

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.463/1
VAN 17 DECEMBER 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 19 november 2009 door de Minister van KMO's en Zelfstandigen verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een wetsontwerp "betreffende de uitoefening van het beroep van vastgoedmakelaar en landmeter-expert door een rechtspersoon", heeft het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ⁽¹⁾, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet beoogt in hoofdzaak de kaderwet betreffende de dienstverlenende intellectuele beroepen, gecodificeerd door het koninklijk besluit van 3 augustus 2007 (hierna: de kaderwet), te wijzigen, teneinde het voor de beoefenaars van een gereglementeerd intellectueel beroep mogelijk te maken zich te beroepen op een beperkte aansprakelijkheid wanneer zij hun activiteiten uitoefenen in het kader van een rechtspersoon. De aansprakelijkheid verbonden aan de uitoefening van het vrij beroep wordt in dat geval toegeschreven aan de rechtspersoon en niet langer aan de natuurlijke persoon. De rechtspersonen dienen ingeschreven te worden op het tableau van de beoefenaars van het gereglementeerd beroep (hoofdstuk II van het ontwerp). Met hetzelfde doel wordt ook de wet van 11 mei 2003 tot bescherming van de titel en het beroep van landmeter-expert gewijzigd (hoofdstuk III van het ontwerp). Hoofdstuk IV brengt wijzigingen aan in de wet van 11 mei 2003 tot oprichting van de federale raden van landmeters-experten. Deze wijzigingen hebben betrekking op de benoeming van een of meer plaatsvervangende griffiers en de inschrijving van de rechtspersoon op het tableau van de beroepsbeoefenaars. Hoofdstuk V bevat een codificatiemachtiging en hoofdstuk VI, ten slotte, regelt de inwerkingtreding van de ontworpen wet.

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

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Voorafgaande opmerking

De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft op 28 mei 2009 advies 46.655/1 gegeven over een vorige versie van het voorliggende ontwerp van wet. Wat het onderzoek van het ontwerp betreft, wordt dan ook in eerste instantie naar dat advies verwezen. De hiernavolgende opmerkingen zijn te beschouwen als aanvullend ten opzichte van de in dat advies gemaakte opmerkingen.

Algemene opmerkingen

Overeenstemming met de beginselen van het vrij verrichten van diensten en het recht van vestiging

1. Met betrekking tot de rechtstoestand van natuurlijke personen of rechtspersonen gevestigd in een andere EU-lidstaat dan België, die in België een gereguleerd intellectueel beroep wensen uit te oefenen, lijkt de ontworpen regeling op verschillende punten op gespannen voet te staan met de beginselen inzake vrij verkeer van diensten en recht van vestiging zoals die voortvloeien uit het VWEU⁽²⁾, enerzijds, en uit richtlijn 2006/123/EG betreffende diensten op de interne markt (hierna: dienstenrichtlijn), anderzijds, zoals die richtlijn in de Belgische rechtsorde, wat de federale Staat betreft, zal worden omgezet⁽³⁾.

Het ontworpen artikel 4 van de kaderwet (artikel 3 van het ontwerp), bepaalt dat enkel de natuurlijke personen die zijn ingeschreven op het tableau van de beoefenaars van het gereguleerd beroep of die, indien ze zijn gevestigd in het buitenland, de toelating hebben bekomen om het beroep occasioneel uit te oefenen, de

⁽²⁾ Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

⁽³⁾ Voorontwerp van wet "tot omzetting van de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de diensten op de interne markt", waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 8 september 2009 advies 47.084/1/V heeft gegeven.

beroepstitel mogen voeren van een ter uitvoering van titel II van de kaderwet gereguleerd beroep. Het ontworpen artikel 4/1 van de kaderwet (artikel 4 van het ontwerp) legt de voorwaarden vast waaronder de beoefenaars van een gereguleerd beroep hun activiteit mogen uitoefenen onder de vorm van een rechtspersoon.

2.1. Uit het ontworpen artikel 4 van de kaderwet volgt dat natuurlijke personen die gevestigd zijn in een andere EU-lidstaat slechts op occasionele basis een gereguleerd beroep in België kunnen uitoefenen en de daarop betrekking hebbende beschermde beroepstitel kunnen voeren indien ze daartoe een toelating hebben verkregen. Hoewel de dienstenrichtlijn in de mogelijkheid voorziet om voor de toegang tot gereguleerde beroepen in een stelsel van voorafgaande toelating te voorzien, dient te worden vastgesteld dat het voorontwerp van wet tot omzetting van de dienstenrichtlijn niet heeft voorzien in een dergelijk stelsel wat betreft de gereguleerde intellectuele beroepen bedoeld in de kaderwet ⁽⁴⁾. De rechtszekerheid gebiedt dat beide ontwerpen op dit punt beter op elkaar dienen te worden afgestemd.

2.2. Uit de samenlezing van de ontworpen artikelen 4 en 4/1, § 2, van de kaderwet, dient te worden afgeleid dat niet wordt voorzien in een regeling voor de gevallen waarin een in een andere EU-lidstaat gevestigde natuurlijke persoon een gereguleerd beroep in België wenst uit te oefenen onder de vorm van een naar buitenlands recht opgerichte rechtspersoon, hetzij op occasionele basis, hetzij door middel van een tweede vestiging (bijvoorbeeld een bijkantoor) in België. Voor zover het ontwerp ertoe leidt dat een naar het recht van een andere EU-lidstaat opgerichte rechtspersoon niet in de mogelijkheid wordt gesteld om in België een gereguleerd beroep uit te oefenen, terwijl dat wel mogelijk is voor rechtspersonen opgericht naar Belgisch recht, lijkt er sprake te moeten zijn van een ongeoorloofde discriminatie waaraan, bij ontstentenis van enige regeling in de kaderwet zelf, ook niet kan worden verholpen in de besluiten genomen ter uitvoering van de kaderwet.

⁽⁴⁾ Zie in dat verband artikel 15, § 2, van het ontwerp 47.084/1:
"§ 2. Het vrij verrichten van diensten door een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter mag niet beperkt worden door één van de volgende eisen:
(...)
b) een verplichting voor de dienstverrichter bij de Belgische bevoegde autoriteit een vergunning te verkrijgen, daaronder inbegrepen de inschrijving in een register of bij een beroepsorde of -vereniging in België, behalve in de in deze wet voorziene of door het Gemeenschapsrecht geregelde gevallen".

2.3. Door de auditeur-verslaggever gevraagd naar de mate waarin bij het opstellen van het ontwerp rekening is gehouden met de dienstenrichtlijn, heeft de gemachtigde geantwoord:

"Nous n'avons pas pris en compte la Directive Services étant donné que nous pensons que celle-ci s'applique à notre projet, au regard de son article 25"

en

"l'article 25 de la Directive Services émet des exceptions pour les professions réglementées".

De Raad van State, afdeling Wetgeving, dient er in dat verband evenwel op te wijzen dat het ontwerp niet ten volle rekening houdt met de voorwaarden die artikel 25 van de dienstenrichtlijn verbindt aan de mogelijkheid voor de lidstaten om voor beoefenaars van gereguleerde beroepen eisen op te leggen die hen ertoe verplichten uitsluitend een bepaalde activiteit uit te oefenen of die het gezamenlijk of in partnerschap uitoefenen van verschillende activiteiten beperken. Het ontworpen artikel 4/1, § 2, 1/, van de kaderwet bepaalt dat het doel en de activiteit van de rechtspersoon die een gereguleerd beroep uitoefent moeten beperkt zijn tot het verlenen van diensten die behoren tot de uitoefening van het gereguleerd beroep en hiermee niet onverenigbaar mogen zijn. Vastgesteld moet worden dat het ontwerp op die wijze strengere eisen stelt dan die welke worden bepaald in artikel 25, lid 1, tweede alinea, a), van de dienstenrichtlijn, nl. dat het beperken van multidisciplinaire activiteiten "nodig (is) om hun onafhankelijkheid en onpartijdigheid te waarborgen". Het ontwerp dient op dat punt in overeenstemming te worden gebracht met de richtlijn.

Redactie van het ontwerp

Aansluitend bij de algemene opmerking die betreffende de redactie van het ontwerp in advies 46.655/1 werd gemaakt, kan nog het volgende worden opgemerkt:

- de wijzigingen die het ontwerp van wet beoogt aan te brengen in de bestaande wetgeving hebben een ruimere draagwijdte dan de beroepen waarvan sprake in het opschrift. Het ontwerp dient bijgevolg te worden voorzien van een meer adequaat opschrift;

.../...

- volgens de regels van de wetgevingstechniek is het niet gebruikelijk om in een indieningsbesluit melding te maken van de wetten die bij het ontwerp van wet worden gewijzigd of van de vormvoorschriften die met betrekking tot het ontwerp werden nageleefd. Een indieningsbesluit bevat enkel de begroetingsformule, de voordrachtformule en de indieningsformule;
- in het ontworpen artikel 3, § 5, punt 2, van de kaderwet (artikel 2 van het ontwerp) wordt het woord "beroepsmissie" best vervangen door de woorden "professionele opdracht";
- in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 4/1 van de kaderwet (artikel 4 van het ontwerp) dient in § 2, 3/, het woord "beoefening" te worden vervangen door het woord "uitoefening" en in paragraaf 4 het woord "beheerder" door het woord "zaakvoerder";
- in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 5 van de kaderwet (artikel 5 van het ontwerp) dient aan het einde ervan te worden geschreven "de beroepstitel voeren waaronder hij op het tableau is ingeschreven";
- in het ontworpen artikel 10, tweede lid, van de kaderwet (artikel 8 van het ontwerp) dient in de Nederlandse tekst te worden geschreven "kan een tuchtstraf eveneens worden toegepast" en dient een discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst te worden weggewerkt ("de feiten begaan door de rechtspersoon" - "des faits sanctionnés disciplinairement à la personne morale");
- in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 2/1 van de wet van 11 mei 2003 (artikel 12 van het ontwerp) dient in § 2, eerste lid, 5/ het woord "beoefening" te worden vervangen door het woord "uitoefening" en dient in paragraaf 3 te worden geschreven, naar het voorbeeld van de Franse tekst, "onder het toezicht en de verantwoordelijkheid".

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	A. BECKERS,	griffier.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A. BECKERS

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.463/1
DU 17 DÉCEMBRE 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des PME et des Indépendants, le 19 novembre 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet de loi "relatif à l'exercice des professions d'agent immobilier et de géomètre-expert par une personne morale", a donné l'avis suivant:

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ⁽¹⁾ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*
* *

PORTÉE DU PROJET

L'avant-projet de loi soumis pour avis vise essentiellement à modifier la loi-cadre relative aux professions intellectuelles prestataires de services, codifiée par l'arrêté royal du 3 août 2007 (ci-après: la loi-cadre), afin de permettre aux titulaires d'une profession intellectuelle réglementée d'invoquer une responsabilité limitée lorsqu'ils exercent leurs activités dans le cadre d'une personne morale. Dans ce cas, la responsabilité liée à l'exercice de la profession libérale est attribuée à la personne morale et non plus à la personne physique. Les personnes morales doivent être inscrites au tableau des titulaires de la profession réglementée (chapitre II du projet). Dans le même but, la loi du 11 mai 2003 protégeant le titre et la profession de géomètre-expert est également modifiée (chapitre III du projet). Le chapitre IV modifie la loi du 11 mai 2003 créant des conseils fédéraux des géomètres-experts. Ces modifications concernent la nomination d'un ou de plusieurs greffiers suppléants et l'inscription de la personne morale au tableau des titulaires de la profession. Le chapitre V comporte une autorisation de codification et le chapitre VI, enfin, règle l'entrée en vigueur de la loi en projet.

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

EXAMEN DU TEXTE

Observation préalable

Le 28 mai 2009, le Conseil d'État, section de législation, a donné l'avis 46.655/1 sur une version antérieure du projet de loi à l'examen. S'agissant de l'examen du projet, il est dès lors fait référence prioritairement à cet avis. Les observations suivantes sont à considérer comme complémentaires par rapport aux observations formulées dans cet avis.

Observations générales

Conformité aux principes de la libre prestation des services et au droit d'établissement

1. Concernant le régime juridique des personnes physiques ou morales établies dans un autre État membre de l'Union européenne que la Belgique qui souhaitent exercer en Belgique une profession intellectuelle réglementée, le régime en projet paraît incompatible sur différents points avec les principes régissant la libre circulation des services et le droit d'établissement, tels qu'ils résultent du TFUE ⁽²⁾ d'une part et d'autre part de la directive 2006/123 CE relative aux services dans le marché intérieur (ci-après: la directive services) telle qu'elle sera transposée dans l'ordre juridique belge pour ce qui concerne l'État fédéral ⁽³⁾.

L'article 4 en projet de la loi-cadre (article 3 du projet) prévoit que seules peuvent porter le titre professionnel d'une profession réglementée en exécution du titre II de la loi-cadre, les personnes physiques inscrites au tableau des titulaires de la profession réglementée ou, étant établies à l'étranger, les personnes physiques qui ont obtenu l'autorisation d'exercer occasionnellement cette profession. L'article 4/1 en projet de la loi-cadre (article 4 du projet) fixe les conditions auxquelles les titulaires d'une profession réglementée peuvent exercer leur activité sous la forme d'une personne morale.

(2) Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

(3) Avant-projet de loi "transposant la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur", sur lequel le Conseil d'État, section de législation, a donné l'avis 47.084/1/V le 8 septembre 2009.

2.1. Il résulte de l'article 4 en projet de la loi-cadre que les personnes physiques établies dans un autre État membre de l'Union européenne ne peuvent exercer qu'occasionnellement en Belgique une profession réglementée et ne peuvent porter le titre professionnel protégé qui s'y rapporte que si elles ont obtenu une autorisation à cet égard. Bien que la directive services permette de prévoir un régime d'autorisation préalable concernant l'accès aux professions réglementées, force est de constater que l'avant-projet de loi transposant la directive services n'a pas prévu de tel régime concernant les professions intellectuelles réglementées visées dans la loi-cadre ⁽⁴⁾. La sécurité juridique requiert de mieux harmoniser les deux projets sur ce point.

2.2. Il résulte de la combinaison des articles 4 et 4/1, § 2, en projet de la loi-cadre que ne sont pas réglées les hypothèses dans lesquelles une personne physique établie dans un autre État membre de l'Union européenne souhaite exercer en Belgique une profession réglementée sous la forme d'une personne morale de droit étranger soit occasionnellement, soit par le biais d'un deuxième établissement (une succursale par exemple) en Belgique. Dans la mesure où le projet conduit à empêcher une personne morale relevant du droit d'un autre État membre de l'Union européenne d'exercer en Belgique une profession réglementée alors que les personnes morales de droit belge le peuvent, il semble qu'il soit question de discrimination injustifiée à laquelle, à défaut de quelque mesure dans la loi-cadre elle-même, les arrêtés pris en exécution de celle-ci ne pourront remédier.

2.3. Interrogé par l'auditeur rapporteur sur la question de savoir dans quelle mesure il a été tenu compte de la directive services lors de la rédaction du projet, le délégué a répondu ce qui suit:

"Nous n'avons pas pris en compte la Directive Services étant donné que nous pensons que celle-ci s'applique à notre projet, au regard de son article 25"

(4) Voir à cet égard l'article 15, § 2, du projet 47.084/1:
"§ 2. La libre prestation, des services fournis par un prestataire établi dans un autre État membre de l'Union européenne ne peut pas être restreinte par l'une des exigences suivantes:
(...)
b) l'obligation pour le prestataire d'obtenir une autorisation de l'autorité belge compétente, y compris une inscription dans un registre ou auprès d'un ordre ou d'une association professionnels existant en Belgique, sauf dans les cas visés par la présente loi ou régis par le droit communautaire".

et

"l'article 25 de la Directive Services émet des exceptions pour les professions réglementées".

Le Conseil d'État, section de législation, se doit toutefois de signaler que le projet ne prend pas intégralement en compte les conditions auxquelles l'article 25 de la directive services subordonne la possibilité pour les États membres d'imposer aux titulaires de professions réglementées des exigences qui les obligent à exercer exclusivement une activité spécifique ou qui limitent l'exercice conjoint ou en partenariat d'activités différentes. L'article 4/1, § 2, 1/ en projet de la loi-cadre prévoit que l'objet et l'activité de la personne morale qui exerce une profession réglementée doivent être limités à la prestation de services relevant de l'exercice de la profession réglementée et ne peuvent être incompatibles avec celle-ci. Force est de constater que le projet impose ainsi des conditions plus strictes que celles prévues par l'article 25, paragraphe 1, deuxième alinéa, a), de la directive services à savoir que la limitation des activités pluridisciplinaires soit "nécessaire pour garantir l'indépendance et l'impartialité de ces professions". Le projet doit être mis en conformité avec la directive sur ce point.

Rédaction du projet

Dans le prolongement de l'observation générale formulée dans l'avis 46.655/1 concernant la rédaction du projet, on peut encore observer ce qui suit:

- les modifications que le projet de loi entend apporter à la législation en vigueur dépassent les professions dont il est question dans l'intitulé. Le projet doit par conséquent être doté d'un intitulé plus adéquat;
- selon les règles de légistique, il n'est pas d'usage de mentionner dans un arrêté de présentation les lois que le projet de loi modifie ou les formalités qui ont été accomplies concernant le projet. Un arrêté de présentation ne comporte que les formules de salutation, de proposition et de présentation;
- dans le texte néerlandais de l'article 3, § 5, point 2, en projet de la loi-cadre (article 2 du projet), il serait préférable de remplacer le mot "beroepsmissie" par les mots "professionele opdracht";

.../...

- dans le texte néerlandais de l'article 4/1 en projet de la loi-cadre (article 4 du projet), on remplacera, au § 2, 3/, le mot "beoefening" par le mot "uitoefening" et, au paragraphe 4, le mot "beheerder" par le mot "zaakvoerder";
- dans le texte néerlandais, on écrira, à la fin de l'article 5 en projet de la loi-cadre (article 5 du projet), "de beroepstitel voeren waaronder hij op het tableau is ingeschreven";
- dans le texte néerlandais de l'article 10, alinéa 2 en projet de la loi-cadre (article 8 du projet), on écrira "kan een tuchtstraf eveneens worden toegepast" et on éliminera une discordance entre les textes français et néerlandais ("des faits sanctionnés disciplinairement à la personne morale" - "de feiten begaan door de rechtspersoon");
- dans le texte néerlandais de l'article 2/1 en projet de la loi du 11 mai 2003 (article 12 du projet), on remplacera, au § 2, alinéa 1^{er}, 5/, le mot "beoefening" par le mot "uitoefening" et on rédigera le paragraphe 3 en s'inspirant du texte français, comme suit: "onder het toezicht en de verantwoordelijkheid".

La chambre était composée de

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A. BECKERS

M. VAN DAMME