

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 120.537 van 12 juni 2003
in de zaken A. 45.724/VII-28.210
45.778/VII-14.132.**

- In zake :
- I. het VERBOND DER BELGISCHE BEROEPSVERENIGINGEN VAN GENEESHEREN-SPECIALISTEN, dat woonplaats kiest bij advocaat W. GONTHIER, kantoor houdende te ANTWERPEN, Mechelsesteenweg 12 bus 13,
 - II. de v.z.w. BELGISCHE VERENIGING VAN APOTHEKERS SPECIALISTEN IN DE KLINISCHE BIOLOGIE, die woonplaats kiest bij advocaat D. LINDEMANS, kantoor houdende te BRUSSEL, Keizerslaan 3

tegen :

I. + II.
de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Sociale Zaken,
die woonplaats kiest bij
advocaat bij het Hof van Cassatie Ph. GÉRARD,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 523/28.

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 het VERBOND DER BELGISCHE BEROEPSVERENIGINGEN VAN GENEESHEREN-SPECIALISTEN op 3 januari 1992 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het koninklijk besluit van 17 oktober 1991 houdende wijziging van het koninklijk besluit van 23 oktober 1964 tot bepaling van de normen die door de ziekenhuizen en hun diensten moeten worden nageleefd (Belgisch Staatsblad, 14 november 1991) (zaak A. 45.724);

Gezien het verzoekschrift dat de v.z.w. BELGISCHE VERENIGING VAN APOTHEKERS SPECIALISTEN IN DE KLINISCHE BIOLOGIE op 13 januari 1992 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van hetzelfde besluit, in zoverre daarin de woorden "of 2", en "tijdelijk"

voorkomen en als bijkomende voorwaarde wordt opgelegd dat de apotheker-bioloog die werkzaam is in een ziekenhuis dat een laboratorium voor klinische biologie bezit, de hoofdverantwoordelijkheid moet dragen inzake de uitoefening van de klinische biologie in dit laboratorium, met inbegrip van de microbiologie (zaak A. 45.778);

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de verslagen opgemaakt door Auditeur E. HAESBROUCK;

Gelet op de beschikkingen van 31 mei 1996 en 12 april 1996 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelasten;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen en gezien de laatste memories van de verzoekende partijen;

Gelet op de beschikkingen van 15 januari 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 februari 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. KAMERS die, loco advocaat W. GONTHIER verschijnt voor de verzoekende partij in de eerste zaak, van advocaat J. BERT die, loco advocaat bij het Hof van Cassatie Ph. GÉRARD verschijnt voor de verwerende partij in de eerste en in de tweede zaak, en van advocaat J. JOOS die, loco advocaat D. LINDEMANS verschijnt voor de verzoekende partij in de tweede zaak;

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;

1. Gegevens van de zaak

Overwegende dat de volgende gegevens van belang zijn voor een goed begrip van de zaak :

1.1. Ter bevordering van de hygiëne in de ziekenhuizen werd met het koninklijk besluit van 7 november 1988 houdende wijziging van het koninklijk besluit van 23 oktober 1964 tot bepaling van de normen die door de ziekenhuizen en hun diensten moeten worden nageleefd onder meer voorzien in de aanwezigheid van een zogenaamde "geneesheer-ziekenhuishygiënist" in de ziekenhuizen.

Dit geschiedde door in de bijlage van het koninklijk besluit van 23 oktober 1964 tot bepaling van de normen die door de ziekenhuizen en hun diensten moeten worden nageleefd het punt 9° bis van de organisatorische normen van de algemene ziekenhuizen te vervangen door de volgende bepalingen :

"9° bis ziekenhuishygiëne.

Om de hygiëne in de ziekenhuizen te bevorderen moeten er vier instanties werkzaam zijn :

- de hoofdgeneesheer;
- de geneesheer-ziekenhuishygiënist;
- de verpleegkundige-ziekenhuishygiënist;
- het comité van ziekenhuishygiëne.

a) De geneesheer-ziekenhuishygiënist.

Bij het uitoefenen van zijn functie hangt deze geneesheer af van de hoofdgeneesheer van de instelling.

Functies

De geneesheer fungeert als raadgever in de volgende gebieden :

1. Het opzetten van en het toezicht over de aseptische technieken zowel in het operatiekwartier als in de medisch-technische diensten en de verzorgingseenheden;
2. Het toezicht op de afzondering van de besmette zieken, en de technieken die worden toegepast;
3. De registratie van de ziekenhuisinfecties;
4. Het opsporen van de infectiebronnen;
5. Het opsporen van de kiemdragers onder het personeel en de patiënten;
6. Het bacteriologisch toezicht van het ziekenhuismilieu in 't algemeen, en van de gevaarlijke zones in 't bijzonder, zoals het operatiekwartier, de eenheden voor intensieve verzorging;
7. De controle van de technieken voor ontsmetting en sterilisatie, die aangewend worden in de verzorgingseenheden, het operatiekwartier en de sterilisatiedienst;
8. Aanbevelingen voor de oriëntatie i.v.m. de antibiotherapie;
9. Het uitwerken van richtlijnen voor, en het toezicht op :
 - het huishoudelijk onderhoud en de ontsmetting van de oppervlakken;
 - de methodes van wassen die aangewend worden in de wasserij van het ziekenhuis, en de verdeling van 't linnen;

- de hygiëne in de bereiding en de distributie van de voeding, zowel in de keuken als in de melkkeuken;
- het verzamelen en verwijderen van ziekenhuisafval;
- de bestrijding van het ongedierte.

10. Het bouwen of verbouwen van de lokalen.

11. Het onderwijs en de recyclage van het personeel op gebied van ziekenhuishygiëne.

Eventueel kan de functie worden uitgebreid tot de preventie van elk fysisch en psychisch risico, verbonden aan de hospitalisatie.

De opleiding

1. Om zijn functie te kunnen waarnemen, zal de geneesheer een basisopleiding gevolgd hebben die equivalent is aan deze van geneesheerhygiënist. Ten behoeve van de ziekenhuishygiëne is deze opleiding aangepast en vervolledigd met o.a. begrippen over :

- wetgeving inzake ziekenhuizen;
- microbiologie;
- methodenleer aangaande de microbiologische milieumonsters;
- sterilisatie en ontsmetting;
- organisatie van het ziekenhuiswerk;
- systemen voor communicatie en informatie in het ziekenhuis;

Het gehele onderwijs bedraagt +/- 300 uur.

2. Bij ontstentenis kan een ziekenhuisgeneesheer deze functie waarnemen, indien hij het bewijs levert van een aanvullende opleiding die tenminste 100 uren bedraagt en die betrekking heeft op specifieke materies op het gebied van de ziekenhuishygiëne".

1.2. Vermits werd vastgesteld dat nagenoeg geen geneesheren van de ziekenhuizen de complementaire opleiding in de ziekenhuishygiëne hadden gevolgd of volgden, werd besloten ook de apothekers-klinische biologen in aanmerking te laten komen om de functie van geneesheer-ziekenhuishygiënist te laten vervullen, onder bepaalde voorwaarden.

1.3. Dienaangaande werd op 16 mei 1991 een advies uitgebracht door de nationale raad voor ziekenhuisvoorzieningen, afdeling erkenning en programmatie.

Dit advies luidt als volgt :

"Vaststellend dat in talrijke ziekenhuizen het laboratorium voor klinische biologie gehouden wordt door een apotheker-bioloog en dat er bij het geneesherenkorps van de instelling geen arts aanwezig is die de complementaire opleiding in ziekenhuizenhygiëne heeft gevolgd, terwijl de apotheker-bioloog wel deze bijkomende opleiding heeft genoten;

Vaststellend dat een apotheker-bioloog bijna alle opdrachten toevertrouwd aan een geneesheer-ziekenhuishygiënist kan vervullen, op uitzondering van enkele deeltaken na;

Stelt de Raad voor om in de paragraaf 'opleiding' van het K.B. van 7 november 1988 na het 2e punt een derde punt in te lassen;

'3. Bij ontstentenis van een geneesheer zoals bedoeld onder de punten 1. en 2. hierboven, kan aan een apotheker-bioloog tijdelijk de functie van geneesheer-ziekenhuis-hygiënist worden toevertrouwd als

hij het bewijs levert dat hij een bijkomende opleiding van minstens 100 uren heeft gevolgd met betrekking tot de specifieke materies inzake de ziekenhuishygiëne en als hij bovendien aan de volgende voorwaarden voldoet :

- 1) toestemming van de Medische Raad
- 2) de hoofdverantwoordelijkheid draagt inzake de uitoefening van de klinische biologie in het laboratorium van het ziekenhuis, met inbegrip van de microbiologie
- 3) voltijds aan de inrichting is verbonden
- 4) de opdrachten inzake ziekenhuishygiëne uitoefent in samenwerking met de verpleegkundige-ziekenhuishygiënist(e) die aan alle desbetreffende voorwaarden voldoet zoals aangegeven in de functiebeschrijving en de opleidingsmodaliteiten van het onderhavig K.B."

1.4. Door de verzoekende partij in de zaak 45.778 werd een -in de Franse taal opgesteld- stuk neergelegd bevattende een verslag van een commissie opgericht in de schoot van de Koninklijke Academie voor Geneeskunde, belast met het onderzoek van het "probleem van de prerogatieven van de apothekers-specialisten in de klinische biologie".

Dit stuk werd niet neergelegd door de verwerende partij. Het bestreden besluit beroept zich ook niet op enig advies van de Koninklijke Academie voor Geneeskunde.

Blijkens dit stuk werd die commissie gevat van een voorstel bevattende de voorwaarden waarin, bij gebrek aan een geneesheer-hygiënist, een apotheker-klinisch bioloog die functies zou kunnen uitoefenen. Dit voorstel kwam grotendeels overeen met de kern van de bestreden regeling.

De commissie kon zich daar principieel bij aansluiten, maar oordeelde dat de functies slechts tijdelijk konden worden waargenomen, met name totdat een geneesheer-hygiënist zich aanmeldt.

1.5. Het bestreden besluit voegt uiteindelijk een punt 3 in, in de rubriek "de opleiding" onder punt III, 9^{de} bis, a), van de rubriek "A. Algemene normen die op al de inrichtingen toepasselijk zijn" van de bijlage bij het koninklijk besluit van 23 oktober 1964 tot bepaling van de normen die door de ziekenhuizen en hun diensten moeten worden nageleefd, luidende als volgt :

- "3. Bij ontstentenis van een geneesheer die voldoet aan de voorwaarden gesteld in punt 1 of 2, kan aan een apotheker-bioloog tijdelijk functies van geneesheer-ziekenhuishygiënist worden toevertrouwd als hij het bewijs levert dat hij een bijkomende opleiding van minstens 100 uren heeft gevolgd met betrekking tot de specifieke materies inzake de ziekenhuishygiëne en als hij bovendien aan de volgende voorwaarden voldoet :
- het gemotiveerd advies hebben van de Medische Raad;

- indien het ziekenhuis een laboratorium voor klinische biologie bezit, de hoofdverantwoordelijkheid dragen inzake de uitoefening van de klinische biologie in dit laboratorium, met inbegrip van de microbiologie;
- voltijds aan de inrichting verbonden zijn;
- de opdrachten inzake ziekenhuishygiëne uitoefenen in samenwerking met de verpleegkundige-ziekenhuis-hygiënist(e)";

2. Rechtspleging

Overwegende dat de beide beroepen betrekking hebben op hetzelfde bestreden besluit; dat het in het belang van een goede rechtsbedeling gepast voorkomt ze samen, in één arrest, af te doen;

3. Gegrontheid van het beroep A. 45.724

3.1. Eerste middel, eerste onderdeel

3.1.1. Standpunten der partijen

Overwegende dat de verzoekende partij in het eerste onderdeel van het eerste middel de schending aanvoert van artikel 46, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies, doordat de in artikel 5, § 2, van het koninklijk besluit nr. 78 voorziene bevoegdheidstoewijzing enkel kan geschieden op eensluidend advies van de Academiën voor geneeskunde, terwijl terzake geen advies door die instantie werd uitgebracht;

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord repliceert dat de verzoekende partij er ten onrechte van uitgaat dat het bestreden besluit genomen werd op grond van artikel 5, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 78, vermits dit besluit genomen werd op grond van artikel 68 van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987, zodat het bedoelde advies niet moest worden ingewonnen;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord doet gelden dat het verweer van de verwerende partij niet dienstig is, "gezien, op welke rechtsgrond het gewraakte KB ook genomen weze,

dit steeds dient te beantwoorden aan de dwingende bepalingen van het KB nr. 78, quod non";

3.1.2. Bespreking

Overwegende dat ten tijde van het nemen van het bestreden besluit, artikel 46, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78 voorschreef dat o.m. de koninklijke besluiten bepaald in artikel 5, § 2, genomen worden op eensluidend advies van de Academiën voor geneeskunde, hetzij op eigen initiatief, hetzij op verzoek van de minister; dat toentertijd artikel 5, § 2, eerste lid, van hetzelfde koninklijk besluit voorschreef dat de houders van o.m. het wettelijk diploma van apotheker ertoe gemachtigd zijn onder bepaalde voorwaarden bepaalde analyses van klinische biologie te verrichten;

Overwegende dat het bestreden besluit zijn rechtsgrond zoekt in artikel 68 van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987; dat deze bepaling als volgt luidt :

"Art. 68.

De ziekenhuizen moeten de normen naleven, welke worden bepaald door de Koning, na advies van de Nationale Raad voor ziekenhuisvoorzieningen, afdeling erkenning, te hebben ingewonnen.

Deze normen hebben betrekking op :

1° de algemene inrichting van de ziekenhuizen; hiertoe kan de Koning normen bepalen ondermeer met betrekking tot de vereisten inzake het soort of de soorten van ziekenhuisdiensten, de administratieve, technische en medisch-technische diensten en de minimale capaciteit aan bedden per ziekenhuis, eventueel rekening houdend met de aard van de activiteiten van de ziekenhuizen;

2° de inrichting en de werking van elk soort van diensten; hiertoe kan de Koning normen bepalen ondermeer met betrekking tot minimum vereisten inzake de capaciteit aan bedden, de technische uitrusting, het medisch, paramedisch en verplegend personeel, en tot het activiteitsniveau;

3° de organisatie van de verstrekking van dringende geneeskundige verzorging, in samenwerking met het geneesherenkorps, onverminderd de bepalingen van artikel 9 van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies";

Overwegende dat het bestreden besluit inderdaad rechtsgrond vindt in de geciteerde wetsbepaling; dat het immers, zoals ook het opschrift reeds aangeeft, normen bepaalt die door de ziekenhuizen en hun diensten moeten

worden nageleefd op het vlak van de ziekenhuishygiëne en die zowel betrekking hebben op de algemene inrichting van de ziekenhuizen als op de inrichting en werking van diensten; dat het bovendien helemaal niet gaat om een koninklijk besluit bepaald in artikel 5, § 2, van het koninklijk besluit nr. 78 ; dat het immers geen uitstaans heeft met het verrichten van analyses van klinische biologie ; dat het bijgevolg niet nodig is dieper in te gaan op de vraag of het onder punt 1.4 hierboven bedoelde stuk al dan niet kan beschouwd worden als het door de verzoekende partij bedoelde advies; dat het middelonderdeel niet gegrond is;

3.2. Eerste middel, tweede onderdeel

3.2.1. Standpunten der partijen

Overwegende dat het tweede onderdeel van het eerste middel is genomen uit de schending van artikel 5, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 78, doordat door de bestreden bevoegdheidstoewijzing aan de apotheker-bioloog de Koning de hem door de ingeroepen bepaling toegekende bevoegdheden heeft overschreden, gelet op de functieomschrijving van de geneesheer-ziekenhuishygiënist;

Overwegende dat de verwerende partij repliceert dat de ingeroepen bepaling de Koning niet belet aan de apotheker-bioloog andere bevoegdheden toe te kennen dan het verrichten van analyses van klinische biologie, en dat die bepaling hier geen toepassing vindt;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord nog aanvoert dat de verwerende partij in gebreke blijft enige wettelijke bepaling aan te wijzen op grond waarvan de Koning de uitgeoefende bevoegdheid zou verkrijgen;

3.2.2. Bespreking

Overwegende dat de ingeroepen bepaling van het koninklijk besluit nr. 78 enkel inhoudt dat de Koning de voorwaarden bepaalt waarin o.m. de houders van het diploma van apotheker ertoe gemachtigd zijn analyses van klinische biologie te verrichten; dat deze bepaling op zichzelf niet uitsluit dat de apothekers gemachtigd worden andere activiteiten uit te oefenen; dat hierboven

reeds werd vastgesteld dat het bestreden besluit zijn rechtsgrond zoekt en vindt in artikel 68 van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987; dat het middelonderdeel ongegrond is;

3.3. Eerste middel, derde onderdeel

3.3.1. Standpunten van de partijen

Overwegende dat in het derde onderdeel van het eerste middel wordt aangevoerd dat het bestreden besluit aan de apotheker-bioloog de bevoegdheid verleent advies te verschaffen omtrent strikt medische aangelegenheden, hetgeen in strijd is met de bepalingen van artikel 2, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78, hierbij verwijzend naar de onder de punten 1, 4, 5 en 11, lid 2 van het koninklijk besluit van 7 november 1988 omschreven functies;

Overwegende dat de verwerende partij o.m. repliceert dat de desbetreffende functies van raadgevende aard zijn, en derhalve geen handelingen impliceren bij een menselijk wezen, zodat ze niet onder de ingeroepen bepaling vallen;

3.3.2. Bespreking

Overwegende dat artikel 2, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78, ten tijde van het nemen van het bestreden besluit bepaalde :

"Art. 2.

§ 1 Niemand mag de geneeskunde uitoefenen die niet het wettelijk diploma bezit van doctor in de genees-, heel- en verloskunde, dat werd behaald in overeenstemming met de wetgeving op het toekennen van de academische graden en het programma van de universitaire examens, of die niet wettelijk ervan vrijgesteld is, en die bovendien de voorwaarden gesteld bij artikel 7, § 1 of § 2 niet vervult.

Wordt beschouwd als onwettige uitoefening van de geneeskunde, het gewoonlijk verrichten door een persoon die het geheel van de voorwaarden, gesteld bij lid 1 van deze paragraaf, niet vervult, van elke handeling die tot doel heeft, of wordt voorgesteld tot doel te hebben, bij een menselijk wezen, hetzij het onderzoeken van de gezondheidstoestand, hetzij het opsporen van ziekten en gebrekkigheden, hetzij het stellen van de diagnose, het instellen of uitvoeren van een behandeling van een fysische of psychische, werkelijke of vermeende pathologische toestand, hetzij de inenting.

De Koning kan, overeenkomstig de bepalingen van artikel 46, de handelingen bedoeld bij vorig lid nader bepalen";

Overwegende dat de verzoekende partij zelf in het middelonderdeel terecht aangeeft dat de door haar vermelde functies betrekking hebben op het verschaffen van advies; dat in de rubriek "Functies" in punt III, 9^{de} bis, a), van de rubriek "A. Algemene normen die op al de inrichtingen toepasselijk zijn" van de bijlage bij het koninklijk besluit van 23 oktober 1964 tot bepaling van de normen die door de ziekenhuizen en hun diensten moeten worden nageleefd, immers uitdrukkelijk wordt bepaald dat de betrokkene "fungeert als raadgever in de volgende gebieden ..."; dat die adviserende taak uiteraard niet het stellen van daden van geneeskunde inhoudt; dat het bestreden besluit, samen gelezen met het koninklijk besluit van 7 november 1988, ook waar dit laatste bepaalt dat eventueel de functie van ziekenhuishygiënist kan worden uitgebreid tot "de preventie van elk fysisch en psychisch risico, verbonden aan de hospitalisatie" niet toelaat daden te stellen die vallen onder het begrip "onwettige uitoefening van de geneeskunde"; dat immers de bedoelde preventietaken, samen gelezen met de onmiddellijk daarvoor in het koninklijk besluit van 7 november 1988 omschreven taken van de ziekenhuishygiënist, niet toelaten gewoonlijk bij ziekenhuispatiënten de gezondheidstoestand te onderzoeken, ziekten en gebrekkigheden op te sporen, diagnoses te stellen of behandelingen van een fysieke of psychische pathologische toestand in te stellen of uit te voeren, maar enkel preventieve maatregelen van algemene aard betreffen; dat het eerste middel bijgevolg in geen zijner onderdelen gegrond is;

3.4. Tweede middel

3.4.1. Standpunten van de partijen

Overwegende dat in het tweede middel de schending wordt aangevoerd van het beginsel van behoorlijk bestuur, doordat de betrokken apothekers niet de nodige kennis of bekwaamheid zouden bezitten om de hen toevertrouwde functies uit te oefenen, dit bij gebreke aan "hiertoe gerichte opleiding";

Overwegende dat de verwerende partij in hoofdorde stelt dat geen enkele materie waarvoor de geneesheer-ziekenhuishygiënist bevoegd is raad te geven, van strikt medische aard is, maar dat al die materies betrekking hebben

op technieken en maatregelen ter voorkoming of bestrijding van infecties in het ziekenhuis, welke technieken en maatregelen enerzijds een kennis vergen van de microbiologie, en anderzijds van specifieke materies inzake de ziekenhuishygiëne, welke de apotheker-bioloog net zoals de ziekenhuisgeneesheer bekommt door de bijkomende opleiding van 100 uren;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord er nogmaals op wijst dat de apotheker-bioloog de bevoegdheid krijgt adviezen te verstrekken omtrent medische aangelegenheden;

3.4.2. Bespreking

Overwegende dat in het middel geen enkel concreet gegeven wordt aangereikt waaruit zou kunnen blijken dat de verwerende partij dien-aangaande onbehoorlijk is opgetreden; dat dit des te meer klemmt in het licht van het advies van 16 mei 1991 van de nationale raad voor ziekenhuisvoorzieningen, afdeling erkenning en programmatie m.b.t. de apotheker-biologen/geneesheer-hygiënist, neergelegd in het administratief dossier, waarin werd vastgesteld dat in talrijke ziekenhuizen "bij het geneesherenkorp van de instelling geen arts aanwezig is die de complementaire opleiding in ziekenhuishygiëne heeft gevolgd, terwijl de apotheker-bioloog wel deze bijkomende opleiding heeft genoten", en "dat een apotheker-bioloog bijna alle opdrachten toevertrouwd aan een geneesheer-ziekenhuishygiënist kan vervullen, op uitzondering van enkele deeltaken na", en ook in het licht van het gegeven dat met het bestreden besluit mede beoogd werd concrete situaties te regulariseren; dat ook de commissie opgericht binnen de Koninklijke Academie van de Geneeskunde blijkens het onder punt 1.4 vermelde stuk tegen de ontworpen regeling geen principiële bezwaren had; dat het in het licht van die gegevens niet volstaat louter te beweren dat de apothekers-biologen niet over de vereiste bekwaamheid beschikken om advies te verstrekken over medische aangelegenheden ; dat de argumentatie van de verwerende partij overtuigt; dat het middel ongegrond is;

4. Gegrontheid van het beroep A. 45.778

4.1. Standpunten van de partijen

4.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar enig middel de schending aanvoert van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel,

"doordat het bestreden besluit aan apotheker-biologen de mogelijkheid biedt om de functie van geneesheer-ziekenhuishygiënist uit te oefenen onder andere en strengere voorwaarden, dan ziekenhuisgeneesheren.

terwijl er voor dit onderscheid geen objectieve en redelijke verantwoording bestaat, die rechtens steun zou kunnen vinden in het doel en de gevolgen van de beslissing tot aanpassing van de voorwaarden waaronder, wegens gebrek aan voldoende geneesheer-ziekenhuishygiënist met volledige opleiding van $\pm$ 300 uur, ook andere personen die functie moeten kunnen vervullen";

dat zij dit als volgt toelicht :

"De bedoeling van de overheid bestaat erin, bij gebrek aan voldoende geneesheren die een volledige bijkomende opleiding tot gespecialiseerd geneesheer-ziekenhuishygiënist hebben genoten, ook andere personen met een beperktere opleiding in de ziekenhuishygiëne die functie te laten vervullen.

In 1988 werd -toen reeds discriminatoir- enkel aan ziekenhuisgeneesheren met een beperkte opleiding in de ziekenhuishygiëne de gelegenheid gegeven die functie uit te oefenen 'bij ontstentenis van' een, door een volledige opleiding gespecialiseerde ziekenhuisgeneesheer. De enige voorwaarde die werd opgelegd was het leveren van een bewijs van een aanvullende opleiding die ten minste 100 uren bedraagt en die betrekking heeft op specifieke materies van de ziekenhuishygiëne.

Aan die ten onrechte geboden exclusiviteit voor ziekenhuisartsen wordt schijnbaar gedeeltelijk een einde gemaakt, maar er wordt niettemin nog onverantwoord onderscheid gemaakt tussen beroepen die gelijkwaardig worden geacht, nl. het beroep van geneesheer-klinisch bioloog en apotheker-klinisch bioloog. Dit onverantwoord onderscheid is te vinden in :

- het feit dat een apotheker-bioloog met beperkte opleiding in de ziekenhuishygiëne slechts in aanmerking komt voor zover er geen geneesheer met zo'n beperkte opleiding in het ziekenhuis in aanmerking komt om die functie van geneesheer-ziekenhuishygiënist te vervullen bij ontstentenis van een volledig opgeleide geneesheer-ziekenhuishygiënist;
- het feit dat een apotheker-bioloog, ander dan een geneesheer, die functie slechts 'tijdelijk' mag uitoefenen;
- het feit dat die apotheker-bioloog de hoofdverantwoordelijkheid moet dragen inzake de uitoefening van de klinische biologie in het laboratorium voor klinische biologie, indien het ziekenhuis zo'n laboratorium bezit. Dit impliceert eens te meer een onverantwoorde onderschikking van de apothekers-biologen aan de geneesheren-klinisch biologen. De voorwaarde van hoofdverantwoordelijkheid wordt niet opgelegd aan de geneesheer-klinisch biologen : zij kunnen de functie uitoefenen ook al wordt de hoofdverantwoordelijkheid in het laboratorium opgenomen door een apotheker-klinisch bioloog";

4.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord als volgt repliceert :

"2. Het bestreden besluit stelt niet dat 'de functie' van geneesheer-ziekenhuishygiënist kan worden toevertrouwd aan de apotheker-bioloog, maar wel 'functies' van die geneesheer (zie hieromtrent de opmerking gemaakt door de Raad van State, afdeling Wetgeving : stuk 2 adm. doss. punt 3).

De reden daartoe is dat alhoewel een apotheker-bioloog bijna alle opdrachten toevertrouwd aan een geneesheer-ziekenhuishygiënist kan en mag vervullen hierop uitzonderingen bestaan (zie in dit verband stuk 1 adm. doss. : het advies van de Nationale raad voor ziekenhuisvoorzieningen, afdeling erkenning en programmatie).

Inderdaad, enerzijds bestaat de functie van geneesheer-ziekenhuishygiënist erin te fungeren als raadgever in een elftal materies die de hygiëne van een ziekenhuis aanbelangen en anderzijds kan deze geneesheer belast worden met de preventie van elk fysisch en psychisch risico, verbonden aan de hospitalisatie (zie K.B. van 7 november 1988 : stuk 3 adm. doss.).

Wat betreft deze laatste opdracht, waarmee de geneesheer-ziekenhuishygiënist kan worden belast, kan deze onmogelijk worden toevertrouwd aan een apotheker-bioloog gezien de uitoefening van die opdracht in de meeste gevallen de uitoefening inhoudt van de geneeskunde in de zin van artikel 2 § 1 van het K.B. nr 78.

Indien een ziekenhuis de taak van preventie van elk fysisch en psychisch risico, verbonden aan de hospitalisatie, die zij aan een geneesheer-ziekenhuishygiënist kan vertrouwen, aan een apotheker-bioloog zou toevertrouwen, zou, indien de apotheker-bioloog die taak uitoefent, het ziekenhuis zich medeplichtig maken aan het misdrijf van onwettige uitoefening van de geneeskunde en de apotheker-bioloog zich schuldig maken aan dit misdrijf.

Omwille van het feit dat de geneesheer-ziekenhuishygiënist belast kan worden met een taak die de uitoefening van de geneeskunde inhoudt, is het verantwoord om, bij ontstentenis van een dergelijke geneesheer, 'de functie' van deze laatste met voorrang op de apotheker-bioloog aan een ziekenhuis-geneesheer toe te vertrouwen, die een aanvullende opleiding van tenminste 100 uren heeft gevolgd in verband met specifieke materies op het gebied van ziekenhuishygiëne.

Er is dus een objectieve en redelijke verantwoording om, bij gebreke van een geneesheer-ziekenhuishygiënist, de voorkeur te geven aan een ziekenhuisgeneesheer, die vermelde aanvullende opleiding heeft gevolgd.

De woorden 'of 2' hebben dus niet een schending van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet tot gevolg.

3. Hetzelfde geldt wat betreft het woord 'tijdelijk'.

Inderdaad, om de reden uiteengezet in het punt 2 hierboven is het objectief en redelijk verantwoord dat wanneer bepaalde functies van geneesheer-ziekenhuishygiënist toevertrouwd worden aan een apotheker-bioloog omdat er geen geneesheer-ziekenhuishygiënist en geen ziekenhuis-geneesheer met de nodige opleiding werkzaam zijn in het ziekenhuis, deze toestand slechts tijdelijk zou zijn, nl. tot op het ogenblik dat er een geneesheer-ziekenhuishygiënist of een ziekenhuisgeneesheer met de nodige opleiding werkzaam is in het betrokken ziekenhuis.

4. Hier moet ook worden opgemerkt dat het woord 'tijdelijk' in werkelijkheid overbodig is nu de tijdelijke toestand, waarbij een apotheker-bioloog bepaalde functies van een geneesheer-ziekenhuishygiënist uitoefent, reeds volgt uit de woorden 'Bij ontstentenis van een geneesheer die voldoet aan de voorwaarden gesteld in punt 1 of 2 kan ... '. Deze woorden houden in dat van zodra er in het ziekenhuis een geneesheer werkzaam is, die voldoet aan vermelde voorwaarden, aan de apotheker-bioloog vermelde functies niet meer kunnen worden toevertrouwd.

Bovendien, legt het bestreden besluit aan een ziekenhuis niet de verplichting op een apotheker-bioloog te belasten met functies van een geneesheer-ziekenhuishygiënist bij ontstentenis van een geneesheer die voldoet aan de gestelde voorwaarden. Dit blijkt uit het woord 'kan'.

Bijgevolg is de toestand, waarbij een apotheker-bioloog belast wordt met functies van een geneesheer-ziekenhuishygiënist, onvermijdelijk slechts tijdelijk, nl. zolang het ziekenhuis deze toestand wenst (het ziekenhuis is inderdaad niet verplicht een apotheker-bioloog te belasten met vermelde functies).

5. Wat tenslotte de voorwaarde betreft dat de apotheker-bioloog, om belast te kunnen worden met functies van een geneesheer-ziekenhuishygiënist, de hoofdverantwoordelijkheid moet dragen inzake de uitoefening van de klinische biologie in het ziekenhuislaboratorium, met inbegrip van de microbiologie -voorwaarde die slechts geldt in zover het ziekenhuis een laboratorium voor klinische biologie bezit - moet worden opgemerkt dat deze voorwaarde op zichzelf geen discriminatie schept tussen de apothekersbiologen en de ziekenhuisgeneesheren, die voldoen aan de gestelde voorwaarden om de functie van geneesheer-ziekenhuishygiënist uit te oefenen.

Inderdaad, een discriminatie ten gevolge van die voorwaarde zou slechts mogelijk zijn indien bij ontstentenis van een geneesheer-ziekenhuishygiënist, de apotheker-bioloog en de ziekenhuisgeneesheer beiden de mogelijkheid zouden hebben om de functie (lees 'functies' voor wat betreft de apotheker-bioloog) van geneesheer-ziekenhuishygiënist uit te oefenen.

Welnu, dit is niet het geval.

Het bestreden besluit kent immers voorrang aan de ziekenhuisgeneesheer, die voldoet aan de gestelde voorwaarden. Deze voorrang is gesteund op een objectief en redelijk criterium, zoals aangetoond in het punt 2.

Bijgevolg kan de voorwaarde van hoofdverantwoordelijke van het ziekenhuislaboratorium voor klinische biologie geen discriminatie scheppen tussen de apotheker-bioloog en de ziekenhuisgeneesheer.

Het enig middel kan dus om de hierboven vermelde redenen niet worden aangenomen";

4.1.3. Overwegende dat de verzoekende partij weder antwoordt :

"1. De verzoekende partij betwist niet dat er rechtens aanvaardbare redenen zijn om aan een gespecialiseerd geneesheer-ziekenhuishygiënist met volledige opleiding (d.w.z. deze, bedoeld onder punt 1 van rubriek 'de opleiding' van het betwiste punt 9bis, met 300 uur bijkomende opleiding) voorrang te verlenen voor het uitoefenen van de hier bedoelde functies.

Zij betwist echter wél dat er rechtens aanvaardbare redenen zijn om voorrang te geven aan andere geneesheren met een beperktere opleiding (van 100 uur).

Het argument dat aan een persoon, belast met functies van geneesheer-ziekenhuishygiënist ook taken van preventie van elk fysisch en psychisch risico verbonden aan hospitalisatie kan worden toevertrouwd -en dus de uitoefening van geneeskunde- snijdt geen hout.

Uitoefening van geneeskunde is als volgt beschreven in het K.B. nr. 78. Wordt als onwettige uitoefening van geneeskunde beschouwd :

'het gewoonlijk verrichten door een persoon die het geheel van de voorwaarden, gesteld bij lid 1 van deze paragraaf, niet vervult, van elke handeling die tot doel heeft, of wordt voorgesteld tot doel te hebben,

bij een menselijk wezen, hetzij het onderzoeken van de gezondheidstoestand, hetzij het opsporen van ziekten en gebrekkigheden, hetzij het stellen van de diagnose, het instellen of uitvoeren van een behandeling van een fysische of psychische, werkelijk of vermeende pathologische toestand, hetzij de inenting' (art. 2 K.B. nr. 78 van 10 november 1967)

De functies waarmee de geneesheer-ziekenhuishygiënist wordt belast overeenkomstig de beschrijving in het (hier deels in betwisting zijnde) punt 9° bis van de bijlage bij het K.B. van 23 oktober 1984 heeft helemaal geen uitstaans met uitoefening van geneeskunde, zoals hierboven beschreven : het gaat om een raadgevende taak aan de behandelende arts. De tegenpartij lijkt dit ook niet te stellen.

In fine van die opsomming van functies wordt echter nog vermeld dat 'de functie' kan worden uitgebreid tot de preventie van elk fysisch en psychisch risico, verbonden aan de hospitalisatie. En volgens de tegenpartij zou daarin onwettige uitoefening van de geneeskunde kunnen schuilen.

Hoe dat dan wel kan, wordt echter niet gepreciseerd. Het is zelfs moeilijk om te raden naar wat de tegenpartij precies bedoelt, vermits de uitoefening van de geneeskunde steeds een handeling bij een menselijk wezen veronderstelt, zoals blijkt uit de bovenvermelde definitie.

Uit de taakbeschrijving 'preventie van elk fysisch en psychisch risico, verbonden aan hospitalisatie' blijkt helemaal niet dat het terzake ook niet uitsluitend zou gaan om een raadgevende taak ten aanzien van de behandelende arts. Het valt trouwens niet in te zien hoe die ziekenhuis-geneesheer in die aangelegenheid beslissend of uitvoerend zou kunnen optreden. In elk geval is niet aangetoond dat die taak uitoefening van geneeskunde zou impliceren.

Maar er is meer.

Zelfs indien deze beschrijving van een mogelijke taakuitbreiding van een geneesheer-ziekenhuishygiënist een beschrijving van een daad van geneeskunde zou inhouden, dan valt niet in te zien waarom de apotheker niettemin toch nog wettelijk met die functie van geneesheer-ziekenhuishygiënist kan worden belast, zij het ondergeschikt aan een ziekenhuisgeneesheer met een verkorte opleiding in de ziekenhuishygiëne. Ook bij zo'n onderschikking blijft het (onterecht ingeroepen) bezwaar van uitoefening van geneeskunde immers bestaan. Het verweer van de tegenpartij is dan ook niet alleen onjuist, maar bovendien inconsequent.

Er is dus géén rechtens aanvaardbare verantwoording om een voorkeur te geven aan een ziekenhuisgeneesheer met een verkorte opleiding, boven een apotheker-klinisch bioloog met zo'n opleiding. Derhalve houden de bestreden woorden 'of 2', door hun verwijzing naar die ziekenhuisgeneesheren, een verboden discriminatie in.

2. Wat het woord 'tijdelijk' aangaat, stelt de tegenpartij dat het woord overbodig is, omdat die tijdelijke aard van de functie-uitoefening reeds besloten ligt in de woorden 'Bij ontstentenis van een geneesheer die voldoet aan de voorwaarden gesteld in punt 1 en 2'. Die zienswijze zou te begrijpen zijn, indien óók ten aanzien van de ziekenhuisgeneesheren met verkorte opleiding in de ziekenhuishygiëne, zou bepaald zijn -met dezelfde 'overbodigheid'- dat ook zij slechts tijdelijk in aanmerking komen voor de uitoefening van de functies van geneesheer-ziekenhuishygiënist. Dat is echter niet geschied. Dit (naar beweren overbodig) woord dient dan ook te worden vernietigd.

3. Om dezelfde reden is ook niet te begrijpen, het verweer tegen de stelling dat op discriminatoire wijze aan apothekers-biologen de eis van hoofdverantwoordelijkheid in zake de uitoefening van de klinische biologie in het desbetreffend labo wordt opgelegd.

Wanneer aan een geneesheer-ziekenhuishygiënist (met 300 uur opleiding) voorrang wordt toegekend, dan valt dit, zoals gezegd, te begrijpen. Niet te begrijpen is echter dat een ziekenhuisarts met beperkte opleiding (100 uur) -die derhalve niet voldoet aan de voorwaarden die principieel gesteld worden voor de uitoefening van de functies geneesheer-ziekenhuishygiënist- geen hoofdverantwoordelijkheid zou moeten dragen om de functies van geneesheer-ziekenhuishygiënist te kunnen uitoefenen, terwijl dit wel van een apotheker-bioloog wordt gevraagd.

De praktijk wijst overigens uit dat die voorwaarde tot praktische problemen leidt : er zijn ziekenhuizen waar een apotheker-bioloog de aanvullende opleiding met betrekking tot de specifieke materies in zake ziekenhuishygiëne heeft gevolgd, en verder alle voorwaarden vervult, behalve dat hij niet met de hoofdverantwoordelijkheid in het labo klinische biologie draagt";

4.2. Bespreking

Overwegende dat de verwerende partij de feitelijke gelijkwaardigheid tussen het beroep van apotheker-klinisch bioloog en geneesheer-klinisch bioloog op het vlak van de ziekenhuishygiëne niet betwist; dat deze o.m. ook blijkt uit de hoger vermelde adviezen van de nationale raad voor ziekenhuisvoorzieningen, afdeling erkenning en programmatie m.b.t. de apotheker-biologen/geneesheer-hygiënisten en de commissie opgericht in de schoot van de Koninklijke Academie voor Geneeskunde;

Overwegende dat het bekritiseerd onderscheid tussen de apothekers-biologen en de geneesheren met een bijkomende opleiding van 100 uren blijkens de argumentatie van de verwerende partij zijn uitsluitende rechtvaardiging vindt in de mening dat het koninklijk besluit van 7 november 1988 zou toelaten dat de ziekenhuishygiënist bepaalde daden van geneeskunde kan stellen die, wanneer ze door een niet-geneesheer worden uitgeoefend, als onwettige uitoefening van de geneeskunde moeten worden beschouwd; dat echter bij de bespreking van het beroep A. 45.724, zie punt 3.3.2 hierboven, werd vastgesteld dat de bedoelde functies zoals ze zijn omschreven niet toelaten dat daden zouden worden gesteld die onder het begrip onwettige uitoefening van de geneeskunde kunnen vallen; dat overigens, indien dit zo zou zijn, de bedoelde taken ook niet zouden kunnen toevertrouwd worden aan de apothekers-biologen bij ontstentenis van geneesheren die aan de desbetreffende voorwaarden voldoen,

ook niet tijdelijk ; dat de verwerende partij niet aangeeft op welke wettelijke grondslag de geneeskunde wel onwettig zou mogen worden uitgeoefend mits dit slechts tijdelijk zou zijn, bij gebreke aan ter beschikking zijnde geneesheren; dat het enige gehanteerde criterium voor het betwiste onderscheid steunt op een onwettige interpretatie van de taakomschrijving van de ziekenhuishygiënist; dat het middel derhalve gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De zaken A. 45.724/VII-28.210 en 45.778/VII-14.132 worden gevoegd.

Artikel 2.

Het beroep in de zaak A. 45.724/VII-28.210 wordt verworpen.

Artikel 3.

Vernietigd worden in artikel 1 van het het koninklijk besluit van 17 oktober 1991 houdende wijziging van het koninklijk besluit van 23 oktober 1964 tot bepaling van de normen die door de ziekenhuizen en hun diensten moeten worden nageleefd :

- de woorden "of 2";
- het woord "tijdelijk";
- de woorden "- indien het ziekenhuis een laboratorium voor klinische biologie bezit, de hoofdverantwoordelijkheid dragen inzake de uitoefening van de klinische biologie in dit laboratorium, met inbegrip van de microbiologie;".

Artikel 4.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het gedeeltelijk vernietigde besluit.

Artikel 5.

De kosten van het beroep in de zaak A. 45.724/VII-28.210, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van het beroep in de zaak A. 45.778/VII-14.132, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twaalf juni tweeduizend en drie, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	Th. VAN RAEMDONCK,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Th. VAN RAEMDONCK.

M.-R. BRACKE.