

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 223.491 van 16 mei 2013
in de zaken A. I. 204.222/IX-7600
II. 204.299/IX-7610
III. 204.300/IX-7611
IV. 204.301/IX-7612
V. 204.303/IX-7613
VI. 204.305/IX-7614

In zake : I. tot en met VI
de NV IMPEXECO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Geldof
kantoor houdend te 1050 Brussel
A. Huysmanslaan 197
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Economie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jean-François De Bock en Joy Moens
kantoor houdend te 1050 Brussel
Waterloosesteenweg 612
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de beroepen

1.1. Het beroep, ingesteld op 30 maart 2012, strekt tot de
nietigverklaring van “het besluit van de federale minister van Economie van
31 januari 2012 dat de toegestane af-fabrieksprijs van het geneesmiddel
TAVANIC 500 mg. 10 filmomhulde tabletten vaststelt op een prijs van 10%
minder dan de door verzoekster gevraagde prijs” (de zaak A. 204.222/IX-7600).

1.2. Het beroep, ingesteld op 3 april 2012, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de federale minister van Economie van 23 december 2011 dat de toegestane af-fabrieksprijs van het geneesmiddel AMLODIPINE BESILAT SANDOZ 5 mg. 100 tabletten en 10 mg. 100 tabletten vaststelt op een prijs van 10% minder dan de door verzoekster gevraagde prijs” (de zaak A. 204.299/IX-7610).

1.3. Het beroep, ingesteld op 3 april 2012, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de federale minister van Economie van 23 december 2011 dat de toegestane af-fabrieksprijs van het geneesmiddel LIPITOR 10 mg., 20 mg., 40 mg. en 80 mg. 84 filmomhulde tabletten vaststelt op een prijs van 10% minder dan de door verzoekster gevraagde prijs” (de zaak A. 204.300/IX-7611).

1.4. Het beroep, ingesteld op 3 april 2012, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de federale minister van Economie van 23 december 2011 dat de toegestane af-fabrieksprijs van het geneesmiddel XANAX 0,25 mg. 50 tabletten vaststelt op een prijs van 10% minder dan de door verzoekster gevraagde prijs” (de zaak A. 204.301/IX-7612).

1.5. Het beroep, ingesteld op 3 april 2012, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de federale minister van Economie van 9 maart 2012 dat de toegestane af-fabrieksprijs van het geneesmiddel OMIC Ocas 0,4 mg. 200 filmomhulde tabletten vaststelt op een prijs van 10% minder dan de door verzoekster gevraagde prijs” (de zaak A. 204.303/IX-7613).

1.6. Het beroep, ingesteld op 3 april 2012, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de federale minister van Economie van 12 maart 2012 dat de toegestane af-fabrieksprijs van het geneesmiddel FASTUM 2,5% x 120 g. gel vaststelt op een prijs van 10% minder dan de door verzoekster gevraagde prijs” (de zaak A. 204.305/IX-7614).

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arresten nrs. 218.847, 218.848, 218.849, 218.850, 218.851 en 218.852 van 10 april 2012 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing in respectievelijk de zaken A. 204.222/IX-7600, A. 204.299/IX-7610, A. 204.300/IX-7611, A. 204.301/IX-7612, A. 204.303/IX-7613 en A. 204.305/IX-7614, verworpen.

De verzoekende partij heeft in de zes zaken een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft in de zes zaken een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft in de zes zaken een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft in de zes zaken een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft in de zes zaken een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft in de zes zaken een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 mei 2013.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Geldof, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Joy Moens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekende partij heeft van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten een aantal vergunningen voor parallelinvoer voor geneesmiddelen gekregen.

3.2. Vervolgens heeft de verzoekende partij bij de Prijzendienst van de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie verschillende prijsaanvragen ingediend voor die geneesmiddelen.

3.3. Die prijsaanvragen worden niet volledig ingewilligd. De verzoekende partij krijgt voor de zes sub 1 vermelde geneesmiddelen de toelating om toepassing te maken van de af-fabrieksprijs, zoals die wordt toegepast door de houder van de vergunning voor het in de handel brengen, verminderd met 10 procent. Dit zijn de zes bestreden beslissingen, die gemotiveerd zijn als volgt:

“De aanvraag die door uw bedrijf werd ingediend, laat niet toe op een exacte manier de kostprijs van dit product en derhalve de marges die dit product oplevert, nauwkeurig te berekenen. Gezien uw bedrijf er uiteraard niet op gericht is of mag zijn om economische activiteiten te ontwikkelen die minder rendabel zijn dan de eenvoudiger manier van werken om op een klassieke manier in België aan te kopen en te verkopen, overeenkomstig de gereguleerde prijs, roept de aangegeven prijsberekening veel vragen op en mag het realiteitsgehalte van onder andere de aankoopprijs erg betwijfeld worden.

Gezien enerzijds het gereguleerde karakter van uw activiteit en gelet op het feit dat parallelle import een aanvaarde praktijk is, kan ik niet anders dan de prijsbepaling ex aequo et bono vast te leggen, tenzij alsnog gedetailleerde, verifieerbare en geverifieerde elementen van kostprijsberekening tot een ander besluit zouden kunnen leiden. [...]

De toegestane af-fabrieksprijs komt overeen met de af-fabrieksprijs van het overeenstemmende geneesmiddel, gecommercialiseerd door de houder van de vergunning voor in de handel brengen, verminderd met 10%. Een

verminderingpercentage voor importgeneesmiddelen is ook van kracht in Duitsland (§129 van het Sozialgesetzbuch 5 (SGB 5))”.

IV. Samenvoeging

4. In de zes sub 1 genoemde dossiers is de procedure voor de Raad van State parallel verlopen en rijst op dezelfde wijze de vraag of de beslissing van 28 maart 2012 van de raad van bestuur van de verzoekende vennootschap voor elk van die aanhangig gemaakte zaken, voldoet aan de voorwaarde dat het bevoegd orgaan beslist heeft in rechte te treden. De zaken worden, voor het oplossen van die problematiek, samengevoegd.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

5. De verwerende partij betwist dat de verzoekende partij regelmatig in rechte getreden is omdat de raad van bestuur in zijn besluit waarmee tot het instellen van het beroep besloten werd, niet preciseert welke procedure tegen welk besluit beoogd wordt. Zij stelt dat een beslissing om in rechte te treden “geïndividualiseerd en individualiseerbaar” moet zijn, dat besloten moet worden om in rechte te treden tegen “een bepaalde akte” en dat een “beslissing met een algemene en toekomstgerichte inhoud en draagwijdte” niet rechtsgeldig is.

6. De verzoekende partij antwoordt daarop dat zij op meerdere prijsaanvragen die zij had ingediend, vanwege de minister het antwoord kreeg dat “een forfaitaire prijsvermindering werd opgelegd” en dat de raad van bestuur, toen hij op 28 maart 2012 vergaderde, “reeds meerdere gelijkaardige besluiten van de minister van Economie ontvangen (had)” en “in nog hangende dossiers gelijkaardige besluiten verwacht(te)”. Om die reden heeft de raad van bestuur op 28 maart 2012 beslist om een annulatieberoep in te dienen tegen alle beslissingen waarbij voor al haar “nieuwe producten een prijsvermindering van 10%” werd opgelegd. Die beslissing is vervolgens geconcretiseerd met zes verzoekschriften

tegen beslissingen die op dat ogenblik ingekomen waren. Er kan geen twijfel over bestaan dat die zes verzoekschriften ingepast kunnen worden in de beslissing van de raad van bestuur. Overigens heeft de raad van bestuur nog op 8 mei 2012, met verwijzing naar de zes aanhangige procedures, beslist om die procedures voort te zetten.

7. In haar laatste memorie herneemt de verzoekende partij haar kritiek uit de memorie van wederantwoord en zij voegt daar nu aan toe dat een verwerping van haar beroep blijk zou geven van een “overdreven en onaanvaardbaar formalisme” op het vlak van de toegang tot de rechter, dat Europeesrechtelijk reeds verworpen werd. Zou haar beroep daarom verworpen worden, dan belemmert de miskennis van een formaliteit, zonder dat dit betrokken kan worden op het doel waarvoor zij ingesteld is, de toegang tot de rechter.

Beoordeling

8. Een annulatieberoep ingediend door een rechtspersoon is slechts ontvankelijk wanneer de verzoekende partij aantoont dat het ter zake bevoegd orgaan besloten heeft het beroep in te dienen. Dat bewijs moet krachtens artikel 3, 4° van het algemeen procedurereglement bij het verzoekschrift gevoegd worden.

9. De verzoekende partij legt een afschrift voor van het proces-verbaal van de vergadering van haar raad van bestuur d.d. 28 maart 2012 waarin gesteld wordt (vertaling):

“Dagorde

De Voorzitter zet uiteen:

1. Deze vergadering zal beslissen over volgende dagorde:

1° Bespreking en beslissing over het beroep bij de Raad van State

2° Aanwijzing van de vertegenwoordiger en vaststelling van zijn opdracht.

II. (...)

Beraadslagingen en beslissingen

1° Bespreking en beslissing over het beroep bij de Raad van State

Ten gevolge van de nieuwe hervormingen van Minister Vande Lanotte die de gezondheid van de nv Impexo op economisch en financieel vlak

in gevaar kunnen brengen door de toepassing van een prijsverlaging met 10% op alle nieuwe producten, wordt beslist een beroep in te stellen bij de Raad van State.

Deze beslissing wordt met eenparigheid van de stemmen genomen.

2° Aanwijzing van de vertegenwoordiger en zijn opdracht

De raad van bestuur beslist meester (...) aan te duiden ...”

10. Volgens de verwerende partij is die beslissing niet voldoende toegespitst op elk van de verzoekschriften die werden ingediend.

De beslissing om in rechte te treden is inderdaad niet toegespitst op een annulatieberoep tegen welbepaalde ministeriële beslissingen. Uit de antecedenten, zoals die blijken uit het administratief dossier van alle hier behandelde zaken, blijkt evenwel dat de aangelegenheid zich bijzonder aandient, in die zin de verzoekende partij voor verschillende geneesmiddelen een prijsaanvraag heeft ingediend en dat de minister in al die dossiers hetzelfde standpunt ingenomen heeft. De verzoekende partij verzet zich nu tegen dat ministerieel standpunt met verschillende verzoekschriften. De verzoekende partij had voordien ook reeds, met een brief van 31 januari 2012, globaal een willig beroep bij de minister ingediend tegen de drie beslissingen van 23 december 2011, waarin zij zich verzette tegen het standpunt van de minister om in elk van die dossiers de door de verzoekende partij aangevraagde af-fabrieksprijs met 10% te verminderen.

In die zin is de beslissing van de raad van bestuur van 28 maart 2012 best begrijpelijk: de verzoekende partij neemt het initiatief om in alle gevallen waarin de minister hetzelfde standpunt inneemt een uitspraak van de rechter te verkrijgen.

11. De verwerende partij stelt ten onrechte dat het besluit ook naar de toekomst toe -dus na 28 maart 2012- kan gehanteerd worden. Beslissingen over het in rechte treden kunnen immers slechts rechtsgeldig genomen worden wanneer zich een probleem aandient en daarvoor moet de rechtsonderhorige kennis hebben van de beslissing die daadwerkelijk tegen zijn belangen ingaat.

12. De beslissing van 28 maart 2012 verwijst naar de ministeriële besluiten die voordien ter kennis gebracht waren van de verzoekende partij en waarbij de prijsaanvraag van de verzoekende partij niet geheel werd aanvaard. De zes voorliggende verzoekschriften kaderen daarin. In die zin is die beslissing identificeerbaar en individualiseerbaar en vormt zij een deugdelijke grond voor het in rechte treden van de verzoekende partij.

13. Vermits het auditoraatverslag beperkt is tot een onderzoek van de sub besproken exceptie is er grond om een aanvullend onderzoek te bevelen.

BESLISSING

1. De zaken nrs. A. 204.222/IX-7600, A. 204.299/IX-7610, A. 204.300/IX-7611, A. 204.301/IX-7612, A. 204.303/IX-7613 en A. 204.305/IX-7614 worden met het oog op het thans te wijzen tussenarrest, samengevoegd.

2. De Raad van State heropent de debatten in de zes voormelde zaken.

3. Het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat wordt ermee belast het onderzoek van de zes voormelde zaken voort te zetten.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 16 mei 2013,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Geert Debersaques,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche