

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 111.883 van 24 oktober 2002
in de zaak A. 121.493/VII-26.746.**

In zake : 1. de c.v.b.a. VOORUIT NR. 1,
 2. Linda BOELAERT,
 3. Patrick BRUYNOOGHE,
 4. Nicky STADSBADER,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat P. DEVERS,
 kantoor houdende te GENT,
 Kouter 71-72

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van
Sociale Zaken.

D E R A A D V A N S T A T E, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de c.v.b.a. VOORUIT NR. 1, Linda BOELAERT, Patrick BRUYNOOGHE en Nicky STADSBADER op 24 mei 2002 hebben ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "art. 2 van het Koninklijk besluit van 29 maart 2002 tot toepassing van artikel 37, § 17, en artikel 165, laatste lid, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, voor zover het in dat artikel bepaalde zo zou moeten worden gelezen (wat door de Minister van Sociale Zaken en Pensioenen thans wordt voorgehouden) dat de in alle gevallen verplichte inning van het persoonlijk aandeel van de rechthebbende in de kosten van de vergoedbare farmaceutische verstrekkingen die worden afgeleverd in een voor het publiek toegankelijke officina, in een ziekenhuisapotheek aan ambulante rechthebbenden of door geneesheren die een vergunning hebben om een geneesmiddelen depot te houden, tevens een verbod inhoudt om met betrekking tot dat persoonlijk aandeel een (jaarlijks) coöperatief ristorno toe te kennen";

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 10 september 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 oktober 2002;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. DEVERS, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat S. RYCKAERT die, loco advocaat L. DEPRE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de vordering niet ontvankelijk is; dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over de opgeworpen exceptie uitspraak te doen; dat een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zich slechts zouden opdringen indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn;

Overwegende dat de gevraagde schorsing er in wezen toe strekt van de Raad van State een uitspraak te krijgen over de vraag of het bestreden artikel 2 van het koninklijk besluit van 29 maart 2002 al dan niet aan de apothekers de jaarlijkse terugbetaling verbiedt van ristorno's met betrekking tot door het RIZIV vergoedbare farmaceutische verstrekkingen, en, in de veronderstelling dat het antwoord op die vraag positief zou zijn, dit verbod te schorsen;

Overwegende dat hierna zal blijken dat ongeacht het antwoord dat de Raad van State op die vraag verstrekt, aan één van de beide schorsingsvoorwaarden niet is voldaan, zodat er in voorliggend kort geding,

waarin alleen een voorlopig oordeel op grond van een prima facie onderzoek zou kunnen worden geveld, niet nader dient te worden op ingegaan;

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, wat de tweede schorsingsvoorwaarde betreft, dat de verzoekende partijen ter terechtzitting toegeven dat deze niet is vervuld, in de hypothese dat de bestreden bepaling niet zou inhouden dat de bedoelde jaarlijkse *ristorno*'s niet meer mogen worden verleend;

Overwegende dat de verzoekende partijen hun nadeel als volgt omschrijven uitgaande van de tweede hypothese, nl. dat de bestreden bepaling wel impliceert dat die *ristorno*'s niet meer mogen worden toegekend :

"In hoofde van de eerste verzoekster

38. Het wezen van een erkende verbruikerscoöperatieve, met een hoofd-, ja zelfs totale activiteit in het uitbaten van apothekersofficina bestaat erin, behoudens (en in casu) de zorg voor zelffinanciering, en anders dan dat het geval is voor een louter commerciële vennootschap (die immers het maken van winst nastreeft) om aan haar vennoten-coöperateurs de door hen aangekochte geneesmiddelen (RIZIV-terugbetaalbaar of niet) en andere daar verkochte producten aan de laagst mogelijke prijs ter beschikking te stellen.

De voornaamste techniek hiervoor, en de enige die specifiek gericht is op haar vennoten-coöperateurs, is deze van het coöperatief *ristorno*.

Het artikel 2 van het K.B. van 29 maart 2002, in de ministeriële lezing, legt een verbod op om nog enig zulk *ristorno* betaalbaar te stellen en uit te betalen dat in verband staat met RIZIV-terugbetaalbare geneesmiddelen (en magistrale bereidingen).

Wat voor de eerste verzoekster betekent dat 1/3 tot de helft van de materie waarover zulk een *ristorno* kan worden uitgekeerd wegvalt, waarbij dan nog komt dat het de materie betreft (de geneesmiddelen) hetwelk het nauwst aansluit bij de sociale doelstelling van de eerste verzoekster.

Kortom : door het bedoelde artikel 2, in de ministeriële lezing, wordt het wezen van bestaan van de eerste verzoekster aangetast.

Deze aantasting is zo ernstig dat ze zo vlug als mogelijk moet worden onmogelijk gemaakt.

39. De eerste verzoekster baat haar apothekersofficina's noodzakelijk uit door toedoen van apothekers-provisoren (in haar dienst).

Het niet naleven van het (in de ministeriële lezing) onwettig art. 2 voornoemd stelt al de apothekers-provisoren, titularissen van de apotheken in Oost- en West-Vlaanderen, bloot aan tuchtvervolgingen voor de Raden van de Orde der apothekers en tegelijk (er is geen non bis in idem, vgl. Cass., 5 februari 1999, AR C980398N, nr. 68 en 12 januari 2001, rolnummer D990014N) aan de administratieve vervolgingen binnen het kader van het RIZIV bedoeld in artikel 156 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994.

40. Het feit van de vervolgingen alleen al, laat staan natuurlijk de daaruit volgende sanctioneringen, zijn van aard de werking van de eerste verzoekster grondig te ontwrichten, nu geen enkele bedrijfsvoering erop kan gericht zijn vervolgingen van al haar essentiële medewerkers te moeten ondergaan en ook nog in de zin dat ze de eerste verzoekster kunnen nopen het getroffen onderdeel van hun coöperatieve *ristorno's* op te schorten zolang de procedure van annulatieberoep voor Uw Raad hangende is.

Zulk een opschorting zou de eerste verzoekster dan in een onmogelijke situatie plaatsen op fiscaal vlak, mochten de bedragen die in verband staan met de zo opgeschorte *ristorno's*, voor de desbetreffende jaren mede, vanuit fiscaal oogpunt, in de belastbare winst van de vennootschap worden opgenomen.

41. Tenslotte bestaat het reëel risico dat zowel de tuchtvervolgingen als de administratieve vervolgingen uitmonden in sanctionering van de voornoemde apothekers-provisoren enerzijds schorsing (tot twee jaar) in het uitoefenen van hun beroepsactiviteit (zie artikel 16 van het K.B. nr. 80 van 10 november 1987) en anderzijds een verbod hoofdens de verzekeringsinstellingen om tegemoet te komen in de kosten van de geneeskundige verstrekkingen (voor een periode tot één jaar).

Het spreekt vanzelf dat wordt dit risico bewaarheid, met name in hoofde van een groot aantal apothekers-provisoren van de eerste verzoekster, het bestaan zelf van de eerste verzoekster als vennootschap in het gedrang is.

42. Dat dit alles niet hypothetisch is moge blijken uit een rondschrijven van het Koninklijk Oost-Vlaams Apothekersgild van 2 april 2002 (stuk 13) en de op 23 mei 2002 betekende dagvaarding om te verschijnen voor de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent op 3 juni 2002 (stuk 14).

Zodat het nadeel van de eerste verzoekster niet alleen ernstig is, maar ook moeilijk te herstellen.

Wat betreft de tweede t.e.m. de vierde verzoeker

43. De vervolgingen en de risico's van sanctioneringen waarvan sprake in de randnummers 39 t.e.m. 42 zijn in hoofde van deze verzoekers rechtstreeks aanwezig, ook al nemen ze zelf niet deel aan de niet toepassing van de hier aangevochten onwettige, in de lezing van de Minister, bepaling.

Deze verzoekers zijn, met het oog hierop, reeds aangeschreven door het Koninklijk Oost-Vlaams Apothekergild per 10 april 2002 (voor deze correspondentie, zie de stukken 15 t.e.m. 18).

Zelfs het zich niet desolidariseren van het door hun werkgever ingenomen standpunt zal een klachtenregen, bij de organen van de Orde der apothekers en bij het RIZIV, uitlokken en tot vervolgingen aanleiding geven.

Zodat *mutatis mutandis* ook hun nadeel ernstig en moeilijk te herstellen is, minstens bij niet hypothetisch risico zal zijn";

Overwegende, met betrekking tot het nadeel in hoofde van de eerste verzoekende partij, dat niet wordt aangetoond dat deze haar maat-

schappelijk doel, blijkens haar statuten hoofdzakelijk gelegen in het bevredigen van de socio-economische behoeften van haar vennoten "tegen een zo laag mogelijke prijs", niet meer zal kunnen benaarstigen; dat die prijs immers uiteraard steeds binnen een zeker wettelijk en reglementair kader wordt bepaald; dat het bovendien slechts gaat om een deel (naar door de verzoekende partijen beweerd wordt 1/3 tot de helft) van de materie waarop ristorno's worden toegekend; dat de verwerende partij dan ook terecht stelt dat het "wezen van bestaan" van de eerste verzoekende partij door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit geenszins wordt aangetast; dat bovendien in redelijkheid niet kan worden aangenomen dat een aanzienlijk deel van de leden van de verzoekende verbruikerscoöperatieve door het veronderstelde wegvallen van de jaarlijkse ristorno's -niet op alle producten die zij bij hun apotheker aanschaffen, doch enkel op een deel van de farmaceutische verstrekkingen- dermate in financiële problemen zou komen dat -in de veronderstelling dat het nadeel van een verbruikerscoöperatieve zich zou kunnen vereenzelvigen met het nadeel dat de aangesloten verbruikers dreigen te lijden- zou kunnen gewag gemaakt worden van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de verzoekende verbruikersvereniging; dat, steeds in de hypothese dat de bestreden bepaling inhoudt dat de bedoelde ristorno's niet meer mogen worden toegekend, de verwerende partij terecht voorhoudt dat de nadelen voortvloeiend uit het niet-naleven van die bepaling door de apothekers-provisoren, zoals de tweede tot de vierde verzoekende partijen optredend voor de eerste verzoekende partij, in rechte niet voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit, maar integendeel uit de miskenning daarvan; dat bijgevolg niet is aangetoond dat één der verzoekende partijen door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan;

Overwegende bijgevolg dat in de beide mogelijke hypothesen de verzoekende partijen niet aantonen dat de tweede schorsingsvoorwaarde is vervuld,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vierentwintig oktober tweeduizend en twee, door de VIIe kamer, die was
samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	Th. VAN RAEMDONCK,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Th. VAN RAEMDONCK.

M.-R. BRACKE.