CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 72.176/2
du 10 octobre 2022

sur

un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 16 janvier 2022 concernant l'enregistrement et la répartition des officines ouvertes au public, et abrogeant les arrêtés royaux du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public et du 21 septembre 2004 relatif au transfert d'une officine ouverte au public vers un bâtiment d'un aéroport'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 72.176/2
van 10 oktober 2022

over

een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 januari 2022 betreffende de registratie en spreiding van voor het publiek opengestelde apotheken en tot opheffing van de koninklijk[e] besluiten van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken en van 21 september 2004 betreffende de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek naar een gebouw van een luchthaven'

‡LW-BHKWJEIFC-HCBHGVT‡

Le 13 septembre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 16 janvier 2022 concernant l'enregistrement et la répartition des officines ouvertes au public, et abrogeant les arrêtés royaux du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public et du 21 septembre 2004 relatif au transfert d'une officine ouverte au public vers un bâtiment d'un aéroport'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 10 octobre 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 octobre 2022.

*

Op 13 september 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 januari 2022 betreffende de registratie en spreiding van voor het publiek opengestelde apotheken en tot opheffing van de koninklijk besluiten van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken en van 21 september 2004 betreffende de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek naar een gebouw van een luchthaven'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 10 oktober 2022. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Stéphane TELLIER, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 oktober 2022.

*

‡LW-BHKWJEIFC-HCBHGVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION PRÉALABLE

Les modifications envisagées de l'arrêté royal du 16 janvier 2022 'concernant l'enregistrement et la répartition des officines ouvertes au public, et abrogeant les arrêtés royaux du 25 septembre 1974 concernant l'ouverture, le transfert et la fusion d'officines pharmaceutiques ouvertes au public et du 21 septembre 2004 relatif au transfert d'une officine ouverte au public vers un bâtiment d'un aéroport' s'appliquent à la matière très technique de l'implantation et de la répartition des officines pharmaceutiques.

Ce n'est qu'à la lecture du courrier de saisine de l'Inspecteur des Finances que la section de législation a pu saisir la portée des modifications envisagées.

Les indications se trouvant dans ce courrier figureront utilement dans un rapport au Roi, lequel précisera en tout cas, à tout le moins à l'aide d'exemples significatifs, quelles sont les hypothèses visées par l'article 21/1 en projet de l'arrêté royal du 16 janvier 2022 (article 7 du projet).

Par ailleurs, pour l'avenir, il est recommandé d'accompagner les projets en cette matière d'un rapport au Roi contenant notamment un commentaire des articles.

C'est sous réserve de cette observation que sont formulées les observations qui suivent.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 3

L'insertion de mots envisagée par le 1° s'articule mal avec le texte existant de l'article 13, alinéa 2, 2°, de l'arrêté royal du 16 janvier 2022, dont la portée, après la modification en projet, devient peu claire.

‡LW-BHKWJEIFC-HCBHGVT‡

Article 7

1. L'article 21/1, alinéa 1er, en projet de l'arrêté royal du 16 janvier 2022 entend déroger aux articles qui y sont visés, notamment à l'article 20 du même arrêté royal. Or précisément, l'article 21/1, alinéa 2, en projet reproduit le contenu de l'article 20 précité.

Partant, à l'alinéa 1er de l'article 21/1 en projet, le chiffre « 20 » sera omis ainsi que l'alinéa 2.

2. L'article 21/1 en projet met en place une procédure dérogatoire de transfert d'officine pour permettre un tel transfert lorsque cela se justifie « pour des raisons impérieuses dûment établies en cas de sinistre officiellement reconnu ». L'exemple des inondations de 2021 et la situation rencontrée dans la commune de Pepinster sont cités dans les pièces du dossier comme l'illustration de la nécessité d'une telle règle.

L'Inspecteur des finances fait observer ce qui suit au sujet de cette disposition :

« Het nieuwe art. 21/1 spreekt over een officieel erkende ramp.

Hoewel de gewesten sneller zijn in het erkennen van een ramp dan de federale overheid, is er nog altijd een periode tussen de ramp en de erkenning ervan, waarbij er dus bv ook geen container geplaatst kan worden om de apotheek tijdelijk in onder te brengen. Vraag is of dit wenselijk is ».

La manière dont la disposition est rédigée conditionne en effet la possibilité pour le ministre d'accorder le transfert d'officine au fait que les raisons impérieuses dûment établies qui motivent ce transfert soient liées à un cas de sinistre « officiellement » reconnu, ce qui paraît exclure qu'il puisse accorder un tel transfert avant cette reconnaissance « officielle ».

Ainsi conçue, cette règle paraît aller à l'encontre de l'objectif que le projet poursuit dès lors qu'elle pourrait avoir pour effet qu'aucun transfert d'officine ne pourrait être autorisé tant que le sinistre qui nécessite un tel transfert n'est pas officiellement reconnu. L'auteur du projet vérifiera la pertinence de la mesure ainsi envisagée pour la période qui se situe entre le sinistre et sa reconnaissance officielle. Si la règle est maintenue, le rapport au Roi en expliquera la raison d'être au regard de l'ensemble des enjeux à prendre en compte.

Article 11

Dans la phrase introductive de la version française de l'article 42, § 1er, alinéa 2, en projet de l'arrêté royal du 16 janvier 2022, il y a lieu d'écrire « visée à l'article 11, alinéa 1er, est ouverte [la suite comme au projet] ».

‡LW-BHKWJEIFC-HCBHGVT‡

Article 14

Il ressort du commentaire de l'article 14 figurant dans le courrier de saisine de l'Inspecteur des finances, dont il a été question dans l'observation préalable, que les mots « l'entrée en vigueur du présent arrêté » ne peuvent viser, à l'article 50, § 4, en projet, que la prise d'effet de l'arrêté royal du 16 janvier 2022 que le projet modifie et non l'entrée en vigueur du projet examiné.

Le paragraphe 4 en projet est donc correctement rédigé sur le plan de la technique législative en tant qu'il vise le « présent arrêté ». En revanche, dès lors que l'arrêté royal du 16 janvier 2022 a pris effet de manière rétroactive au 1er décembre 2021, il y a lieu de remplacer les deux occurrences de l'expression « l'entrée en vigueur » par l'expression « la prise d'effet ».

Sur le fond, il se déduit du texte à l'examen que le délai de deux mois à compter de la publication au cadastre, déterminé par la seconde phrase de l'alinéa 1er du paragraphe 4 en projet, trouvera à s'appliquer à des situations dans lesquelles une autorisation d'implantation a été délivrée avant le 1er décembre 2021 mais pour lesquelles l'autorisation d'exploitation a été accordée après cette date.

Pour les situations ainsi visées, rien ne paraît *a priori* exclure que ce délai puisse être entièrement expiré ou largement entamé au moment de l'entrée en vigueur du projet. Tel serait le cas si, pour certaines de ces situations, la « publication au cadastre », qui constitue le point de départ du délai, devait avoir eu lieu avant l'entrée en vigueur du projet examiné, ce que le Conseil d'État n'est pas en mesure de vérifier.

L'auteur du projet s'assurera donc que la règle en projet ne crée pas, entre ses destinataires, de différence de traitement non justifiée dans la jouissance du droit de contestation qu'elle instaure en faveur des titulaires concernés d'une autorisation d'exploitation.

Le rapport au Roi fournira à cet égard les explications requises.

Article 15

Dans la version française de l'article 51, alinéa 2, en projet de l'arrêté royal du 16 janvier 2022, il y a lieu d'écrire « ne porte pas atteinte ».

*

‡LW-BHKWJEIFC-HCBHGVT‡

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE OPMERKING

De voorgenomen wijzigingen van het koninklijk besluit van 16 januari 2022 'betreffende de registratie en spreiding van voor het publiek opengestelde apotheken en tot opheffing van de koninklijk besluiten van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken en van 21 september 2004 betreffende de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek naar een gebouw van een luchthaven' hebben betrekking op de zeer technische materie inzake de vestiging en de spreiding van apotheken.

Pas bij het lezen van de brief waarbij de inspecteur van Financiën om advies verzocht is, heeft de afdeling Wetgeving zich rekenschap kunnen geven van de draagwijdte van de voorgenomen wijzigingen.

Het verdient aanbeveling om de in die brief vervatte gegevens op te nemen in een verslag aan de Koning waarin, minstens aan de hand van betekenisvolle voorbeelden, in ieder geval vermeld moet worden welke gevallen bedoeld worden in het ontworpen artikel 21/1 van het koninklijk besluit van 16 januari 2022 (artikel 7 van het ontwerp).

Voor de toekomst wordt bovendien aanbevolen om de ontwerpen inzake die materie vergezeld te laten gaan van een verslag aan de Koning met daarin inzonderheid een artikelsgewijze bespreking.

Onder voorbehoud van die opmerking worden de volgende opmerkingen gemaakt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 3

De woorden die bij de bepaling onder 1° ingevoegd worden, sluiten niet goed aan bij de bestaande tekst van artikel 13, tweede lid, 2°, van het koninklijk besluit van 6 januari 2022, waarvan de strekking, na de ontworpen wijziging, onduidelijk wordt.

‡LW-BHKWJEIFC-HCBHGVT‡

Artikel 7

1. Het ontworpen artikel 21/1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 16 januari 2022 voorziet in afwijkingen van de daarin vermelde artikelen, inzonderheid van artikel 20 van hetzelfde koninklijk besluit. Het ontworpen artikel 21/1, tweede lid, geeft evenwel precies de inhoud weer van het voornoemde artikel 20.

Bijgevolg moeten het cijfer "20" in het eerste lid van het ontworpen artikel 21/1 het leesteken en het volledige tweede lid weggelaten worden.

2. Bij het ontworpen artikel 21/1 wordt een afwijkingsprocedure ingevoerd voor de overbrenging van een apotheek om een dergelijke overbrenging mogelijk te maken wanneer daarvoor "duidelijk gebleken dwingende redenen in geval van een officieel erkende ramp" bestaan. De overstromingen van 2021 en de situatie in de gemeente Pepinster worden in het dossier opgegeven als voorbeelden voor de noodzaak van een dergelijke regel.

De inspecteur van Financiën wijst in verband met die bepaling op het volgende:

"Het nieuwe art. 21/1 spreekt over een officieel erkende ramp.

Hoewel de gewesten sneller zijn in het erkennen van een ramp dan de federale overheid, is er nog altijd een periode tussen de ramp en de erkenning ervan, waarbij er dus bv ook geen container geplaatst kan worden om de apotheek tijdelijk in onder te brengen. Vraag is of dit wenselijk is."

Door de bewoordingen waarin die bepaling gesteld is, wordt de mogelijkheid voor de minister om de overbrenging van een apotheek toe te staan, immers afhankelijk gesteld van de omstandigheid dat de duidelijk gebleken dwingende redenen voor die overbrenging verband houden met een "officieel" erkende ramp, wat lijkt uit te sluiten dat hij een dergelijke overbrenging kan toestaan vóór die "officiële" erkenning.

Zoals die regel gesteld is, lijkt die in te gaan tegen het doel dat in het ontwerp nagestreefd wordt, aangezien die tot gevolg zou kunnen hebben dat geen overbrenging toegestaan zou kunnen worden zolang de ramp die tot een dergelijke overbrenging noopt, niet officieel erkend is. De steller van het ontwerp dient de relevantie van de aldus voorgenomen maatregel na te gaan met betrekking tot de periode die valt tussen de ramp en de officiële erkenning ervan. Als de regel gehandhaafd blijft, moet de reden daarvoor, in het licht van alle in overweging te nemen belangen, toegelicht worden in het verslag aan de Koning.

Artikel 11

In de inleidende zin van de Franse tekst van het ontworpen artikel 42, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 16 januari 2022 schrijve men "visée à l'article 11, alinéa 1er, est ouverte (voorts zoals in het ontwerp)".

‡LW-BHKWJEIFC-HCBHGVT‡

Artikel 14

Uit de bespreking van artikel 14 in de brief, waarvan sprake is in de voorafgaande opmerking en waarbij om het advies van de inspecteur van financiën verzocht is, blijkt dat de woorden "de inwerkingtreding van dit besluit", in het ontworpen artikel 50, § 4, alleen betrekking kunnen hebben op het ogenblik dat het bij het ontwerp gewijzigde koninklijk besluit van 16 januari 2022 uitwerking heeft gekregen en niet op de inwerkingtreding van voorliggend ontwerp.

De ontworpen paragraaf 4 is dus correct gesteld op wetgevingstechnisch vlak voor zover daarbij "dit besluit" beoogd wordt. Aangezien het koninklijk besluit van 16 januari 2022 met terugwerkende kracht uitwerking gekregen heeft op 1 december 2021, dient de wending "vóór de inwerkingtreding van dit besluit" telkens, *in casu* twee keer, vervangen te worden door de wending "voordat dit besluit uitwerking gekregen heeft".

Ten gronde blijkt uit voorliggende tekst dat de termijn van twee maanden die loopt vanaf de publicatie in het kadaster, vastgesteld in de tweede zin van het eerste lid van de ontworpen paragraaf 4, toegepast zal moeten worden op situaties waarin een vestigingsvergunning afgegeven is vóór 1 december 2021 maar waarvoor de uitbatingsvergunning toegekend is ná die datum.

Wat de aldus beoogde situaties betreft, lijkt niets dus *a priori* uit te sluiten dat die termijn volledig afgelopen of reeds geruime tijd ingegaan kan zijn op het ogenblik van de inwerkingtreding van het ontwerp. Dat zou het geval zijn als, voor sommige van die situaties, de "publicatie in het kadaster", die het beginpunt vormt van die termijn, zou plaatsvinden vóór de inwerkingtreding van voorliggend ontwerp, wat de Raad van State niet kan nagaan.

De steller van het ontwerp moet zich er dan ook van vergewissen dat de ontworpen regel voor de onderscheiden adressaten ervan geen onverantwoord verschil in behandeling oplevert met betrekking tot het genot van het betwistingsrecht dat daarbij ingesteld wordt ten gunste van de betrokken houders van een uitbatingsvergunning.

In het verslag aan de Koning moet in dat verband de vereiste uitleg gegeven worden.

Artikel 15

In de Franse tekst van het ontworpen artikel 51, tweede lid, van het koninklijk besluit van 16 januari 2022, schrijve men "ne porte pas atteinte".

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER Pierre VANDERNOOT

‡LW-BHKWJEIFC-HCBHGVT‡