

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.774/1/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 12 juli 2005 door de Minister van Volksgezondheid verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de reglementering van tatoeages en piercings", heeft op 2 augustus 2005 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe het aanbrengen van piercings en tatoeages te reglementeren.

Om tatoeages of piercings te mogen aanbrengen, is een erkenning door de minister bevoegd voor de volksgezondheid vereist (artikelen 2, eerste lid, 3 en 4, § 1, van het ontwerp). De gezondheidszorgbeoefenaars vallen niet onder de toepassing van het ontworpen besluit, evenmin als schoonheidsspecialisten en, wat betreft het specifieke geval van oorlelpiercings, juweliers of hun aangestelden (artikelen 2, tweede lid, en 4, § 2).

Om de erkenning te verkrijgen moet men slagen in een specifieke opleiding (artikel 12). Om de erkenning te behouden, moeten de betrokkenen voldoen aan de voorwaarden bepaald in het ontworpen besluit. Die voorwaarden hebben betrekking op de werkruimte, de gezondheid en de toestemming van de klant, de informatie voor de klant, de hygiëne, het materiaal, de lokalen en het meubilair (artikelen 5 tot 9 en 11, alsook de bijlage).

Er wordt tevens voorzien in de erkenning van beroepsverenigingen volgens nog nader vast te stellen voorwaarden (artikel 10). Ten slotte wijst het ontwerp de gezondheidsinspecteurs aan die toezien op de naleving van de ontworpen regeling (artikel 13).

.../...

RECHTSGROND

3. De rechtsgrond voor de ontworpen regeling wordt geboden door artikel 37*ter* van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, ingevoegd bij artikel 190 van de programmawet van 9 juli 2004. Luidens het eerste lid van die bepaling kan de Koning, op advies van de Hoge Gezondheidsraad, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, beroepsactiviteiten reglementeren die gevaarlijk kunnen zijn voor de gezondheid en die uitgeoefend worden door beoefenaars waarvan het beroep niet of nog niet erkend wordt in het kader van het koninklijk besluit nr. 78.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Het eerste lid van de aanhef redigere men als volgt:

"Gelet op het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, inzonderheid op artikel 37*ter*, ingevoegd bij de wet van 9 juli 2004;"

5. Overeenkomstig het voorschrift van het meergenoemde artikel 37*ter* werd over het ontwerp overleg gepleegd in de Ministerraad van 8 juli 2005. In de voordrachtformule moet worden vermeld dat het ontworpen besluit wordt vastgesteld "Op de voordracht van Onze Minister van Volksgezondheid en Sociale Zaken en op het advies van Onze in Raad vergaderde Ministers,".

Artikel 2

6. Luidens het tweede lid van dit artikel vallen niet onder het toepassingsgebied van het ontworpen besluit, enerzijds, de beoefenaars van de gezondheidszorgberoepen (1°) en, anderzijds, de schoonheidsspecialisten (2°).

.../...

Gezien de eigen aard van de gezondheidszorgberoepen kan worden aanvaard dat zij worden uitgezonderd van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling. De uitzondering ten aanzien van schoonheidsspecialisten daarentegen moet worden verantwoord in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

7. Luidens het tweede lid, 2°, van dit artikel kan de Minister (tot wiens bevoegdheden de volksgezondheid behoort) "samen met de Minister die de Middenstand in zijn bevoegdheden heeft, ... bepaalde bepalingen van (het ontworpen) besluit toepasbaar maken op schoonheidsspecialisten".

Volgens artikel 108 van de Grondwet is het maken van de verordeningen die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn in beginsel zaak van de Koning. Afwijkingen van die principiële regeling, waarbij de Koning verordenende bevoegdheid delegeert aan een minister, worden slechts bestaanbaar geacht met het voornoemde grondwettelijk voorschrift voorzover de toegestane delegaties betrekking hebben op het vaststellen van uitvoeringsmaatregelen van bijkomstige of detailmatige aard.

Daargelaten nog het feit dat een delegatie van reglementaire bevoegdheid aan twee ministers samen niet mogelijk is, kan de uitbreiding van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling niet beschouwd worden als een aangelegenheid van bijkomstige of detailmatige aard.

Bovendien moet in casu worden opgemerkt dat de beoogde delegatie onverenigbaar is met het voorschrift van artikel 37^{ter} van het koninklijk besluit nr. 78 luidens hetwelk de ontworpen regeling moet worden vastgesteld door "de Koning ... bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad". Wanneer de wetgever aan een opdracht van bevoegdheid aan de Koning het vereiste van overleg in de Ministerraad verbindt, is een subdelegatie aan een minister hiermee uiteraard onbestaanbaar omdat daardoor het door de wetgever opgelegde vereiste van dat overleg wordt omzeild.

De laatste volzin van artikel 2, tweede lid, 2°, moet dan ook worden weggelaten. Desgevallend kan wel worden bepaald dat de uitbreiding van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling bij koninklijk besluit wordt geregeld op de

.../...

voordracht van de minister bevoegd voor de middenstand en de minister bevoegd voor de volksgezondheid.

Artikel 5

8. Luidens het tweede lid van dit artikel mogen de verrichtingen van piercing of tatoeage, in afwijking van het voorschrift van het eerste lid, gebeuren gedurende de georganiseerde en in de tijd beperkte samenkomsten, o.a. op handelsbeurzen. Voor deze gevallen kan de minister voorwaarden vaststellen die afwijken van het ontworpen besluit.

Het is niet duidelijk of de machtiging aan de minister in die laatste bepaling enkel betrekking heeft op afwijkende voorwaarden in verband met de plaats waar de tatoeage- en piercingactiviteiten gebeuren, dan wel of de minister ook gemachtigd wordt om van de andere bepalingen van het ontworpen besluit af te wijken. In het tweede geval gaat het duidelijk niet meer om een aangelegenheid van bijkomstige of detailmatige aard en kan er geen delegatie aan de minister worden verleend.

Artikel 6

9. Luidens het tweede lid van dit artikel moet de beroepsbeoefenaar zich ervan vergewissen dat de klant "moreel en psychisch" in staat is de verrichting te ondergaan.

Het is niet duidelijk wat wordt bedoeld met het moreel in staat zijn de verrichting te ondergaan. Dit moet worden gepreciseerd of er moet worden afgezien van dit vereiste. Het is overigens de vraag hoe de beroepsbeoefenaar een morele toestand van de klant zou kunnen beoordelen. Indien het de bedoeling is om rekening te houden met de leeftijd en/of de maturiteit van de klant, kan dit beter met zoveel woorden worden bepaald.

10. Luidens het derde lid van artikel 6 moet de beroepsbeoefenaar, alvorens de daad uit te voeren, de klant de tijd geven om na te denken.

Er zou moeten worden gepreciseerd of die bedenktijd inhoudt dat de klant de piercing of tatoeage niet dezelfde dag kan laten aanbrengen, dan wel of de klant bijvoorbeeld ten minste twee keer achter elkaar wordt gevraagd naar zijn wensen

Artikel 12

11. Wat paragraaf 3 van dit artikel betreft, moet worden opgemerkt dat het niet aan de federale overheid toekomt om "de voorwaarden en de inhouden" van de bedoelde opleidingen nader te bepalen. Het organiseren van die opleiding is een gemeenschapsbevoegdheid, ook al is die opleiding vereist in het kader van federaal vastgestelde vestigingsvoorwaarden ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Arbitragehof, 17 december 1997, nr. 74/97, overw. B.4.3 en B.4.4.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	eerste voorzitter,
	R. STEVENS, J. BOVIN,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

W. DEROOVER

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 38.774/1/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Ministre de la Santé publique, le 12 juillet 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "réglementant les tatouages et les piercings", a donné le 2 août 2005 l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation s'est limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*
* *

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis tend à réglementer la pose de piercings et l'exécution de tatouages.

L'exécution de piercings et de tatouages requiert l'agrément du ministre qui a la santé publique dans ses attributions (articles 2, alinéa 1^{er}, 3 et 4, § 1^{er}, du projet). Les professionnels des soins de santé ne sont pas soumis à l'application de l'arrêté en projet, pas plus que les esthéticiens et, en ce qui concerne le cas spécifique des piercings du lobe de l'oreille, les bijoutiers ou leurs préposés (articles 2, alinéa 2, et 4, § 2).

L'obtention de l'agrément est subordonnée à la réussite d'une formation spécifique (article 12). Pour conserver leur agrément, les intéressés doivent satisfaire aux conditions fixées dans l'arrêté en projet. Ces conditions concernent le lieu de travail, la santé et le consentement du client, l'information de celui-ci, l'hygiène, le matériel, les locaux et le mobilier (articles 5 à 9 et 11, ainsi que l'annexe).

En outre, le projet prévoit l'agrément d'associations professionnelles selon des conditions qui doivent encore être précisées (article 10). Enfin, il désigne les inspecteurs d'hygiène qui veillent au respect du texte en projet (article 13).

.../...

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Le fondement juridique du texte en projet est procuré par l'article 37^{ter} de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, inséré par l'article 190 de la loi-programme du 9 juillet 2004. L'alinéa 1^{er} de cette disposition prévoit que le Roi peut, sur avis du Conseil Supérieur d'Hygiène, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, réglementer des activités professionnelles qui peuvent comporter un danger pour la santé et qui sont réalisées par des praticiens dont la profession n'est pas ou pas encore reconnue dans le cadre de l'arrêté royal n° 78.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. Le premier alinéa du préambule sera rédigé comme suit:

"Vu l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, notamment l'article 37^{ter}, inséré par la loi du 9 juillet 2004;"

5. Conformément à la prescription de l'article 37^{ter}, précité, le projet a fait l'objet d'une délibération en Conseil des ministres du 8 juillet 2005. La formule de proposition mentionnera que l'arrêté en projet est pris "Sur la proposition de Notre Ministre de la Santé publique et des Affaires sociales et de l'avis de Nos Ministres qui en ont délibéré en Conseil,".

Article 2

6. Selon l'alinéa 2 de cet article, ne sont pas soumis à l'application de l'arrêté en projet, d'une part, les professionnels des soins de santé (1°) et, d'autre part, les "esthéticien(ne)s" (2°).

.../...

Eu égard à la nature spécifique des professions des soins de santé, il peut être admis qu'elles soient exclues du champ d'application du texte en projet. En revanche, l'exclusion des esthéticiens devra être justifiée au regard du principe d'égalité.

7. L'alinéa 2, 2°, de cet article prévoit que le Ministre (qui a la Santé publique dans ses attributions) peut "(c)onjointement avec le Ministre qui a les Classes moyennes dans ses attributions, (...) rendre certaines dispositions (de l')arrêté (en projet) applicables aux esthéticien(ne)s".

Selon l'article 108 de la Constitution, il appartient en principe au Roi de faire les règlements nécessaires pour l'exécution des lois. Des dérogations à ce principe, par lesquelles le Roi délègue un pouvoir réglementaire à un ministre, ne sont réputées compatibles avec la prescription constitutionnelle précitée que pour autant que les délégations consenties se rapportent à des mesures d'exécution d'ordre secondaire ou relatives à des points de détail.

Outre qu'une délégation du pouvoir réglementaire faite conjointement à deux ministres n'est pas possible, l'élargissement du champ d'application du texte en projet ne peut être regardé comme une matière d'ordre secondaire ou relative à des points de détail.

Par ailleurs, on observera en l'espèce que la délégation visée ne se concilie pas avec la règle inscrite à l'article 37^{ter} de l'arrêté royal n° 78, en vertu de laquelle le texte en projet doit être fixé par "le Roi ... par arrêté délibéré en Conseil des Ministres". Lorsque le législateur lie la délégation de pouvoir au Roi à la condition de la délibération en Conseil des ministres, il la rend de toute évidence inconciliable avec la subdélégation faite à un ministre, dès lors qu'elle contourne la condition de cette délibération imposée par le législateur.

On omettra, dès lors, la dernière phrase de l'article 2, alinéa 2, 2°. Le cas échéant, il pourrait être précisé que l'élargissement du champ d'application du texte en projet peut être réglé par arrêté royal sur la proposition des ministres qui ont respectivement les classes moyennes et la santé publique dans leurs attributions.

Article 5

8. L'alinéa 2 de cet article prévoit que par dérogation à la règle inscrite à l'alinéa 1^{er}, les activités de piercing ou de tatouage peuvent avoir lieu lors de rassemblements organisés et limités dans le temps, notamment dans les foires. Pour ces cas, le ministre peut fixer des conditions dérogeant à l'arrêté en projet.

On n'aperçoit pas si la délégation accordée au ministre dans cette dernière disposition ne porte que sur des conditions dérogatoires relatives au lieu où se déroulent les activités de piercing et de tatouage ou si le ministre est également habilité à déroger aux autres dispositions de l'arrêté en projet. Dans la seconde hypothèse, il ne s'agit plus, de toute évidence, d'une matière d'ordre secondaire ou relative à des points de détail et aucune délégation ne peut être faite au ministre.

Article 6

9. Selon l'alinéa 2 de cet article, le professionnel doit s'assurer que le client est en état "moral et psychique" de subir l'acte.

On n'aperçoit pas ce que l'on entend par être en état moral de subir l'acte. Il y aurait lieu soit de le préciser, soit de renoncer à cette condition. On peut se demander au demeurant comment le professionnel pourrait apprécier l'état moral du client. Si l'intention est de tenir compte de l'âge et/ou de la maturité du client, il vaudrait mieux l'énoncer explicitement.

10. Suivant l'alinéa 3 de l'article 6, le professionnel doit, avant d'effectuer l'acte, accorder un temps de réflexion au client.

Il conviendrait de préciser si ce temps de réflexion implique que le client peut ne pas faire effectuer le piercing ou le tatouage le même jour ou s'il lui est demandé, par exemple deux fois consécutivement, d'exprimer son souhait.

Article 12

11. En ce qui concerne le paragraphe 3 de cet article, on relèvera qu'il n'appartient pas à l'autorité fédérale de déterminer "les modalités et les matières" des formations visées. L'organisation de cette formation est une compétence communautaire, même si elle est exigée dans le cadre des conditions d'accès à la profession fixées au niveau fédéral ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Cour d'arbitrage, 17 décembre 1997, n° 74/97, cons. B.4.3 et B.4.4.

La chambre était composée de

Messieurs	W. DEROOVER,	premier président,
	R. STEVENS, J. BOVIN,	conseillers d'État,
	H. COUSY,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur.

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

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

W. DEROOVER