article 4, § 3, 5°, investit le Roi vise à la répression des abus réels, ce pouvoir n'en est pas moins très étendu et de surcroît conféré sans limitation dans le temps et quant au contenu.

En outre, à propos plus spécialement de la notion "organiser la reprise ou la fusion", il faut souligner qu'un objectif à ce point exceptionnel est sans précédent dans notre législation. En effet, de cette manière l'autorité s'occuperait pour ainsi dire à titre d'intermédiaire d'une affaire commerciale, ce qui ne répond ni à sa mission ni à son organisation .

Selon les explications des fonctionnaires délégués, le Fonds prévu par le nouvel article 4, § 3, 5°, alinéas 2 et 3, n'est pas un organisme d'intérêt public qu'il convient de soumettre à la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public. D'après eux, de Fonds serait plutôt un organisme de droit privé qui, toutefois, sera créé par

.../...

l'autorité, fonctionnera sous la surveillance de celle-ci et sera géré à son intervention.

La conception qui se fait l'administration de la nature de l'organisation et du fonctionnement du Fonds n'est guère admissible. Afin d'aboutir à une situation saine, il convient d'opérer un choix précis et de prendre clairement position. Ou bien les pharmaciens règlent eux-mêmes, sans intervention des pouvoirs publics , l'organisation financière du Fonds qui est alors indiscutablement un organisme de droit privé ; ou bien il y a intervention des pouvoirs publics et le Fonds devient un organisme public.

Le projet comporte d'ailleurs plusieurs dispositions impératives conçues en fonction de l'intervention des pouvoirs publics : création du Fonds par le Roi ; organisation et fonctionnement réglés par le Roi, redevance obligatoire des pharmaciens établis ; nomination des administrateurs par le Ministre. Ces éléments essentiels portent à conclure que le Fonds ne doit pas être considéré comme une personne morale de droit privé mais comme une personne morale de droit public, avec toutes les conséquences que cela comporte. Dans une telle conception, il conviendrait que le Fonds soit classé dans la catégorie B prévue à l'article 1er de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public.

.../...

Les mots "à cet effet", par lesquels débute l'article 4, § 3, 5°, alinéa 2, du projet, sont inadéquats et il serait préférable de les supprimer. La disposition qui fait l'objet de l'article 4, § 3, 5°, alinéas 2 et 3, serait d'ailleurs mieux à sa place sous un 7°, ajouté à la fin de l'article. L'intention est en effet de prévoir l'intervention du Fonds dans les cas visés par les 5° et 6°.

Les observations formulées concernant le 3° valent également pour ce qui concerne les redevances qui devront alimenter le Fonds.

Selon les précisions fournies par les fonctionnaires délégués, la redevance ne doit pas seulement être payée par les "personnes titulaires d'une autorisation", mais également par tous les pharmaciens établis à la date de l'entrée en vigueur de la loi . Le texte doit dès lors être adapté dans ce sens.

*

Le nouvel article 4, § 3, 6°, habilite le Roi à fixer des règles relatives à la cessation définitive d'activité de l'officine dans le cas de cession de celle-ci. C'est là en fait le même cas que celui que prévoit le nouvel article 4, § 3, 5°, alinéa 1er, mais vu sous un autre aspect.

.../...

Tout bien considéré, il apparaît plus logique d'intervertir l'ordre des 5° et 6°. C'est à partir seulement de la cession d'une officine qu'il y a pour le Roi matière à exercer son pouvoir normatif. D'abord se pose le problème de l'éventuelle cessation, la question de la reprise de la fusion ne venant qu'ensuite.

Si le Gouvernement entend en premier lieu déterminer le moment où le Roi peut intervenir, il conviendrait de compléter le texte en ce sens .

Le Conseil d'Etat estime pouvoir proposer pour les points 5° et 6° le texte suivant :

"5°Le Roi est habilité à fixer, dans l'intérêt de la santé publique et sur l'avis des organisations professionnelles pharmaceutiques les plus représentatives, les règles suivant lesquelles, avant toute reprise ou fusion d'officine, le Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions pourra décider, après l'avis de la commission d'implantation ou, le cas échéant, de la commission d'appel, l'arrêt définitif de l'activité d'une officine cédée .

.../...

6° Le Roi est habilité à fixer, sur l'avis des organisations professionnelles pharmaceutiques les plus représentatives et par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les règles qui présideront à la reprise ou à la fusion des officines ainsi qu'à la surveillance de cette reprise ou fusion ...".

Article 2.

Par souci de concordance avec les autres dispositions pénales de l'arrêté royal n° 78, il convient de rédiger le texte néerlandais du nouvel article 38bis comme suit :

"Artikel 38bis.- Wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en met geldboete van zesentwintig frank tot tweeduizend frank of met een van die straffen alleen, hij die inbreuk pleegt op de bepalingen van artikel 4, § 3, of de ter uitvoering daarvan getroffen maatregelen.

De rechtspersonen zijn burgerrechtelijk aansprakelijk voor de betaling van de uitgesproken geldboeten en kosten ten laste van hun organen of hun aangestelden".

.../...

Article 3.

L'obligation faite au juge de prononcer la confiscation le prive de tout droit d'appréciation. La disposition projetée prévoit, il faut le relever, une sanction rigoureuse aux conséquences fort lourdes.

Par souci de concordance avec les autres dispositions de l'arrêté royal n° 78, il convient de rédiger le texte néerlandais du nouvel article 43, § 1er, alinéa 2, comme suit :

"In geval van veroordeling wegens inbreuk op de bepalingen van artikel 4, § 3, of van de ter uitvoering daarvan getroffen maatregelen, zal de rechter de verbeurdverklaring uitspreken van alle geneesmiddelen, toestellen en instrumenten dienende voor de exploitatie van de apotheek of ertoe bestemd, zelfs wanneer de veroordeelde niet eigenaar ervan is".

Article 4.

A propos de cet article il faut rappeler le souci du Gouvernement de ne pas porter atteinte au principe de la primauté des soins médicaux sur lequel repose la loi du 12 avril 1958. C'est dans cette optique qu'il importe de voir l'adaptation du régime de création d'une officine dans le cadre de la loi du 12 avril 1958 au régime nouveau conçu à l'article 4, § 3, de l'arrêté royal n° 78.

.../...

Dans le système projeté, et bien que ni le texte ni l'exposé des motifs ne l'énoncent en termes exprès, toute demande d'autorisation doit être adressée au Ministre, qu'il s'agisse ou non d'une région où est pratiqué le cumul médico-pharmaceutique. A cet égard, le texte proposé manque singulièrement de clarté. D'autant plus qu'il est pour la première fois question de "la demande" à l'alinéa 5 du nouvel article et qu'il n'a pas été dit jusque là de quelle demande il s'agit.

Par souci de précision il y aurait lieu de compléter le texte par une disposition réglant l'intégration des demandes d'autorisation dans le système projeté conformément aux intentions exactes du Gouvernement. Le début du dernier alinéa du nouvel article pourrait alors se lire comme suit : "Si l'avis conclut au bien-fondé du refus, le Ministre est tenu d'y conformer sa décision ; ...".

Corrélativement, il se recommanderait d'inclure dans le nouvel article 4, § 3, 2°, de l'arrêté royal n° 78 une référence aux dispositions de l'article 5 nouveau de la loi du 12 avril 1958 et de rédiger le début dudit 2° ainsi :

"2° Sans préjudice des dispositions de l'article 5 de la loi du 12 avril 1958 relative au cumul médico-pharmaceutique, le Ministre ... (la suite comme dans le texte proposé par le Conseil d'Etat pour le 2°) ...".

Bien que l'exposé des motifs souligne que la commission d'appel, en tant qu'elle s'imbrique dans le système projeté, n'émet que des avis qui n'ont pas de caractère juridictionnel et qui la privent, dans l'exercice de cette mission, du caractère de juridiction, il faut relever pourtant que la réglementation envisagée, du fait qu'elle lie

.../...

le Ministre par l'avis défavorable de la commission d'appel, conserve dans cette même mesure à cette dernière un pouvoir de décision. Les observations qui, à propos du nouvel article 4, § 3, 2°, ont été faites concernant l'obligation de motiver un avis défavorable s'appliquent également ici.

Article 5.

L'alinéa 1er de cet article n'est pas rédigé de manière précise. Les "décisions" qui y sont mentionnées sont manifestement celles qui concernent les demandes d'autorisation d'ouverture, de transfert ou de fusion d'officines introduites en vertu de l'arrêté royal du 9 février 1970. Le texte projeté semble s'appliquer à toutes les décisions indistinctement, les décisions non litigieuses ne requérant, en tout état de cause, pas de confirmation. Dans la version néerlandaise, il serait préférable d'écrire "Beslissingen ..." plutôt que "De beslissingen ...".

En outre, dans le texte du projet il est question de "décisions intervenues sur base des dispositions en vigueur à la date de la publication de la présente loi ...". Ici il convient de remettre en mémoire les recours portés devant la section d'administration du Conseil d'Etat contre l'arrêté royal du 9 février 1970. Si le Conseil d'Etat rejette ces recours, l'article 5, alinéa 1er, du projet aura un sens. Dans l'hypothèse toutefois d'une annulation de l'arrêté royal du 9 février 1970 avant la publication de la loi, la disposition visée n'a plus de raison d'être. Cette observation vaut aussi pour l'article 5, alinéa 2.

.../...

A propos de la rétroactivité attachée à l'article 5, alinéa 1er, il convient en outre d'attirer l'attention sur la série de recours qui ont été introduit auprès du Conseil d'Etat contre des décisions relatives à l'octroi ou au refus d'autorisation en application de l'arrêté royal du 9 février 1970.

Dans les circonstances données, cette rétroactivité appelle de sérieuses réserves.

Telle qu'elle est rédigée, la loi en projet aura pour effet d'intervenir dans un litige pendant, en ce qu'elle tend à infléchir par le biais d'une modification rétroactive du droit en vigueur, au profit de certains intéressés, mais en revanche, au détriment d'autres, une décision juridictionnelle dont le Gouvernement prévoit qu'elle lèsera les premiers.

Il se concilie difficilement avec les principes constitutionnels que le législateur soit ainsi amené à s'immiscer dans la fonction juridictionnelle. Si le droit en vigueur ne donne pas satisfaction, il importerait que la modification ne vaille que pour l'avenir.

Selon les explications fournies par les fonctionnaires délégués, l'article 5, alinéa 2, vise en fait les demandes en autorisation d'ouvrir, de transférer ou d'opérer la fusion d'une officine pharmaceutique ouverte au public. Le texte devrait, dès lors, être complété dans ce sens.

.../...

III. OBSERVATIONS QUANT A LA FORME.

Du point de vue de la forme, le texte laisse à désirer à maints endroits, principalement en ce qui concerne la version néerlandaise. Les observations qui suivent se rapportent donc presque exclusivement à cette version.

Dans le préambule de l'arrêté de présentation, on remplacera en néerlandais les mots "Gezien het advies ..." par "Gelet op het advies ..." et "Op voorstel van ..." par "Op de voordracht van ...".

De plus, la formule de présentation néerlandaise correcte et usuelle est :

"Onze Minister van Volksgezondheid en van het Gezin is gelast in Onze naam bij de Wetgevende Kamers het ontwerp van wet in te dienen, waarvan de tekst volgt : ...".

*

A quelques endroits il convient, dans la version néerlandaise, de remplacer l'abréaviation "par." par le signe "§".

Le texte du projet utilise parfois le terme néerlandais "beschikkingen" là où c'est manifestement "bepalingen" qu'il faut dire.

.../...

Par souci de concordance et conformément à l'usage, il y aurait lieu de rédiger la phrase liminaire de l'article 2, version néerlandaise, et celles des articles 3 et 4, version française, comme suit :

"Artikel 2.-

Een article 38bis, luidend als volgt, wordt in hetzelfde koninklijk besluit ingevoegd : ... "

"Article 3.-

L'article 43, § 1er, alinéa unique, du même arrêté royal est complété comme suit : ...

Article 4.-

L'article 5 de la loi du 12 avril 1958 relative au cumul médico-pharmaceutique, est remplacé par le texte suivant : ...".

Dans la version néerlandaise du texte nouveau de l'article 5, alinéa 2, de la loi du 12 avril 1958, il y a lieu, par souci de concordance avec la version française, de même qu'avec le texte néerlandais inchangé encore en vigueur, de supprimer l'article "de" devant "geneesheren".

L'alinéa 3 dudit article 5 serait mieux libellé comme suit :

.../...

"Ceux-ci peuvent faire valoir, dans le mois, les motifs éventuels d'opposition auprès de la commission d'appel prévue à l'article 7 et ... ;".

Dans le texte néerlandais du dernier alinéa de l'article 5 nouveau, on remplacera enfin les mots "... binnen verleende termijn ..." par "... binnen de haar toebedeelde termijn ...".

De kamer was samengesteld uit

de Heren : F. LEPAGE, eerste voorzitter,
Messieurs : premier président,

CH. SMOLDERS, staatsraden,
P. VERMEULEN, conseillers d'Etat,

J. DE MEYER, bijzitters van de afdeling wetgeving,
F. DE KEMPENEER, assesseurs de la section de législation,

E. VAN VYVE, afdelingsgriffier.
greffier de section.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. VAN HAECKE, eerste auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

E. VAN VYVE.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par M. R. VAN HAECKE, premier auditeur.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. LEPAGE.