KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, de 16e augustus 1973 door de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers 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 nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de geneeskunst, de uitoefening van de daaraan verbonden beroepen en de geneeskundige commissies", heeft de 7e september 1973 het volgend advies gegeven :

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Président de la Chambre des Représentants, le 16 août 1973, 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 7 septembre 1973 l'avis suivant :

De Raad van State wordt om advies verzocht over de tekst van artikel 5 van het ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 12 april 1958 betreffende de medisch-farmaceutische cumulatie en van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de geneeskunst, de uitoefening van de daaraan verbonden beroepen en de geneeskundige commissies, zoals die tekst door de Senaat in vergadering van 4 juli 1973 is goedgekeurd en teruggezonden naar de Kamer van Volksvertegenwoordigers (Gedr. St., Kamer, 1972-1973, nr. 608/6).

Artikel 5 luidt :

"Artikel 5.-

Deze wet heeft uitwerking op 4 juli 1973.

Het koninklijk besluit van 27 oktober 1972 betreffende de spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken wordt opgeheven de dag van de bekendmaking van deze wet in het Belgisch Staatsblad.

Het onderzoek van de aanvragen tot het bekomen van een vergunning voor de opening, de overbrenging of de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, die op de datum van de publicatie van de onderhavige wet het voorwerp hebben uitgemaakt van een eerste advies, wordt voortgezet volgens de procedure toepasselijk bij hun indiening".

Bij die tekst rijzen drie problemen : de vaststelling van de datum waarop de ontwerp-wet in werking treedt, de datum van de opheffing van het koninklijk besluit van 27 oktober 1972 betreffende de spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken, en het voortbestaan, bij

overgangsmaatregel, van een aantal bepalingen van dat besluit ter wille van het onderzoek van de aanvragen tot het verkrijgen van een vergunning voor de opening, overbrenging of fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, die op de dag van de bekendmaking van de ontwerp-wet "het voorwerp hebben uitgemaakt van een eerste advies".

*

* *

Uit een vergelijking van de door de Kamer van Volksvertegenwoordigers in vergadering van 21 juni 1973 goedgekeurde en de door de Senaat in vergadering van 4 juli 1973 aangenomen tekst blijkt, dat de Senaat de door de Kamer vastgestelde datum 4 november 1972 heeft vervangen door 4 juli 1973, dat is de dag van de goedkeuring in openbare vergadering in de Senaat.

De datum 4 november 1972 is die van de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 27 oktober 1972, hetwelk volgde op dat van 9 februari 1970, en alsnog de spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken regelt. Die besluiten zijn vastgesteld op grond van artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de geneeskunst, de uitoefening van de daaraan verbonden beroepen en de geneeskundige commissies, aan welk besluit ten grondslag lag de wet van 31 maart 1967 tot toekenning van bepaalde machten aan de Koning teneinde de economische heropleving, de bespoediging van de regionale reconversie en de stabilisatie van het begrotingsevenwicht te verzekeren.

.../...

In zijn advies van 6 november 1967 - waarvan een uittreksel is overgenomen in het verslag van de Senaatscommissie voor de volksgezondheid en het gezin (Gedr. St., Senaat, 1973-1973, nr. 385, blz. 2) - heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, ter zake van het evengenoemde artikel 4, § 3 - toen nog in ontwerp - geoordeeld dat de Koning met de bestreden bepaling de hem bij de wet van 31 maart 1967 opgedragen bevoegdheden te buiten ging. De ontwerp-bepaling is toen gewijzigd en is als rechtsgrond gebruikt voor de genoemde koninklijke besluiten van 9 februari 1970 en 27 oktober 1972. In een arrest van 11 mei 1973 heeft het Hof van cassatie artikel 2 van het koninklijk besluit van 9 februari 1970 onwettig verklaard in zover het de oprichting van een voor het publiek opengestelde apotheek afhankelijk stelt van een onder de voorwaarden van zijn artikel 3 verleende vergunning, omdat artikel 2 geen rechtsgrond vindt in artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 (Rechtskundig Weekblad van 17 juni 1973, kol 2007). Anderzijds zijn bij de Raad van State, afdeling administratie talrijke annulatieberoepen aanhangig tegen beide genoemde koninklijke besluiten en tegen overeenkomstig die besluiten genomen ministeriële beslissingen.

Zoals Senator A. VERBIST in zijn verslag betoogt, is de hoofdbedoeling van de ontwerp-wet, waarvan artikel 5 de datum van inwerkingtreding vaststelt, "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 door nieuwe wettelijke bepalingen te vervangen en zodoende de juridische grondslag ervan te bevestigen" (Gedr. St., Senaat, 1972-1973, nr. 385).

.../...

Hier ligt de verklaring voor de terugwerking welke de Regering het ontwerp wenste te zien krijgen en die de Senaat heeft willen inkorten toen hij de inwerkingtreding verplaatste naar de datum welke hij in het ontwerp vaststelde. De Senaat wenste daarmee te voorkomen dat de wetgever zich zou bemoeien met geschillen die bij de Raad van State en bij de gewone rechtbanken aanhangig zijn.

*

* *

De wet beschikt in beginsel alleen voor het toekomende, maar dit beginsel, dat in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek is neergelegd, geldt volgens de vaste rechtspraak van het Hof van cassatie sedert zijn arrest van 18 januari 1924 (Cass. 18 januari 1924, Pas. 1924, I, 144), niet op absolute wijze voor de wetgever. Dat is echter niet zo als het gaat om bepalingen van strafrechtelijke aard.

Artikel 7.1 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 stelt : "Niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte, ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde".

In het onderhavige geval is het openen van een apotheek zonder voorafgaande vergunning thans nog geen misdrijf. Het is geen van de feiten die opgesomd worden in de artikelen 38 en 39 van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de geneeskunst, de uitoefening van de daaraan verbonden beroepen en de geneeskundige commissies.

.../...

De artikelen 2 en 3 van de ontwerp-wet voorzien in gevangenisstraffen, geldboeten en verbeurdverklaringen. Artikel 4 wijzigt de wet van 12 april 1958 betreffende de medisch-farmaceutische cumulatie, waarvan artikel 11 op zijn beurt in gelijkaardige straffen voorziet. Een onvermijdelijk gevolg van de retroactieve inwerkingstelling van de ontworpen bepalingen zou zijn, dat straffen worden toegepast op feiten die niet strafbaar waren toen ze werden gepleegd, wat rechtstreeks zou ingaan tegen artikel 7 van het Verdrag van 4 november 1950.

Hieruit volgt dat, gezien de voorrang van het Vedrag op de wet, van enige terugwerking, hoe beperkt ook, moet worden afgezien waar het om de strafbepalingen van het ontwerp gaat.

De vraag is dan wat het nut van de terugwerking kan zijn voor de overige bepalingen van het ontwerp. Een zodanige terugwerking had alleen zin met het oog op het valideren van koninklijke besluiten, iets waartoe de Senaat althans voor de periode vóór 4 juli 1973 niet wilde komen.

Bovendien zal de wet, krachtens artikel 129 van de Grondwet, niet verbindend zijn zolang zij niet is bekendgemaakt.

Wordt het eerste lid van artikel 5 van het ontwerp aangehouden, dan moet daaruit geconcludeerd worden dat de wetgever het koninklijk besluit van 27 oktober 1972 bedoelt te valideren vanaf een bepaalde datum, die vóór de bekendmaking van de wet zou liggen, terwijl aan de rechtsprekende organen de uitoefening van hun prerogatieven wordt gelaten

.../...

ten aanzien van de vóór die datum ingestelde beroepen. Een zodanige validering zou ook niet zonder terugslag zijn op de actie van het gerecht; het voorbehoud dat door de Raad van State in zijn advies van 31 oktober 1972 betreffende het huidige ontwerp werd gemaakt, zou zijn gehele waarde behouden (Gedr. St., Kamer, 1972-1973, nr. 608, blz. 16 en 17). De inmenging van de wetgever in de uitoefening van de rechtsmacht zou nog opvallender zijn, mocht de rechter over de machtsoverschrijding het bewuste koninklijk besluit vernietigen vooraleer de wet is bekendgemaakt.

Het eerste lid van artikel 5 van het ontwerp moet derhalve achterwege blijven. In dat geval moet de tekst van het tweede lid derwijze worden aangepast dat de opheffing van het koninklijk besluit van 27 oktober 1972 samenvalt met de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen. Het is overigens niet duidelijk waarom het besluit zou worden opgeheven na de inwerkingtreding van de wet; dat kan alleen maar tot rechtsonzekerheid leiden.

De tekst van het derde lid van artikel 5, dat een aantal bepalingen van het koninklijk besluit van 27 oktober 1972 bij overgangsmaatregel laat voortbestaan, kwam reeds voor in het oorspronkelijke ontwerp (Gedr. St., Kamer, 1972-1973,608/1) maar in een geheel ander tekstverband. Was hij volledig verantwoord in de context van de validering van dat besluit, in de huidige lezing van het ontwerp hoort hij minder thuis en

.../...

is zijn strekking minder duidelijk. Het zij toegegeven dat er deugdelijke redenen zijn om een begonnen onderzoek van aanvragen tot het openen van apotheken niet door nieuwe bepalingen te hinderen; maar de overgangsmaatregel zoals hij is gesteld dreigt onwerkzaam te blijven, aangezien de instanties die tijdens het onderzoek advies zullen hebben uit te brengen, dat zullen moeten doen aan de hand van maatstaven welke de Koning nog zal moeten vaststellen krachtens artikel 1 van de ontwerp-wet.

L'avis du Conseil d'Etat est sollicité sur le texte de l'article 5 du 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, tel que ce texte a été voté par le Sénat en sa séance du 4 juillet 1973 et renvoyé à la Chambre des Représentants (Doc. parl. Chambre, 1972-1973, n° 608/6).

L'article 5 est rédigé comme suit :

"Article 5.-

La présente loi pruduit ses effets le 4 juillet 1973.

L'arrêté royal du 27 octobre 1972 concernat la répartition des officines ouvertes au public est abrogé le jour de la publication de la présente loi au Moniteur belge.

L'instruction des demandes d'autorisation d'ouverture, de transfert ou de fusion d'officines ouvertes au public qui, à la date de la publication de la présente loi, ont fait l'objet d'un premier

.../...

avis, est poursuivie conformément à la procédure applicable lors de leur introduction".

Ce texte soulève trois problèmes, à savoir la fixation de la date d'entrée en vigueur de la loi en projet, la date de l'abrogation de l'arrêté royal du 27 octobre 1972 concernant la répartition des officines ouvertes au public et la survie, par mesure transitoire, de certaines dispositions dudit arrêté royal pour l'instruction des demandes d'autorisation d'ouvertures, de transfert ou de fusion d'officines ouvertes au public qui à la date de la publication de la loi en projet "ont fait l'objet d'un premier avis".

*

* *

En comparant le texte voté par la Chambre des Représentants en sa séance du 21 juin 1973 avec celui qui a été adopté par le Sénat en sa séance du 4 juillet 1973, l'on constate que le Sénat a substitué à la date du 4 novembre 1972 prévue par la Chambre, celle du 4 juillet 1973, c.a.d. la date du vote en séance publique an Sénat.

La date du 4 novembre 1972 est celle de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 27 octobre 1972 qui, succédant à celui du 9 février 1970, règle jusqu'ici la

.../...

la répartition des officines pharmaceutiques ouvertes au public. Ces arrêtés ont été pris sur la base de l'article 4, § 3, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'art de guérir, à l'exercice des professions qui s'y rattachent et aux commissions médicales, lequel arrêté se fondait sur 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.

En son avis du 6 novembre 1967 - dont un extrait est repris dans le rapport de la commission sénatoriale de la Santé publique et de la Famille (Doc. Parl., Sénat, 1972 - 1973, n° 385, p. 2,) - le Conseil d'Etat, section de législation, a estimé au sujet dudit article 4, § 3, alors en projet, que par la disposition incriminée le Roi excédait les pouvoirs que la loi du 31 mars 1967 lui conférait. La disposition en projet fut modifiée et a été invoquée comme fondement légal des arrêtés royaux des 9 février 1970 et 27 octobre 1972 précités. Par arrêt du 11 mai 1973, la Cour de Cassation a déclaré illégal l'article 2 de l'arrêté royal du 9 février 1970 en tant qu'il fait dépendre la création d'une officine ouverte au public d'une autorisation donnée dans les conditions énoncées à son article 3, l'article 2 ne trouvant pas de fondement légal dans l'article 4, § 3, de

.../...

l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 (Rechtskundig Weekblad du 17 juin 1973, col. 2007). De son côté, le Conseil d'Etat, section d'administration est saisi de divers recours en annulation des deux arrêtés royaux préqualifiés ainsi que de décisions ministérielles prises en application de ceux-ci.

Ainsi que l'expose le Sénateur A. VERBIST dans son rapport, le but essentiel de la loi en projet dont l'article 5 fixe la date d'entrée en vigueur, est "de remplacer 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, par des dispositions légales nouvelles et d'en confirmer ainsi le fondement juridique" (Doc., parl., Sénat, 1972 - 1973, n° 385).

Ces circonstances expliquent l'effet rétroactif que le Gouvernement désirait voir donner au projet et que le Sénat a entendu réduire en ramenant la date d'entrée en vigueur à celle à laquelle il adoptait le projet. Il entendait ainsi éviter que le législateur s'immisce dans des litiges pendants devant le Conseil d'Etat et devant les juridictions de l'ordre judiciaire.

*

* *

.../...

S'il est de principe que la loi dispose pour l'avenir, ce principe, rappellé dans l'article 2 du Code civil, ne s'impose pas au législateur d'une manière absolue, selon la jurisprudence constante de la Cour de Cassation depuis son arrêt du 18 janvier 1924 (Cass. 18 janvier 1924 - Pas. 1924, I, 144). Il n'en est cependant pas de même pour les dispositions à caractère pénal.

Aux termes de l'article 7. 1 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, approuvée par la loi du 13 mai 1955 : "Nul ne peut être condamné pour une action ou une ommission, qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international".

Dans le cas d'espèce, le fait d'ouvrir une officine pharmaceutique sans autorisation préalable ne constitue pas une infraction à ce jour. Pareil fait n'est pas de ceux qui se trouvent énumérés dans les articles 38 et 39 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.

Les articles 2 et 3 de la loi en projet prévoient des peines d'emprisonnement, d'amende et de confiscation. L'article 4 modifie la loi du 12 avril 1958

.../...

relative au cumul médico-pharmaceutique, dont l'article 11 prévoit à son tour des peines de même nature. L'application de peines à des faits qui n'étaient point punissables lorsqu'il ont été commis serait une conséquence inévitable de la mise en vigueur rétroactive des dispsoitions en projet, ce qui est directement contraire à l'article 7 de la Convention du 4 novembre 1950.

Il en résulte que, vu la primauté de la Convention sur la loi, toute rétroactivité, aussi réduite qu'elle soit, doit être écartée pour les dispositions pénales du projet.

On doit se demander alors quelle pourrait être l'utilité de l'effet rétroactif des autres dispositions du projet. Pareil effet ne pouvait se concevoir qu'en vue de la validation d'arrêtés royaux, objectif que le Sénat entend écarter tout au moins pour la période antérieure au 4 juillet 1973.

De plus, en vertu de l'article 129 de la Constitution, aussi longtemps qu'elle n'aura pas été publiée, la loi ne sera pas obligatoire.

Si l'alinéa 1er de l'article 5 du projet était maintenu, l'on devrait en conclure que le législateur aurait l'intention de valider l'arrêté royal du 27 octobre 1972 à partir d'une certaine date, qui se situerait avant

la publication de la loi, tout en abandonnant aux organes juridictionnels l'exercice de leurs prérogatives, quant aux recours introduits avant cette date. Une telle validation ne serait pas non plus sans répercussion sur l'action juridictionnelle et les réserves exprimées par le Conseil d'Etat en son avis du 31 octobre 1972 relatif à l'actuel projet garderaient toute leur valeur (Doc. Parl. Chambre, 1972 - 1973, n° 608, p. 16 et 17). L'ingérence du législateur dans l'exercice du pouvoir juridictionnel serait encore plus frappante au cas où le juge de l'excès de pouvoir annulerait ledit arrêté royal avant que la loi ne fût publiée.

L'alinéa 1er de l'article 5 du projet devrait donc être omis.

Dans cette hypothèse le texte de l'alinéa 2 devrait être adapté afin que l'abrogation de l'arrêté royal du 27 octobre 1972 coïncide avec l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions. En l'occurrence, on voit d'ailleurs mal la raison d'une abrogation postérieure à l'entrée en vigueur de la loi, un tel état de choses ne pouvant engendrer que l'insécurité juridique.

En ce qui concerne l'alinéa 3 de l'article 5 qui est relatif à la survie transitoire de certaines dispositions de l'arrêté royal du 27 octobre 1972, ce texte figurait déjà tel quel dans le projet initial (Doc. Parl., Chambre 1972 - 1973, n° 608/1), mais dans un contexte

.../...

tout autre. S'il se justifiait pleinement dans le contexte d'une validation de l'arrêté royal précité, il se conçoit moins bien et sa portée est moins claire dans la version actuelle du projet. Tout en admettant qu'il y ait de justes motifs pour que l'instruction de demandes d'ouvertures d'officines entamée ne soit pas entravée par l'avènement de nouvelles dispositions, la mesure transitoire telle qu'elle est rédigée risque de rester inopérante étant donné que les instances appelées à donner leur avis en cours de l'instruction devront les rendre à l'aide de critères que le Roi aura encore à arrêter en vertu de l'article 1er de la loi en projet.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : J. MASQUELIN, staatsraad, voorzitter,
Messieurs : conseiller d'Etat, président,

A. DEPONDT, staatsraden,
H. COREMANS, conseillers d'Etat,

R. PIRSON, bijzitters van de afdeling wetgeving,
F. DE KEMPENEER, assessseurs 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. A. DEPONDT.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. FORTPIED, eerste auditeur.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par M. J. FORTPIED, premier auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

E. VAN VYVE.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

J. MASQUELIN.