

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.406/1/V
VAN 9 AUGUSTUS 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 17 juli 2007 door de Minister van Wetenschapsbeleid verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot instelling van een nieuw algemeen kader voor de erkenning van beroepskwalificaties van de onderdanen van een lidstaat van de Europese Unie", heeft het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, ⁽¹⁾ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

Het voorontwerp van wet, dat vooralsnog niet werd overlegd in de Ministerraad, maar toch reeds voor advies aan de Raad van State, afdeling wetgeving wordt voorgelegd, strekt tot omzetting in het Belgische recht 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. Deze richtlijn heeft tot doel de grensoverschrijdende toegang tot gereguleerde beroepen in de lidstaten te vergemakkelijken. Daartoe stelt de richtlijn de regels vast volgens welke een lidstaat, die de toegang tot een beroepsactiviteit afhankelijk stelt van het bezit van bepaalde beroepskwalificaties, erkenning verleent aan de in een andere lidstaat verworven beroepskwalificaties die aan de houder ervan het recht verlenen om in die lidstaat hetzelfde beroep uit te oefenen.

In de genoemde richtlijn 2005/36/EG wordt voor zeven zogenaamde "sectorale" (niet: sectoriële) beroepen (nl. de beroepen van arts, verantwoordelijk algemeen ziekenverpleger, tandarts, dierenarts, vroedvrouw, apotheker en architect) in een specifieke erkenningsregeling voorzien. De memorie van toelichting doet ervan blijken dat het de bedoeling is dat voor de betrokken beroepen een afzonderlijke omzetting plaatsvindt door middel van een specifieke regelgeving per beroepsgroep (verticale omzetting). Voor al de overige beroepen wordt ervoor geopteerd om de richtlijn op algemene wijze in het interne recht om te zetten, teneinde, aldus de memorie van toelichting bij het ontwerp, te vermijden dat een groot aantal gemeenschappelijke

⁽¹⁾ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder rechtsgrond verstaan de overeenstemming met de hogere rechtsnormen.

bepalingen telkens opnieuw zou moeten worden opgenomen in de talrijke omzettingsteksten voor specifieke beroepen (horizontale omzetting). Het voor advies voorliggende ontwerp van wet strekt ertoe dit nieuw algemeen kader voor de erkenning van beroepskwalificaties tot stand te brengen.

BEVOEGDHEID

1. Het ontwerp van wet heeft globaal genomen betrekking op vestigingsvoorwaarden, een aangelegenheid die, zoals blijkt uit artikel 6, § 1, VI, laatste lid, 6/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen, in beginsel behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid. Evenwel dient rekening te worden gehouden met de uitzonderingen op de principiële federale bevoegdheid, met name wat de vestigingsvoorwaarden inzake toerisme betreft, waarvoor de gewesten bevoegd zijn (artikel 6, § 1, VI, laatste lid, 6/, van de bijzondere wet) en de regeling inzake onderwijs, waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn (artikel 127, § 1, eerste lid, 2/, van de Grondwet).

Gelet op het algemeen toepassingsgebied waartoe de horizontale omzetting van de richtlijn aanleiding geeft, zal met deze uitzonderingen rekening moeten worden gehouden. Zo bijvoorbeeld behoren de beroepsopleidingen voor de werkzaamheden waarvan sprake in bijlage IV, lijst II, punt 3 richtlijn 82/470/EEG (o.m. "het organiseren, aanbieden en verkopen van (...) elementen van een reis of verblijf"), en voor de werkzaamheden in bijlage IV, lijst III, punt 4 richtlijn 75/368/EEG, laatste streepje ("reisleiders en toeristentolken"), tot de bevoegdheid van de gewesten, zodat de daarop betrekking hebbende bepalingen uit de ontworpen tekst moeten worden weggelaten.

2. In de artikelen 2.1.e), 7.1.b) en 15.2, laatste lid, van het ontwerp is sprake van gereguleerde opleidingen. De regelgeving daaromtrent ressorteert onder de federale bevoegdheid in de mate dat het gaat om vestigingsvoorwaarden.

In genoemd artikel 15.2, laatste lid, wordt evenwel verwezen naar de opleidingen opgesomd in bijlage III van het ontwerp van wet. Sommige van de in die bijlage genoemde opleidingen zijn dermate vaag omschreven dat het niet mogelijk is uit te maken over welke opleidingen het precies gaat en of ermee binnen de federale bevoegdheid wordt gebleven: een voorbeeld daarvan zijn de opleidingen in Duitsland, Nederland en Oostenrijk, vermeld in bijlage III.

VORMVEREISTEN

1. Op grond van artikel 14, 1/, a), van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole, dienen ontwerpen van wet die aan de Ministerraad worden voorgelegd aan het voorafgaande advies van de inspecteur van financiën te worden voorgelegd.

Indien derhalve het voor advies voorliggende ontwerp nog in Ministerraad zal worden voorgelegd, is het advies van de inspecteur van financiën vereist.

2. Aangezien het ontwerp een budgettaire weerslag heeft, is overeenkomstig artikel 5 van het voornoemde koninklijk besluit van 16 november 1994, ook het begrotingsakkoord vereist.

DIVERSE OPMERKINGEN

1. Zoals in de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet wordt uiteengezet, wordt voor de omzetting van richtlijn 2005/36/EG de "gemengde methode" gebruikt, hetgeen impliceert dat een horizontale omzetting (door het voorliggende ontwerp) zal gevolgd worden door afzonderlijke verticale omzettingen. Het huidige ontwerp betreft enkel de gereguleerde beroepen die niet het voorwerp uitmaken van een verticale omzetting van de in de richtlijn apart behandelde sectorale beroepen.

Afgezien van het feit dat op dit ogenblik niet duidelijk is op welke wijze de geplande verticale omzettingen zullen gebeuren en zullen worden ingepast in de voorgenomen algemene omzetting, kan ook de ontworpen horizontale omzetting aanleiding geven tot problemen of minstens onduidelijkheden waarvan sommige ook zijn gerezen naar aanleiding van de (eveneens horizontale) omzetting van richtlijnen in wat de wet van 10 mei 2006 ⁽²⁾ is geworden.

Er kan immers niet aan worden voorbijgegaan dat richtlijn 2005/36/EG vijftien richtlijnen vervangt waaronder drie met een algemeen stelsel van erkenning (richtlijnen 89/48/EEG, 92/51/EEG en 1999/42/EG), die, enerzijds, op horizontale wijze

⁽²⁾ Wet van 10 mei 2006 tot instelling van het algemeen kader voor de wederzijdse erkenning van beroepsopleidingen.

bij de wet van 10 mei 2006 en, anderzijds, op verticale manier werden omgezet. De genoemde wet van 10 mei 2006 wordt opgeheven bij artikel 29 van het ontwerp. De vraag blijft evenwel hoe de in het ontwerp vervatte horizontale omzetting zich verhoudt tot reeds in het verleden verrichte verticale omzettingen in normatieve teksten die blijkbaar hun gelding behouden en nog niet in overeenstemming zijn gebracht met de beroepskwalificatierichtlijn (2005/36/EG). Het naast elkaar bestaan van, enerzijds, niet aangepaste specifieke regels per beroepsgroep en, anderzijds, een algemene wet, kan misleidend werken en is geenszins bevorderlijk voor de rechtszekerheid.

Derhalve zou de duidelijkheid ermee zijn gebaat indien de tekst van het ontwerp op dat punt zou worden geëxpliciteerd.

2. Nog in verband met de manier waarop de richtlijn wordt omgezet, dient te worden opgemerkt dat de techniek van "regelgeving door verwijzing" naar voorschriften van richtlijnen om wetgevingstechnische redenen ontoelaatbaar is. Uit de kenmerken van een EG-richtlijn volgt immers dat in principe niet de richtlijn zelf, maar de voorschriften van intern recht, die de bepalingen ervan in de nationale rechtsorde omzetten, in die rechtsorde van toepassing zullen zijn. Er dient dan ook in de artikelen 11, e), en 27, 2.), van het ontwerp, te worden verwezen naar de bepalingen van het interne recht die de betrokken richtlijnen hebben omgezet.

3. Artikel 10, inleidende zin, van richtlijn 2005/36/EG luidt:

"Dit hoofdstuk is van toepassing op alle beroepen die niet onder de hoofdstukken II en III van deze titel vallen en in onderstaande gevallen waarin de aanvrager, om een bijzondere en uitzonderlijke reden, niet voldoet aan de in die hoofdstukken opgenomen voorwaarden".

In artikel 12 van het ontwerp dat strekt tot omzetting van genoemd artikel 10 van de richtlijn ontbreekt de nochtans essentiële vereiste dat het niet voldoen aan de voorwaarden moet te wijten zijn aan "een bijzondere en uitzonderlijke reden". Artikel 12 van het ontwerp moet worden aangevuld op dat punt.

4. In artikel 23, 2., van het ontwerp kunnen de woorden vanaf "tenzij sprake is van..." worden weggelaten. De betrokken beroepen vallen immers niet onder toepassing van de ontworpen regeling (zie artikel 2, lid 3, van de richtlijn en artikel 4, 4., van het ontwerp van wet).

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN, J. BAERT,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. K. BAMS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.406/1/V
DU 9 AOÛT 2007

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 Politique scientifique, le 17 juillet 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "instaurant un nouveau cadre général pour la reconnaissance des qualifications professionnelles des ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne", a donné l'avis suivant:

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

*
* *

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

L'avant-projet de loi, qui n'a pas encore été délibéré en Conseil des ministres, mais qui est néanmoins déjà soumis à l'avis du Conseil d'État, section de législation, vise à transposer en droit belge 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. Cette directive a pour objectif de promouvoir l'accès transfrontalier aux professions réglementées dans les États membres. À cette fin, la directive établit les règles selon lesquelles un État membre qui subordonne l'accès à une activité professionnelle à la possession de qualifications professionnelles déterminées, reconnaît les qualifications professionnelles acquises dans un autre État membre qui permettent au titulaire de celles-ci d'exercer la même profession dans cet État membre.

La directive 2005/36/CE, précitée, prévoit un régime de reconnaissance spécifique pour sept professions dites sectorielles (à savoir les professions de médecin, d'infirmier responsable des soins généraux, de praticien de l'art dentaire, de vétérinaire, de sage-femme, de pharmacien et d'architecte). Il ressort de l'exposé des motifs que l'intention est de procéder à une transposition distincte pour les professions concernées en adoptant une réglementation spécifique par catégorie professionnelle (transposition verticale). En ce qui concerne toutes les autres professions, il est opté pour une transposition générale de la directive en droit interne afin d'éviter, selon l'exposé des motifs accompagnant le projet, qu'un grand nombre de dispositions communes soient chaque fois reproduites dans les nombreux textes de transposition pour des professions

⁽¹⁾ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par fondement juridique la conformité avec les normes juridique supérieures.

spécifiques (transposition horizontale). Le projet de loi soumis pour avis vise à créer ce nouveau cadre général de reconnaissance de qualifications professionnelles.

COMPÉTENCE

1. D'une manière globale, le projet de loi porte sur les conditions d'accès à la profession qui, comme il ressort de l'article 6, § 1^{er}, VI, dernier alinéa, 6/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, est une matière qui relève en principe de la compétence de l'autorité fédérale. Il faut toutefois tenir compte des exceptions à la compétence fédérale de principe, en ce qui concerne, notamment, les conditions d'accès à la profession en matière de tourisme, pour lesquelles les régions sont compétentes (article 6, § 1^{er}, VI, dernier alinéa, 6/, de la loi spéciale) et l'enseignement, qui est de la compétence des communautés (article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, de la Constitution).

Vu le champ d'application général inhérent à la transposition horizontale de la directive, il faudra tenir compte de ces exceptions. Ainsi, par exemple, les formations professionnelles concernant les activités mentionnées dans l'annexe IV, liste II, point 3 directive 82/470/CEE (entre autres "organiser, présenter et vendre (...) les éléments (...) d'un voyage ou d'un séjour") et les activités visées dans l'annexe IV, liste III, point 4 directive 75/368/CEE, dernier tiret ("guides accompagnateurs et interprètes touristiques"), relèvent de la compétence des régions, de sorte que les dispositions y relatives devront être omises du texte en projet.

2. Les articles 2.1.e), 7.1.b) et 15.2, dernier alinéa, du projet font état de formations réglementées. Il revient à l'autorité fédérale de réglementer cette matière dans la mesure où elle porte sur les conditions d'accès à la profession.

Toutefois, l'article 15.2, dernier alinéa, précité, se réfère aux formations énumérées dans l'annexe III du projet de loi. Certaines des formations visées dans cette annexe sont définies d'une manière tellement vague qu'il n'est pas possible de déterminer de quelles formations il s'agit précisément et si elles s'inscrivent encore dans la compétence fédérale: citons à titre d'exemple les formations accomplies en Allemagne, aux Pays-Bas et en Autriche, mentionnées dans l'annexe III.

FORMALITÉS

1. En vertu de l'article 14, 1/, a), de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire, les projets de loi qui sont soumis au Conseil des ministres doivent être soumis à l'avis préalable de l'inspecteur des finances.

En conséquence, si le projet soumis pour avis doit encore être soumis au Conseil des ministres, il faudra recueillir l'avis de l'inspecteur des finances.

2. Vu que le projet a une incidence budgétaire, l'accord budgétaire est également requis, conformément à l'article 5 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994, précité.

OBSERVATIONS DIVERSES

1. Comme le précise l'exposé des motifs accompagnant le projet, la transposition de la directive 2005/36/CE utilise la "méthode mixte", ce qui implique qu'une transposition horizontale (réalisée par le projet examiné) sera suivie par des transpositions verticales distinctes. Le présent projet ne concerne que les professions réglementées qui ne font pas l'objet d'une transposition verticale des professions sectorielles traitées distinctement dans la directive.

Outre que l'on n'aperçoit pas à l'heure actuelle comment les transpositions verticales projetées seront réalisées et s'intégreront dans la transposition générale envisagée, la transposition horizontale en projet peut également engendrer des difficultés ou, à tout le moins, des imprécisions dont certaines sont aussi apparues à l'occasion de la transposition (également horizontale) des directives qui a donné lieu à la loi du 10 mai 2006 ⁽²⁾.

En effet, on ne peut ignorer que la directive 2005/36/CE remplace quinze directives, dont trois qui instaurent un système général de reconnaissance

⁽²⁾ Loi du 10 mai 2006 instaurant un cadre général pour la reconnaissance des qualifications professionnelles.

(directives 89/48/CEE, 92/51/CEE et 1999/42/CE), qui ont fait l'objet, d'une part, d'une transposition horizontale, dans la loi du 10 mai 2006 et, d'autre part, d'une transposition verticale. La loi du 10 mai 2006, précitée, est abrogée par l'article 29 du projet. On peut toutefois se demander comment la transposition horizontale prévue dans le projet se positionne par rapport aux transpositions verticales effectuées par le passé dans des textes normatifs qui semblent demeurer en vigueur et qui n'ont pas encore été harmonisés avec la directive relative aux qualifications professionnelles (2005/36/CE). La coexistence de règles spécifiques non adaptées par groupe professionnel, d'une part, et d'une loi générale, d'autre part, peut être source de confusion et ne contribue nullement à la sécurité juridique.

Le texte du projet gagnerait dès lors en clarté s'il était précisé sur ce point.

2. Toujours à propos de la manière de transposer la directive, on observera que, pour des motifs de légistique, la technique de "réglementation par référence" à des règles énoncées dans des directives n'est pas admissible. En effet, il découle des caractéristiques d'une directive CE qu'en principe, ce n'est pas la directive même, mais les règles de droit interne transposant les dispositions de celle-ci dans l'ordre national qui seront applicables dans cet ordre. En conséquence, on se référera dans les articles 11, e), et 27, 2., du projet, aux dispositions de droit interne qui ont transposé les directives concernées.

3. La phrase introductive de l'article 10 de la directive 2005/36/CE s'énonce comme suit:

"Le présent chapitre s'applique à toutes les professions qui ne sont pas couvertes par les chapitres II et III du présent titre, ainsi que dans les cas qui suivent, où le demandeur, pour un motif spécifique et exceptionnel, ne satisfait pas aux conditions prévues dans ces chapitres".

L'article 12 du projet, visant à transposer l'article 10 précité de la directive, ne fait pas état de la condition, pourtant essentielle, selon laquelle le non-respect des conditions doit être imputable à un "motif spécifique et exceptionnel". On complétera l'article 12 du projet sur ce point.

.../...

4. Dans l'article 23, 2., du projet, les mots "à moins qu'il ne s'agisse ..." peuvent être omis, les professions concernées ne relevant pas du champ d'application du texte en projet (voir l'article 2, paragraphe 3, de la directive et l'article 4, 4., du projet de loi).

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BOVIN,	
	J. BAERT,	conseillers d'État,
	H. COUSY,	assesseur de la section de législation,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme K. BAMS, 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,

A. BECKERS

M. VAN DAMME