

KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 3 november 1998 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 5 november 1998 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, troisième chambre, saisi par le Ministre de la Santé publique, le 3 novembre 1998, 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 5 novembre 1998 l'avis suivant :

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

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt :

"De hoogdringendheid om over te gaan tot schraping van de twee subjectieve criteria die vermeld zijn in art. 1, § 1, 2° en 3° van het koninklijk besluit van 25 september 1974 wordt bepaald door het feit dat deze criteria tot op heden in vele gevallen aanleiding hebben gegeven tot langdurige betwistingen omtrent aanvragen tot vestiging of tot overbrenging van een apotheek. Ten gevolge van de talrijke, soms na jarenlange procedures, uitgesproken arresten inzake vernietiging of schorsing van een ministerieel besluit tot opening of tot overbrenging van een apotheek leidt dit tot de grootste rechtsonzekerheid wat aanleiding geeft tot onhoudbare situaties. Derhalve zijn dringende maatregelen nodig om schadeclaims te beperken of te voorkomen".

*

* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Voor de opening, de overbrenging of de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken is een voorafgaande vergunning vereist (artikel 4, § 3, 1°, eerste lid, 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). De criteria daartoe worden door de Koning bepaald; ze moeten erop gericht zijn een spreiding van de apotheken te

.../...

organiseren, teneinde ter bescherming van de volksgezondheid in alle streken van het land een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelenvoorziening te verzekeren, met inachtneming van de verschillende vormen van terhandstelling (artikel 4, § 3, 1°, vierde lid, van het koninklijk besluit nr. 78).

De bedoelde criteria zijn vastgesteld bij het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken.

Artikel 1, § 1, van dat besluit luidt als volgt :

"De criteria die erop gericht zijn een behoorlijke spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken te organiseren zijn :

- 1° het beperken van het aantal apotheken tot een maximum per gemeente, zoals bepaald in de hiernavolgende paragrafen;
- 2° het voorkomen van een te grote concentratie van apotheken op een bepaalde plaats;
- 3° het voorzien in de noden van afgelegen woonkernen".

Het sub 1° bedoelde criterium wordt nader uitgewerkt in artikel 1, § 2, dat het aantal apotheken vaststelt in verhouding tot het bevolkingscijfer van de betrokken gemeente. Voor de vestiging van bijkomende apotheken wordt in artikel 1, § 3, in een versoepeling van de in paragraaf 2 bedoelde criteria voorzien, op voorwaarde dat de geplande apotheek zich op een bepaalde afstand van de bestaande apotheken bevindt en dat ze de behoeften van een minimumaantal inwoners (van de betrokken gemeente en eventueel ook van een andere gemeente) dekt.

.../...

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot de opheffing van artikel 1, § 1, 2° en 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974.

Die opheffing zou tot gevolg hebben dat het voorkomen van een te grote concentratie van apotheken geen criterium meer is. Evenmin zou bij het onderzoek van een vergunningsaanvraag rekening gehouden moeten worden met de noden van een "afgelegen" woonkern.

Het ontwerp zou daarentegen geen wijziging aanbrengen in het beginsel dat er voor elke gemeente een maximumaantal apotheken is, noch in de afwijking ten voordele van een bijkomende apotheek die gericht is op de behoeften van een welbepaald aantal inwoners.

ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

Zoals vóór de vervanging van artikel 84 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bij de wet van 4 augustus 1996, kan de mededeling van het advies van de afdeling wetgeving binnen een termijn van ten hoogste drie dagen slechts gevraagd worden "in spoedeisende gevallen die in de aanvraag met bijzondere redenen worden omkleed" (artikel 84, eerste lid, 2°). Thans voegt de wet hieraan toe dat, in een dergelijk geval, "de motivering die in de aanvraag wordt opgegeven, overgenomen (wordt) in de aanhef van de verordening" (zelfde bepaling).

Het laatstgenoemde vereiste is door de wetgever opgelegd om mogelijke misbruiken te voorkomen. Een overheid die de dringende noodzakelijkheid ten onrechte inroept om

.../...

binnen drie dagen een advies te verkrijgen, loopt het risico haar besluit wegens een ontoereikende motivering vernietigd te zien door de Raad van State, afdeling administratie (1).

In de uitoefening van haar preventieve controle op de wettigheid van de haar voorgelegde ontwerpen van verordening, dient ook de afdeling wetgeving de voor het spoedonderzoek aangevoerde redenen te beoordelen. Als die afdeling van oordeel zou zijn dat het beroep op de spoed-procedure niet regelmatig gemotiveerd of niet wettelijk verantwoord is, zou zij een gebrek vaststellen dat de adviesaanvragende overheid onmogelijk nog kan verhelpen, gelet op de verplichting om de opgegeven motivering zonder meer in de aanhef van de ontworpen verordening op te nemen. Een dergelijke vaststelling maakt een verder onderzoek van het ontwerp dan ook volstrekt overbodig.

Hieruit volgt dat de behoorlijke motivering van het verzoek om spoedbehandeling een voorwaarde is voor de ontvankelijkheid van de adviesaanvraag.

In het voorliggende geval wordt het verzoek om spoedhandeling gemotiveerd, kort samengevat, door het feit dat de toepassing van de bestaande criteria tot jarenlange betwistingen en daaruit voortvloeiende schadeclaims aanleiding heeft gegeven. Volgens de stellers van het ontwerp "zijn dringende maatregelen nodig om schadeclaims te beperken of te voorkomen".

(1) Memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 4 augustus 1996, Parl. St., Senaat, 1995-96, nr. 321-1, 14-15; verslag namens de Senaats-commissie, Parl. St., Senaat, 1995-96, nr. 321-6, 24.

Die motivering heeft betrekking op de verantwoording voor het nemen zelf van het ontworpen besluit. Uit de motivering blijkt echter niet waarom de aangelegenheid thans zó dringend is, dat het nodig is de Raad van State om een spoedadvies te verzoeken. Daarbij mag niet uit het oog verloren worden dat de bestaande criteria reeds sinds 1974 toegepast worden; die vaststelling vereist dat, voor het beroep op de spoedprocedure, concrete redenen worden aangevoerd waaruit blijkt dat de noodzaak om (in de toekomst) schadeclaims te beperken of te voorkomen zó acuut is, dat thans dringend ingegrepen moet worden in de vigerende regelgeving.

Bij gebreke van dergelijke redenen moet geconcludeerd worden dat de opgegeven motivering te dezen het beroep op de spoedprocedure van artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet kan verantwoorden.

De adviesaanvraag is derhalve onontvankelijk.

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

En l'occurrence, la demande d'urgence est motivée comme suit :

"De hoogdringendheid om over te gaan tot schraping van de twee subjectieve criteria die vermeld zijn in art. 1, § 1, 2° en 3° van het koninklijk besluit van 25 september 1974 wordt bepaald door het feit dat deze criteria tot op heden in vele gevallen aanleiding hebben gegeven tot langdurige betwistingen omtrent aanvragen tot vestiging of tot overbrenging van een apotheek. Ten gevolge van de talrijke, soms na jarenlange procedures, uitgesproken arresten inzake vernietiging of schorsing van een ministerieel besluit tot opening of tot overbrenging van een apotheek leidt dit tot de grootste rechtsonzekerheid wat aanleiding geeft tot onhoudbare situaties. Derhalve zijn dringende maatregelen nodig om schadeclaims te beperken of te voorkomen".

*

* *

PORTEE DU PROJET

1. L'ouverture, le transfert ou la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public sont subordonnés à une autorisation préalable (article 4, § 3, 1°, alinéa 1er, de l'arrêté royal n° 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). A cet effet, le Roi fixe les critères qui visent à organiser une répartition des officines pharmaceutiques, en vue d'assurer dans l'intérêt de la santé publique une dispensation adéquate,

.../...

efficace et régulière des médicaments dans toutes les régions du pays, compte tenu des différentes formes de délivrance (article 4, § 3, 1°, alinéa 4, de l'arrêté royal n° 78).

Les critères visés sont fixés par l'arrêté royal du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public.

L'article 1er, § 1er, de cet arrêté s'énonce comme suit :

"Les critères visant à organiser une répartition adéquate des officines pharmaceutiques ouvertes au public sont :

- 1° la limitation du nombre des pharmacies à un maximum par commune, tel que prévu aux paragraphes suivants;
- 2° la prévention d'une trop forte concentration de pharmacies dans un endroit donné;
- 3° la satisfaction des besoins de noyaux d'habitations isolés".

Le critère visé au 1° est précisé à l'article 1er, § 2, qui fixe le nombre d'officines proportionnellement au chiffre de la population de la commune concernée. En ce qui concerne l'implantation d'officines supplémentaires, l'article 1er, § 3, prévoit un assouplissement des critères visés au paragraphe 2, à condition que l'officine projetée se trouve à une distance déterminée des officines existantes et qu'elle couvre les besoins d'un nombre minimum d'habitants (de la commune concernée et éventuellement aussi d'une autre commune).

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis tend à l'abrogation de l'article 1er, § 1er, 2° et 3°, de l'arrêté royal du 25 septembre 1974.

Cette abrogation aurait pour conséquence que la prévention d'une concentration trop importante d'officines ne constitue plus un critère. En outre, lors de l'examen d'une demande d'autorisation, il ne devrait plus être tenu compte des besoins d'un noyau d'habitations "isolé".

Par contre, le projet n'apporterait aucune modification au principe qui veut que pour chaque commune il existe un nombre maximum d'officines, ni à la dérogation en faveur de l'implantation d'une officine supplémentaire pour desservir un nombre déterminé d'habitants.

RECEVABILITE DE LA DEMANDE D'AVIS

Tout comme avant le remplacement de l'article 84 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat par la loi du 4 août 1996, la communication de l'avis de la section de législation ne peut être demandée dans un délai ne dépassant pas trois jours qu'"en cas d'urgence spécialement motivée dans la demande" (article 84, alinéa 1er, 2°). A l'heure actuelle, la loi ajoute qu'en pareil cas, "la motivation figurant dans la demande sera reproduite dans le préambule de l'acte réglementaire" (même disposition).

Cette dernière condition a été imposée par le législateur afin de prévenir des abus éventuels. L'autorité qui invoque à tort l'urgence pour obtenir un avis dans les trois jours court le risque de voir le Conseil d'Etat,

.../...

section d'administration, annuler son arrêté pour insuffisance de motifs (1).

Dans l'exercice de son contrôle préventif de la légalité des projets de règlement qui lui sont soumis, il appartient également à la section de législation d'apprécier les motifs invoqués pour justifier l'urgence. Si cette section devait être d'avis que le recours à la procédure d'urgence n'est pas motivé de manière régulière ou n'est pas justifié conformément à la loi, elle constaterait un vice auquel l'autorité requérante ne peut plus remédier, compte tenu de l'obligation de reproduire purement et simplement dans le préambule du règlement en projet la motivation indiquée dans la demande d'avis. Pareille constatation rend dès lors parfaitement inutile un examen plus approfondi du projet.

Il s'ensuit que la motivation correcte de l'urgence constitue une condition de recevabilité de la demande d'avis.

En l'occurrence, la demande d'urgence est motivée, en résumé, par le fait que l'application des critères existants a donné lieu à des contestations s'étalant sur plusieurs années et aux demandes de dommages et intérêts qui en résultent. Selon les auteurs du projet, "des mesures d'urgence sont nécessaires afin de limiter des demandes de dommages et intérêts".

(1) Exposé des motifs accompagnant le projet qui a abouti à la loi du 4 août 1996, Doc. parl., Sénat, 1995-96, n° 321-1, 14-15; rapport fait au nom de la Commission du Sénat, Doc. parl., Sénat, 1995-96, n° 321-6, 24.

Cette motivation se borne à justifier l'élaboration même de l'arrêté en projet. Elle n'établit toutefois pas pourquoi la matière est actuellement à ce point urgente qu'il est nécessaire de demander au Conseil d'Etat un avis d'urgence. En outre, il ne faut pas oublier que les critères existants sont déjà appliqués depuis 1974; cette constatation requiert que, pour recourir à la procédure d'urgence, soient invoqués des motifs concrets révélant que la nécessité de limiter ou de prévenir (à l'avenir) des demandes de dommages et intérêts est à ce point pressante qu'il y a lieu actuellement d'intervenir d'urgence dans la réglementation en vigueur.

A défaut de pareils motifs, force est de conclure que la motivation avancée en l'espèce ne peut justifier le recours à la procédure d'urgence prévue à l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

La demande d'avis est dès lors irrecevable.

De kamer was samengesteld uit

de Heren W. DEROOVER,
Messieurs

D. ALBRECHT,
P. LEMMENS,

Mevrouw F. LIEVENS,
Madame

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

griffier,
greffier.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. VAN NIEUWENHOVE, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J. DRIJKONINGEN, referendaris.

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

Le rapport a été présenté par M. J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. J. DRIJKONINGEN, référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. LIEVENS

W. DEROOVER