

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.374/1
VAN 31 MEI 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 11 mei 2012 door de Minister van Middenstand en KMO's verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot bepaling van de regels inzake de organisatie en de werking van het Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars', heeft het volgende advies gegeven:

1. In de adviesaanvraag wordt er door de bevoegde minister op gewezen dat
“ledit projet reprend les termes du projet que j’ai soumis à l’examen du Conseil d’Etat le 20 avril 2012 (rôle 51.271/1) et apporte quelques modifications à l’article 51.”

Het huidige advies blijft derhalve beperkt tot het onderzoek van artikel 51 van het ontwerp, met dien verstande dat het advies moet worden gelezen in samenhang met het advies 51.271/1 dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 10 mei 2012 heeft uitgebracht. Aan beide adviezen zal moeten worden gerefereerd in de aanhef van het ontwerp.

2. In advies 51.271/1 werd onder randnummer 22 met betrekking tot artikel 51 van het ontwerp het volgende opgemerkt:

“De in artikel 51, § 1, van het ontwerp bedoelde inlichtingen, tuchtklachten of geschillen inzake erelonen, dienen blijkbaar eerst te worden voorgelegd aan de rechtskundig assessor alvorens er een verwijzing naar de Uitvoerende Kamer kan volgen. Duidelijkheidshalve zou dergelijk procedureverloop op een meer expliciete wijze tot uitdrukking moeten worden gebracht in de tekst van het ontwerp.”

In de nieuwe versie van artikel 51 wordt de bevoegdheid van de rechtskundig assessor nog verruimd.

Overeenkomstig artikel 51, § 1, eerste lid, van het ontwerp 51.271/1 staat het aan de rechtskundig assessor om te oordelen over de opportuniteit van de tuchtrechtelijke vervolging nadat hij in dat verband door een door hem aangewezen werkend of plaatsvervangend lid van de Uitvoerende Kamer een verslag heeft laten opmaken. Tevens kan hij ambtshalve of op vraag van het bureau handelen (artikel 51, § 1, tweede lid), kan hij de zaak verwijzen naar de Uitvoerende Kamer, indien hij van oordeel is dat de feiten een deontologische inbreuk inhouden en zwaarwichtig genoeg zijn, of kan hij het dossier zonder gevolg klasseren (artikel 51, § 2).

Het voorliggende ontwerp voegt daaraan toe dat de rechtskundig assessor in de dossiers betreffende een activiteit van syndicus zijn onderzoek kan uitbreiden naar alle mede-eigendommen die door de syndicus worden beheerd (artikel 51, § 1, derde lid). Tevens wordt bepaald dat de rechtskundig assessor, in geval van kleine tekortkomingen, de opmerkingen en aanbevelingen kan formuleren die hij nuttig acht (artikel 51, § 2).

Uit wat voorafgaat volgt dat het de rechtskundig assessor is die beslist of de procedure van tuchtrechtelijke vervolging haar beloop krijgt voor de Uitvoerende Kamer, of het dossier zonder gevolg wordt geklasseerd, dan wel of kan worden volstaan met het formuleren van opmerkingen of aanbevelingen. Het is derhalve veeleer de rechtskundig assessor en niet de Uitvoerende Kamer die een determinerende rol speelt op het vlak van de tuchtrechtelijke vervolging en die ter zake over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt.

Voor dergelijke invulling van de bevoegdheid van de rechtskundig assessor kan evenwel geen uitdrukkelijke rechtsgrond worden gevonden in de kaderwet van 3 augustus 2007 ‘betreffende de dienstverlenende intellectuele beroepen’. Integendeel wordt in artikel 9, § 4, van dezelfde wet bepaald dat “de uitvoerende kamers worden bijgestaan door een rechtskundig assessor of een plaatsvervangend rechtskundig assessor, die door de Minister van Middenstand voor zes jaar worden benoemd onder de advocaten die zijn ingeschreven op een tableau van de Orde”.

Vastgesteld moet worden dat de stellers van het ontwerp een almaar ruimere invulling geven aan de “bijstand” die de rechtskundig assessor overeenkomstig de wet aan de Uitvoerende Kamers moet verlenen en dat het zwaartepunt inzake tuchtrechtelijke vervolging veeleer bij de rechtskundig assessor in plaats van bij de Uitvoerende Kamer is komen te liggen, ook al schrijft de wet enkel voor dat deze op de “bijstand” van de rechtskundig assessor moet kunnen rekenen. Zou in die optiek kunnen worden verwacht dat de rechtskundig assessor onderzoek verricht ter voorbereiding van de door de Uitvoerende Kamer te nemen tuchtrechtelijke beslissing, dan is de regeling in die zin geëvolueerd dat het een lid van de Uitvoerende Kamer is dat het voorbereidend onderzoek verricht ten behoeve van de rechtskundig assessor en dat dit onderzoek de rechtskundig assessor moet toelaten te beslissen over “de opportuniteit van de tuchtrechtelijke vervolging”, het klasseren van het dossier zonder gevolg of het formuleren van een opmerking of aanbeveling.

Op die wijze komt de ontworpen regeling op gespannen voet te staan met de taak van bijstand die in artikel 9, § 4, van de kaderwet van 3 augustus 2007 wordt opgedragen aan de rechtskundig assessor. Om die reden en ter wille van de rechtszekerheid zou er een meer expliciete en sluitende wettelijke basis moeten worden tot stand gebracht voor de bevoegdheidsuitoefening door de rechtskundig assessor in de procedure van tuchtrechtelijke vervolging.¹ De hierna volgende opmerkingen dienen met dat voorbehoud te worden gelezen.

¹ Deze opmerking kan evenzeer worden betrokken op de regeling die is vervat in artikel 49 van het koninklijk besluit van 27 november 1985 ‘tot bepaling van de regels inzake de organisatie en de werking van de beroepsinstituten die voor de dienstverlenende intellectuele beroepen zijn opgericht’.

3. Het is niet duidelijk welke de draagwijdte is van de “opmerkingen en aanbevelingen”, die worden vermeld in artikel 51, § 2, van het ontwerp. De gemachtigde verklaarde in dat verband dat het de bedoeling is dat, benevens het opleggen van de tuchtsancties die worden opgesomd in artikel 10 van de kaderwet, tot de betrokkenen ook informeel opmerkingen of aanbevelingen omtrent bijvoorbeeld de werking van hun kantoor zouden kunnen worden gericht door de rechtskundig assessor. Op die wijze wordt in het ontwerp evenwel toegevoegd aan hetgeen in artikel 10 van de kaderwet wordt vermeld, zonder dat evenwel de Koning daartoe door de wetgever bevoegd is gemaakt.

Daarenboven wordt het aan de rechtskundig assessor overgelaten om te bepalen wat moet worden verstaan onder het begrip “kleine tekortkomingen”, hetgeen eveneens neerkomt op een te ruime bevoegdheidsdelegatie.

Afgezien van de voorgaande opmerkingen zou in artikel 51 van het ontwerp duidelijkheidshalve best worden geëxpliciteerd dat de adressaat van de opmerkingen en aanbevelingen de persoon is die het voorwerp van het dossier uitmaakt.

4. Uit wat voorafgaat volgt dat de stellers van het ontwerp er goed aan doen om de bevoegdheden van de rechtskundig assessor in de procedure van tuchtrechtelijke vervolging, zoals die zijn geëvolueerd, aan een bijkomend wettigheidsonderzoek te onderwerpen en die bevoegdheden te herleiden tot de in artikel 9, § 4, van de kaderwet bedoelde taken van “bijstand”, dan wel om een meer expliciet en duidelijk wettelijk kader tot stand te brengen voor de almaar ruimere bevoegdheidsinvulling die men blijkbaar voor de rechtskundig assessor op het oog heeft.²

² Daarnaast wordt de tekst van artikel 51 van het ontwerp ook best op redactioneel vlak aan een bijkomend onderzoek onderworpen, al was het maar om discordanties tussen de Nederlandse en de Franse tekst weg te werken. Zo stemmen de woorden “of om alle niet geïndividualiseerde leden”, aan het einde van de Nederlandse tekst van artikel 51, § 1, tweede lid, niet overeen met de woorden “ou sur un ensemble de membres non individualisés”, in de Franse tekst.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessoren van de
	M. TISON,	afdeling Wetgeving,
	W. GEURTS,	griffier.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

W. GEURTS

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 51.374/1
DU 31 MAI 2012

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 et des PME, le 11 mai 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'déterminant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Institut professionnel des agents immobiliers', a donné l'avis suivant :

1. Dans la demande d'avis, le ministre compétent attire l'attention sur le fait que
« ledit projet reprend les termes du projet que j'ai soumis à l'examen du Conseil d'Etat le 20 avril 2012 (rôle 51.271/1) et apporte quelques modifications à l'article 51 ».

Le présent avis se limite par conséquent à examiner l'article 51 du projet, étant entendu que l'avis doit être lu en combinaison avec l'avis 51.271/1 que le Conseil d'État, section de législation, a donné le 10 mai 2012. Le préambule du projet fera référence aux deux avis.

2. Dans l'avis 51.271/1, sous le point 22, l'observation suivante est formulée en ce qui concerne l'article 51 du projet :

« Manifestement, les informations, les plaintes en matière disciplinaire ou les litiges en matière d'honoraires, visés à l'article 51, § 1^{er}, du projet, doivent d'abord être soumis à un assesseur juridique avant le renvoi éventuel devant une Chambre exécutive. Par souci de clarté, cette procédure devrait être formulée de manière plus explicite dans le texte du projet ».

La nouvelle version de l'article 51 élargit encore la compétence de l'assesseur juridique.

Conformément à l'article 51, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet 51.271/1, il appartient à l'assesseur juridique de juger de l'opportunité des poursuites disciplinaires, après avoir chargé un membre effectif ou suppléant de la Chambre exécutive désigné par lui de lui faire rapport à cet égard. Il peut également agir d'office ou sur demande du bureau (article 51, § 1^{er}, alinéa 2), il peut renvoyer l'affaire devant la Chambre exécutive, s'il estime que les faits constituent un manquement déontologique suffisamment grave, ou il peut classer le dossier sans suite (article 51, § 2).

Le projet à l'examen ajoute que dans les dossiers relatifs à une activité de syndic, l'assesseur juridique peut étendre son examen à l'ensemble des copropriétés gérées par le syndic (article 51, § 1^{er}, alinéa 3). Il prescrit aussi qu'en cas de manquements mineurs, l'assesseur juridique peut adresser toutes remarques et recommandations qu'il juge utiles (article 51, § 2).

C'est par conséquent l'assesseur juridique qui décide si la procédure disciplinaire suit son cours devant la Chambre exécutive, ou si le dossier est classé sans suite, ou encore s'il suffit de formuler des remarques et recommandations. C'est donc plutôt l'assesseur juridique et non la Chambre exécutive qui joue un rôle déterminant en matière de poursuites disciplinaires et qui dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière.

La loi-cadre du 3 août 2007 'relative aux professions intellectuelles prestataires de services' ne procure cependant pas de fondement juridique exprès permettant d'octroyer pareille

compétence à l'assesseur juridique. Au contraire, l'article 9, § 4, de la même loi dispose que « les chambres exécutives sont assistées par un assesseur juridique ou un assesseur juridique suppléant, nommés pour six ans par le Ministre des Classes moyennes, parmi les avocats inscrits à un tableau de l'Ordre ».

Force est de constater que les auteurs du projet confèrent une portée toujours plus large à l'« assistance » que l'assesseur juridique doit, conformément à la loi, prêter aux Chambres exécutives et que le centre de gravité en matière de poursuites disciplinaires a été déplacé de la Chambre exécutive vers l'assesseur juridique, bien que la loi se borne à prévoir que cette chambre doit pouvoir compter sur l'« assistance » de celui-ci. Si, dans cette optique, l'on pouvait s'attendre à ce que l'assesseur juridique procède à une instruction préparatoire de la décision disciplinaire que doit prendre la Chambre exécutive, la réglementation a évolué en manière telle que c'est un membre de la Chambre exécutive qui effectue l'instruction préparatoire pour l'assesseur juridique et que cette instruction doit permettre à l'assesseur juridique de décider de « l'opportunité des poursuites disciplinaires », du classement sans suite du dossier ou de la formulation d'une remarque ou d'une recommandation.

Les dispositions en projet paraissent ainsi incompatibles avec la mission d'assistance dont l'article 9, § 4, de la loi-cadre du 3 août 2007 charge l'assesseur juridique. Pour ce motif et par souci de la sécurité juridique, il conviendrait de créer une base légale plus explicite et plus adéquate pour l'exercice des compétences de l'assesseur juridique dans la procédure disciplinaire ¹. Les observations qui suivent doivent être lues au regard de cette réserve.

3. La portée des « remarques et recommandations » mentionnées dans l'article 51, § 2, du projet n'est pas claire. À ce propos, le délégué a déclaré que l'intention était, qu'outre les sanctions disciplinaires énumérées à l'article 10 de la loi-cadre, l'assesseur juridique puisse également adresser aux intéressés des remarques ou recommandations informelles concernant par exemple le fonctionnement de leur agence. Ce faisant, le projet ajoute toutefois à la règle énoncée à l'article 10 de la loi-cadre, sans que le législateur ait habilité le Roi à cet effet.

En outre, l'assesseur juridique se voit confier le soin de déterminer la signification de la notion de « manquements mineurs », ce qui revient aussi à opérer une délégation de compétence trop large.

¹ Cette même observation peut être formulée à l'égard des dispositions de l'article 49 de l'arrêté royal du 27 novembre 1985 'déterminant les règles d'organisation et de fonctionnement des instituts professionnels créés pour les professions intellectuelles prestataires de services'.

Abstraction faite des observations précédentes, l'article 51 du projet serait plus clair s'il précisait que le destinataire des remarques et recommandations est la personne qui fait l'objet du dossier.

4. Il découle de tout ceci que les auteurs du projet seraient bien avisés de soumettre les compétences de l'assesseur juridique dans la procédure disciplinaire, telles qu'elles ont évolué, à un examen de la légalité supplémentaire et, de ramener celles-ci aux tâches d'« assistance » visées dans l'article 9, § 4, de la loi-cadre ou de créer un cadre légal plus explicite et plus précis pour la portée toujours plus étendue que l'on entend manifestement leur donner ².

² En outre, le texte de l'article 51 du projet devrait également être soumis à un examen supplémentaire sur le plan rédactionnel, ne serait-ce que pour éliminer les discordances entre les textes français et néerlandais. Ainsi, à la fin du texte français de l'article 51, § 1^{er}, alinéa 2, les mots « ou sur un ensemble de membres non individualisés » ne correspondent pas aux mots « of om alle niet geïndividualiseerde leden » du texte néerlandais.

La chambre était composée de

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

W. GEURTS

M. VAN DAMME