

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 202.026 van 18 maart 2010
in de zaak A. 194.815/VII-37.610.**

In zake: 1. de VZW AZ SINT-LUCAS & VOLKSKLINIEK
2. de VZW ZORGNET VLAANDEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Roosens
kantoor houdend te Leuven
Maria-Theresiastraat 34 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jean-François De Bock
kantoor houdend te Brussel
Waterloosesteenweg 612
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 3 december 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van "de omzendbrief die de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, ..., gericht heeft aan de beheerders van privé ziekenhuizen m.b.t. de toepassing van het sociaal akkoord 2005-2010 voor wat betreft de uitbreiding van de mobiele equipe, het meedelen van de uurroosters en de onmiddellijke vervanging van afwezige werknemers".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Jozef Stevens heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 maart 2010.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Roosens, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Valerie De Schepper, die loco advocaat Jean-François De Bock verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jozef Stevens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging

Algemeen

Luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring 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.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Over deze voorwaarde van de vordering tot schorsing zetten de verzoekende partijen het volgende uiteen :

"Het in het bestreden besluit opgelegde systeem van voorlopige en definitieve uurroosters, met inbegrip van de opgelegde salaristoelage, is in de praktijk onwerkbaar en doorkruist bovendien de in de ziekenhuizen geldende arbeidsduurregelingen.

De regeling zoals ze bij het AZ Sint-Lucas bestaat, werd uiteengezet in een presentatie die enkele directieleden van het ziekenhuis op 2 december 2008 gegeven hebben in het kader van een studiedag over de pilootprojecten, georganiseerd door Zorgnet Vlaanderen (...).

Daaruit blijken de volgende krachtlijnen (...):

- alleen voor de werknemers met een variabel uurrooster worden voorlopige en definitieve uurroosters bekend gemaakt.
- een eerste voorlopig uurrooster is een jaarrooster, dat bekend gemaakt wordt op 30 november voor het komend kalenderjaar. Daarin staan enkel de te

werken wettelijke feestdagen, weekends, vaste nachten en het toegestaan jaarlijks verlof vermeld.

- een tweede voorlopig uurrooster is een kwartaalrooster, dat bekend gemaakt wordt 1 maand voor de aanvang van het kwartaal. Dat rooster bevat de te werken dagroosters en de op dat moment al gekende afwezigheidsdagen, en mag enkel nog in overleg aangepast worden.
- het definitief uurrooster wordt 'vastgeklikt' en uitgehangen op weekbasis, nl. op maandag van week 1 om 16 uur wordt het rooster bekend gemaakt voor week 2 (een arbeidsweek loopt altijd van maandag tot en met zondag).

Op p. 8 van de presentatie staat te lezen dat het AZ Sint-Lucas, overigens in tegenstelling tot bijna alle andere ziekenhuizen, ook een zgn. flexibiliteitspremie betaalt van 16,56 euro in 2 hypothesen: (1) op vraag van de werkgever verschuift een dagrooster in de vastgeklikte periode en (2) bij extra 'opkomen' op vraag van de werkgever.

Deze manier van werken is er gekomen na een grootscheepse controle van de arbeidsorganisatie in het ziekenhuis door de inspectie TSW in maart 2006. Het heeft vele maanden, ja zelfs jaren, gekost om een dergelijk systeem te implementeren en te doen aanvaarden door de werknemers.

Het op korte termijn omgooien van dit systeem zou niet alleen enorme financiële, maar ook zeer grote operationele consequenties hebben voor het ziekenhuis, in die mate dat daardoor de continuïteit van de zorgverlening riskeert in het gedrang te komen. Anderzijds heeft minister Onkelinx duidelijk laten verstaan dat de ziekenhuizen die de bepalingen van de omzendbrief niet naleven de bijkomende banen voor de mobiele equipe zullen verliezen, wat eveneens grote gevolgen zou kunnen hebben voor de continuïteit van de zorgverlening.

Aangezien er ernstige middelen aangevoerd worden om aan te tonen dat de omzendbrief onwettig is en aangezien de onmiddellijke toepassing van de omzendbrief aan het AZ Sint-Lucas een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou toebrengen, past het om de uitvoering van de omzendbrief te schorsen in afwachting van de eventuele vernietiging ervan.

Zorgnet Vlaanderen komt in deze procedure op voor de belangen van haar leden, i.c. de private ziekenhuizen, die net zoals het AZ Sint-Lucas een moeilijk te herstellen ernstig nadeel lijden door de onmiddellijke toepassing van de omzendbrief.

Verder bestaat er ook voor Zorgnet Vlaanderen zelf een dergelijk nadeel: de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid verplicht de sociale partners om tot een CAO te komen m.b.t. de bepalingen 8.4 en 9.3 van het sociaal akkoord 2005-2010, maar maakt tegelijk faire onderhandelingen en een voor de ziekenhuizen aanvaardbare CAO onmogelijk door die ziekenhuizen te verplichten om de bepalingen van de (onwettige) omzendbrief na te leven in afwachting van een CAO".

Beoordeling

Op grond van artikel 8, 3/ van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding van de Raad van State moet de vordering tot schorsing een uiteenzetting van de feiten bevatten die kunnen aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. De verzoekende partij mag zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar

moet integendeel zeer concrete gegevens aanvoeren waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan, zodat de Raad van State met voldoende precisie kan nagaan of er al dan niet een dergelijk nadeel voorhanden is, en het voor de tegenpartijen mogelijk is om zich met kennis van zaken tegen de door de verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen. Dit houdt in dat zij concrete en precieze aanduidingen moet verschaffen omtrent de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten beslissing met zich zal brengen.

De verzoekende partijen beperken zich, zoals de verwerende partij terecht opmerkt, tot het louter poneren van "enorme financiële, maar ook zeer grote operationele consequenties" zonder dat dit nader wordt geconcretiseerd, onderbouwd of gestaafd. Het onderzoek naar de ernst van het middel en het onderzoek naar het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zijn duidelijk afgescheiden schorsingsvoorwaarden die los van elkaar moeten worden onderzocht. Een louter financieel nadeel is in principe herstelbaar. De verzoekende partijen maken niet met concrete gegevens aannemelijk dat dit nadeel zo ernstig is dat hun voortbestaan erdoor bedreigd wordt.

Het door de tweede verzoekende partij ingeroepen nadeel is, zoals de verwerende partij terecht stelt, niet persoonlijk en kan bijgevolg niet in aanmerking worden genomen. De overige bestanddelen van het beweerde nadeel worden door de tweede verzoekende partij onvoldoende concreet gestaafd.

Er is bijgevolg niet voldaan aan één van de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973. Dit volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen zonder dat het nodig is de opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties te onderzoeken.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien maart tweeduizend en tien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,
bijgestaan door
Bart Tettelin,

staatsraad, waarnemend voorzitter,
griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys