



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 57.187/1
van 1 april 2015

avis 57.187/1
du 1^{er} avril 2015

over

sur

een voorontwerp van
ordonnantie 'houdende de
eerste maatregelen ter
uitvoering en toepassing van de
Zesde Staatshervorming met
betrekking tot de
bevoegdheden op het vlak van
toegang tot het beroep'

un avant-projet d'ordonnance
'portant les premières mesures
d'exécution et d'application de
la Sixième Réforme de l'Etat
relatives aux compétences en
matière de l'accès à la
profession'

Op 2 maart 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Tewerkstelling, Economie en Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp, verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'houdende de eerste maatregelen ter uitvoering en toepassing van de Zesde Staatshervorming met betrekking tot de bevoegdheden op het vlak van toegang tot het beroep'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 31 maart 2015. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 april 2015.

*

Le 2 mars 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Emploi, de l'Économie et de la Lutte contre l'Incendie et l'Aide médicale urgente à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance 'portant les premières mesures d'exécution et d'application de la Sixième Réforme de l'Etat relatives aux compétences en matière de l'accès à la profession'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 31 mars 2015. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

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

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1^{er} avril 2015.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie streeft een tweevoudig oogmerk na.

In de eerste plaats wordt ermee beoogd artikel 4, § 1, derde lid, van de wet van 25 juni 1993 ‘betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante en kermisactiviteiten’ te wijzigen met het oog op de omzetting van sommige bepalingen van richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 ‘betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad’ (artikelen 2 en 3 van het ontwerp).¹

Daarnaast strekt de ontworpen regeling ertoe om in verschillende federale normatieve teksten met betrekking tot de vestigingsvoorwaarden de verwijzing naar het advies van de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de Kleine en Middelgrote Ondernemingen te vervangen door de verwijzing naar het advies van de Economische en Sociale Raad voor het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en de verwijzing naar het advies van de Raad voor het Verbruik te schrappen (artikelen 4 tot 8 van het ontwerp).

BEVOEGDHEID VAN HET BRUSSELSE HOOFDSTEDELIJKE GEWEST

2. Krachtens artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ behoren sedert de zesde staatshervorming ‘de vestigingsvoorwaarden, met uitzondering van de voorwaarden voor toegang tot gezondheidszorgberoepen en tot dienstverlenende intellectuele beroepen’ tot de bevoegdheid van de gewesten.

De term “vestigingsvoorwaarden” refereert aan alle regels die betrekking hebben op de toegang tot een “beroep”, zijnde iedere economische activiteit, andere dan in loondienst, die gewoonlijk tegen een vergoeding verricht wordt. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof houdt dit onder meer de bevoegdheid in “om regels te stellen inzake de toegang tot bepaalde beroepen, algemene regels of bekwaamheidseisen te stellen in verband met de uitoefening van sommige beroepen en beroepstitels te beschermen”.²

3. De artikelen 4 tot 8 van het ontwerp die ertoe strekken in verschillende federale normatieve teksten met betrekking tot de vestigingsvoorwaarden de verwijzing naar het advies van de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de Kleine en Middelgrote Ondernemingen te

¹ In het arrest C-421/12 van 10 juli 2014 oordeelde het Hof van Justitie van de Europese Unie onder meer dat door artikel 4, derde lid, van de wet van 25 juni 1993 en artikel 5, eerste lid, van het koninklijk besluit van 24 september 2006 ‘betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante activiteiten’ ongewijzigd te handhaven, België de verplichtingen die voortvloeien uit de artikelen 2, *sub b* en *d*, 3 en 4 van de betrokken richtlijn niet is nagekomen.

² GwH, nr. 45/2012, 15 maart 2012, B.10.2.

vervangen door de verwijzing naar het advies van de Economische en Sociale Raad voor het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en de verwijzing naar het advies van de Raad voor het Verbruik te schrappen, kunnen worden ingepast in de *sub* 2 omschreven bevoegdheid van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest inzake vestigingsvoorwaarden.

4. Wat artikel 3 – en bij uitbreiding artikel 2 – van het ontwerp betreft, rijst daarentegen een bevoegdheidsprobleem.

Artikel 3 van het ontwerp beoogt artikel 4, § 1, derde lid, van de wet van 25 juni 1993 te wijzigen door erin het vereiste te schrappen dat de betrokken activiteiten slechts betrekking mogen hebben op producten of diensten voor een totale waarde van minder dan 250 euro per consument.

Het voornoemde artikel 4, § 1, derde lid, luidt:

“Het uitoefenen van ambulante activiteiten is eveneens ten huize van consumenten toegelaten, voor zover deze activiteiten betrekking hebben op producten of diensten voor een totale waarde van minder dan 250 euro per consument. De Koning kan afwijking verlenen op dit bedrag voor bepaalde noodwendigheden.”

De Raad van State, afdeling Wetgeving, wees er eerder op dat onder meer artikel 4, § 1, derde lid, van de wet van 25 juni 1993 geen regeling van de vestigingsvoorwaarden voor de ambulante handel inhoudt, maar moet worden beschouwd als een maatregel van consumentenbescherming en een regeling van de behoorlijke handelspraktijken. De bevoegdheid hiertoe rust, op grond van artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 4°, van dezelfde bijzondere wet bij de federale overheid.³

De artikelen 2 en 3 betreffen derhalve een federale bevoegdheid en kunnen niet in het ontwerp worden behouden.

VORMVEREISTEN

5. Uit artikel 3, 2°, van de ordonnantie van 29 maart 2012 ‘houdende de integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ volgt dat elke minister of staatssecretaris voor elk wetgevend of reglementair ontwerp dat onder zijn bevoegdheden valt, een evaluatieverslag moet opstellen van de impact ervan op de respectieve situatie van vrouwen en mannen, “gendertest” genaamd.⁴ Die bepaling is overeenkomstig artikel 9, eerste lid, ervan in werking getreden “vanaf de eerste dag van de nieuwe legislatuur die

³ Zie advies 57.012/1/VR van 6 maart 2015 over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘tot aanwijzing van de ambtenaren die belast worden met de controle en het toezicht op de geregionaliseerde bevoegdheden op het vlak van economie en tot opheffing van het verbod op de ambulante handel in bepaalde producten’.

⁴ Tijdens de parlementaire voorbereiding van de ordonnantie van 29 maart 2012 is uitdrukkelijk bevestigd dat dat vormvereiste verplicht is voor elk wetgevend of reglementair ontwerp (zie adv.RvS 48.988/AV/4 van 31 januari 2011 over een voorontwerp dat tot die ordonnantie heeft geleid, *Parl.St.* Br.H.Parl. 2010-11, nr. A-191/1, 14 en 15, alsook het commissieverslag, *Parl.St.* Br.H.Parl. 2011-12, nr. A-191/2, 14 en 16-19).

volgt op de legislatuur die loopt op het moment van de inwerkingtreding van deze ordonnantie”, zijnde 10 juni 2014. Bijgevolg is de verplichting om een gendertest op te stellen van toepassing op elk vanaf die datum aangenomen wetgevend of reglementair ontwerp.

Bij artikel 3, 2°, van de ordonnantie van 29 maart 2012 wordt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering gemachtigd om het model-evaluatieverslag te regelen van de gendertest. In artikel 13 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 april 2014 ‘houdende de uitvoering van de ordonnantie van 29 maart 2012 houdende de integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ wordt bepaald dat de gendertest, die als bijlage bij dat besluit is gevoegd, wordt ingevuld door de personen die de nieuwe reglementering opstellen. Die gendertest blijkt nog niet te zijn ingevuld.

Noch in de voormelde ordonnantie, noch in het uitvoeringsbesluit ervan kan een uitzonderings- of vrijstellingsgrond worden gevonden op grond waarvan de gendertest voor bepaalde materies niet verplicht zou zijn. In het model van de gendertest, gevoegd als bijlage bij het voormelde uitvoeringsbesluit, komen weliswaar in rubriek I, C, een aantal gevallen voor van niet-toepassing door ontheffing, alsook, in rubriek I, D, twee vragen aan de hand waarvan kan worden bepaald of het uitvoeren van de gendertest hetzij irrelevant en dus onnodig is, hetzij relevant en dus moet worden uitgevoerd. Indien de ontworpen regeling noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks betrekking heeft op personen (vraag D.1) én indien in het toepassingsgebied ervan geen onevenwicht bestaat tussen vrouwen en mannen (wat betreft middelen, rechten, deelname, waarden, enz.) (vraag D.2), moet de gendertest niet worden uitgevoerd. Om dat laatste te kunnen aantonen, moet de gendertest evenwel worden ingevuld, in elk geval wat betreft rubriek I, en alsnog samen met het voorontwerp van ordonnantie aan de Regering worden voorgelegd, conform artikel 13 van het voormelde uitvoeringsbesluit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Indieningsbesluit

6. In het indieningsbesluit dient te worden geschreven “De Minister van Economie en Tewerkstelling is ermee belast bij het parlement het ontwerp van ordonnantie in te dienen waarvan de tekst hierna volgt:”.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET D'ORDONNANCE

1. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis poursuit un double objectif.

Le projet vise en premier lieu à modifier l'article 4, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 25 juin 1993 'sur l'exercice et l'organisation des activités ambulantes et foraines' en vue de la transposition de certaines dispositions de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 'relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil' (articles 2 et 3 du projet) ¹.

Par ailleurs, le dispositif en projet vise à remplacer, dans différents textes normatifs fédéraux relatifs aux conditions d'accès à la profession, la référence à l'avis du Conseil supérieur des indépendants et des petites et moyennes entreprises par une référence à l'avis du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale et à supprimer la référence à l'avis du Conseil de la consommation (articles 4 à 8 du projet).

COMPÉTENCE DE LA RÉGION DE BRUXELLES-CAPITALE

2. En vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', 'les conditions d'accès à la profession, à l'exception des conditions d'accès aux professions des soins de santé et aux professions intellectuelles prestataires de services' relèvent, depuis la sixième réforme de l'État, de la compétence des régions.

Les mots « conditions d'accès à la profession » font référence à toutes les règles relatives à l'accès à une « profession », à savoir toute activité économique non salariée exercée normalement contre rémunération. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, cela implique notamment le pouvoir « de fixer des règles en matière d'accès à certaines professions, de fixer des règles générales ou des exigences de capacités propres à l'exercice de certaines professions et de protéger des titres professionnels » ².

3. Les articles 4 à 8 du projet qui visent à remplacer, dans différents textes normatifs fédéraux relatifs aux conditions d'accès à la profession, la référence à l'avis du Conseil supérieur des indépendants et des petites et moyennes entreprises par une référence à l'avis du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale et à supprimer la référence à l'avis du Conseil de la consommation, peuvent s'inscrire dans la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale en matière de conditions d'accès à la profession, définie au point 2.

¹ Dans l'arrêt C-421/12 du 10 juillet 2014, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé notamment que la Belgique, en maintenant tels quels l'article 4, alinéa 3, de la loi du 25 juin 1993 et l'article 5, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 24 septembre 2006 'relatif à l'exercice et à l'organisation des activités ambulantes', a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 2, b) et d), 3 et 4 de la directive concernée.

² C.C., n° 45/2012, 15 mars 2012, B.10.2.

4. En revanche, un problème de compétence se pose en ce qui concerne l'article 3 – et par extension l'article 2.

L'article 3 du projet vise à modifier l'article 4, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 25 juin 1993 en y supprimant la condition selon laquelle les activités concernées ne peuvent porter que sur des produits ou des services d'une valeur totale de moins de 250 euros par consommateur.

L'article 4, § 1^{er}, alinéa 3, précité, dispose :

« L'exercice des activités ambulantes est également autorisé au domicile du consommateur pour autant que ces activités concernent des produits ou des services d'une valeur totale de moins de 250 euros par consommateur. Le Roi peut, en fonction de certaines nécessités, accorder une dérogation à ce montant ».

Le Conseil d'État, section de législation, a déjà observé que notamment l'article 4, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 25 juin 1993 ne règle pas les conditions d'accès à la profession pour le commerce ambulant, mais doit être considéré comme une mesure de protection des consommateurs et un règlement des bonnes pratiques commerciales. En vertu des articles 6, § 1^{er}, VI, alinéa 4, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 et 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 4°, de la même loi spéciale, cette matière relève de la compétence de l'autorité fédérale³.

Les articles 2 et 3 concernent dès lors une compétence fédérale et ne peuvent pas être maintenus dans le projet.

FORMALITÉS

5. Il résulte de l'article 3, 2°, de l'ordonnance du 29 mars 2012 'portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale' que, pour tout projet d'acte législatif ou réglementaire relevant de ses compétences, chaque ministre ou secrétaire d'État doit établir un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes, dénommé « test gender »⁴. Selon l'article 9, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance, cette disposition est entrée en vigueur « dès le premier jour du début de la nouvelle législature suivant celle en cours au moment de l'entrée en vigueur de la présente ordonnance », soit le 10 juin 2014. Il s'ensuit que l'obligation de réaliser un test gender s'applique à tout projet d'acte législatif ou réglementaire adopté à partir de cette date.

L'article 3, 2°, de l'ordonnance du 29 mars 2012 autorise le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à régler le modèle de rapport d'évaluation du test gender. L'article 13 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 avril 2014

³ Voir l'avis 57.012/1/VR du 6 mars 2015 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'désignant les fonctionnaires chargés de la surveillance et du contrôle des compétences régionalisées en matière d'économie et abrogeant l'interdiction du commerce ambulant de certains produits'.

⁴ Les travaux préparatoires de l'ordonnance du 29 mars 2012 confirment expressément que cette formalité est obligatoire pour tout projet d'acte législatif ou réglementaire (voir l'avis C.E. 48.988/AG/4 du 31 janvier 2011 sur un avant-projet devenu cette ordonnance, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2010-11, n° A-191/1, pp.14 et 15, ainsi que le rapport de la commission, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap. 2011-12, n° A-191/2, pp.14 et 16-19).

‘portant exécution de l’ordonnance du 29 mars 2012 portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale’ prévoit que le test gender, annexé à cet arrêté, est complété par les personnes qui rédigent la nouvelle réglementation. Il s’avère que ce test gender n’a pas encore été complété.

Ni l’ordonnance précitée, ni son arrêté d’exécution, ne prévoient d’exception ou de cause de dispense sur la base desquelles le test gender ne serait pas obligatoire dans certaines matières. Il est vrai que la rubrique I, C, du modèle de test gender, annexé à l’arrêté d’exécution précité, mentionne un certain nombre de cas de non-application pour exemption, et que la rubrique I, D, pose deux questions qui doivent permettre de déterminer la réalisation de test gender est soit dépourvue de pertinence et donc inutile, soit pertinente et par conséquent obligatoire. Si le dispositif en projet ne touche pas des personnes, ni directement ni indirectement (question D.1) et si son champ d’application ne comporte pas de déséquilibre entre femmes et hommes (en ce qui concerne les ressources, les droits, la participation, les valeurs, etc.) (question D.2), le test gender ne doit pas être effectué. Toutefois, pour en faire la démonstration, il faut en tous cas compléter la rubrique I du test gender, et, conformément à l’article 13 de l’arrêté d’exécution précité, le soumettre encore au Gouvernement avec l’avant-projet d’ordonnance.

EXAMEN DU TEXTE

Arrêté de présentation

6. Dans l’arrêté de présentation, on écrira « Le Ministre de l’Économie et de l’Emploi est chargé de présenter au Parlement le projet d’ordonnance dont la teneur suit : ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME