

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 234.093 van 9 maart 2016
in de zaak A. 211.518/XIV-35.455**

In zake : de BVBA TANDARTSPRAKTIJK LUK DANEELS
 vertegenwoordigd door
 Luk Daneels
 wonend te 2340 Beerse
 den Abt 43
 alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Werk
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Gilbert Demez en Ivan Ficher
kantoor houdend te 1030 Brussel
Wijnheuvelenstraat 227
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 januari 2014, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 14 oktober 2013 genomen “door paritair comité 330 voor de gezondheidsinrichtingen en -diensten betreffende de toetredingsakte en toekenningsplan in het raam van de regelgeving met betrekking tot niet-recurrente resultaatsgebonden voordelen, opgesteld op 13/6/2013 in de onderneming tandartspraktijk Luk Daneels bvba, neergelegd onder het nummer 2013-007035”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 232.121 van 8 september 2015 wordt het debat heropend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 september 2015.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Zaakvoerder Luk Daneels, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Ivan Ficher, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont heeft een 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. Feiten

3.1. Op 13 juni 2013 stelt de verzoekende partij een toetredingsakte en toekenningsplan op tot invoering van niet-recurrente resultaatsgebonden voordelen. Deze luiden als volgt:

“Artikel 1: Onderneming, groep van ondernemingen of welomschreven groep van werknemers waarvoor het voordeel wordt ingevoerd op basis van objectieve criteria en aantal betrokken werknemers op het ogenblik van de opmaak van het plan: Voor al de tandartsassistenten van Tandartspraktijk Daneels Luk BVBA: aantal tandartsassistenten is 2.

Artikel 2: Doelstelling(en):

1. Nu gebruiken we voor elke behandeling instrumenten die bij elkaar gezocht moeten worden in de lades van het kabinet. De eerste doelstelling is een traysysteem op poten te zetten. Deze doelstelling is bereikt als alle herbruikbare instrumenten voor een wortelkanaalbehandeling, endodontische microchirurgie, een controle afspraak of een composietvulling samengebracht worden in de daartoe bestemde trays. De trays staan zo klaar voor gebruik. Dit systeem moet op het einde van de referte-periode beschikbaar zijn en vanaf dat moment effectief toegepast kunnen worden in de praktijk.

2. De tweede doelstelling is om naar een werkwijze te zoeken om zowel de tray als de instrumenten in de tray schoon te maken en op het vereiste niveau van desinfectie en/of sterilisatie te brengen. Hiervoor hanteren we de Hygiëne Richtlijnen voor tandartspraktijken van de Hoge Raad van gezondheid.

Vereiste niveau volgens de richtlijnen van de Hoge raad van gezondheid:

- Wortelkanaalbehandeling: thermodesinfectie
- Controle afspraak: thermodesinfectie
- Composietvulling: thermodesinfectie
- Endodontische microchirurgie: sterilisatie

Er moeten tijdens de werkdag steeds voldoende trays (volgens werkschema) in de vereiste staat van desinfectie zijn zodat de tandarts zijn werk volgens de voorgeschreven hygiënische normen kan uitvoeren. Dit systeem moet op het einde van de referteperiode beschikbaar zijn en vanaf dan toepasbaar zijn in de praktijk.

3. De derde doelstelling is het uitwerken van een controlesysteem zodat men op elk moment weet in welke stap van het desinfectieproces (vuil, gereinigd, thermodesinfectie, sterilisatie) een tray zich bevindt. Dit controlesysteem moet simpel en eenduidig zijn en beschikbaar op het einde van de referteperiode. Het moet vanaf dat moment beschikbaar zijn en permanent gebruikt kunnen worden in de praktijk.

4. De vierde doelstelling is het opzetten van een systeem om de correcte werking van de apparaten te controleren. Voor elk toestel moet een test gezocht worden. Aan de hand van de Hygiëne Richtlijnen voor tandartspraktijken van de Hoge Raad van gezondheid en overleg met de tandarts moet vastgelegd worden hoe vaak de test wordt uitgevoerd. Op een systematische manier moeten de werknemers het resultaat registreren. Dit moet het afgesproken stramien volgen. Dit systeem moet op het einde van de referteperiode beschikbaar zijn en vanaf dat moment permanent in de praktijk kunnen worden toegepast.

Artikel 3: Referteperiode:

van 1 juli 2013 tot en met 31 december 2013.

Artikel 4: Methode van follow-up en controle om na te gaan of de doelstellingen bereikt zijn:

Methode van Follow-up. Op de zeswekelijkse werkvergadering geven de werknemers een stand van zaken over de vorderingen van de doelstellingen. De gemaakte vooruitgang als ook de pijnpunten worden genoteerd in het verslag van deze vergadering, zodat de werknemers op de hoogte zijn van de reeds bereikte doelstellingen en de hiaten waar nog aan gewerkt moet worden.

Gezien de tandarts en de werknemers de hele dag samenwerken, zullen vragen en problemen snel besproken kunnen worden.

Controle van de doelstellingen:

1. Er moet een tray zijn voor wortelkanaalbehandeling, controle afspraken, composietvulling en endodontische microchirurgie. Alle herbruikbare instrumenten voor deze behandelingen moeten in de tray aanwezig zijn.

2. Op het einde van de referteperiode moet een systeem voorhanden zijn die [lees: dat] ervoor zorgt [dat] de trays en instrumenten visueel schoon zijn na het doorlopen van het desinfectiecyclus. Er wordt extra gecontroleerd op bloed en cementresten. Bovendien moet het systeem toelaten dat er op elk moment tijdens de werkdag voldoende trays (volgens werkschema) in de vereiste staat van desinfectie zijn.

3. Er is een systeem voorhanden dat toelaat te controleren in welke fase van het desinfectieproces een tray zich op een bepaald moment bevindt. Het systeem is voor iedereen duidelijk en er zijn afspraken omtrent het gebruik van het controlesysteem aanwezig in de praktijk. Al de afspraken worden nageleefd.

4. Er is een systeem aanwezig dat toelaat voor elk apparaat te controleren of het apparaat correct werkt en er is bepaald hoe vaak een controle nodig is en met welke test. De controles worden uitgevoerd volgens de afspraken.

In de eerste week van januari wordt een volledige controle gedaan.

Artikel 5: Eigen werkbare procedure die van toepassing is in geval van betwisting over de evaluatie van de resultaten.

Op 6/1/2014 deelt de tandarts mee of de doelstelling bereikt is via een gemotiveerd schrijven.

Bij betwisting van de resultaten delen de werknemers dit mee met een gemotiveerd schrijven ten laatste op 13/1/2014. In dit geval zal op 16 januari 2014 [...] tandarts [...] een bezoek brengen aan de praktijk om de controle uit te voeren. Na de controle krijgt ze de gemotiveerde meningen mee en zal een gemotiveerd verslag schrijven of de doelstellingen al dan niet bereikt zijn, dit tegen 20 januari 2014.

Artikel 6: Voordelen die in het kader van het plan kunnen worden toegekend:

Bij het behalen van de 4 doelstellingen is er een voordeel van 1600euro/34u week en 1176 euro voor 25u/week. De bedragen zijn bruto bedragen.

Artikel 7: Wijze van berekening van die voordelen:

- Indien de werknemer tijdens de hele referteperiode in dienst is geweest heeft hij recht op een pro rata temporis van de in artikel 6 bepaalde resultaatspremie in functie van de effectieve arbeidsprestaties tijdens de referteperiode. 34u/week = 100%.
- Indien de werknemer niet tijdens de hele referteperiode in dienst is geweest heeft hij recht op een pro rata temporis van de in artikel 6 bepaalde resultaatspremie in functie van enerzijds de tijd dat [lees: die] de werknemer in dienst was tijdens de referteperiode en anderzijds de effectieve arbeidsprestaties tijdens deze periode op voorwaarde dat hij niet ontslagen werd om een dringende reden tijdens de referteperiode, noch dat hij zelf ontslag nam en zijn arbeidsovereenkomst effectief een einde heeft genomen tijdens de referteperiode.
- Volgende periodes worden gelijkgesteld met effectieve arbeidsprestaties: moederschapsrust, wettelijke vakantiedagen, feestdagen, inhaalrustdagen, arbeidsduurverminderingdagen, ziekteperioden, arbeidsongeval, klein verlet....
- Alle andere schorsingen van de arbeidsovereenkomst worden niet gelijkgesteld.

Artikel 8: Tijdstip en wijze van betaling van die voordelen:

28 januari 2014, via overschrijving op bankrekening

Artikel 9: Geldigheidsduur van het plan:

6 maanden van 1 juli 2013 tot 31 december 2013.”

3.2. Op 20 juni 2013 meldt de directie van de griffie en de dienst van de algemeen verbindend verklaring van de cao's van de algemene directie Collectieve Arbeidsbetrekkingen van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg ontvangst van het dossier houdende toetredingsakte.

3.3. Op 16 september 2013 meldt de directie van de griffie en de dienst van de algemeen verbindend verklaring van de cao's dat het dossier ontvankelijk werd verklaard en dat het “in overeenstemming met de in rubriek vermelde wetgeving (lees: de wet van 21 december 2007 ‘betreffende de uitvoering van het interprofessioneel akkoord 2007-2008’)” werd overgemaakt aan het bevoegde paritair comité “met het oog op de uitoefening van de vorm - en

marginale controle waarin voorzien is door de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 90”.

3.4. Op 14 oktober 2013 keurt het paritair comité voor de Gezondheidsinrichtingen en -diensten de toetredingsakte en het toekenningsplan af :

“Beslissing

Het Paritair Comité voor de Gezondheidsinrichtingen en -diensten keurt de toetredingsakte en toekenningsplan, opgesteld op 13/06/2013, in de onderneming Tandartspraktijk Luc Danneels, gekend op het nummer [...], te Beerse in het raam van de regelgeving met betrekking tot niet recurrente resultaatsgebonden voordelen af wegens:

de doelstellingen: deze moeten pas gehaald worden op het einde van de referteperiode. Er is bovendien geen follow-up voorzien.

Overeenkomstig de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan beroep worden ingediend binnen de zestig dagen na deze bekendmaking. Het verzoekschrift hiertoe dient bij ter post aangetekende brief aan de Raad van State, Wetenschapsstraat 33, te 1040 Brussel, te worden toegezonden.”

Dit is de bestreden beslissing.

3.5. Na een verzoek daartoe van de verzoekende partij van 16 december 2013, deelt de voorzitter van het paritair comité 330 haar op 15 januari 2014 (onder meer) mee dat de vertegenwoordigers van de vakorganisaties niet wensten in te gaan op haar vraag tot herziening.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

4. Hoofdstuk II van de wet van 21 december 2007 ‘betreffende de uitvoering van het interprofessioneel akkoord 2007-2008’ (hierna: de wet van 21 december 2007) dat van toepassing is op de werkgevers en de werknemers die onder het toepassingsgebied van de wet van 5 december 1968 ‘betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités’ ressorteren, regelt de niet-recurrente resultaatsgebonden voordelen. Het betreft de voordelen gebonden aan de collectieve resultaten van een onderneming of van een groep van

ondernemingen ofwel van een welomschreven groep van werknemers, op basis van objectieve criteria.

Artikel 4 van diezelfde wet bepaalt dat deze voordelen worden ingevoerd “in overeenstemming met de procedures, de modaliteiten en de voorwaarden die worden opgelegd door het genoemde hoofdstuk II, alsook door een collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten in de schoot van de Nationale Arbeidsraad”. Zij genieten een bijzondere sociaalrechtelijke en fiscaalrechtelijke behandeling (artikelen 11 tot 19 van de wet van 21 december 2007).

De in artikel 4 bedoelde collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten in de Nationale Arbeidsraad betreft de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 90 van 20 december 2007 ‘betreffende niet-recurrente resultaatsgebonden voordelen, gewijzigd door de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 90bis van 21 december 2010’ (hierna: de cao nr. 90). De collectieve arbeidsovereenkomst nr. 90 treedt in werking op 1 januari 2008; cao nr. 90bis treedt overeenkomstig artikel 12 ervan in werking op 1 april 2011 en heeft dezelfde geldigheidsduur als de cao nr. 90 die ze wijzigt.

Met toepassing van artikel 28 van de wet van 5 december 1968 verzoekt de Nationale Arbeidsraad, met uitzondering van artikel 10 wat cao nr. 90 betreft en van artikel 4 wat cao nr. 90bis betreft, om algemeen verbindend verklaring van beide cao’s hetgeen is gebeurd bij koninklijk besluit van 10 februari 2008 respectievelijk van 30 maart 2011. Bedoeld artikel 10 respectievelijk artikel 4 zijn niet relevant voor de oplossing van het huidige geschil.

Luidens artikel 5 van de wet van 21 december 2007 kan elke werkgever “in overeenstemming met” de cao nr. 90, het initiatief nemen om niet-recurrente resultaatsgebonden voordelen in te voeren, onverminderd een initiatief genomen in de schoot van het (bevoegde) paritaire comité of het paritaire subcomité. Op het niveau van de onderneming kunnen deze voordelen

dan, “in overeenstemming met” cao nr. 90, worden ingevoerd hetzij met een collectieve arbeidsovereenkomst hetzij, voor de werknemers voor wie er geen syndicale afvaardiging bestaat, naar keuze van de werkgever, ofwel via een collectieve arbeidsovereenkomst, ofwel via een toetredingsakte. Daarbij dient steeds volgens datzelfde artikel 5 van de wet van 21 december 2007 gebruik te worden gemaakt van de modellen die als bijlage bij de cao nr. 90 zijn gevoegd.

De artikelen 7 tot 10 van de wet van 21 december 2007 regelen de te volgen procedure wanneer de niet-recurrente resultaatsgebonden voordelen zoals te dezen worden ingevoerd via een toetredingsakte. Artikel 7 beschrijft de opmaakprocedure van de toetredingsakte. Luidens de parlementaire voorbereiding bij die bepaling is de procedure identiek aan degene die wordt gebruikt voor de opstelling en wijziging van het arbeidsreglement (onder meer) in die zin dat eventuele geschillen binnen de onderneming door het paritair comité worden beslecht met een gekwalificeerde meerderheid bij elk van de partijen (*Parl. St.*, Kamer 2007-2008, nr. 549/1, p. 6).

Artikel 9, § 1, van de wet van 21 december 2007 voorziet dat, na de neerlegging van de toetredingsakte, de griffie van de algemene directie collectieve arbeidsbetrekkingen van de Federale overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg de toetredingsakte met inbegrip van het toetredingsplan aan het bevoegde paritair comité overmaakt “met het oog op de uitoefening van de vorm- en marginale controle waarin voorzien is door de collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten in de schoot van de Nationale Arbeidsraad”, zijnde de meergenoemde cao nr. 90. Datzelfde artikel 9, § 2, bepaalt nog dat indien de beslissing van het paritair comité negatief is “de motivering van deze beslissing” de tekortkomingen van de toetredingsakte met inbegrip van het toetredingsplan nauwkeurig moet aanduiden.

Artikel 6, § 1, van cao nr. 90 bepaalt dat een toetredingsakte wordt opgesteld volgens de procedure bepaald in de wet betreffende de uitvoering van het interprofessioneel akkoord 2007-2008, hoofdstuk II -

Niet-recurrente resultaatsgebonden voordelen. In uitvoering van artikel 9, § 1, van de wet van 21 december 2007 regelt artikel 15 van cao nr. 90 de in artikel 9, §1, bedoelde “vormcontrole en de marginale controle”. Artikel 15 luidt:

“§ 1. Er wordt een vormcontrole verricht. Die controle heeft geen betrekking op de opportuniteit van het plan. De controle heeft uitsluitend betrekking op de volgende elementen:

1° de verplichte vermeldingen van de toetredingsakte, zoals bepaald in artikel 13 van deze overeenkomst;

2° de verplichte vermeldingen van het toekenningsplan, zoals bepaald in artikel 8, met uitzondering van punt 7°, vierde alinea b. van deze overeenkomst;

3° in geval van omzetting van een bestaand stelsel van resultaatsgebonden voordelen, of dat bestaande stelsel bij de toetredingsakte is gevoegd.

§ 2. Met betrekking tot artikel 8, 1°, 2° en 7°, alinea's 1, 2 en 3 a van deze overeenkomst wordt een marginale controle verricht naar een duidelijke overtreding van de antidiscriminatiewetgeving. In het kader van die controle verifieert het paritair comité uitsluitend dat de vaststelling van de onderneming, de groep van ondernemingen of de welomschreven groep van werknemers waarvoor het voordeel wordt ingevoerd, de eventuele modulering van de voordelen alsook de berekeningselementen die het mogelijk maken het aandeel van elke werknemer te bepalen, niet stoelen op de volgende criteria: zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming, nationaliteit, geslacht, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, leeftijd, fortuin, geloof of levensbeschouwing, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, handicap, taal, politieke overtuiging, fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst, het feit dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of een duidelijk omschreven werk is gesloten alsook het feit dat de arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid is gesloten.

§ 3. De vormcontrole van artikel 8, 7°, derde alinea, a heeft alleen tot doel na te gaan dat niet is afgeweken van de pro rata temporis-regel voor de werknemers die in aanmerking komen voor het toekenningsplan en dat de afwijkende modaliteiten zijn beperkt tot de in dat artikel toegestane werknemerscategorieën.”

5. Te dezen blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de betrokken werknemers van de verzoekende partij ressorteren onder het paritair comité gezondheidsinrichtingen en -diensten nr. 330.04 en dat bijgevolg zowel voornoemde wet van 21 december 2007 evenals de genoemde cao nr. 90, zoals gewijzigd door de cao 90bis, van toepassing zijn op de verzoekende partij en haar werknemers.

Het is in dat kader dat voornoemd paritair comité in toepassing van artikel 9, §1, van de wet van 21 december 2007 “bezwaren heeft geformuleerd in het raam van de toegekende bevoegdheid van de vorm- en

marginale controle” en bij de thans bestreden beslissing van 14 oktober 2013 de toetredingsakte en het toekenningsplan opgesteld op 13 juni 2013 heeft afgekeurd.

6. Bijgevolg heeft het voorwerp van het huidige beroep betrekking op de vraag of de verwerende partij door tussenkomst van voornoemd paritair comité voormelde cao en de wet van 21 december 2007 al dan niet correct heeft toegepast in verband met de aan dat comité krachtens de wet van 21 december 2012 en de betrokken cao's toekomende bevoegdheid die betrekking heeft op het goed- of afkeuren van de toetredingsakte en het toekenningsplan waarbij aan de werknemers niet-recurrente resultaatsgebonden voordelen worden toegekend.

7. Dit doet voor de Raad van State de vraag rijzen of hij rechtsmacht heeft met betrekking tot het voorwerp van het ingestelde beroep enerzijds en met betrekking tot de hoedanigheid van de verwerende partij in deze zaak mede in het licht van de aard van de te dezen aan de verwerende partij toegekende bevoegdheid anderzijds, waarbij tevens rekening lijkt te moeten worden gehouden met de aard van niet-recurrente resultaatsgebonden voordelen die zijn opgenomen in de toetredingsakte en het toekenningsplan.

Dit werd niet onderzocht door het auditoraat, noch werd dit opgeworpen als exceptie door de verwerende partij.

De rechtsmacht van de Raad van State raakt de openbare orde, zodat hij dit ambtshalve dient op te werpen. De vermelding in de bestreden beslissing dat tegen de bestreden beslissing een beroep bij de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak open staat is immers niet decisief.

Aangezien dit een element betreft dat ertoe strekt de beslechting van het geschil te beïnvloeden en dit niet het voorwerp is geweest van een tegensprekelijk debat, houdt het recht op tegenspraak in dat de partijen hierover debat moeten kunnen voeren (zie *mutatis mutandis* EHRM 16 februari 2010, *§AJDQOCHBE-BCECFDV*).

2006, Prikyan en Angelova / Bulgarije, punt 42; EHRM 5 september 2013, Čeppek / Tsjechische Republiek, punt 45).

Daarom is er aanleiding tot het bevelen van een aanvullend onderzoek wat de rechtsmacht van de Raad van State betreft.

BESLISSING

1. Het debat wordt heropend.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt gelast met het aanvullend onderzoek.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negen maart tweeduizend zestien, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques