

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.747/2
DU 5 DÉCEMBRE 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Intérieur, le 25 octobre 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, prorogé de quinze jours ^(*), sur un projet d'arrêté royal "relatif aux conditions en matière de formation et d'expérience professionnelle et à la reconnaissance des qualifications professionnelles CE pour l'exercice de la profession de détective privé, ainsi qu'à l'agrément des formations", a donné l'avis suivant :

(*) Par une télécopie du 14 novembre 2007.

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, 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.

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

1. Il ressort des explications de la fonctionnaire déléguée que le projet a deux objets. Il fixe, en premier lieu, les conditions de formation requises pour accéder à la profession de détective privé dans une situation purement interne. Il définit, en second lieu, les conditions de reconnaissance des qualifications des ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, de l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse qui souhaitent s'établir en Belgique comme détectives.

2. Par ailleurs, l'article 63, deuxième alinéa, de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 septembre 2005, relatif à la reconnaissance des qualifications professionnelles (ci-après la directive 2005/36) dispose que les mesures nationales qui assurent la transposition de celle-ci doivent s'y référer ou être accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle.

.../...

3. Le second considérant du projet examiné est de nature à induire en erreur. Après avoir rappelé que la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur ne s'applique pas aux activités de détective privé, ce considérant mentionne que "le titre II de la directive 2005/36/CE (du Parlement et du Conseil, du 7 septembre 2005 relatif à la reconnaissance des qualifications professionnelles) relatif à la libre prestation des services n'a pas été transposé". Cette phrase pourrait être interprétée comme signifiant que l'objet du projet est de réglementer cette question qui ne l'a pas encore été. Il serait préférable d'omettre ce considérant.

4. Le Conseil d'État a souvent rappelé qu'afin de répondre à l'obligation de faire référence à la directive transposée, il est préférable de consacrer à cette référence un article du dispositif législatif ou réglementaire qui opère la transposition d'une ou plusieurs directives. En effet, les préambules sont généralement omis des codes usuels. Il conviendrait, dès lors, de consacrer un article liminaire dans le projet précisant que le titre III du projet assure la transposition du titre III, chapitre I, de la directive 2005/36, en ce qui concerne la profession de détective.

5. Il aurait été opportun, afin de faciliter l'examen du projet, que soient joints à la demande d'avis un tableau de correspondance entre le texte du projet et celui de la directive transposée, ainsi qu'un tableau établissant une correspondance en sens inverse, l'établissement de pareil tableau se révélant en toute hypothèse opportun dès la phase de la préparation du projet ensuite soumis au Conseil d'État.

6. Il résulte des explications de la fonctionnaire déléguée que le projet ne met pas en oeuvre les articles 5 à 9 de la directive 2005/36, relatifs à la libre prestation de services.

L'attention du Gouvernement est attirée sur la situation de manquement dans laquelle la Belgique se trouve depuis le 20 octobre 2007 à défaut d'une transposition de ces articles.

Observations particulières

Préambule

1. À l'alinéa 1^{er}, il convient de mentionner plus précisément l'article 3, § 1^{er}, 4/, de la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé, tel que modifié par la loi du 30 décembre 1996.

2. L'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, qui ne procure pas de fondement au projet, ne doit pas être mentionné au préambule.

L'alinéa 2 doit en conséquence être omis.

3. À l'alinéa 3, il convient d'écrire "l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/,".

Dispositif

Article 1^{er}

1. Au 6/, les textes figurant sous les deux tirets ne sont pas des subdivisions du texte formant l'alinéa introductif mais énoncent des règles complémentaires, qui, sous la réserve de l'observation qui suit, devraient donc faire l'objet d'alinéas distincts. Les deux tirets doivent en tout cas être omis.

2. L'alinéa 1^{er} du 6/ transpose la première phrase de l'article 1^{er}, sous a), de la directive 2005/36.

La deuxième phrase de l'article 3, paragraphe 1^{er}, sous c), combinée avec l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2005/36, prévoit un régime d'assimilation résultant de l'obtention d'un titre de formation délivré dans un pays non considéré comme État

.../...

membre de l'Union européenne ¹ et du constat d'une expérience professionnelle de trois ans dans un État membre. Cette assimilation est subordonnée à la décision de cet État membre de reconnaître ce titre sur la base de l'article 2, paragraphe 2, de la directive, et à la certification de cette expérience par ledit État.

Le premier tiret (en réalité le deuxième alinéa) du 6/ tend à transposer cette disposition, en se référant au troisième alinéa (actuellement au texte figurant sous le second tiret).

Ce troisième alinéa reproduit, quasiment mot pour mot, l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2005/36, en s'adressant à "chaque État membre" et en lui ouvrant la possibilité de permettre l'exercice des activités concernées par le projet aux ressortissants des États membres qui sont titulaires de qualifications professionnelles obtenues dans un État tiers.

Ce faisant, même si l'État belge ne fait pas usage de l'option que lui ouvre l'article 2, paragraphe 2, de la directive, le 6/, alinéa 3 (actuellement le deuxième tiret), énonce une règle s'adressant aux États membres. Pareil dispositif ne saurait figurer dans un texte national de transposition d'une directive. Si, comme telle paraît bien être l'intention, il s'agit d'effectuer au premier tiret (en réalité l'alinéa 2) du 6/ un renvoi aux États qui ont fait usage de la faculté que leur ouvre l'article 2, paragraphe 2, de la directive, c'est en ce sens que la fin du texte figurant au premier tiret (l'alinéa 2) doit être rédigée; le texte figurant au deuxième tiret (en réalité l'alinéa 3) devrait être omis. S'il est vrai qu'en règle, l'article 249, alinéa 3, du Traité CE s'oppose au renvoi, dans une règle nationale, à une disposition d'une directive, pareil procédé ne constituant pas une transposition suffisante, une telle technique peut cependant s'avérer nécessaire lorsqu'il s'agit de se référer, comme en l'espèce, aux législations des autres États membres transposant la directive.

(1) Conformément à l'article 1^{er}, 3/, du projet, il convient, pour celui-ci, d'assimiler les États membres de l'Espace économique européen et la Confédération suisse aux États membres de l'Union européenne. La notion d'"État membre" sera donc comprise dans la suite de l'observation comme tenant compte de cette assimilation.

3. L'article 1^{er}, 7/, en projet, définit la notion d'"autorité compétente" dans la perspective de l'établissement de ressortissants d'autres États membres sur le territoire belge. Les articles 26 et 27 utilisent également cette locution. Il convient dès lors de préciser, à l'article 1^{er}, 7/, qu'en ce qui concerne la Belgique, l'autorité compétente est le Service public fédéral Intérieur ou, plus simplement, de le désigner comme tel aux articles 26 et 27.

Article 2

Selon l'article 2, § 1^{er}, du projet, "nul ne peut exercer des activités de détective privé s'il n'est détenteur d'une attestation de compétence de détective privé".

Cette disposition n'est pas cohérente avec l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 19 juillet 1991 en vertu duquel "nul ne peut exercer la profession de détective privé ou se faire connaître comme tel s'il n'a pas préalablement obtenu à cette fin l'autorisation du Ministre de l'Intérieur".

Il serait plus exact d'écrire que les personnes qui ne peuvent se prévaloir du régime de reconnaissance institué au titre III peuvent être autorisées à exercer des activités de détective privé si elles sont detentrices d'une attestation de compétence de détective privé.

Article 6

Au paragraphe 2, 1/, le certificat de bonne conduite, vie et moeurs est dépourvu de fondement légal dans l'attente de l'entrée en vigueur et de l'exécution des articles 595 et 596 du Code d'instruction criminelle, rétablis par la loi du 8 août 1997 relative au casier judiciaire central ².

⁽²⁾ Arrêt du Conseil d'État 137.917/XI-16.089 du 22 décembre 2006.

Article 8

Vu leur portée, les décisions envisagées au 2/ et au 3/ doivent être prises par le ministre et non pas l'administration.

Chapitre 3 : Conditions relatives à l'agrément des formations

Article 12

1. L'article 12, § 1^{er}, 2/, doit préciser l'article de l'arrêté en projet auquel il est renvoyé.

2. L'article 12, § 1^{er}, 3/, sous d), dispose que les chargés de cours doivent disposer "d'un titre de formation adéquat". Il est nécessaire d'énumérer les titres admissibles ou, au moins, d'encadrer le pouvoir d'appréciation du ministre par des critères transparents. Le cas échéant, le ministre pourrait être habilité à cet effet.

3. L'article 12, § 1^{er}, 6/, subordonne l'agrément des organismes de formation à la condition de "ne pas organiser de formations par correspondance". Selon la fonctionnaire déléguée, l'objectif est de veiller à la qualité de la formation des détectives en empêchant que celle-ci soit dispensée par correspondance. La disposition va toutefois au-delà et empêcherait les institutions organisant parallèlement d'autres formations d'assurer celles-ci à distance. Il convient, dès lors, de circonscrire la disposition susmentionnée à la seule formation des détectives.

4. Selon l'article 12, § 3, "les matières enseignées ne peuvent en aucun cas, donner l'impression que le détective privé possède des compétences de police". Selon la fonctionnaire déléguée, le but est d'imposer que les enseignements fassent clairement ressortir que le détective privé ne possède pas des compétences de police. Le texte devrait être revu en ce sens. Il conviendra, par ailleurs, de tenir compte de la précision déjà apportée par l'article 5, § 1^{er}, a), point D, lors de la réécriture de la disposition.

.../...

Article 13

1. Si la demande d'agrément doit seulement comporter la liste du corps professoral (article 13, § 1^{er}, 4/), la section de législation se demande comment le ministre pourra vérifier que les enseignants disposent bien d'un "titre de formation adéquat" (article 12, § 1^{er}, 3/, d)).

2. La section de législation n'aperçoit pas l'utilité de devoir mentionner "la cote minimale requise pour l'obtention du certificat", puisque celle-ci est fixée à l'article 7, § 1^{er}.

Deuxième article 13

1. Le deuxième article 13 du projet doit être renuméroté en article 14. La suite du projet doit être adaptée en conséquence.

2. Il n'est pas précisé comment sera choisi le membre issu de la police locale.

De même, la disposition examinée ne garantit pas une représentativité suffisante des organismes de formation. Il y aurait lieu de préciser la procédure qui permettra d'atteindre cet objectif en prévoyant, par exemple, à un appel aux candidatures.

S'agissant enfin des détectives privés, il est douteux que la présentation de leurs délégués par le représentant des organismes de formation assure la représentativité du secteur. Ici aussi, un système d'appel aux candidatures pourrait être organisé.

Article 16

Il convient de préciser que le Roi ou le Ministre de l'Intérieur désigne les fonctionnaires chargés de vérifier le respect de l'arrêté en projet et d'énumérer ensuite leurs compétences et ce, s'agissant de l'accès aux locaux, dans le respect de l'inviolabilité du domicile, telle qu'elle doit être garantie en vertu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ³.

Comme ces fonctionnaires peuvent déjà "contacter" le coordinateur de cours en vertu de l'article 16, § 1^{er}, il n'est pas nécessaire de rappeler, au paragraphe 2, qu'il "peut-être interrogé à tout moment".

Titre III : Reconnaissance des qualifications professionnelles

Le titre III du projet fixe les conditions de reconnaissance des qualifications professionnelles requises des ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, de l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse pour s'établir comme détectives en Belgique.

Il se présente comme une suite d'articles sans cohérence apparente. Il doit être remédié à cette présentation qui nuit à la compréhension du texte.

Article 17

1. L'article 17 transpose l'article 11 de la directive 2005/36, en ce qui concerne les détectives.

⁽³⁾ Il ressort en effet de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la notion de "domicile" fait l'objet d'une conception étendue de manière telle qu'elle peut inclure des locaux professionnels et commerciaux (C.E.D.H., 16 décembre 1992, Niemietz; 25 février 1993, Funke, Crémieux et Mialhe; 16 avril 2002, Colas; voir également D. Yernault, "Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique : les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne", Rev. trim. dr. h., 1994, pp. 117-135) et que le droit au respect du "domicile" peut également être invoqué par des personnes morales (C.E.D.H., 16 avril 2002, Colas, précité).

2. Afin de clarifier la perspective dans laquelle s'inscrit cet article, il serait utile de mentionner que le regroupement des qualifications professionnelles est opéré afin d'apprécier celles requises d'un ressortissant communautaire, de l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse qui souhaite s'établir en Belgique comme détective.

3. Il convient de préciser à l'article 17, sous a), i), du projet que la formation en question est celle qui ne débouche pas sur un certificat ou un diplôme au sens des points b), c), d) ou e) ⁴.

4. Afin de transposer au plus juste l'article 11, sous a), ii), de la directive 2005/36, il y a lieu, dans la version française, de remplacer les mots "une certaine culture générale" par les mots "des connaissances générales".

5. L'auteur du projet n'a pas transposé l'hypothèse visée à l'article 11, sous c), ii), de la directive 2005/36. La section de législation n'aperçoit pas la raison de cette omission. En effet, cette disposition concerne les fonctions visées à l'annexe II à ladite directive qui mentionne la profession de "détective professionnel" en Autriche ⁵.

Article 18

Il y a lieu de renvoyer à l'article 17 ⁶ et non à l'article 2 du projet.

⁽⁴⁾ Comparez l'article 11, sous a), i), de la directive 2005/36.

⁽⁵⁾ Codification officieuse, p. 65.

⁽⁶⁾ Devenant l'article 18 suite à l'observation 1 formulée ci-avant sous le deuxième article 13.

Article 19

1. Le caractère général de la formulation de l'article 19 ne s'accorde pas avec l'objet de l'arrêté qui concerne exclusivement la reconnaissance des qualifications de détective privé.

Plus particulièrement, l'article 19, alinéa 1^{er}, première phrase, ne précise pas l'objet de la demande. Celui-ci doit être supputé au regard de l'économie du projet. De plus, les renvois aux articles 5, alinéa 1^{er}, 5/, et 6, alinéa 1^{er}, 5/, sont inexacts. La disposition doit être clarifiée.

2. L'article 19, alinéa 1^{er}, 1/, ne transpose pas les conditions figurant à l'article 13, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive 2005/36. Or, les États membres n'ont aucune marge de manœuvre, à cet égard. Il s'ensuit aussi qu'aucun rapport ne semble exister entre l'article 19 et la classification opérée à l'article 17 du projet.

3. L'article 19, alinéa 2, ne transpose pas l'article 13, paragraphe 2, alinéa 2, de la directive 2005/36.

Article 20

1. L'obligation que la traduction de tous les documents qui n'ont pas été rédigés dans une langue nationale qu'il y a lieu de joindre à la demande, soit une traduction "certifiée conforme" ne saurait être qualifiée de nécessaire ni être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général à défaut d'une justification pertinente et suffisante ⁷.

En revanche, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur la circonstance qu'aucune disposition ne transpose l'article 50, paragraphes 2 et 3, de la directive 2005/36.

⁽⁷⁾ En ce sens : C.J.C.E. 21 mars 2002, Commission/Italie, C-298/99, Rec., p. I-3129, points 41 et 45.

2. L'article 20, § 4, du projet prévoit que l'administration peut inviter le demandeur à fournir des informations complémentaires concernant sa formation. L'objectif est de disposer des éléments nécessaires pour déterminer si l'intéressé dispose d'une formation équivalente à celle exigée en Belgique ou s'il existe des différences substantielles entre l'une et l'autre. Toutefois, l'article 14, paragraphe 5, de la directive 2005/36 rappelle que cette appréciation doit s'effectuer dans le respect du principe de proportionnalité et qu'à cette fin, il convient de tenir compte non seulement des connaissances acquises mais aussi de l'expérience professionnelle de l'intéressé⁸.

Il convient dès lors de ne pas limiter le pouvoir pour l'administration de demander des renseignements complémentaires à la seule recherche d'informations concernant la formation du demandeur. Il convient de l'étendre à son expérience professionnelle.

D'ailleurs, l'article 20, § 3, précise que le ministre ou son délégué doit tenir compte des connaissances acquises par le demandeur au cours de son expérience professionnelle. Pour se prononcer en pleine connaissance de cause, il doit disposer de l'ensemble des informations nécessaires à cet égard.

Article 22

1.1. L'article 22, § 1^{er}, dispose que le ministre ou son délégué statue sur la demande de reconnaissance dans les quatre mois qui suivent la constatation que le dossier est complet. Cette disposition n'est pas conforme à l'article 51, paragraphe 2, de la directive 2005/36. Selon cette disposition, le délai ne peut normalement excéder trois mois. La dernière phrase de l'article 51, paragraphe 2, permet d'allonger ce délai d'un mois. Cependant, il ressort de ses termes et de la précision selon laquelle la procédure doit être achevée "dans les plus brefs délais" que la prorogation doit être décidée au cas par cas.

⁽⁸⁾ Voir déjà en ce sens : arrêt de la Cour du 7 mai 1991, Vlassopoulou, C-340/89, Rec. p. I-2357, point 20. Voir aussi, dans un cas où les directives sur la reconnaissance des qualifications professionnelles n'étaient pas applicables : arrêt de la Cour du 22 janvier 2002, Dreessen, C-31/00, Rec. p. I-663, point 24.

1.2. L'article 51, paragraphe 3, de la directive 2005/36 nécessite de prévoir que l'absence de décision dans le délai imparti équivaut à une décision de rejet. Un tel mécanisme doit être spécifiquement organisé, l'article 14, § 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, n'étant pas compatible avec l'article 51, paragraphe 3, susmentionné.

2.1. L'article 22, § 2, 2/, instaure un mécanisme compensatoire. Le ministre peut imposer une épreuve d'aptitude ou un stage "lorsqu' (il) constate que les connaissances acquises par le demandeur (...) sont substantiellement différentes de celles exigées dans le cadre des formations dispensées en Belgique".

Or, l'article 14 de la directive 2005/36 prévoit que des mesures de compensation peuvent être décidées par l'État membre d'accueil dans trois hypothèses distinctes. Premièrement, lorsque la durée de la formation dont se prévaut le candidat à l'établissement est inférieure d'au moins un an à celle requise dans l'État membre d'accueil (article 14, paragraphe 1, sous a), de la directive 2005/36). Deuxièmement, lorsque la formation que l'intéressé a reçue porte sur des matières substantiellement différentes de celles couvertes par le titre de formation requis dans l'État membre d'accueil (article 14, paragraphe 1, sous b), de la directive 2005/36). Troisièmement, lorsque la profession réglementée dans l'État membre d'accueil comprend des activités réglementées qui n'existent pas comme telles dans l'État d'origine et que cette différence est caractérisée par une formation spécifique dans l'État d'accueil qui porte sur des matières substantiellement différentes de celles couvertes par l'attestation de compétences ou le titre de formation dont le demandeur fait état (article 14, paragraphe 1, sous c), de la directive 2005/36).

Il semble que le projet transpose seulement la deuxième hypothèse. Il est ainsi incomplet.

2.2. L'article 14, paragraphe 4, de la directive 2005/36 définit ce qu'il faut entendre par "matières substantiellement différentes" de manière à circonscrire le pouvoir d'appréciation de l'autorité nationale. À défaut d'une telle définition, le projet confère au Ministre de l'Intérieur un pouvoir d'appréciation beaucoup trop large.

La disposition doit, dès lors, être revue.

Article 23

1. Les organismes de formation ne sont pas "visé(s) par l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi" du 19 juillet 1991. Ils font l'objet de l'article 12 de l'arrêté en projet. Cet article distingue, par ailleurs, les organismes de formation de base et les organismes de recyclage. Il appartiendra au Gouvernement de préciser ceux de ces organismes qui pourront organiser les épreuves d'aptitude.

2. L'article 23 du projet habilite en outre le Ministre de l'Intérieur à déterminer les matières sur lesquelles l'épreuve d'aptitude porte. Il convient de rappeler, à cet égard, que le principe de proportionnalité exige que cette épreuve soit ajustée au cas par cas.

Article 25

Afin d'assurer une transposition plus précise de l'article 53 de la directive 2005/36, il serait préférable de rédiger l'article 25 comme suit :

"Art. 25. Les bénéficiaires de la reconnaissance des qualifications professionnelles doivent avoir la connaissance du néerlandais, du français ou de l'allemand."

Article 27

1. À l'article 27, § 1^{er}, il y a lieu de remplacer les mots "au titre de la présente loi" par les mots "de détective".

2. L'auteur du projet fait référence à "la loi du 11 décembre 1998 transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données". Cette loi est toutefois une loi modifiant la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Seule cette dernière doit être mentionnée.

3. Le projet se réfère également à tort à "la loi du 24 août 2005 en ce qui concerne les dispositions qui portent sur la transposition de la directive vie privée et communications électroniques (directive 2002/58/CE)". L'article 2 de cette loi a transposé l'article 13 de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 juillet 2002, concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, en insérant un article 29*bis* dans la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur. Toutefois, une loi du 5 juin 2007 a abrogé cet article 29*bis* (article 43 de la loi du 5 juin 2007) et a aussitôt réinséré ses dispositions dans la même loi du 14 juillet 1991 sous la forme d'un article 94/17, (article 34 de la loi du 5 juin 2007). De surcroît, cette disposition règle l'utilisation des systèmes automatisés d'appel et est sans rapport avec l'objet du projet. Une loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques transpose les autres dispositions de la directive susmentionnée. Seuls les articles 122 et suivants de cette loi sont, le cas échéant, susceptibles d'avoir un rapport avec l'objet de l'article 27 du projet.

Observations finales

1. Le projet comprend de nombreuses incorrections formelles.

Ainsi, la division en paragraphes ne se justifie pas lorsque chacun des paragraphes ne comporte qu'un seul alinéa ⁹. Elle se justifie, par contre, lorsque qu'un article comporte un nombre trop élevé d'alinéas, ce qui complique les références et les modifications. Aussi, la structure des articles 2, 6, 7, 16, 20, 24 et 27 doit être revue.

2. À l'article 22, § 1^{er}, les signes "1/" et "2/" doivent être omis dès lors qu'ils ne figurent pas dans une énumération.

3. Dans la version française, certains articles comportent des inexactitudes grammaticales ou de vocabulaire ou encore des répétitions qui alourdissent le texte. Tel est, par exemple, le cas de :

- l'article 8, 2/ ("peut", "soit");
- l'article 8, 3/ ("peut");
- l'article 17, première phrase ("suivants", "ci-après");
- l'article 17, sous b), ii) ("la cas échéant");
- l'article 19, alinéa 1^{er} ("Sont censées" et non "Sont sensées");
- l'article 20, § 1^{er} ("demande"; "aanvraag").

⁽⁹⁾ Circulaire de légistique formelle, point 8.5.2.1. (www.raadvst-consetat.be).

Pour ce qui est du texte néerlandais, il est observé que plusieurs articles utilisent une terminologie incorrecte ou emploient des termes qui, dans leur contexte en question, apparaissent comme insolites. Ceci vaut notamment pour :

- l'article 2, alinéa 2 ("afgeleverd"; à remplacer par : "uitgereikt") ("conform aan de bepalingen"; à remplacer par : "conform de bepalingen");
- l'article 3 ("dat zij van de bepalingen [...] genieten"; à remplacer par : "dat zij vallen onder het bepaalde in [...]");
- l'article 12, § 1^{er}, 3/, c) ("feiten hebben gepleegd die een tekortkoming kunnen uitmaken op de beroepsdeontologie"; à remplacer par : "feiten hebben gepleegd die mogelijk een tekortkoming zijn ten opzichte van de beroepsethiek").

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. GILLIAUX, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

AW

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.747/2
VAN 5 DECEMBER 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 25 oktober 2007 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd met vijftien dagen ^(*), van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk "betreffende de vereisten inzake de beroepsopleiding en -ervaring en de erkenning van de EG beroepskwalificaties, voor het uitoefenen van het beroep van privé-detective evenals de erkenning van de opleidingen", heeft het volgende advies gegeven :

^(*) Bij telefax van 14 november 2007.

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

*
* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Algemene opmerkingen

1. Uit de uitleg van de gemachtigde ambtenaar blijkt dat het ontwerp twee onderwerpen heeft. Het stelt in eerste instantie de vereisten vast inzake de opleiding die toegang verschaft tot het beroep van privédetective in een louter interne situatie. Het bepaalt in tweede instantie de voorwaarden voor de erkenning van de kwalificaties van de onderdanen van een lidstaat van de Europese Unie, de Europese Economische Ruimte of de Zwitserse Confederatie, die zich in België willen vestigen als privédetectives.

2. Bovendien bepaalt artikel 63, lid 2, van richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties (hierna te noemen richtlijn 2005/36) dat in de bepalingen zelf van

.../...

de lidstaten waarbij deze wordt omgezet of bij de officiële bekendmaking van deze bepalingen, naar de richtlijn moet worden verwezen.

3. De tweede overweging van het onderzochte ontwerp kan de lezer misleiden. Nadat in deze overweging erop gewezen wordt dat richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt niet van toepassing is op activiteiten van privédetective, wordt erin vermeld dat "[...] Titel II van de [...] Richtlijn 2005/36/EG [van het Parlement en de Raad, van 7 september 2005 betreffende de erkenning van de beroepskwalificaties] betreffende de vrijheid van dienstverrichting niet [is] omgezet". Deze zin zou aldus kunnen worden geïnterpreteerd dat het ontwerp ertoe strekt deze aangelegenheid te regelen, wat nog niet het geval is geweest. Het is verkieslijk deze overweging te laten vervallen.

4. De Raad van State heeft er vaak op gewezen dat, om te voldoen aan het vereiste van verwijzing naar de omgezette richtlijn, het verkieslijk is deze verwijzing op te nemen in een apart artikel van het dispositief (wet -of regelgeving) waarbij de omzetting van een of meer richtlijnen wordt verricht. De aanhef is immers meestal niet in de gebruikelijke wetboeken terug te vinden. In het ontwerp hoort derhalve een inleidend artikel te worden opgenomen waarin staat dat het besluit voorziet in de omzetting van titel III, hoofdstuk I, van richtlijn 2005/36 wat betreft het beroep van detective.

5. Om het onderzoek van het ontwerp te vergemakkelijken, was het wenselijk geweest bij de adviesaanvraag een tabel te voegen die voor elke bepaling van het ontwerp de overeenkomstige bepalingen van de omgezette richtlijn aangeeft, alsmede een transponeringstabel in omgekeerde zin; het opmaken van een dergelijke tabel blijkt in ieder geval wenselijk vanaf de fase van de voorbereiding van het ontwerp dat vervolgens aan de Raad van State wordt voorgelegd.

6. Uit de uitleg van de gemachtigde ambtenaar blijkt dat het ontwerp de artikelen 5 tot 9 van richtlijn 2005/36 betreffende de vrije dienstverrichting niet ten uitvoer legt.

De aandacht van de Regering wordt erop gevestigd dat België sedert 20 oktober 2007 in gebreke blijft door deze artikelen niet om te zetten.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

1. In het eerste lid dient meer in het bijzonder verwezen te worden naar artikel 3, § 1, 4/, van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective, zoals dat gewijzigd is bij de wet van 30 december 1996.

2. Artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dat niet de rechtsgrond van het ontwerp vormt, mag in de aanhef niet worden vermeld.

Het tweede lid behoort dienovereenkomstig te vervallen.

3. In het derde lid moet worden geschreven : "artikel 84, § 1, eerste lid, 1/,".

Dispositief

Artikel 1

1. De bepalingen achter de twee streepjes van onderdeel 6/ vormen geen onderafdelingen van de tekst van het inleidende lid, maar bevatten aanvullende regels, die dus, onder het voorbehoud van de opmerking die volgt, in afzonderlijke leden zouden moeten worden opgenomen. De twee streepjes behoren in ieder geval te vervallen.

2. Het eerste lid van onderdeel 6/ zet de eerste zin van artikel 1, a), van richtlijn 2005/36 om.

De tweede zin van artikel 3, lid 1, c), gecombineerd met artikel 3, lid 3, van richtlijn 2005/36, voorziet in een regeling van gelijkstelling die voortvloeit uit het verkrijgen van een opleidingstitel uitgereikt in een land dat niet als lidstaat van de Europese Unie wordt beschouwd¹ en uit de vaststelling van een beroepservaring van drie jaar in een lidstaat. Deze gelijkstelling wordt afhankelijk gesteld van de beslissing van deze lidstaat om deze titel te erkennen op basis van artikel 2, lid 2, van de richtlijn, en van de certificering van deze ervaring door de bewuste lidstaat.

Het eerste streepje (in werkelijkheid het tweede lid) van onderdeel 6/ strekt ertoe deze bepaling om te zetten door te verwijzen naar de derde alinea (lees : het derde lid) (thans het bepaalde in het tweede streepje).

Dit derde lid neemt nagenoeg woordelijk artikel 2, lid 2, van richtlijn 2005/36 over door zich te richten tot "elke lidstaat" en door elke lidstaat de mogelijkheid te bieden de uitoefening van de activiteiten aan de orde in het ontwerp toe te staan aan onderdanen van de lidstaten die houder zijn van niet in een lidstaat behaalde beroepskwalificaties.

Aldus wordt in onderdeel 6/, derde lid (thans het tweede streepje), een regel gegeven die tot de lidstaten gericht is, zelfs indien de Belgische Staat geen gebruik maakt van de mogelijkheid geboden bij artikel 2, lid 2, van de richtlijn. Zulk een voorschrift hoort niet thuis in nationale regelgeving die een richtlijn omzet. Indien het zaak is, zoals dit wel de bedoeling lijkt, in het eerste streepje (in feite het tweede lid) van onderdeel 6/ te verwijzen naar de staten die gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid die artikel 2, lid 2, van de richtlijn ze biedt, dan is het in deze zin dat het bepaalde in het eerste streepje (het tweede lid), *in fine*, moet worden geredigeerd; het bepaalde in het tweede streepje (in feite het derde lid) zou moeten vervallen. In de regel staat artikel 249, derde alinea, van het EG-Verdrag weliswaar eraan in de weg dat in een interne rechtsregel naar een bepaling van een richtlijn wordt verwezen, daar met een zodanige manier van werken een richtlijn niet voldoende wordt omgezet, maar zo'n werkwijze kan echter noodzakelijk blijken wanneer, zoals *in casu*, moet worden verwezen naar de wetgevingen van andere lidstaten die de richtlijn omzetten.

⁽¹⁾ Overeenkomstig artikel 1, 3/, van het ontwerp moeten, wat dit land betreft, de lidstaten van de Europese Economische Ruimte en de Zwitserse Confederatie worden gelijkgesteld met lidstaten van de Europese Unie. Het begrip "lidstaat" moet dus verder in de opmerking zo worden verstaan dat met deze gelijkstelling rekening is gehouden.

3. In het ontworpen artikel 1, 7/, wordt het begrip "bevoegde autoriteit" gedefinieerd uit het oogpunt van de vestiging van onderdanen van andere lidstaten op het Belgische grondgebied. In de artikelen 26 en 27 worden dezelfde bewoordingen gebruikt. Bijgevolg moet in artikel 1, 7/, worden verduidelijkt dat de bevoegde autoriteit voor België de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken is of moet - wat eenvoudiger zou zijn - die overheidsdienst als zodanig worden aangewezen in de artikelen 26 en 27.

Artikel 2

Volgens artikel 2, § 1, van het ontwerp, kan "niemand [...] [het] beroep van privédetective uitoefenen tenzij hij houder is van een bekwaamheidsattest".

Die bepaling sluit niet aan bij artikel 2, § 1, van de wet van 19 juli 1991 krachtens hetwelk "niemand [...] het beroep van privédetective (mag) uitoefenen of zich als dusdanig bekend maken, indien hij daartoe vooraf geen vergunning heeft gekregen van de Minister van Binnenlandse Zaken".

Het zou correcter zijn te schrijven dat personen die zich niet kunnen beroepen op het erkenningsstelsel ingesteld bij titel III, toestemming kunnen krijgen om activiteiten van privédetective uit te oefenen indien zij over een bekwaamheidsattest van privédetective beschikken.

Artikel 6

In paragraaf 2, 1/, mist het getuigschrift van goed zedelijk gedrag rechtsgrond, zolang de artikelen 595 en 596 van het Wetboek van Strafvordering, die hersteld zijn bij de wet van 8 augustus 1997 betreffende het Centraal Strafregister², niet in werking getreden zijn en daaraan uitvoering gegeven is.

⁽²⁾ Arrest van de Raad van State 137.917/XI-16.089 van 22 december 2006.

Artikel 8

De beslissingen aan de orde in de onderdelen 2/ en 3/ moeten, gelet op de draagwijdte ervan, genomen worden door de minister en niet door de administratie.

Hoofdstuk 3 : Voorwaarden inzake de erkenningen van de opleidingen

Artikel 12

1. In artikel 12, § 1, 2/, moet gepreciseerd worden naar welk artikel van het ontworpen besluit verwezen wordt.

2. In artikel 12, § 1, 3/, d), wordt bepaald dat de lesgevers moeten beschikken over "een aangepaste opleidingstitel". Er moet een opsomming worden gegeven van de toelaatbare titels, of de beoordelingsbevoegdheid van de minister moet op z'n minst afgebakend worden op basis van transparante criteria. In voorkomend geval zou de minister daartoe gemachtigd kunnen worden.

3. In artikel 12, § 1, 6/, wordt de erkenning van opleidingsinstellingen afhankelijk gesteld van de voorwaarde dat er "geen opleiding [georganiseerd wordt] per correspondentie". Volgens de gemachtigde ambtenaar wordt ernaar gestreefd toe te zien op de kwaliteit van de opleiding van privédetectives door te verhinderen dat die opleiding via afstandsonderwijs gegeven wordt. De bepaling gaat evenwel verder dan dat en zou verhinderen dat instellingen die gelijktijdig andere opleidingen geven, deze opleidingen niet meer van op afstand kunnen geven. De bovengenoemde bepaling dient derhalve beperkt te worden tot de opleiding van privédetectives.

4. Volgens artikel 12, § 3, mogen "de gedocerende [lees : gedoceede] vakken [...] nergens de indruk wekken dat de privédetective politiebevoegdheden heeft". Volgens de gemachtigde ambtenaar bestaat de bedoeling erin dat uit het onderricht duidelijk zou blijken dat de privédetective geen politiebevoegdheden heeft. De tekst zou

.../...

in die zin moeten worden herzien. Er behoort overigens rekening gehouden te worden met de precisering die reeds is aangebracht door artikel 5, § 1, a), punt D, bij het herschrijven van de bepaling.

Artikel 13

1. Indien bij de aanvraag tot erkenning alleen een lijst van het lerarenkorps gevoegd hoeft te worden (artikel 13, § 1, 4/), vraagt de afdeling wetgeving zich af hoe de minister kan nagaan of de leraren wel over een aangepaste opleidingstitel beschikken (artikel 12, § 1, 3/, d)).

2. Het is de afdeling wetgeving niet duidelijk waarom er melding moet worden gemaakt van "het vereist minimumcijfer voor het behalen van het certificaat", aangezien dit vastgelegd wordt in artikel 7, § 1.

Tweede artikel 13

1. Het tweede artikel 13 van het ontwerp moet vernummerd worden tot een artikel 14. Het vervolg van het ontwerp moet dienovereenkomstig worden aangepast.

2. Er wordt niet gepreciseerd hoe het lid van de lokale politie wordt gekozen.

De onderzochte bepaling houdt ook geen waarborg in dat de opleidingsinstellingen voldoende vertegenwoordigd zullen zijn. Er behoort verduidelijkt te worden welke procedure gevolgd moet worden om die doelstelling te bereiken, door bijvoorbeeld een oproep tot kandidaatstelling te voorzien.

Wat tot slot de privédetectives betreft, valt te betwijfelen of de voordracht van hun afgevaardigden door de vertegenwoordiger van de opleidingsinstellingen een waarborg is voor de representativiteit van de sector. Ook hier kan gezorgd worden voor een systeem van oproep tot kandidaatstelling.

Artikel 16

Er behoort te worden gepreciseerd dat de Koning of de Minister van Binnenlandse Zaken de ambtenaren aanwijst die de naleving van het ontworpen besluit moeten nagaan, en aansluitend moeten hun bevoegdheden worden opgesomd, met inachtneming van, als het gaat om toegang tot lokalen, de onschendbaarheid van de woning, zoals die moet worden gewaarborgd krachtens de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens³.

Aangezien die ambtenaren krachtens artikel 16, § 1 reeds "contact" mogen nemen met de cursuscoördinator, behoeft in paragraaf 2 niet te worden herhaald dat hij "op elk moment ondervraagd [kan] worden".

Titel III : Erkenning van de beroepskwalificaties

Titel III van het ontwerp bepaalt de voorwaarden voor de erkenning van de beroepskwalificaties die vereist worden van de onderdanen van een lidstaat van de Europese Unie, de Europese Economische Ruimte of de Zwitserse Confederatie om zich als detective in België te vestigen.

Deze titel dient zich aan als een opeenvolging van artikelen zonder duidelijke samenhang. Die vormgeving, die de bevattelijkheid van de tekst bemoeilijkt, moet worden verbeterd.

⁽³⁾ Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens blijkt immers dat het begrip "woning" heel ruim kan worden geïnterpreteerd, en dat het dus ook betrekking kan hebben op lokalen voor beroeps- of handelsdoeleinden (EHRM, 16 april 1992, Niemietz; 25 februari 1993, Funke, Crémieux en Mialhe; 16 april 2002, Colas; zie eveneens D. Yernault, "Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique : les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne", Rev. trim. dr. h., 1994, blz. 117-135) en dat het recht op eerbiediging van de woning eveneens door rechtspersonen kan worden aangevoerd (EHRM, 16 april 2002, Colas, voornoemd).

Artikel 17

1. Artikel 17 is de omzetting van artikel 11 van richtlijn 2005/36 wat de detectives betreft.

2. Om te verduidelijken waarop dat artikel aansluit, zou het nuttig zijn te vermelden dat de beroepskwalificaties zijn gegroepeerd om te bepalen welke daarvan worden vereist van onderdanen van de EU, de Europese Economische Ruimte of de Zwitserse Confederatie die zich als detective in België willen vestigen.

3. In artikel 17, a), i), van het ontwerp moet verduidelijkt worden dat het gaat om de opleiding die niet wordt afgesloten met een certificaat of diploma zoals bedoeld onder de punten b), c), d) of e) ⁴.

4. Om artikel 11, a), ii), van richtlijn 2005/36 zo nauwkeurig mogelijk om te zetten, moeten in de Franse tekst de woorden "une certaine culture générale" vervangen worden door de woorden "des connaissances générales".

5. De steller van het ontwerp heeft het geval genoemd in artikel 11, c), ii), van richtlijn 2005/36 niet omgezet. De reden daarvan is de afdeling wetgeving niet duidelijk. Die bepaling heeft immers betrekking op de functies genoemd in bijlage II van die richtlijn, waarin voor Oostenrijk het beroep "bewakingsagent (Bewachungsgewerbe)" wordt vermeld ⁵.

⁽⁴⁾ Vergelijk met artikel 11, a), i), van richtlijn 2005/36.

⁽⁵⁾ Officieuze codificatie, blz. 66.

Artikel 18

Er moet verwezen worden naar artikel 17 ⁶ en niet naar artikel 2 van het ontwerp.

Artikel 19

1. De algemeenheid van de bewoordingen van artikel 19 stemt niet overeen met de strekking van het besluit, dat uitsluitend betrekking heeft op de erkenning van de kwalificaties van privédetective.

Meer bepaald blijkt uit de eerste zin van het eerste lid van artikel 19 niet wat het doel van de aanvraag is. Dat doel moet worden verondersteld in het licht van de opzet van het ontwerp. Bovendien zijn de verwijzingen naar de artikelen 5, eerste lid, 5/ en 6, eerste lid, 5/, verkeerd. De bepaling moet worden verduidelijkt.

2. Bij artikel 19, eerste lid, 1/, worden de voorwaarden vervat in artikel 13, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2005/36 niet omgezet. Op dat punt wordt de lidstaten echter geen speelruimte gelaten. Daardoor lijkt er ook geen enkel verband te bestaan tussen artikel 19 en de indeling die gemaakt is in artikel 17 van het ontwerp.

3. Bij artikel 19, tweede lid, wordt artikel 13, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2005/36 niet omgezet.

Artikel 20

1. De verplichting om een "voor eensluidend met het origineel gewaarmerkte vertaling" te verstrekken van alle stukken die niet in een van de landstalen zijn gesteld en die bij de aanvraag moeten worden gevoegd, kan bij gebrek aan een

⁽⁶⁾ Dat artikel 18 wordt als gevolg van opmerking 1 die hierboven is gemaakt bij het tweede artikel 13.

relevante en afdoende motivering noch als noodzakelijk worden beschouwd, noch als gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang ⁷.

Daarentegen wordt de steller van het ontwerp erop attent gemaakt dat artikel 50, lid 2 en lid 3, van richtlijn 2005/36 door geen enkele bepaling wordt omgezet.

2. Artikel 20, § 4, van het ontwerp bepaalt dat de administratie de aanvrager om aanvullende informatie over zijn opleiding mag vragen. De bedoeling is over de nodige gegevens te beschikken om te bepalen of de betrokkene een soortgelijke opleiding heeft als die welke in België wordt geëist, dan wel of er aanzienlijke verschillen tussen beide opleidingen bestaan. In artikel 14, lid 5, van richtlijn 2005/36 wordt echter in herinnering gebracht dat die beoordeling moet geschieden met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel en dat daartoe niet alleen rekening dient te worden gehouden met de verworven kennis, maar ook met de beroepservaring van de betrokkene ⁸.

De bevoegdheid van de administratie om te verzoeken om aanvullende inlichtingen, mag dus niet worden beperkt tot het zoeken naar informatie over de opleiding van de aanvrager. De bevoegdheid moet worden verruimd tot de beroepservaring van de aanvrager.

Artikel 20, § 3, bepaalt overigens dat de minister of diens gemachtigde rekening moet houden met de kennis die de aanvrager heeft opgedaan in de loop van zijn beroepservaring. Om met volle kennis van zaken uitspraak te kunnen doen, moet hij over alle daartoe noodzakelijke inlichtingen beschikken.

⁽⁷⁾ In die zin : HJEG, 21 maart 2002, Commissie t. Italië, C-298/99, Jurisprudentie, blz. I-3129, punt 41 en punt 45.

⁽⁸⁾ Zie reeds in die zin : arrest van het Hof van 7 mei 1991, Vlassopoulou, C-340/89, Jurisprudentie, blz. I-2357, punt 20. Zie ook, in een geval waarin de richtlijnen over de erkenning van de beroepskwalificaties niet van toepassing waren : arrest van het Hof van 22 januari 2002, Dreessen, C-31/00, Jurisprudentie, blz. I-663, punt 24.

Artikel 22

1.1. Artikel 22, § 1, bepaalt dat de minister of diens gemachtigde uitspraak doet over de erkenningsaanvraag binnen vier maanden nadat het dossier volledig is bevonden. Die bepaling strookt niet met artikel 51, lid 2, van richtlijn 2005/36. Volgens die bepaling mag de termijn normaal niet meer dan drie maanden bedragen. De laatste zin van artikel 51, lid 2, biedt de mogelijkheid die termijn met één maand te verlengen. Uit de bewoordingen ervan en uit de precisering dat de procedure "zo spoedig mogelijk" moet worden afgesloten, blijkt dat geval voor geval moet worden besloten of de termijn wordt verlengd.

1.2. Gezien artikel 51, lid 3, van richtlijn 2005/36 moet bepaald worden dat ontstentenis van een beslissing binnen de gestelde termijn neerkomt op een afwijzingsbeslissing. Zulks moet specifiek worden bepaald doordat artikel 14, § 2, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, niet verenigbaar is met het bovengenoemde artikel 51, lid 3.

2.1. In artikel 22, § 2, 2/, wordt een compensatieregeling ingevoerd. De minister kan, "zo [hij] vaststelt dat de door de aanvrager verworven bekwaamheden [...] substantieel verschillen van deze die in het kader van de in België verspreide opleidingen vereist worden", een proeve van bekwaamheid of een stage opleggen.

Artikel 14 van richtlijn 2005/36 bepaalt echter dat een ontvangende lidstaat in drie onderscheiden gevallen mag besluiten compenserende maatregelen te nemen. In de eerste plaats, wanneer de duur van de opleiding waarop de kandidaat voor vestiging zich beroept ten minste één jaar korter is dan de duur van de in de ontvangende lidstaat vereiste opleiding (artikel 14, lid 1, sub a), van richtlijn 2005/36). Ten tweede, wanneer de door de betrokkene gevolgde opleiding betrekking heeft op vakken die wezenlijk verschillen van die welke vallen onder de in de ontvangende lidstaat vereiste opleidingstitel (artikel 14, lid 1, sub b), van richtlijn 2005/36). Ten derde, wanneer het in de ontvangende lidstaat gereglementeerde beroep gereglementeerde werkzaamheden omvat die niet als zodanig bestaan in de staat van oorsprong, en dit verschil wordt gekenmerkt door een specifieke opleiding in de ontvangende staat, die betrekking heeft op vakken die wezenlijk verschillen van die welke vallen onder het bekwaamheidsattest of de opleidingstitel die de aanvrager overlegt (artikel 14, lid 1, sub c), van richtlijn 2005/36).

Bij het ontwerp lijkt alleen het tweede geval te worden omgezet. Het is bijgevolg onvolledig.

2.2. Artikel 14, lid 4, van richtlijn 2005/36 bepaalt wat verstaan moet worden onder "vakgebieden die wezenlijk verschillen", op een wijze die de beoordelingsbevoegdheid van de nationale overheid afbakent. Doordat in het ontwerp niet zulk een definitie wordt gegeven, verleent het een veel te ruime beoordelingsbevoegdheid aan de Minister van Binnenlandse Zaken.

De bepaling moet dan ook worden herzien.

Artikel 23

1. De opleidingsinstellingen worden niet genoemd "in artikel 1, § 1, van de wet" van 19 juli 1991. Ze komen aan bod in artikel 12 van het ontworpen besluit. In dat artikel wordt overigens een onderscheid gemaakt tussen opleidingsinstellingen die een basisopleiding verschaffen en opleidingsinstellingen voor bijscholing. Het komt de regering toe te preciseren welke instellingen proeven van bekwaamheid mogen organiseren.

2. Artikel 23 van het ontwerp machtigt de Minister van Binnenlandse Zaken bovendien om te bepalen op welke vakken de proeve van bekwaamheid betrekking heeft. Wat dat betreft moet er weer op gewezen worden dat het evenredigheidsbeginsel vereist dat die proeve geval per geval wordt aangepast.

Artikel 25

Ter wille van een nauwkeuriger omzetting van artikel 53 van richtlijn 2005/36, zou het beter zijn het artikel als volgt te redigeren :

"Art. 25. De begunstigden van de erkenning van beroepskwalificaties moeten Nederlands, Frans of Duits kennen."

.../...

Artikel 27

1. In artikel 27, § 1, moeten de woorden "in het kader van deze wet" vervangen worden door de woorden "van privédetective".

2. De steller van het ontwerp verwijst naar "de wet van 11 december 1998 tot omzetting van richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrij verkeer van die gegevens". Die wet is evenwel een wet tot wijziging van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens. Alleen die laatste wet moet worden genoemd.

3. In het ontwerp wordt ook ten onrechte verwezen naar "de wet van 24 augustus 2005 voor wat betreft de bepalingen inzake de omzetting van de richtlijn privacy en elektronische communicatie (richtlijn 2002/58/EG)". Artikel 2 van die wet heeft artikel 13 omgezet van richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie door invoeging van een artikel 29*bis* in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument. Bij een wet van 5 juni 2007 is dat artikel 29*bis* (artikel 43 van de wet van 5 juni 2007) echter opgeheven en zijn de bepalingen ervan meteen weer ingevoegd in dezelfde wet van 14 juli 1991 in de vorm van een artikel 94/17 (artikel 34 van de wet van 5 juni 2007). Bovendien regelt die bepaling het gebruik van geautomatiseerde oproepsystemen en houdt ze geen verband met het onderwerp van het ontwerp. Een wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie heeft de overige bepalingen van de voornoemde richtlijn omgezet. Alleen de artikelen 122 en volgende van die wet kunnen, in voorkomend geval, in verband worden gebracht met het onderwerp van artikel 27 van het ontwerp.

Slotopmerkingen

1. Het ontwerp bevat veel formele onjuistheden.

Zo is een indeling in paragrafen niet verantwoord als elke paragraaf uit slechts één lid bestaat ⁹. Ze is wel verantwoord als een artikel zo veel leden bevat dat ernaar verwijzen en wijzigen erdoor bemoeilijkt worden. De structuur van de artikelen 2, 6, 7, 16, 20, 24 en 27 moet dan ook worden herzien.

2. In artikel 22, § 1, moeten de indelingen "1/" en "2/" vervallen, aangezien ze geen deel uitmaken van een opsomming.

3. Wat de Franse tekst betreft, bevatten sommige artikelen grammaticale of terminologische onnauwkeurigheden of herhalingen die de tekst verzwaren. Dat is bijvoorbeeld het geval in :

- artikel 8, 2/ ("peut", "soit");
- artikel 8, 3/ ("peut");
- artikel 17, eerste zin ("suivants", "ci-après");
- artikel 17, onder b), ii) ("la cas échéant");
- artikel 19, eerste lid, ("Sont censées" en niet "Sont sensées");
- artikel 20, § 1 ("demande"; "aanvraag").

⁽⁹⁾ Circulaire wetgevingstechniek, punt 8.5.2.1. (www.raadvst-consetat.be).

Wat de Nederlandse tekst aangaat, zij opgemerkt dat in verscheidene artikelen onjuiste terminologie wordt gebezigd of bewoordingen worden aangewend die in het gegeven tekstverband vreemd aandoen. Dat is bijvoorbeeld het geval met :

- artikel 2, tweede lid ("afgeleverd"; lees : "uitgereikt") ("conform aan de bepalingen", lees : "conform de bepalingen");
- artikel 3 ("dat zij van de bepalingen [...] genieten"; lees : "dat zij vallen onder het bepaalde in [...]");
- artikel 12, § 1, 3/, c) ("feiten hebben gepleegd die een tekortkoming kunnen uitmaken op de beroepsdeontologie"; lees : "feiten hebben gepleegd die mogelijk een tekortkoming zijn ten opzichte van de beroepsethiek").

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouwen	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. GILLIAUX, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS