

KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 21 januari 1997 door de Minister van Volksgezondheid verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging 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", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 17 februari 1998 en 28 april 1998, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, troisième chambre, saisi par le Ministre de la Santé publique, le 21 janvier 1997, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 17 février 1998 et 28 avril 1998, a donné, à cette dernière date, l'avis suivant :

STREKKING VAN HET ONTWERP

Hoofdstuk IVbis 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 bevat bepalingen "aangaande de onderdanen van een lidstaat van de Europese Economische Gemeenschap". Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe dat hoofdstuk te vervangen door nieuwe bepalingen, onder het opschrift "Toepassing van Europese Richtlijnen".

Het ontwerp beoogt aldus in de eerste plaats het toepassingsgebied van de bestaande regeling uit te breiden. Enerzijds wordt de regeling niet langer beperkt tot onderdanen van een lidstaat van de Europese Gemeenschap, maar wordt ze ook van toepassing gemaakt op de onderdanen van de overige staten die partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (Noorwegen, IJsland en Liechtenstein), de onderdanen van de staten waarmee de Europese Gemeenschap en haar lidstaten een associatie-overeenkomst hebben gesloten, en elke andere persoon die "op grond van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen" niet gediscrimineerd mag worden op grond van zijn nationaliteit. Anderzijds worden niet enkel de beroepen geregeld die het voorwerp uitmaken van een specifieke richtlijn van de Europese Gemeenschap, maar wordt erin voorzien dat de regeling voortaan geldt voor de beroepen die vallen onder de toepassing van een van de algemene richtlijnen (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; richtlijn 92/51/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende een tweede algemeen stelsel van erkenning van beroepsopleidingen, ter aanvulling van richtlijn 89/48/EEG).

Het ontwerp bevat voorts een aantal formele wijzigingen. Zo wordt voortaan een "erkenning" afgegeven, in plaats van een "document waaruit blijkt dat de betrokkene, wat de uitoefening van het beroep betreft, zich in dezelfde voorwaarden bevindt als de houder van het overeenstemmend Belgisch diploma of brevet".

De bestaande regeling wordt op een aantal punten ook aangevuld. Zo wordt bepaald dat de personen die de erkenning verkregen hebben, de overeenkomstige Belgische beroepstitel mogen dragen. Er wordt ook bepaald dat beroepsbeoefenaars die zich in België wensen te vestigen, in voorkomend geval hun erkenningstitel moeten laten viseren door de bevoegde geneeskundige commissie en hun inschrijving op de lijst van de bevoegde Orde verkregen moeten hebben.

RECHTSGROND

1. Blijkens het eerste lid van de aanhef van het ontworpen besluit gaan de stellers van het ontwerp ervan uit dat een rechtsgrond gevonden kan worden in de wet van 4 april 1980 betreffende overdracht van bevoegdheden voor de uitvoering van de richtlijnen van de Raad van de Europese Gemeenschappen, betreffende de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de diergeneeskunde.

.../...

Artikel 1 van die wet machtigt de Koning, "teneinde de uitvoering te verzekeren van de bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de (Europese Gemeenschap) en van de richtlijnen van de Raad van de (Europese Unie)", om o.m. de wetsbepalingen betreffende de beroepen bedoeld in het koninklijk besluit nr. 78 te wijzigen, aan te vullen en eventueel op te heffen. Artikel 2 machtigt de Koning om in dit verband administratieve en disciplinaire sancties, alsmede strafmaatregelen vast te stellen.

De voornoemde wetsbepalingen bieden ongetwijfeld rechtsgrond voor het omzetten in het interne recht van bepalingen die het rechtstreeks voorwerp vormen van het EG-Verdrag of van de richtlijnen van de Raad. Het gaat hier met name om bepalingen ten gunste van onderdanen van de lidstaten van de Europese Gemeenschap (1). De vraag rijst of die wetsbepalingen ook een rechtsgrond bieden voor het omzetten in het interne recht van bepalingen van de bedoelde richtlijnen, in zoverre de reikwijdte van die richtlijnen bij andere akten is uitgebreid tot onderdanen van andere staten dan de lidstaten van de Europese Gemeenschap. A fortiori rijst die vraag ten aanzien van bepalingen vervat in andere akten, die aan onderdanen van bepaalde andere staten dan de lidstaten van de Europese Gemeenschap het recht verlenen om, m.b.t. het uitoefenen van bepaalde beroepsactiviteiten, niet gediscrimineerd te worden op grond van hun nationaliteit.

Die vraag vergt te dezen een nader onderzoek.

(1) Het is trouwens ter uitvoering van die bepalingen dat hoofdstuk IVbis in het koninklijk besluit nr. 78 is ingevoegd bij het koninklijk besluit van 8 juni 1983.

2. Alhoewel wetsbepalingen waarbij aan de Koning machtiging wordt verleend om wetten te wijzigen, aan te vullen of op te heffen, restrictief geïnterpreteerd moeten worden, dient bij de interpretatie ervan toch rekening gehouden te worden met de wijzigingen die de normatieve context sinds het aannemen van die wetsbepalingen heeft ondergaan. De restrictieve interpretatie sluit m.a.w. een evolutieve interpretatie niet uit.

2.1. De wet van 4 april 1980 is, blijkens de bewoordingen ervan, van toepassing op de uitvoering van de bepalingen van het EG-Verdrag en van de richtlijnen van de Raad.

Dat de wetgever met name de richtlijnen van de Raad vermeld heeft, hoeft geen verwondering te wekken. Op het ogenblik dat de wet werd goedgekeurd, bestonden er inzake de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de diergeneeskunde enkel maar richtlijnen. Het was dus begrijpelijk dat de wet zich richtte op het soort normen die in 1980 het betrokken domein volledig bestreken (1).

(1) Ten tijde van de parlementaire voorbereiding zijn de bestaande richtlijnen meermaals vermeld. Zie memorie van toelichting, Parl. St., Senaat, 1976-77, nr. 989-1, p. 1; verantwoording bij het amendement van de regering, Parl. St., Senaat, 1977-78, nr. 455-2, p. 2; verslag namens de Senaatscommissie, Parl. St., Senaat, B.Z. 1979, nr. 199-2, p. 2; verslag namens de Kamercommissie, Parl. St., Kamer, B.Z. 1979, nr. 276-2, pp. 1-2.

Het is even begrijpelijk dat in de wet geen sprake is van maatregelen ten gunste van onderdanen van staten die partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of bij een associatieovereenkomst. Die verdragen bestonden immers niet eens : de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte zou pas in 1992 gesloten worden, terwijl de eerste associatieovereenkomst met een bepaling betreffende het verbod van discriminatie bij de uitoefening van een beroepsactiviteit dateert van 1991. Uit het stilzwijgen terzake van de wetgever zou dan ook niet afgeleid mogen worden dat de wetgever de bedoeling had om de omzetting van maatregelen ten gunste van de bedoelde onderdanen uit de machtiging te sluiten.

Overigens verzet de tekst van de wet zich niet tegen een interpretatie die de Koning o.m. machtigt tot het nemen van maatregelen die nodig zijn ter uitvoering van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of van een associatieovereenkomst. De Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte strekt er o.m. toe de reikwijdte van een aantal richtlijnen, waaronder die welke te dezen relevant zijn, uit te breiden tot de staten die partij zijn bij de Overeenkomst; het omzetten van die verdragsbepalingen in het interne recht kan nog steeds beschouwd worden als de uitvoering van de richtlijnen zelf, in de zin van artikel 1 van de wet van 4 april 1980. Wat de associatieovereenkomsten betreft, moet opgemerkt worden dat die, in zoverre ze betrekking hebben op o.m. de uitoefening van beroepsactiviteiten, hun gelding ontleen aan artikel 238 van het EG-Verdrag; de uitvoering van de bepalingen van een associatieovereenkomst kan dan ook

.../...

beschouwd worden als het nakomen van een verplichting die het EG-Verdrag aan de lidstaten oplegt, en dus onrechtstreeks ook als een uitvoering van de bepalingen van het EG-Verdrag, in de zin van artikel 1 van de wet.

2.2. De evolutieve interpretatie van de wet van 4 april 1980 strookt met de geest en de economie van die wet, zoals die tijdens de parlementaire voorbereiding tot uiting gekomen zijn.

De opdracht die aan de uitvoerende macht verleend werd, had naar het oordeel van de wetgever betrekking op het aanbrengen van essentieel technische wijzigingen in de wetgeving, ten gevolge van verplichtingen die op België rustten (1). Ter weerlegging van het bezwaar dat de wetgever afstand deed van zijn bevoegdheid om bepalingen met kracht van wet aan te nemen, werd opgemerkt dat het Parlement geen enkele bevoegdheid afstond die het al niet had afgestaan : door partij te worden bij het EG-Verdrag, had België reeds een deel van zijn nationale soevereiniteit opgegeven, en was het verplicht de in de wet bedoelde richtlijnen in elk geval in het interne recht om te zetten (2).

De bedoeling om de Koning te machtigen tot het nemen van maatregelen welke hoe dan ook genomen moeten worden, kan evenzeer gelden voor het nakomen van verplichtingen die voortvloeien uit akten die in het verlengde liggen van de richtlijnen van de Raad. De wet van 4 april

(1) Memorie van toelichting, geciteerd, p. 2.

(2) Rdpl. verslag namens de Senaatscommissie, geciteerd, pp. 5-6.

1980 zó interpreteren, dat de Koning er eveneens door gemachtigd wordt om de dwingende bepalingen van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of van een associatieovereenkomst door middel van louter technische maatregelen in het interne recht om te zetten, beantwoordt derhalve aan de bedoeling van de wetgever.

2.3. Ten slotte moet opgemerkt worden dat de wetgever zeer recent te kennen gegeven heeft dat hij, m.b.t. de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde en de paramedische beroepen, de onderdanen van de staten die partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of bij een associatieovereenkomst, aan hetzelfde regime wil onderwerpen als de onderdanen van de lidstaten van de Europese Gemeenschap.

Bij artikel 204 van de wet van 22 februari 1998 houdende sociale bepalingen is in het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 immers een artikel 1bis ingevoegd. Naar luid van die bepaling wordt, voor de toepassing van dat besluit, onder "Europees onderdaan" niet enkel een onderdaan van een lidstaat van de Europese Gemeenschap verstaan, maar ook een onderdaan van een van de andere staten die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, alsmede een onderdaan van een staat waarmee de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten een associatieovereenkomst gesloten hebben, waarin bepaald is dat deze onderdaan, m.b.t. de toegang tot en de uitoefening van een beroepsactiviteit, niet gediscrimineerd mag worden op grond van zijn nationaliteit.

Door een dergelijke definitie in het koninklijk besluit nr. 78 op te nemen, geeft de wetgever blijk van zijn

.../...

bedoeling om de onderdanen van de lidstaten van de Europese Gemeenschap, van de staten die partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte en van de staten waarmee een associatieovereenkomst gesloten is, op dezelfde lijn te stellen.

Ervan uitgaande dat de wet van 4 april 1980 in feite een aanvulling vormt van het koninklijk besluit nr. 78, is er alle reden om die wet te interpreteren in het licht van de definitie die thans vervat is in artikel 1bis van het koninklijk besluit nr. 78.

2.4. De conclusie uit het voorgaande is dat de Koning uit de wet van 4 april 1980 in beginsel de bevoegdheid put om de maatregelen te nemen die nodig zijn ter uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of uit een associatieovereenkomst.

3. Die bevoegdheid van de Koning is evenwel niet onbeperkt.

Om verenigbaar te zijn met de bedoeling van de wetgever, dient het te gaan om de uitvoering van bepalingen die aan de Belgische overheid nauwelijks nog enige beoordelingsruimte verlenen (zie supra, nr. 2.2).

Dit is het geval met de bepalingen van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte.

.../...

Dit is niet noodzakelijk het geval met de bepalingen van de associatieovereenkomsten. Geval per geval zal bekeken moeten worden of de verplichtingen die daaruit voortvloeien voor de lidstaten van de Europese Gemeenschap, slechts nagekomen kunnen worden door het nemen van welbepaalde maatregelen. Als er voor de lidstaten verscheidene mogelijkheden openstaan om uitvoering te geven aan de bedoelde verplichtingen, staat het in beginsel aan de wetgever om terzake een keuze te maken. Als de associatieovereenkomst echter bepaalt dat de onderdanen van de geassocieerde verdragspartij recht hebben op een behandeling door een andere verdragspartij die niet minder gunstig is dan die welke de laatste verdragspartij aan haar eigen onderdanen verleent, is er een minimale verplichting welke geen appreciatieruimte laat; in een dergelijk geval is de Koning gemachtigd om in de plaats van de wetgever te treden. Voorzover het toepassingsgebied van de ontworpen regeling beperkt wordt tot associatieovereenkomsten van die aard (zie verder, opmerking 1.2.2 bij het ontworpen artikel 44bis), kan het ontwerp ook in dit opzicht geacht worden een rechtsgrond te vinden in de wet van 4 april 1980.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. De wet van 4 april 1980 machtigt de Koning tot het nemen van een aantal maatregelen. Het ontworpen besluit voorziet in een aantal subdelegaties van verordenende bevoegdheid aan de minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft (zie de ontworpen artikelen 44ter tot 44septies).

.../...

Volgens de tekst van het ontwerp gaat het daarbij om het vaststellen, per beroep, van lijsten van diploma's, certificaten of andere titels, conform de bepalingen van de overeenkomstige richtlijn. Uit de reeds bestaande ministeriële besluiten blijkt evenwel dat de opdracht van de minister geacht wordt niet beperkt te zijn tot het enkel vaststellen van dergelijke lijsten. Het blijkt met name de bedoeling te zijn om ook de zogenaamde "verworven rechten" te regelen, overeenkomstig het bepaalde in de desbetreffende richtlijnen.

Een subdelegatie aan de minister kan aanvaard worden, voorzover die betrekking heeft op maatregelen die niet de essentie van de regeling betreffen. Dit lijkt het geval te zijn met de in het ontwerp bedoelde subdelegaties : het beginsel van de gelijkstelling van bepaalde in het buitenland behaalde diploma's, certificaten of titels met het Belgisch diploma wordt in het ontwerp zelf bepaald, terwijl aan de minister slechts de opdracht wordt gegeven om de reikwijdte van die regeling vast te stellen, rekening houdend met de dwingende voorschriften van de richtlijnen. Gelet op het louter technisch karakter van de aldus te nemen maatregelen, kan de minister daarmee gelast worden.

Wel is vereist dat de opdrachten aan de minister omschreven zouden worden op een wijze die meer overeenstemt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp. Met name mag de opdracht niet beperkt worden tot het loutere vaststellen van lijsten van diploma's, certificaten of titels.

.../...

2. De omzetting van de betrokken richtlijnen gebeurt in het ontwerp gedeeltelijk door eenvoudig naar die richtlijnen te verwijzen. Die werkwijze doet vanuit wetgevings-technisch oogpunt de vraag rijzen of de regelgeving aldus voldoende transparant is voor de rechtzoekenden.

2.1. In verband met de omzetting van de "specifieke richtlijnen" (ontworpen afdeling 2) wordt in de ontworpen artikelen 44ter tot 44septies bepaald dat voor erkenning in aanmerking komen, de Europese onderdanen die houder zijn van een diploma, certificaat of titel voorkomend op een lijst vastgesteld door de minister bevoegd voor Volksgezondheid, "conform de bepalingen van de (betrokken richtlijn)" (zie algemene opmerking 1, hiervóór).

Doordat die bepalingen nog een specifieke maatregel vanwege een Belgische overheid vergen, kan niet gezegd worden dat de transparantie in het gedrang komt. De betrokken ministeriële besluiten zullen in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt moeten worden, en het zal op grond van die besluiten zijn dat de erkenning al dan niet verleend zal worden.

De verwijzing, in het ontworpen artikel 44octies, § 1, naar "de bepalingen van de (respectieve) hierbovenge-noemde Richtlijnen" zou dan wel vervangen moeten worden door een verwijzing naar "de bepalingen van de respectieve ministeriële besluiten, bedoeld in de artikelen 44ter tot 44septies".

.../...

2.2. De omzetting van de "algemene richtlijnen" (ontworpen afdeling 3) gebeurt op een andere manier.

Het ontwerp voorziet in dit verband in bepalingen ten gunste van Europese onderdanen, houders van een "Europees diploma" (ontworpen artikel 44decies). Een dergelijk diploma valt, blijkens de definitie van dat begrip, "onder het toepassingsgebied van de Eerste of van de Tweede Algemene Richtlijn", en mag geen betrekking hebben op een beroep "waarop, ingevolge de artikelen 2 van bovengenoemde Algemene Richtlijnen, diezelfde Richtlijnen niet van toepassing zijn" (ontworpen artikel 44bis, 4°).

Voorts bepaalt het ontwerp dat de bedoelde Europese onderdanen van de minister een individuele erkenning kunnen krijgen, als is vastgesteld dat de aanvrager "in aanmerking komt om te kunnen genieten van de Eerste of de Tweede Algemene Richtlijn", en nadat vastgesteld werd dat hij de nodige kwalificaties of beroepservaring bezit "die, in overeenstemming met de bepalingen van deze Algemene Richtlijnen, mag gevraagd worden om desbetreffende beroepsactiviteiten in België uit te oefenen" (ontworpen artikel 44undecies, § 1).

Die bepalingen voldoen niet aan de vereisten inzake transparantie van de regelgeving. Om aan die vereisten te beantwoorden, moet het ontwerp zelf de elementen bevatten die het mogelijk maken een diploma als een "Europees diploma" te beschouwen, en moet het zelf de criteria bepalen op grond waarvan de minister kan beslissen een erkenning te verlenen.

.../...

Het ontwerp moet vanuit dit oogpunt herzien worden.

Voor zoveel nodig, moet hierbij opgemerkt worden dat het niet aan de minister overgelaten zou kunnen worden om de ontworpen regeling op dit punt uit te werken. De omzetting van de twee algemene richtlijnen vergt immers de toepassing van een aantal in de richtlijnen vastgestelde criteria van algemene aard, en houdt dus een zekere appreciatie in. Wel zouden de ontworpen bepalingen van het koninklijk besluit nr. 78 een opdracht tot uitvoering kunnen geven aan de Koning, voorzover die uitvoeringsbevoegdheid dan binnen redelijke perken blijft.

3. Met betrekking tot de definitie van het begrip "Europees onderdaan" in het ontworpen artikel 44bis, 3°, dient het volgende te worden opgemerkt.

3.1. De bepalingen van de eerste drie streepjes stemmen helemaal overeen met die van artikel 1bis van het koninklijk besluit nr. 78, inmiddels ingevoegd bij artikel 204 van de wet van 22 februari 1998.

Het spreekt vanzelf dat de definitie van artikel 1bis geldt voor het hele koninklijk besluit nr. 78, en dus ook voor de ontworpen bepalingen. Het is niet nodig, en zelfs volstrekt af te raden, om die definitie nog eens te herhalen in het ontworpen artikel 44bis.

.../...

3.2. De bepaling van het vierde streepje verwijst naar "elke persoon die, op grond van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en in het kader van de toegang tot en de uitoefening van een beroepsactiviteit, niet mag gediscrimineerd worden op grond van zijn nationaliteit".

3.2.1. Een identieke bepaling kwam voor in het voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 22 februari 1998 houdende sociale bepalingen (artikel 162). In zijn advies L. 26.564/1/2/8 van 19 en 23 juni 1997 merkte de Raad van State hierover het volgende op :

"De verwijzing in het ontworpen artikel 1bis, vierde streepje, naar «de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen» mist de precisie die op grond van het beginsel van de rechtszekerheid van een wettekst verwacht mag worden.

Bovendien komt die verwijzing erop neer dat aan de arresten van het Hof zonder meer een normatieve draagwijdte verleend wordt, hetgeen niet strookt met de jurisdictionele bevoegdheid van het Hof." (1).

Ten gevolge van die opmerking werd de desbetreffende bepaling weggelaten uit het ontwerp, zoals het bij de Kamer werd ingediend.

De opmerking uit het advies L. 26.564/1/2/8 blijft geldig. De bepaling van het vierde streepje dient ook uit het ontworpen artikel 44bis, 3°, te worden weggelaten.

(1) Parl. St., Kamer, 1996-97, nrs. 1184/1 en 1185/1, (177), 195.

3.2.2. Het voorgaande neemt niet weg dat het ontwerp bepalingen moet bevatten m.b.t. de rechten die de beoefenaars van bepaalde beroepen rechtstreeks ontlelen aan de artikelen 48 en 52 van het EG-Verdrag, en niet aan de in het ontwerp bedoelde richtlijnen.

Die rechten worden toegekend aan "Europese onderdanen", in de zin van artikel 1bis van het koninklijk besluit nr. 78 (en in de zin van het ontworpen artikel 44bis, 3°, eerste tot derde streepje). Het komt de Raad van State voor dat het niet nodig is voor de betrokken personen in een afzonderlijke definitie te voorzien.

Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie mag een lidstaat, zolang er nog geen richtlijn is die de voorwaarden voor de toegang tot een bepaalde beroepsactiviteit harmoniseert, van de onderdaan van een andere lidstaat verlangen dat deze een diploma voorlegt waaruit blijkt dat hij de noodzakelijk geachte kennis en kwalificaties bezit. Uit de artikelen 48 en 52 van het EG-Verdrag volgt dan echter wel dat die lidstaat de diploma's, certificaten en andere titels, behaald met het oog op het uitoefenen van hetzelfde beroep in een andere lidstaat, in aanmerking moet nemen, in die zin dat de eerstgenoemde lidstaat dan een vergelijking moet maken tussen de bekwaamheden waarvan die diploma's blijken geven en de kennis en kwalificaties die door zijn nationale voorschriften vereist worden. Zulks veronderstelt het bestaan van een procedure van objectief onderzoek van het buitenlands diploma, met het

.../...

oog op de beoordeling van de gelijkwaardigheid met de eigen diploma's (1).

Aan de Raad van State is een schrijven van de Europese Commissie van 22 september 1997 medegedeeld, waaruit blijkt dat de Commissie van oordeel is dat België de op hem rustende verplichtingen niet nakomt, door met name voor algemeen verpleegkundigen (die niet beschikken over een diploma bedoeld in de richtlijnen m.b.t. algemeen ziekenverplegers (2)) niet in een procedure te voorzien om de desbetreffende erkenningsaanvragen te onderzoeken.

De ontworpen afdeling 4 (artikelen 44ter decies tot 44quindecies) voorziet thans in een dergelijke procedure, en lijkt dus aan de specifieke bezwaren van de Commissie tegemoet te komen. Die afdeling moet dan ook in het ontwerp behouden blijven. Wel mag daarin, om de hiervóór gegeven redenen (opmerking 3.2.1), geen sprake zijn van de "rechtspraak van het Hof van Justitie", en moet integendeel verwezen worden naar de bepalingen van het EG-Verdrag die door het Hof van Justitie worden toegepast, d.i. de artikelen 48 en 52. Ook moet in het ontworpen artikel 44ter decies de verwijzing naar de "minimumopleidingsnormen bepaald in de Richtlijnen «Verpleegkundigen»" vervangen worden door een uitdrukkelijke vermelding van die normen (vgl. algemene opmerking 2).

(1) Zie, o.m., H.J., 15 oktober 1987, Unectef, 222/86, Jur., pp. 4116-4117, §§ 10 en 13; H.J., 7 mei 1991, Vlassopoulou, C-340/89, Jur., pp. I-2382, § 9, en p. I-2384, §§ 16-17; H.J., 7 mei 1992, Aguirre Borrell, C-104/91, Jur., p. I-3027, § 7, en p. I-3028, §§ 11-12.

(2) Richtlijnen 77/452/EEG en 77/453/EEG van 27 juni 1977.

Bovendien vraagt de Raad van State zich af of het wel verantwoord is om de toepassing van de ontworpen afdeling 4 te beperken tot verpleegkundigen (zie ontworpen artikel 44ter decies). Voorzover nog andere gevallen bekend zijn van beoefenaars van een beroep bedoeld in het koninklijk besluit nr. 78, die een "Europees onderdaan" zijn, doch niet beschikken over een diploma dat valt onder de toepassing van een van de richtlijnen, dient aan de bedoelde afdeling een ruimer toepassingsgebied gegeven te worden. Het ontworpen artikel 44ter decies zou dan in een meer algemene zin geredigeerd moeten worden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. In het tweede lid van de aanhef dient de lijst van wetten waarbij het koninklijk besluit nr. 78 gewijzigd is, geactualiseerd te worden.

2. De stellers van het ontwerp dienen te verifiëren of ook de vermeldingen van de wijzigingen van de richtlijnen, vermeld in het vierde tot het veertiende lid, niet geactualiseerd moeten worden.

Dit is in elk geval vereist m.b.t. richtlijn 92/51/EEG (gewijzigd bij de richtlijnen 94/38/EG en 95/43/EG) en m.b.t. richtlijn 93/16/EEG (gewijzigd bij richtlijn 97/50/EG).

.../...

3. De algemene verwijzing, in het zestiende lid van de aanhef, naar "de Europese overeenkomsten" dient vervangen te worden door verwijzingen naar de specifieke overeenkomsten die bedoeld worden.

4. De aanhef dient aangevuld te worden met een verwijzing naar het advies van de inspectie van financiën.

Artikel 1

Inleidende zin

Men precisere dat het gaat om hoofdstuk IVbis, "ingevoegd bij het koninklijk besluit van 8 juni 1983 en gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 26 december 1985, 9 november 1992 en 6 april 1995".

Ontworpen hoofdstuk IVbis

Het opschrift ("Toepassing van Europese Richtlijnen") dekt niet helemaal de inhoud. Het ontworpen hoofdstuk bevat immers ook bepalingen m.b.t. houders van diploma's die niet het voorwerp uitmaken van een van de richtlijnen (ontworpen afdeling 4; zie algemene opmerking 3.2.2).

.../...

Ontworpen artikel 44bis

1. Sub 3° wordt een definitie gegeven van het begrip "Europees onderdaan".

1.1. Zoals hiervóór reeds is opgemerkt, dient die bepaling te worden weggelaten : de eerste drie streepjes vormen een dubbel gebruik met hetgeen inmiddels bepaald is in artikel 1bis van het koninklijk besluit nr. 78, terwijl het vierde streepje op inhoudelijke bezwaren stuit (zie de algemene opmerkingen 3.1 en 3.2.1).

1.2. Met betrekking tot het ontworpen eerste en derde streepje, die thans reeds voorkomen in artikel 1bis van het koninklijk besluit nr. 78, acht de Raad van State het niettemin nuttig om nog de volgende opmerkingen te maken. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of zij hierin niet een voldoende reden vinden om artikel 1bis van het koninklijk besluit nr. 78 te wijzigen.

1.2.1 In het eerste streepje zouden de woorden "Europese Unie" vervangen moeten worden door "Europese Gemeenschap".

Deze opmerking geldt overigens voor het hele ontwerp.

1.2.2. Wat het derde streepje betreft, zou de voorwaarde dat in de associatieovereenkomst bepaald moet worden dat de onderdaan van de betrokken staat, voor wat betreft de toegang tot en de uitoefening van een beroepsactiviteit, "niet mag gediscrimineerd worden op grond van zijn

.../...

nationaliteit", vervangen moeten worden door de voorwaarde dat die onderdaan, i.v.m. de voornoemde aangelegenheid, in elk van de lidstaten van de Europese Gemeenschap recht heeft op een behandeling die niet minder gunstig is dan die welke de eigen onderdanen er genieten (zie hiervóór, opmerking 3 i.v.m. de rechtsgrond van het ontworpen besluit).

Nog duidelijker zou het zijn, indien de algemene verwijzing naar "een Staat" waarmee de Europese Gemeenschap en haar lidstaten een bepaald soort associatieovereenkomst hebben gesloten, vervangen zou worden door een nominatieve opsomming van de staten die aan de bedoelde voorwaarde beantwoorden. Die werkwijze is trouwens gevolgd in het tweede streepje, waarin een nominatieve opsomming wordt gegeven van de staten, andere dan de lidstaten van de Europese Gemeenschap, die partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte.

2. Sub 4° wordt het begrip "Europees diploma" gedefinieerd.

In dit verband wordt in de eerste plaats verwezen naar algemene opmerking 2.2.

Subsidiair merkt de Raad van State op dat het laatste zinsdeel ("en voorzover het geen beroepen betreft ...") overbodig is. Uit de "Algemene Richtlijnen" zelf blijkt immers reeds dat de bedoelde beroepen niet "onder het toepassingsgebied" van die richtlijnen vallen.

.../...

3. Wat betreft de vermeldingen, in 5° tot 11°, van de richtlijnen die de gedefinieerde richtlijnen hebben gewijzigd, wordt verwezen naar opmerking 2 over de aanhef van het ontwerp.

Ontworpen artikelen 44ter tot 44septies

Er wordt verwezen naar algemene opmerking 1.

Ontworpen artikel 44octies

1. Wat de verwijzing, in paragraaf 1, naar de in het ontwerp bedoelde richtlijnen betreft, wordt verwezen naar algemene opmerking 2.1.

2. Volgens paragraaf 2 moet de minister zijn beslissing tot weigering van de erkenning bij aangetekende brief ter kennis van de aanvrager brengen, "met een vermelding van de redenen van zijn beslissing".

Krachtens de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen moet elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur, uitdrukkelijk gemotiveerd worden. Gelet op die door een hogere norm gevestigde verplichting, welke overigens zowel voor positieve als voor negatieve beslissingen geldt, is het af te raden in een lagere norm diezelfde verplichting te bevestigen. Dit geldt

.../...

des te meer wanneer - zoals in casu - slechts voor bepaalde beslissingen de formele motivering wordt opgelegd, wat immers aanleiding zou kunnen geven tot onterechte a contrario-redeneringen volgens welke andere beslissingen (bijvoorbeeld het verlenen van een erkenning) niet formeel gemotiveerd zouden moeten worden.

De woorden "met een vermelding van de redenen van zijn beslissing" moeten dus geschrapt worden.

Dezelfde opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 44undecies, § 2, en 44quater decies, § 2.

3. De ontworpen paragrafen 1 en 2 regelen de procedure van de erkenning, terwijl de paragrafen 3 en 4 betrekking hebben op bepaalde rechtsgevolgen van de erkenning.

Het zou beter zijn om de laatste twee paragrafen in een afzonderlijk artikel onder te brengen. Die werkwijze is trouwens gevolgd bij de artikelen 44duodecies en 44quindecies (lees : quinquies decies).

Ontworpen artikelen 44decies en 44undecies

In verband met de verwijzing, in artikel 44decies, eerste lid, en in artikel 44undecies, § 1, naar de "Algemene Richtlijnen", wordt verwezen naar algemene opmerking 2.2.

Ontworpen afdeling 4

Er wordt verwezen naar algemene opmerking 3.2.2.

PORTEE DU PROJET

Le chapitre IVbis de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales comporte des dispositions "relatives aux ressortissants des Etats membres de la Communauté économique européenne". Le projet soumis pour avis tend à remplacer ce chapitre par des dispositions nouvelles, sous l'intitulé "Application des Directives européennes".

Le projet vise ainsi en premier lieu à étendre le champ d'application de la réglementation existante. D'une part, la réglementation ne se limite plus aux ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne, mais elle est rendue applicable également aux ressortissants des autres Etats qui sont partie à l'Accord sur l'Espace économique européen (la Norvège, l'Islande et le Liechtenstein), aux ressortissants des Etats avec lesquels la Communauté européenne et ses Etats membres ont conclu un accord d'association, ainsi qu'à toute autre personne qui "en raison de la jurisprudence de la Cour des Communautés européennes" ne peut pas être discriminée en raison de sa nationalité. D'autre part, le projet règle non seulement les professions qui font l'objet d'une directive spécifique de la Communauté européenne, mais il prévoit que la réglementation vaut désormais pour les professions tombant sous l'application de l'une des directives générales (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; directive 92/51/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, relative à

.../...

un deuxième système général de reconnaissance des formations professionnelles, qui complète la directive 89/48/CEE).

Le projet contient en outre un certain nombre de modifications de forme. C'est ainsi qu'il sera délivré désormais une "reconnaissance" au lieu d'un "document certifiant que l'intéressé est, quant à l'exercice de la profession, dans les mêmes conditions que le titulaire du diplôme ou brevet belge correspondant".

La réglementation existante est également complétée sur certains points. C'est ainsi qu'elle dispose que les personnes qui ont obtenu la reconnaissance peuvent porter le titre professionnel belge correspondant. Il est prévu également que les praticiens désireux de s'établir en Belgique doivent, le cas échéant, faire viser leur titre de reconnaissance par la commission médicale compétente et avoir obtenu leur inscription au tableau de l'Ordre régissant leur profession.

FONDEMENT LEGAL

1. Selon le premier alinéa du préambule de l'arrêté en projet, les auteurs du projet considèrent qu'un fondement légal peut être trouvé dans la loi du 4 avril 1980 contenant délégation de pouvoirs pour assurer l'exécution des directives du Conseil des Communautés européennes, relatives à l'art de guérir, à l'art infirmier, aux professions paramédicales et à l'art vétérinaire.

L'article 1er de cette loi autorise le Roi, "afin d'assurer l'exécution des dispositions du Traité instituant la (Communauté européenne) et des directives du Conseil de

.../...

(l'Union européenne), à modifier, compléter et éventuellement abroger notamment les dispositions législatives relatives aux professions visées à l'arrêté royal n° 78. L'article 2 habilite le Roi à fixer à ce sujet des sanctions de nature administrative, disciplinaire et pénale.

Il est hors de doute que les dispositions législatives précitées procurent un fondement légal pour la transposition dans le droit interne de dispositions qui constituent l'objet direct du Traité CE ou des directives du Conseil. Il s'agit plus particulièrement, en l'espèce, de dispositions en faveur de ressortissants de la Communauté européenne (1). La question se pose de savoir si ces dispositions législatives procurent également un fondement légal pour la transposition dans le droit interne de dispositions des directives visées, dans la mesure où la portée de ces directives a été étendue par d'autres actes aux ressortissants d'Etats autres que les Etats membres de la Communauté européenne. A fortiori, cette question se pose à l'égard de dispositions contenues dans d'autres actes, accordant à des ressortissants de certains Etats autres que les Etats membres de la Communauté européenne le droit, en ce qui concerne l'exercice de certaines activités professionnelles, de ne pas être discriminés en raison de leur nationalité.

Cette question requiert en l'espèce un examen plus approfondi.

(1) C'est d'ailleurs en exécution de ces dispositions que le chapitre IVbis a été inséré dans l'arrêté royal n° 78 par l'arrêté royal du 8 juin 1983.

2. Bien que les dispositions législatives autorisant le Roi à modifier, compléter ou abroger des lois, doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive, il convient cependant, dans le cadre de cette interprétation, de tenir compte des modifications subies par le contexte normatif depuis l'adoption de ces dispositions législatives. En d'autres termes, l'interprétation restrictive n'exclut nullement une interprétation évolutive.

2.1. Selon ses propres termes, la loi du 4 avril 1980 est applicable à l'exécution des dispositions du Traité CE et des directives du Conseil.

Si le législateur a mentionné nommément les directives du Conseil, il n'y a à cela rien d'étonnant. Au moment de l'adoption de la loi, l'exercice de la médecine, de l'art infirmier, des professions paramédicales et de la médecine vétérinaire ne faisait l'objet que de directives. Il est donc compréhensible que la loi ait visé ce type de normes, qui, en 1980, couvraient l'ensemble du domaine concerné (1).

Il se conçoit tout autant que la loi ne fasse pas mention de mesures en faveur de ressortissants d'Etats qui sont parties à l'Accord sur l'Espace économique européen ou à un accord d'association. En effet, ces conventions

(1) Au stade des travaux préparatoires, les directives existantes ont été maintes fois mentionnées. Voir exposé des motifs, Doc. parl., Sénat, 1976-77, n° 989-1, p. 1; justification de l'amendement du gouvernement, Doc. parl., Sénat, 1977-78, n° 455-2, p. 2; rapport au nom de la commission du Sénat, Doc. parl., Sénat, S.E. 1979, n° 199-2, p. 2; rapport au nom de la commission de la Chambre, Doc. parl., Chambre, S.E. 1979, n° 276-2, pp. 1-2.

n'existaient même pas : l'Accord sur l'Espace économique européen ne devait être conclu qu'en 1992, tandis que le premier accord d'association comportant une disposition relative à l'interdiction d'une discrimination lors de l'exercice d'une activité professionnelle date de 1991. L'on ne pourrait, dès lors, inférer du silence du législateur en la matière que celui-ci ait eu l'intention d'exclure de l'habilitation la transposition de mesures en faveur des ressortissants visés.

Le texte de la loi ne s'oppose d'ailleurs pas à une interprétation qui habiliterait le Roi, notamment, à prendre les mesures requises en vue de l'exécution de l'Accord sur l'Espace économique européen ou d'un accord d'association. L'Accord sur l'Espace économique européen tend notamment à étendre la portée d'un certain nombre de directives, parmi lesquelles celles qui sont pertinentes en l'espèce, aux Etats qui sont parties à l'Accord; la transposition dans le droit interne de ces dispositions conventionnelles peut toujours être considérée comme la mise en oeuvre des directives mêmes, au sens de l'article 1er de la loi du 4 avril 1980. En ce qui concerne les accords d'association, il y a lieu d'observer que, dans la mesure où ils ont trait notamment à l'exercice d'activités professionnelles, ils tiennent leur force obligatoire de l'article 238 du Traité CE; l'exécution des dispositions d'un accord d'association peut, dès lors, être considérée comme le respect d'une obligation imposée aux Etats membres par le Traité CE et partant, de manière indirecte, également comme l'exécution des dispositions de ce Traité, au sens de l'article 1er de la loi.

2.2. L'interprétation évolutive de la loi du 4 avril 1980 est conforme à l'esprit et à l'économie de cette loi,

.../...

tels qu'ils ont été mis en évidence au cours des travaux préparatoires.

De l'avis du législateur, la mission confiée au pouvoir exécutif consistait à apporter des modifications essentiellement techniques dans la législation, en raison des obligations qui incombait à la Belgique (1). Afin de réfuter l'objection selon laquelle le législateur cédait sa compétence d'adopter des dispositions ayant force de loi, il fut observé que le Parlement ne cédait aucune compétence qu'il n'avait déjà cédée : en devenant partie au Traité CE, la Belgique avait déjà renoncé à une partie de sa souveraineté nationale et était tenue en tout état de cause de transposer dans le droit interne les directives visées dans la loi (2).

L'intention d'habiliter le Roi à prendre des mesures qui doivent de toute manière être prises, peut valoir tout autant pour le respect d'obligations découlant d'actes qui se situent dans le prolongement des directives du Conseil. Il est dès lors conforme à l'intention du législateur d'interpréter la loi du 4 avril 1980 en ce sens qu'elle habilite également le Roi à transposer dans le droit interne, par le truchement de mesures d'ordre purement technique, les dispositions obligatoires de l'Accord sur l'Espace économique européen ou d'un accord d'association.

2.3. Enfin, il convient d'observer que le législateur a manifesté tout à fait récemment son intention, en ce qui

(1) Exposé des motifs, cité ci-dessus, p. 2.

(2) Cons. rapport fait au nom de la commission du Sénat, cité ci-dessus, pp. 5-6.

concerne l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier et des professions paramédicales, de soumettre les ressortissants d'Etats qui sont parties à l'Accord sur l'Espace économique européen ou à un accord d'association, au même régime que les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne.

En effet, l'article 204 de la loi du 22 février 1998 portant des dispositions sociales, a inséré dans l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 un article 1^{er}bis. Selon cette disposition, on entend par "ressortissant européen", pour l'application de cet arrêté, non seulement un ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne, mais aussi un ressortissant de l'un des autres Etats qui sont parties à l'Accord sur l'Espace économique européen, ainsi qu'un ressortissant d'un Etat avec lequel les Communautés européennes et leurs Etats membres ont conclu un accord d'association, stipulant que, dans le cadre de l'accès à et de l'exercice d'une activité professionnelle, ce ressortissant ne peut pas être discriminé en raison de sa nationalité.

En inscrivant pareille définition dans l'arrêté royal n° 78, le législateur manifeste son intention de placer sur un pied d'égalité les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne, des Etats qui sont parties à l'Accord sur l'Espace économique européen et des Etats avec lesquels un accord d'association a été conclu.

Si l'on considère que la loi du 4 avril 1980 constitue en fait un complément à l'arrêté royal n° 78, il y a tout lieu d'interpréter cette loi à la lumière de la définition actuellement inscrite à l'article 1^{er}bis de l'arrêté royal n° 78.

.../...

2.4. Il faut conclure de ce qui précède que le Roi tient, en principe, de la loi du 4 avril 1980 le pouvoir de prendre les mesures requises en vue de l'exécution des obligations découlant de l'Accord sur l'Espace économique européen ou d'un accord d'association.

3. Toutefois, cette compétence du Roi n'est pas illimitée.

Pour être compatible avec l'intention du législateur, il doit s'agir de l'exécution de dispositions qui n'accordent à l'autorité belge pratiquement aucune marge d'appréciation (voir ci-dessus, n° 2.2).

Tel est le cas des dispositions de l'Accord sur l'Espace économique européen.

Tel n'est pas nécessairement le cas des dispositions des accords d'association. Il conviendra d'examiner cas par cas si les obligations qui en découlent pour les Etats membres de la Communauté européenne ne peuvent être observées qu'en prenant des mesures bien déterminées. Si les Etats membres se voient offrir plusieurs possibilités afin de mettre en oeuvre les obligations susvisées, il appartient en principe au législateur d'opérer un choix en la matière. Toutefois, si l'accord d'association dispose que les ressortissants de la partie contractante associée ont le droit d'être traités par une autre partie contractante d'une manière qui ne soit pas moins favorable que celle dont cette dernière partie contractante traite ses propres ressortissants, il existe une obligation minimale qui ne laisse aucune marge d'appréciation; dans pareil cas, le Roi est autorisé à intervenir en lieu et place du

.../...

législateur. Dans la mesure où le champ d'application des règles en projet se limite aux accords d'association de cette nature (voir plus loin, l'observation 1.2.2 relative à l'article 44bis, en projet), le projet peut être réputé, à ce titre également, tenir son fondement légal de la loi du 4 avril 1980.

OBSERVATIONS GENERALES

1. La loi du 4 avril 1980 habilite le Roi à prendre un certain nombre de mesures. L'arrêté en projet prévoit certaines sous-délégations de pouvoir réglementaire au ministre ayant la Santé publique dans ses attributions (voir les articles 44ter à 44septies, en projet).

Selon le texte du projet, il s'agit en l'occurrence de la fixation, par profession, de listes de diplômes, certificats ou autres titres, conformément aux dispositions de la directive correspondante. Il appert toutefois des arrêtés ministériels déjà existants que la mission du ministre n'est pas censée se limiter à fixer simplement de telles listes. L'intention serait plus spécialement de régler aussi les "droits acquis", conformément aux directives concernées.

Une sous-délégation au ministre peut être admise, pour autant qu'elle soit relative à des mesures qui ne portent pas sur l'essence de la réglementation. Tel semble être le cas des sous-délégations visées dans le projet : le principe de l'assimilation au diplôme belge de certains diplômes, certificats ou titres, obtenus à l'étranger, est défini au projet même, tandis que le ministre ne se voit confier que la mission de déterminer la portée de cette

.../...

réglementation, en tenant compte des prescriptions obligatoires des directives. Compte tenu du caractère purement technique des mesures devant être prises de la sorte, le ministre peut en être chargé.

Il est cependant requis que les pouvoirs confiés au ministre soient définis d'une manière plus conforme à l'intention des auteurs du projet. C'est ainsi que la délégation ne peut être limitée à la seule fixation de listes de diplômes, certificats ou titres.

2. Dans le projet, la transposition des directives concernées se fait en partie par simple référence à ces directives. Du point de vue de la technique législative, ce procédé appelle la question de savoir si la réglementation est ainsi suffisamment transparente pour les justiciables.

2.1. En ce qui concerne la transposition des "directives spécifiques" (section 2, en projet), les articles 44ter à 44septies, en projet, disposent qu'entrent en ligne de compte pour la reconnaissance les ressortissants européens, titulaires d'un diplôme, certificat ou autre titre figurant sur une liste établie par le ministre qui a la Santé publique dans ses attributions, "conformément aux dispositions de (la directive concernée)" (voir l'observation générale 1, ci-dessus).

Du fait que ces dispositions requièrent encore une mesure spécifique de la part d'une autorité belge, l'on ne peut dire que la transparence soit compromise. Les arrêtés ministériels concernés devront être publiés au Moniteur belge et ce sera sur la base de ces arrêtés que la reconnaissance sera ou non accordée.

.../...

Il y aurait cependant lieu, à l'article 44octies, § 1er, en projet, de remplacer la référence aux "dispositions des Directives respectives précitées" par une référence aux "dispositions des arrêtés ministériels respectifs, visés aux articles 44ter à 44septies".

2.2. La transposition des "directives générales" (section 3, en projet) a lieu d'une manière différente.

A ce sujet, le projet prévoit des dispositions en faveur des ressortissants européens qui sont titulaires d'un "diplôme européen" (article 44decies, en projet). Selon la définition de cette notion, un tel diplôme tombe "dans le champ d'application de la Première ou de la Deuxième Directive générale", et ne peut se rapporter à des professions "auxquelles les Directives précitées ne sont pas applicables selon leurs articles 2" (article 44bis, 4°, en projet).

Le projet dispose en outre que les ressortissants européens visés peuvent obtenir du ministre une reconnaissance individuelle s'il a été constaté que le demandeur "est susceptible de pouvoir bénéficier de la Première ou de la Deuxième Directive générale" et qu'il possède les qualifications ou l'expérience professionnelle nécessaires "pouvant être requises, conformément à ces Directives générales, pour l'exercice en Belgique des activités professionnelles concernées" (article 44undecies, § 1er, en projet).

Ces dispositions ne répondent pas aux exigences en matière de transparence de la réglementation. Pour répondre à ces exigences, le projet même doit contenir les éléments permettant de considérer un diplôme comme un "diplôme européen", et il doit déterminer lui-même les critères sur

.../...

la base desquels le ministre peut décider d'accorder une reconnaissance.

Il y aurait lieu de revoir le projet dans cette optique.

A toutes fins utiles, il convient d'observer à ce sujet qu'il ne peut être laissé à la discrétion du ministre d'élaborer sur ce point les règles en projet. La transposition des deux directives générales nécessite, en effet, l'application d'un certain nombre de critères à caractère général fixés dans les directives et implique donc une certaine appréciation. En revanche, les dispositions en projet de l'arrêté royal n° 78 pourraient déléguer l'exécution au Roi, pour autant que ce pouvoir d'exécution reste dans les limites du raisonnable.

3. En ce qui concerne la définition de la notion de "ressortissant européen" à l'article 44bis, 3°, en projet, il convient d'observer ce qui suit.

3.1. Les dispositions des trois premiers tirets correspondent en tout point à celles de l'article 1^{er}bis de l'arrêté royal n° 78, inséré depuis par l'article 204 de la loi du 22 février 1998.

Il va de soi que la définition de l'article 1^{er}bis vaut pour l'ensemble de l'arrêté royal n° 78 et donc aussi pour les dispositions en projet. Il n'est pas nécessaire, et il est même absolument déconseillé, de répéter cette définition à l'article 44bis, en projet.

.../...

3.2. Le quatrième tiret mentionne "toute personne qui, en raison de la jurisprudence de la Cour (de justice) des Communautés européennes et dans le cadre de l'accès à et de l'exercice d'une activité professionnelle, ne peut pas être discriminée en raison de sa nationalité".

3.2.1. Une disposition identique figurait dans l'avant-projet qui a abouti à la loi du 22 février 1998 portant des dispositions sociales (article 162). Dans son avis L. 26.564/1/2/8 des 19 et 23 juin 1997, le Conseil d'Etat a observé à ce sujet ce qui suit :

"La référence, dans l'article 1^{er}bis, quatrième tiret, à la «jurisprudence de la Cour des Communautés européennes» n'a pas la précision que l'on pourrait attendre, en vertu du principe de la sécurité juridique, d'un texte de loi.

En outre, cette référence implique qu'il est attribué sans plus une portée normative aux arrêts de la Cour, ce qui n'est pas conforme à la compétence juridictionnelle de la Cour." (1).

A la suite de cette observation, la disposition concernée fut omise du projet tel qu'il fut déposé à la Chambre.

L'observation de l'avis L. 26.564/1/2/8 reste valable. Il convient d'omettre également de l'article 44bis, 3°, en projet, la disposition figurant en regard du quatrième tiret.

(1) Doc. parl., Chambre, 1996-97, n°s 1184/1 et 1185/1, (177), 195.

3.2.2. Les observations ci-dessus n'enlèvent rien au fait que le projet doit contenir des dispositions relatives aux droits que les praticiens de certaines professions tiennent directement des articles 48 et 52 du Traité CE, et non des directives visées dans le projet.

Ces droits sont accordés aux "ressortissants européens" au sens de l'article 1^{er}bis de l'arrêté royal n° 78 (et au sens de l'article 44bis, 3°, premier à troisième tirets, en projet). Le Conseil d'Etat estime qu'il n'est pas nécessaire de prévoir une définition distincte pour les personnes concernées.

Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, un Etat membre peut, tant qu'il n'existe pas de directive harmonisant les conditions d'accès à une activité professionnelle déterminée, exiger de la part du ressortissant d'un autre Etat membre que celui-ci produise un diplôme attestant qu'il possède la connaissance et les qualifications jugées utiles. Il résulte cependant des articles 48 et 52 du Traité CE que cet Etat membre doit prendre en considération les diplômes, certificats et autres titres, acquis dans le but d'exercer la même profession dans un autre Etat membre, en ce sens que le premier Etat membre visé doit alors procéder à une comparaison entre les compétences attestées par ces diplômes et la connaissance et les qualifications qui sont requises par ses règles nationales. Cela présuppose l'existence d'une procédure d'examen

.../...

objectif du diplôme étranger, en vue d'apprécier l'équivalence aux diplômes propres (1).

Le Conseil d'Etat a reçu communication d'une lettre de la Commission européenne du 22 septembre 1997, dont il appert que la Commission est d'avis que la Belgique ne respecte pas les obligations qui lui incombent, notamment en ne prévoyant pas pour les infirmiers responsables des soins généraux (qui ne disposent pas d'un diplôme visé dans les directives relatives aux infirmiers responsables des soins généraux (2)) une procédure afin d'examiner les demandes de reconnaissance concernées.

La section 4, en projet, (articles 44ter decies à 44quindecies) prévoit maintenant une telle procédure, et paraît dès lors rencontrer les objections spécifiques de la Commission. Cette section doit donc être maintenue dans le projet. Toutefois, pour les raisons indiquées ci-dessus (observation 3.2.1) il ne peut y être fait mention de la "jurisprudence de la Cour de justice", mais il convient, au contraire, de viser les dispositions du Traité CE dont il est fait application par la Cour de justice, à savoir les articles 48 et 52. De même, dans l'article 44ter decies en projet, la référence aux "conditions minimales de formation visées aux Directives «Infirmiers»" doit être remplacée par une mention expresse de ces normes (cf. observation générale 2).

(1) Voir, entre autres, C.J., 15 octobre 1987, Unectef, 222/86, Rec., pp. 4116-4117, §§ 10 et 13; C.J., 7 mai 1991, Vlassopoulou, C-340/89, Rec., pp. I-2382, § 9, et p. I-2384, §§ 16-17; C.J., 7 mai 1992, Aguirre Borrell, C-104/91, Rec., p. I-3027, § 7, et p. I-3028, §§ 11-12.

(2) Directives 77/452/CEE et 77/453/CEE du 27 juin 1977.

Le Conseil d'Etat se demande, en outre, s'il peut se justifier de limiter l'application de la section 4, en projet, aux praticiens de l'art infirmier (voir l'article 44ter decies, en projet). Pour autant que l'on ait connaissance d'autres cas encore de praticiens d'une profession visée à l'arrêté royal n° 78 ayant la qualité de "ressortissant européen" mais ne disposant pas d'un diplôme tombant sous l'application de l'une des directives, il y a lieu d'accorder à la section visée un champ d'application plus vaste. Il conviendrait alors de rédiger l'article 44ter decies, en projet, en des termes plus généraux.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

1. Au deuxième alinéa du préambule, il conviendrait d'actualiser la liste des lois ayant modifié l'arrêté royal n° 78.

2. Il incombe aux auteurs du projet de vérifier s'il n'y aurait pas lieu d'actualiser également les mentions des modifications des directives, mentionnées aux quatrième à quatorzième alinéas.

Il y a lieu de le faire, en tout état de cause, pour la directive 92/51/CEE (modifiée par les directives 94/38/CE) et 95/43/CE et de la directive 93/16/CEE (modifiée par la directive 97/50/CE).

.../...

3. Au seizième alinéa du préambule, il conviendrait de remplacer la référence générale aux "accords européens" par des références aux accords spécifiques qui sont visés.

4. Il y aurait lieu de compléter le préambule par une référence à l'avis de l'inspection des finances.

Article 1er

Phrase liminaire

L'on précisera qu'il s'agit du chapitre IVbis, "inséré par l'arrêté royal du 8 juin 1983 et modifié par les arrêtés royaux des 26 décembre 1985, 9 novembre 1992 et 6 avril 1995".

Chapitre IVbis, en projet

L'intitulé de ce chapitre ("Application des (lire : de) Directives européennes") ne correspond pas entièrement à son contenu. En effet, le chapitre en projet comporte également des dispositions relatives aux titulaires de diplômes qui ne font pas l'objet de l'une des directives (section 4, en projet; voir l'observation générale 3.2.2).

Article 44bis, en projet

1. Le 3° contient une définition de la notion de "ressortissant européen".

1.1. Ainsi qu'il a déjà été observé ci-dessus, cette disposition doit être omise : les trois premiers tirets font double emploi avec ce que dispose à présent l'article 1^{er}bis de l'arrêté royal n° 78, tandis que le quatrième tiret se heurte à des objections de fond (voir les observations générales 3.1 et 3.2.1).

1.2. En ce qui concerne les premier et troisième tirets, en projet, qui figurent déjà à l'heure actuelle à l'arti-

.../...

cle 1^{er}bis de l'arrêté royal n° 78, le Conseil d'Etat croit néanmoins utile de faire encore les observations suivantes. Il incombera aux auteurs du projet de vérifier s'ils n'y voient pas une raison suffisante pour modifier l'article 1^{er}bis de l'arrêté royal n° 78.

1.2.1. Au premier tiret, il y aurait lieu de remplacer les mots "l'Union européenne" par les mots "la Communauté européenne".

Cette observation vaut d'ailleurs pour l'ensemble du projet.

1.2.2. En ce qui concerne le troisième tiret, la condition selon laquelle il doit être prévu dans l'accord d'association que, dans le cadre de l'accès à et de l'exercice d'une activité professionnelle, le ressortissant de l'Etat concerné "ne peut pas être discriminé en raison de sa nationalité", devrait être remplacée par la condition selon laquelle ce ressortissant, dans le cadre de la matière susvisée, a droit, dans chacun des Etats membres de la Communauté européenne, à un traitement qui ne soit pas moins favorable que celui dont y bénéficient ses propres ressortissants (voir ci-dessus, observation 3 relative au fondement légal de l'arrêté en projet).

Dans un souci de clarté, il serait même préférable de remplacer la référence générale à "un Etat" avec lequel la Communauté européenne et ses Etats membres ont conclu un type déterminé d'accord d'association, par une énumération nominative des Etats qui répondent à la condition visée. Ce procédé a d'ailleurs été adopté dans le deuxième tiret, qui donne une énumération nominative des Etats, autres que les

.../...

Etats membres de la Communauté européenne, qui sont parties à l'Accord sur l'Espace économique européen.

2. Le 4° contient une définition de la notion de "diplôme européen".

A ce sujet, l'on se référera tout d'abord à l'observation générale 2.2.

Subsidiairement, le Conseil d'Etat observe que le dernier membre de la phrase ("et pour autant que ça ne concerne pas de professions ...") est superflu. En effet, il ressort déjà des "Directives générales" mêmes que les professions visées ne tombent pas "dans le champ d'application" de ces directives.

3. En ce qui concerne les mentions, aux points 5° à 11°, des directives qui ont modifié les directives définies, l'on se référera à l'observation 2 relative au préambule du projet.

Articles 44ter à 44septies, en projet

Il est renvoyé à l'observation générale 1.

Article 44octies, en projet

1. En ce qui concerne la référence que le paragraphe 1er fait aux directives visées dans le projet, l'on se référera à l'observation générale 2.1.

.../...

2. Selon le paragraphe 2, le ministre doit informer le demandeur de sa décision de refus de la reconnaissance, par lettre recommandée "avec indication des motifs de sa décision".

En vertu de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, tout acte juridique unilatéral de portée individuelle émanant d'une autorité administrative doit faire l'objet d'une motivation formelle. Compte tenu de cette obligation instaurée par une norme supérieure, et qui vaut d'ailleurs pour des décisions tant positives que négatives, il est déconseillé de confirmer cette même obligation dans une norme inférieure. Cette règle vaut d'autant plus lorsque, comme c'est le cas en l'occurrence, la motivation formelle n'est imposée que pour certaines décisions, ce qui pourrait en effet donner lieu à des raisonnements a contrario injustifiés, selon lesquels d'autres décisions (par exemple l'octroi d'une reconnaissance) ne devraient pas être formellement motivées.

Il conviendrait, dès lors, de supprimer les mots "avec indication des motifs de sa décision".

La même observation vaut pour les articles 44undecies, § 2, et 44quater decies, § 2, en projet.

3. Les paragraphes 1er et 2, en projet, règlent la procédure de reconnaissance, tandis que les paragraphes 3 et 4 sont relatifs à certains effets juridiques de la reconnaissance.

Il serait préférable que les deux derniers paragraphes fassent l'objet d'un article distinct. Ce procédé a

.../...

d'ailleurs été adopté pour les articles 44duodecies et 44quindecies (lire : quinquies decies).

Articles 44decies et 44undecies, en projet

En ce qui concerne la référence que l'article 44decies, alinéa 1er, et l'article 44undecies, § 1er, font aux "Directives générales", il est renvoyé à l'observation générale 2.2.

Section 4, en projet

L'on se référera à l'observation générale 3.2.2.

De kamer was samengesteld uit

de Heren W. DEROOVER,
Messieurs

P. LEMMENS,
L. HELLIN,

A. ALEN,
H. COUSY,

Mevrouw F. LIEVENS,
Madame

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LEMMENS.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. W. WEYMEERSCH, adjunct-referendaris.

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

Le rapport a été présenté par Mme R. THIELEMANS, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. W. WEYMEERSCH, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. LIEVENS

W. DEROOVER