

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.051/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 7 mei 2007 door de Minister van Middenstand verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende maatregelen ter omzetting in de interne rechtsorde van richtlijn 2005/36/EG van 7 september 2005 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de erkenning van beroepskwalificaties", heeft op 24 mei 2007 het volgende advies gegeven:

Rekening houdende met het ogenblik waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die het Parlement krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. 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.

*

* *

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies aan de Raad van State voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit beoogt de omzetting in de interne rechtsorde van richtlijn 2005/36/EG van het

.../...

Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties ⁽¹⁾.

De nieuwe regeling komt in de plaats van het koninklijk besluit van 17 februari 2002 houdende maatregelen ter omzetting in de interne rechtsorde van richtlijn 1999/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 juni 1999 betreffende de invoering van een regeling voor de erkenning van diploma's betreffende beroepswerkzaamheden die binnen de werkingssfeer van de liberaliseringsrichtlijnen en van de richtlijnen houdende overgangsmaatregelen vallen en tot aanvulling van het algemene stelsel van erkenning van diploma's, dat door artikel 15 van het ontwerp wordt opgeheven.

2. Als rechtsgrond voor het ontwerp wordt in de aanhef de programmawet van 10 februari 1998 tot bevordering van het zelfstandig ondernemerschap aangewezen, met name de artikelen 3, 4, 5 en 7.

Op grond van artikel 3 van de genoemde programmawet dient onder 'ondernemingsvaardigheden' te worden verstaan, enerzijds, de basiskennis van het bedrijfsbeheer en, anderzijds, de beroepsbekwaamheid. De betrokken bepaling machtigt de Koning om een en ander te bepalen, maar het is niet duidelijk in welk opzicht voormeld artikel 3 het ontwerp tot rechtsgrond zou kunnen strekken.

Artikel 4, § 3, 1/, van dezelfde wet machtigt de Koning om de akten aan te duiden die dienen als bewijs van de basiskennis van het bedrijfsbeheer.

Artikel 5, § 3, 1/, van dezelfde wet geeft een analoge machtiging voor het bewijzen van de beroepsbekwaamheid die vereist is voor bepaalde activiteiten. Wat deze akten betreft, wordt de Koning in artikel 7, § 2, van dezelfde wet gemachtigd om te bepalen onder welke voorwaarden buitenlandse akten kunnen worden aanvaard.

⁽¹⁾ De gemachtigde ambtenaar liet weten dat er geen concordantietabel beschikbaar is. Aldus heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, binnen de tijd die hem voor zijn advies is gelaten, niet kunnen nagaan of de richtlijn volledig wordt omgezet in de Belgische rechtsorde. De stellers van het ontwerp wordt ten zeerste aangeraden na te gaan of alle onderdelen van de nieuwe richtlijn zijn omgezet.

De voormelde artikelen 4, 5 en 7 strekken de verschillende bepalingen van het ontwerp tot rechtsgrond, behoudens artikel 14 dat betrekking heeft op de "EG-verklaring".

Wat dat artikel 14 betreft, kan evenwel aangenomen worden dat de Koning op grond van zijn algemene uitvoeringsbevoegdheid (artikel 108 van de Grondwet) de nodige bepalingen kan nemen ter uitvoering van titel II ("Ondernemersvaardigheden"), hoofdstuk I ("Vestigingsvoorwaarden"), van de programmawet van 10 februari 1998. De bepalingen van het bedoelde hoofdstuk, in hun geheel genomen, bieden hier dan ook de vereiste rechtsgrond.

BEVOEGDHEID

In de mate dat de ontworpen regeling betrekking heeft op de vestigingsvoorwaarden inzake toerisme waarvoor de gewesten bevoegd zijn (artikel 6, § 1, VI, laatste lid, 6/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen) ⁽²⁾, kan ze geen doorgang vinden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Gelet op wat over de rechtsgrond is opgemerkt, dient vooraan in de aanhef een nieuw lid te worden toegevoegd, waarin wordt verwezen naar artikel 108 van de Grondwet.

2. In het eerste lid van de aanhef (dat het tweede wordt), dient de verwijzing naar artikel 3 van de programmawet van 10 februari 1998 te worden geschrapt.

⁽²⁾ Zie bijvoorbeeld de in de bijlage, in verband met de groepen 718 en 720 van de ISIC-nomenclatuur, opgenomen verwijzing naar het organiseren, aanbieden en verkopen van elementen van een reis of verblijf.

Artikel 3

In artikel 3 van het ontwerp wordt de term "rechtspersoon" gebruikt, terwijl in artikel 4 in een vergelijkbare context sprake is van "vennootschap". Ook in artikel 3 van het koninklijk besluit van 17 februari 2002, in welke bepaling dezelfde regeling voorkomt, wordt de term "vennootschap" gebruikt. De gemachtigde ambtenaar heeft verklaard dat het woord "rechtspersoon" in artikel 3 van het ontwerp vervangen moet worden door de term "vennootschap".

Artikel 8

In artikel 8 van het ontwerp wordt bepaald dat een verklaring "van een andere Lidstaat van de Europese Gemeenschap of van een andere Staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte" betreffende de uitoefening op haar grondgebied van activiteiten die deel uitmaken van gereguleerde beroepen, wordt aanvaard als voldoende bewijs van de ondernemersvaardigheden van dezelfde beroepen, voor zover wordt voldaan aan de voorwaarden bepaald in het ontwerp.

Daarover om toelichting verzocht, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende verklaard:

"De Richtlijn organiseert geen bewijsvoering, somt alleen de voorwaarden op waaraan moet worden voldaan om de verklaring te kunnen krijgen. Deze verklaring is in het land van bestemming een voldoende bewijs van de eventuele bekwaamheidseisen om een zelfstandig beroep uit te oefenen. Wanneer België (ondernemingsloketten) een verklaring ontvangt, moet die verklaring alleen volstaan. België kan zich niet bemoeien met de achterliggende bewijsvoering in het land van herkomst.

Wanneer België zelf een dergelijke verklaring uitreikt (art. 14), die wij EG-verklaring noemen, zijn alle rechtsgeldige bewijsmiddelen goed. Dit zal meestal de inschrijving als handelaar in de KBO zijn (om de juiste activiteiten te kunnen en de precieze identiteitsgegevens te kunnen vermelden) + een getuigschrift van een sociale verzekeringskas voor zelfstandigen (om de daadwerkelijke uitoefening van de zelfstandige activiteit te checken). Een attest van een werkgever wordt zeker niet uitgesloten, maar kan bezwaarlijk als voldoende bewijs worden beschouwd. In dat geval vragen we loondocumenten of een uittreksel uit de pensioenrekening (loopbaanoverzicht)".

Het is echter de vraag of de ontworpen regeling geheel overeenstemt met inzonderheid artikel 16 van de richtlijn. Die bepaling van de richtlijn luidt:

"Wanneer in een lidstaat de toegang tot of uitoefening van een van de in bijlage IV vermelde werkzaamheden afhankelijk wordt gesteld van het bezit van algemene kennis, handels- of vakkennis en -bekwaamheid, beschouwt deze lidstaat als genoegzaam bewijs van die kennis en bekwaamheid het feit dat de werkzaamheid in kwestie voorafgaandelijk in een andere lidstaat is uitgeoefend. Deze werkzaamheid moet overeenkomstig de artikelen 17, 18 en 19 zijn uitgeoefend".

Uit die bepaling blijkt immers niet dat het "genoegzaam bewijs" noodzakelijk de vorm moet aannemen van een verklaring uitgaande van de betrokken lidstaat of staat. Zoals artikel 16 van de richtlijn is geredigeerd, is de vorm van de bewijsvoering vrij ⁽³⁾, en dient de ontvangende lidstaat te oordelen of het bewijs van de kennis en bekwaamheid dat wordt voorgebracht "genoegzaam" is. Op dit punt lijkt artikel 8 van het ontwerp dan ook niet in overeenstemming met de richtlijn ⁽⁴⁾.

Artikel 16

De nieuwe richtlijn, waarvan het ontwerp de omzetting beoogt, trekt de thans nog geldende richtlijn 1999/42/EG in met ingang van 20 oktober 2007 (zie artikel 62 van richtlijn 2005/36/EG). Toch bepaalt artikel 16 van het ontwerp dat de nieuwe regeling in werking treedt op 1 september 2007. De gemachtigde ambtenaar verklaarde in dit verband het volgende:

"Nous avons décidé de faire entrer en vigueur l'AR le 01 septembre 2007 car cette date coïncide avec l'entrée en vigueur des nouveaux arrêtés de réglementations relatifs à l'accès à la profession, abrogeant la plupart des arrêtés actuels existants. Les articles 9, § 2 et 11, § 1 du projet d'AR que vous étudiez font notamment référence à la nouvelle dénomination des professions qui se trouvent dans les nouveaux arrêtés de réglementations. L'ancien AR du 17 février 2002 (encore en vigueur aujourd'hui) fait référence aux dénominations actuelles des professions qui se trouvent dans les AR qui seront abrogés le 01 septembre 2007".

⁽³⁾ Zoals dat, volgens de verklaring van de gemachtigde ambtenaar, overigens wordt toegepast voor in België verrichte beroepswerkzaamheden of activiteiten, waarbij alle rechtsgeldige bewijsmiddelen worden aanvaard.

⁽⁴⁾ Dat belet evenwel niet dat België een attestering door de overheid organiseert van op het Belgische grondgebied uitgeoefende beroepswerkzaamheden en activiteiten (zie artikel 14 van het ontwerp in verband met de "EG-verklaring").

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. TISON,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	M. VERSCHRAEGHEN,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. G. SCHEPPERS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

M. VERSCHRAEGHEN

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.051/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par la Ministre des Classes moyennes, le 7 mai 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "portant des mesures en vue de la transposition dans l'ordre juridique interne de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles", a donné le 24 mai 2007 l'avis suivant:

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient au Parlement d'exercer en vertu de la Constitution, a pour conséquence que le gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. 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.

*

* *

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

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

*

* *

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis au Conseil d'État vise à transposer dans l'ordre juridique interne la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Le fonctionnaire délégué a fait savoir qu'un tableau de concordance n'est pas disponible. Le Conseil d'État, section de législation, n'a donc pas pu vérifier dans le délai qui lui était imparti pour donner son avis, si la directive est entièrement transposée dans l'ordre juridique belge. Il est vivement conseillé aux auteurs du projet de vérifier si toutes les parties de la nouvelle directive ont été transposées.

Le nouveau texte vient se substituer à l'arrêté royal du 17 février 2002 portant des mesures en vue de la transposition dans l'ordre juridique interne de la directive 1999/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 juin 1999, instituant un mécanisme de reconnaissance des diplômes pour les activités professionnelles couvertes par les directives de libéralisation et portant mesures transitoires, et complétant le système général de reconnaissance des diplômes, qui est abrogé par l'article 15 du projet.

2. Le préambule désigne comme fondement juridique du projet la loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante, notamment les articles 3, 4, 5 et 7.

Selon l'article 3 de la loi-programme précitée, il faut entendre par "capacités entrepreneuriales", d'une part, les connaissances de gestion de base et, d'autre part, la compétence professionnelle. La disposition en question habilite le Roi à les déterminer, mais on n'aperçoit pas en quoi l'article 3 précité pourrait procurer un fondement juridique au projet.

L'article 4, § 3, 1/, de la même loi habilite le Roi à désigner les titres qui servent à prouver les connaissances de gestion de base.

L'article 5, § 3, 1/, de la même loi confère une habilitation similaire pour établir la compétence professionnelle qui est requise pour certaines activités. En ce qui concerne ces titres, l'article 7, § 2, de la même loi habilite le Roi à déterminer les conditions auxquelles les titres étrangers peuvent être acceptés.

Les articles 4, 5 et 7 précités procurent un fondement juridique aux différentes dispositions du projet, sous réserve de l'article 14 qui porte sur l'"attestation CE".

En ce qui concerne cet article 14, il peut toutefois être admis qu'en vertu de son pouvoir général d'exécution (article 108 de la Constitution), le Roi peut prendre les dispositions nécessaires pour l'exécution du titre II ("Capacités entrepreneuriales"), chapitre I ("Conditions d'établissement"), de la loi-programme du 10 février 1998. Les dispositions du chapitre visé, prises dans leur ensemble, procurent dès lors le fondement juridique requis à cet effet.

COMPÉTENCE

Dans la mesure où le régime en projet porte sur les conditions d'établissement, en matière de tourisme, qui est de la compétence des régions, (article 6, § 1^{er}, VI, dernier alinéa, 6/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles) ⁽²⁾, il ne peut être concrétisé.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

1. Vu l'observation formulée sur le fondement juridique, il y a lieu d'ajouter, au début du préambule, un nouvel alinéa faisant référence à l'article 108 de la Constitution.
2. Au premier alinéa du préambule (qui devient le deuxième), il y a lieu de supprimer la référence à l'article 3 de la loi-programme du 10 février 1998.

Article 3

Dans le texte néerlandais, l'article 3 du projet utilise le terme "rechtspersoon", alors qu'il est question à l'article 4, dans un contexte similaire, de "vennootschap". L'article 3 de l'arrêté royal du 17 février 2002, qui contient la même règle, fait également usage du terme "vennootschap". Le fonctionnaire délégué a déclaré qu'il faut remplacer le terme "rechtspersoon" de l'article 3 du projet par le terme "vennootschap".

⁽²⁾ Voir par exemple concernant les groupes 718 et 720 de la nomenclature ISIC, la mention dans l'annexe de l'organisation, la présentation et la vente d'éléments d'un voyage ou d'un séjour.

Article 8

L'article 8 du projet précise qu'une attestation "délivrée par un autre État membre de la Communauté européenne ou d'un autre État qui est partie à l'Accord sur l'Espace économique européen", relative à l'exercice sur son territoire d'activités qui font partie des professions réglementées, est reconnue comme preuve suffisante des capacités entrepreneuriales des mêmes professions, pour autant qu'il soit satisfait aux conditions fixées dans le projet.

Des précisions lui ayant été demandées à ce sujet, le fonctionnaire délégué a déclaré ce qui suit:

"De Richtlijn organiseert geen bewijsvoering, somt alleen de voorwaarden op waaraan moet worden voldaan om de verklaring te kunnen krijgen. Deze verklaring is in het land van bestemming een voldoende bewijs van de eventuele bekwaamheidseisen om een zelfstandig beroep uit te oefenen. Wanneer België (ondernemingsloketten) een verklaring ontvangt, moet die verklaring alleen volstaan. België kan zich niet bemoeien met de achterliggende bewijsvoering in het land van herkomst.

Wanneer België zelf een dergelijke verklaring uitreikt (art. 14), die wij EG-verklaring noemen, zijn alle rechtsgeldige bewijsmiddelen goed. Dit zal meestal de inschrijving als handelaar in de KBO zijn (om de juiste activiteiten te kunnen en de precieze identiteitsgegevens te kunnen vermelden) + een getuigschrift van een sociale verzekeringskas voor zelfstandigen (om de daadwerkelijke uitoefening van de zelfstandige activiteit te checken). Een attest van een werkgever wordt zeker niet uitgesloten, maar kan bezwaarlijk als voldoende bewijs worden beschouwd. In dat geval vragen we loondocumenten of een uittreksel uit de pensioenrekening (loopbaanoverzicht)".

La question se pose cependant de savoir si le régime en projet s'accorde tout à fait avec l'article 16 de la directive notamment. Cette disposition de la directive énonce:

"Lorsque, dans un État membre, l'accès à l'une des activités énumérées à l'annexe IV, ou son exercice, est subordonné à la possession de connaissances et d'aptitudes générales, commerciales ou professionnelles, cet État membre reconnaît comme preuve suffisante de ces connaissances et aptitudes l'exercice préalable de l'activité considérée dans un autre État membre. Cette activité doit avoir été exercée conformément aux articles 17, 18 et 19".

En effet, il ne ressort pas de cette disposition que la "preuve suffisante" doit nécessairement se présenter sous la forme d'une déclaration émanant de l'État membre ou l'État concerné. Tel que l'article 16 de la directive est rédigé, la forme de la preuve est libre ⁽³⁾ et il appartient à l'État membre d'accueil d'apprécier si la preuve apportée des connaissances et de la compétence est "suffisante". Sur ce point, l'article 8 du projet ne paraît dès lors pas être conforme à la directive ⁽⁴⁾.

Article 16

La nouvelle directive que le projet vise à transposer, abroge la directive 199/42/CE, actuellement encore en vigueur, avec effet à partir du 20 octobre 2007 (voir l'article 62 de la directive 2005/36/CE). Pourtant, l'article 16 du projet prévoit que le nouveau régime entrera en vigueur le 1^{er} septembre 2007. Le fonctionnaire délégué a déclaré à cet égard ce qui suit:

"Nous avons décidé de faire entrer en vigueur l'AR le 01 septembre 2007 car cette date coïncide avec l'entrée en vigueur des nouveaux arrêtés de réglementations relatifs à l'accès à la profession, abrogeant la plupart des arrêtés actuels existants. Les articles 9, § 2 et 11, § 1 du projet d'AR que vous étudiez font notamment référence à la nouvelle dénomination des professions qui se trouvent dans les nouveaux arrêtés de réglementations. L'ancien AR du 17 février 2002 (encore en vigueur aujourd'hui) fait référence aux dénominations actuelles des professions qui se trouvent dans les AR qui seront abrogés le 01 septembre 2007".

⁽³⁾ Ce qui, selon la déclaration du fonctionnaire délégué, est du reste d'application pour les activités professionnelles ou activités effectuées en Belgique, pour lesquelles tous les modes de preuve valables en droit sont acceptés.

⁽⁴⁾ Il n'en demeure pas moins que la Belgique organise la délivrance par les autorités publiques de l'attestation pour les activités professionnelles et des activités exercées sur le territoire belge (voir l'article 14 du projet concernant la "déclaration CE").

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	M. TISON,	assesseur de la section de législation,
Madame	M. VERSCHRAEGHEN,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Mme G. SCHEPPERS, auditeur.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

M. VERSCHRAEGHEN

M. VAN DAMME