

KONINKRIJK BELGIË

-----

ADVIES 50.182/3  
VAN 27 SEPTEMBER 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING  
VAN DE RAAD VAN STATE

-----

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 10 augustus 2011 door de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 7 oktober 2011, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 juli 2001 houdende algemeen reglement op de bescherming van de bevolking, van de werknemers en het leefmilieu tegen het gevaar van de ioniserende stralingen’, heeft het volgende advies gegeven:

1. 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, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

\*

\*   \*

### VOORAFGAANDE OPMERKING

2. 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 ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

### STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe een aantal wijzigingen aan te brengen in het koninklijk besluit van 20 juli 2001 ‘houdende algemeen reglement op de bescherming van de bevolking, van de werknemers en het leefmilieu tegen het gevaar van de ioniserende stralingen’.

Volgens het verslag aan de Koning dat bij het ontwerp is gevoegd, wordt met die wijzigingen beoogd een aantal onvolkomenheden en onduidelijkheden in het koninklijk besluit van 20 juli 2001 weg te werken, de vergunningsplicht voor tandartsen en dierenartsen te versoepelen en de criteria voor de erkenning van de deskundigen in de medische stralingsfysica aan te passen aan de wijzigingen die het gevolg zijn van de “Bologna-hervorming” in het hoger onderwijs.

4. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door artikel 3 van de wet van 15 april 1994 ‘betreffende de bescherming van de bevolking en van het leefmilieu tegen de uit ioniserende stralingen voortspuitende gevaren en betreffende het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle’.

#### VORMVEREISTEN

5. Uit de stukken die bij de adviesaanvraag zijn gevoegd blijkt dat de adviezen die door de overheid dienden te worden ingewonnen dateren van een periode gaande van 11 mei 2006<sup>1</sup> tot 29 oktober 2009<sup>2</sup>.

Het doel en het nut van een wettelijke verplichting voor de verordenende overheid om adviezen in te winnen, bestaat er in essentie in die overheid te informeren over de feitelijke en de juridische gegevens die volgens het adviesorgaan in aanmerking moeten worden genomen op het ogenblik waarop de overheid haar beslissing moet nemen. De tijd die verstrijkt tussen de raadpleging, enerzijds, en de beslissing, anderzijds, moet in principe dan ook kort zijn. Een advies kan alleen in aanmerking genomen worden als uitgangspunt voor een veel later genomen beslissing, als is aangetoond dat de feitelijke en juridische omstandigheden waarvan is uitgegaan door het adviesorgaan, niet zodanig zijn gewijzigd dat de raadpleging als niet meer ter zake dienend moet worden aangemerkt.

De Raad van State, die geen inzicht heeft in alle relevante gegevens, kan zich niet uitspreken over de vraag of aan die voorwaarde is voldaan. Hij kan het voorliggende advies dan ook slechts geven met een voorbehoud.

---

<sup>1</sup> Advies van de Nationale Raad voor Ziekenhuisvoorzieningen, Afdeling “Programmatie & Erkenning”.

<sup>2</sup> Advies van de Europese Commissie.

## ALGEMENE OPMERKINGEN

### Verhouding tot de dienstenrichtlijn 2006/123/EG

6. Er kan worden aangenomen dat de activiteiten van de deskundigen in de medische stralingsfysica onder de toepassing vallen van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: de dienstenrichtlijn) en van de dienstenwet van 26 maart 2010. De gemachtigde heeft namelijk verklaard dat er deskundigen in de medische stralingsfysica zijn die zich op zelfstandige basis in België hebben gevestigd. Zij heeft ook bevestigd dat de stellers van het ontwerp de overeenstemming van de ontworpen bepalingen met de dienstenrichtlijn hebben nagegaan.

De Raad van State wenst echter de aandacht van de stellers van het ontwerp erop te vestigen dat zij er goed zouden aan doen ook de andere bepalingen van het koninklijk besluit van 20 juli 2001 aan een onderzoek te onderwerpen wat de overeenstemming ervan met de dienstenrichtlijn en de dienstenwet betreft. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op artikel 51.7.4 van het koninklijk besluit van 20 juli 2001 waarin de “erkenningsmodaliteiten van de deskundigen in de medische stralingsfysica” worden bepaald. In dat artikel 51.7.4 wordt onder meer geen gewag gemaakt van een bericht van ontvangst van de erkenningsaanvraag, noch van een termijn waarbinnen de beslissing moet worden genomen, niettegenstaande dit wordt voorgeschreven door artikel 10 van de dienstenwet.<sup>3</sup>

Hoewel kan worden aangevoerd dat de bepalingen van het koninklijk besluit van 20 juli 2001 kunnen worden gelezen in samenhang met de relevante bepalingen van de dienstenwet, kan er niet aan worden voorbijgegaan dat de lidstaten de omzetting van het Europese Unierecht dienen uit te voeren op een manier die de regelgeving doorzichtig en coherent maakt voor de rechtssubjecten. Ter omzetting van de dienstenrichtlijn dienen de concrete verplichtingen van de rechtsonderhorigen in de verschillende specifieke vergunningsstelsels zelf te worden opgenomen, en dienen onder meer de naar aanleiding daarvan vastgestelde tekortkomingen te worden gecorrigeerd en lacunes te worden opgevuld. Het bestaan van zogenaamde “flankerende regels” in de dienstenwet voldoet niet aan de vereisten van de rechtszekerheid.

---

<sup>3</sup> Artikel 10 van de dienstenwet bevat nog andere verplichtingen die door de erkenningverlenende overheid dienen te worden in acht genomen .

Verhouding tot de beroepskwalificatierichtlijn 2005/36/EG

7. In het ontworpen artikel 51.7.3 worden de criteria bepaald voor de erkenning van deskundigen in de medische stralingsfysica.

Het is niet uitgesloten dat die bepalingen tot gevolg hebben dat de activiteit van deskundige in de medische stralingsfysica moet worden gekwalificeerd als een “gereguleerd beroep” in de zin van richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 ‘betreffende de erkenning van beroepskwalificaties’ (hierna: de beroepskwalificatierichtlijn) en de wet van 12 februari 2008 ‘tot instelling van een nieuw algemeen kader voor de erkenning van EG-beroepskwalificaties’.<sup>4</sup> De rechtspraak van het Hof van Justitie bevat immers aanwijzingen dat een gereguleerde economische activiteit (en dus niet enkel een bepaald gereguleerd beroep) onder bepaalde voorwaarden binnen het toepassingsgebied van de beroepskwalificatierichtlijn kan vallen.<sup>5</sup>

Gesteld dat de beroepskwalificatierichtlijn en de wet van 12 februari 2008 van toepassing zouden zijn, moet worden onderzocht of het ontwerp daarmee verenigbaar is.

Met de beroepskwalificatierichtlijn wordt beoogd te garanderen dat “personen die hun beroepskwalificaties in een lidstaat hebben behaald (...) toegang hebben tot hetzelfde beroep in een andere lidstaat en dit kunnen uitoefenen met dezelfde rechten als de onderdanen van dat land”, zonder dat die waarborg “afbreuk [doet] aan de plicht van de migrerende beroepsbeoefenaar om eventuele niet-discriminerende voorwaarden van die lidstaat betreffende de uitoefening van dat beroep in acht te nemen, voorzover deze vanuit objectief oogpunt gerechtvaardigd en evenredig zijn” (overweging 3 van de richtlijn).

In zoverre het ontwerp voorziet in de mogelijkheid om een bepaalde kennis te bewijzen door het voorleggen van bepaalde diploma's, lijkt het verenigbaar met de beroepskwalificatierichtlijn en de wet van 12 februari 2008, nu het ontworpen artikel 51.7.3 uitdrukkelijk bepaalt dat ook “een in België erkend of gelijkwaardig verklaard diploma”, in aanmerking komt.

In het ontwerp wordt echter niet voorzien in de mogelijkheid om de kennis van bepaalde onderdelen van de voorgeschreven opleiding te bewijzen door het aantonen van een

---

<sup>4</sup> Een “gereguleerd beroep” is “een beroepswerkzaamheid of een geheel van beroepswerkzaamheden waartoe de toegang of waarvan de uitoefening of één van de wijzen van uitoefening krachtens wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen direct of indirect afhankelijk wordt gesteld van het bezit van bepaalde beroepskwalificaties; met name het voeren van een beroepstitel die door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen beperkt is tot personen die een specifieke beroepskwalificatie bezitten, geldt als een wijze van uitoefening. (...)” (artikel 3, lid 1, a, van de beroepskwalificatierichtlijn en artikel 2, § 1, a), van de wet van 12 februari 2008).

<sup>5</sup> Zie HvJ 18 november 2010, C-458/08, Commissie t. Portugal, §§ 95-98.

bepaalde beroepservaring in België of in het buitenland. Uit de beroepskwalificatierichtlijn en de wet van 12 februari 2008 volgt immers dat wat de tewerkstelling van onderdanen van andere lidstaten van de Europese Unie (of ermee gelijkgestelde personen) als deskundige in de medische stralingsfysica betreft, het niet enkel volstaat rekening te houden met alle diploma's, certificaten en andere titels, maar ook met de relevante ervaring van de betrokkene, door uit deze titels blijken bekwaamheden en de ervaring te vergelijken met de in de nationale wettelijke regeling verlangde kennis en kwalificaties<sup>6 7</sup>. Dit impliceert dat, wanneer uit een vergelijkend onderzoek van de diploma's blijkt dat de daaruit voortvloeiende kennis en bekwaamheden slechts gedeeltelijk overeenstemmen, de betrokkene de gelegenheid moet krijgen te bewijzen dat hij de ontbrekende kennis en bekwaamheden heeft verworven. Het ontwerp dient te worden aangevuld teneinde hiermee rekening te houden.

8.1. Verscheidene van de ontworpen bepalingen bevatten delegaties van verordenende aard aan het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle (hierna: het Agentschap).

Luidens het ontworpen artikel 30.8 van het voornoemde koninklijk besluit van 20 juli 2001 (artikel 8, 3°, van het ontwerp) kan het Agentschap de precieze "uitvoeringsmodaliteiten" van de in artikel 30 ervan bedoelde maatregelen vaststellen. Die "uitvoeringsmodaliteiten" moeten worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

In het ontworpen artikel 51.6.3, eerste lid, van hetzelfde besluit (artikel 11 van het ontwerp) wordt aan het Agentschap opgedragen om de criteria te bepalen voor de goedkeuring van de toestellen die voor exclusief gebruik in de diergeneeskunde ontworpen zijn.

Op grond van het ontworpen artikel 69.2 van hetzelfde besluit (artikel 16, 1°, van het ontwerp) kan het Agentschap voorwaarden met betrekking tot de behandeling van lijken opleggen, in het bijzonder met betrekking tot de lijkschouwing, het begraven en het verbranden ervan, rekening houdend met de aanbevelingen van de Hoge Gezondheidsraad.

In het ontworpen artikel 81.6.6, c), van hetzelfde besluit (artikel 20 van het ontwerp) wordt het Agentschap gemachtigd om een overgangsregeling voor bepaalde certificaten met twee jaar te verlengen.

8.2. In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling in beginsel niet in overeenstemming is met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de

---

<sup>6</sup> H.v.J. 22 januari 2002, C-31/00, *Dreessen*,

<sup>7</sup> Zie ook H.v.J. 5 april 2011, C-424/09, *Toki*.

verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt om praktische redenen en in de mate dat zij een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische draagwijdte hebben, en er mag worden van uitgegaan dat de instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen of er toezicht op uitoefenen, ook het best geplaatst zijn om deze met kennis van zaken uit te werken.

8.3. De in het ontworpen artikel 30.8 verleende delegatie aan het Agentschap kan enkel aanvaardbaar worden geacht indien het vaststellen van de “uitvoeringsmodaliteiten” louter technische en bijkomstige aspecten van de in artikel 30 vermelde maatregelen betreft.

De in de ontworpen artikelen 51.6.3, eerste lid, en 69.2 vermelde delegaties kunnen niet worden beschouwd als een regeling van een technische aangelegenheid van ondergeschikt belang; de erin bedoelde criteria respectievelijk voorwaarden zouden in beginsel moeten worden opgenomen in het te nemen besluit.

Wat betreft de in het ontworpen artikel 81.6.6, c), vermelde machtiging aan het Agentschap om een overgangsregeling voor bepaalde certificaten met twee jaar te verlengen, moet worden opgemerkt dat deze delegatie enkel aanvaardbaar kan worden geacht indien deze zo moet worden begrepen dat ze beperkt is tot individuele gevallen.

### BIJZONDERE OPMERKINGEN

#### Aanhef

9. Het eerste lid van de aanhef dient te worden aangepast gelet op hetgeen werd opgemerkt omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

#### Artikelen 21 en 22

10.1. Luidens het ontworpen artikel 81.6.11 van het koninklijk besluit van 20 juli 2001 (artikel 21 van het ontwerp) worden de bepalingen bedoeld in artikel 53.3.3, derde en vijfde lid, van kracht op 1 juli 2010.

Luidens artikel 22 van het ontwerp treedt het te nemen besluit in werking de eerste dag van de maand die volgt op de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad met

uitzondering van artikel 15, dat in werking treedt (lees: uitwerking heeft) op 1 januari 2008 (lees: 2009).

10.2. Door aan de (ontworpen) artikelen 53.3.3, derde en vijfde lid, (artikel 14 van het ontwerp) en 53.3.7 (artikel 15 van het ontwerp) terugwerkende kracht te verlenen, kan mogelijks de situatie van respectievelijk, sommige practici in de tandheelkunde en sommige dierenartsen, nadelig worden beïnvloed.

Het is bekend dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden geoorloofd is, namelijk in geval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking of de continuïteit van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

De stellers van het ontwerp dienen zich ervan te vergewissen of de terugwerkende kracht die aan de (ontworpen) artikelen 53.3.3, derde en vijfde lid, en 53.3.7 wordt verleend, in al haar onderdelen in één van de voornoemde gevallen kan worden ingepast, en in het bijzonder door na te gaan of erdoor de situatie van de betrokken practici in de tandheelkunde en dierenartsen niet nadelig wordt beïnvloed. Indien de situatie van de betrokken practici nadelig kan worden beïnvloed, kan die terugwerkende kracht niet worden gebillijkt.

10.3. Ten slotte kan nog worden opgemerkt dat de regeling van inwerkingtreding die wordt vastgesteld in artikel 22 niet uitsluit dat de overige bepalingen van het te nemen besluit sneller in werking treden dan met toepassing van de gangbare regeling van inwerkingtreding (tien dagen na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad) het geval zou zijn, namelijk indien dit besluit pas op het einde van de maand zou worden bekendgemaakt. Vraag is dan ook of artikel 22 wat dat punt betreft, niet moet worden herwerkt of uit het ontwerp moet worden weggelaten.

-----

De kamer was samengesteld uit

|          |                 |                                     |
|----------|-----------------|-------------------------------------|
| de Heren | P. LEMMENS,     | kamervoorzitter,                    |
|          | J. SMETS,       |                                     |
|          | B. SEUTIN,      | staatsraden,                        |
|          | J. VELAERS,     | assessor van de afdeling Wetgeving, |
| Mevrouw  | A.-M. GOOSSENS, | griffier.                           |

Het verslag werd uitgebracht door de Heer P. DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS

P. LEMMENS

ROYAUME BELGIQUE

-----

AVIS 50.182/3  
DU 27 SEPTEMBRE 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION  
DU CONSEIL D'ÉTAT

-----

LE CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par la Ministre de l'Intérieur, le 10 août 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 7 octobre 2011, sur un projet d'arrêté royal 'portant modification de l'arrêté royal du 20 juillet 2001 portant règlement général de la protection de la population, des travailleurs et de l'environnement contre le danger des rayonnements ionisants', a donné l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, 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 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 des compétences ainsi limitées, 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 soumis pour avis a pour objet d'apporter un certain nombre de modifications à l'arrêté royal du 20 juillet 2001 'portant règlement général de la protection de la population, des travailleurs et de l'environnement contre le danger des rayonnements ionisants'.

Le rapport au Roi joint au projet indique que ces modifications visent à éliminer un certain nombre d'imperfections et d'imprécisions dans l'arrêté royal du 20 juillet 2001, à assouplir l'obligation d'autorisation des dentistes et des médecins vétérinaires et à adapter les critères d'agrément des experts en radiophysique médicale aux modifications résultant de la « réforme de Bologne » dans l'enseignement supérieur.

4. Le fondement juridique de l'arrêté en projet se trouve à l'article 3 de la loi du 15 avril 1994 'relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relatives à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire'.

### FORMALITÉS

5. Il résulte des pièces qui sont jointes à la demande d'avis, que les avis que l'autorité devait recueillir datent d'une période s'étendant du 11 mai 2006<sup>1</sup> au 29 octobre 2009<sup>2</sup>.

L'obligation légale, faite à l'autorité réglementaire, de recueillir des avis vise essentiellement à informer cette autorité quant aux éléments de fait et de droit qui, selon l'organe consultatif, doivent être pris en considération au moment où l'autorité doit prendre sa décision. Le délai qui s'écoule entre la consultation, d'une part, et la décision, d'autre part, doit donc, en principe, être bref. Un avis ne pourrait être retenu comme point de départ d'une décision devant intervenir beaucoup plus tard que s'il était démontré que les circonstances de fait et de droit sur lesquelles l'organe consultatif s'est fondé, n'ont pas évolué à un point tel que la consultation devrait être considérée comme n'étant plus pertinente en l'espèce.

Faute de connaître tous les éléments pertinents, le Conseil d'État ne peut se prononcer sur la question de savoir si cette dernière condition est remplie. Il ne peut donc rendre le présent avis que sous cette réserve.

### OBSERVATIONS GÉNÉRALES

#### Lien avec la directive services 2006/123/CE

6. On peut considérer que les activités des experts en radiophysique médicale tombent dans le champ d'application de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur' (ci-après : la directive services) et de la loi du 26 mars 2010 'sur les services'. La déléguée a en effet déclaré qu'il y a des experts en radiophysique médicale qui se sont établis en Belgique en tant qu'indépendants. Elle a également confirmé que les auteurs du projet avaient vérifié la conformité des dispositions en projet avec la directive services.

Le Conseil d'État souhaite cependant attirer l'attention des auteurs du projet sur le fait qu'il serait judicieux d'également soumettre les autres dispositions de l'arrêté royal du 20 juillet 2001 à un examen en vue d'apprécier leur conformité à la directive services et à la loi sur les services. À titre d'exemple, on peut citer l'article 51.7.4 de l'arrêté royal du 20 juillet 2001, qui fixe les « modalités d'agrément des experts en radiophysique médicale ». Cet article 51.7.4 ne fait notamment pas état d'un accusé de réception de la demande d'agrément, ni

---

<sup>1</sup> Avis du Conseil National des Établissements Hospitaliers, section « Programmation et Agrément ».

<sup>2</sup> Avis de la Commission européenne.

d'un délai dans lequel la décision doit intervenir, alors que l'article 10 de la loi sur les services l'impose.<sup>3</sup>

Bien que l'on puisse soutenir que les dispositions de l'arrêté royal du 20 juillet 2001 peuvent être lues en combinaison avec les dispositions pertinentes de la loi sur les services, il n'en reste pas moins vrai qu'il appartient aux États membres d'effectuer la transposition du droit de l'Union européenne d'une manière rendant les normes transparentes et cohérentes pour les justiciables. Pour transposer la directive services, les obligations concrètes de ces derniers doivent être inscrites dans les différents régimes d'autorisation spécifiques mêmes, en veillant notamment à corriger les défauts constatés à cette occasion et à remédier aux lacunes. L'existence de règles "de nature supplétive" dans la loi sur les services ne satisfait pas aux exigences de la sécurité juridique.

#### Lien avec la directive qualifications professionnelles 2005/36/CE

7. L'article 51.7.3 en projet fixe les critères d'agrément pour les experts en radiophysique médicale.

Il n'est pas exclu que ces dispositions impliquent qu'il faille qualifier l'activité d'expert en radiophysique médicale de « profession réglementée » au sens de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 'relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles' (ci-après : la directive qualifications professionnelles) et de la loi du 12 février 2008 'instaurant un nouveau cadre général pour la reconnaissance des qualifications professionnelles CE'.<sup>4</sup> Il ressort en effet de la jurisprudence de la Cour de Justice qu'une activité économique réglementée (et donc pas seulement une profession réglementée spécifique) peut, moyennant certaines conditions, tomber dans le champ d'application de la directive qualifications professionnelles.<sup>5</sup>

Dans la mesure où la directive qualifications professionnelles et la loi du 12 février 2008 sont applicables, il faut examiner si le projet y est conforme.

---

<sup>3</sup> L'article 10 de la loi sur les services impose encore d'autres obligations à l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation.

<sup>4</sup> Une « profession réglementée » est « une activité ou un ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées; l'utilisation d'un titre professionnel limitée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives aux détenteurs d'une qualification professionnelle donnée constitue notamment une modalité d'exercice. (...) » (article 3, paragraphe 1, a, de la directive qualifications professionnelles et article 2, § 1<sup>er</sup>, a), de la loi du 12 février 2008).

<sup>5</sup> Voir C.J.U.E., 18 novembre 2010, C-458/08, Commission c. Portugal, §§ 95-98.

La directive qualifications professionnelles vise à garantir que les « personnes ayant acquis leurs qualifications professionnelles dans un État membre, [aient] (...) accès à la même profession et [puisse exercer] (...) cette profession dans un autre État membre avec les mêmes droits que les nationaux », sans que cette garantie « préjuge (...) du respect par le professionnel migrant d'éventuelles conditions d'exercice non discriminatoires qui seraient imposées par ce dernier État membre, pour autant que ces conditions soient objectivement justifiées et proportionnées » (considérant 3 de la directive).

Dans la mesure où le projet permet de prouver certaines connaissances en présentant certains diplômes, il semble compatible avec la directive qualifications professionnelles et avec la loi du 12 février 2008, dès lors que l'article 51.7.3, en projet, dispose expressément qu'« un diplôme reconnu ou déclaré équivalent en Belgique » est également pris en considération.

Le projet ne prévoit cependant pas la possibilité de prouver la connaissance de certains éléments de la formation prescrite en justifiant d'une certaine expérience professionnelle en Belgique ou à l'étranger. Il résulte en effet de la directive qualifications professionnelles et de la loi du 12 février 2008 que pour l'engagement ressortissants d'autres États membres de l'Union européenne (ou de personnes y assimilées), en tant qu'experts en radiophysique médicale, il faut prendre en considération, non seulement l'ensemble des diplômes, certificats et autres titres, mais aussi l'expérience pertinente de l'intéressé, en procédant à une comparaison entre, d'une part, les compétences attestées par ces titres et cette expérience et, d'autre part, les connaissances et qualifications exigées par la législation nationale<sup>6 7</sup>. Il en découle que lorsqu'un examen comparatif des diplômes révèle que les connaissances et les compétences qu'ils attestent ne correspondent que partiellement, l'intéressé doit avoir la possibilité de démontrer qu'il a acquis les connaissances et compétences qui font défaut. Le projet doit être complété en ce sens.

8.1. Plusieurs dispositions en projet accordent des délégations de nature réglementaire à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire (ci-après : l'Agence).

L'article 30.8, en projet, de l'arrêté royal du 20 juillet 2001, précité (article 8, 3°, du projet) dispose que l'Agence peut fixer les « modalités d'exécution » détaillées des mesures visées à l'article 30 de celui-ci. Ces « modalités d'exécution » doivent être publiées au Moniteur belge.

---

<sup>6</sup> C.J.U.E., 22 janvier 2002, C-31/00, *Dreessen*.

<sup>7</sup> Voir également, C.J.U.E., 5 avril 2011, C-424/09, *Toki*.

L'article 51.6.3, alinéa 1<sup>er</sup>, en projet, du même arrêté (article 11 du projet) habilite l'Agence à fixer les critères d'approbation des appareils conçus pour être utilisés exclusivement en médecine vétérinaire.

L'article 69.2, en projet, du même arrêté (article 16, 1°, du projet) permet à l'Agence de fixer des conditions relatives à la manipulation des dépouilles mortelles, notamment à l'autopsie, l'inhumation et la crémation en tenant compte des recommandations du Conseil supérieur de la Santé.

L'article 81.6.6, c), en projet, du même arrêté (article 20 du projet) habilite l'Agence à prolonger pour une période de deux ans un régime transitoire applicable à certains certificats.

8.2. À cet égard, il y a lieu d'observer que l'attribution d'un pouvoir réglementaire à un organisme public n'est en principe pas conforme aux principes généraux de droit public en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et qu'un contrôle parlementaire direct fait défaut. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication et de contrôle préventif exercé par le Conseil d'État, section de législation, sont absentes. Pareilles délégations ne se justifient dès lors que pour des raisons pratiques et dans la mesure où elles ont une portée très limitée ou principalement technique et où il peut être considéré que les organismes qui doivent appliquer la réglementation concernée ou la contrôler sont également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause.

8.3. La délégation que l'article 30.8 en projet accorde à l'Agence ne peut être considérée comme admissible que si la fixation des « modalités d'exécution » ne concerne que de simples aspects techniques et accessoires des mesures que mentionne l'article 30.

On ne peut considérer que les délégations dont font état les articles 51.6.3, alinéa 1<sup>er</sup>, et 69.2, en projet, réglementent une question technique d'intérêt secondaire; les critères respectivement les conditions qui y sont visés doivent en principe être intégrés dans l'arrêté envisagé.

Il faut observer que la délégation prévue à l'article 81.6.6, c), en projet, qui habilite l'Agence à prolonger pour une période de deux ans un régime transitoire applicable à certains certificats, ne peut être considérée comme admissible que si elle doit être interprétée en ce sens qu'elle est limitée à des cas individuels.

## OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

### Préambule

9. Le premier alinéa du préambule doit être adapté compte tenu de ce qui a été observé relativement au fondement juridique de l'arrêté en projet.

### Articles 21 et 22

10.1. Selon l'article 81.6.11, en projet, de l'arrêté royal du 20 juillet 2001 (article 21 du projet), les dispositions visées à l'article 53.3.3, alinéas 3 et 5, entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2010.

L'article 22 du projet dispose que l'arrêté envisagé entre en vigueur le premier jour du mois qui suit sa publication au Moniteur belge, à l'exception de l'article 15 qui entre en vigueur (lire : produit ses effets) le 1<sup>er</sup> janvier 2008 (lire : 2009).

10.2. Conférer un effet rétroactif aux articles 53.3.3, alinéas 3 et 5 (article 14 du projet) et 53.3.7 (article 15 du projet), (en projet), peut affecter négativement la situation de certains praticiens de l'art dentaire et de certains vétérinaires.

Or l'attribution d'un effet rétroactif à des arrêtés n'est admissible que sous certaines conditions, à savoir lorsqu'il existe un fondement légal à cet effet, lorsque la rétroactivité se rapporte à une règle qui accorde des avantages, dans le respect du principe d'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement ou la continuité de l'administration sans porter atteinte, en principe, à des situations acquises.

Il importe que les auteurs du projet s'assurent que l'effet rétroactif qui est conféré aux articles 53.3.3, alinéas 3 et 5, et 53.3.7 (en projet) corresponde, en tous ses éléments, à l'une des hypothèses énumérées, et, plus particulièrement, qu'ils vérifient qu'elle n'emporte pas de préjudice pour les praticiens de l'art dentaire et les vétérinaires concernés. Cette rétroactivité ne peut être admise si elle affecte négativement la situation de ces praticiens.

10.3. Enfin, on peut encore observer que le régime d'entrée en vigueur que prévoit l'article 22 n'exclut pas que les autres dispositions de l'arrêté envisagé entrent en vigueur dans un délai plus court que celui du régime usuel d'entrée en vigueur (dix jours après la publication au Moniteur belge), à savoir si cet arrêté n'est publié qu'à la fin du mois. La question se pose dès lors de savoir si l'article 22 ne doit pas être remanié sur ce point, voire être omis du projet.

-----

La chambre était composée de

|           |                 |                                         |
|-----------|-----------------|-----------------------------------------|
| Messieurs | P. LEMMENS,     | président de chambre,                   |
|           | J. SMETS,       |                                         |
|           | B. SEUTIN,      | conseillers d'État,                     |
|           | J. VELAERS,     | assesseur de la section de législation, |
| Madame    | A.-M. GOOSSENS, | greffier.                               |

Le rapport a été présenté par Monsieur P. DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Monsieur B. SEUTIN.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-M. GOOSSENS

P. LEMMENS