

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.893/1
VAN 20 DECEMBER 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 5 december 2007 door de Minister van Middenstand verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wetten van 20 februari 1939 op de bescherming van de titel en van het beroep van architect en 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van Architecten", heeft het volgende advies gegeven:

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

*
* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet ⁽²⁾ strekt tot 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 (hierna: de richtlijn).

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. De bepalingen van de richtlijn worden in het interne recht omgezet via wijzigingen aan de wet van 20 februari 1939 op de bescherming van de titel en van het beroep van architect en aan de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van Architecten. Soms worden de bepalingen van de richtlijn van toepassing verklaard (zie bv. artikel 2, 4/, van het ontwerp), terwijl in andere gevallen de bepalingen van de richtlijn vrij letterlijk worden overgenomen (zie bv. artikel 2, 5/).

2. De gehanteerde wijze van omzetten van Europese richtlijnen is niet steeds adequaat.

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

⁽²⁾ Bij het voorontwerp van wet is geen memorie van toelichting gevoegd. Om het onderzoek door de afdeling wetgeving te vergemakkelijken is het wenselijk bij wetsontwerpen die om advies worden voorgelegd een memorie van toelichting te voegen.

2.1. Krachtens artikel 249, derde lid, van het EG-verdrag is een richtlijn verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch wordt aan de nationale instanties de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen. Gelet op die keuzevrijheid, is het voor de omzetting noodzakelijk keuzes te bepalen tussen de voorhanden zijnde vormen en middelen ter verwezenlijking van de door de richtlijn vooropgestelde doeleinden. De omzetting in het interne recht van een richtlijn is daarenboven nodig om de regels verbindend te maken voor de rechtsonderhorigen ⁽³⁾.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat een omzetting, omwille van de rechtszekerheid, vooral duidelijk en precies dient te zijn:

"de omzetting van een richtlijn in nationaal recht (vereist) niet noodzakelijkerwijs dat de bepalingen ervan formeel en woordelijk in een uitdrukkelijke en specifieke wettelijke bepaling worden opgenomen(, ...) naargelang van de inhoud van de richtlijn (kan) worden volstaan met een algemene juridische context, wanneer deze daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn op voldoende duidelijke en nauwkeurige wijze verzekert, zodat, ingeval de richtlijn rechten voor particulieren in het leven beoogt te roepen, de begunstigden al hun rechten kunnen kennen en ze zo nodig voor de nationale rechterlijke instanties kunnen doen gelden" ⁽⁴⁾.

Een wettekst waarin enkel wordt vermeld dat de bepalingen van een aantal richtlijnen worden omgezet, voldoet niet aan de door het Hof van Justitie geschetste voorwaarden, alleen al omdat het niet duidelijk is wat in het ontwerp onder het "omzetten" van de betrokken bepalingen dient te worden verstaan.

2.2. De hier en daar in het ontwerp gehanteerde "regeling door verwijzing" naar voorschriften van richtlijnen die niet in het Belgisch Staatsblad werden bekendgemaakt, is niet toelaatbaar omdat luidens artikel 190 van de Grondwet geen wet, geen besluit of verordening van algemeen, provinciaal of gemeentelijk bestuur verbindend is dan na te zijn bekendgemaakt in de vorm bij de wet bepaald. Uit de kenmerken van een EG-richtlijn volgt dat in principe niet de richtlijn zelf, maar de voorschriften van intern recht die de bepalingen ervan in de nationale rechtsorde omzetten, in die rechtsorde van toepassing

⁽³⁾ Een richtlijn kan uit zichzelf geen verplichtingen opleggen aan particulieren (H.v.J., 26 februari 1986, *Marshall t/ Southampton and South West Hampshire Area Health Authority*, 152/84, *Jur.*, 1986, 723; H.v.J., 7 maart 1996, *El Corte Inglés SA t/ Cristina Blázquez Rivero*, C-192/94, *Jur.*, 1996, 1281).

⁽⁴⁾ H.v.J., 9 april 1987, *Commissie t/ Italië*, 363/85, *Jur.*, 1987, 1733.

zullen zijn. Het ligt bijgevolg voor de hand dat, om aan artikel 190 van de Grondwet te voldoen, die implementerende voorschriften *in extenso* in het Belgisch Staatsblad moeten worden bekendgemaakt overeenkomstig de ter zake vastgestelde regelen.

2.5. Ook de al te letterlijke overname van de bepalingen van de richtlijn stelt hier en daar problemen. Sommige bepalingen worden in het ontwerp immers als verplichtingen ten aanzien van andere lidstaten geformuleerd (zie bv. het laatste van de ontworpen leden van artikel 8 van de wet van 26 juni 1963, onder artikel 3 van het ontwerp). Een dergelijke formulering past in een richtlijn, doch niet in een internrechtelijke wettekst omdat het opleggen van verplichtingen aan andere lidstaten ontsnapt aan de bevoegdheid van de Belgische wetgever.

3. Conclusie is dat het ontwerp in zijn huidige redactie geen doorgang kan vinden, maar moet worden omgewerkt tot een ontwerp waarin de omzetting gebeurt met inachtneming van wat hiervoor in herinnering is gebracht ⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ Daarnaast zal ook bijzondere aandacht moeten worden besteed aan de redactie van de Nederlandse tekst, die immers niet steeds overeenstemt met de Franse tekst van het ontwerp. Voorbeelden van discordanties zijn:

- "dispositions" tegenover "beschikkingen" (inleidende zin van artikel 3);
- "la libre prestation de services en Belgique ne peut être restreinte pour des raisons relatives aux qualifications professionnelles" stemt niet overeen met "kan het vrij verrichten van diensten in België geen beperkingen stellen om redenen van beroepskwalificatie" (ontworpen artikel 8, derde lid, 1, van de wet van 26 juni 1963; artikel 3 van het ontwerp).

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX, M. TISON,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.893/1
DU 20 DÉCEMBRE 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par la Ministre des Classes moyennes, le 5 décembre 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "modifiant les lois des 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte et 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes", a donné l'avis suivant:

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

*
* *

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

L'avant-projet de loi soumis pour avis ⁽²⁾ entend 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 (ci-après: la directive).

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Les dispositions de la directive sont transposées en droit interne en apportant des modifications à la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte et à la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes. Parfois, les dispositions de la directive sont déclarées applicables (voir, par exemple, l'article 2, 4/, du projet), alors que, dans d'autres cas, elles sont reproduites de manière relativement littérale (voir, par exemple, l'article 2, 5/).

2. Le mode de transposition de directives européennes adopté n'est pas toujours adéquat.

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

⁽²⁾ L'avant-projet de loi n'est pas accompagné d'un exposé des motifs. Afin de rendre plus aisé l'examen par la section de législation, il est souhaitable qu'un exposé des motifs soit joint aux projets de loi soumis pour avis.

2.1. En vertu de l'article 249, alinéa 3, du traité CE, une directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Eu égard à cette liberté d'option, il est nécessaire, pour la transposition, d'opérer des choix entre les formes et moyens disponibles afin de réaliser les objectifs prévus par la directive. Par ailleurs, la transposition d'une directive en droit interne s'impose pour rendre les règles obligatoires à l'égard des justiciables ⁽³⁾.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice que, par souci de sécurité juridique, une transposition doit avant tout être claire et précise:

"la transposition en droit interne d'une directive n'exige pas nécessairement une reprise formelle et textuelle de ses dispositions dans une disposition légale expresse et spécifique et peut, en fonction de son contenu, se satisfaire d'un contexte juridique général, dès lors que celui-ci assure effectivement la pleine application de la directive d'une façon suffisamment claire et précise, afin que, au cas où la directive vise à créer des droits pour les particuliers, les bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et de s'en prévaloir, le cas échéant, devant les juridictions nationales" ⁽⁴⁾.

Un texte législatif mentionnant uniquement que les dispositions d'un certain nombre de directives sont transposées, ne répond pas aux critères esquissés par la Cour de justice, par cela seul déjà que l'on ne distingue pas clairement ce que le projet entend par "transposition" des dispositions concernées.

2.2. La méthode, parfois utilisée par le projet, qui consiste à "légiférer par référence" aux prescriptions de directives qui n'ont pas été publiées au Moniteur belge est inadmissible, dès lors qu'en vertu de l'article 190 de la Constitution aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale, provinciale ou communale, n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi. Il suit des caractéristiques d'une directive CE que ce n'est pas la directive même, en principe, mais les normes de droit interne qui en transposent les dispositions dans l'ordre juridique national qui y seront

⁽³⁾ Une directive ne peut par elle-même créer d'obligations dans le chef d'un particulier (CJCE, 26 février 1986, *Marshall c/ Southampton and South West Hampshire Area Health Authority*, 152/84, *Rec.*, 1986, 723; CJCE, 7 mars 1996, *El Corte Inglés SA c/ Cristina Blázquez Rivero*, C-192/94, *Rec.*, 1996, 1281).

⁽⁴⁾ CJCE, 9 avril 1987, *Commission c/ Italie*, 363/85, *Rec.*, 1987, 1733.

applicables. Il va de soi que pour satisfaire à l'article 190 de la Constitution, ces normes d'implémentation doivent être publiées *in extenso* au Moniteur belge conformément aux règles fixées en la matière.

2.5. La reproduction trop littérale des dispositions de la directive est elle aussi quelquefois source de problèmes. En effet, certaines dispositions du projet sont formulées comme des obligations à l'égard d'autres États membres (voir, par exemple, le dernier des alinéas en projet de l'article 8 de la loi du 26 juin 1963, à l'article 3 du projet). Pareille formulation est à sa place dans une directive, mais pas dans un texte législatif de droit interne, les obligations imposées aux États tiers échappant à la compétence du législateur belge.

3. En conclusion, le projet ne peut être adopté dans sa rédaction actuelle mais doit être converti en un projet procédant à la transposition en tenant compte de ce qui a été rappelé ci-dessus ⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ En outre, on accordera également une attention particulière à la rédaction du texte néerlandais qui ne correspond pas toujours au texte français du projet. Voici quelques exemples de discordance:

- "dispositions" pour "beschikkingen" (phrase liminaire de l'article 3);
- "la libre prestation de services en Belgique ne peut être restreinte pour des raisons relatives aux qualifications professionnelles" ne concorde pas avec "kan het vrij verrichten van diensten in België geen beperkingen stellen om redenen van beroepskwalificatie" (article 8, alinéa 3, 1, en projet, de la loi du 26 juin 1963; article 3 du projet).

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	M. RIGAUX,	assesseurs de la
	M. TISON,	section de législation,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier.

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

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME