

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 21 januari 1997 door de Minister van Volksgezondheid verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken", heeft op 23 januari 1997 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, huitième chambre, saisi par le Ministre de la Santé publique, le 21 janvier 1997, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public", a donné le 23 janvier 1997 l'avis suivant :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, vervangen bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

Te dezen luidt die motivering als volgt :

"Gezien de dringende noodzaak beoogt dit ontwerp de procedure van onderzoek (hoofdstuk III van (het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken)) te regelen betreffende de aanvragen (onverwacht) ingediend tijdens "het moratorium" (ingesteld door artikel 1bis, § 1, ingevoegd door het K.B. van 18 oktober 1994), alsook voor de aanvragen voordien ingediend;

Gezien de enorme achterstand bij de behandeling van de vestigingsaanvragen, die gedurende de 20 voorgaande jaren is gegroeid en waarover zeer vele parlementaire, schriftelijke of mondelinge vragen worden gesteld door de aanvragers of hun raadslieden;

Gezien het veelvuldige en soms oneindige uitstel bij de behandeling van de dossiers (in totaal nog meer dan 30 Franstalige dossiers en meer dan 300 Nederlandstalige dossiers, waaronder zelfs nog uit de jaren 80 en 70) en gezien ook de strategische (blokkering van andere, latere aanvragen) of speculatieve doeleinden waarvoor sommige aanvragen worden gebruikt;

Gezien de bovenvermelde redenen, (zou het ontworpen) besluit zo spoedig mogelijk van kracht (moeten) worden, omtrent eind januari 1997. (...)"

*

* *

.../...

Gelet op de korte termijn welke hem voor het geven van zijn advies wordt toegemeten, heeft de Raad van State zich moeten beperken tot het maken van de hiernavolgende opmerkingen.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP.

Artikel 4, § 3, 1°, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies, bepaalt dat voor de opening, de overbrenging of de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken een voorafgaande vergunning vereist is. Volgens artikel 4, § 3, 2°, beslist de minister die de volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft, over het toekennen van de vergunning, na gemotiveerd advies van de vestigingscommissie, waartegen beroep kan worden ingesteld bij een commissie van beroep, waarvan het advies eveneens gemotiveerd is. Artikel 4, § 3, 3°, bepaalt dat de Koning de procedure betreffende het onderzoek van de aanvragen regelt. Artikel 4, § 3, 4°, voorziet in de oprichting van twee vestigingscommissies en van een commissie van beroep; volgens het vijfde lid regelt de Koning o.m. de organisatie en de werking van deze commissies, en bepaalt hij de termijnen, de procedureregels en de wijze waarop de beslissingen worden betekend.

.../...

Ter uitvoering van artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 is op 25 september 1974 een koninklijk besluit genomen, betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken. Hoofdstuk III van dat besluit bevat bepalingen i.v.m. de "procedure van onderzoek van de aanvraag" (artikelen 4 tot 15). Het ontwerp strekt tot de wijziging van een aantal van die bepalingen en tot de invoeging van een nieuw artikel in dat hoofdstuk III.

Artikel 4, § 4, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 bepaalt dat de aanvraag tot vergunning tot acht dagen "vóór de zitting" van de vestigingscommissie gewijzigd mag worden, zelfs wat de zetel van de apotheek betreft. Artikel 1 van het ontwerp strekt ertoe die bepaling te vervangen door een nieuwe tekst, welke het recht tot wijziging van de aanvraag op een drievoudige wijze beperkt : de wijziging kan alleen nog betrekking hebben op het adres van de vestiging; de wijziging is enkel mogelijk "wegens duidelijk gebleken dwingende redenen"; de wijziging is slechts mogelijk tot acht dagen "vóór de inleidende zitting".

Artikel 2 beoogt de invoeging van een artikel 4bis. Volgens paragraaf 1 van dit artikel 4bis wordt de toepassing van artikel 4, § 1 (indienen van een aanvraag tot vergunning) geschorst gedurende het "moratorium", bepaald in artikel 1bis, § 1, d.i. tot 7 december 1999, althans wat de aanvragen tot vergunning voor de opening van een apotheek betreft. Volgens paragraaf 2 wordt ook de toepassing van

.../...

artikel 4, § 3, eerste lid (hernieuwing van een afgewezen aanvraag) gedurende de bedoelde periode geschorst. Paragraaf 3 voorziet in het verval van de aanvraag indien de aanvrager binnen het jaar na de inwerkingtreding van het ontworpen besluit heeft nagelaten een vaststelling of een nieuwe vaststelling te vragen voor de vestigingscommissie of voor de commissie van beroep. Paragraaf 4 bepaalt dat aanvragen die tijdens het bedoelde moratorium zijn ingediend, na drie jaar hun geldigheid verliezen.

Artikel 10 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 bepaalt dat de vestigingscommissies bijkomende onderzoeksmaatregelen mogen bevelen. Artikel 3 van het ontwerp houdt een wijziging in van dat artikel, welke tot gevolg zou hebben dat de personen aangewezen om die onderzoeksmaatregelen te verrichten, hun conclusies binnen een termijn van zes maanden moeten indienen.

Artikel 4 van het ontwerp strekt tot de aanvulling van artikel 12 van het koninklijk besluit van 25 september 1974. Volgens de ontworpen bepaling kunnen de vestigingscommissie en de commissie van beroep een uitstel van maximaal zes maanden verlenen aan de aanvrager, op diens gemotiveerd verzoek. Een tweede uitstel, eveneens van maximaal zes maanden, is slechts mogelijk "in uitzonderlijke gevallen".

Ten slotte strekt artikel 5 van het ontwerp tot de aanvulling van artikel 14 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 met een paragraaf 3. Volgens die

.../...

paragraaf kunnen de minister, de vestigingscommissie en de commissie van beroep aan de aanvrager vragen het bewijs te leveren dat hij over het door hem opgegeven vestigingsadres kan beschikken; bij gebreke van voorlegging van een bewijs binnen dertig dagen, wordt de aanvraag als vervallen verklaard.

RECHTSGROND.

1. Blijkens de aanhef van het ontwerp wordt de rechtsgrond voor de ontworpen bepalingen gezocht in artikel 4, § 3, 3º, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967. Zoals hiervóór reeds is vermeld, houdt dat artikel een machtiging aan de Koning in om de procedure betreffende het onderzoek van de aanvragen te regelen. Wat de procedureregels voor de vestigingscommissies en de commissie van beroep betreft, wordt die machtiging overigens bevestigd in artikel 4, § 3, 4º, vijfde lid, van dat koninklijk besluit.

2.1. Het ontworpen artikel 4, § 4, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 (artikel 1 van het ontwerp) houdt een dergelijke procedureregul in. Het niet-vervullen van de in die bepaling vervatte voorwaarden zou tot gevolg hebben dat de vestigingscommissie, de commissie van beroep of de minister de adreswijziging niet in aanmerking zou

.../...

mogen nemen in het kader van de behandeling van de oorspronkelijke aanvraag (1).

2.2. Het ontworpen artikel 4bis, §§ 1 en 2 (artikel 2 van het ontwerp) is van een andere aard. Die bepaling regelt niet de procedure die gevolgd moet worden voor de behandeling van een aanvraag, maar sluit zonder meer de mogelijkheid uit om gedurende een bepaalde periode een aanvraag in te dienen of te hernieuwen. Afgezien van het feit dat een dergelijke bepaling niet ingepast kan worden in de machtiging om de procedure te regelen, moet vastgesteld worden dat die bepaling er in feite op neerkomt de toepassing van artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 op te schorten. Daartoe is de Koning niet gemachtigd, ook niet tijdens de periode waarin er voor het aantal apotheken een maximum bestaat (artikel 4, § 3, 1^o, zesde lid, van het koninklijk besluit nr. 78).

Het ontworpen artikel 4bis, § 3, 1^o en 2^o, voert een systeem in van verval van de aanvraag, indien de aanvrager nalaat om binnen een bepaalde termijn de vaststelling van een dag voor de behandeling van de zaak te vragen, hetzij voor de vestigingscommissie, hetzij voor de commissie van beroep. Dit systeem heeft tot gevolg dat in de bedoelde gevallen over de aanvraag geen advies gegeven wordt door die

(1) De aanvrager die een andere vestigingsplaats zou wensen, zou dan een nieuwe aanvraag moeten indienen, waarbij voor die aanvraag de procedure van het begin af hernomen zou moeten worden (R.v.St., 12 maart 1980, Trap, nr. 20.185; R.v.St., 24 april 1980, Devos, nr. 20.284; R.v.St., 7 juli 1988, Van der Stuyft, nr. 30.580).

commissies, en dat daarover dan niet beslist wordt door de minister. Bij gebreke van een uitdrukkelijke regeling in het koninklijk besluit nr. 78 zelf i.v.m. de eventuele gevolgen van het uitblijven van een advies of een beslissing, kan niet worden aangenomen dat de Koning in de bepalingen die hem opdragen de procedure te regelen, de bevoegdheid vindt om regelen uit te vaardigen die de genoemde overheden ontslaan van de bij artikel 4, § 3, 2°, van het koninklijk besluit nr. 78 opgelegde verplichting om een advies te geven of een beslissing te nemen (1).

Het ontworpen artikel 4bis, § 3, 3°, voorziet in het recht op terugbetaling van het bedrag gestort voor het onderzoek van de aanvraag, indien de aanvrager zijn aanvraag intrekt vóór het verzenden van de adviesaanvraag aan de overheden bedoeld in artikel 7, eerste lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974. Aangezien die bepaling blijkbaar in de context van het ontworpen artikel 4bis, § 3,

(1) Het ontworpen systeem gaat er overigens ten onrechte van uit dat de aanvrager voor de vestigingscommissie of de commissie van beroep het initiatief moet nemen voor de vaststelling van een dag voor de behandeling van de zaak. Uit artikel 9 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 blijkt immers dat die dag ambtshalve vastgesteld wordt door de vestigingscommissie; overeenkomstig artikel 13, § 2, geldt dezelfde regel voor de commissie van beroep. Het overlaten van het initiatief aan de aanvrager zou trouwens niet stroken met het inquisitoriaal karakter dat kenmerkend is voor het onderzoek door de vestigingscommissie en de commissie van beroep.

1º en 2º, gelezen moet worden, geldt daarvoor dezelfde conclusie als voor de laatstgenoemde bepalingen (1).

Het ontworpen artikel 4bis, § 4, 1º, bepaalt dat aanvragen, ingediend gedurende de periode waarvoor het moratorium geldt (2), hun geldigheid verliezen drie jaar na het indienen van de oorspronkelijke aanvraag, en alleszins op het einde van de periode waarvoor het moratorium geldt (7 december 1999). Zoals het ontworpen artikel 4bis, § 3, 1º en 2º, heeft deze bepaling tot gevolg dat in de bedoelde gevallen geen advies gegeven wordt door de vestigingscommissie of de commissie van beroep, en dat geen beslissing genomen wordt door de minister. Ook deze bepaling is aldus onverenigbaar met artikel 4, § 3, 2º, van het koninklijk besluit nr. 78. Bovendien voert deze bepaling een grondwettelijk niet te verantwoorden onderscheid in tussen de aanvragers, naar gelang van de spoed die de

(1) Bovendien moet opgemerkt worden dat het ontworpen artikel 4bis, § 3, 3º, geen zin heeft. De adviesaanvraag wordt, blijkens artikel 7, eerste lid, van het koninklijk besluit van 25 september 1974, aan de daarin bedoelde overheden gezonden voordat de minister de vergunningsaanvraag overmaakt aan de vestigingscommissie. Op het ogenblik dat de aanvraag behandeld wordt door de vestigingscommissie of, a fortiori, door de commissie van beroep, kan onmogelijk nog voldaan worden aan de in artikel 4bis, § 3, 3º, gestelde voorwaarde.

(2) Gelet op het ontworpen artikel 4bis, § 1, worden blijkbaar aanvragen bedoeld die zijn ingediend tussen het ogenblik waarop het koninklijk besluit van 18 oktober 1994 in werking is getreden (7 december 1994) en het ogenblik waarop het ontworpen besluit in werking zou treden.

vestigingscommissie en eventueel de commissie van beroep, en de minister aan de dag zullen hebben gelegd om de aanvraag te behandelen (1).

Het ontworpen artikel 4bis, § 4, 2º, voorziet andermaal in het recht op terugbetaling van het bedrag gestort voor het onderzoek van de aanvraag. Mutatis mutandis geldt hier hetgeen reeds is opgemerkt i.v.m. artikel 4bis, § 3, 3º.

2.3. De wijziging van artikel 10 van het koninklijk besluit van 25 september 1974, beoogd met artikel 3 van het ontwerp, heeft betrekking op de onderzoeksmaatregelen die de vestigingscommissie en de commissie van beroep kunnen bevelen. Voor die wijziging kan een rechtsgrond gevonden worden in artikel 4, § 3, 3º en 4º, vijfde lid, van het koninklijk besluit nr. 78.

2.4. Het ontworpen artikel 12, tweede en derde lid (artikel 4 van het ontwerp) bepaalt de voorwaarden waarin de vestigingscommissie of de commissie van beroep aan de aanvrager een uitstel kan verlenen, en beperkt dit uitstel bovendien tot maximum zes maanden. Ook voor die bepaling, die de rechtspleging betreft, kan een rechtsgrond gevonden worden in artikel 4, § 3, 3º en 4º, vijfde lid, van het koninklijk besluit nr. 78.

(1) Vgl. R.v.St., afd. wetg., advies van 29 april 1986 over het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 30 augustus 1988 houdende wijziging van de wet van 3 november 1967 betreffende het loodsen van zeevaartuigen, Parl. St., Senaat, 1985-86, nr. 369-1, (9), 15.

2.5. Het ontworpen artikel 14, § 3 (artikel 5 van het ontwerp) bepaalt dat de minister, de vestigingscommissie of de commissie van beroep aan de aanvrager kunnen vragen het bewijs te leveren dat deze over het door hem opgegeven vestigingsadres kan beschikken. Bij gebreke van het voorleggen van een dergelijk bewijs binnen dertig dagen, zou de aanvraag ambtshalve als vervallen beschouwd worden.

Die bepaling maakt van de mogelijkheid om effectief over het opgegeven vestigingsadres te kunnen beschikken een voorwaarde voor het verlenen van de vergunning. Aldus wordt méér dan enkel de procedure geregeld. Onder het mom van een procedureregel wordt in feite een criterium voor het verlenen van de vergunning vastgesteld. Voor een dergelijke bepaling kan geen rechtsgrond gevonden worden in artikel 4, § 3, 3º of 4º, vijfde lid, van het koninklijk besluit nr. 78.

Het is niet uitgesloten dat voor een dergelijke bepaling wel een rechtsgrond gevonden kan worden in artikel 4, § 3, 1º, vierde lid, van het koninklijk besluit nr. 78. Daarvoor is dan echter in elk geval het voorafgaand advies van de meest representatieve farmaceutische beroepsorganisaties vereist. Aangezien zulke adviezen niet gevraagd blijken te zijn, kan de regering zich te dezen niet beroepen op de genoemde bepaling van het koninklijk besluit nr. 78.

.../...

3. Samengevat blijkt dat er geen rechtsgrond is voor de artikelen 2 en 5 van het ontwerp. Die artikelen dienen dus uit het ontwerp te worden weggelaten.

Het hiernavolgende onderzoek van de tekst is beperkt tot de overige artikelen van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Aanhef.

1. Men schrijve in de eerste aanhefverwijzing, in fine : "..., inzonderheid op artikel 4, § 3, 3º en 4º, vijfde lid, vervangen bij de wet van 17 december 1973;".

2. Overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2º, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, vervangen bij de wet van 4 augustus 1996, moet, wanneer verzocht is om een advies van de afdeling wetgeving binnen drie dagen, het spoedeisend karakter in de adviesaanvraag met bijzondere redenen worden omkleed, en moet de in de aanvraag opgegeven motivering in de aanhef van de ontworpen verordening worden opgenomen.

Men vervange het derde lid van de aanhef derhalve door de volgende leden :

.../...

"Gelet op de dringende noodzakelijkheid, gemotiveerd door ... (overname van de bijzondere motivering zoals ze voorkomt in de adviesaanvraag);

Gelet op het advies van de Raad van State, gegeven op 23 januari 1997, met toepassing van artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;".

Artikel 1.

1. In de inleidende zin schrijve men "Artikel 4, § 4," in plaats van "Artikel 4".

Men make dan verder nog slechts melding van het wijzigend koninklijk besluit van 19 april 1977.

2. In het ontworpen artikel 4, § 4, is sprake van een "inleidende zitting". Die term is allicht geïnspireerd door het bepaalde in artikel 735 van het Gerechtelijk Wetboek. Er moet echter opgemerkt worden dat er voor de vestigingscommissie geen sprake is van een inleidende zitting, in de zin van die wetsbepaling (1).

(1) De bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek zijn overigens niet van toepassing op de vestigingscommissie, die immers een adviesverlenend orgaan van het actief bestuur is (R.v.St., 20 januari 1983, Stuer, nr. 22.850).

Men schrijve dan ook beter : "vóór de eerste zitting waarop de aanvraag door de vestigingscommissie wordt behandeld".

Artikel 3.

1. De aandacht van de stellers van het ontwerp wordt erop gevestigd dat de termijn voor het uitvoeren van een onderzoeksmaatregel een loutere termijn van orde is.

De vraag rijst dan ook of de ontworpen wijziging wel het gevolg zal hebben dat de stellers ervan verwachten.

2. Men redigere dit artikel in elk geval beter als volgt :

"In artikel 10 van hetzelfde besluit worden de woorden «de termijn vaststellen» vervangen door «een termijn van maximum zes maanden vaststellen»".

Artikel 4.

1. Ook de maximumtermijn gedurende welke de behandeling van de zaak uitgesteld kan worden, is niet meer dan een termijn van orde.

Mutatis mutandis rijst hier dezelfde vraag als i.v.m. artikel 3 (zie opmerking 1 bij dat artikel).

.../...

2. Men redigere de inleidende zin in elk geval als volgt :

"Artikel 12 van hetzelfde besluit wordt aangevuld met de volgende leden :".

3. In het ontworpen artikel 12, tweede en derde lid, dient de vermelding van de commissie van beroep telkens te worden geschrapt. Uit artikel 13, § 2, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 volgt immers dat artikel 12 ook van toepassing is op de behandeling van de aanvraag in beroep, d.i. voor de commissie van beroep.

4. In het ontworpen artikel 12, tweede en derde lid, vervange men de woorden "wordt het dossier in advies genomen" telkens door "wordt de zaak in beraad genomen".

Conformément à l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, remplacé par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, cette motivation s'énonce comme suit :

"Gezien de dringende noodzaak beoogt dit ontwerp de procedure van onderzoek (hoofdstuk III van (het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken)) te regelen betreffende de aanvragen (onverwacht) ingediend tijdens "het moratorium" (ingesteld door artikel 1bis, § 1, ingevoegd door het K.B. van 18 oktober 1994), alsook voor de aanvragen voordien ingediend;

Gezien de enorme achterstand bij de behandeling van de vestigingsaanvragen, die gedurende de 20 voorgaande jaren is gegroeid en waarover zeer vele parlementaire, schriftelijke of mondelinge vragen worden gesteld door de aanvragers of hun raadslieden;

Gezien het veelvuldige en soms oneindige uitstel bij de behandeling van de dossiers (in totaal nog meer dan 30 Franstalige dossiers en meer dan 300 Nederlandstalige dossiers, waaronder zelfs nog uit de jaren 80 en 70) en gezien ook de strategische (blokkering van andere, latere aanvragen) of speculatieve doeleinden waarvoor sommige aanvragen worden gebruikt;

Gezien de bovenvermelde redenen, (zou het ontworpen) besluit zo spoedig mogelijk van kracht (moeten) worden, omtrent eind januari 1997. (...)"

*

*

*

.../...

Eu égard au bref délai qui lui est imparti pour donner son avis, le Conseil d'Etat a dû se limiter à formuler les observations suivantes.

*

* *

PORTEE DU PROJET.

L'article 4, § 3, 1^o, de l'arrêté royal n^o 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales, prévoit que l'ouverture, le transfert ou la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public sont subordonnés à autorisation préalable. Selon l'article 4, § 3, 2^o, le ministre qui a la santé publique dans ses attributions décide de l'octroi de l'autorisation, sur l'avis motivé de la commission d'implantation, avis qui est susceptible d'un recours auprès d'une commission d'appel dont l'avis doit également être motivé. L'article 4, § 3, 3^o, prévoit que le Roi règle la procédure relative à l'instruction des demandes. L'article 4, § 3, 4^o, prévoit la création de deux commissions d'implantation et d'une commission d'appel; selon l'alinéa 5, le Roi règle notamment l'organisation et le fonctionnement de ces commissions, et il détermine les délais, les règles de procédure et les modalités de notification des décisions.

.../...

En exécution de l'article 4, § 3, de l'arrêté royal n° 78, il a été pris, le 25 septembre 1974, un arrêté royal concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public. Le chapitre III de cet arrêté comporte des dispositions relatives à la "procédure d'instruction des demandes" (articles 4 à 15). L'arrêté en projet a pour objet de modifier un certain nombre de ces dispositions et d'insérer un nouvel article dans ce chapitre III.

L'article 4, § 4, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 prévoit que jusqu'au huitième jour "précédant la séance" de la commission d'implantation, la demande d'autorisation peut être modifiée, même en ce qui concerne le siège de l'officine. L'article 1er du projet entend remplacer cette disposition par un nouveau texte, qui limite de trois manières le droit de modifier la demande : la modification ne peut plus porter que sur l'adresse de l'implantation; elle n'est possible que "pour les (lire : des) raisons impérieuses dûment établies"; elle ne peut se faire que jusqu'au huitième jour "précédant la séance introductive".

L'article 2 vise à insérer un article 4bis. Selon le paragraphe 1er de cet article 4bis, l'application de l'article 4, § 1er (introduction d'une demande d'autorisation) est suspendue pendant le "moratoire" prévu à l'article 1er bis, § 1er, c'est-à-dire jusqu'au 7 décembre 1999, du moins en ce qui concerne les demandes d'ouverture d'une officine. Selon le paragraphe 2, l'application de l'article 4, § 3, alinéa 1er (renouvellement d'une demande rejetée) est également suspendue pendant la période visée.

.../...

Le paragraphe 3 prévoit la forclusion de la demande si, dans l'année suivant l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet, le demandeur a omis de demander une fixation ou une nouvelle fixation à la commission d'implantation ou à la commission d'appel. Le paragraphe 4 dispose que les demandes introduites durant le moratoire concerné, perdent leur validité après trois ans.

L'article 10 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 prévoit que les commissions d'implantation peuvent ordonner des mesures d'instruction complémentaires. L'article 3 du projet renferme une modification de cet article, modification qui aurait pour conséquence que les personnes désignées pour accomplir ces mesures d'instruction, doivent déposer leurs conclusions dans un délai de six mois.

L'article 4 du projet tend à compléter l'article 12 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974. Selon la disposition en projet, la commission d'implantation et la commission d'appel peuvent accorder un report d'au maximum six mois au demandeur, sur requête motivée de ce dernier. Un deuxième report, d'au maximum six mois également, n'est permis que "dans des cas exceptionnels".

Enfin, l'article 5 du projet a pour objet de compléter l'article 14 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 par un paragraphe 3. Selon ce paragraphe, le ministre, la commission d'implantation et la commission d'appel peuvent demander au demandeur de fournir la preuve qu'il peut disposer de l'adresse d'implantation indiquée par lui; à défaut de production d'une preuve dans les trente jours, la demande est frappée de forclusion.

.../...

FONDEMENT LEGAL.

1. Selon le préambule du projet, le fondement légal des dispositions en projet est procuré par l'article 4, § 3, 3^o, de l'arrêté royal n^o 78 du 10 novembre 1967. Ainsi qu'il a déjà été relevé ci-dessus, cet article confère au Roi le pouvoir de régler la procédure d'instruction des demandes. En ce qui concerne les règles de procédure des commissions d'implantation et de la commission d'appel, cette habilitation est confirmée, du reste, à l'article 4, § 3, 4^o, alinéa 5, de cet arrêté royal.

2.1. L'article 4, § 4, en projet, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 (article 1^{er} du projet) prévoit une pareille règle de procédure. Ne pas remplir les conditions fixées par cette disposition, aurait pour effet que la commission d'implantation, la commission d'appel ou le ministre ne pourraient prendre en compte la modification de l'adresse dans le cadre de l'instruction de la demande initiale (1).

2.2. L'article 4bis, §§ 1^{er} et 2, en projet (article 2 du projet) est d'une autre nature. Cette disposition ne règle pas la procédure qui doit être suivie pour l'instruction d'une demande, mais exclut purement et simplement la

(1) Le demandeur qui désire un nouveau lieu d'implantation, devrait alors introduire une nouvelle demande, la procédure relative à cette demande devant être reprise au fond (C.E., 12 mars 1980, Trap, n^o 20.185; C.E., 24 avril 1980, Devos, n^o 20.284; C.E., 7 juillet 1988, Van der Stuyft, n^o 30.580).

possibilité d'introduire ou de renouveler une demande pendant une période déterminée. Mis à part le fait qu'une pareille disposition excède le pouvoir de régler la procédure, force est de constater qu'elle consiste en fait à suspendre l'application de l'article 4, § 3, de l'arrêté royal n° 78. Le Roi n'y est pas autorisé, pas même pendant la période pour laquelle un nombre maximum d'officines a été fixé (article 4, § 3, 1°, alinéa 6, de l'arrêté royal n° 78).

L'article 4bis, § 3, 1° et 2°, en projet instaure un système de forclusion de la demande si le demandeur omet de demander, dans un délai déterminé, la fixation d'un jour pour l'instruction de l'affaire, soit à la commission d'implantation, soit à la commission d'appel. Ce système a pour effet que, dans les cas considérés, ces commissions ne donnent pas d'avis sur la demande et que le ministre ne prend dès lors pas de décision à ce sujet. A défaut de règle fixée expressément par l'arrêté royal n° 78 lui-même en ce qui concerne les éventuelles conséquences de l'absence d'avis ou de décision, il ne peut être admis que le Roi tienne des dispositions qui lui confient le soin de régler la procédure, le pouvoir d'édicter des règles dispensant les autorités concernées de l'obligation, imposée par

.../...

l'article 4, § 3, 2°, de l'arrêté royal n° 78, de donner un avis ou de prendre une décision (1).

L'article 4bis, § 3, 3°, en projet prévoit le droit au remboursement du montant versé pour l'instruction de la demande, si le demandeur retire celle-ci avant que la demande d'avis n'ait été envoyée aux autorités visées à l'article 7, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974. Cette disposition devant manifestement se lire dans le contexte de l'article 4bis, § 3, 1° et 2°, en projet, elle appelle la même conclusion que ces dernières dispositions (2).

-
- (1) Au demeurant, le système envisagé par le projet part à tort du principe que le demandeur qui saisit la commission d'implantation ou la commission d'appel doit prendre l'initiative en vue de la fixation d'une date pour l'instruction de l'affaire. En effet, il résulte de l'article 9 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 que cette date est fixée d'office par la commission d'implantation; conformément à l'article 13, § 2, la même règle vaut pour la commission d'appel. Laisser l'initiative au demandeur ne se concilierait d'ailleurs pas avec le caractère inquisitoire de l'instruction par la commission d'implantation et la commission d'appel.
- (2) Il faut observer, en outre, que l'article 4bis, § 3, 3°, en projet, est dénué de sens. Selon l'article 7, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, la demande d'avis est envoyée aux autorités y mentionnées avant que le ministre transmette la demande d'autorisation à la commission d'implantation. Au moment où la demande est instruite par la commission d'implantation ou, a fortiori, par la commission d'appel, il ne peut plus être satisfait à la condition fixée à l'article 4bis, § 3, 3°.

.../...

L'article 4bis, § 4, 1^o, en projet prévoit que les demandes introduites pendant la période à laquelle s'applique le moratoire (1), perdent leur validité trois ans après l'introduction de la demande initiale, et en tout cas à la fin de la période à laquelle s'applique le moratoire (7 décembre 1999). De même que l'article 4bis, § 3, 1^o et 2^o, en projet, cette disposition a pour effet que, dans les cas considérés, la commission d'implantation ou la commission d'appel ne donnent pas d'avis et que le ministre ne prend pas de décision. Cette disposition, elle aussi, est donc inconciliable avec l'article 4, § 3, 2^o, de l'arrêté royal n^o 78. En outre, cette disposition établit une distinction, injustifiable du point de vue constitutionnel, entre les demandeurs, selon la célérité que la commission d'implantation, et éventuellement la commission d'appel, et le ministre auront mise à instruire la demande (2).

L'article 4bis, § 4, 2^o, en projet prévoit une nouvelle fois le droit au remboursement du montant versé pour l'instruction de la demande. Les observations déjà formulées à propos de l'article 4bis, § 3, 3^o, s'appliquent mutatis mutandis en l'espèce.

(1) Eu égard à l'article 4bis, § 1er, en projet, il s'agit manifestement des demandes introduites entre la date à laquelle l'arrêté royal du 18 octobre 1994 est entré en vigueur (7 décembre 1994) et la date à laquelle l'arrêté en projet entrerait en vigueur.

(2) Cf. C.E., sect. législ., avis du 29 avril 1986 sur le projet dont est issue la loi du 30 août 1988 modifiant la loi du 3 novembre 1967 sur le pilotage des bâtiments de mer, Doc. parl., Sénat, 1985-86, n^o 369-1, (9), 15.

2.3. La modification que l'article 3 du projet entend apporter à l'article 10 de l'arrêté royal du 25 septembre 1974, est relative aux mesures d'instruction que la commission d'implantation et la commission d'appel peuvent ordonner. Cette modification peut trouver un fondement légal à l'article 4, § 3, 3^o et 4^o, alinéa 5, de l'arrêté royal n^o 78.

2.4. L'article 12, alinéas 2 et 3, en projet (article 4 du projet) détermine les conditions dans lesquelles la commission d'implantation ou la commission d'appel peuvent accorder un report au demandeur, et limite en outre ce report à six mois au maximum. Cette disposition, qui concerne la procédure, peut également trouver un fondement légal à l'article 4, § 3, 3^o et 4^o, alinéa 5, de l'arrêté royal n^o 78.

2.5. L'article 14, § 3, en projet (article 5 du projet) prévoit que le ministre, la commission d'implantation ou la commission d'appel peuvent demander au demandeur de fournir la preuve que celui-ci peut disposer de l'adresse d'implantation indiquée par lui. A défaut de production d'une pareille preuve dans les trente jours, la demande serait considérée comme frappée d'office de forclusion.

Cette disposition subordonne l'octroi de l'autorisation à la possibilité de disposer effectivement de l'adresse d'implantation indiquée. Elle fait donc plus que simplement régler la procédure. Sous le couvert d'une règle de procédure, c'est en fait un critère de l'octroi de l'autorisation qui est établi. Une pareille disposition ne

.../...

peut trouver de fondement légal à l'article 4, § 3, 3° ou 4°, alinéa 5, de l'arrêté royal n° 78.

Il n'est pas exclu qu'une pareille disposition puisse néanmoins trouver un fondement légal à l'article 4, § 3, 1°, alinéa 4, de l'arrêté royal n° 78. En tout état de cause, l'avis préalable des organisations professionnelles pharmaceutiques les plus représentatives serait alors requis. Dès lors que de tels avis n'ont pas été demandés, le gouvernement ne peut invoquer, en l'espèce, la disposition précitée de l'arrêté royal n° 78.

3. En résumé, il apparaît que les articles 2 et 5 du projet sont dénués de fondement légal. Par conséquent, ces articles doivent être omis du projet.

L'examen du texte figurant ci-après se limite aux autres articles du projet.

EXAMEN DU TEXTE.

Préambule.

1. A la fin du premier alinéa du préambule, il conviendrait d'écrire : "... , notamment l'article 4, § 3, 3° et 4°, alinéa 5, remplacé par la loi du 17 décembre 1973;".

.../...

2. L'article 84, alinéa 1er, 2º, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, remplacé par la loi du 4 août 1996, dispose que, lorsque l'avis de la section de législation a été demandé dans un délai ne dépassant pas trois jours, le caractère urgent doit être spécialement motivé dans la demande d'avis et la motivation figurant dans la demande doit être reproduite dans le préambule de l'acte réglementaire en projet.

Il conviendrait dès lors de remplacer le troisième alinéa du préambule par les alinéas suivants :

"Vu l'urgence motivée par ... (reproduire la motivation spéciale telle qu'elle figure dans la demande d'avis);

Vu l'avis du Conseil d'Etat, donné le 23 janvier 1997, en application de l'article 84, alinéa 1er, 2º, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;".

Article 1er.

1. Dans la phrase liminaire, on écrira "L'article 4, § 4," au lieu de "Article 4".

Pour le surplus, il conviendrait de ne faire encore mention que de l'arrêté royal modificatif du 19 avril 1977.

.../...

2. L'article 4, § 4, en projet fait état d'une "séance introductive". Cette expression s'inspire probablement de la règle énoncée à l'article 735 du Code judiciaire. Il faut observer toutefois qu'à propos de la commission d'implantation, il n'y a pas de séance introductive au sens de cette disposition législative (1).

Mieux vaudrait écrire dès lors : "précédant la première séance au cours de laquelle la commission d'implantation instruit la demande".

Article 3.

1. L'attention des auteurs du projet est attirée sur le fait que le délai fixé pour l'exécution d'une mesure d'instruction est un simple délai d'ordre.

La question se pose de savoir, dès lors, si la modification envisagée aura bien l'effet escompté par ses auteurs.

2. Il serait en tout cas préférable de rédiger cet article comme suit :

"Dans l'article 10 du même arrêté, les mots «fixer le délai» sont remplacés par les mots «fixer un délai d'au maximum six mois»".

(1) Les dispositions du Code judiciaire ne s'appliquent pas, du reste, à la commission d'implantation, qui est en réalité un organe consultatif de l'administration active (C.E., 20 janvier 1983, Stuer, n° 22.850).

Article 4.

1. Le délai maximum pendant lequel l'instruction de l'affaire peut être reportée n'est, lui aussi, rien de plus qu'un délai d'ordre.

A cet égard, se pose mutatis mutandis la même question qu'à propos de l'article 3 (voir l'observation 1 relative à cet article).

2. Il conviendrait, en tout cas, de rédiger la phrase liminaire comme suit :

"L'article 12 du même arrêté est complété par les alinéas suivants :".

3. A l'article 12, alinéas 2 et 3, en projet, il y aurait lieu de supprimer chaque fois la mention de la commission d'appel. En effet, il résulte de l'article 13, § 2, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974 que l'article 12 s'applique également à l'instruction de la demande en degré d'appel, c'est-à-dire devant la commission d'appel.

4. A l'article 12, alinéas 2 et 3, en projet, il conviendrait de remplacer chaque fois les mots "le dossier est pris pour avis" par les mots "l'affaire est mise en délibéré".

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren : W. DEROOVER,
Messieurs :

kamervoorzitter,
président de chambre,

P. LEMMENS,
L. HELLIN,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

Mevrouw : F. LIEVENS,
Madame :

griffier,
greffier.

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

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. E. VANHERCK, adjunct-referendaris.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. E. VANHERCK, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. LIEVENS.

W. DEROOVER.