KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.754/3
VAN 27 NOVEMBER 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 25 oktober 2007 door de Minister van Volksgezondheid verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 31 december 2007, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen", heeft het volgende advies gegeven:

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

*
* *

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdende 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.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt tot de vervanging van de artikelen 44*bis* tot 44*octiesdecies* van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen. Dit gebeurt, wat de gezondheidszorgberoepen betreft, ter omzetting 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.

3.1. Een eerste onderdeel van het ontwerp (ontworpen artikelen 44*ter* tot 44*octies*) heeft betrekking op de omzetting van de richtlijnbepalingen die betrekking hebben op de vrijheid van vestiging van gezondheidszorgbeoefenaars in een andere lidstaat dan die waar ze hun beroepskwalificaties hebben verworven. Wanneer de beroepskwalificaties van deze gezondheidszorgbeoefenaars zijn erkend, hebben zij het recht gebruik te maken van de overeenkomstige Belgische beroepstitel (ontworpen artikel 44*octies*).

Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit vormt de rechtsgrond voor de eveneens om advies voorgelegde ontwerpen van ministerieel besluit [(1)] die voor de meeste van de onderscheiden gezondheidszorgberoepen waarvoor richtlijn 2005/36/EG een specifieke regeling bevat, deze richtlijn omzetten voor wat betreft de minimale beroepskwalificaties en de overeenstemmende opleidingstitels van elke lidstaat (ontworpen artikel 44*quater*).

Dit onderdeel bevat tevens bepalingen met betrekking tot het algemene stelsel voor de erkenning van opleidingstitels waarvoor geen specifieke regeling bestaat met betrekking tot de wederzijdse erkenning van beroepstitels (ontworpen artikel 44*ter*). Ook wordt de procedure betreffende de aanvraag tot de erkenning geregeld, alsook de inlichtingen die in geval van gegronde twijfel kunnen worden ingewonnen bij de lidstaat van oorsprong en het administratief beroep dat kan worden ingesteld tegen weigeringsbeslissingen (ontworpen artikelen 44*quinquies* tot 44*septies*).

3.2. Een tweede onderdeel van het ontwerp (ontworpen artikelen 44*nonies* tot 44*quaterdecies*) betreft de vrije dienstverrichting door gezondheidszorgbeoefenaars die gevestigd zijn in een andere lidstaat (de zogenaamde tijdelijke en incidentele dienstverrichting).

Beperkingen van de vrije dienstverrichting zijn niet mogelijk om redenen van beroepskwalificaties wanneer het betrokken beroep of de opleiding voor dat beroep is gereglementeerd in de lidstaat van vestiging of, zo dit niet het geval is, wanneer de dienstverrichter het beroep gedurende ten minste twee jaar heeft uitgeoefend in de lidstaat van vestiging gedurende de voorbije tien jaar (ontworpen artikel 44*decies*).

Dit onderdeel regelt de procedure volgens dewelke de dienstverrichter een voorafgaandelijke en jaarlijkse schriftelijke verklaring en een aantal documenten moet bezorgen (ontworpen artikel 44*undecies*). De beroepsregels die rechtstreeks verband houden met de beroepskwalificaties, alsook de betrokken tuchtrechtelijke bepalingen, zijn van toepassing op de betrokken dienstverrichter (ontworpen artikel 44*duodecies*). De dienstverrichter moet in beginsel de beroepstitel of eventueel de opleidingstitel gebruiken van de lidstaat van vestiging (ontworpen artikel 44*terdecies*).

---

(1) Zaken ingeschreven onder rolnummers 43.751/3, 43.752/3 en 43.755/3 tot 43.759/3.

Wanneer het betrokken gezondheidszorgberoep niet onder het systeem valt van de automatische erkenning (zie het ontworpen artikel 44*quater*), kan het bestuur voorafgaandelijk de beroepskwalificaties van de dienstverrichter controleren in het belang van de volksgezondheid (ontworpen artikel 44*quaterdecies*).

3.3. Een laatste onderdeel van het ontwerp (ontworpen artikelen 44*quinquiesdecies* tot 44*octiesdecies*) betreft enkele bepalingen die gemeenschappelijk zijn voor de eerste twee onderdelen.

Zowel de dienstverrichter als de beroepsbeoefenaar die zich in België komen vestigen, moeten voldoende Nederlands, Frans of Duits kennen om het betrokken beroep te kunnen uitoefenen (ontworpen artikel 44*quinquiesdecies*). Voor bepaalde gezondheidszorgberoepen moeten zowel de dienstverrichter als de beroepsbeoefenaar die zich in België komen vestigen hun erkenningsbesluit laten viseren overeenkomstig artikel 7 van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 (ontworpen artikel 44*septiesdecies*).

Overtredingen van de ontworpen regeling worden strafrechtelijk beteugeld (ontworpen artikel 44*octiesdecies*).

4. Blijkens de aanhef wordt voor het ontworpen besluit rechtsgrond gezocht in de wet van 4 april 1980 betreffende overdracht van bevoegdheden voor de uitvoering van de richtlijnen van de Raad van de Europese Gemeenschappen, betreffende de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de diergeneeskunde.

Artikel 1 van die wet luidt:

> "Ten einde de uitvoering te verzekeren van de bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en van de richtlijnen van de Raad van de Europese Gemeenschappen, is de Koning gemachtigd, bij in Ministerraad overlegde besluiten, de wetsbepalingen betreffende de beroepen, bedoeld in het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunde, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies, alsook de wetsbepalingen betreffende de diergeneeskunde te wijzigen, aan te vullen en eventueel op te heffen."

Krachtens artikel 2 van die wet kan de Koning de toepassing van de overeenkomstig artikel 1 ervan genomen bepalingen afdwingen door, onder meer, strafsancties, binnen de erin aangegeven grenzen.

.../...

5. In het genoemde artikel 1 van de wet van 4 april 1980 wordt enkel gewag gemaakt van de uitvoering van het EG-Verdrag of van richtlijnen van de Raad van de Europese Gemeenschappen.

De vraag rijst of die wetsbepaling ook een rechtsgrond biedt voor het omzetten in het interne recht van bepalingen van richtlijnen, in zoverre de reikwijdte van die richtlijnen bij andere akten is uitgebreid tot onderdanen van andere staten dan de lidstaten van de Europese Gemeenschap.

Die vraag vergt een nader onderzoek.

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

Dat de wetgever, naast het EG-Verdrag, enkel de richtlijnen vermeld heeft, hoeft geen verwondering te wekken. Op het ogenblik dat de wet van 4 april 1980 werd goedgekeurd, bestonden er inzake de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de diergeneeskunde enkel maar richtlijnen. Het was dus begrijpelijk dat de wet zich richtte op het soort normen die in 1980 het betrokken domein volledig bestreken [(2)].

Het is even begrijpelijk dat in de wet van 4 april 1980 geen gewag wordt gemaakt van maatregelen ten gunste van onderdanen van staten die partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte. Die overeenkomst bestond immers niet bij de totstandkoming van die wet: de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte is pas in 1992 gesloten. Uit het stilzwijgen terzake van de wetgever kan dan ook niet worden afgeleid dat deze de bedoeling had om de omzetting van maatregelen ten gunste van de bedoelde onderdanen uit de machtiging te sluiten.

---

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

Hetzelfde geldt ten aanzien van onderdanen van Zwitserland, nu de overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, over het vrije verkeer van personen, pas in 1999 is gesloten.

Overigens verzet de tekst van de wet zich niet tegen een interpretatie op grond waarvan de Koning onder meer wordt gemachtigd tot het nemen van maatregelen die nodig zijn ter uitvoering van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of van de genoemde overeenkomst die de Europese Gemeenschap heeft gesloten met Zwitserland. De Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte strekt er onder meer toe de reikwijdte van een aantal richtlijnen, waaronder die welke te dezen relevant zijn, uit te breiden tot de staten die partij zijn bij die Overeenkomst; het omzetten van die verdragsbepalingen in het interne recht kan nog steeds worden beschouwd als een uitvoering van de richtlijnen zelf, in de zin van artikel 1 van de wet van 4 april 1980. Hetzelfde geldt met betrekking tot de genoemde overeenkomst met Zwitserland.

De evolutieve interpretatie van de wet van 4 april 1980 strookt met de geest en de economie van die wet, zoals die tijdens de parlementaire voorbereiding tot uiting gekomen zijn, en waaruit blijkt dat met die wet beoogd werd het mogelijk te maken dat België aan zijn Europeesrechtelijke verplichtingen met betrekking tot de materie zou kunnen voldoen [(3)].

De bedoeling om de Koning te machtigen tot het nemen van maatregelen die voortvloeien uit het Europese recht of die de uitvoering ervan mogelijk maken of begeleiden, kan derhalve evenzeer gelden voor het nakomen van verplichtingen die voortvloeien uit de genoemde overeenkomsten.

Ten slotte moet worden opgemerkt dat de wetgever te kennen gegeven heeft dat hij, met betrekking tot de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de diergeneeskunde, de onderdanen van de staten die partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of bij een associatieovereenkomst, aan hetzelfde regime wil onderwerpen als de onderdanen van de lidstaten van de Europese Gemeenschap. Bij artikel 204 van de wet van 22 februari 1998 houdende sociale bepalingen is in het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 immers een artikel 1*bis* ingevoegd. Naar luid van die bepaling wordt, voor de toepassing

---

(3) Memorie van toelichting, *l.c.*, p. 2; verslag namens de Senaatscommissie, *l.c.*, pp. 5-6.

van dat besluit, onder "Europees onderdaan" niet enkel een onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie verstaan, maar ook een onderdaan van één van de andere staten die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, alsmede een onderdaan van een staat waarmee de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten een associatieovereenkomst gesloten hebben, waarin bepaald is dat deze onderdaan, met betrekking tot de toegang tot en de uitoefening van een beroepsactiviteit, niet gediscrimineerd mag worden op grond van zijn nationaliteit.

Door een dergelijke definitie in het koninklijk besluit nr. 78 op te nemen, geeft de wetgever blijk van zijn bedoeling om de onderdanen van de lidstaten van de Europese Gemeenschap en van de staten die partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte op dezelfde lijn te stellen. Hetzelfde kan worden aangenomen met betrekking tot onderdanen van Zwitserland.

Ervan uitgaande dat de wet van 4 april 1980 in feite een aanvulling vormt op het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, is er alle reden om die wet te interpreteren in het licht van de definitie die thans vervat is in artikel 1*bis* van dat koninklijk besluit nr. 78.

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

ALGEMENE OPMERKINGEN

6. De stellers van het ontwerp dienen een bijkomend onderzoek te verrichten naar de conformiteit van de ontworpen regeling met richtlijn 2005/36/EG. Een aantal bepalingen van die richtlijn lijken immers niet of niet correct te zijn omgezet. Binnen de haar toegemeten tijd en gelet op de talrijke andere complexe ontwerpen waarover de kamer dient te adviseren, was het niet mogelijk hieromtrent een alomvattend onderzoek te verrichten. Toch kan op het volgende worden gewezen.

6.1. De definities die voorkomen in het ontworpen artikel 44*bis* wijken op enkele punten af van de definities die voorkomen in artikel 3 van richtlijn 2005/36/EG. Omwille van de rechtszekerheid dient evenwel zo veel mogelijk te worden aangesloten op de in die richtlijn gebruikte terminologie.

6.2. Krachtens artikel 6, eerste alinea, van richtlijn 2005/36/EG stelt de ontvangende lidstaat een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter met name vrij van eisen die aan op zijn grondgebied gevestigde beroepsbeoefenaars worden gesteld met betrekking tot, enerzijds, een vergunning, de inschrijving of de aansluiting bij een beroepsorganisatie en, anderzijds, de inschrijving bij een publiekrechtelijke instelling voor de sociale zekerheid met het oog op het in die bepaling vermelde doel. Niet alleen wordt in het ontwerp niet voorzien in deze twee vrijstellingen, maar ook blijkt het ontworpen artikel 44*septiesdecies* tegen de genoemde richtlijnbepaling in te druisen. In dat laatste artikel worden immers vereisten gesteld die niet kunnen worden beschouwd als vereisten waarvan het opleggen bij de genoemde richtlijn wordt toegestaan.

Daar komt nog bij dat in het ontworpen artikel 44*septiesdecies* wordt bepaald dat de betrokken gezondheidszorgbeoefenaars hun erkenningsbesluit moeten laten viseren. Niet alleen is er in het geval van vrije dienstverrichting geen formele beslissing of erkenning vereist, maar bovendien wordt bij artikel 7 van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 voorgeschreven dat de diploma's worden geviseerd, en niet de erkenningsbesluiten. Het lijkt overigens ook weinig zinvol dat de overheid een erkenningsbesluit moet viseren dat ze - per hypothese - zelf heeft uitgevaardigd. Naast de juridische aanvaardbaarheid van de ontworpen bepaling is derhalve ook de zin ervan twijfelachtig.

Voor wat betreft de inschrijving op de lijst van de bevoegde orde bedoeld in het ontworpen artikel 44*septiesdecies* moet worden gewezen op artikel 6, eerste alinea, a), van richtlijn 2005/36/EG, dat een vrijstelling van dit vereiste inhoudt, althans in het geval van dienstverrichting, met als uitzondering de mogelijkheid van een automatische tijdelijke inschrijving of een aansluiting *pro forma*. Het ontwerp bevat echter geen bepalingen die aan deze laatste uitzondering voldoen: het zonder onderscheid en onvoorwaardelijk opleggen van de inschrijving beantwoordt hier in ieder geval niet aan. Het volstaat ook niet de naleving van de richtlijn op dit punt aan de beroepsorden over te

laten: de overheid moet zelf de omzetting van de richtlijn op dit punt waarborgen in haar regelgeving.

6.3. Krachtens artikel 8, lid 2, van richtlijn 2005/36/EG zorgen de bevoegde autoriteiten voor de uitwisseling van alle nodige informatie opdat een klacht van een afnemer van een dienst tegen een dienstverrichter correct kan worden afgehandeld; de afnemer dient bovendien van het resultaat van de klacht in kennis te worden gesteld. Ook deze richtlijnbepaling blijkt niet te zijn uitgevoerd.

7. Artikel 63, alinea 2, van de richtlijn 2005/36/EG luidt:

> "Wanneer de lidstaten die bepalingen [de omzettingsregels] aannemen, wordt in de bepalingen zelf of bij de officiële bekendmaking daarvan naar deze richtlijn verwezen. De regels voor deze verwijzing worden vastgesteld door de lidstaten."

Opdat de verwijzing naar de betrokken richtlijn ook zou voorkomen in de tekst van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, zou best vóór het ontworpen artikel 44*bis* een nieuw artikel worden opgenomen, luidende:

"Art. 44*bis*. De bepalingen van dit hoofdstuk strekken tot de omzetting 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."

De ontworpen artikelen die daarop volgen, dienen dan te worden vernummerd.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

8. Het eerste lid van de aanhef wordt best weggelaten nu het EG-Verdrag uiteraard geen rechtsgrond biedt voor het ontworpen besluit.

Artikel 1

Ontworpen artikel 44*bis*

9. In het ontworpen artikel 44*bis*, 5/, wordt de term "migrant" gedefinieerd. Daarmee wordt een onderdaan van een lidstaat [(4)] bedoeld, alsook bepaalde personen uit derde landen.

De term "migrant" is in de context van de omzetting van richtlijn 2005/36/EG evenwel misleidend, aangezien de term in het ontwerp niet alleen wordt gebruikt voor beroepsbeoefenaars die zich in België wensen te vestigen, maar ook voor beroepsbeoefenaars, gevestigd in een andere lidstaat, die tijdelijk en incidenteel hun beroep in België komen uitoefenen in het kader van de vrije dienstverrichting. Die tweede hypothese kan bezwaarlijk worden aangeduid met de term "migrant". In richtlijn 2005/36/EG wordt voor deze tweede hypothese de term "dienstverrichter" gebruikt (zie bijvoorbeeld artikel 7 van de richtlijn) en voor de eerste hypothese de term "migrant" (artikel 10 van de richtlijn) of "aanvrager" (artikel 51) of nog, "begunstigde" (artikel 53).

Er zou dus alleszins een afzonderlijke term moeten worden gebruikt voor de hypothese van tijdelijke en incidentele dienstverrichting, bij voorkeur de term "dienstverrichter", zodat er een duidelijk terminologisch onderscheid bestaat tussen de twee hypothesen. In de gemeenschappelijke bepalingen van het ontwerp (ontworpen artikelen 44*quinquiesdecies* en volgende) kunnen dan de twee termen, dienstverrichter en migrant, worden vermeld.

Ontworpen artikel 44*octiesdecies*

10. Het ontworpen artikel 44*octiesdecies* is een herneming van het bestaande artikel 44*octiesdecies* van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967. Deze bepaling voorziet in een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en een geldboete

---

(4) Krachtens het ontworpen artikel 44*bis*, 4/, wordt met "lidstaat" bedoeld een staat die lid is van de Europese Unie, alsook Noorwegen, Liechtenstein, IJsland en Zwitserland.

van honderdvijftig tot duizend frank. De stellers van het ontwerp hebben blijkbaar geoordeeld dat de bedragen van de strafrechtelijke geldboete door veertig moeten worden gedeeld teneinde die bedragen in euro te kunnen uitdrukken. Uit artikel 2 van de wet van 26 juni 2000 betreffende de invoering van de euro in de wetgeving die betrekking heeft op aangelegenheden als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet, vloeit echter voort dat de bedragen van strafrechtelijke geldboeten die zijn uitgedrukt in Belgische frank, zonder omrekening moeten worden gelezen als bedragen in euro. Naar aanleiding van de omschakeling naar de euro werden immers de opdeciemen in de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimes op de strafrechtelijke geldboeten aangepast, zodat de omrekening naar euro in dit specifieke geval niet vereist is.

De conclusie is dan ook dat de bedragen van honderdvijftig en duizend (euro) behouden kunnen worden, tenzij het de bedoeling zou zijn van de stellers van het ontwerp om de strafrechtelijke geldboeten beduidend te verminderen, wat wellicht niet het geval is.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS J. SMETS

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.754/3
DU 27 NOVEMBRE 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par le Ministre de la Santé publique, le 25 octobre 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, prorogée jusqu'au 31 décembre 2007, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal n/ 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé", a donné l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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.

*
* *

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

2. 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.

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté soumis pour avis vise à remplacer les articles 44*bis* à 44*octiesdecies* de l'arrêté royal n/ 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé. En ce qui concerne les professions des soins de santé, ce remplacement intervient dans le cadre de la transposition de 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.

3.1. Une première partie du projet (articles 44*ter* à 44*octies* en projet) porte sur la transposition des dispositions de la directive relatives à la liberté d'établissement des professionnels des soins de santé dans un autre État membre que celui où ils ont acquis leurs qualifications professionnelles. Si les qualifications professionnelles de ces professionnels des soins de santé sont reconnues, ils ont le droit de faire usage du titre professionnel belge correspondant (article 44*octies* en projet).

Le projet d'arrêté soumis pour avis constitue le fondement juridique de projets d'arrêté ministériel également soumis pour avis [(1)] qui, pour la plupart des différentes professions des soins de santé pour lesquelles la directive 2005/36/CE comporte des règles spécifiques, transposent cette directive pour ce qui concerne les qualifications professionnelles minimales et les titres de formation correspondants de chaque État membre (article 44*quater* en projet).

Cette partie comporte également des dispositions en ce qui concerne le régime général de reconnaissance des titres de formation qui ne connaît pas de règle spécifique pour la reconnaissance mutuelle de titres de profession (article 44*ter* en projet). Par ailleurs, le projet règle la procédure relative à la demande de reconnaissance, ainsi que les renseignements pouvant être recueillis en cas de doute justifié auprès de l'État membre d'origine et le recours administratif pouvant être introduit contre des décisions de refus (articles 44*quinquies* à 44*septies* en projet).

3.2. Une deuxième partie du projet (articles 44*nonies* à 44*quaterdecies* en projet) concerne le régime de la libre prestation de services des professionnels des soins de santé établis dans un autre État membre (la prestation de service dite temporaire ou occasionnelle).

Les restrictions à la libre prestation de services ne sont pas possibles, pour des motifs de qualifications professionnelles, lorsque la profession concernée ou la formation portant sur cette profession est réglementée dans l'État membre d'établissement ou, à défaut, lorsque le prestataire de services a exercé la profession dans l'État membre d'établissement pendant au moins deux années au cours des dix années écoulées (article 44*decies* en projet).

Cette partie règle la procédure relative à la remise par le prestataire de services, d'une part, d'une déclaration écrite préalable et annuelle et, d'autre part, d'un certain nombre de documents (article 44*undecies* en projet). Les règles de conduite de caractère professionnel en rapport direct avec les qualifications professionnelles ainsi que les dispositions disciplinaires concernées sont applicables au prestataire de services visé (article 44*duodecies* en projet). Ce dernier doit, en principe, faire usage du titre

---

(1) Affaires inscrites sous les numéros de rôle 43.751/3, 43.752/3 et 43.755/3 à 43.759/3.

professionnel ou éventuellement du titre de formation de l'État membre d'établissement (article 44*terdecies* en projet).

Si la profession des soins de santé concernée ne relève pas du système de reconnaissance automatique (voir l'article 44*quater* en projet), l'administration peut, dans l'intérêt de la santé publique, contrôler préalablement les qualifications professionnelles du prestataire de services (article 44*quaterdecies* en projet).

3.3. Une dernière partie du projet (articles 44*quinquiesdecies* à 44*octiesdecies* en projet) comporte quelques dispositions communes aux deux premières parties.

Tant le prestataire de services que le professionnel qui s'établissent en Belgique doivent avoir une connaissance suffisante du néerlandais, du français ou de l'allemand pour pouvoir exercer la profession concernée (article 44*quinquiesdecies* en projet). Pour certaines professions des soins de santé, tant le prestataire de services que le professionnel qui s'établissent en Belgique, doivent faire viser leur arrêté de reconnaissance conformément à l'article 7 de l'arrêté royal n/ 78 du 10 novembre 1967 (article 44*septiesdecies* en projet).

Les infractions au régime en projet sont frappés de sanctions pénales (article 44*octiedecies* en projet).

4. Il ressort du préambule que le fondement juridique de l'arrêté en projet est recherché dans la loi du 4 avril 1980 contenant délégation de pouvoirs pour assurer l'exécution des directives du Conseil des Communautés européennes, relatives à l'art de guérir, à l'art infirmier, aux professions paramédicales et à l'art vétérinaire.

L'article 1er de cette loi s'énonce comme suit:

> "Afin d'assurer l'exécution des dispositions du Traité instituant la Communauté économique européenne et des directives du Conseil des Communautés européennes, le Roi est habilité, par arrêtés délibérés en Conseil des Ministres, à modifier, compléter et éventuellement abroger les dispositions législatives relatives aux professions visées à l'arrêté royal n/ 78, du 10 novembre 1967, relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales, ainsi que les dispositions législatives relatives à l'art vétérinaire."

L'article 2 de cette loi dispose que, dans les limites qui y sont indiquées, le Roi peut assurer l'application des dispositions prises en vertu de l'article 1er, notamment, par des sanctions de nature pénale.

5. L'article 1er précité de la loi du 4 avril 1980 ne fait mention que de la mise en oeuvre du Traité CE ou de directives du Conseil des Communautés européennes.

La question se pose de savoir si cette disposition législative procure également un fondement juridique pour la transposition en droit interne de dispositions de directives, lorsque leur portée est étendue par d'autres actes à des ressortissants d'autres États que les États membres de la Communauté européenne.

Cette question requiert un examen plus approfondi.

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

Il n'est pas surprenant que le législateur, outre le Traité CE, n'ait mentionné que les directives. Au moment de l'adoption de la loi du 4 avril 1980, l'exercice de la médecine, de l'art infirmier, des professions paramédicales et de la médecine vétérinaire ne faisait l'objet que de directives. Il est donc compréhensible que la loi ait visé ce type de normes qui, en 1980, couvraient l'ensemble du domaine concerné (2).

Il se conçoit tout autant que la loi du 4 avril 1980 ne fasse pas mention de mesures en faveur de ressortissants d'États qui sont parties à l'Accord sur l'Espace économique européen. En effet, cet accord n'existait pas au moment où cette loi a été adoptée: l'Accord sur l'Espace économique européen n'a été conclu qu'en 1992. L'on ne pourrait, dès lors, inférer du silence du législateur en la matière que celui-ci ait eu l'intention d'exclure de l'habilitation la transposition de mesures en faveur des

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

ressortissants visés. Il en est de même pour les ressortissants de la Suisse puisque l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, n'a été conclu qu'en 1999.

Le texte de la loi ne s'oppose d'ailleurs pas à une interprétation qui habiliterait le Roi, notamment, à prendre les mesures requises en vue de l'exécution de l'Accord sur l'Espace économique européen ou de l'accord précité que la Communauté européenne a conclu avec la Suisse. L'Accord sur l'Espace économique européen tend notamment à étendre la portée d'un certain nombre de directives, parmi lesquelles celles qui sont pertinentes en l'espèce, aux États qui sont parties à l'Accord; la transposition dans le droit interne de ces dispositions conventionnelles peut toujours être considérée comme la mise en oeuvre des directives mêmes, au sens de l'article 1er de la loi du 4 avril 1980. Il en est de même pour l'accord précité conclu avec la Suisse.

L'interprétation évolutive de la loi du 4 avril 1980 est conforme à l'esprit et à l'économie de cette loi, tels qu'ils ont été mis en évidence au cours des travaux préparatoires, et qui montrent que cette loi devait permettre à la Belgique de remplir ses obligations de droit communautaire en la matière [(3)].

L'intention d'habiliter le Roi à prendre des mesures qui découlent du droit européen ou qui en permettent l'exécution ou l'encadrement peut dès lors valoir tout autant pour assurer le respect d'obligations découlant des accords précités.

---

(3) Exposé des motifs, *l.c.*, p. 2; rapport au nom de la commission du Sénat, *l.c.*, pp. 5-6.

Enfin, il convient d'observer que le législateur a exprimé sa volonté, en ce qui concerne l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et de l'art vétérinaire, de soumettre les ressortissants d'États qui sont parties à l'Accord sur l'Espace économique européen ou à un accord d'association, au même régime que les ressortissants des États membres de la Communauté européenne. En effet, l'article 204 de la loi du 22 février 1998 portant des dispositions sociales, a inséré dans l'arrêté royal n/ 78 du 10 novembre 1967 un article 1er*bis*. Selon cette disposition, on entend par "ressortissant européen", pour l'application de cet arrêté, non seulement un ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, mais aussi un ressortissant de l'un des autres États qui sont parties à l'Accord sur l'Espace économique européen, ainsi qu'un ressortissant d'un État avec lequel les Communautés européennes et leurs États membres ont conclu un accord d'association, stipulant que, dans le cadre de l'accès à une activité professionnelle et de son exercice, ce ressortissant ne peut pas être discriminé en raison de sa nationalité.

En inscrivant pareille définition dans l'arrêté royal n/ 78, le législateur exprime sa volonté de placer sur un pied d'égalité les ressortissants des États membres de la Communauté européenne et des États qui sont parties à l'Accord sur l'Espace économique européen. Il peut être supposé qu'il en va de même à l'égard des ressortissants suisses.

Si l'on considère que la loi du 4 avril 1980 constitue en fait un complément à l'arrêté royal n/ 78 du 10 novembre 1967, il y a tout lieu d'interpréter cette loi à la lumière de la définition actuellement inscrite à l'article 1er*bis* de cet arrêté royal n/ 78.

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

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

6. Les auteurs du projet se doivent d'examiner encore la conformité de la réglementation en projet avec la directive 2005/36/CE. Il semble en effet que certaines dispositions de cette directive n'aient pas été transposées ou ne l'aient pas été correctement. Compte tenu du délai qui lui est imparti et des nombreux autres projets

complexes sur lesquels la chambre doit rendre un avis, il n'a pas été possible de procéder à un examen exhautif sur ce point. Il convient cependant de signaler ce qui suit.

6.1. Les définitions inscrites à l'article 44*bis* en projet diffèrent sur certains points des définitions données à l'article 3 de la directive 2005/36/CE. Dans un souci de sécurité juridique, il convient cependant de rester aussi proche que possible de la terminologie utilisée dans la directive.

6.2. En vertu de l'article 6, alinéa 1er, de la directive 2005/36/CE, l'État membre d'accueil dispense les prestataires de services établis dans un autre État membre notamment des exigences imposées aux professionnels établis sur son territoire relatives, d'une part, à l'autorisation, l'inscription ou l'affiliation à une organisation professionnelle ou à un organisme professionnel et, d'autre part, à l'inscription à un organisme de sécurité sociale de droit public aux fins précisées dans cette disposition. Non seulement le projet ne prévoit pas ces deux dispenses, mais en outre, l'article 44*septiesdecies* en projet va à l'encontre de la disposition visée de la directive. Ce dernier article pose en effet des exigences qui ne peuvent pas être considérées comme étant autorisées par la directive précitée.

De surcroît, l'article 44*septiesdecies* en projet dispose que les professionnels de soins de santé concernés doivent faire viser leur arrêté de reconnaissance. Non seulement aucune décision ni reconnaissance formelle n'est requise en cas de libres prestations de services, mais en plus, l'article 7 de l'arrêté royal n/ 78 du 10 novembre 1967 prescrit que les diplômes doivent être visés, et pas les arrêtés de reconnaissance. Il paraît au demeurant n'avoir guère de sens que l'autorité doive viser un arrêté de reconnaissance qu'elle a - par hypothèse - elle-même édicté. Outre l'admissibilité juridique de la disposition en projet, sa pertinence est par conséquent elle aussi incertaine.

En ce qui concerne l'inscription au tableau de l'ordre compétent, prévue à l'article 44*septiesdecies* en projet, il y a lieu de renvoyer à l'article 6, alinéa 1er, a), de la directive 2005/36/CE qui comporte une dispense de cette obligation, du moins dans le cas d'une prestation de services, sous réserve de la possibilité d'une inscription temporaire intervenant automatiquement ou d'une adhésion *pro forma*. Le projet ne comporte toutefois aucune disposition qui traduise cette dernière réserve: l'obligation d'inscription généralisée et inconditionnelle n'y satisfait en tout cas pas. Il n'est pas non plus suffisant de laisser le soin d'assurer aux ordres professionnels le respect de la directive sur ce point:

l'autorité doit assurer elle-même sur ce point la transposition de la directive dans sa réglementation.

6.3. En vertu de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2005/36/CE, les autorités compétentes assurent l'échange des informations nécessaires pour que la plainte d'un destinataire d'un service à l'encontre d'un prestataire de services soit correctement traitée; le destinataire doit en outre être informé de la suite donnée à la plainte. Cette disposition de la directive ne semble pas non plus avoir été exécutée.

7. L'article 63, alinéa 2, de la directive 2005/36/CE dispose:

> "Lorsque les États membres adoptent ces dispositions [les règles de transposition], celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres."

Étant donné que la référence à la directive en question devrait également apparaître dans le texte de l'arrêté royal n**/** 78 du 10 novembre 1967, mieux vaudrait insérer un nouvel article avant l'article 44*bis* en projet, qui s'énoncerait comme suit:

"Art. 44*bis*. Les dispositions du présent chapitre ont pour objet de transposer 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."

Il y aura donc lieu d'adapter la numérotation des articles en projet qui suivent.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Préambule

8. On omettra le premier alinéa du préambule, le Traité CE ne procurant évidemment pas de fondement juridique à l'arrêté en projet.

Article 1er

Article 44*bis* en projet

9. L'article 44*bis*, 5/, en projet, définit le terme "migrant". Sont visés un ressortissant d'un État membre [(4)], ainsi que certaines personnes de pays tiers.

Dans le contexte de la transposition de la directive 2005/36/CE, le terme "migrant" prête toutefois à confusion puisque dans le projet, ce terme est utilisé non seulement pour les professionnels qui souhaitent s'installer en Belgique, mais aussi pour les professionnels, établis dans un autre État membre, qui viennent exercer leur profession temporairement et occasionnellement en Belgique dans le cadre de la liberté de la prestation de services. Le terme "migrant" peut difficilement s'utiliser pour désigner cette deuxième hypothèse. Dans ce même cas de figure, la directive 2005/36/CE emploie le terme "prestataire de services" (voir par exemple l'article 7 de la directive). Pour la première hypothèse, elle emploie le terme "migrant" (article 10) ou "demandeur" (article 51) ou encore "bénéficiaire" (article 53).

En tout état de cause, il faudrait donc utiliser un terme distinct pour désigner l'hypothèse d'une prestation de services temporaire et occasionnelle, de préférence le terme "prestataire de services", de sorte qu'il existe une distinction terminologique claire entre les deux hypothèses. Dans les dispositions communes du projet (articles 44*quinquiesdecies* et suivants en projet), on pourra donc mentionner les deux termes, "prestataire de services" et "migrant".

Article 44*octiesdecies* en projet

10. L'article 44*octiesdecies* en projet reproduit l'article 44*octiesdecies* existant de l'arrêté royal n/ 78 du 10 novembre 1967. Cette disposition prévoit une peine d'emprisonnement de huit jours à six mois et une amende de cent cinquante à mille francs. Les auteurs du projet ont manifestement estimé que les montants des amendes pénales devaient être divisés par quarante afin qu'ils puissent être exprimés en euros. Il ressort cependant de l'article 2 de la loi du 26 juin 2000 relative à l'introduction de l'euro dans la

(4) Conformément à l'article 44*bis*, 4/, en projet, on entend par "État membre", un État membre de l'Union européenne, ainsi que la Norvège, le Liechtenstein, l'Islande et la Suisse.

législation concernant les matières visées à l'article 78 de la Constitution, que les montants des amendes pénales exprimés en francs belges sont censés être exprimés directement en euro sans conversion. Lors du passage à l'euro, les décimes additionnels visés par la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales ont en effet été adaptés, si bien que la conversion à l'euro n'est pas requise dans ce cas précis.

En conclusion, les montants de cent cinquante et mille (euros) peuvent être maintenus, à moins que l'intention des auteurs soit de réduire significativement les amendes pénales, ce qui n'est probablement pas le cas.

La chambre était composée de

Messieurs	J. SMETS,	conseiller d'État, président,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

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

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

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS J. SMETS