

SENAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1970-1971.

17 SEPTEMBRE 1971.

Projet de loi introduisant un article 2bis dans le titre 1^{er} du livre 1^{er} du Code de Commerce.

EXPOSE DES MOTIFS

La place sans cesse grandissante que prennent les problèmes de la santé dans la société actuelle détermine toute l'importance qu'il convient d'accorder au bon exercice des professions qui participent à l'art de guérir. Une des conditions essentielles à cet égard est que ces professions s'exercent avec une claire notion des lourdes responsabilités qui en découlent et avec une pleine conscience que ces responsabilités doivent toujours prévaloir sur la recherche d'un profit matériel.

C'est pourquoi si l'on considère ces professions sous leur aspect sociologique, on constate qu'une tradition constante a généralement reconnu le caractère libéral et non commercial des professions participant à l'art de guérir. Cette tradition se justifie pleinement car toute atteinte à ce principe et toute dégradation du caractère de ces professions dans le sens d'une commercialisation ne peuvent avoir pour effet qu'une diminution du sens des responsabilités avec la conséquence que les patients en seraient les premières victimes.

Un problème particulier se pose toutefois en ce qui concerne la profession de pharmacien. En raison des progrès de la science et de l'industrie chimique, le pharmacien achète actuellement tout faits un grand nombre de médicaments préparés, fabriqués et emballés industriellement et destinés à être dispensés tels quels aux patients.

D'une manière générale et malgré les objections soulevées par les pharmaciens, la jurisprudence tente de faire une application logique des dispositions de l'article 2, alinéa 2

BELGISCHE SENAAT

ZITTING 1970-1971.

17 SEPTEMBER 1971.

Ontwerp van wet tot invoeging van een artikel 2bis in titel 1 van boek 1 van het Wetboek van Koophandel.

MEMORIE VAN TOELICHTING

De steeds ruimere plaats welke de problemen in verband met de gezondheid in de huidige samenleving innemen, bepaalt al het belang dat moet worden gehecht aan de goede uitoefening van de beroepen die deel hebben aan de geneeskunde. Een van de wezenlijke voorwaarden in dit opzicht is wel dat deze beroepen zouden worden uitgeoefend met een klaar inzicht in de zware verantwoordelijkheden die er uit voortvloeien en in het volle besef dat deze verantwoordelijkheden steeds voorrang moeten hebben op het streven naar een stoffelijk voordeel.

Daarom constateert men, indien men deze beroepen onder hun sociologisch aspect beschouwt, dat een vaste traditie in 't algemeen het vrije en niet-commerciële karakter heeft erkend van de beroepen die deel hebben aan de geneeskunde. Deze traditie is ten volle gerechtvaardigd, want elke inbreuk op dit beginsel en elke aantasting van het karakter van deze beroepen in de zin van een commercialisering kunnen enkel leiden tot een vermindering van de zin voor verantwoordelijkheid, met als gevolg dat de patiënten er eerst het slachtoffer van zouden zijn.

Er rijst evenwel een bijzonder vraagstuk met het beroep van apotheker. Ten gevolge van de vooruitgang van de wetenschap en van de scheikundige nijverheid schaft de apotheker zich thans tal van bereide, gefabriceerde en industrieel verpakte geneesmiddelen aan, die in die toestand worden afgeleverd aan de patiënten.

Over het algemeen, en niettegenstaande de bezwaren van de apothekers, beschouwt de rechtspraak, die ertoe gehouden is de bepalingen van artikel 2, tweede lid, van het wetboek

du code de commerce, considère que ces achats de produits pharmaceutiques en vue de les revendre aux patients ainsi que ces ventes qui sont consécutives à de tels achats, constituent des actes de commerce. Il en résulte que les pharmaciens que la profession amène à exercer habituellement de tels actes qualifiés commerciaux par la loi, sont considérés juridiquement comme des commerçants en application de l'article 1^{er} du Code de commerce.

Le caractère commercial de la profession de pharmacien qui découle de l'application des dispositions générales sur le caractère commercial de certains actes paraît toutefois peu compatible avec une tradition amplement justifiée par les fins poursuivies par la profession de pharmacien et d'ailleurs consacrée par le législateur dans divers textes légaux. En outre, cette jurisprudence n'est pas sans danger, car elle risque de fausser la conception que certains pharmaciens doivent avoir de leur mission sociale et de compromettre les effets de la réglementation édictée avec toute la sévérité requise, en vue de régir leur profession.

En effet, le lucre s'il est légitimement le principe essentiel et la fin principale des activités commerciales ordinaires ne peut, au contraire, être que le but secondaire de l'activité du pharmacien dont le souci principal doit être la santé et la vie des malades. Toute la réglementation s'appliquant à l'exercice de la profession de pharmacien est basée sur cette conception et proclame la prééminence de la mission sociale des pharmaciens en sacrifiant fréquemment leurs intérêts matériels à l'intérêt des malades.

C'est ainsi que l'arrêté royal du 31 mai 1885 approuvant les nouvelles instructions pour les médecins, pour les pharmaciens et pour les droguistes, modifié par l'arrêté royal du 22 mars 1968, réglemente dans cette optique l'exercice de la profession de pharmacien.

Il suffit pour s'en convaincre, de rappeler certaines dispositions de cette réglementation :

Article 11 : « Toute association, arrangement ou connivence entre médecins et pharmaciens pour se procurer quelque gain direct ou indirect sur la prescription ou la fourniture des médicaments est interdite.

» Les marchés à forfaits pour la livraison des médicaments sont sévèrement interdits ».

Article 26 : « Il est interdit à tout pharmacien de tenir plus d'une officine ... ».

Article 26ter : « Il est interdit au pharmacien d'officine de solliciter ou de recueillir directement ou indirectement notamment par l'entremise de préposés, courtiers, livreurs ou autres intermédiaires, des prescriptions ou des commandes de médicaments ».

L'évolution de la profession pharmaceutique dans le sens d'un recours plus fréquent aux spécialités pharmaceutiques

van koophandel logisch toe te passen, deze aankopen van farmaceutische produkten met het oog op de wederverkoop aan patiënten, en de verkopen die op dergelijke aankopen volgen, als handelsdaden. Hieruit vloeit voort dat de apothekers die vanwege hun beroep gewoonlijk dergelijke, door de wet als daden van koophandel aangemerkte daden stellen, in toepassing van artikel 1 van genoemd wetboek juridisch als handelaars worden beschouwd.

Het commercieel karakter van het beroep van apotheker, dat voortvloeit uit de toepassing van de algemene bepalingen op het commercieel karakter van sommige daden, lijkt echter weinig verenigbaar met een traditie, die ruimschoots is verantwoord door de doeleinden welke door het beroep van apotheker worden nagestreefd en die trouwens door de wetgever in diverse wetteksten is gehuldigd. Bovendien is deze rechtspraak niet zonder gevaar, want zij zou een verderfelijke invloed kunnen hebben op de opvatting die sommige apothekers moeten hebben van hun sociale opdracht en de gevolgen in gevaar brengen van de reglementering die met al de vereiste strengheid werd ingevoerd om hun beroep te beheersen.

Inderdaad, indien het winstbejag wettig het wezenlijk beginsel en het voornaamste doel van de gewone handelswerkzaamheden uitmaakt, kan het daarentegen slechts het tweede oogmerk van bedrijvigheid zijn van de apotheker, van wie de hoofdzorg moet zijn dat de zieken opnieuw gezond worden en in leven blijven. De gehele reglementering, die van toepassing is op de uitoefening van het beroep van apotheker is gegrond op deze opvatting en kent de voorrang toe aan de sociale opdracht van de apothekers, waarbij hun stoffelijke belangen vaak aan het belang van de zieken worden opgeofferd.

Zo komt het dat het koninklijk besluit van 31 mei 1885 houdende goedkeuring der nieuwe onderrichtingen voor de geneesheren, de apothekers en de drogisten, de uitoefening van het beroep van apotheker uit dit oogpunt regelt.

Om er zich van te overtuigen volstaat het sommige bepalingen van deze reglementering in herinnering te brengen :

Artikel 11 : « Elke vereniging, overeenkomst of verstandhouding tussen geneesheren en apothekers om rechtstreeks of onrechtstreeks enige winst te maken op het voorschrijven en het leveren van geneesmiddelen is verboden.

» Forfaitaire koopovereenkomsten voor het leveren van geneesmiddelen zijn streng verboden. »

Artikel 26 : « Het is elke apotheker verboden meer dan één apotheek open te houden ... »

Artikel 26ter : « Het is de apotheker verboden, door bemiddeling van bedienden, bestellers, agenten of andere tussenpersonen, bij de gebruiker om bestellingen te verzoecken. »

De evolutie van het farmaceutisch beroep in de zin van een ruimer verbruik van farmaceutische specialiteiten is niet

n'est pas de nature à entraîner une modification fondamentale de cette conception du rôle du pharmacien. L'article 7 de cet arrêté royal du 31 mai 1885 avait, en effet, déjà envisagé cette modalité de l'exercice de la profession de pharmacien en édictant que même dans le cas où il est recouru à des « médicaments dits spécialités pharmaceutiques », le pharmacien ne peut être considéré comme un simple intermédiaire et assume toujours « la responsabilité du produit qu'il délivre dans ces conditions ». C'est d'ailleurs dans ce but que les pharmaciens ont organisé, à leur frais, un laboratoire où s'effectue, en permanence, un contrôle sur les spécialités pharmaceutiques qui leur sont délivrées par l'industrie pharmaceutique.

Plus récemment encore, la loi du 19 mai 1949 créant un Ordre des Pharmaciens a consacré définitivement le caractère libéral de la profession en s'appuyant sur le principe que la recherche du profit ne peut être le but essentiel de celle-ci. L'article 5 de cette loi donne notamment aux Conseils de l'Ordre qu'elle institue, la mission d'assurer « le respect de la déontologie pharmaceutique, l'honneur, la discrétion, la probité et la dignité des membres de l'Ordre dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de la profession, et même en dehors de leur activité professionnelle dans les cas de faute grave rejaillissant sur l'honneur de la profession ».

Le rapport fait au nom de la Commission de la Santé publique et de la famille de la Chambre des représentants lors de la discussion du projet de loi créant l'Ordre des Pharmaciens, précise clairement la conception qui a animé le législateur lors du vote de cette loi :

« Or, le pharmacien est un spécialiste, porteur d'un diplôme universitaire, qui exerce une branche de la médecine aussi bien que le médecin ou le dentiste; par conséquent, son activité n'est pas caractérisée par les manipulations matérielles mais bien par l'exercice de l'art pharmaceutique, ce qui se manifeste juridiquement par la responsabilité que le pharmacien supporte du fait de cette activité.

» Il en résulte logiquement que la rétribution du pharmacien n'est pas un bénéfice sur les produits vendus... La vente de spécialités ne pose pas un nouveau problème; le pharmacien ne réalise pas ainsi des bénéfices commerciaux; il ne reçoit que le remboursement du prix d'achat augmenté des honoraires de responsabilité au prorata. (Doc. Parl., Chambre des Représentants, année 1947-1948, T. IV, n° 220). »

L'arrêté royal n° 80 du 10 novembre 1967 relatif à l'Ordre des Pharmaciens, qui vient de reprendre cette législation, a réaffirmé ces principes et confirmé cette mission essentielle du pharmacien.

Enfin, 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, prévoit en son article 18, § 2 qu'« est interdite convention quelconque entre les praticiens visés aux articles 2, 3 et 4, soit entre ces praticiens et des tiers, notamment des fabricants de produits pharmaceuti-

van die aard dat zij een grondige wijziging van deze opvatting van de rol van de apotheker tot gevolg heeft. Artikel 7 van dit koninklijk besluit van 31 mei 1885 had inderdaad met deze modaliteit van de uitoefening van het beroep van apotheker reeds rekening gehouden waar het bepaalt dat, zelfs bij aflevering van « geneesmiddelen waaraan de naam van farmaceutische specialiteiten is verbonden », de apotheker niet mag worden beschouwd als een gewone tussenpersoon en steeds « de verantwoordelijkheid draagt voor het produkt dat hij in die omstandigheden aflevert ». Het is trouwens met dat doel dat de apothekers op hun kosten een laboratorium hebben ingericht waar de farmaceutische specialiteiten, die hun door de farmaceutische nijverheid worden geleverd, bestendig aan controle worden onderworpen.

Nog niet zo lang geleden, heeft de wet van 19 mei 1949 tot oprichting van de Orde der Apothekers het vrije karakter van het beroep definitief gehuldigd, steunend op het beginsel dat het streven naar winst niet zijn voornaamste doel mag zijn. Artikel 5 van deze wet geeft namelijk aan de Raden van de Orde, die zij opricht, de opdracht « te zorgen voor de naleving van de farmaceutische plichtenleer, de eer, de eerlijkheid en de waardigheid van en de geheimhouding door de leden der Orde, in de uitoefening of naar aanleiding van de uitoefening van het beroep, en zelfs buiten hun beroepsbedrijvigheid in geval van zware fouten, die een weerslag zouden hebben op de eer van het beroep ».

In het verslag, in naam van de Commissie van Volksgezondheid en van het Gezin van de Kamer van Volksvertegenwoordigers uitgebracht bij de bespreking van het ontwerp van wet tot oprichting van de Orde der Apothekers, wordt de opvatting, die de wetgever bij de stemming over deze wet bezielde, duidelijk omschreven :

« Welnu, de apotheker is een deskundige, drager van een universitair diploma, die een onderdeel van de geneeskunde uitoefent, net als de geneesheer of de tandarts. Hetgeen dienvolgens zijn bedrijvigheid kenmerkt, dat zijn niet de stoffelijke bewerkingen, doch wel de uitoefening van de artsijunkunde, zoals het in recht duidelijk blijkt uit de speciale verantwoordelijkheid aan dewelke hij onderworpen is.

» Daaruit volgt vanzelfsprekend, dat de vergoeding van de apotheker geen winst is op verkochte produkten... Naar aanleiding van de verkoop van specialiteiten stelt zich geen nieuw probleem : de apotheker verwezenlijkt hierbij geen commerciële winsten, hij bekomt slechts de terugbetaling van de inkoopprijs, verhoogd met een evenredige vergoeding voor verantwoordelijkheid ». (Parl. Doc. Kamer van Volksvertegenwoordigers, jaar 1947-1948, DI IV, n° 220).

Het koninklijk besluit n° 80 van 10 november 1967, betreffende de Orde der Apothekers, dat zopas deze wetgeving heeft hernomen, heeft deze principes opnieuw bevestigd en deze essentiële opdracht van de apothekers bekrachtigd.

Ten slotte bepaalt artikel 18, § 2, van het koninklijk besluit n° 78 van 10 november 1967, betreffende de geneeskunst, de uitoefening van de daaraan verbonden beroepen en de geneeskundige commissies, dat « ... is verboden elke overeenkomst van welke aard ook gesloten hetzij tussen de beoefenaars, bedoeld bij de artikelen 2, 3 en 4, hetzij tussen

deze beoefenaars en derden, inzonderheid producenten van farmaceutische produkten of leveranciers van geneeskundige of protheseapparaten, wanneer deze overeenkomst betrekking heeft op hun beroep en ertoe strekt aan de een of andere rechtstreeks of onrechtstreeks winst of voordeel te verschaffen ».

Het vrij karakter van het beroep van apotheker is niet enkel merkbaar in de teksten waarbij het rechtstreeks wordt beheerst, maar blijkt eveneens uit de opvatting, die de rechtspraak en de wetgever hebben gehad van het voorwerp van hun werkzaamheid, met name het geneesmiddel. Op geen enkel ogenblik werd het geneesmiddel, ter wille van zijn bijzondere rol in de maatschappij, door de rechtspraak of de wetgever beschouwd als een gewoon produkt uit de handel.

Zo komt het dat de rechtspraak, zonder enige uitdrukkelijke wettekst, sedert een eeuw en tot voor kort heeft besloten dat een geneesmiddel niet het voorwerp van een uitvindingsoctrooi mag zijn. De rechtbanken aanvaardden niet dat een geneesmiddel het voorwerp van een bedrijfsmonopolie zou kunnen zijn en offerden zodoende het stoffelijk belang van de uitvinder, meestal een apotheker, op aan het hogere sociaal belang van de volksgezondheid. En indien de rechterlijke macht onlangs in een concreet geval (Cass. 28 juin 1956, *Journal des Tribunaux* 1956, 490) van deze rechtspraak heeft afgezien, is het niet omdat zij voortaan de sociale opdracht van de apothekers zou bewisten, maar omdat zij er zich rekenschap heeft van gegeven dat de wet van 24 mei 1854 op de uitvindingsoctrooien haar niet veroorloofde het genot ervan te weigeren aan farmaceutische produkten.

In dezelfde gedachtengang, heeft de wetgever zopas een wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen afgekondigd. De grondidee van deze wet is natuurlijk dat het geneesmiddel een specifiek produkt is, dat niet onder de normale regelen van de handel valt. Artikel 9 van deze wet laat de Koning toe regelen te stellen op reclame voor geneesmiddelen en zelfs voor sommige geneesmiddelen elke reclame te verbieden. Artikel 10 verbiedt premies of voordelen, van welke aard ook, aan te bieden of te verlenen ter gelegenheid van de levering van geneesmiddelen.

Een strikte toepassing van deze reglementering is slechts mogelijk wanneer het vrije karakter van het beroep van apotheker bestendig wordt bevestigd. Misbruiken zijn aan het licht gekomen zodra degenen die dit beroep hebben uitgeoefend, niet voldoende doordrongen zijn geweest van zijn vrij karakter.

Ter voorkoming en onderdrukking van deze misbruiken zijn spoedig van verschillende zijden reacties gekomen. Op 17 april 1964 heeft een koninklijk besluit, dat nadien werd gewijzigd bij een koninklijk besluit van 12 februari 1967, de op de prijs van farmaceutische specialiteiten toegestane *ristorno's* gereglementeerd. De Provinciale Raden van de Orde zijn hunnerzijds meermaals tussenbeide gekomen en op 15 juli 1965 heeft de Hoge Raad van de Orde der Apothekers een zesde regel van de plichtenleer uitgevaardigd, waarbij de reclame in de officina's wordt geregeld.

Tenslotte betrof een van de eerste adviezen van de Raad voor het Verbruik de reclame betreffende farmaceutische

ceutiques et a souligné toute l'importance de cette réglementation du point de vue des consommateurs (avis du 30 juin 1966).

Pour ces motifs, la jurisprudence qui considère les pharmaciens comme des commerçants apparaît peu compatible non seulement avec une tradition déjà ancienne, mais aussi avec une législation tendant à faire toujours prévaloir les intérêts de la santé publique. Le présent projet de loi n'a d'autre but que de mettre fin à cette contradiction.

Le projet de loi n'aura évidemment pas pour effet de supprimer, dans tous les cas, la qualité de commerçant aux pharmaciens. Sans préjudice à la question de savoir s'ils sont légalement autorisés à le faire, les pharmaciens resteront ou deviendront commerçants lorsqu'ils offrent en vente ou vendent d'autres produits que ceux relevant normalement de leur profession et font de cette activité une profession habituelle, ne fût-ce qu'à titre d'appoint.

En définitive, le projet tend à reconnaître le caractère civil de la profession de pharmacien lorsque celle-ci est exercée exclusivement dans le cadre de l'art de guérir et en dehors de toute préoccupation étrangère à celui-ci.

Analyse de l'article.

1. La réalisation de l'objectif poursuivi par le projet de loi peut se concevoir de deux manières : soit par une dérogation à l'article 2 du Code de Commerce qui ferait en sorte que les actes accomplis par un pharmacien, ne devraient plus être considérés comme des actes de commerce et aurait pour conséquence que l'accomplissement habituel de tels actes ne ferait plus du pharmacien un commerçant, soit par une dérogation à l'article 1 du Code de Commerce qui consisterait à dire que le pharmacien ne serait pas un commerçant malgré qu'il accomplisse, à titre habituel, des actes de commerce.

Le Conseil d'Etat opte pour la seconde solution au motif que « dans l'esprit du Gouvernement, l'achat et la vente des produits visés par le projet seront, comme par le passé, considérés comme des actes de commerce ».

Les auteurs du projet n'estiment pas pouvoir se rallier à cette manière de voir. Il paraît, tout d'abord, peu logique de considérer qu'une personne puisse, à titre de profession habituelle, accomplir des actes de commerce sans pour autant devenir un commerçant. Ensuite, cette solution ne rencontrerait pas la revendication fondamentale des pharmaciens qui estiment, non sans raison, que l'acte lui-même qu'ils accomplissent est un acte qui se situe dans le cadre de l'art de guérir et n'est, par conséquent, pas un acte de commerce. Certes, l'acte peut être un acte de commerce lorsque les conditions fixées par le présent projet de loi ne sont pas réunies mais la raison en est non pas la qualité de celui qui l'accomplit mais le fait que cet acte est accompli en dehors de toute considération thérapeutique et à des fins commerciales.

2. Le Conseil d'Etat propose également que la dérogation ne soit pas inscrite dans le Code de Commerce mais fasse

produkten en hierbij werd gewezen op al het belang van deze reglementering uit het oogpunt van de verbruikers (advies van 30 juni 1966).

Om deze redenen lijkt de rechtspraak, die de apothekers als handelaars beschouwt, niet alleen weinig verenigbaar met een reeds oude traditie maar ook met een wetgeving die ertoe strekt de belangen van de volksgezondheid steeds te laten primeren. Dit ontwerp van wet heeft enkel tot doel een einde te maken aan deze tegenstrijdigheid.

Het wetsontwerp zal natuurlijk niet tot gevolg hebben de hoedanigheid van handelaar algemeen af te schaffen voor de apothekers. Onverminderd de vraag te weten of het hun in feite wettelijk toegestaan is, zullen de apothekers handelaars blijven of worden wanneer zij andere produkten te koop aanbieden of verkopen dan die welke normaal onder hun beroep ressorteren, en van deze werkzaamheid een gewoon beroep, zij het een aanvullend beroep, maken.

Tenslotte strekt het ontwerp ertoe het burgerlijk karakter van het beroep van apotheker te erkennen wanneer dit uitsluitend wordt uitgeoefend in het raam van de geneeskunde en buiten elke bedoeling die hieraan vreemd is.

Ontleding van het artikel.

1. De verwezenlijking van het doel nagestreefd door het wetsontwerp kan op twee manieren opgevat worden : hetzij door een afwijking op artikel 2 van het Wetboek van koop-handel zodanig dat de daden gesteld door een apotheker niet meer zouden dienen beschouwd te worden als handelsdaden, wat als gevolg zou hebben dat het gewoonlijk stellen van deze daden van de apotheker geen handelaar zou maken, hetzij door een afwijking op artikel 1 van het Wetboek van koop-handel die er zou in bestaan te zeggen dat de apotheker geen handelaar zou zijn niettegenstaande hij gewoonlijk handelsdaden stelt.

De Raad van State verkiest de tweede oplossing om reden dat « het de bedoeling van de Regering is om de aankoop en verkoop van de door het ontwerp bedoelde produkten verder als een daad van koop-handel aan te merken ».

De makers van het ontwerp menen zich niet te moeten aansluiten bij deze zienswijze. Het blijkt, vooreerst, weinig logisch te aanvaarden dat een persoon, als gewoonlijk beroep, handelsdaden kan stellen zonder daarom handelaar te worden. Vervolgens zou deze oplossing niet tegemoet komen aan de fundamentele eis van de apothekers, die niet zonder reden menen dat de daad zelf die zij stellen een daad is die op haar plaats is in het raam van de geneeskunde en bijgevolg geen handelsdaad is. De daad kan zeker een handelsdaad zijn wanneer de voorwaarden gesteld bij het huidige wetsontwerp niet vervuld zijn, maar de reden ervan is niet de hoedanigheid van degene die ze stelt maar het feit dat deze daad wordt gesteld buiten elke therapeutische beschouwing en tot commerciële doeleinden.

2. De Raad van State stelt eveneens voor dat de afwijking niet zou worden opgenomen in het Wetboek van Koophan-

l'objet d'une loi particulière afin de ne pas « rompre l'unité qui caractérise les dispositions liminaires de ce code ».

Cette question de technique législative n'est évidemment pas essentielle mais les auteurs du projet persistent à penser qu'une dérogation doit trouver tout naturellement sa place à la suite du principe et qu'à défaut, elle pourrait échapper à l'attention des personnes intéressées. Pour le surplus, ils ne partagent pas les craintes du Conseil d'Etat pour ce qui concerne l'unité des dispositions légales en cause.

3. Le Conseil d'Etat estime que le projet de loi devrait se borner à viser le pharmacien d'officine au motif que le problème de la qualité de commerçant ne se pose pas pour les autres personnes légalement autorisées à délivrer des médicaments.

Cette objection ne vaut évidemment que dans la mesure où la dérogation s'applique à la personne plutôt qu'aux actes. Dès le moment où, pour les raisons qui viennent d'être exprimées, il apparaît souhaitable de dénier le caractère d'acte de commerce à certains actes en raison de leur insertion dans l'art de guérir, il convient de le faire non seulement au profit des pharmaciens d'officine mais également au profit des autres personnes intervenant dans l'art de guérir même si, actuellement, le caractère accessoire de la délivrance des médicaments fait en sorte que ces personnes n'en devenaient pas pour autant des commerçants. Il serait, en effet, peu logique que la dispensation de médicaments par un pharmacien ne soit pas considérée comme un acte de commerce alors qu'il en serait ainsi lorsqu'elle a lieu par un médecin tenant dépôt ou par une autre personne visée dans l'avis du Conseil d'Etat.

4. Les conditions fixées pour que la délivrance des médicaments et autres produits indiqués échappe à la nature d'acte de commerce, sont destinées à garantir que cette délivrance s'effectue en relation directe avec l'exercice de l'art de guérir.

A. La première condition relative à la personne est que celle-ci soit légalement autorisée à exercer l'art de guérir ou l'art vétérinaire.

Cette condition exclut tout d'abord l'application de la disposition proposée aux personnes qui vendent certains des produits visés dans l'exercice d'une profession qui n'est pas celle de pharmacien.

Ce sera le cas des produits dont la fourniture au public n'est pas réservée, en monopole, aux pharmaciens. Il en est ainsi, par exemple, des accessoires médicaux qui peuvent parfois être vendus par des personnes qui n'ont pas la qualité de pharmacien. La vente de ces accessoires sera civile ou commerciale selon que la personne qui l'effectue, se trouve ou non régie par les règles applicables aux titulaires d'une profession libérale.

La condition relative à la qualité de la personne qui accomplit les actes visés au projet, trouvera également à

del maar het voorwerp zou uitmaken van een afzonderlijke wet zodanig dat geen « afbreuk wordt gedaan aan de gaafheid van de inleidende bepalingen van dit Wetboek ».

Deze kwestie van wetgevende techniek is klaarblijkelijk niet essentieel maar de makers van het ontwerp blijven de mening toegedaan dat een afwijking natuurlijkerwijze haar plaats moet vinden na het principe en dat bij ontstentenis zij zou kunnen ontgaan aan de aandacht van de belanghebbenden. Voor het overige delen zij niet de vrees van de Raad van State aangaande de eenheid van de betrokken wettelijke beschikkingen.

3. De Raad van State meent dat het wetsontwerp zich zou dienen te beperken tot de apothekers van officina's om reden dat het probleem van de hoedanigheid van handelaar zich niet stelt voor de andere personen aan wie het wettelijk toegelaten is geneesmiddelen af te leveren.

Deze bedenking geldt natuurlijk slechts in de mate waarin de afwijking toepasselijk is op de persoon eerder dan op de daden. Vanaf het ogenblik dat, om de beweegredenen die werden uiteengezet het wenselijk blijkt de aard van handelsdaad te ontzeggen, aan zekere daden om reden van hun opname in de geneeskunde, is het passend dit niet enkel te doen ten gunste van de apothekers van officina's maar eveneens ten gunste van andere personen die tussenbeide komen in de geneeskunde zelfs indien, thans, het ondergeschikt karakter van de aflevering van geneesmiddelen zodanig is dat deze personen geen handelaars zouden worden. Het zou, inderdaad, weinig logisch zijn dat de uitreiking van geneesmiddelen door een apotheker niet als een handelsdaad zou worden beschouwd dan wanneer dit wel het geval zou zijn wanneer deze gebeurt door een geneesheer die een depot houdt of een ander persoon bedoeld in het advies van de Raad van State.

4. De voorwaarden gesteld opdat de aflevering van geneesmiddelen en andere aangeduide produkten zou ontsnappen aan de aard van handelsdaad, zijn bestemd om te waarborgen dat deze aflevering gebeurt in rechtstreeks verband met de uitoefening van de geneeskunde.

A. Het eerste vereiste betreffende de persoon is dat deze wettelijk gemachtigd is tot het uitoefenen van de geneeskunde of de veeartsenijkunde.

Door dit vereiste wordt in de eerste plaats voorkomen dat de voorgestelde bepaling wordt toegepast op personen die sommige van de bedoelde produkten verkopen in de uitoefening van een ander beroep dan dat van apotheker.

Zulks zal het geval zijn met de produkten waarvan de levering aan het publiek niet de monopolie wordt voorbehouden voor de apothekers. Dit is bijvoorbeeld het geval met het medisch toebehoren dat soms kan worden verkocht door personen die niet de hoedanigheid van apotheker hebben. De verkoop van dit toebehoren zal burgerlijk of commercieel zijn naargelang de regels die op de titularissen van een vrij beroep van toepassing zijn, al dan niet gelden voor de persoon die hem verricht.

Het vereiste betreffende de hoedanigheid van de persoon die de in het ontwerp bedoelde daden stelt zal eveneens

s'appliquer à l'égard des personnes qui n'exercent pas l'activité de pharmacien dans l'esprit d'une profession libérale.

A cet égard, il faut bien tenir compte d'une évolution qui fait que le pharmacien n'est pas toujours le propriétaire de l'officine où il travaille et qu'il n'y est parfois que le préposé d'une personne physique ou morale pour laquelle l'exploitation de l'officine constitue une entreprise commerciale. Le pharmacien gérant y exerce une profession libérale en ce sens qu'il reste tenu par les obligations de son état exprimées dans sa déontologie mais les actes d'achat et de vente des médicaments ne sont accomplis que pour le compte d'une personne physique ou morale animée d'un esprit de lucre. Il convient que ces actes demeurent commerciaux dans le chef du propriétaire de l'officine, non titulaire d'un diplôme l'habilitant à exercer une profession libérale.

B. La deuxième condition relative à la personne est que celle-ci borne son activité professionnelle à l'accomplissement des actes énumérés dans la disposition légale.

L'exclusion du caractère commercial de la profession de pharmacien ne se justifie que si celui qui l'exerce limite son activité à l'exercice d'une profession libérale étroitement liée à l'art de guérir. Dès le moment où le pharmacien s'adjoint d'autres activités de nature commerciale, il n'y a plus aucune raison de lui faire application d'une disposition qui ne trouve sa justification que dans une tradition reconnaissant le caractère désintéressé de la profession de pharmacien.

Il convient de remarquer que dans le cas considéré où le pharmacien se livre à des activités commerciales, les actes qu'il accomplit en tant que pharmacien et qui sont énumérés dans la disposition légale, ne bénéficieront pas de l'exemption de la commercialité et seront réputés actes de commerce. Toute autre solution aurait été source de difficultés puisqu'une même personne aurait accompli simultanément des actes de nature civile et des actes de commerce et que la détermination de sa qualité de personne civile ou de commerçant se serait avérée difficile.

On soulignera enfin que l'activité commerciale du pharmacien exclut celui-ci du bénéfice de la disposition proposée, sans qu'il y ait lieu de considérer si cette activité commerciale supplémentaire est exercée à titre principal ou à titre d'appoint. Il suffit que le pharmacien soit commerçant à un titre quelconque pour que tous les actes qu'il accomplit dans le cadre de son activité, soient réputés actes de commerce.

5. Pour ce qui concerne les actes relevant normalement de la profession de pharmacien, le projet les classe en quatre catégories.

a) les drogues, substances, préparations ou compositions destinées à être délivrées en officine ou incorporées par les pharmaciens à une préparation officinale ou magistrale ou encore à être utilisées pour les besoins de l'officine;

moeten gelden ten aanzien van de personen die de werkzaamheid van apotheker niet uitoefenen in de geest van een vrij beroep.

In dit opzicht moet goed rekening worden gehouden met een evolutie die maakt dat de apotheker niet steeds de eigenaar is van de officina waar hij werkt en dat hij er soms slechts de aangestelde is van een natuurlijke of een rechtspersoon voor wie de exploitatie van de officina een handelsonderneming is. De apotheker-provisor oefent er een vrij beroep uit in die zin dat hij gebonden blijft door de verplichtingen die eigen zijn aan zijn staat en die in zijn plichtenleer zijn gesteld, maar de daden van aan- en verkoop van geneesmiddelen worden enkel gesteld voor rekening van een natuurlijke of een rechtspersoon die winst beoogt. Deze daden moesten commercieel blijven in hoofde van de officina-eigenaar, die geen diploma bezit, dat hem bevoegdheid verleent om een vrij beroep uit te oefenen.

B. De tweede vereiste betreffende de persoon is dat deze zijn beroepswerkzaamheid beperkt tot het stellen van de daden die in de wetsbepaling zijn vermeld.

De uitsluiting van de commerciële aard van het beroep van apotheker is slechts gerechtvaardigd indien degene die het uitoefent, zijn werkzaamheid beperkt tot het uitoefenen van een vrij beroep dat met de geneeskunde nauw is verbonden. Zodra de apotheker andere werkzaamheden opneemt die van commerciële aard zijn, is er geen reden meer op hem een bepaling toe te passen die slechts gerechtvaardigd is door een traditie waarbij de onbaatzuchtige aard van het beroep van apotheker wordt erkend.

Er moet worden opgemerkt dat in het beschouwde geval waar de apotheker handelswerkzaamheden verricht, de daden die hij als apotheker stelt en die deze zijn welke in de wetsbepaling zijn vermeld, niet in aanmerking zullen komen voor vrijstelling van de handelsbevoegdheid en voor daden van koophandel zullen worden gehouden. Elke andere oplossing zou tot moeilijkheden hebben geleid vermits een zelfde persoon tegelijk daden van burgerlijke aard en daden van koophandel zou hebben gesteld en dat het moeilijk zou zijn gebleken zijn hoedanigheid van natuurlijk persoon of van handelaar vast te stellen.

Tenslotte wordt er nog op gewezen dat de handelswerkzaamheid van de apotheker deze het genot van de voorgestelde bepaling ontnemt zonder dat moet worden nagegaan of deze bijkomende handelswerkzaamheid als hoofdzakelijke werkzaamheid dan wel als aanvullende werkzaamheid wordt uitgeoefend. Het volstaat dat de apotheker in enige hoedanigheid handelaar is opdat alle daden die hij in het raam van zijn werkzaamheid stelt, voor daden van koophandel worden gehouden.

5. De daden die normaliter onder het beroep van apotheker ressorteren worden door het ontwerp in vier categorieën ingedeeld :

a) de drogerijen, substanties, bereidingen of samenstellingen die bestemd zijn om in de officina te worden afgeleverd, om door de apothekers in een officinale of magistrale bereiding te worden opgenomen of nog om voor de behoeften van de officina te worden gebruikt;

b) les médicaments et notamment les spécialités pharmaceutiques;

c) le matériel médical et pharmaceutique;

d) les produits soumis à une garantie pharmaceutique.

Ces diverses catégories d'actes relevant spécifiquement de la profession de pharmacien, peuvent être décrites comme suit :

a) les drogues, substances, préparations ou compositions ne nécessitent guère de commentaire. Il s'agit de matières premières ou produits qui peuvent être utilisés à diverses fins mais qui sont acquis par le pharmacien soit en vue d'être délivrés tels quels comme médicaments, soit en vue d'être incorporés à des préparations officinales ou magistrales, soit encore en vue d'être éventuellement utilisés pour les besoins de l'officine et notamment pour la vérification ou le contrôle de la qualité des matières premières et des médicaments;

b) les médicaments dont les produits définis à l'article 1^{er}, § 1^{er} de la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments;

c) le matériel médical et pharmaceutique comprend les produits, objets ou matières qui, sans être médicaments, sont cependant nécessaires ou utiles pour le contrôle, la préparation, la conservation ou l'utilisation des médicaments ou qui remplissent dans l'art de guérir des fonctions curatives ou préventives.

Le matériel médical et pharmaceutique vise donc, tout d'abord, une catégorie de produits qui peuvent être utilisés à d'autres fins mais qui sont indispensables à l'exercice de l'art pharmaceutique et dont la possession est d'ailleurs imposée aux pharmaciens par des dispositions réglementaires et notamment par l'arrêté royal du 31 mai 1885 approuvant les nouvelles instructions pour les médecins, pour les pharmaciens et pour les droguistes; sont visés entre autres les flacons, pots, boîtes, capsules, etc.

En second lieu, sont couverts par ce même concept, les objets ou matières qui, d'une manière générale, remplissent, dans l'art de guérir, des fonctions curatives ou préventives et ce, nonobstant le fait qu'ils puissent ou non être affectés à d'autres fins. Sous ce vocable sont compris un certain nombre d'objets et matières auxquels ont été ou seraient rendues applicables, en exécution du § 2 de l'article 1^{er} de la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments, tout ou partie des dispositions légales ou réglementaires relatives aux médicaments. Il s'agit particulièrement des objets et matières tels que les désinfectants, les opacifiants, les anesthésiques, les produits diététiques, les ligatures chirurgicales, les pansements stériles, le matériel stérile d'injection, de perfusion, de transfusion ou de prothèse interne qui, en vertu de l'article 1^{er}, 1^o, B de l'arrêté royal du 6 juin 1960 sont soumis aux dispositions réglementaires en matière de médicaments.

d) Les produits visés dans la quatrième catégorie sont tout d'abord ceux qui, bien qu'ils ne soient pas des médicaments,

b) de geneesmiddelen en onder meer de farmaceutische specialiteiten;

c) het medisch en farmaceutisch materieel;

d) de produkten die aan een farmaceutische waarborg zijn onderworpen.

Deze verschillende categorieën van daden die specifiek onder het beroep van apotheker ressorteren kunnen als volgt worden omschreven :

a) de drogerijen, substanties, bereidingen of samenstelling vergen haast geen commentaar. Het gaat om grondstoffen of produkten die voor verschillende doeleinden kunnen worden gebruikt, maar die de apotheker zich aanschafft om in de toestand waarin zij zich bevinden als geneesmiddelen te worden afgeleverd, om in officinale of magistrale bereidingen te worden opgenomen of nog om eventueel voor de behoeften van de officina te worden gebruikt en, onder meer, voor het nazien en de controle van de kwaliteit van de grondstoffen en de geneesmiddelen;

b) de geneesmiddelen zijn de produkten die in artikel 1, § 1, van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen zijn omschreven;

c) het medisch en farmaceutisch materieel omvat de produkten, voorwerpen en stoffen die, zonder geneesmiddelen te zijn, nochtans noodzakelijk of nuttig zijn voor de controle, de bereiding, de bewaring of het gebruik van de geneesmiddelen of die in de geneeskunde een curatieve of preventieve rol vervullen.

Het medisch en farmaceutisch materieel beoogt dus in de eerste plaats een categorie van produkten die voor andere doeleinden kunnen worden gebruikt, maar die voor de uitoefening van de farmacie onontbeerlijk zijn en waarvan de apothekers trouwens in het bezit moeten zijn volgens verordeningsbepalingen en inzonderheid volgens het koninklijk besluit van 31 mei 1885 houdende goedkeuring der nieuwe onderrichtingen voor de geneesheren, de apothekers en de drogisten; worden onder meer bedoeld : de flesjes, de potten, de dozen, de capsules, enz.

In de tweede plaats worden door hetzelfde concept gedekt, de voorwerpen of stoffen die, in 't algemeen, in de geneeskunde een curatieve of preventieve rol vervullen en zulks niettegenstaande het feit dat zij al dan niet voor andere doeleinden kunnen worden aangewend. Onder dit woord is een zeker aantal voorwerpen en stoffen begrepen, waarop alle wetten of reglementen betreffende de geneesmiddelen geheel of ten dele toepasselijk waren gemaakt of zouden gemaakt worden in uitvoering van § 2 van artikel 1 van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen. Het gaat in het bijzonder om voorwerpen en stoffen zoals : ontsmettingsstoffen, verdikkingsmiddelen, anesthesica, dieetprodukten, heilkundige hechtmiddelen, steriele verbandstoffen, steriel injectie-, perfusie- en transfusiematerieel, steriel materieel voor inwendige prothese, die krachtens artikel 1, 1^o B van het koninklijk besluit van 6 juni 1960 aan de verordeningsbepalingen inzake geneesmiddelen zijn onderworpen.

d) de in de vierde categorie bedoelde produkten zijn in de eerste plaats die waarvan de verkoop, alhoewel het geen

sont réservés à la vente en pharmacie par les lois et règlements. Il s'agit notamment de produits qui se révèlent d'un usage dangereux du point de vue de la santé publique.

A l'heure actuelle, il existe déjà des produits de cette espèce : les produits phytopharmaceutiques. Dans l'avenir, d'autres produits dangereux, par exemple, les cosmétiques à base d'hormones qui ne sont pas des médicaments, seront réglementés et leur vente réservée à la pharmacie.

Les autres produits entrant dans la quatrième catégorie sont ceux auxquels il n'a pas été attribué des propriétés thérapeutiques par le fabricant mais qui présentent des garanties du point de vue de la santé publique en raison d'un contrôle de conformité qui s'effectue généralement au sein d'un laboratoire pharmaceutique. Il s'agit, par exemple, de produits diététiques pour nourrissons ou personnes âgées, de certains produits de cosmétologie ou d'hygiène.

L'exclusion de la commercialité des actes d'achat et de vente de ces produits est, toutefois, subordonnée à une autorisation de vente délivrée par le ministre de la Santé publique. Cette autorisation est une garantie contre une extension abusive de la gamme des produits vendus par le pharmacien dans le cadre de son activité professionnelle.

6. Enfin, une des conditions communes aux divers actes énumérés, est qu'ils soient accomplis au bénéfice direct du particulier.

Les actes énumérés au projet de loi ne bénéficient du caractère civil que dans la mesure où ils sont accomplis au bénéfice du particulier. Le caractère libéral de la profession de pharmacien ne trouve à s'exprimer que dans les contacts avec le particulier, c'est-à-dire avec le patient, ou ceux dont la mission est de leur prodiguer des soins. C'est dans ces contacts que les impératifs de la santé publique doivent prévaloir sur le but de lucre de toute activité professionnelle.

Par le mot « particulier », on entend toute personne susceptible d'acquérir des médicaments en vue de leur utilisation immédiate dans l'art de guérir. Ce terme vise donc le patient et celui qui acquiert le produit pour le compte du patient, c'est-à-dire notamment les personnes qui le soignent, les médecins autorisés à tenir dépôt, les médecins vétérinaires, les praticiens de l'art dentaire ainsi que les établissements hospitaliers qui ne disposent pas d'une officine hospitalière.

Le Ministre des Classes Moyennes.

Ch. HANIN.

geneesmiddelen zijn, door de wetten en verordeningen voorbehouden is aan de apothekers. Het betreft namelijk produkten die bij het gebruik gevaarlijk kunnen zijn uit het oogpunt van volksgezondheid.

Op dit ogenblik bestaan reeds dergelijke produkten : de fytofarmaceutische. In de toekomst zullen de gevaarlijke produkten, bijvoorbeeld de hormonenhoudende kosmetieken die geen geneesmiddelen zijn, worden gereguleerd en de verkoop ervan voorbehouden aan de apotheken.

De andere produkten behorende tot de vierde categorie zijn die waaraan geen therapeutische eigenschappen werden toegeschreven door de fabrikant maar die op het stuk van volksgezondheid waarborgen bieden om reden dat zij aan een conformiteitscontrole worden onderworpen die gewoonlijk in een farmaceutisch laboratorium geschiedt. Het gaat bijvoorbeeld om sommige dieetprodukten voor zuigelingen of bejaarden, om sommige kosmetologische of hygiënische produkten.

De uitsluiting van de commercialiteit van de akten van aankoop en verkoop van deze produkten is evenwel afhankelijk van een verkoopstoelating afgeleverd door het Ministerie van Volksgezondheid. Deze toelating is een waarborg tegen een wederrechtelijke uitbreiding van de gamma der produkten verkocht door de apotheker in het raam van zijn beroepsactiviteit.

6. Tenslotte bestaat een van de vereisten die aan de verschillende daden gemeen zijn erin, dat zij rechtstreeks worden gesteld ten bate van de particulier.

De in het ontwerp van wet opgesomde daden genieten slechts het burgerlijk karakter voor zover zij worden gesteld ten bate van de particulier. Het vrij karakter van het beroep van apotheker kan slechts tot uiting komen in de contacten met de particulier, dat wil zeggen met de patiënt of met degenen die tot taak hebben hem zorgen toe te dienen. In deze contacten moeten de eisen van de volksgezondheid voorrang hebben op het winstoogmerk dat aan elke beroepswerkzaamheid eigen is.

Onder het woord « publiek » wordt verstaan ieder persoon, die zich geneesmiddelen kan aanschaffen met het oog op het onmiddellijk gebruik ervan in de geneeskunde. Met deze term worden dus bedoeld de patiënt en degene die zich het produkt aanschafft voor rekening van de patiënt, dat wil zeggen de personen die hem verzorgen, de geneesheren die gemachtigd zijn tot het houden van een depot, de dierenartsen, de tandheelkundigen en de verplegingsinrichtingen die niet beschikken over een hospitaalofficina.

De Minister van Middenstand.

Ch. HANIN.

PROJET DE LOI**BAUDOUIN,**

Roi des Belges,

A tous, présents et à venir, SALUT.

Sur la proposition de Notre Ministre des Classes moyennes, de Notre Ministre de la Justice et de Notre Ministre de la Santé publique,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS :

Notre Ministre des Classes moyennes, Notre Ministre de la Justice et Notre Ministre de la Santé publique sont chargés de présenter en Notre Nom, aux Chambres législatives, le projet de loi dont la teneur suit :

ARTICLE UNIQUE.

Il est inséré dans le titre 1^{er} du Livre 1^{re} du code de commerce, un article 2^{bis} libellé comme suit :

« Ne sont toutefois pas réputés actes de commerce, les achats en vue de la vente à des particuliers ainsi que les ventes à des particuliers, de produits relevant de la profession de pharmacien lorsque ces achats et ventes sont accomplis par une personne légalement autorisée à exercer l'art de guérir ou l'art vétérinaire pour autant que cette personne n'accomplisse pas également d'autres actes qualifiés commerciaux par la loi dans le cadre d'une profession habituelle exercée soit à titre principal, soit à titre d'appoint.

Pour l'application de la présente disposition, sont considérés comme produits relevant de la profession de pharmacien :

1° les drogues, substances, préparations et compositions à usage pharmaceutique;

2° les médicaments au sens de l'article 1^{er}, § 1^{er} de la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments;

3° le matériel médical et pharmaceutique, c'est-à-dire les substances, objets et matières soumis en tout ou en partie au régime applicable aux médicaments, en exécution de l'article 1^{er}, § 2 de la loi précitée ainsi que les produits généralement utilisés dans l'art de guérir;

ONTWERP VAN WET**BOUDEWIJN,**

Koning der Belgen,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, ONZE GROET.

Op de voordracht van Onze Minister van Middenstand, van Onze Minister van Justitie en van Onze Minister van Volksgezondheid,

HEBBEN Wij BESLOTEN EN BESLUITEN Wij :

Onze Minister van Middenstand, Onze Minister van Justitie en Onze Minister van Volksgezondheid zijn gelast in Onze Naam bij de Wetgevende Kamers het ontwerp van wet in te dienen, waarvan de tekst volgt :

ENIG ARTIKEL.

In titel I van boek 1 van het wetboek van koophandel wordt een artikel 2^{bis} ingevoegd, dat luidt als volgt :

« Worden echter niet als daden van koophandel aangemerkt, de aankopen met het oog op de verkoop aan particulieren en de verkopen aan particulieren van produkten die onder het beroep van apotheker ressorteren, wanneer deze aankopen en verkopen worden verricht door een persoon die wettelijk is gemachtigd de geneeskunde of de veeartsenijkunde uit te oefenen, voor zover deze persoon niet eveneens andere, door de wet als daden van koophandel aangemerkte daden stelt in het raam van een gewoon beroep dat, hetzij als hoofdzakelijk beroep, hetzij als aanvullend beroep wordt uitgeoefend.

Voor de toepassing van deze bepaling worden beschouwd als produkten die onder het beroep van apotheker ressorteren :

1° de drogerijen, substanties, bereidingen of samenstellingen voor farmaceutisch gebruik;

2° de geneesmiddelen in de zin van artikel 1, § 1, van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen;

3° het medisch en farmaceutisch materieel, dat wil zeggen de substanties, voorwerpen en stoffen die geheel of ten dele zijn onderworpen aan de regeling die, in uitvoering van artikel 1, § 2, van voornoemde wet, op de geneesmiddelen van toepassing is, alsook de produkten die in 't algemeen in de geneeskunde worden gebruikt;

4° les produits que le pharmacien est autorisé à vendre en vertu des lois et règlements.

Donné à Motril, le 10 septembre 1971.

BAUDOUIN.

Par le Roi :

Le Ministre des Classes moyennes,

CH. HANIN.

Le Ministre de la Justice,

A. VRANCKX.

Le Ministre de la Santé publique,

L. NAMÈCHE.

4° de produkten voor dewelke de apotheker de toelating heeft tot verkoop ingevolge de wetten en verordeningen.

Gegeven te Motril, 10 september 1971.

BOUDEWIJN,

Van Koningswege :

De Minister van Middenstand,

CH. HANIN.

De Minister van Justitie,

A. VRANCKX.

De Minister van Volksgezondheid,

L. NAMÈCHE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Classes moyennes, le 1^{er} décembre 1969, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de loi « introduisant un article *2bis* dans le titre I du Livre 1^{er} du Code de commerce », a donné le 4 décembre 1969 l'avis suivant :

Le projet de loi entend introduire dans le Code de commerce un article *2bis*, par l'effet duquel les pharmaciens que, dans le présent état des choses, la jurisprudence range au nombre des commerçants, cesseront d'être réputés tels. Le caractère libéral de la profession sera sauvegardé à condition que les intéressés se bornent à acheter et à vendre des produits qui relèvent de l'exercice de leur profession.

Si la profession de pharmacien, qui constitue une des branches de l'art de guérir, est traditionnellement une profession libérale, il est de notoriété cependant que l'essor pris par les médicaments préparés, fabriqués et emballés industriellement, les médicaments dits spécialités, a amené la jurisprudence à considérer le pharmacien, sur le fondement des articles 1^{er} et 2 du Code de commerce, comme un commerçant.

D'autre part, la réglementation, toujours en vigueur, concernant l'exercice de la profession de pharmacien met l'accent sur la mission sociale du pharmacien, le but de lucre n'étant qu'un élément secondaire.

D'ailleurs, aussi bien la législation que la jurisprudence se refusent à considérer l'objet de l'activité du pharmacien, en particulier le médicament, comme un produit commercial ordinaire.

Entre ces législation et jurisprudence et la tradition qui consacrent le caractère libéral de la profession de pharmacien, d'une part, et la jurisprudence qui attribue aux actes accomplis par les pharmaciens un caractère commercial, d'autre part, il y a une antinomie que le projet se propose d'éliminer, au demeurant dans l'intérêt de la santé publique en général.

**

Il ressort des précisions fournies par le fonctionnaire délégué que le texte du projet est le fruit de consultations entre le Ministre des Classes moyennes et ses collègues de la Justice et de la Santé publique.

**

Pour atteindre le but qu'il s'assigne, le projet insère dans le Code de commerce un article *2bis* et part, dès lors, de la notion d'acte commercial. Il dénie aux actes qu'il énumère, lorsqu'ils sont accomplis par le pharmacien, tout caractère commercial et il étend l'exception à l'ensemble des personnes qui sont légalement autorisées à délivrer des médicaments.

L'exception prévue ne vise que l'achat et la vente à des particuliers de produits qui relèvent de l'exercice de la profession de pharmacien et que le projet définit.

Toutefois, lorsque les personnes légalement autorisées à délivrer des médicaments accomplissent de plus d'autres actes de commerce dans le cadre d'une profession ordinaire, que cette profession soit considérée comme principale ou comme appoint, elles ne pourront se prévaloir de l'exception que le projet se propose d'établir.

**

Le projet soulève tout d'abord une objection touchant sa forme. L'insertion d'un article *2bis* dans le Code de commerce est, en effet, de nature à rompre l'unité qui caractérise les dispositions liminaires de ce

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

DE RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 1^o december 1969 door de Minister van Middenstand verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van wet tot invoeging van een artikel *2bis* in titel I van Boek I van het Wetboek van koophandel », heeft de 4 december 1969 het volgend advies gegeven :

Het ontwerp van wet strekt ertoe, door invoeging van een artikel *2bis* in het Wetboek van Koophandel, de apothekers die onder de huidige omstandigheden door de rechtspraak tot de kooplieden worden gerekend, niet langer als zodanig te beschouwen en hiermede het vrije karakter van hun beroep te vrijwaren, op voorwaarde dat zij zich beperken tot aankoop en verkoop van produkten die vallen onder de uitoefening van hun beroep.

Volgens de traditie heeft het beroep van apotheker, dat een tak is van de geneeskunde, een vrij karakter. Het is evenwel bekend dat, mede door de verspreiding van bereide, gefabriceerde en industrieel verpakte geneesmiddelen, de zogenaamde specialiteiten, de rechtspraak ertoe gekomen is op grond van de artikelen 1 en 2 van het Wetboek van Koophandel de apotheker als koopman te beschouwen.

Anderdeels legt de thans nog steeds geldende reglementering van de uitoefening van het beroep van apotheker de nadruk op de sociale opdracht van de apotheker, waardoor het winsttoegmerk slechts als bijkomstig in aanmerking komt.

Ook behoort te worden in overweging genomen dat zo door de wetgeving als door de rechtspraak het voorwerp van de werkzaamheid van de apotheker, inzonderheid het geneesmiddel, niet als een gewoon produkt uit de handel wordt aangemerkt.

Tussen laatstbedoelde wetgeving en rechtspraak en de traditie van het vrij beroep van apotheker, enerzijds, en de rechtspraak met betrekking tot de door de apothekers gestelde daden van koophandel, anderzijds, bestaat een tegenstelling, waaraan het ontwerp een einde bedoelt te maken, mede met het oog op de belangen van de volksgezondheid in het algemeen.

**

Uit de door de gemachtigde ambtenaar verstrekte toelichting blijkt dat de ontworpen tekst is tot stand gekomen na ruggespraak van de Minister van Middenstand met de Ministers van Justitie en van Volksgezondheid.

**

Om het gestelde doel te bereiken voegt het ontwerp in het Wetboek van Koophandel een artikel *2bis* in en gaat het derhalve uit van het begrip « daden van koophandel ». Het ontzegt aan de opgesomde daden die door de apothekers worden gesteld, het handelskarakter. Deze uitzondering wordt in het ontwerp uitgebreid tot alle personen die wettelijk zijn gemachtigd tot het afleveren van geneesmiddelen.

De ontworpen uitzondering geldt alleen voor aankoop en verkoop aan particulieren van produkten die onder de uitoefening van het beroep van apotheker vallen en die in het ontwerp worden omschreven.

Wanneer echter de personen, die wettelijk zijn gemachtigd tot het afleveren van geneesmiddelen, eveneens andere daden van koophandel stellen in het raam van een gewoon beroep, ongeacht of dit als hoofdzakelijk of als aanvullend wordt beschouwd, dan kunnen zij zich niet op de ontworpen uitzondering beroepen.

**

Allereerst dient tegen de vorm van het ontwerp het bezwaar te worden geopperd dat de invoeging van een artikel *2bis* in het Wetboek van Koophandel van zodanige aard is dat afbreuk wordt gedaan aan de

Code. Le Conseil d'Etat estime qu'une exception aussi importante que celle qui est envisagée en faveur des pharmaciens devrait, de préférence, faire l'objet d'une loi particulière.

**

Il vaudrait aussi mieux procéder de manière plus directe, en décidant que les pharmaciens qui se bornent à acheter et à vendre des produits relevant de l'exercice de leur profession et qui sont définis dans le projet, n'ont pas la qualité de commerçant. Cette façon de faire éviterait le passage par la notion d'acte de commerce. Il est clair, en effet, que, dans l'esprit du Gouvernement, l'achat et la vente des produits visés par le projet seront, comme par le passé, considérés comme des actes de commerce; toutefois, lorsque ces actes seront accomplis par des pharmaciens, ils n'auront pas l'effet normal de faire d'eux des commerçants. L'exception devrait, dès lors, être établie en fonction de la personne et non pas de l'acte.

Il est certain que les dérogations projetées visent les pharmaciens d'officine dont il est question, notamment, à l'article 1^{er}, 6^e, de l'arrêté royal du 6 juin 1960 relatif à la fabrication, à la préparation et à la distribution en gros des médicaments et à leur dispensation, et à l'article 13, alinéa 3, de la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments. Rien ne s'oppose, dès lors, à ce que le pharmacien d'officine soit mentionné comme tel dans le texte du projet.

La mission du pharmacien d'officine étant, par essence, limitée à la vente de médicaments en détail, il est superflu de faire expressément état de la vente aux particuliers dans le texte.

**

Parmi les personnes légalement autorisées à délivrer des médicaments dans certaines conditions, il faut retenir, en sus des pharmaciens d'officine :

1. les médecins tenant dépôt, visés dans la loi du 12 avril 1958 relative au cumul médico-pharmaceutique;
2. les médecins vétérinaires tenant dépôt, en vertu de la loi du 4 avril 1890 relative à l'exercice de la médecine vétérinaire;
3. les médecins et praticiens de l'art dentaire, conformément à l'article 4, § 2, 2^e et 3^e, 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;
4. les gestionnaires de dépôts de médicaments dans certains établissements de soins, conformément à l'arrêté royal du 29 juin 1967 réglant les officines et les dépôts de médicaments dans les établissements de soins;
5. les accoucheuses, dans la mesure prévue par l'arrêté royal du 16 octobre 1962 relatif à l'exercice de la profession d'accoucheuse.

Parmi les catégories de personnes autorisées à délivrer des médicaments ne figurent que des personnes physiques.

Il convient d'ajouter que les personnes qui viennent d'être énumérées doivent toutes s'approvisionner en médicaments chez un pharmacien d'officine. La question de savoir si elles sont ou non commerçants ne se pose pas en ce qui les concerne, puisque la délivrance de médicaments n'est qu'accessoire à leur profession. Elles ne doivent, dès lors, pas être mentionnées dans le texte en projet.

Pour être complet, il importe aussi de relever que ni le pharmacien d'industrie, visé aux articles 11 à 14 de l'arrêté royal du 6 juin 1960 relatif à la fabrication, à la préparation et à la distribution en gros des

gaafheid van de inleidende bepalingen van dit wetboek. De Raad van State is de mening toegedaan dat een afzonderlijke wet een gepaster oplossing zou zijn voor een zo belangrijke uitzonderingsbepaling als deze betreffende de apothekers.

**

Bovendien ware het verkieslijk het eigenlijke probleem op directe wijze te benaderen door te stellen dat de apothekers, die zich beperken tot de aankoop en de verkoop van produkten, die onder hun beroep ressorteren en die nader worden bepaald, geen kooplieden zijn. Het lijkt derhalve aanbeveling te verdienen de uitzonderingsbepaling op de persoon te richten. Op die wijze wordt de omweg vermeden die gaat langs het begrip « daden van koophandel ». Het is immers duidelijk dat het de bedoeling van de Regering is om de aankoop en verkoop van de door het ontwerp bedoelde produkten verder als een daad van koophandel aan te merken, met dien verstande weliswaar dat het stellen van die daden door apothekers, niet het gewoon gevolg, dat ze daardoor koopman worden, te weeg brengt.

Het staat vast dat de ontworpen afwijkingsmaatregelen bestemd zijn voor de officina-apothekers, zoals onder meer bedoeld in artikel 1, 6^e, van het koninklijk besluit van 6 juni 1960 betreffende de fabricage, de bereiding en distributie in het groot en de terhandstelling van geneesmiddelen, en in artikel 13, derde lid, van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen. Aangezien de officina-apotheker is bedoeld, kan hij ook zonder bezwaar als zodanig in de tekst worden vermeld.

Daar de taak van de officina-apotheker uiteraard beperkt is tot de detailverkoop van geneesmiddelen, is het overbodig de verkoop aan particulieren in de ontworpen tekst uitdrukkelijk te vermelden.

**

Als personen die wettelijk zijn gemachtigd tot het afleveren van geneesmiddelen onder bepaalde omstandigheden komen naast de officina-apotheker nog in aanmerking :

1. de depothoudende geneesheren, bedoeld in de wet van 12 april 1958 betreffende de medico-farmaceutische cumulatie;
2. de depothoudende dierenartsen, volgens de wet van 4 april 1890 betreffende de uitoefening van de veeartsenijkunde;
3. de geneesheren en tandartsen, overeenkomstig de voorschriften van artikel 4, § 2, 2^e, en 3^e, van het koninklijk besluit n° 78 van 10 november 1967 betreffende de geneeskunst, de uitoefening van de daaraan verbonden beroepen en de geneeskundige commissies;
4. de depothouders van bepaalde verzorgingsinstellingen, overeenkomstig de voorschriften van het koninklijk besluit van 29 juni 1967 houdende regelen betreffende de officina's en de geneesmiddelendepots in verzorgingsinrichtingen;
5. de vroedvrouwen, in de mate bepaald door het koninklijk besluit van 16 oktober 1962 betreffende het uitoefenen van het beroep van vroedvrouw.

Onder de personen, die gemachtigd zijn geneesmiddelen af te leveren, komen alleen natuurlijke en geen rechtspersonen voor.

Hieraan moet worden toegevoegd dat al de in vorenstaande opsomming vermelde personen zich in geneesmiddelen moeten bevoorraden bij een officina-apotheker. Voor hen rijst overigens niet de vraag of zij kooplieden zijn, aangezien het afleveren van geneesmiddelen slechts een accessorium bij hun beroep uitmaakt. Vorenbedoelde personen hoeven dan ook niet in de ontworpen tekst te worden vermeld.

Volledigheidshalve kan nog worden aangestipt dat de industrie-apotheker, bedoeld in de artikelen 11 tot 14 van het koninklijk besluit van 6 juni 1960 betreffende de fabricage, de bereiding en distributie in het

médicaments et à leur dispensation, ni le pharmacien dit gérant ne sont, par essence, visés par le présent projet.



Il apparaît indiqué de souligner le caractère général de l'« autorisation » du Ministre de la Santé publique, prévue par l'alinéa 2, 4°, de l'article 2bis projeté.



Le texte proposé ci-après pour le dispositif du projet tient compte des observations qui sont formulées ci-dessus :

« Article unique.

» Par dérogation à l'article 1^{er} du Code de commerce, ne sont pas commerçants les pharmaciens d'officine qui se bornent à acheter et à vendre des produits relevant de l'exercice de leur profession.

» Pour l'application de la présente disposition, sont considérés comme produits relevant de l'exercice de la profession de pharmacien d'officine :

» 1° ... ;

» 2° ... (comme au projet);

» 3° ... ainsi que les objets et produits généralement ...

» 4° les produits dont la vente est réservée à la pharmacien par la loi ou les règlements ou qui peuvent y être vendus en vertu d'une autorisation générale accordée par le Ministre de la Santé publique en raison des garanties qui s'attachent au contrôle pharmaceutique ».

La Chambre était composée de :

MM. F. LEPAGE, président du Conseil d'Etat; CH. SMOLDERS, P. VERMEULEN, conseillers d'Etat; J. LIMPENS, S. FREDERICQ, assesseurs de la section de législation; M. JACQUEMIJN, greffier adjoint, greffier.

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

Le rapport a été présenté par M. R. VAN HAECKE, substitut de l'auditeur général.

Le Greffier,
(s.) M. JACQUEMIJN.

Le Président,
(s.) F. LEPAGE.

Pour expédition délivrée au Ministre des Classes moyennes, le 5 janvier 1970.

Le Greffier du Conseil d'Etat,
R. DECKMYN.

groot en de terhandstelling van geneesmiddelen, en de zogenaamde provisor-apotheker uiteraard door het onderhavige ontwerp niet zijn bedoeld.



Met betrekking tot de in het tweede lid, 4°, van het ontwerp artikel 2bis bedoelde « toelating » van de Minister van Volksgezondheid verdient het aanbeveling de nadruk te leggen op het algemeen karakter van zodanige vergunning.



In de volgende tekst, bedoeld voor het beschikkend gedeelte van het ontwerp, werden de vorenstaande overwegingen in aanmerking genomen :

« Enig artikel.

» In afwijking van artikel 1 van het Wetboek van Koophandel zijn geen koopliden de officina-apothekers die zich beperken tot aankoop en verkoop van produkten die onder de uitoefening van hun beroep vallen.

» Voor de toepassing van deze bepaling worden beschouwd als produkten die vallen onder de uitoefening van het beroep van officina-apotheker :

» 1° ...;

» 2° ...;

» 3° ... alsook de voorwerpen en produkten die ...;

» 4° de produkten die krachtens wet of verordening alleen in apotheken mogen worden verkocht, of die er mogen worden verkocht ingevolge een algemene vergunning, door de Minister van Volksgezondheid verleend wegens de waarborgen verbonden aan de farmaceutische controle ».

De Kamer was samengesteld uit :

De heren F. LEPAGE, voorzitter van de Raad van State; CH. SMOLDERS, P. VERMEULEN, staatsraden; J. LIMPENS, S. FREDERICQ, bijzitters van de afdeling wetgeving; M. JACQUEMIJN, adjunct-griffier, griffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de heer F. LEPAGE.

Het verslag werd uitgebracht door de heer R. VAN HAECKE, substitut-auditeur-generaal.

De Griffier,
(get.) M. JACQUEMIJN.

De Voorzitter,
(get.) F. LEPAGE.

Voor uitgifte afgeleverd aan de Minister van Middenstand, 5 januari 1970.

De Griffier van de Raad van State,
R. DECKMYN.