

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 127.914 van 9 februari 2004
in de zaken A.142.107/IX-3940
142.108/IX-3941
142.131/IX-3947.**

In zake : I. de KATHOLIEKE UNIVERSITEIT LEUVEN (KUL),
II. de UNIVERSITAIRE INSTELLING ANTWERPEN (UIA),
III. het UNIVERSITAIR ZIEKENHUIS GENT,
die woonplaats kiezen bij
advocaat A. COOLSAET,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Arthur Goemaerelei 69

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Werk.

tussenkomende partij :

I. + II. + III.
de VRIJE UNIVERSITEIT BRUSSEL,
de VZW UNIVERSITAIRE ZIEKENHUIZEN SINT-LUC,
die woonplaats kiezen bij
advocaat A. COOLSAET,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Arthur Goemaerelei 69.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de KATHOLIEKE UNIVERSITEIT LEUVEN op 26 september 2003 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het koninklijk besluit van 16 juni 2003 tot uitvoering van artikel 3ter van de Arbeidswet van 16 maart 1971 (de zaak G/A. 142.107/IX-3940);

Gezien het verzoekschrift dat de UNIVERSITAIRE INSTELLING ANTWERPEN op 26 september 2003 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van hetzelfde besluit (de zaak G/A. 142.108/IX-3941);

Gezien het verzoekschrift dat het UNIVERSITAIR ZIEKENHUIS GENT op 29 september 2003 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van hetzelfde besluit (de zaak G/A. 142.131/IX-3947);

Gezien het verslag opgesteld door auditeur W. WEYMEERSCH, op grond van artikel 94 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 14 november 2003, houdende bevel tot neerlegging van het verslag en waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 december 2003;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. COOLSAET, die verschijnt voor de verzoekende partijen en de tussenkomende partijen, en van advocaat A. LINDEMANS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. VERMEIRE;

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

Overwegende dat de VRIJE UNIVERSITEIT BRUSSEL met een verzoekschrift van 1 december 2003 vraagt om te mogen tussenkomen (in de drie zaken);

Overwegende dat de VZW UNIVERSITAIRE ZIEKENHUIZEN SINT-LUC met een verzoekschrift van 1 december 2003 vraagt om te mogen tussenkomen (in de drie zaken);

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Artikel 3ter, van de Arbeidswet van 16 maart 1971, ingevoegd bij artikel 4, van de wet van 4 december 1998 tot omzetting van sommige bepalingen van de EG-richtlijn 93/104 van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd en vervangen bij artikel 93, van de programma-wet van 2 augustus 2002 luidt als volgt :

"Art. 3ter. De bepalingen van hoofdstuk III, afdelingen I en II en IV tot VII zijn niet van toepassing op de artsen, veeartsen, tandartsen, geneesheren-specialisten in opleiding en op de studenten stagiairs die zich voorbereiden op de uitoefening van de beroepen van arts, veearts en tandarts.

De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en onder de door Hem bepaalde voorwaarden en modaliteiten, de in het eerste lid bedoelde bepalingen geheel of gedeeltelijk toepasselijk verklaren op de artsen, veeartsen, tandartsen, geneesheren-specialisten in opleiding en op de studenten stagiairs die zich voorbereiden op de uitoefening van de beroepen van arts, veearts en tandarts."

1.2. Op grond van bovenvermeld artikel 3ter, tweede lid, wordt op 16 juni 2003 het thans bestreden besluit getroffen.

Artikelen 1 en 2 van dat besluit verklaart hoofdstuk III, afdeling 2 van de Arbeidswet (de artikelen 19 tot 29, die betrekking hebben op de "arbeidsduur" van werknemers), onder de verder vastgestelde voorwaarden van toepassing op "de artsen, veeartsen, tandartsen, geneesheren-specialisten in opleiding en op de studenten stagiairs die zich voorbereiden op de uitoefening van de beroepen van arts, veearts en tandarts en op hun werkgevers". Artikel 3 van het besluit bepaalt dat de door artikel 19, eerste lid, van de Arbeidswet vastgestelde maximumgrens van de arbeidsduur -acht uren per dag of 39 uren per week- mag overschreden worden "op voorwaarde dat tijdens een referentieperiode van maximum acht weken er niet meer dan gemiddeld 48 uren per week wordt gewerkt". Artikel 4 bepaalt dat de inhaalrustdagen en de periodes van schorsing van de arbeidsovereenkomst meetellen als arbeidstijd voor de berekening van de gemiddelde duur die tijdens de referentieperiode gerespecteerd moet worden. Artikel 5 verklaart de artikelen 26bis (overschrijding van arbeidstijd) en 29 (verloning van overwerk) van de Arbeidswet niet van toepassing op de werknemers bedoeld in artikel 1.

Volgens de verzoekende partijen brengt deze ingreep op de arbeidstijdregeling van de in het besluit bedoelde personen, inzonderheid waar de maximale arbeidstijd gedurende een referentieperiode op 48 uur per week wordt vastgesteld, "grote organisatorische problemen" met zich mee voor de medische permanentie in hun ziekenhuizen en brengt zij de opleiding van de geneesheren-specialisten in gevaar, aangezien het Hof van Justitie de fysieke aanwezigheid van geneesheren tijdens de wachttijd en de zogenaamde inslapende wacht in het ziekenhuis als arbeidstijd aanmerkt.

2. Overwegende dat de drie verzoekschriften gericht zijn tegen hetzelfde besluit en dat er dezelfde middelen in worden aangevoerd; dat de drie zaken worden samengevoegd;

3.1. Overwegende dat de verwerende partij niet betwist dat de beroepen rechtsgeldig zijn ingediend; dat zij wel van oordeel is dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het beroep aangezien een vernietiging niet tot gevolg zal hebben dat “de oude Belgische situatie” herleeft maar dat er toepassing gemaakt zal moeten worden van de richtlijn 93/104EG van 23 november 1993 van de Raad betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, meer bepaald van artikel 6, dat betrekking heeft op de “maximale wekelijkse arbeidstijd” en dat directe werking heeft;

3.2. Overwegende dat een vernietigingsarrest het bestreden besluit uit het rechtsverkeer doet verdwijnen; dat de verwerende partij niet ontkent dat, om het Europees opgelegde objectief te bereiken, er een nieuw besluit getroffen zal moeten worden; dat het niet uitgesloten is dat bij het overdoen van het besluitvormingsproces de verwerende partij er in slaagt een regeling uit te werken die verzoekster beter ligt en die toch voldoet aan de richtlijn; dat de exceptie niet gegrond is;

4.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in het eerste middel de schending aanvoeren van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat zij vaststellen dat het bestreden besluit aan de adviesverplichting, ingesteld door die bepaling, voorbijgaat om reden dat de zaak hoogdringend is, maar dat volgens hen de motivering van die hoogdringendheid niet ernstig en pertinent is; dat zij in dat verband betogen vooreerst dat de Belgische overheid nagelaten heeft een tien jaar oude richtlijn tijdig -dit wil zeggen voor 23 november 1996- in het interne recht om te zetten en dat de Koning zich nu “achter zijn eigen stilzitten verschuilt” om zich aan een wettelijke verplichting te onttrekken, vervolgens dat de ingebrekestelling van de Belgische Staat door de Europese Commissie de hoogdringendheid niet kan rechtvaardigen, aangezien die ingebrekestelling dagtekent van 24 april 2002 en aangezien de wettelijke basis voor de omzetting van de richtlijn reeds aanwezig was sinds de goedkeuring van de programmawet van 2 augustus 2002 en tenslotte dat het bestreden besluit niet eerder dan op 30 juli 2003 in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt is om dan op 1 september 2003 in werking te treden; dat zij daar nog aan toevoegen dat de verwerende partij wel de mogelijkheid heeft gezien om -op 10 september 2002- het advies van de Nationale Arbeidsraad in te winnen;

Overwegende dat de tussenkomende partijen dezelfde argumentatie naar voren brengen;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij verwijst naar de wordings-geschiedenis van artikel 3ter van de Arbeidswet, dat zij wijst op de onenigheid die, tijdens de bespreking van het ontwerp in de Nationale Arbeidsraad en het Paritair Subcomité van de Ziekenhuizen, voor vertraging gezorgd heeft en waarvoor zij niet verantwoordelijk gesteld kan worden, dat zij ook betoogt dat het tijdsverloop tussen het treffen van het bestreden besluit en de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad verklaard wordt door de regeringswissel en dat de datum van inwerkingtreding van het besluit niet mag betrokken worden bij de beoordeling van de hoogdringendheid;

4.3.1. Overwegende dat buiten betwisting staat dat het bestreden besluit, krachtens artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, aan het voorafgaand advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State voorgelegd diende te worden en dat de verwerende partij zich, verwijzend naar de dringende noodzakelijkheid, aan die adviesverplichting onttrokken heeft op grond van de volgende redengeving :

“Overwegende dat de Europese Commissie op 24 april 2002 België in gebreke heeft gesteld wat betreft de omzetting van de richtlijn 93/104/EG van 23 november 1993 aangaande de problematiek van de arbeidstijd van de loon-trekkende geneesheren;

Teneinde de tegen ons land aangevatte procedure stop te zetten, is het dringend noodzakelijk om de Belgische regelgeving in overeenstemming te brengen met deze Europese richtlijn;”

Overwegende dat in het kader van het hier besproken middel de vraag rijst of die redengeving correct, deugdelijk en pertinent is;

4.3.2. Overwegende dat, vóór de wetswijziging van 4 december 1998, de arbeidswet van 16 maart 1971 in artikel 3, § 1, 6° -zoals gewijzigd bij de wet van 27 juli 1979- bepaalde dat de bepalingen op het vlak van de arbeidsduur “niet van toepassing zijn op (...) de artsen, veeartsen, tandartsen en studenten-stagiairs die zich voorbereiden op de uitoefening van die beroepen”;

Overwegende dat de wet van 4 december 1998 tot omzetting van sommige bepalingen van de EG-richtlijn 93/104 van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, in de arbeidswet van 16 maart 1971 een artikel 3ter heeft ingevoegd waarin gesteld werd dat de

bepalingen van hoofdstuk III, afdelingen I en II en IV tot VII niet van toepassing zijn op geneesheren-specialisten in opleiding en op de studenten-stagiairs die zich voorbereiden op de uitoefening van de beroepen van arts, veearts en tandarts, maar dat de Koning die bepalingen geheel of gedeeltelijk van toepassing kan verklaren; dat de wetgever daarmee de mogelijkheid heeft gecreëerd om de studenten-stagiairs voor de beroepen van arts, veearts en tandarts, die voorheen -als gezien- krachtens artikel 3, § 1, 6°, van de arbeidswet uitgesloten waren van de bepalingen inzake de arbeidsduur van werknemers, onder het toepassingsveld van de wet te brengen en de Belgische regelgeving aldus aan te passen aan de richtlijn 93/104/EG van de Raad, die in het nationaal recht omgezet moest zijn op 23 november 1996; dat de wetgever met dezelfde wet ook de mogelijkheid heeft gecreëerd om de activiteiten van “artsen in opleiding” -een aangelegenheid die uiteindelijk door de richtlijn 2000/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 2000 in de richtlijn 93/104/EG geïntegreerd is en die op 1 augustus 2004 in het nationale recht omgezet moet zijn- aan de bepalingen inzake de arbeidsduur te onderwerpen, maar dat hij nog altijd “de artsen, veeartsen en tandartsen” buiten het toepassingsveld van de bepalingen inzake de arbeidsduur heeft gelaten;

Overwegende dat de wet van 2 augustus 2002 artikel 3ter van de arbeidswet dan verruimd heeft tot de “artsen, veeartsen en tandartsen”, waardoor het mogelijk werd de zogenaamd “loontrekkende geneesheren” en hun werkgevers te onderwerpen aan de wettelijke bepalingen inzake de arbeidsduur; dat die wetswijziging er gekomen blijkt te zijn onder druk van de Europese Commissie die de Belgische regering op 24 april 2002 daartoe aangemaand zou hebben en van de rechtspraak van het Hof van Justitie, dat in zijn arrest C-303/98 van 3 oktober 2000 -de zaak SIMAP- gewezen had dat geneesheren in loondienst wel degelijk binnen het toepassingsveld van de richtlijn 93/104/EG vielen;

4.3.3. Overwegende dat, sinds de programmawet van 2 augustus 2002 -bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 29 augustus 2002-, de verwerende partij over het wettelijk instrumentarium beschikte om de arbeidsduur van artsen, veeartsen en tandartsen in loondienst in overeenstemming te brengen met de Europese regelgeving, zoals die door de Europese Commissie en het Hof van Justitie werd geïnterpreteerd en om zich daarmee -zoals zij het blijkbaar wenste- te schikken naar de aanmaning van de Commissie van 24 april 2002; dat, objectief gezien, aangenomen kan worden dat de voormelde aanmaning door de Europese Commissie de aangelegenheid een dringend karakter verschafte; dat evenwel de vraag rijst of de

verwerende partij ook dienovereenkomstig gehandeld heeft, dan wel of haar talmen bij de uitvaardiging van het bestreden reglement het bewijs niet inhoudt dat zij op dat ogenblik zelf aan de zaak geen dringend karakter gaf, in welk geval zij zich ook niet vrijgesteld kon achten van de wettelijke adviesverplichting vermeld in artikel 3, § 1, van de Raad van State-wet; dat in dat geval de druk van de Europese instanties geen deugdelijke reden kan zijn om de afdeling wetgeving van de Raad van State niet om advies te vragen;

4.3.4. Overwegende dat het bestreden besluit verwijst naar de vraag om advies van 10 september 2002 aan de Nationale Arbeidsraad; dat de verwerende partij erkent dat de adviesaanvraag steunde op artikel 47 van de Arbeidswet; dat zij wel betoogt dat het ontwerp van besluit op de dagorde van 25 november 2002 van de Nationale Arbeidsraad -Commissie van de individuele betrekkingen- is geplaatst, maar dat de bespreking die dag verdaagd is naar 20 januari 1993, dat toen gebleken is dat de sociale partners geen akkoord konden bereiken, waarna besloten is om het ontwerp voortgang te laten vinden zodat het op 31 januari 2003 in de ministerraad besproken is; dat volgens de verwerende partij de ministerraad besloten heeft nog het advies van het Paritair Subcomité van de Ziekenhuizen in te winnen, dat binnen dit Subcomité op 21 februari 2003 geen akkoord bereikt kon worden maar dat, na een aandringen van de ministerraad op 28 maart 2003 dit akkoord uiteindelijk wel bereikt is op 7 mei 2003, waarna de ministerraad op 23 mei 2003 de eindversie van het bestreden besluit heeft goedgekeurd; dat zij, met betrekking tot dat tijdstip er wel op wijst dat “de regering op het einde gekomen (was) van de legislatuur” zodat “ook vanuit die optiek hoogdringendheid aanwezig was”; dat volgens haar uit het voorgaande feitenrelaas blijkt dat zij zelf “voorzorgsmaatregelen genomen heeft om zo spoedig mogelijk tot een definitief koninklijk besluit te komen” en dat de mogelijke vertraging niet aan de verwerende partij te wijten is maar aan meningsverschillen in de “bevoegde overlegorganen”;

4.3.5. Overwegende dat artikel 47 van de Arbeidswet de Koning verplicht voor besluiten als het hier bestredene het advies in te winnen van “het bevoegde paritair comité” of, wanneer verschillende paritaire comités bevoegd zijn, van “de Nationale Arbeidsraad”; dat krachtens het derde lid van dat artikel “het geraadpleegde orgaan zijn advies (mededeelt) binnen twee maanden nadat hem het verzoek is gedaan; zoniet, wordt er niet op gewacht”; dat, aangezien de vraag aan de Nationale Arbeidsraad dagtekent van 10 september 2003, de verwerende partij niet langer dan tot 9 november 2003 diende te wachten op een advies;

Overwegende dat de omstandigheid dat de verwerende partij het toen nuttig achtte toch nog een consensus tussen de sociale partners na te streven, aantoonde dat zij de zaak niet hoogdringend achtte; dat, aangezien de verwerende partij niet aantoonde dat het advies van het Paritair Subcomité van de Ziekenhuizen een verplicht karakter heeft, ditzelfde bewijs ook gevonden wordt in de beslissing van de ministerraad om gezegd advies in te winnen en zelfs om ook daar nog een akkoord na te streven; dat overigens de verwerende partij zich niet kan verschuilen achter de vertraging die de ontworpen tekst bij zijn passage langs verplichte adviesorganen oploopt;

4.3.6. Overwegende dat, hoe dan ook, de verwerende partij toegeeft dat het besluit in zijn definitieve versie door de ministerraad goedgekeurd is op 23 mei 2003; dat het dan nog tot 16 juni 2003 geduurd heeft alvorens het daadwerkelijk door de Koning ondertekend is; dat de omstandigheid dat de regering toen nog slechts de lopende zaken behandelde mogelijk had kunnen verklaren waarom de ministerraad het ontwerp niet onmiddellijk behandeld heeft -wat de dezen wel gebeurd is-, maar niet waarom het ontwerp, na het akkoord van de ministerraad, pas bijna een maand later aan de Koninklijke handtekening is voorgelegd; dat niet wordt uitgelegd waarom dat tijdsbestek niet volstond om het advies van de afdeling wetgeving in te winnen; dat in dat verband niet uit het oog verloren mag worden dat de verwerende partij, overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2°, de mogelijkheid had om aan de afdeling wetgeving te vragen haar binnen de drie dagen van advies te dienen;

4.3.7. Overwegende aldus, dat de verwerende partij bij de voorbereiding van het bestreden besluit een houding heeft aangenomen die niet te verenigen is met de bekommernis om spoedig tegemoet te komen aan de eisen van de Europese Commissie; dat het in de preambule van het bestreden besluit uiteengezette motief om geen advies van de afdeling wetgeving in te winnen, tegengesteld is aan de wijze waarop de verwerende partij de problematiek daadwerkelijk heeft aangepakt en derhalve niet deugdelijk is; dat het middel gegrond is;

4.4. Overwegende dat uit de uiteenzetting van de verwerende partij geen elementen naar voor zijn gekomen die de Raad van State moeten beletten om, zoals in het auditoraatsverslag geconcludeerd, de zaak als kennelijk gegrond af te doen volgens de verkorte procedure vastgesteld in artikel 94 van het algemeen procedurereglement,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De zaken nrs. A. 142.107/IX-3940, A. 142.131/IX-3947 en A. 142.108/IX-3941 worden gevoegd.

Artikel 2.

De verzoeken tot tussenkomst van de VRIJE UNIVERSITEIT BRUSSEL en de VZW UNIVERSITAIRE ZIEKENHUIZEN SINT-LUC worden ingewilligd.

Artikel 3.

Vernietigd wordt het koninklijk besluit van 16 juni 2003 tot uitvoering van artikel 3ter van de Arbeidswet van 16 maart 1971.

Artikel 4.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 525 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 750 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor de helft.

Artikel 5.

Dit arrest zal bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
negen februari 2000 en vier, door :

de H.	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

A. VANDENDRIESSCHE.