

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. D.16.0021.N

K.V.

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Beatrix Vanlerberghe, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, waar de eiseres woonplaats kiest,

tegen

ORDE VAN APOTHEKERS, met zetel te 1060 Sint-Gillis, Henri Jasparlaan 94, verweerder.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een beslissing van de Nederlandstalige raad van beroep van de Orde van Apothekers van 20 oktober 2016.

Advocaat-generaal André Van Ingelgem heeft op 11 april 2018 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Sectievoorzitter Beatrijs Deconinck heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDELEN

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Tweede middel

1. Krachtens artikel I.1, 1°, Wetboek Economisch Recht wordt voor de toepassing van dat Wetboek onder onderneming verstaan elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft.

Krachtens artikel IV.1, § 1, 2° en 3°, van dat Wetboek zijn, zonder dat daartoe een voorafgaande beslissing vereist is, alle besluiten van ondernemingsverenigingen verboden welke ertoe strekken of tot gevolg hebben dat de mededinging op de Belgische betrokken markt of op een wezenlijk deel ervan merkbaar wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

2. Apothekers, ook al zijn zij geen kooplieden in de zin van artikel 1 Wetboek van Koophandel en ook al hebben zij een maatschappelijke functie, oefenen een activiteit uit die gericht is op de uitwisseling van goederen of diensten.

Zij streven op duurzame wijze een economisch doel na en zijn aldus in de regel ondernemingen in de zin van I.1, 1°, Wetboek Economisch Recht.

De Orde van apothekers is een beroepsvereniging waarbij alle beroepsbeoefenaars wettelijk moeten aansluiten.

Krachtens de bepalingen van de Apothekerswet zijn de Orde bepaalde taken opgedragen, inzonderheid toe te zien op het eerbiedigen van de deontologie en op de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van

haar leden. De Orde streeft hierbij geen economisch doel na maar vervult een wettelijke taak waarvoor zij een regulerende bevoegdheid heeft gekregen van de overheid.

Dit belet evenwel niet dat zij een ondernemingsvereniging is in de zin van artikel IV.1, § 1, Wetboek Economisch Recht zodat haar beslissingen in overeenstemming moeten zijn met de eisen van de voormelde bepalingen van het Wetboek Economisch Recht.

Een beslissing van een raad van beroep die aan een of meer apothekers beperkingen oplegt in de mededinging die niet vereist zijn om de fundamentele regels van het beroep te handhaven of aan de dringende eisen van de regelmatige normale toediening van de gezondheidszorgen te voldoen, maar die in werkelijkheid ertoe strekken bepaalde materiële belangen van apothekers te begunstigen of een bepaald economisch stelsel te installeren of in stand te houden, is in strijd met artikel IV.1, § 1, 2° en 3°, Wetboek Economisch Recht.

3. De appelrechters stellen vast dat “*Google adwords*” een publicitaire techniek is en dat de “*Google-advertentie*” leidt naar het volledige aanbod van de nietvoorschriftplichtige geneesmiddelen van de internetapotheek, met inbegrip van de promoties die daarbij worden voorgesteld.

Zij oordelen dat:

- het feit dat een apotheker een ondernemer is die gerechtigd is op vrije mededinging hem niet ontslaat van de naleving van de wettelijke, reglementaire en deontologische regels die berusten op de plicht de fundamentele regels van het beroep na te leven;
- het gebruik van “*Google adwords*” niet anders kan worden gezien dan als een lokmiddel voor het volledige aanbod van een internetapotheek waarbij de eiseres beoogt haar omzet te verhogen door cliënteel te onttrekken aan apotheken in de fysieke nabijheid van dat cliënteel, waar uit de aard van de zaak de farmaceutische zorg bij de aflevering van een geneesmiddel met grotere zorgvuldigheid kan worden verstrekt, o.m. door raadgeving bij het gebruik, eventueel aanraden een arts te raadplegen, opvolging therapietrouw, zicht op eventuele overconsumptie en interacties van geneesmiddelen;

- geneesmiddelen niet kunnen worden verhandeld als gewone koopwaar maar in functie van hun verantwoord en rationeel gebruik in een specifieke context en binnen een structuur waar persoonlijk contact met een apotheker de regel is;
- het gebruik van “*Google adwords*” door de eiseres in de context van een apotheek een “*commerciële overdrijving*” is die indruist tegen de eer en de waardigheid van het beroep van apotheker.

4. Uit die redenen volgt dat de appelrechters die hun beslissing gronden op de bescherming van de materiële belangen van de beroepsgenoten en op algemene opvattingen omtrent de economische organisatie van de artsennijbereidkunde, de mededinging beperken zonder *in concreto* te motiveren waarom de eiseres het algemeen belang inzake volksgezondheid, de bescherming van de gezondheid van de patiënten en de behandeling en de genezing van de zieken in het gedrang brengt, de kwaliteit van de zorgverstrekking in gevaar brengt, tot overconsumptie aanzet of de essentiële regels van het beroep schaadt, de uitoefening van de Artsennijbereidkunde een overdreven handelskarakter geeft of de vrije keuze van de patiënt belemmert.

Aldus schenden zij artikel IV.1, § 1, 2° en 3°, Wetboek van Economisch Recht.

Het middel is in zoverre gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt de bestreden beslissing.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing.

Veroordeelt verweerder tot de kosten

Bepaalt de kosten voor de eiseres op 754,21 euro.

Verwijst de zaak naar de raad van beroep van de Orde van apothekers met het Nederlands als voertaal, anders samengesteld.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, sectievoorzitters Beatrijs

Deconinck en Alain Smetryns, en de raadsheren Koen Mestdagh en Bart Wylleman, en in openbare rechtszitting van 7 juni 2018 uitgesproken door sectievoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van advocaat-generaal André Van Ingelgem, met bijstand van griffier Vanessa Van de Sijpe.

V. Van de Sijpe

B. Wylleman

K. Mestdagh

A. Smetryns

B. Deconinck

E. Dirix

NIET VERBETERDE KOPIE