

KONINKRIJK BELGIË

-----

ADVIES 47.924/1  
VAN 18 MAART 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING  
VAN DE RAAD VAN STATE

-----

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 1 maart 2010 door de Minister van Werk verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot vaststelling van de arbeidsduur van de geneesheren, tandartsen, dierenartsen, kandidaat-geneesheren in opleiding, kandidaat-tandartsen in opleiding en studenten-stagiairs die zich voorbereiden op de uitoefening van deze beroepen", heeft het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond <sup>1</sup> alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

\*  
\*      \*

### STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

1. Het voorontwerp van wet strekt ertoe de arbeidsduur te regelen van de geneesheren, tandartsen, dierenartsen, kandidaat-geneesheren in opleiding, kandidaat-tandartsen in opleiding en studenten-stagiairs die zich voorbereiden op de uitoefening van deze beroepen. Het voorontwerp voorziet in dat verband tevens in maatregelen om de continuïteit van de zorgverlening te verzekeren in ziekenhuizen en gelijksoortige inrichtingen.

2. Het voorontwerp betreft de omzetting van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd. De Europese Commissie heeft op 20 november 2009 België in gebreke gesteld voor het niet omzetten van die richtlijn wat betreft de arbeidsduur van geneesheren, tandartsen, dierenartsen, kandidaat-geneesheren in opleiding, kandidaat-tandartsen in opleiding en studenten-stagiairs die zich voorbereiden op de uitoefening van deze beroepen.

---

<sup>(1)</sup> Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt daaronder de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Artikel 2

Meer in overeenstemming met de precieze draagwijdte van het ontwerp, redigere men artikel 2 als volgt:

"Deze wet voorziet in de omzetting van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, wat betreft de geneesheren, tandartsen, dierenartsen, kandidaat-geneesheren in opleiding, kandidaat-tandartsen in opleiding en studenten-stagiairs die zich voorbereiden op de uitoefening van deze beroepen".

### Artikel 3

In artikel 3, tweede lid, 1/, 2/, 3/ en 6/, van het ontwerp is telkens sprake van het verrichten van gezondheidszorgprestaties of het tewerkstellen "in het kader van een arbeidsrelatie". Uit de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat onder een arbeidsrelatie wordt verstaan een tewerkstelling bij arbeidsovereenkomst of in een statutair verband.

Het verdient vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid aanbeveling om het ontwerp te voorzien van een specifieke definitie van het begrip "arbeidsrelatie", die aansluit bij de omschrijving die daaraan wordt gegeven in de memorie van toelichting, ermee rekening houdende dat artikel 328, 5/, van de programmawet (I) van 27 december 2006 reeds een algemene definitie van "arbeidsrelatie" bevat die volgens de gemachtigde niet op het ontwerp kan worden betrokken <sup>2</sup>.

---

<sup>(2)</sup> In die algemene definitie is immers ook sprake van het presteren van arbeid in de hoedanigheid van zelfstandige, een arbeidsverband dat door het voorliggende ontwerp niet wordt beoogd.

#### Artikel 4

Artikel 4, 3/, van het ontwerp stelt dat de bepalingen van de wet die thans in ontwerpvorm voorligt niet van toepassing zijn op de "personen die een leidende (lees in de Nederlandse tekst: leidinggevende) functie uitoefenen".

Voor dergelijke uitsluiting van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling kan geen steun worden gevonden in richtlijn 2003/88/EG. Op grond van artikel 17, lid 1, a), van die richtlijn kunnen de lidstaten ten aanzien van "leidinggevend personeel of andere personen met een autonome beslissingsbevoegdheid" weliswaar in afwijkingen van de artikelen 3 tot 6, 8 en 16 van die richtlijn voorzien, mits de algemene beginselen inzake de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers in acht worden genomen. Uit die richtlijnbeeping volgt evenwel dat de richtlijn in beginsel van toepassing is op het leidinggevend personeel. De lidstaten zijn enkel gemachtigd om in afwijkingen te voorzien op sommige van de uit die richtlijn voortvloeiende verplichtingen. Conclusie is dan ook dat de richtlijn op dit punt onjuist en bovendien onvolkomen wordt omgezet.

#### Artikel 5

Artikel 5, § 1, vierde lid, van het ontwerp bepaalt dat, voor de toepassing van de grenzen vastgesteld in het eerste en het tweede lid van dezelfde paragraaf, geen rekening wordt gehouden met de overschrijdingen die het gevolg zijn van het verrichten van arbeid om het hoofd te bieden aan een voorgekomen of dreigend ongeval of van arbeid die door een onvoorziene noodzakelijkheid wordt vereist. Volgens de gemachtigde vormt die bepaling de omzetting van artikel 17, lid 3, respectievelijk g) en f), van richtlijn 2003/88/EG.

Er moet evenwel worden vastgesteld dat artikel 17, lid 3, geen afwijking toestaat van artikel 6 van de richtlijn, dat betrekking heeft op de maximale wekelijkse arbeidstijd. Artikel 5, § 1, vierde lid, van het ontwerp lijkt in dat opzicht dan ook geen doorgang te kunnen vinden.

### Artikel 7

1. Artikel 7 van het ontwerp bevat een regeling voor het presteren van maximum 12 uren per week, bovenop de in artikel 5, § 1, van het ontwerp bepaalde grenzen, om onder meer elke vorm van wachtdienst op de werkplek te verzekeren, op basis van een "geschreven individueel akkoord van de werknemer". Die regeling bevat een aantal onduidelijkheden. Zo is het niet duidelijk wat de precieze aard is van het "individueel akkoord": betreft het een eenzijdige akkoordverklaring van de werknemer, dan wel een overeenkomst tussen de werkgever en de werknemer? Het verdient aanbeveling een precieze omschrijving van bedoeld akkoord op te nemen in het ontwerp. Evenmin is duidelijk of het individueel akkoord voorafgaandelijk aan het presteren van arbeid dient voorhanden te zijn, wanneer de bewaringstermijn ervan (vijf jaar) ingaat en door wie en op welke wijze bedoeld akkoord kan worden opgezegd. Op al deze punten is het ontwerp aan verduidelijking toe.

2. Artikel 7, § 2, van het ontwerp bepaalt dat de bijkomende arbeidstijd het voorwerp is van een aanvullend loon bovenop het basisloon (eerste lid) en dat de Koning, bij een in Ministerraad overlegd besluit, dit aanvullend loon kan vaststellen (tweede lid). Die machtiging is moeilijk verenigbaar met de grondwettelijke beginselen die de verhouding regelen tussen de wetgevende en de uitvoerende macht, nu inzake de vaststelling van het aanvullend loon geen minimum- of maximumgrenzen of criteria worden bepaald. De machtiging dient bijgevolg nader te worden afgebakend.

3. Artikel 7, § 5, van het ontwerp bepaalt dat de werknemer geen enkel nadeel mag ondervinden vanwege de werkgever door het feit dat hij niet bereid is om de in dit artikel bedoelde bijkomende arbeidstijd te presteren (eerste lid) en dat de nadere regelen van de sanctie inzake het niet naleven van het eerste lid door de Koning worden vastgesteld bij een in Ministerraad overlegd besluit (tweede lid).

Het is niet duidelijk welke sanctie wordt geviseerd in het tweede lid, nu de artikelen 10 en 11 van het ontwerp reeds een algemene regeling op het vlak van straf- en administratieve sancties bevatten en de verhouding tot die algemene regeling bijgevolg niet duidelijk is. De machtiging om bedoelde sanctie vast te stellen is in elk geval te vaag

.../...

en te ruim, nu uit de grondwettelijke beginselen die de verhouding regelen tussen de wetgevende en de uitvoerende macht volgt dat de essentiële elementen van een bepaalde regeling door de wetgever zelf dienen te worden vastgesteld. Indien die sanctie bovendien strafrechtelijk van aard is, volgt uit het in artikel 14 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel dat de strafbare handeling in de wet precies dient te worden omschreven en dat de minimum- en maximumgrenzen ervan moeten worden bepaald.

### Artikel 11

In het ontworpen artikel 1, 40/, van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten dient melding te worden gemaakt van het juiste opschrift van de wet die thans in ontwerpvorm voorligt.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 13 van het ontwerp <sup>3</sup>.

### Artikel 14

De in artikel 14, derde lid, opgenomen overgangsregeling doet een verschil in behandeling ontstaan tussen de in artikel 3, tweede lid, 1/ tot 3/, van het ontwerp bedoelde werknemers, al naargelang het ogenblik waarop de arbeidsrelatie een aanvang heeft genomen. Voor de werknemers waarvan de arbeidsrelatie lopende is op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet, wordt immers verondersteld dat, in voorkomend geval, het loon zoals vastgesteld in het geschrift dat de arbeidsrelatie vaststelt, het aanvullend loon betreffende de bijkomende arbeidstijd bedoeld in artikel 7 van het ontwerp omvat. Het is zeer de vraag of die regeling verenigbaar is met de grondwettelijke beginselen van de gelijkheid en de niet-discriminatie, nu die regeling niet tijdelijk doch wel definitief is en niet met zekerheid kan worden vastgesteld dat in de gevallen die onder de overgangsregeling vallen een loon is toegekend dat gelijkwaardig is aan het in artikel 7 van het ontwerp bedoelde basis- en aanvullend loon. Zo de overgangsregeling ook van toepassing is op gevallen waar geen gelijkwaardig loon wordt toegekend, lijken de

---

<sup>(3)</sup> In artikel 13 dient bovendien melding te worden gemaakt van de wetshistoriek van de te wijzigen bepaling.

voornoemde grondwettelijke beginselen ertoe te nopen voor die gevallen in een overgangsregeling te voorzien waarbij bestaande feitelijke situaties binnen een redelijke termijn in overeenstemming worden gebracht met de thans voorliggende wet.

-----

De kamer was samengesteld uit

|          |                     |                      |
|----------|---------------------|----------------------|
| de Heren | M. VAN DAMME,       | kamervoorzitter,     |
|          | J. BAERT,           |                      |
|          | W. VAN VAERENBERGH, | staatsraden,         |
|          | M. RIGAUX,          | assessoren van de    |
|          | M. TISON,           | afdeling Wetgeving,  |
| Mevrouw  | M. VERSCHRAEGHEN,   | toegevoegd griffier. |

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. N. VAN LEUVEN, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

M. VERSCHRAEGHEN

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

-----

AVIS 47.924/1  
DU 18 MARS 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION  
DU CONSEIL D'ÉTAT

-----

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par la Ministre de l'Emploi, le 1<sup>er</sup> mars 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "fixant la durée du travail des médecins, dentistes, vétérinaires, des candidats médecins en formation, des candidats dentistes en formation et étudiants stagiaires se préparant à ces professions", a donné l'avis suivant:

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique<sup>1</sup> et l'accomplissement des formalités prescrites.

\*

\*   \*

### PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

1. L'avant-projet de loi a pour objet de régler la durée du travail des médecins, dentistes, vétérinaires, des candidats médecins en formation, des candidats dentistes en formation et étudiants stagiaires se préparant à ces professions. À cet égard, l'avant-projet prend également des mesures en vue de garantir la continuité des soins et traitements donnés dans les hôpitaux ou établissements similaires.

2. L'avant-projet concerne la transposition de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail. Le 20 novembre 2009, la Commission européenne a mis la Belgique en demeure pour le défaut de transposition de cette directive en ce qui concerne la durée du travail des médecins, dentistes, vétérinaires, des candidats médecins en formation, des candidats dentistes en formation et étudiants stagiaires se préparant à ces professions.

---

<sup>(1)</sup> S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par "fondement juridique" la conformité aux normes supérieures.

## EXAMEN DU TEXTE

### Article 2

Afin d'être plus en adéquation avec la portée précise du projet, on rédigera l'article 2 comme suit:

"La présente loi transpose la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, en ce qui concerne les médecins, dentistes, vétérinaires, candidats médecins en formation, candidats dentistes en formation et étudiants stagiaires se préparant à ces professions".

### Article 3

L'article 3, alinéa 2, 1/, 2/, 3/ et 6/ du projet fait chaque fois mention de la fourniture des prestations de soins de santé ou de l'occupation "dans le cadre d'une relation de travail". Il peut se déduire de l'exposé des motifs que l'on entend par "relation de travail" une occupation sous contrat de travail ou sous régime statutaire.

Dans un souci de sécurité juridique, mieux vaudrait inclure dans le projet une définition spécifique de la notion de "relation de travail", qui correspond à la description qui en est donnée dans l'exposé des motifs, compte tenu du fait que l'article 328, 5/, de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 contient déjà une définition générale de "relation de travail" qui, selon le délégué, ne peut se rapporter au projet <sup>2</sup>.

---

<sup>(2)</sup> En effet, dans cette définition générale, il est également question de la prestation d'un travail par une partie en qualité de travailleur indépendant, relation de travail qui n'est pas visée par le projet à l'examen.

#### Article 4

L'article 4, 3/, du projet prévoit que les dispositions de la loi en projet ne sont pas applicables aux "personnes investies d'un poste de direction".

Une telle exclusion du champ d'application du régime en projet ne trouve pas appui dans la directive 2003/88/CE. Sur la base de l'article 17, paragraphe 1, a), de cette directive, les États membres peuvent certes déroger aux articles 3 à 6, 8 et 16 de cette directive vis-à-vis "de cadres dirigeants ou d'autres personnes ayant un pouvoir de décision autonome", moyennant le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs. Or, il ressort de cette disposition de la directive qu'en principe, la directive est applicable au personnel dirigeant. Les États membres sont seulement habilités à prévoir des dérogations à certaines des obligations découlant de cette directive. Il faut en conclure que sur ce point, la directive a été transposée de manière incorrecte et, de plus, incomplète.

#### Article 5

L'article 5, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4, du projet dispose qu'il ne sera pas tenu compte pour l'application des limites fixées aux alinéas 1<sup>er</sup> et 2 du même paragraphe des dépassements effectués pour l'exécution de travaux entrepris en vue de faire face à un accident survenu ou imminent ou de travaux commandés par une nécessité imprévue. Selon le délégué, cette disposition transpose les points g) et f) de l'article 17, paragraphe 3, de la directive 2003/88/CE.

Force est toutefois de constater que l'article 17, paragraphe 3, n'autorise aucune dérogation à l'article 6 de la directive, qui concerne la durée maximale hebdomadaire de travail. De ce point de vue, l'article 5, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4, du projet ne semble pas pouvoir être maintenu.

### Article 7

1. L'article 7 du projet règle la prestation d'un temps de travail additionnel de maximum 12 heures par semaine, au-delà des limites prévues à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, du projet, afin d'assurer notamment tout type de service de garde sur le lieu de travail, sur la base d'un "accord individuel du travailleur formulé par écrit". Cette disposition contient un certain nombre d'imprécisions. Ainsi, la nature précise de l' "accord individuel" n'apparaît pas clairement: s'agit-il d'un accord unilatéral du travailleur ou d'une convention entre l'employeur et le travailleur ? Il conviendrait que le projet définisse précisément l'accord en question. On ne distingue pas non plus si l'accord individuel doit précéder la prestation de travail, quand le délai de conservation (de cinq ans) commence à courir ni par qui ou de quelle façon cet accord peut être résilié. Le projet mériterait d'être clarifié sur tous ces points.

2. L'article 7, § 2, du projet prescrit que le temps de travail additionnel fait l'objet d'une rémunération complémentaire à la rémunération de base (alinéa 1<sup>er</sup>) et que le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, fixer cette rémunération complémentaire (alinéa 2). Cette délégation est difficilement conciliable avec les principes constitutionnels qui régissent les rapports entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, étant donné qu'en ce qui concerne la rémunération complémentaire, aucun plafond minimum ou maximum ni aucun critère n'est fixé. La délégation doit par conséquent être mieux délimitée.

3. L'article 7, § 5, du projet dispose que le travailleur ne peut subir, de la part de l'employeur, aucun préjudice du fait qu'il n'est pas disposé à effectuer le temps de travail additionnel visé au présent article (alinéa 1<sup>er</sup>) et que les modalités de la sanction relative au non respect de l'alinéa 1<sup>er</sup> sont fixées par le Roi par un arrêté délibéré en Conseil des Ministres (alinéa 2).

On n'aperçoit pas quelle sanction vise l'alinéa 2, puisque les articles 10 et 11 du projet contiennent déjà un régime général en matière de sanctions pénales et administratives et que la cohérence par rapport à ce régime général n'est dès lors pas explicite. L'habilitation à fixer la sanction visée est en tout cas trop vague et trop large,

.../...

dès lors que les principes constitutionnels régissant les rapports entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif requièrent que le législateur fixe lui-même les principes de base d'un régime déterminé. En outre, si cette sanction est de nature pénale, il résulte du principe de légalité inscrit à l'article 14 de la Constitution que l'infraction doit être précisément définie dans la loi et que les taux minimum et maximum de la peine doivent être fixés.

#### Article 11

L'article 1<sup>er</sup>, 40/, en projet de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales doit mentionner l'intitulé correct de la loi dont le projet est à l'examen.

Cette observation peut également être formulée à l'égard de l'article 13 du projet <sup>3</sup>.

#### Article 14

La mesure transitoire prévue à l'article 14, alinéa 3, donne lieu à une différence de traitement entre les travailleurs visés à l'article 3, alinéa 2, 1/ à 3/, du projet, en fonction du moment où la relation de travail a commencé. Pour les travailleurs pour qui la relation de travail est en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi, la rémunération fixée dans l'écrit constatant la relation de travail est, le cas échéant, présumée comprendre la rémunération complémentaire relative au temps de travail additionnel visée à l'article 7 du projet. La question se pose de savoir si cette mesure peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, étant donné qu'elle n'est pas provisoire, mais définitive et qu'il ne peut être établi avec certitude que dans les cas auxquels la mesure transitoire s'applique, une rémunération est accordée qui équivaut aux rémunérations de base et complémentaire visées à l'article 7 du projet. Si la mesure transitoire doit aussi s'appliquer aux cas où aucune rémunération équivalente n'est accordée, les principes constitutionnels précités paraissent imposer de prévoir pour

---

<sup>(3)</sup> En outre, l'article 13 fera mention de l'historique de la disposition à modifier.

ces cas un régime transitoire permettant d'harmoniser des situations de fait existantes avec la loi en projet, et ce dans un délai raisonnable.

-----

La chambre était composée de

|           |                                  |                                             |
|-----------|----------------------------------|---------------------------------------------|
| Messieurs | M. VAN DAMME,                    | président de chambre,                       |
|           | J. BAERT,<br>W. VAN VAERENBERGH, | conseillers d'État,                         |
|           | M. RIGAUX,<br>M. TISON,          | assesseurs de la<br>section de législation, |
| Madame    | M. VERSCHRAEGHEN,                | greffier assumé.                            |

Le rapport a été présenté par Mme. N. VAN LEUVEN, auditeur adjoint.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. M. VAN DAMME.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

M. VERSCHRAEGHEN

M. VAN DAMME