

Samenvatting K12.007 inzake Pharmacosmos/Vifor

I Schijn van partijdigheid van Codecommissie. Wraking, verschoning.

II Klager is een buitenlands bedrijf: bevoegdheid Codecommissie.

III Verweerder is geen lid van bij CGR aangesloten brancheverenigingen en verschijnt niet vrijwillig: ontvankelijkheid klacht, gelet op karakter van bindend advies van de uitspraak van de Codecommissie.

Pharmacosmos, een in Denemarken gevestigd bedrijf, heeft een klacht ingediend tegen reclame-uitingen van Vifor voor haar geneesmiddel Ferinject (werkzame stof: ijzercarboxymaltose). Dit geneesmiddel is geïndiceerd voor de behandeling van ijzerdeficiëntie, als orale ijzerpreparaten geen effect hebben of niet gebruikt mogen worden.

Pharmacosmos is houder van de handelsvergunning van Monofer (werkzame stof: ijzermaltoside-1000). Dit geneesmiddel wordt in Nederland gedistribueerd via Cablon Medical. Monofer is geïndiceerd voor de behandeling van ijzerebreksanemie in de volgende gevallen:

- als orale ijzerpreparaten geen enkel effect hebben of niet gebruikt kunnen worden;
- als er een klinische noodzaak is ijzer snel toe te dienen.

Vifor heeft primair een aantal formele verweren gevoerd.

Vifor heeft vóór alles meegedeeld dat zij geen lid is van één van de bij de stichting CGR aangesloten brancheverenigingen en dat zij zich genoodzaakt ziet tegen de klacht en de door Pharmacosmos gevraagde maatregelen verweer te voeren, maar niet vrijwillig verschijnt.

I

Vifor verzoekt de Codecommissie in de eerste plaats om de klacht van Pharmacosmos niet in behandeling te nemen vanwege de schijn van partijdigheid als gevolg van de relatie tussen de gemachtigde van Pharmacosmos (en haar kantoorgenote) en de CGR, althans de nauwe betrokkenheid van dezen met de CGR.

De Codecommissie overweegt dat de stellingen van Vifor ertoe leiden dat de gehele Kamer van de Codecommissie zich zou dienen te verschonen, in welk verband er -ware er een wrakingsverzoek-zelfs, -mede gelet op het reglement- geen mogelijkheid tot beoordeling daarvan zou zijn. Een dergelijk verstrekkend betoog tot wraking van een geheel college, de gehele Codecommissie, zou niet in overeenstemming zijn met hetgeen rechtens mogelijk en geaccepteerd is, tenzij extreme omstandigheden aan de orde zouden zijn waardoor voor alle individuele leden van -in deze- de Codecommissie, daartoe gronden aanwezig zouden zijn.

Zodanige omstandigheden zijn gesteld noch gebleken. Het gegeven dat de gemachtigde van Pharmacosmos en haar kantoorgenote in het verleden op verschillende manieren betrokken zijn geweest bij de CGR levert naar het oordeel van de Codecommissie op zichzelf niet zodanige feiten of omstandigheden op. Waar ten aanzien van een of meer van de individuele leden van (deze Kamer van) de Codecommissie evenmin feiten en/of omstandigheden zijn gesteld of aangedragen die, ingevolge het bepaalde in artikel 14.3 van het Reglement, een grond voor wraking zou kunnen opleveren en de Codecommissie in onafhankelijkheid -van bestuur en/of secretariaat van de CGR- oordeelt en beslist (zie onder meer art.23.2 Reglement), ziet de Codecommissie dan ook geen aanleiding zich in deze te verschonen.

II

Vifor verzoekt de Codecommissie vervolgens om zich onbevoegd te verklaren van de klacht kennis te nemen, althans Pharmacosmos in haar klacht niet ontvankelijk te verklaren, omdat Pharmacosmos een buitenlandse rechtspersoon is en als zodanig niet zelf een klacht kan indienen.

De Codecommissie overweegt dat zowel artikel 10 als artikel 30 van het Reglement bepalen dat “een ieder” een klacht kan indienen als in artikel 10 bedoeld. Op geen enkele wijze is de kring van (rechts-)personen die een klacht kunnen indienen beperkt. De klacht heeft (beweerdelijk) betrekking op “enigerlei handelen of nalaten in strijd met het bepaalde in de Gedragscode door vergunninghouders”

als in artikel 10.1 bedoeld. Daarmee is de bevoegdheid van de Codecommissie om van de klacht kennis te nemen en daarover een oordeel uit te spreken, gegeven.

III

Voorts heeft Vifor bepleit dat Pharmacosmos in haar klacht niet ontvankelijk moet worden verklaard, omdat Vifor niet tegen haar wil kan worden gebonden aan een uitspraak van de Codecommissie, die geldt als een bindend advies, dat door de overheidsrechter slechts marginaal kan worden getoetst. Daardoor zou haar recht op onbelemmerde toegang tot de overheidsrechter worden geschonden.

Dat verweer is naar het oordeel van de Codecommissie gegrond. Een uitspraak van de Codecommissie, dan wel, na beroep, van de Commissie van Beroep, geldt als een bindend advies in de zin van de artikelen 7:900 en volgende van het Burgerlijk Wetboek (BW). Artikel 7:904 BW bepaalt dat een dergelijk bindend advies vernietigbaar is, indien gebondenheid aan de beslissing van een partij of van een derde in verband met inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. De Codecommissie is, - om navolgende redenen anders dan voorheen- van oordeel dat Vifor niet onvrijwillig kan worden gebonden aan een bindend advies. Artikel 17 van de Grondwet staat daaraan in de weg, nu daarin is bepaald dat niemand tegen zijn wil kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent; een grondrecht dat een ieder toegang geeft tot de (bij wet ingestelde) rechter. Daarenboven zou dat in strijd zijn met artikel 6 EVRM. Dat artikel geeft immers niet enkel -aldus vaste rechtspraak van het Hof EVRM- een recht op toegang tot die rechter, de toegang tot de rechter mag ook niet zodanig worden beperkt dat die in zijn kern wordt aangetast en moet in effect ook onbeperkt en onbelemmerd zijn. Daarmee strookt niet een in omvang beperkte rechterlijke toetsing. De overheidsrechter dient de bevoegdheid te hebben alle voor de beoordeling van het geschil relevante feiten en kwesties te onderzoeken. Dat nu zou -gezien het karakter (van bindend advies) van de uitspraak van de Codecommissie- niet het geval zijn indien de beslissing van de Codecommissie aan de overheidrechter zou worden voorgelegd.

Pharmacosmos wordt op grond van vorenstaande overwegingen in haar klacht niet ontvankelijk verklaard.