

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

Nr. 186.845 van 2 oktober 2008

G./A. 90.557/VI-15.721

In zake :

1. **de vereniging zonder winstoogmerk Algemene Vereniging van de Geneesmiddelenindustrie**, afgekort als AVGI,
2. **de naamloze vennootschap TRAMEDICO,**
3. **de naamloze vennootschap PFIZER,**
4. **de naamloze vennootschap MERCK,**
5. **de naamloze vennootschap NOVARTIS PHARMA,**
6. **de naamloze vennootschap AVENTIS PHARMA,** geding hervat door de NV SANOFI-AVENTIS BELGIUM,
7. **de naamloze vennootschap LEO PHARMA,**
8. **de naamloze vennootschap PHARMACIA & UPJOHN,**
9. **de naamloze vennootschap ROCHE,**

die woonplaats hebben gekozen bij
Mr. Xavier LEURQUIN, advocaat,
Tedescolaan 7
1160 Brussel,

10. de naamloze vennootschap BAYER,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Philippe FORTON en Mr. Xavier LEURQUIN, advocaten,
Tedescolaan 7
1160 Brussel,

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
de Minister van de KMO's, Zelfstandigen, Landbouw en
Wetenschapsbeleid,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Jérôme SOHIER, advocaat,
Emile de Motlaan 19
1000 Brussel.

Tussenkomende partij:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Vice-Eerste
Minister en Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Luc DEPRE en Mr. Pierre SLEGGERS, advocaten,
Terhulpesteenweg 178
1170 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 29 maart 2000 ingediende verzoekschrift, waarbij de vereniging zonder winstoogmerk Algemene Vereniging van de Geneesmiddelenindustrie, afgekort als AVGI, de naamloze vennootschap TRAMEDICO, de naamloze vennootschap PFIZER, de naamloze vennootschap MERCK, de naamloze vennootschap NOVARTIS PHARMA, de naamloze vennootschap AVENTIS PHARMA, geding hervat door de NV SANOFI-AVENTIS BELGIUM, de naamloze vennootschap LEO PHARMA, de naamloze vennootschap PHARMACIA & UPJOHN, de naamloze vennootschap ROCHE en de naamloze vennootschap BAYER de nietigverklaring vorderen van het ministerieel besluit van 21 februari 2000 tot vaststelling van de prijs van de grote verpakkingen van terugbetaalbare geneesmiddelen, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 26 februari 2000;

Gezien het op 14 augustus 2000 ingediende verzoekschrift, waarbij de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Vice-Eerste Minister en Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gelet op de beschikking van 24 augustus 2000, waarbij die tussenkomst voorlopig wordt toegestaan;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gelet op het verzoek tot hervatting van het rechtsgeding dat de NV SANOFI-AVENTIS BELGIUM op 29 maart 2006 heeft ingediend;

Gezien de brief van 25 oktober 2006, die de advocaat van de achtste verzoekende partij aan de Raad van State heeft gericht;

Gezien het verslag van de heer AMELYNCK, auditeur bij de Raad van State, opgemaakt op grond van de artikelen 12 en 59 van de algemene procedureregeling;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 21 augustus 2008, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 24 september 2008;

Gehoord het verslag van de heer LEWALLE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Xavier LEURQUIN, advocaat, die voor de verzoekende partijen verschijnt, en van Mr. Augustin DAOUT, loco Mr. Jérôme SOHIER, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt en van Mr. Pierre SLEGERS, advocaat, die voor de tussenkomende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer AMELYNCK, eerste auditeur;

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

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep:

1. Bij een besluit van 24 december 1999 heeft de Minister van Economische Zaken het ministerieel besluit van 29 december 1989 betreffende de prijzen van de terugbetaalbare geneesmiddelen gewijzigd door er een artikel 5sexies aan toe te voegen.

Uit die wijziging volgt dat "gedurende de periode van 1 januari 2000 tot en met 31 december 2000 de prijzen van de in artikel 1 bedoelde geneesmiddelen en implantaten niet mogen worden verhoogd".

Het ministerieel besluit van 24 december 1999 is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 31 december 1999. Het is in werking getreden op 1 januari 2000.

2. Op 26 januari 2000 heeft de Minister van Economische Zaken een besluit vastgesteld houdende de regels inzake de vaststelling van de prijzen van de geneesmiddelen die bestemd zijn voor een behandeling van meer dan 28 dagen en die een prijsvermindering van de huidige verpakking meebrengen.

Dat besluit is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 29 januari 2000. Het is in werking getreden op 8 februari 2000.

Tegen dat besluit zijn de volgende twee beroepen tot nietigverklaring ingesteld:

- een beroep met rolnummer G/A 90.303/IX-2.280, ingesteld door de BV MERCK, SHARP & DOHME.

De BV MERCK, SHARP & DOHME had ook een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van dat besluit ingesteld. Die vordering is afgewezen bij arrest nr. 88.325 van 27 juni 2000;

- een beroep met rolnummer G/A 90.558/VI-15.483, ingesteld door de vzw AVGI c.s.

Het eerste van die twee beroepen is verworpen bij arrest nr. 145.836 van 13 juni 2005.

Het tweede is nog hangende.

3. Op 21 februari 2000 heeft de Minister van Economische Zaken een besluit uitgevaardigd tot vaststelling van de prijs van de grote verpakkingen van terugbetaalbare geneesmiddelen.

Dat ministerieel besluit is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 26 februari 2000. Het is in werking getreden de dag waarop het is bekendgemaakt. Bij dat besluit is het ministerieel besluit van 26 januari 2000 houdende de regels inzake de vaststelling van de prijzen van de geneesmiddelen die bestemd zijn voor een behandeling van meer dan 28 dagen en die een prijsvermindering van de huidige verpakkingen meebrengen opgeheven.

Dat is de bestreden handeling.

Tegen dat besluit heeft de BV MERCK, SHARP & DOHME een beroep tot nietigverklaring met rolnummer G/A.90.302/IX-2.279 ingesteld.

Dat beroep is verworpen bij arrest nr. 145.836 van 13 juni 2005.

De BV MERCK, SHARP & DOHME had ook een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van dat ministerieel besluit ingesteld. Die vordering is afgewezen bij arrest nr. 88.324 van 27 juni 2000.

5. Het bestreden ministerieel besluit van 21 februari 2000 is gewijzigd bij een ministerieel besluit van 22 maart 2000, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 25 maart 2000.

6. Op 12 juli 2000, na ontvangst van de respectieve adviezen van de prijzencommissie voor de farmaceutische specialiteiten, van de inspecteur van Financiën en van de Minister van Begroting, heeft de verwerende partij de afdeling Wetgeving van de Raad van State gevraagd om binnen een termijn van ten hoogste drie dagen advies te verlenen over een ontwerp van ministerieel besluit tot vaststelling van de prijs van de grote verpakkingen van terugbetaalbare geneesmiddelen.

Die adviesaanvraag is bij de afdeling Wetgeving ingekomen op 13 juli 2000 en het desbetreffende advies L.30.448/1/V is gegeven op 17 juli 2000.

7. De Minister van Economie en de Minister van Volksgezondheid hebben op 12 december 2000 de volgende besluiten uitgevaardigd:

- een ministerieel besluit tot vaststelling van de prijs van grote verpakkingen van terugbetaalbare geneesmiddelen voor de periode van 26 februari 2000 tot 14 december 2000, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 15 december 2000;
- een ministerieel besluit tot vaststelling van de prijs van grote verpakkingen van terugbetaalbare geneesmiddelen vanaf 15 december 2000, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 15 december 2000.

Bij het eerste van die twee ministeriële besluiten (respectievelijk bij artikel 8 en artikel 9 ervan) is het voormelde ministerieel besluit van 26 januari 2000 opgeheven en is het ministerieel besluit van 21 februari 2000 ingetrokken. Er zijn twee beroepen tot nietigverklaring tegen ingesteld:

- een beroep met rolnummer G/A.100.446/IX-2.727, ingesteld door de BV MERCK, SHARP & DOHME;
- een beroep met rolnummer G/A.100.361/VI-15.844, ingesteld door de NV PFIZER.

Het eerstgenoemde beroep is ingewilligd bij annulatiearrest nr. 145.836 van 13 juni 2005. De artikelen 8 en 9 van dat ministerieel besluit moeten dus als nooit bestaande worden beschouwd.

Over het laatstgenoemde beroep is arrest nr. 162.504 van 19 september 2006 gewezen. In dat arrest wordt vastgesteld dat er geen grond meer is om uitspraak te doen.

8. Tegen het ministerieel besluit van 12 december 2000 tot vaststelling van de prijs van grote verpakkingen van terugbetaalbare geneesmiddelen vanaf 15 december 2000 zijn de volgende twee beroepen tot nietigverklaring ingesteld:

- een beroep met rolnummer G/A.100.357/VI-15.843, ingesteld door de NV PFIZER;
- een beroep met rolnummer G/A.100.445/IX-2.726, ingesteld door de BV MERCK, SHARP & DOHME.

Het eerstgenoemde beroep is ingewilligd bij annulatiearrest nr. 169.401 van 27 maart 2007.

Het laatstgenoemde beroep heeft op 13 juni 2005 aanleiding gegeven tot arrest nr. 145.836 tot heropening van de debatten.

Overwegende dat de raadsman van de NV PHARMACIA & UPJOHN bij een aangetekende brief van 25 oktober 2006 aan de Raad van State heeft meegedeeld dat deze verzoekende partij afstand wou doen van haar beroep; dat niets eraan in de weg staat dat dit verzoek wordt ingewilligd;

Overwegende, wat de ontvankelijkheid van het beroep van de NV ROCHE betreft, dat de beslissing om in rechte op te treden, volgens de presentielijst van de leden van de raad van bestuur van die vennootschap, genomen is op 23 maart 2000 door L. VIERSTRAETE en R. GERAERDTS; dat, volgens de processtukken, alleen eerstgenoemde op die datum lid was van de raad van bestuur;

Overwegende, wat de ontvankelijkheid van het beroep van de NV BAYER betreft, dat in een brief van 22 maart 2000, die ondertekend is door general manager K. SCHMIDT-MENSCHNER en door division manager Health Care J.-P. MILON, staat dat die vennootschap "besloten heeft bij de Raad van State een beroep in te stellen tot nietigverklaring van de ministeriële besluiten van 26 januari 2000 (B.S. 29.01.00) en van 21 februari 2000 (B.S. 26.02.00) betreffende de grote verpakkingen van terugbetaalbare geneesmiddelen"; dat in die brief echter niet staat welk orgaan die beslissing heeft genomen en dat uit de processtukken niet

kan worden opgemaakt dat die beide personen de hoedanigheid van bestuurder hadden, noch dat die hoedanigheid op 22 maart 2000 tegenstelbaar tegen derden was: dat uit artikel 15 van de statuten van de NV BAYER blijkt dat haar raad van bestuur "het dagelijks bestuur van de vennootschap, alsook de vertegenwoordiging van de vennootschap wat dat bestuur betreft [...] kan overlaten aan één of meer bestuurders of aan één of meer directeurs van binnen of buiten de raad van bestuur die al dan niet aandeelhouder zijn en bijzondere bevoegdheden kan verlenen aan elke mandaathouder", dat het instellen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State niet onder het dagelijks bestuur valt; dat de NV BAYER bovendien geen enkel stuk indient waaruit blijkt dat de voormelde personen een speciaal mandaat zouden hebben gekregen om beroepen in te stellen bij de Raad van State;

Overwegende dat het beroep - gelet op die omstandigheden - niet ontvankelijk is in zoverre het is ingesteld door de NV ROCHE en de NV BAYER;

Overwegende dat de NV SANOFI-AVENTIS BELGIUM de Raad van State op 29 maart 2006 heeft meegedeeld dat ze het door de NV AVENTIS PHARMA aangevatte geding wenst te hervatten; dat die hervatting van het geding volgt na de fusie en ontbinding van de NV AVENTIS PHARMA; dat niets die hervatting van het geding in de weg staat;

Overwegende, wat de ontvankelijkheid van het verzoek tot tussenkomst betreft, dat de Minister van Sociale Zaken aanvoert dat hij belang heeft bij een tussenkomst in deze zaak, aangezien zijn bevoegdheden in het derde middel daarvan ter discussie worden gesteld, dat de verzoekende partijen immers aanvoeren dat het bestreden besluit, gelet op de nagestreefde doelen, had moeten worden genomen door de Minister van Sociale Zaken en niet had mogen worden genomen door de Minister van Economie, zoals in het onderhavige geval wel is geschied, omdat dit besluit invloed zal hebben op de grondslag voor de terugbetaling van geneesmiddelen;

Overwegende dat de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord terecht aanvoeren dat niet kan worden toegestaan dat de Belgische Staat, die in dit geding verwerende partij is, tegelijk - in de loop van de procedure - als tussenkomende partij wordt aanvaard; dat de eenheid van de rechtspersoon van de Belgische Staat daaraan in de weg staat, zelfs als hij vertegenwoordigd wordt door onderscheiden ministers; dat het verzoek tot tussenkomst niet ontvankelijk is;

Overwegende dat de verzoekende partijen een middel, het eerste van het verzoekschrift, ontlenen "aan schending van artikel 3, § 1, eerste lid, van de

gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973 en aan schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereisten"; dat ze aanvoeren dat de verwerende partij zich op de dringende noodzakelijkheid heeft beroepen om zich te onttrekken aan de verplichting om de bestreden handeling voor advies voor te leggen aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State, terwijl de motivering van de dringende noodzakelijkheid die in de aanhef van de bestreden handeling wordt opgegeven, wordt tegengesproken door verschillende punten die ze als volgt beschrijven:

" De verwerende partij voert aan dat een evenwicht moet worden bereikt in de begroting van de sector gezondheidszorg.

De Ministerraad heeft echter al in oktober 1999 een besluit over die begroting genomen.

Bovendien heeft dezelfde Minister van Economie hetzelfde motief voor de dringende noodzakelijkheid, namelijk de begroting 2000 voor de sector van de gezondheidszorg, al op 24 december 1999 aangevoerd als wettiging van zijn ministerieel besluit tot wijziging van het ministerieel besluit van 29 december 1989 betreffende de prijzen van de terugbetaalbare geneesmiddelen; dat ministerieel besluit van 24 december 1999 moest dus, zo schreef de Minister van Economie, in werking treden op 1 januari 2000, wat is geschied.

Wat dat ministerieel besluit betreft, heeft de Minister van Economie [de afdeling Wetgeving van de Raad van State] echter wel om advies verzocht.

Het is één van beide:

- a) ofwel is bewust voor een niet-sluitende begroting voor de gezondheidszorg gekozen en moest de bestreden maatregel, zoals het ministerieel besluit van 24 december 1999, dus in werking treden en uitwerking hebben op 1 januari 2000;
- b) ofwel is de begroting voor de gezondheidszorg wel in evenwicht en kan de Minister van Economie op 26 februari 2000 nog niet weten of die begroting zal worden overschreden.

Hoe dan ook: het is veelbetekenend dat 1 maart 2000, de datum die willekeurig was vastgesteld voor de inwerkingtreding van het ministerieel besluit van 26 januari 2000, niet meer vermeld wordt in de bijzondere motieven waarin getracht wordt de dringende noodzakelijkheid van de bestreden handeling te wettigen.

Dat bewijst, voor zover zulks nodig was, dat de verwerende partij geen wettige reden heeft voor een onmiddellijke inwerkingtreding, noch voor de onmogelijkheid om de afdeling Wetgeving van de Raad van State om advies te vragen, zelfs niet binnen een termijn die verkort is tot drie dagen.

De verzoekende partijen onderstrepen dat de verwerende partij de dringende noodzakelijkheid niet zelf mag veroorzaken, zodat het feit dat de verwerende partij minder dan één maand later besloten heeft haar besluit van 26 januari 2000 op te heffen, geen rechtvaardiging kan zijn voor de bijzondere dringende noodzakelijkheid in de zin van de in het middel genoemde bepaling";

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord en in haar laatste memorie uiteenzet dat de aangevoerde dringende

noodzakelijkheid gewettigd wordt met het feit dat het bestreden besluit deel uitmaakt van de maatregelen waartoe is besloten om de begroting voor het jaar 2000 in de sector van de gezondheidszorg vast te stellen, dat het de bedoeling was een besparing van 650 miljoen frank te verwezenlijken om een begrotingsevenwicht voor die sector te bereiken en de economische actoren zo snel mogelijk op de hoogte te brengen van de inhoud van het besluit zodat ze de nodige aanpassingen kunnen aanbrengen en dat de bestreden handeling in werking is getreden op 26 februari 2000, de dag waarop ze in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt, namelijk 5 dagen na de goedkeuring ervan; dat ze voorts stelt dat het ontwerp dat het ministerieel besluit van 24 december 1999 zou worden, dat zelf past in het kader van de andere maatregelen waartoe is besloten om binnen de begroting van de gezondheidszorg te blijven, om advies is voorgelegd aan de afdeling Wetgeving binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, zonder dat die afdeling enig bezwaar heeft geuit, dat die spoedeisendheid bijgevolg niet meer kan worden betwist, dat moet worden aanvaard dat de verwerende partij zich om dezelfde redenen rechtsgeldig kon onttrekken aan de verplichting om een nieuw advies in te winnen alvorens het bestreden besluit uit te vaardigen, aangezien die twee besluiten gebaseerd zijn op artikel 317 van de programmawet van 22 december 1989, dat de dringende noodzakelijkheid in dezelfde bewoordingen gemotiveerd is en dat de beide besluiten allebei passen in het kader van de maatregelen waartoe de Ministerraad heeft besloten voor de vaststelling van de begroting 2000 in de sector van de gezondheidszorg, dat in het bestreden besluit staat dat het in werking treedt op de dag van bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, op 26 februari 2000, namelijk sneller dan het vorige ministerieel besluit van 26 januari 2000 dat bij het bestreden besluit wordt opgeheven;

Overwegende dat de aanhef van het bestreden besluit als volgt luidt:

" Overwegende dat:

- a) het besluit deel uitmaakt van de maatregelen die door de Ministerraad zijn getroffen met het oog op het vastleggen van de begroting van het jaar 2000 in de sector van de gezondheidszorgen;
- b) het besluit moet toelaten dit jaar nog een besparing te verwezenlijken van 650 miljoen frank om samen met de overige maatregelen een begrotingsevenwicht te bereiken in de gezondheidszorgen;
- c) de economische actoren ten spoedigste op de hoogte moeten worden gesteld van dit besluit, zodat zij de nodige aanpassingen kunnen doorvoeren";

dat, behalve wat de datum van inwerkingtreding van het besluit betreft, waarvan geen gewag wordt gemaakt in de voormelde aanhef, die motivering nauwelijks verschilt van die in de aanhef van het voormelde ministerieel besluit van 26 januari 2000 dat wordt opgeheven bij het bestreden besluit en evenmin afwijkt van die in het

ministerieel besluit van 24 december 1999 tot wijziging van het voormelde ministerieel besluit van 29 december 1989; dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State evenwel verzocht is advies over die twee besluiten uit te brengen binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, met toepassing van artikel 84, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals dat artikel toen van kracht was; dat een met bijzondere redenen omklede dringende noodzakelijkheid, die rechtvaardigt waarom een ontwerp van reglementair besluit niet om advies aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State wordt voorgelegd, moet blijken uit de aanhef van die akte en moet bestaan uit de vermelding van de precieze en relevante omstandigheden, gestaafd door de stukken van het administratief dossier en de eventuele uitleg van de verwerende partij over de manier waarop de akte tot stand is gebracht, zodat duidelijk blijkt dat een vaststelling van het reglementair besluit na adviesaanvraag bij de afdeling Wetgeving van de Raad van State, zelfs binnen de beperkte termijn van drie dagen, de verwezenlijking van het nagestreefde doel, alsook het nut en de werkzaamheid van de geplande maatregelen in gevaar zou hebben gebracht; dat niet kan worden aanvaard dat de omstandigheden die worden aangevoerd om een uitzondering te maken op de verplichting om het advies van de afdeling Wetgeving in te winnen, in soortgelijke bewoordingen zijn gesteld als die tot staving van een aanvraag om advies binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, zelfs als de afdeling Wetgeving die omstandigheden daartoe relevant had bevonden; dat in het onderhavige geval uit geen enkel gegeven van de aanhef van de bestreden akte blijkt dat een aanvraag om advies binnen een termijn van ten hoogste drie dagen de verwezenlijking van het beoogde doel, alsook het nut en de werkzaamheid van de geplande maatregelen in gevaar zou hebben gebracht; dat het eerste middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot hervatting van het rechtsgeding, ingediend door de NV SANOFI-AVENTIS BELGIUM, wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Het verzoek tot tussenkomst van de Belgische Staat wordt afgewezen.

Artikel 3.

De afstand van de naamloze vennootschap PHARMACIA & UPJOHN wordt toegestaan.

Artikel 4.

Het beroep is niet-ontvankelijk, voorzover het is ingesteld door de naamloze vennootschap ROCHE en de naamloze vennootschap BAYER.

Artikel 5.

Het ministerieel besluit van 21 februari 2000 tot vaststelling van de prijs van de grote verpakkingen van terugbetaalbare geneesmiddelen, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 26 februari 2000, wordt vernietigd.

Artikel 6.

Dit arrest zal bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt.

Artikel 7.

De kosten, bepaald op 1859,25 euro, komen ten laste van de verwerende partij ten belope van 1214,71 euro, ten laste van de tussenkomen partij ten belope van 123,95 euro en ten laste van de laatste drie verzoekende partijen ten belope van elk 173,53 euro.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op twee oktober tweeduizend acht door:

Mevr.	WILLOT-THOMAS,	kamervoorzitter,
de Hr.	LEWALLE,	staatsraad,
Mevr.	DEBROUX,	staatsraad,
Mevr.	LAUVAU,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

K. LAUVAU

M.-L. WILLOT-THOMAS

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.