

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 92.418 van 18 januari 2001
in de zaak A. 89.254/VII-20.402.**

In zake : 1. de v.z.w. FEDERATIE
ONAFHANKELIJKE SENIORE NZORG,
2. de b.v.b.a. VERPLEGING AAN HUIS
Lode SMET-VAN ROYEN,
3. de b.v.b.a. ANEMOON,
4. Jules KETELEER,
die woonplaats kiezen bij
advocaat S. CALLENS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tervurenlaan 12

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd
door de minister van Volksgezondheid.

D E R A A D V A N S T A T E , V I I e K A M E R ,

Gezien het verzoekschrift dat de v.z.w. FEDERATIE ONAFHANKELIJKE SENIORE NZORG, de b.v.b.a. VERPLEGING AAN HUIS Lode SMET-VAN ROYEN, de b.v.b.a. ANEMOON en Jules KETELEER op 28 januari 2000 hebben ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van artikel 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 de geneesheren, de apothekers en de drogisten, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 1 december 1999;

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur E. HAESBROUCK;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 1 september 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 oktober 2000;

Gelet op de beslissing van 10 oktober 2000 waarbij de zaak voor onbepaalde tijd wordt uitgesteld;

Gelet op de beschikking van 25 oktober 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 november 2000;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. CALLENS, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat P. BOGAERT, die 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;

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste advies van de Auditeur-generaal;

1. 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;

2. 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 vernietiging 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;

2.1.1. Overwegende, wat de tweede schorsingsvoorwaarde betreft, dat de verzoekende partijen in hun verzoekschrift aanvoeren :

"36. De onmiddellijke tenuitvoerlegging 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 de geneesheren, de apothekers en de drogisten dat op 11 december 1999 in werking is getreden, zal met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid aan de verzoekers een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkenen, dat zich zal voordoen vooraleer de eventuele vernietiging zou tussenkomen en waarvoor het verzoek tot vernietiging verzoekers derhalve niet efficiënt kan behoeden.

§ 1. Mbt eerste verzoekster

37. Ingevolge de steeds hoger wordende eisen inzake kwaliteitszorg in de rustoorden pleit eerste verzoek(st)er voor een coherent opnamebeleid bij haar leden. De bestreden bepaling maakt elk coherent opnamebeleid en de controle op de medicatie die wordt afgeleverd door een apotheker waar de bejaarde vertrouwen kan in hebben onmogelijk (gemaakt). Door de bepaling moeten tal van leden van eerste verzoekster allerlei samenwerkingen onmiddellijk stopzetten waardoor naar personeel en cliënten toe

zeer belangrijke keuzes worden gemaakt die moeilijk te herstellen ernstige nadelen met zich meebrengen.

§ 2. Mbt. tweede en derde verzoeksters

38. Tweede en derde verzoeksters besloten destijds over te gaan tot het uitbouwen van een coherent opnamebeleid. Hierdoor kon een coherente visie inzake personeelsbeleid, vorming en kwaliteitszorg worden uitgebouwd en kunnen de verschillende rusthuizen genieten van enige voordelen van schaal zonder verlies van hun eigenheid of hun kleinschalig karakter.

39. Ook met de verschillende leveranciers van goederen en diensten en apothekers werden in de loop van de afgelopen jaren duidelijke afspraken gemaakt. Hierbij werd van de leveranciers verondersteld dat zij op korte termijn de nodige inspanningen zouden leveren zodat op lange termijn een kwaliteitsvolle zorg aan de bejaarden kon worden gegarandeerd tegen zeer goede voorwaarden.

40. Inzonderheid de toediening van medicatie aan bejaarden heeft de bijzondere aandacht genoten van tweede en derde verzoeksters. Zo werden er duidelijke instructies en afspraken gemaakt met personeelsleden en de apotheker met betrekking tot de bestelling en aflevering van geneesmiddelen, de toelichting bij de medicatie, het bewaren en inlezen van de SIS-kaarten van de residenten en de maandelijkse facturatie. Geneesmiddelen werden immers twee maal per dag aangeleverd gedurende zes dagen per week en dit op tijdstippen, die binnen elke instelling afzonderlijk worden afgesproken. Hierdoor is de organisatie van de zorg zodanig geregeld dat de apotheker bij zijn aankomst in de instelling wordt opgewacht door een verpleegkundige, die onmiddellijk de nodige opmerkingen kan registreren, die belangrijk zijn bij de toediening van de medicatie.

41. Door tweede en derde verzoekster werden reeds stappen ondernomen tot het opstellen van een geneesmiddelenformularium in samenspraak met de apotheker, de geneesheren en de verpleegkundigen. Dit geneesmiddelenformularium is in het kader van de bijzondere erkenning van derde verzoekster als rust- en verzorgingstehuis immers een bijzonder aandachtspunt van de Afdeling Verzorgingsvoorzieningen van de Vlaamse Gemeenschap (stuk nr. 12). Zonder een snelle en efficiënte toediening van geneesmiddelen krijgt een rustoord immers geen erkenning.

42. Door de invoering van het bestreden K.B. worden verzoeksters verplicht samenwerkingscontracten met apothekers abrupt af te breken zodat een moeilijk te herstellen nadeel ontstaat, aangezien zij de vertrouwensrelatie, die in de voorbije jaren werd opgebouwd met de apotheken door de bestreden bepaling niet kunnen verderzetten. Voor verzoeksters is het onmogelijk om onmiddellijk een nieuwe leverancier van geneesmiddelen te vinden die meteen ook alle

medicatiegegevens van de bejaarden kent. Zonder de vrije toestemming van de betrokken bejaarden kunnen deze gegevens trouwens niet worden overgedragen naar de nieuwe apotheker, die door de bestreden bepaling de nieuwe leverancier van geneesmiddelen zal worden.

43. Bovendien kunnen tweede en derde verzoekster onmogelijk onmiddellijk bij de verplichte samenwerking met de nieuwe apotheker de administratieve verplichtingen in orde brengen zoals de opmaak van nieuwe machtigingsformulieren, facturatie en SIS-kaarten. Hierdoor dreigen zij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te lijden.

44. Derde verzoekster staat bovendien op het punt om verschillende rusthuizen in de provincies Oost-Vlaanderen en Antwerpen over te nemen. Daarvoor is het echter noodzakelijk dat er kan samengewerkt worden met apothekers, die met het oog op het vergroten van hun omzet, de nodige investeringen wensen te doen in hun dienstverlening en snel en efficiënt aan de instellingen waarvan derde verzoekster het beheer wenst over te nemen kan leveren. Vermits medicatietoediening het belangrijkste aspect is van de verpleegkundige zorg in de instellingen van bejaarden zoals die van tweede en derde verzoekster en vermits op dat gebied een goede samenwerking onontbeerlijk is, een samenwerking zoals die in het verleden met een apotheker is uitgewerkt die niet gevestigd is in de plaats van vestiging van de gemeenschap, worden voormelde overnameplannen nagenoeg onmogelijk gemaakt. Immers, derde verzoekster wordt verplicht met lokale apothekers samen te werken die bijgevolg per rusthuis waar derde verzoekster het beheer wenst van waar te nemen, kunnen verschillen. Het verder zetten van de gemaakte afspraken maakt evenwel een strafrechtelijke inbreuk uit en zal, gelet op het schrijven van de Algemene Pharmaceutische Bond aan de leden-artsen (zie stuk nr. 11) aanleiding geven tot klachten.

45. Tenslotte, en vooral hebben verzoeksters de primordiale taak van verzorging van bejaarden, hetgeen in een niet-ziekenhuis, vooral betekent de tijdige en efficiënte toediening van de geneesmiddelen. Dit coherent geneesmiddelenbeleid, dat een veilige en snelle organisatie van de geneesmiddelenverspreiding en toediening binnen het rustoord veronderstelt, stort helemaal in wanneer verzoeksters nu verplicht worden dag op dag te veranderen van apotheker. Het wordt voor verzoeksters, die nochtans in het licht van (de) wetgeving inzake erkenning van RVT-bedden, moet zorgen voor een coherent geneesmiddelenbeleid (zie stuk nr. 13), onmogelijk gemaakt haar maatschappelijk doel te realiseren.

46. Om al deze redenen leidt de bestreden bepaling voor verzoeksters wel degelijk tot een moeilijk te herstellen nadeel.

§ 2. Mbt. vierde verzoeker

47. Gelet op de zwakke gezondheid van verzoeker is het van belang dat wanneer de huisarts een bepaalde diagnose stelt, verzoeker zeer vlug de geneesmiddelen kan krijgen die hij nodig heeft en dit tegen een zo goedkope prijs. Bijgevolg werd in het verleden gewerkt (met) een apotheker die zeer snel en vaak meerdere keren per dag geneesmiddelen leverde. De korting kwam bovendien volledig ten goede aan vierde verzoeker. Door de bestreden bepaling wordt verzoeker verplicht te veranderen van apotheker waarbij er hoegenaamd geen garantie is op snelle en goedkope levering van geneesmiddelen. Nochtans kan een laattijdige levering van geneesmiddelen fataal zijn voor een bejaarde, of kan die in elk geval leiden tot een hospitalisatie waarvan de bejaarde in nogal wat gevallen niet meer herstelt.

48. De apotheker die sinds jaren de talrijke geneesmiddelen voor verzoeker levert heeft ook door de jaren heen van verzoeker een historiek van geneesmiddelengebruik opgebouwd. Dankzij deze historiek kan de apotheker op een adequate manier het geneesmiddelengebruik van de patiënt controleren qua dosering, wijze van toediening, interactie met andere geneesmiddelen, convergeerbaarheid bij de ziekte-toestand van de patiënt en/of eerste toediening. Voor het opbouwen van deze medicatie-historiek, die absoluut noodzakelijk is voor een kwalitatief goede benadering van de geleverde zorg, is niet alleen voldoende tijd nodig maar ook de nodige investeringen qua informatica en vertrouwen.

49. De bestreden bepaling verplicht verzoeker echter om enkel nog bij die apotheker geneesmiddelen te leveren (sic) die in de gemeente van het rustoord is gevestigd, of in een aanpalende gemeente ervan. Ongewild moet verzoeker bijgevolg veranderen van apotheker en een langzaam opgebouwde vertrouwensrelatie abrupt afbreken. Meteen veronderstelt dit ook dat verzoeker de toestemming geeft om de gegevens inzake medicatiehistoriek onmiddellijk door te geven aan de nieuwe apotheker. Verzoeker wenst dit niet te doen, mede omdat er geen vertrouwen is in een nieuwe apotheker. Dit gebrek aan gegevens voor medicatiehistoriek maar ook dit gebrek aan vertrouwen in de relatie apotheker-bejaarde dreigt een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel toe te brengen aan verzoeker";

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota onder meer repliceert :

"B. Eerste verzoekster

2. Eerste verzoekster beroept zich op het belang en een beweerdelijk moeilijk te herstellen ernstig nadeel van haar leden, niet op een eigen belang en moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Verweerders verwijzen dan ook naar de argumentatie hieronder.

C. Tweede en derde verzoeksters

3. Onder nummers 38 en 39 van het verzoekschrift hebben tweede en derde verzoeksters het over een coherent opnamebeleid, en duidelijke afspraken met apothekers. Hieruit blijkt nogmaals hoezeer de keuzevrijheid van de patiënten zelf beperkt wordt door voorafgaande afspraken tussen tweede en derde verzoekster(s) en bepaalde apothekers, terwijl de rol van tweede en derde verzoekster(s) er enkel mag in bestaan op te treden als mandataris van de personen levend in gemeenschap, die zelf een apotheek moeten kunnen aanduiden, binnen de territoriale beperkingen.

4. Daarenboven beweren tweede en derde verzoeksters onder nummer 42 van het verzoekschrift : 'door de invoering van het bestreden K.B. worden verzoeksters verplicht samenwerkingscontracten met apothekers abrupt af te breken zodat een moeilijk te herstellen nadeel ontstaat, aangezien zij de vertrouwensrelatie die in de voorbije jaren werd opgebouwd met de apotheken door de bestreden bepaling niet kunnen verderzetten'. Dit argument toont geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan voor tweede en derde verzoeksters. Indien de bestreden bepaling immers mocht vernietigd worden, is het zeer waarschijnlijk dat de betreffende apothekers bereid zullen zijn opnieuw aan de patiënten voor tweede en derde verzoeksters te leveren. Daarenboven dient een vertrouwensrelatie te bestaan tussen de patiënten en de apothekers, niet tussen de apothekers en de rust- en verzorgingstehuizen.

5. Bovendien verwijzen tweede en derde verzoek(st)ers naar 'zeer goede voorwaarden' dewelke van bepaalde apothekers zouden verkregen zijn (zie nr. 39 van het verzoekschrift). Vooreerst zouden dergelijke 'goede voorwaarden' de patiënten aangaan, niet tweede en derde verzoekster(s) zelf. Daarenboven bepaalt artikel 26ter van het koninklijk besluit van 31 mei 1885 en artikel 10 lid 1 van de wet van 25 maart 1964 :

'Het is verboden bij de levering van geneesmiddelen rechtstreeks of zijdelings premies of voordelen aan te bieden'.

Artikel 10 lid 3 van de wet van 25 maart 1964 bepaalt bovendien :

'Het is verboden om premies of voordelen te verzoeken of ze te aanvaarden'.

Daarenboven bepaalt artikel 18, § 2 van het koninklijk besluit nr. 78 :

'(...) is verboden elke overeenkomst van welke aard ook gesloten hetzij tussen de beoefenaars, bedoeld bij de artikelen 2, 3, 4 (apothekers) en 21bis, hetzij tussen deze beoefenaars en derden (...) wanneer deze overeenkomst betrekking heeft op hun beroep en ertoe strekt aan de een of de ander rechtstreeks of onrechtstreeks winst of voordeel te verschaffen'.

In de mate tweede en derde verzoekster(s) zich zouden steunen op premies of andere voordelen voortvloeiende uit een overeenkomst met of verkregen van apothekers, zou dit een onwettig belang betreffen, dat niet in aanmerking mag worden genomen.

6. Het verzoekschrift verwijst onder nr. 44 naar de levering aan instellingen. Apothekers mogen evenwel niet aan instellingen leveren, doch enkel aan patiënten (zie voorafgaande opmerkingen). De instellingen mogen daarbij enkel als gemeenschappelijke mandatarissen optreden.

7. Het verzoekschrift geeft sterk de indruk dat verzoeksters zich niet zelf naar de apotheker begeven, voor ofwel de bestelling ofwel de levering, wat nochtans verplicht is (zie supra : voorafgaande opmerkingen). Wanneer de bestreden bepaling dergelijke onwettige praktijken in de weg zou staan, hebben verzoeksters uiteraard geen wettig belang bij de aanvechting ervan.

8. Tevens blijkt dat in verzoeksters' gemeente (en aangrenzende gemeenten) er niet minder dan 105 apothekers (stuk 16) zijn, waarvan 36 in Sint-Niklaas. Tweede en derde verzoeksters tonen bijgevolg geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan.

D. Vierde verzoeker

9. Ongetwijfeld zijn er in de gemeente waarin het rust- en verzorgingstehuis gelegen is waarin vierde verzoeker verblijft, apothekers die vierde verzoeker de nodige medicamenten kunnen leveren op snelle en efficiënte wijze. In Wommelgem alleen al zijn er drie apothekers (stuk 17), en in Wommelgem en aanpalende gemeenten 321. Bovendien lijkt vierde verzoeker onder nummer 48 van het verzoekschrift de rol van de arts uit het oog te verliezen, die het geneesmiddelengebruik van vierde verzoeker en andere patiënten op adequate wijze zal kunnen overzien. Daarenboven dienen de geneesmiddelen, indien ze niet in de officina besteld worden, in de officina afgehaald worden (artikel 26bis K.B. 31 mei 1885; zie voorafgaande opmerkingen). Indien nodig kunnen de geneesmiddelen voor vierde verzoeker ook besteld worden zonder een gemachtigde naar de apotheek te sturen, om ze vervolgens zo snel mogelijk door een gemachtigde in de apotheek te laten afhalen. Vierde verzoeker brengt dan ook geen afdoende bewijs aan van enig moeilijk te herstellen ernstig nadeel";

2.2. Overwegende dat de desbetreffende schorsingsvoorwaarde niet is vervuld om de volgende redenen :

2.2.1. Zowel de middelen als de uiteenzetting betreffende het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zijn uitsluitend betrokken op artikel 2, 2°, van het bestreden koninklijk besluit.

Deze bepaling luidt als volgt :

"Art. 2. In artikel 26bis van hetzelfde besluit, vervangen bij het koninklijk besluit van 9 januari 1992, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

(...)

2°) § 1 wordt aangevuld met de volgende leden :

'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';
(...)"

2.2.2. De tweede en de derde verzoekende partijen zijn rustoorden voor bejaarden.

Hun uiteenzetting maakt niet aannemelijk dat zij ten gevolge van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in de zin van artikel 17 van de Raad van State-wet dreigen te ondergaan.

Het nadeel, zoals zij het omschrijven, is grotendeels een mogelijk nadeel in hoofde van de bij hen verblijvende bejaarden, en derhalve geenszins een persoonlijk nadeel in hoofde van de verzoekende partijen.

Voor het overige maakt hun betoog niet aannemelijk dat zij door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit geen "coherent geneesmiddelenbeleid" meer zouden kunnen voeren of anderszins dermate in de problemen dreigen te geraken dat hun voortbestaan in het gedrang dreigt te komen.

Er wordt helemaal niet aangetoond dat met de apotheken die wel nog in aanmerking komen met toepassing van het bestreden besluit, niet de nodige, wettelijke, overeenkomsten zouden kunnen gesloten worden. Dit lijkt in redelijkheid zelfs totaal onwaarschijnlijk te zijn.

2.2.3. Ook het nadeel dat de eerste verzoekende partij, "een vereniging zonder winstoogmerk die de verdediging van de belangen verzekert van de vennootschappen die verantwoordelijk zijn voor instellingen die onder de benaming rusthuizen, service-flats enz. volledige of gedeeltelijke logies verstrekken aan bejaarden en organisaties die de belangen van bejaarden verdedigen" aanvoert, kan niet worden aangenomen.

De summiere uiteenzetting met betrekking tot deze partij toont helemaal niet aan dat het bestreden besluit "een coherent opnamebeleid bij haar leden" onmogelijk maakt.

Bovendien wordt niet aannemelijk gemaakt in welk opzicht dit beweerde nadeel een persoonlijk nadeel in hoofde van de eerste verzoekende partij uitmaakt.

2.2.4. Ook in hoofde van de vierde verzoeker, "een bejaarde die in een rust- en verzorgingstehuis verblijft", wordt geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel aangetoond.

Er valt, met een minimum aan redelijkheid, niet in te zien dat geen van de 324 in aanmerking komende apotheken -zie de niet betwiste gegevens in de nota van de verwerende partij- de verzoeker snel en efficiënt van de nodige geneesmiddelen zou kunnen voorzien,

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 achttien januari tweeduizend en een, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	L. LAVRYSEN,	staatsraad,
Mevr.	A.-M. GOOSSENS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A.-M. GOOSSENS.

M.-R. BRACKE.