RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 162.891 van 28 september 2006
in de zaak A. 129.082/VII-28.335.

In zake : 1. de b.v.b.a. M.M.-PHARMA
2. Martine RENS
3. Michel MOOCK,
die woonplaats kiezen bij
advocaat D. SOCQUET,
kantoor houdende te TERVUREN-DUISBURG,
Merenstraat 28

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. DEPLA,
kantoor houdende te BRUGGE SINT-KRUIS,
Karel Van Manderstraat 123.

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 b.v.b.a. M.M.-PHARMA, Martine RENS en Michel MOOCK op 8 november 2002 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het koninklijk besluit van 22 augustus 2002 tot wijziging van het koninklijk besluit van 31 mei 1885 houdende goedkeuring der nieuwe onderrichtingen voor de geneesheren, de apothekers en de drogisten (Belgisch Staatsblad 14 september 2002, tweede uitgave);

Gelet op het arrest nr. 119.657 van 22 mei 2003 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting ingediend door de verzoekende partijen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de beschikking van 3 november 2005 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 8 mei 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 juni 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. SOCQUET, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat J. HOSTE die, loco advocaat R. DEPLA verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

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

1. <u>De feiten</u>

Overwegende dat de belangrijkste gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. De b.v.b.a. M.M.-PHARMA is een commerciële vennootschap die een apotheek uitbaat te Brussel.

1.2. Martine RENS en Michel MOOCK zijn apothekers.

1.3. Het bestreden koninklijk besluit van 22 augustus 2002 wijzigt het koninklijk besluit van 31 mei 1885 houdende goedkeuring der nieuwe onderrichtingen voor de geneesheren, de apothekers en de drogisten.

Het luidt als volgt :

"ALBERT II, Koning der Belgen,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, Onze Groet.

Gelet op de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen, inzonderheid op artikel 6, §1, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 8 augustus 1997 en bij de wet van 20 oktober 1998;

Gelet op het koninklijk besluit van 31 mei 1885 houdende goedkeuring der nieuwe onderrichtingen voor de geneesheren, de apothekers en de drogisten, inzonderheid op artikel 26bis , vervangen bij het koninklijk besluit van 9 januari 1992 en gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 21 oktober 1999 en 26 juni 2001;

Gelet op de dringende noodzaak dat zo spoedig mogelijk vaccinatiecampagnes in de ondernemingen moeten kunnen worden georganiseerd, inzonderheid vaccinaties tegen de griep;

Gelet op het advies 33.844/1/V van de Raad van State, gegeven op 22 juli 2002, met toepassing van artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Op de voordracht van Onze Minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu,

Hebben Wij besloten en besluiten Wij :

Artikel 1. In artikel 26bis, §1, van het koninklijk besluit van 31 mei 1885 houdende goedkeuring der nieuwe onderrichtingen voor de geneesheren, de apothekers en de drogisten, vervangen bij het koninklijk besluit van 9 januari 1992 en gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 21 oktober 1999 en 26 juni 2001, wordt de eerste zin vervangen door de volgende zin 'Met uitzondering van de gevallen bedoeld in artikel 26quater wordt elk geneesmiddel persoonlijk overhandigd aan de zieke of zijn gemachtigde'.

Art. 2. Het artikel 26quater van hetzelfde besluit, opgeheven door het koninklijk besluit van 1 december 1976, wordt weer ingevoegd in de volgende redactie :

'Art. 26quater. §1. In het kader van de vaccinatiecampagnes voor de werknemers van een onderneming of van elke andere werkplaats, uitgevoerd krachtens de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk en haar uitvoeringsbesluiten, met het oog op het voorkomen van besmettelijke ziekten, mag de apotheker vaccins afleveren aan de geneesheer - directeur van de afdeling, belast met het medisch toezicht, van een externe of interne dienst voor preventie en bescherming op het werk of aan zijn gemachtigde. Dit mandaat wordt vastgelegd voor een maximale duur van één jaar; het is onbezoldigd, opzegbaar en hernieuwbaar.

Het is evenwel aan de apotheker verboden geneesmiddelen af te leveren in dergelijke omstandigheden, indien de externe of interne dienst voor preventie en bescherming op het werk, zich niet bevindt in de gemeente waar de apotheek is gevestigd, of in een aangrenzende gemeente ervan.

§2. De apotheker die geneesmiddelen aflevert aan de persoon bedoeld in §1 is gehouden :

(...)'.

Art. 3. Onze Minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu is belast met de uitvoering van dit besluit.

Gegeven te Châteauneuf-de-Grasse, 22 augustus 2002.

ALBERT

Van Koningswege :

De Minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu,

(...)";

2. Ontvankelijkheid

2.1. Standpunten van de partijen

Overwegende dat de verwerende partij in haar **memorie van antwoord** inzake het belang van de verzoekende partijen opwerpt dat de verzoekende partijen dienen te beschikken over een rechtstreeks, zeker, persoonlijk en actueel belang, dat de tweede en derde verzoekers niet aantonen dat zij apotheker zijn zodat bij gebreke aan bewijs daaromtrent hun vordering onontvankelijk dient te worden verklaard en dat t.a.v. de eerste verzoekende partij geldt dat zij haar belang meent te kunnen verantwoorden door te stellen dat het thans niet meer mogelijk zou zijn in het kader van de vaccinatiecampagnes leveringen te doen bij een bedrijf waarvan de dienst voor preventie en bescherming op het werk zich niet in de stad Brussel of in een aangrenzende gemeente bevindt, doch dat vóór de invoering van het bestreden koninklijk besluit dergelijke collectieve leveringen simpelweg niet mogelijk waren, zodat het belang van de verzoekende partijen onbestaande is; dat zij er aan toevoegt dat bij een mogelijke vernietiging de toestand immers terug wordt zoals voorheen en een geneesmiddel, conform artikel 26bis van het koninklijk besluit van 31 mei 1885, enkel persoonlijk mag worden overhandigd aan de zieke of zijn gemachtigde en de verzoekende partijen m.a.w. met de vernietiging van het bestreden besluit beogen hun afzetmogelijkheden opnieuw te beperken, wat ingaat tegen hun belang;

Overwegende dat de verzoekende partijen, in hun **memorie van wederantwoord**, repliceren dat een bij de inleiding van het verzoekschrift tot nietigverklaring gevoegd uittreksel van de "laatste gepubliceerde" statuten van de eerste verzoekende partij aantoont dat Martine RENS en Michel MOOCK apothekers zijn, dat zij een aanvraagformulier voorleggen tot regeling van de sociale voordelen voor apothekers bij het RIZIV, en stellen dat zij bereid zijn om desgevraagd hun diploma bij te brengen;

Overwegende dat zij ten aanzien van het verbod dat de regelgeving aan hen oplegt om geneesmiddelen af te leveren aan preventiediensten die zich niet bevinden in een aangrenzende gemeente of in de gemeente waar de apotheek gevestigd is, er aan toevoegen dat het duidelijk is dat indien het koninklijk besluit zou toelaten vaccins te leveren aan bedrijven, ongeacht waar de dienst voor de preventie en bescherming op het werk is gevestigd, zij niet in de uitoefening van hun beroep beknot zouden worden, dat zij aldus een veel grotere omzet zouden kunnen realiseren

en dat een vernietiging van het bestreden besluit de overheid er zou kunnen toe aanzetten een regeling uit te werken waarin op een verantwoorde manier de mogelijkheid wordt gecreëerd om vaccins te leveren aan bedrijven;

Overwegende dat de **verzoekende partijen** in hun **laatste memorie** niet verder ingaan op het aspect van de ontvankelijkheid;

Overwegende dat de **verwerende partij** in haar **laatste memorie** niets wezenlijks toevoegt aan wat reeds in de memorie van antwoord werd gezegd;

2.2. Bespreking

Overwegende dat uit de stukken van het dossier blijkt dat de tweede en derde verzoeker apotheker zijn; dat de door de verwerende partij t.a.v. deze twee verzoekers opgeworpen exceptie niet gegrond is;

Overwegende dat, vóór de inwerkingtreding van het bestreden besluit, het artikel 26bis, §1, van het koninklijk besluit van 31 mei 1885 houdende goedkeuring der nieuwe onderrichtingen voor de geneesheren, de apothekers en de drogisten, als volgt luidde :

> "Elk geneesmiddel wordt persoonlijk overhandigd aan de zieke of aan 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. Deze bepaling is evenwel niet van toepassing op de ziekenhuisapotheker die geneesmiddelen door toedoen van een gemachtigde overhandigt aan personen die gehuisvest zijn in een psychiatrisch verzorgingstehuis.
> Het is ook aan een gemachtigde verboden te handelen namens meer dan één gemeenschap";

Overwegende dat op grond van die regelgeving het dus in principe verboden was om, in het kader van een vaccinatiecampagne, geneesmiddelen af te leveren aan de geneesheer-directeur van de afdeling, belast met het medisch toezicht,

van een externe of interne dienst voor preventie en bescherming op het werk of aan zijn gemachtigde; dat door het thans bestreden koninklijk besluit zulke leveringen wel mogelijk worden, zij het met beperkingen;

Overwegende dat de verzoekende partijen op zich geen belang hebben bij de vernietiging van artikel 2 van het bestreden besluit in de mate dat dit artikel een artikel 26quater, §1, eerste lid, invoegt in het koninklijk besluit van 31 mei 1885 houdende goedkeuring der nieuwe onderrichtingen voor de geneesheren, de apothekers en de drogisten, aangezien die bepaling voor hen gunstiger is dan de vroegere regeling en mogelijk maakt wat vroeger verboden was; dat zij wel belang hebben bij de vernietiging van het door artikel 2 van het bestreden besluit ingevoegde artikel 26quater, §1, tweede lid, dat een geografische beperking toevoegt aan het door hetzelfde besluit ingevoegde artikel 26quater, §1, eerste lid, van het voormelde koninklijk besluit van 31 mei 1885; dat het enig middel uit het verzoekschrift enkel artikel 2 van het bestreden besluit viseert; meer bepaald in de mate dat die bepaling artikel 26quater, §1, tweede lid, invoegt in het voormelde koninklijk besluit van 31 mei 1855; dat evenwel de geografische beperking niet kan afgescheiden worden van de rest van de regeling vervat in artikel 2; dat de verzoekende partijen aldus alleen belang hebben bij de vernietiging van artikel 2 van het bestreden besluit;

Overwegende dat artikel 2 van het bestreden besluit bij arrest nr. 162.890 van heden werd vernietigd; dat het beroep wat deze bepaling betreft zonder voorwerp is;

Overwegende dat, gelet op de omstandigheden van de zaak, de kosten van het beroep ten laste van de verwerende partij worden gelegd,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 525 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van het annulatieberoep, bepaald op 525 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig september tweeduizend en zes, 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.**