

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 147.138 van 30 juni 2005
in de zaak A. 89.304/VII-20.408**

In zake : 1. Rita DE MUNTER
 2. Kathleen VAN DE VELDE,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat Ph. LEROY,
 kantoor houdende te GENT,
 Coupure 5

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van
Volksgezondheid,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. BOGAERT,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Kunstlaan 44, bus 8.

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Rita DE MUNTER en Kathleen VAN DE VELDE op 31 januari 2000 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “art. 2 van het Koninklijk Besluit van 21 oktober 1999 tot wijziging van het Koninklijk Besluit van 31 mei 1885 houdende goedkeuring der nieuwe onderrichtingen voor geneesheren, de apothekers en de drogisten, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad dd. 01.12.1999, inzoverre het bepaalt dat art. 26 bis van het K.B. van 31 mei 1885 houdende goedkeuring der nieuwe onderrichtingen voor geneesheren, de apothekers en de drogisten, vervangen bij K.B. van 9 januari 1992, wordt aangevuld met: ‘Het is evenwel verboden aan een apotheker om een geneesmiddel door toedoen van een gemachtigde te overhandigen aan personen die in gemeenschap leven, indien deze gemeenschap zich niet bevindt in de gemeente waar de apotheek is gevestigd of in een aangrenzende gemeente ervan. Het is dan ook aan een gemachtigde verboden te handelen namens meer dan één gemeenschap”;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur E. HAESBROUCK;

Gelet op de beschikking van 29 januari 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 14 maart 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 april 2005;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS ;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. VANHEULE die, loco advocaat Ph. LEROY verschijnt voor de verzoeksters, en van advocaat D. VAN PASSEL die, loco advocaat P. BOGAERT verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van Eerste Auditeur E. HAESBROUCK;

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

1. Overwegende dat de verwerende partij de totstandkoming van de bestreden reglementaire bepaling en de historiek van de desbetreffende regeling als volgt uiteenzet, deze uiteenzetting niet wordt betwist door de verzoekende partij, en ook de Raad van State zich er kan bij aansluiten :

“1. DE TOTSTANDKOMING VAN DE BESTREDEN BEPALING

1. Om redenen van volksgezondheid, heeft de regering steeds het directe contact tussen de patiënt en zijn apotheker gepromoot.

De apotheker is belast met een raadgevende opdracht aangaande het goede gebruik van geneesmiddelen: hij legt aan de cliënt uit voor welk gebruik het geneesmiddel al dan niet mag aangewend worden, alsook de toegelaten combinaties van verscheidene geneesmiddelen, rekening houdend met de ziekte en de persoonlijke gegevens van de cliënt.

De volksgezondheid vereist dus zoveel mogelijk direct contact tussen de patiënt en de apotheker bij de levering van geneesmiddelen.

Een van de corrolaria van dit principe is de geografische spreiding van de officina's. Uit hoofde van het koninklijk besluit van 25 september 1974

betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken (stuk 1), zijn de officina's gelijkwaardig verdeeld over het Belgische grondgebied. Het hoofddoel van deze reglementering is ervoor te zorgen dat iedereen over een apotheker beschikt die niet te ver verwijderd is van zijn woon- of verblijfplaats, en persoonlijke contacten met zijn apotheker kan ontwikkelen. In dit opzicht herinnert artikel 2 van de wet van 13 mei 1999 houdende diverse bepalingen "Volksgezondheid" eraan, door de tekst van artikel 4 § 3, 1° van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunde te hernemen:

"De Koning bepaalt (...) de criteria die erop zijn gericht een spreiding van de apotheken te organiseren ten einde ter bescherming van de volksgezondheid in alle streken van het land een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelen-voorziening te verzekeren, met inachtneming van de verschillende vormen van terhandstelling." (stuk 2)

Het is in deze context dat de invoering en evolutie van artikel 26bis van het koninklijk besluit van 31 mei 1885 houdende goedkeuring der nieuwe onderrichtingen voor de geneesheren, de apothekers en de drogisten moet worden bekeken.

2. Artikel 26 bis § 1 houdende de levering van geneesmiddelen door een apotheker is ingevoerd in het koninklijk besluit van 31 mei 1885 door een koninklijk besluit van 10 mei 1937 (stuk 3). In zijn oorspronkelijke versie bepaalde artikel 26 bis:

"Het afleveren aan het publiek tegen betaling of om niet, van enkelvoudige of samengestelde geneesmiddelen elders dan in apotheken, is verboden.

Het verzenden per post of het bezorgen aan huis door een bediende van den apotheker, van in de apotheek bestelde geneesmiddelen, wordt evenwel geduld. Evenzo mag de apotheker geneesmiddelenmonsters per post verzenden, voor zover de geadresseerde het hem schriftelijk heeft aangevraagd. Het afgeven van monsters aan de personen die een tak der geneeskunst uitoefenen, en gerechtigd zijn geneesmiddelen voor te schrijven of af te leveren, is geenszins beperkt. (...)" (stuk 3; de oorspronkelijke versie van het besluit van 1885 is bijgevoegd als stuk 4).

Door de levering van geneesmiddelen te verplichten in de officina, of ten uitzonderlijke titel, via de post of door aflevering aan huis indien de bestelling in de officina heeft plaatsgehad, drong de regering aan op het belang van de persoonlijke relatie tussen de apotheker en de patiënt. Deze relatie moest prioritair bij de aflevering van de geneesmiddelen bestaan of, ten uitzonderlijke titel, op z'n minst bij de bestelling.

3. Artikel 26bis is gewijzigd door een koninklijk besluit van 22 maart 1968 (stuk 5) teneinde rekening te houden met enkele praktische realiteiten.

Omdat de regering er zich van bewust was dat de patiënt zich soms in de onmogelijkheid bevond zich te verplaatsen, heeft zij de levering via een individuele mandataris toegestaan.

§ 1 "Elk geneesmiddel wordt persoonlijk overhandigd aan de zieke of aan zijn gemachtigde."

Langs de andere kant heeft de regering uitdrukkelijk het beroep op een gemachtigde optredend namens verscheidene patiënten van de hand gewezen. Aangezien de individuele gemachtigde over het algemeen een familielid of naaste van de patiënt is, draagt hij er zorg voor aan de patiënt de raadgevingen van de apotheker te herhalen met betrekking tot de juiste aanwending van het geneesmiddel. Dezelfde waarborgen van mededeling van de door de apotheker gegeven informatie bestaan niet of weinig ingeval van beroep op een gemeenschappelijke mandataris.

Niettemin heeft de regering een uitzondering voorzien op het principiële verbod beroep te doen op een gemeenschappelijke mandataris voor mensen die

leven in rust- en verzorgingstehuizen en soms niet in staat zijn zich te verplaatsen:
“Het gewoon afleveren aan een gemachtigde, handelend namens meerdere personen, is verboden, behalve zo deze in gemeenschap leven; in dit geval is elke verpakking van een geneesmiddel afzonderlijk aangewezen op naam van de zieke.”

Ten slotte heeft de regering het principe van levering in de officina nogmaals benadrukt:

“§ 2. Onverminderd de rechten van de andere daartoe gemachtigde personen mag geen enkel geneesmiddel afgeleverd worden buiten de officina van de apotheker.

Het verzenden per post of het bezorgen aan huis of aan de verblijfplaats van de zieke, van in de apotheek door de zieke of zijn gemachtigde bestelde geneesmiddelen, wordt evenwel geduld. Elke verpakking van een geneesmiddel dat aldus geleverd werd, moet afzonderlijk op naam van de zieke aangewezen worden. ”

4. Artikel 26bis werd vervolgens gewijzigd door het koninklijk besluit van 9 februari (lees: januari)1992 teneinde het begrip -persoon die in gemeenschap leeft” te verduidelijken en voorwaarden op te leggen voor de levering van geneesmiddelen bestemd voor personen die in gemeenschap leven en beroep doen op een gemeenschappelijke gemachtigde (stuk 6).

Er waren misbruiken vastgesteld bij de levering van geneesmiddelen aan personen die in gemeenschap leven, zoals het opbouwen van algemene, niet toegelaten, voorraden, administratiefouten door de verwisseling van geneesmiddelen toekomende aan verschillende patiënten,..., waaraan de regering een einde diende te stellen (stuk 7).

Tengevolge van deze wijziging, luidde artikel 26bis § 1 als volgt:

“§1. Elk geneesmiddel wordt persoonlijk overhandigd aan de zieke of zijn gemachtigde.

Het ter hand stellen aan een gemachtigde, handelend namens verscheidene personen, is verboden, behalve indien deze in gemeenschap leven.

Onder “persoon die in gemeenschap leeft” dient verstaan te worden: elke persoon gehuisvest in een rust- en verzorgingstehuis dat niet verbonden is aan een verplegingsinrichting die over een apotheek beschikt, een erkend rustoord voor bejaarden, een tehuis voor minder-validen of een tehuis voor de plaatsing van kinderen.

§2. De apotheker die geneesmiddelen aflevert, bestemd voor personen die in gemeenschap leven, is gehouden: (...)

§3. Onverminderd de rechten van de andere wettelijk daartoe gemachtigde personen mag geen enkel geneesmiddel afgeleverd worden buiten de officina van de apotheker.

Het verzenden per post of het bezorgen aan huis of aan de verblijfplaats van de zieke, van in de apotheek door de zieke of zijn gemachtigde bestelde geneesmiddelen, wordt evenwel geduld.

Elke verpakking van een geneesmiddel dat aldus afgeleverd werd, moet afzonderlijk op naam van de zieke aangewezen worden. ” (stuk 8)

5. Tengevolge van klachten van apothekers en van personen die leven in gemeenschap, heeft de regering er zich rekeningschap van gegeven dat andere misbruiken of onwettigheden begaan werden die de verdwijning van het persoonlijke contact tussen de personen die in gemeenschap leven en de apotheker met zich meebrachten.

Sommige apothekers solliciteerden actief naar het cliënteel van homes en andere instellingen, zelfs deze die ver van hun officina's verwijderd waren. Andere apothekers leverden op herhaaldelijke wijze geneesmiddelen af buiten hun officina, en maakten zelfs een leurhandel van geneesmiddelen. Dergelijke praktijken zijn duidelijk onwettig in het licht van artikel 26ter van het koninklijk besluit van 31 mei 1885:

“Het is de officina-apotheker verboden, rechtstreeks of onrechtstreeks, in 't bijzonder door bemiddeling van bedienden, bestellers, agenten of andere tussenpersonen, om voorschriften of bestellingen van geneesmiddelen te verzoeken of te verzamelen.

Deze onwettige, maar moeilijk controleerbare, praktijken leverden een gevaar op voor de volksgezondheid, aangezien ze het persoonlijke contact tussen de personen levend in gemeenschap en hun apothekers onmogelijk maakten en de geografische verspreiding van de officina's ongedaan maakten.

6. In 1998 heeft de regering het probleem voorgelegd aan een van de werkgroepen opgericht in het kader van de Ronde Tafel van de Apotheek. Deze ronde tafel bracht de belanghebbende partijen bij elkaar, daarin begrepen OPHACO en de APB.

In een rapport van 11 november 1998 dat "zeer algemeen een consensus tussen de APB en OPHACO over welbepaalde punten weerspiegelt" hebben de deelnemers aan de Ronde Tafel besloten dat:

“Om sommige misbruiken te voorkomen of er een eind aan te stellen en om een optimale aflevering aan de patiënten te kunnen bieden (kwaliteit en snelheid van de service), twee voorstellen vanuit de werkgroep:

- objectieve en voldoende restrictieve geografische beperking teneinde een relatie patiënt-apotheker te verzekeren conform de principes van 'pharmaceutical care'
- toekenning van eventuele *ristorno's* en voordelen aan de natuurlijke persoon of de rechtspersoon die daadwerkelijk de geneesmiddelen betaalt.

Voor deze geografische beperkingen en deze toekenningen moet een doeltreffend controlesysteem worden uitgewerkt. " (stuk 9)

Nadat de belanghebbende partijen aldus hun akkoord hadden betuigd over de na te streven doelstellingen en de aan te nemen oplossingen, heeft de regering een voorontwerp van koninklijk besluit opgesteld.

7. Het voorontwerp omvatte in het bijzonder twee nieuwe regels: de ene voorzag dat de personen die leven in gemeenschap en hun gemachtigde hun geneesmiddelen moesten aankopen bij een apotheker die gevestigd is in de gemeente waarin de gemeenschap is gelegen of in een aangrenzende gemeente; de andere regel verbood aan een gemachtigde om op te treden namens verscheiden gemeenschappen (stuk 10).

Deze twee regels beoogden de vastgestelde misbruiken te onderdrukken en verminderen (stuk 11).

Het door de regering gebruikte criterium voor de geografische beperking aanbevolen door de Ronde Tafel van de Apotheek - de gemeente of de aangrenzende gemeente - werd als criterium reeds gebruikt in artikel 1 § 5 a) van het koninklijk besluit van 25 september 1974 (stuk 1).

Het voorontwerp van het koninklijk besluit is voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State alsook aan representatieve farmaceutische beroepsorganisaties.

De Raad van State heeft geen enkele specifieke opmerking geformuleerd aangaande de nieuwe door de regering voorgestelde regels.

De APB - de beroepsorganisatie van de onafhankelijke apothekers - heeft effectief geen enkele opmerking geformuleerd over de twee nieuwe regels voorgesteld door de regering (stuk 12). OPHACO van haar kant heeft erom verzocht dat de gemeenschappelijke mandatarissen zich ook zouden kunnen wenden tot apothekers die in een aangrenzend arrondissement gelegen zijn (stuk 13). Dit voorstel was niet enkel tegenstrijdig met de door OPHACO aangenomen houding in het kader van de Ronde Tafel, maar stond bovendien niet toe om de misbruiken op te lossen gelet op de uitgestrektheid van de arrondissementen die grenzen aan het arrondissement waarin een gemeenschap is gelegen.

De regering heeft beslist haar voorontwerp aan te nemen, met uitzondering van het verbod voor personen die in een gemeenschap leven om geneesmiddelen aan te kopen bij een apotheker die niet gevestigd is in de gemeente waarin de gemeenschap is gelegen of in een aangrenzende gemeente. De regering wenste het recht van deze patiënten te vrijwaren om vrij hun apotheker te kiezen indien ze in persoon of via een individuele mandataris optraden. Men wenste dan ook enkel de mogelijkheid te beperken van gemeenschappelijke mandatarissen om beroep te doen op apothekers die zodanig ver van hun opdrachtgevers gelegen zijn dat het persoonlijke contact tussen de patiënt en de apotheker in het gedrang komt. Dit gebeurde niet door een uitdrukkelijke verwijzing naar 'een gemachtigde, handelend namens verscheidene personen', doch dit volgt impliciet uit de plaats van de bepaling in kwestie.

Bovendien heeft de regering de definitie van "persoon die in gemeenschap leeft" uitgebreid tot personen die gehuisvest zijn in een psychiatrisch verzorgingstehuis, initiatief voor beschut wonen of een strafinrichting.

Artikel 26bis, zoals gewijzigd door artikel 2.2° lid 1 van het koninklijk besluit van 21 oktober 1999 luidt als volgt:

"§1. Elk geneesmiddel wordt persoonlijk overhandigd aan de zieke of zijn gemachtigde.

Het ter hand stellen aan een gemachtigde, handelend namens verscheidene personen, is verboden, behalve indien deze in gemeenschap leven.

Onder "persoon die in gemeenschap leeft" dient verstaan te worden: elke persoon gehuisvest in een rust- en verzorgingstehuis dat niet verbonden is aan een verplegingsinrichting die over een apotheek beschikt, een erkend rustoord voor bejaarden, een tehuis voor minder-validen, een psychiatrisch verzorgingstehuis, initiatief van beschut wonen, een strafinrichting of een tehuis voor de plaatsing van kinderen.

Het is evenwel verboden aan een apotheker om een geneesmiddel door toedoen van een gemachtigde te overhandigen aan personen die in gemeenschap leven, indien deze gemeenschap zich niet bevindt in de gemeente waar de apotheek is gevestigd of in een aangrenzende gemeente ervan.

Het is ook aan een gemachtigde verboden te handelen namens meer dan één gemeenschap.

§2. De apotheker die geneesmiddelen aflevert, bestemd voor personen die in gemeenschap leven, is gehouden: (...)

§3. Onverminderd de rechten van de andere wettelijk daartoe gemachtigde personen mag geen enkel geneesmiddel afgeleverd worden buiten de officina van de apotheker.

Het verzenden per post of het bezorgen aan huis of aan de verblijfplaats van de zieke, van in de apotheek door de zieke of zijn gemachtigde bestelde geneesmiddelen, wordt evenwel geduld.

Elke verpakking van een geneesmiddel dat aldus afgeleverd werd, moet afzonderlijk op naam van de zieke aangewezen worden, " (stuk 14)

8. De ontstaansgeschiedenis van artikel 26bis toont aan dat de regering rekening heeft gehouden met de specifieke situatie van personen die in gemeenschap leven, en hen in afwijking van de regel heeft toegestaan om beroep te doen op een gemeenschappelijke mandataris.

Gezien misbruiken waren vastgesteld die de mogelijkheid van direct contact tussen de personen die in gemeenschap leven en hun apothekers onderdrukten, en die een inbreuk pleegden op de geografische spreiding van apotheken, hebben de belanghebbende partijen in november 1998, op initiatief van de regering verenigd in de Ronde Tafel van de Apotheek, beslist om het probleem op te lossen door met name het territoriale toepassingsgebied van de uitzondering ingesteld ten voordele van personen die in gemeenschap leven - de mogelijkheid beroep te doen op een gemeenschappelijke mandataris - te beperken.

Dankzij de door de bestreden bepaling ingevoerde territoriale beperking, verkeren personen die in gemeenschap leven - zoals bejaarden - in de mogelijkheid om een persoonlijk contact te leggen met de apotheker, zelfs wanneer zij over het algemeen hun geneesmiddelen bestellen via een gemeenschappelijke gemachtigde”;

2.1. Overwegende dat uit de feiten uiteenzetting in het verzoekschrift blijkt dat het belang geput wordt uit het feit dat de officina -door de verzoekende partijen zelf "de apotheek DE MUNTER" genoemd- te Laarne, Steentjestraat 115, geneesmiddelen levert aan rusthuis HELIANTHUS, in Melle, en dat dit ten gevolge van het bestreden besluit niet meer mogelijk zal zijn; dat het belang aldus gezocht wordt in het verlies van cliënteel door de betrokken officina, waardoor "financiële schade" wordt geleden ;

Overwegende dat in het inleidend verzoekschrift zelf wordt gesteld dat de eerste verzoekster eigenares is van de bewuste officina, en de tweede verzoekster apotheker-titularis;

Overwegende dat het alleen aan de "eigenaar-vergunninghouder" van de officina toekomt te beoordelen of rechtsvorderingen dienen te worden ingesteld die erop gericht zijn de economische belangen van de officina te verdedigen, en die vorderingen te benaastigen; dat de tweede verzoekster geen eigen belang inroept, dat zijn oorzaak niet zoekt in het verlies door de apotheek van het cliënteel van het genoemde rusthuis; dat die verzoekster derhalve niet de vereiste hoedanigheid bij de door haar ingestelde vordering heeft ; dat het beroep dan ook in hoofde van de tweede verzoekster niet ontvankelijk is;

2.2. Overwegende dat het beroep ook in hoofde van de eerste verzoekster niet ontvankelijk is, in de mate dat het gericht is tegen de laatste volzin van de bestreden bepaling ; dat immers geen enkel middel wordt aangevoerd tegen het verbod opgelegd aan een gemachtigde, om te handelen namens meer dan één gemeenschap;

3.1.1. Overwegende dat als **enig middel** de schending wordt aangevoerd

“van artikel 127, al. 1 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor Geneeskundige Verzorging en Uitkeringen - Machtsoverschrijding.

Doordat art. 127 G.V.U-wet bepaalt dat de rechthebbenden op de in art. 34 bedoelde verstrekkingen zich vrijelijk kunnen wenden tot de geneeskundige verstrekkers.

Terwijl het bestreden K.B. in art. 2 par. 2 dit recht beperkt door te stellen dat het verboden is aan een apotheker om een geneesmiddel door toedoen van een gemachtigde te overhandigen aan personen die in gemeenschap leven, indien deze gemeenschap zich niet bevindt in de gemeente waar de apotheek is gevestigd of in een aangrenzende gemeente ervan.

Druist deze bepaling uit het bestreden besluit derhalve in tegen de wettelijke bepaling van art. 127 G.V.U.-wet.

Toelichting:

Uit art. 127 G.V.U.-wet blijkt dat de formele wetgever de vrije keuze van de geneeskundige verstrekkers uitdrukkelijk heeft vooropgesteld en gewaarborgd.

Een door de formele wetgever verleende vrije keuze kan alleen door hem worden opgeheven of ingeperkt. Het bestreden besluit eerbiedigt die regel niet doordat het inhoudt dat personen die in gemeenschap leven zich door toedoen van een gemachtigde voortaan niet meer kunnen bevoorraden van geneesmiddelen in een apotheek van hun keuze, maar verplicht worden zich te bevoorraden in een apotheek die gevestigd is in of aangrenzend aan de gemeente waar hun gemeenschap gevestigd is.

Deze verbodsbepaling schendt dus een regel van formeel recht en is aangetast door machtsoverschrijding”;

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop in haar **memorie van antwoord** repliceert :

9. Verzoeksters beweren dat de bestreden bepaling een inbreuk uitmaakt op artikel 127 van de wet van 14 juli 1994 (de Z.1.V.-Wet), en de vrijheid van keuze van apotheker schendt.

10. Vooreerst beroepen verzoeksters zich hier op het belang van derden, nl. personen die in gemeenschap leven. Zij hebben geen eigen belang bij het middel, dat dan ook onontvankelijk is.

Het middel faalt ook inhoudelijk. Vooreerst bepaalt artikel 127 enkel dat de "rechthebbenden zich vrijelijk ... wenden" tot de zorgverstrekkers. De rechthebbenden zijn de patiënten, en niet hun gemachtigden, terwijl de bestreden bepaling enkel leveringen door toedoen van een gemachtigde (handelend namens verscheidene personen) regelt. Artikel 127 is hier dan ook niet relevant.

Bovendien bevat artikel 26bis juist een uitzondering ten voordele van personen die in gemeenschap leven, nl. de mogelijkheid beroep te doen op een gemeenschappelijke mandataris. Om redenen van volksgezondheid, beperkt de bestreden bepaling enkel het territoriale toepassingsgebied van deze uitzondering ingesteld ten voordele van personen die in gemeenschap leven. De bestreden bepaling pleegt dan ook geen inbreuk op de principiële vrijheid om een apotheker te kiezen, vermits de vrijheid van de persoon levend in gemeenschap om in persoon of via een individuele gemachtigde beroep (zie hierboven onder 1, par. 7) te doen op om het even welke apotheker, geenszins beperkt wordt.

11. De door verzoeksters ingeroepen bepaling dient tevens in het juiste daglicht gelezen te worden. Artikel 127 Z.1.V.-Wet maakt immers deel uit van Titel VI: "Voorwaarden tot toekenning van de prestaties". Teneinde aanspraak te kunnen maken op de prestaties van de ziekteverzekering, dient de verzekerde zich krachtens artikel 127 tot een persoon te wenden "die wettelijk gemachtigd is een van de takken van de geneeskunst te beoefenen", waarbij hij in principe dan de vrije keuze heeft. Artikel 127 dient dus gezien te worden in de context van de terugbetaling van prestaties door de ziekteverzekering, en belet geenszins dat de koning de hem bij wet (artikel 6 §1 van de wet van 25 maart

1964) toegekende bevoegdheid aanwendt om de levering van geneesmiddelen te reguleren.

12. Het enige middel kan dan ook niet worden aangenomen”;

3.1.3. Overwegende dat in de **memorie van wederantwoord** wordt gesteld :

“1 . Tegenpartij houdt staande dat art. 127 G.V.U. - wet enkel betrekking zou hebben op de rechthebbenden (dus de patiënten) en niet hun gemachtigden, zodat art. 127 terzake niet relevant zou zijn.

Dit standpunt miskent de beginselen van de lastgeving : de gemachtigden of lasthebbers zijn immers belast met het verrichten van rechtshandelingen (in casu de aankoop van geneesmiddelen) voor rekening en uit naam van de patiënten of lastgevers. De gemachtigde is enkel de vertegenwoordiger van de patiënt. Alle rechten, welke de lasthebber bij het volbrengen van zijn taak verkrijgt, en alle plichten welke hij daarbij op zich neemt, belanden rechtstreeks in het vermogen van de lastgever, buiten dit van de lasthebber om. Art. 127 G.V.U. - wet is dus wel relevant.

2. Tegenpartij kan niet in ernst ontkennen dat de bestreden bepaling een verbod oplegt aan de apothekers om door toedoen van een gemachtigde verder geneesmiddelen te overhandigen aan personen die in een gemeenschap leven indien die gemeenschap zich niet bevindt in de gemeente waar de apotheek is gevestigd of in een aangrenzende gemeente.

Een patiënt, die zijn geneesmiddelen door bemiddeling van een gemachtigde wenst te verkrijgen, wordt aldus beperkt in zijn keuzevrijheid, want hij kan enkel bevoorraad worden door apothekers uit de gemeente waarin zijn gemeenschap is gevestigd of uit een onmiddellijk aangrenzende gemeente.

Ingevolge machtsoverschrijding heeft de bestreden beslissing aldus de wettelijke gegarandeerde keuzevrijheid van de patiënt beperkt. Het middel is dus gegrond.

Terloops zij hier toegevoegd dat de motieven die tegenpartij inroept voor de tot stand koming van de bestreden bepaling, met name het bekampen van beweerde misbruiken, in hoofde van verzoekende partijen volkomen irrelevant is.

Sedert jaren bevoorraden zij het rusthuis HELIANTHUS te Melle door toedoen van zijn gemachtigde. De professionele contacten tussen de verzoekende partijen en die gemachtigde zijn persoonlijk en zeer intens. Aldus werd gedurende jaren de geneesmiddelenbevoorrading verzekerd van de personen die in HELIANTHUS verblijven en op de gevolmachtigde beroep deden, tot algehele voldoening van alle betrokkenen.

De afstand tussen de officina van verzoekende partijen en HELIANTHUS bedraagt 9,5 km en is dus zeker geen hinderpaal voor een professioneel verantwoorde geneesmiddelenbevoorrading.

Enkel de grillige grenzen van de gemeenten brengen met zich mee dat de officina van verzoekende partij net niet in een aangrenzende gemeente ligt van Melle ...

- III. Onder punt 11 van haar memorie erkent de tegenpartij de vrije keuze van de patiënt ex. art. 127 G.V.U. - wet. Het komt de Koning dan ook niet toe dit fundamenteel beginsel bij K.B. in te perken. De verwijzing naar art.6 van de wet van 25 maart 1964 doet hier niets aan af: er wordt niet aangetoond dat terzake de bestreden regeling werd genomen in het belang van de volksgezondheid. Tegenpartij toont evenmin aan dat de bestreden beslissing werd genomen binnen de beperkte bevoegdheid waarover zij beschikte. Hierbij zij gewezen op het feit dat de bevoegdheidsdelegatie aan de Koning "niet schaaft aan het beginsel van de vrijheid bij de uitoefening van de beroepsbezigdheden" (Parl. Besch. Senaat, 1962 - 1963, 169, p. 2). Het ontwerp had overigens tot doel "aan de uitvoerende macht de nodige bevoegdheid te verlenen inzake reglementering en controle om het publiek veilig te stellen wat betreft de hoedanigheid van de voorhanden zijnde geneesmiddelen, evenals om toe te laten het te beschermen tegen de terhandstelling van geneesmiddelen, die beroofd zijn van therapeutische doelmatigheid, waarvan de nevenwerkingen onvoldoende gekend zijn of bestudeerd werden of die voor de gezondheid gevaarlijk zijn" (ibidem). Er valt niet in te zien hoe de bestreden maatregelen, die de keuzevrijheid van de apotheker beknot, zou(den) kunnen worden ingepast in een bevoegdheidsdelegatie die uitsluitend betrekking had op de hoedanigheid en de conformiteit van de aan de patiënt ter hand gestelde geneesmiddelen. Het bestreden besluit is aangetast door machtsoverschrijding”;

3.1.4. Overwegende dat de **verwerende partij** in haar **laatste memorie** nog de rol van de apotheker voor de volksgezondheid en het belang van de volksgezondheid bij de aangevochten regeling benadrukt; dat zij met betrekking tot het middel nog aanvoert :

“Geen belang bij het middel. -- Verzoeksters hebben geen eigen belang bij het middel. Artikel 127 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 maakt deel uit van Titel VI, Voorwaarden tot toekenning van de prestaties. Die titel bepaalt wanneer de patiënten recht hebben op de prestaties ten laste van de sociale verzekering (bvb. art. 118: "De rechthebbenden moeten aangesloten zijn bij een ziekenfonds"; en art. 121: "De gerechtigden ... hebben voor henzelf en voor de personen te hunnen laste recht op...") Zo bepaalt ook art. 127 dat de rechthebbenden om geneeskundige verstrekkingen te krijgen zich wenden tot beoefenaars van de geneeskunst.

Deze regeling bestaat enkel in het belang van de patiënten (rechthebbenden), en niet in het belang van de beoefenaars van de geneeskunst. Elk voordeel dat deze laatste hebben bij een vrije keuze is enkel onrechtstreeks.

Voor de volledigheid wijst verweerder er nog op dat hij niet het belang van verzoeksters bij hun vordering (of bij de vernietiging van het bestreden besluit) betwist, doch enkel het belang bij het ingeroepen middel.

Geen beperking van de vrije keuze. -- In ieder geval echter houdt het bestreden besluit geen beperking in van de vrije keuze van apotheker. Het besluit regelt enkel nader modaliteiten van een uitzondering op de algemene regel dat geneesmiddelen enkel in persoon of via een individuele gemachtigde kunnen afgehaald worden.

Wettelijk gestoeld op artikel 6 van de Wet van 25 maart 1964. -- Artikel 6 van de Wet van 25 maart 1964 verleent de Koning de bevoegdheid om in het belang van de volksgezondheid ondermeer de distributie, het afstaan en het afleveren van geneesmiddelen te regelen. Hierboven en in de eerste Memorie is reeds voldoende aangetoond dat de bestreden bepaling genomen werd in het belang van de volksgezondheid.

Verzoeksters proberen nog te argumenteren dat die bevoegdheid van de Koning enkel de "hoedanigheid" en "conformiteit" van de geneesmiddelen zou betreffen, en verwijzen naar twee passages uit de voorbereidende werken van de wet (Memorie van Wederantwoord van verzoeksters, punt 111; hierin ook gevolgd door de Eerste Auditeur).

Dit is manifest onjuist. Artikel 6 bevat geen beperking van de bevoegdheid van de Koning om o.a. het afleveren van geneesmiddelen enkel m.b.t. de "hoedanigheid" of de "conformiteit". De bevoegdheid is algemeen in het belang van de volksgezondheid, en dekt dus tevens ondermeer de adviseringsfunctie van de apotheker.

De selectie van verzoeksters van de passages uit de voorbereidende werken is trouwens misleidend. Tussen de twee aangehaalde passages staat ook te lezen:

“Deze vrijheid die de persoonlijke verantwoordelijkheid inhoudt van al diegenen die medewerken aan de bereiding en de terhandstelling van de geneesmiddelen, moet noodzakelijkerwijze aan zekere beperkingen onderworpen worden, bestemd om de misbruiken tegen te gaan en om de vrijwaring van de volksgezondheid te verzekeren”;

en erna volgt:

“Het ontwerp beoogt aldus de Koning in staat te stellen, met het oog op de bescherming van de volksgezondheid, de invoer, de uitvoer, de fabricage, de bereiding, het vervoer, het bezit, de verkoop, het te koop aanbieden, de terhandstelling in de aflevering van de geneesmiddelen te regelen.”

(Parl. Besch. Senaat, 1962-63, 169, pg. 2)

Dezelfde voorbereidende werken bevatten het advies van de Raad van State, dat ondermeer stelt:

“Hoofddoel van het thans aan de Raad van State voorgelegde ontwerp is, een niet te betwisten rechtsgrond te verschaffen voor de bevoegdheid die het aan de Koning verleent om in de ruimste zin de verrichtingen in verband met geneesmiddelen te regelen”

(id. pg. 15, ...; op pg. 17 stelt de Raad i.v.m. het specifieke artikel ook dat het ontwerp de Koning "ter zake van geneesmiddelen een zeer ruime verordeningen- en toezichtsbevoegdheid geeft).

Dat de bevoegdheid onder artikel 6 § 1 niet beperkt is tot de "hoedanigheid" of "conformiteit" van de geneesmiddelen blijkt ten overvloede ook nog uit de derde alinea van die paragraaf, die bepaalt dat elk nieuw geneesmiddel enkel beschikbaar is op doktersvoorschrift, totdat de Minister beslist dat dit voor het product in kwestie niet meer nodig is. Deze vereiste betreft niet de fysische kwaliteit van de geneesmiddelen, maar wel de nood om de geneesheer te laten beslissen of om een bepaald geneesmiddel doelmatig door de patiënt kan gebruikt worden. Deze rol van de geneesheer is vergelijkbaar met de adviserende rol van de apotheker, die evenzeer van belang is voor de volksgezondheid”;

3.2.1. Overwegende dat de eerste verzoekster wel degelijk belang heeft bij het aangevoerde middel; dat de verwerende partij immers expliciet toegeeft dat die verzoekster belang heeft bij de gevorderde vernietiging; dat een vernietiging op grond

van dat middel het belang van de verzoekster wel degelijk dient; dat bovendien in dit geval de belangen van de eerste verzoekster en die van de patiënten parallel lopen;

3.2.2. Overwegende dat artikel 127 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (hierna : "de ZIV-wet") inderdaad bepaalt dat de rechthebbenden zich vrijelijk kunnen wenden tot de zorgverstrekkers;

3.2.3. Overwegende dat het bestreden besluit echter is genomen ter uitvoering van artikel 6, § 1, van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen; dat deze wetsbepaling de Koning de bevoegdheid verleent "in het belang van de volksgezondheid", "regels te stellen (...) op (...) de distributie, het te koop aanbieden, het verkopen, het afstaan onder bezwarende titel of om niet, het afleveren van geneesmiddelen"; dat aldus blijkt dat het recht van de rechthebbenden om zich "vrijelijk" tot een apotheker te wenden, niet absoluut is, en krachtens de wet, kan worden beperkt door de Koning in het belang van de volksgezondheid; dat bijgevolg dient te worden uitgemaakt of de bestreden regeling, die een beperking inhoudt op het verkopen en afleveren van geneesmiddelen, genomen is in het belang van de volksgezondheid;

3.2.4. Overwegende dat het middel, zoals ontwikkeld in het inleidend verzoekschrift, geheel voorbijgaat aan de door het bestreden besluit ingeroepen rechtsgrond, en de bestreden regeling enkel toetst aan artikel 127 van de ZIV-wet en niet aan de Geneesmiddelenwet ; dat de verwerende partij concreet argumenteert dat het in het belang van de volksgezondheid is dat er zoveel mogelijk contact is tussen de patiënt, de "rechthebbende" dus, en de apotheker, en dat de niet persoonlijke aflevering van geneesmiddelen aan de rechthebbende, de uitzondering moet zijn ; dat aldus het principieel verbod werd ingesteld bij artikel 26 *bis* van het koninklijk besluit van 31 mei 1885, zoals gewijzigd bij koninklijk besluit van 22 maart 1968, om geneesmiddelen af te leveren aan een gemachtigde die namens meerdere rechthebbenden handelt ; dat alleen bij wege van uitzondering werd toegestaan dat aan bepaalde mandatarissen van meerdere personen, nl. van de personen die in gemeenschap leven, onder meer in rust- en verzorgingstehuizen, geneesmiddelen worden afgeleverd; dat de verwerende partij in haar overzicht van de ontstaansgeschiedenis van de betrokken regeling aannemelijk maakt dat op die uitzondering zelf een uitzondering wordt gemaakt, en aldus in wezen wordt teruggevallen op de algemene regel die in het belang van de volksgezondheid is gesteld, voor de aflevering van geneesmiddelen aan gemachtigden van personen die in gemeenschap leven, indien deze gemeenschap zich

niet bevindt in de gemeente waar de apotheek is gevestigd, of in een aangrenzende gemeente ervan ; dat die misbruiken volgens de verwerende partij o.m. bestonden in "het opbouwen van algemene, niet toegelaten voorraden, administratiefouten door de verwisseling van geneesmiddelen toekomende aan verschillende patiënten ..." ; dat bovendien gewag wordt gemaakt van klachten van apothekers en van personen die leven in gemeenschap, van "andere misbruiken of onwettigheden" die begaan werden, zoals het "actief solliciteren naar het cliënteel van homes en andere instellingen", soms ver verwijderd van hun officina's, door sommige apothekers, en zelfs van onwettige "leurhandel van geneesmiddelen"; dat de Algemene Pharmaceutische Bond op het ontwerp dat tot het bestreden besluit heeft geleid dienaangaande geen opmerkingen heeft geformuleerd; dat ook de Vereniging der Coöperatieve Apotheken van België zich niet verzette tegen het principe van een territoriale beperking in de zin van de bestreden regeling, doch enkel van oordeel was dat ook apothekers in een aangrenzend *arrondissement* de geneesmiddelen moeten kunnen overhandigen aan gemeenschappen;

Overwegende dat aldus voldoende blijkt dat de bestreden regeling, die, het weze herhaald, eigenlijk aansluit bij het niet betwist principieel verbod van aflevering aan gemachtigden handelend namens meerdere personen, in tegenstelling tot hetgeen de eerste verzoekster voor het eerst in haar memorie van wederantwoord, en dus laattijdig, doet gelden, wel degelijk kadert in de bescherming van de volksgezondheid; dat de eerste verzoekster die argumentatie in haar memorie van wederantwoord niet met concrete argumenten betwist; dat het feit dat zij zelf geen misbruiken pleegde, evenmin als de eventuele "grilligheid" van sommige gemeentegrenzen, aan die vaststelling geen afbreuk vermag te doen; dat haar selectieve verwijzing naar de parlementaire voorbereiding van de Geneesmiddelenwet wordt weerlegd door de verwerende partij in deze laatste memorie;

3.2.5. Overwegende dat de eerste verzoekster ook niet met goed gevolg kan inroepen dat de gemachtigden als lasthebbers, in de burgerrechtelijke betekenis van het begrip, zouden optreden om geneesmiddelen af te halen in een apotheek ; dat die burgerrechtelijke figuur vreemd is aan de regeling vervat in de ZIV-wet en in de Geneesmiddelenwet; dat die gemachtigden, ook niet via die rechtsfiguur, niet gelijkgesteld kunnen worden met de rechthebbenden of patiënten zelf in de zin van de meer vermelde wetten die tot het sociaal zekerheidsrecht behoren; dat bovendien de argumentatie van de verzoekster tot gevolg heeft dat het wettig, en niet betwist, principieel verbod op aflevering van geneesmiddelen aan tussenpersonen die namens meerdere rechthebbenden optreden, geheel uitgehold zou worden, vermits het in die

redenering zou volstaan eender wie als "lasthebber" aan te duiden ; dat het middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verzoeksters, elk voor de helft

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig juni tweeduizend en vijf, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.