

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et des Affaires économiques, le 22 mai 1995, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "sur l'accès à la profession d'avocat des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne", a donné le 30 mai 1995 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 22 mei 1995 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie en Economische Zaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de toegang tot het beroep van advocaat voor de onderdanen van de Lid-Staten van de Europese Unie", heeft op 30 mei 1995 het volgend advies gegeven :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'Etat attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

*

*

Suivant l'article 84, alinéa 2, introduit par la loi du 15 octobre 1991 dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'urgence qui permet au ministre de demander que l'avis de la section de législation soit donné dans un délai ne dépassant pas trois jours doit être spécialement motivée.

En l'occurrence, la demande d'avis est motivée dans les termes suivants :

"Artikel 12 van de diplomarichtlijn bepaalt dat de Lid-Staten van de Europese Unie de nodige maatregel treffen om binnen twee jaar na de kennisgeving aan de richtlijn te voldoen. De kennisgeving geschiedde op 4 januari 1989.

.../...

Omdat België de termijn van twee jaar reeds heeft overschreden gaat het hier om een spoedeisende gelegenheid ...".

*

*

*

Observations générales.

1. L'examen du projet montre que, bien qu'étant relatives à l'accès à la profession d'avocat, certaines de ses dispositions ne sont nullement nécessaires à l'exécution des obligations résultant du Traité instituant la Communauté économique ou de la directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans. Ainsi en est-il :

- a) de l'article 428ter, § 3, en projet (article 2 du projet) puisqu'aucune disposition de la directive du Conseil du 21 décembre 1988 n'impose aux Etats membres de l'Union européenne de percevoir des redevances ou des taxes rémunératoires lors de l'examen de la demande d'accès à une profession réglementée, formulée par un ressortissant d'un autre Etat de l'Union européenne;
- b) de la seconde phrase de l'article 428ter, § 4, alinéa 2, en projet (article 2 du projet); si, aux termes de l'article 8, 2., in fine, de la directive du Conseil du 21 décembre 1988, les Etats membres sont tenus de

.../...

ménager un recours juridictionnel aux étrangers dont la demande d'exercice d'une profession réglementée a été refusée ou n'a donné lieu à aucune décision, la directive précitée n'impose, en effet, nullement aux Etats membres d'assimiler à une décision implicite d'admission le silence gardé pendant quatre mois par l'autorité chargée d'examiner la demande;

- c) de l'article 428quater, § 2, alinéa 8, en projet (article 3 du projet); si elle permet à l'Etat membre d'accueil de subordonner dans certains cas l'exercice d'une profession réglementée, à la réussite d'une épreuve d'aptitude, la directive du Conseil du 21 décembre 1988 ne lui permet, par contre, pas de limiter la possibilité dont le demandeur dispose de représenter l'épreuve auquel il a échoué.

Les règles qui viennent d'être énoncées n'étant pas nécessaires à l'exécution des obligations prévues par la directive précitée excèdent l'habilitation donnée au Roi par l'article 1er, § 1er, de la loi du 29 avril 1994 portant exécution des ordonnances, directives et décisions en matière de diplômes, certificats et autres titres requis pour l'exercice d'une profession ou d'une activité professionnelle, édictées en application du Traité instituant la Communauté économique européenne, et doivent, dès lors, être omises.

2. Selon l'article 428bis, alinéa 2, "... les candidats ayant satisfait aux conditions ... sont dispensés

.../...

des obligations du stage et peuvent solliciter leur inscription au tableau de l'ordre".

On peut se demander si cette disposition n'est pas de nature à créer une discrimination entre l'avocat belge et le candidat étranger, possédant un diplôme substantiellement semblable au diplôme belge, dans l'hypothèse où ce candidat n'a pas été soumis à une obligation de stage dans le pays de l'Union dont il est ressortissant.

3. Selon l'article 8, 2., de la directive du Conseil du 21 décembre 1988, la décision par laquelle l'autorité compétente de l'Etat membre d'accueil se prononce sur la demande d'accès à une profession réglementée doit être "susceptible d'un recours juridictionnel de droit interne".

L'arrêté en projet semble bien avoir été élaboré sans avoir suffisamment égard à cette exigence européenne. Ainsi, rien n'est prévu en faveur du ressortissant étranger auquel la dispense de l'épreuve d'aptitude est refusée alors qu'en l'espèce, l'intéressé ne trouve dans aucune disposition préexistante du Code judiciaire la faculté de soumettre à la censure d'une juridiction cette décision du conseil général de l'Ordre national des avocats.

S'agissant des décisions par lesquelles l'Ordre national des avocats se prononce sur la réunion, dans le chef des demandeurs, des conditions énoncées par l'article 428bis, alinéa 1er, 1° et 2°, en projet, le respect du

.../...

prescrit de l'article 8, 2. de la directive ne paraît guère mieux assuré. Certes, l'article 428ter, § 5, en projet permet à l'intéressé de saisir une commission de recours (1). Toutefois, vu l'ampleur des pouvoirs que le projet (2) accorde à l'Ordre national des avocats en ce qui concerne la composition ainsi que la détermination des règles de fonctionnement de cette commission de recours, celle-ci s'apparente davantage à un organe de l'ordre qu'à une véritable juridiction au sens de l'article 146 de la Constitution.

4. Il convient d'attirer l'attention des auteurs du projet sur les difficultés d'application que la rédaction des articles 428bis, alinéa 1er, 3°, et 428ter, § 1er, 3°, en projet risque de susciter : en effet, la référence qui est faite dans ces dispositions aux matières couvertes par le diplôme belge de licencié en droit ne possède qu'une portée et une valeur fort incertaine depuis que l'article 17 des lois sur la collation des grades académiques, coordonnées le 31 décembre 1949, a été abrogé par le décret de la Communauté flamande du 12 juin 1991 relatif aux universités dans la Communauté flamande ainsi que par le décret de la Communauté française du 5 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques. Seule

(1) dont les décisions ne sont, selon le paragraphe 9, alinéa 2, du même article, susceptibles d'aucun recours.

(2) voyez les articles 428ter, § 8, alinéa 1er, et 428septies en projet (articles 2 et 6 du projet).

l'adoption d'une loi (1) fondée sur l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2^o, b, de la Constitution permettrait d'établir pour l'ensemble du pays une liste des matières qui, en toute hypothèse, sont couvertes par le grade de licencié en droit et ainsi de mieux assurer la sécurité juridique lors de la mise en oeuvre en Belgique des articles 1er, g, et 4, 1., b, de la directive du Conseil du 21 décembre 1988.

Observations de légistique.

Intitulé.

Dans le texte français, il serait préférable d'écrire : "Arrêté royal relatif à l'accès ...".

Préambule.

1. Pour respecter la hiérarchie des normes, il convient de viser la directive européenne en premier lieu, en indiquant sa référence complète. On écrira dès lors :

"Vu la directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des

(1) même si elle est rédigée en termes fort généraux, l'habilitation prévue à l'article 1er de la loi du 29 avril 1994 ne saurait, en effet, être utilisée par le Roi pour régler une matière (l'enseignement) dans laquelle l'article 24, § 5, de la Constitution consacre la primauté de la loi et du décret.

formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans, complétée par la directive 92/51 du Conseil du 18 juin 1992;".

2. La mention de l'avis de l'inspecteur des finances sera complétée par sa date.

Dispositif.

Article 2.

A l'article 428ter, § 1er, 3°, en projet, on écrira : "... du relevé mentionné à l'article 428bis, alinéa 1er, 2°, d, si ...".

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de Regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

Volgens artikel 84, tweede lid, dat bij de wet van 15 oktober 1991 is ingevoegd in de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moet de minister, wanneer hij vraagt dat het advies van de afdeling wetgeving binnen een termijn van ten hoogste drie dagen wordt gegeven, dat verzoek om spoedbehandeling met bijzondere redenen omkleden.

In het onderhavige geval luidt de motivering aldus :

"Artikel 12 van de diplomarichtlijn bepaalt dat de Lid-Staten van de Europese Unie de nodige maatregel treffen om binnen twee jaar na de kennisgeving aan de richtlijn te voldoen. De kennisgeving geschiedde op 4 januari 1989.

.../...

Omdat België de termijn van twee jaar reeds heeft overschreden gaat het hier om een spoedeisende aangelegenheid ...".

*

* *

Algemene opmerkingen.

1. Uit het onderzoek van het ontwerp blijkt dat hoewel het ontwerp betrekking heeft op de toegang tot het beroep van advocaat, sommige bepalingen ervan geenszins noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit het Verdrag tot oprichting van de Economische Gemeenschap of uit de richtlijn 89/48/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende een algemeen stelsel van erkenning van hoger-onderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten. Dat is het geval met :

- a) het ontworpen artikel 428ter, § 3, (artikel 2 van het ontwerp) aangezien geen enkele bepaling van de richtlijn van de Raad van 21 december 1988 de Lid-Staten ertoe verplicht een retributie of een verhaalbelasting te innen bij het onderzoek van een aanvraag om toegang tot een gereguleerd beroep die uitgaat van een onderdaan van een andere Lid-Staat van de Europese Unie;
- b) de tweede zin van het ontworpen artikel 428ter, § 4, tweede lid, (artikel 2 van het ontwerp), aangezien, hoewel de Lid-Staten krachtens artikel 8, 2., in fine,

.../...

van de richtlijn van de Raad van 21 december 1988 ertoe gehouden zijn een rechterlijk beroep tot stand te brengen voor de vreemdeling wiens aanvraag om een gereguleerd beroep te mogen uitoefenen afgewezen is of onbeantwoord is gebleven, de voormelde richtlijn de Lid-Staten er geenszins toe verplicht het stilzwijgen gedurende vier maanden van de met het onderzoek van de aanvraag belaste overheid gelijk te stellen met een stilzwijgende beslissing tot toelating;

- c) het ontworpen artikel 428quater, § 2, achtste lid, (artikel 3 van het ontwerp), aangezien de richtlijn van de Raad van 21 december 1988 het de ontvangende Lid-Staat weliswaar mogelijk maakt de uitoefening van een gereguleerd beroep in bepaalde gevallen afhankelijk te maken van het slagen voor een bekwaamheidsexamen, doch de Lid-Staat daarentegen niet toestaat de mogelijkheid te beperken waarover de aanvrager beschikt om het examen waarvoor hij niet geslaagd is opnieuw af te leggen.

De zoëven vernoemde regels zijn niet noodzakelijk voor de uitvoering van de verplichtingen waarin door de voornoemde richtlijn is voorzien en gaan verder dan de bevoegdheid die aan de Koning is opgedragen door artikel 1, § 1, van de wet van 29 april 1994 tot uitvoering van de in toepassing van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap uitgevaardigde verordeningen, richtlijnen en beschikkingen inzake diploma's, getuigschriften en andere titels vereist voor het uitoefenen van een

.../...

beroep of een beroepsactiviteit, en behoren dan ook te vervallen.

2. Volgens artikel 428bis, tweede lid, "... worden de gegadigden die aan de ... voorwaarden hebben voldaan vrijgesteld van de stageverplichtingen en kunnen (ze) om hun inschrijving op het tableau van de Orde verzoeken".

De vraag rijst of deze bepaling geen verschillende behandeling kan doen ontstaan tussen een Belgische advocaat en een buitenlands gegadigde die een diploma bezit dat wezenlijk gelijklopend is met het Belgische diploma, in het geval dat die gegadigde in het land van de Unie waarvan hij onderdaan is geen stageverplichtingen had.

3. Volgens artikel 8, 2., van de richtlijn van de Raad van 21 december 1988, dient tegen de beslissing waarbij de bevoegde overheid van de ontvangende Lid-Staat zich uitspreekt over een aanvraag om toelating tot een gereglementeerd beroep "bij een nationale rechterlijke instantie beroep te kunnen worden aangetekend".

Het ontworpen besluit blijkt te zijn opgesteld zonder dat met die Europese eis voldoende rekening is gehouden. Zo is niets bepaald ten voordele van de buitenlandse onderdaan aan wie de vrijstelling van het bekwaamheidsexamen geweigerd is terwijl de belanghebbende in casu in geen enkele reeds bestaande bepaling van het Gerechtelijk Wetboek de mogelijkheid vindt om een rechtscollege te

.../...

adiëren naar aanleiding van die beslissing van de algemene raad van de Nationale Orde van advocaten.

Aangezien het gaat om beslissingen waarbij de Nationale Orde van advocaten uitspraak doet over het feit of de aanvragers voldoen aan alle voorwaarden vermeld in het ontworpen artikel 428bis, eerste lid, 1^o en 2^o, lijkt de naleving van artikel 8, 2., van de richtlijn nauwelijks beter gewaarborgd. Het ontworpen artikel 428ter, § 5, maakt het de belanghebbende weliswaar mogelijk de zaak voor een commissie van beroep te brengen (1). Gelet op de uitgebreidheid van de bevoegdheden die bij het ontwerp (2) aan de Nationale Orde van advocaten worden gegeven inzake de samenstelling en de vaststelling van de regels voor het functioneren van die commissie van beroep, lijkt die commissie meer op een orgaan van de orde dan op een echt met eigenlijke rechtspraak belast orgaan in de zin van artikel 146 van de Grondwet.

4. De aandacht van de stellers van het ontwerp dient te worden gevestigd op de moeilijkheden inzake de toepassing die door de redactie van de ontworpen artikelen 428bis, eerste lid, 3^o, en 428ter, § 1, 3^o, dreigen te ontstaan : immers, de verwijzing in deze bepalingen naar de vakgebieden waarop het Belgische diploma van licentiaat in

(1) waarvan de beslissingen, volgens paragraaf 9, tweede lid, van hetzelfde artikel, niet vatbaar zijn voor enig rechtsmiddel.

(2) zie de ontworpen artikelen 428ter, § 8, eerste lid, en 428septies (de artikelen 2 en 6 van het ontwerp).

de rechten betrekking heeft, heeft slechts een heel onzekere waarde en draagwijdte sedert artikel 17 van de wetten op het toekennen van de academische graden en het programma van de universitaire examens, gecoördineerd op 31 december 1949, opgeheven is bij het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap en bij het decreet van de Franse Gemeenschap van 5 september 1994 tot regeling van de universitaire studies en de academische graden. Alleen de aanneming van een wet (1) die steunt op artikel 127, § 1, eerste lid, 2º, b, van de Grondwet zou het mogelijk maken voor het gehele land een lijst op te stellen met de vakgebieden waarop de graad van licentiaat in de rechten, in elk geval, betrekking heeft en aldus voor meer rechtszekerheid zorgen bij de uitvoering in België van de artikelen 1, g, en 4, 1., b, van de richtlijn van de Raad van 21 december 1988.

Wetgevingstechnische opmerkingen.

Opschrift.

Het Franse opschrift behoort te worden gesteld zoals aangegeven is in de Franse versie van dit advies.

(1) hoewel de opdracht van bevoegdheid aan de Koning waarin voorzien is door artikel 1 van de wet van 29 april 1994 in zeer algemene termen is gesteld, kan zij immers niet door de Koning worden gebruikt om een aangelegenheid (het onderwijs) te regelen waarvan artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt dat ze in de eerste plaats door de wet en het decreet wordt geregeld.

Aanhef.

1. Om de hiërarchie van de normen na te leven behoort in de eerste plaats te worden verwezen naar de Europese richtlijn, met vermelding van het volledige opschrift ervan. Men schrijve dus :

"Gelet op de richtlijn 89/48/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende een algemeen stelsel van erkenning van hoger-onderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten, aangevuld bij de richtlijn 92/51 van de Raad van 18 juni 1992;"

2. De vermelding van het advies van de inspecteur van financiën behoort te worden aangevuld met de datum ervan.

Bepalend gedeelte.

Artikel 2.

In het ontworpen artikel 428ter, § 1, 3°, schrijven men : "... van de lijst bedoeld in artikel 428bis, eerste lid, 2°, d, te besluiten of ...".

La chambre était composée de :

De kamer was samengesteld uit :

Messieurs J.-J. STRYCKMANS,
de Heren

président de chambre,
kamervoorzitter,

Y. BOUCQUEY,
Y. KREINS,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Madame J. GIELISSEN,
Mevrouw

greffier,
griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.

Le rapport a été présenté par M. P. ERNOTTE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. M. BAUWENS, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. ERNOTTE, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. M. BAUWENS, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.