RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 61.611/1
van 3 juli 2017

over

een voorontwerp van ordonnantie ‘tot wijziging van de ordonnantie van 22 april 2010 houdende het statuut van de reisagentschappen’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 61.611/1
du 3 juillet 2017

sur

un avant-projet d’ordonnance ‘modifiant l’ordonnance du 22 avril 2010 portant statut des agences de voyage’

‡LW-AGHRUFFAE-GBGBBVT‡

Op 30 mei 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Toerisme, verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'tot wijziging van de ordonnantie van 22 april 2010 houdende het statuut van de reisagentschappen'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 22 juni 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 juli 2017.

*

Le 30 mai 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé du Toerisme, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance 'modifiant l'ordonnance du 22 avril 2010 portant statut des agences de voyage'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 22 juin 2017. 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 Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 juillet 2017.

*

‡LW-AGHRUFFAE-GBGBBVT‡

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

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie strekt in hoofdzaak tot het schrappen van de beroepskwalificatie-eisen voor reisagenten in de ordonnantie van 22 april 2010 'houdende het statuut van de reisagentschappen'.

2.2. Artikel 2 van het ontwerp zet een materiële fout recht in het opschrift van de ordonnantie van 22 april 2010. Artikel 3 schrapt de verwijzing naar richtlijn 2005/36/EG[2] in artikel 1, § 2, van de ordonnantie, en vervangt de definitie van 'dienstverlener' in artikel 1, § 2, 3°, door een definitie waarin niet langer een territoriale beperking tot landen waar de beroepskwalificatierichtlijn van toepassing is voorkomt. Artikel 4, 1°, schrapt in lijn daarmee de verwijzing naar EU- en EVA-lidstaten in artikel 3, § 1, van de ordonnantie. Artikel 4, 2°, heft in artikel 3, § 1, derde lid, van de ordonnantie de lijst op met documenten die buitenlandse dienstverleners moeten voorleggen bij hun verklaring naar aanleiding van hun eerste dienstverlening. Artikel 4, 3°, strekt tot opheffing van artikel 3, § 2, van de ordonnantie, dat de informatie bepaalt die buitenlandse dienstverleners moeten verstrekken aan hun klanten. Artikel 5 beoogt de schrapping in artikel 4, § 2, van de ordonnantie van de territoriale beperking van de oorsprong van de titel op basis waarvan een dienstverlener zijn activiteit uitoefent. Artikel 6 strekt tot het vervangen van artikel 6, § 2, van de ordonnantie, waardoor de eisen met betrekking tot de vergunningsaanvrager of de personen belast met het dagelijks bestuur worden geschrapt, en de eisen met betrekking tot de onderneming zelf (meer bepaald met betrekking tot de beroepsaansprakelijkheidsverzekering, borgtocht en technische uitrusting) worden behouden. Het bepalen van de datum van inwerkingtreding van de ontworpen ordonnantie wordt gedelegeerd aan de Regering (artikel 7).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

3.1. Het ontwerp beoogt de beroepskwalificatievereisten te schrappen en de toegang tot het verlenen van diensten als reisagent open te stellen voor alle aanbieders, ongeacht de plaats waar ze hun plaats van vestiging hebben.[3] De regeling opgenomen in de ordonnantie van

[1] Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

[2] Richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 'betreffende de erkenning van beroepskwalificaties' (hierna: de beroepskwalificatierichtlijn).

[3] Zie de nieuwe definitie van dienstverlener in het ontworpen artikel 1, § 2, 3°, van de ordonnantie van 22 april 2010.

‡LW-AGHRUFFAE-GBGBBVT‡

22 april 2010 moet dan ook niet langer getoetst worden aan de beroepskwalificatierichtlijn, maar wel nog aan het ruimere Europese kader voor het vrij verkeer van diensten, inclusief de richtlijn 2006/123/EG[4]. Bijgevolg moet worden nagegaan of de overblijvende eisen die worden opgelegd aan de dienstverleners in het licht daarvan nog kunnen worden gerechtvaardigd.

3.2. In dat verband moet vooreerst worden gewezen op het vereiste van een voorafgaande schriftelijke verklaring (artikel 3, § 1, van de ordonnantie van 22 april 2010, zoals gewijzigd bij artikel 4 van het ontwerp). Uit de memorie van toelichting blijkt dat die verklaring destijds is ingevoerd op grond van de mogelijkheid geboden door artikel 7 van de beroepskwalificatierichtlijn, op basis waarvan de lidstaten een voorafgaande verklaring kunnen vragen van een dienstverrichter teneinde te kunnen nagaan of hij over de relevante beroepskwalificaties beschikt. Nu met het ontwerp evenwel wordt beoogd om geen beroepskwalificaties meer op te leggen, komt de *ratio legis* van dat vereiste thans, vanuit dat oogpunt, te vervallen, en moet dat vereiste in beginsel worden beschouwd als een beperking van het vrij verkeer van diensten, die moet voldoen aan de voorwaarden van hoofdstuk IV van de dienstenrichtlijn, dat betrekking heeft op het vrij verkeer van diensten. Gelet op artikel 16, lid 3, van de dienstenrichtlijn kan een beperking enkel worden ingevoerd indien ze kan worden verantwoord op grond van redenen die verband houden met de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu.

De verklaring bedoeld in artikel 3, § 1, van de ordonnantie van 22 april 2010, zoals gewijzigd bij het voorliggend ontwerp, heeft echter uitsluitend betrekking op de dekking van de beroepsaansprakelijkheid, en kan worden beschouwd als een noodzakelijke toepassingsmaatregel in het licht van de verplichtingen inzake beroepsaansprakelijkheidsverzekering en –waarborgen die de lidstaten krachtens artikel 23 van de dienstenrichtlijn kunnen opleggen.

3.3. De door het huidige artikel 3, § 2, van de ordonnantie van 22 april 2010 vereiste informatie is in beginsel verenigbaar met artikel 22 van de dienstenrichtlijn. Dat artikel 3, § 2, wordt evenwel opgeheven (artikel 4, 3°, van het ontwerp), wat in de memorie van toelichting wordt verantwoord door er op te wijzen dat die bepaling ook al voorkomt in het uitvoeringsbesluit.[5] Wat dit laatste betreft, moet evenwel worden opgemerkt dat de opheffing van artikel 3, § 2, van de ordonnantie van 22 april 2010 tot gevolg heeft dat er geen rechtsgrond meer voorhanden is voor de equivalente bepaling in het uitvoeringsbesluit.[6] Als het wel degelijk de bedoeling is om de verplichting te behouden dat dienstverleners hun klanten de informatie bedoeld in voornoemd artikel 3, § 2, dienen te bezorgen, moet artikel 3, § 2, van de ordonnantie dan ook worden vervangen door een delegatie aan de Regering, op grond waarvan deze laatste kan bepalen welke informatie zoals bedoeld in artikel 22 van de dienstenrichtlijn van een dienstverlener kan worden geëist.

[4] Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 'betreffende diensten op de interne markt' (hierna: de dienstenrichtlijn).

[5] Besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 27 september 2012 'houdende het statuut van de reisagentschappen'.

[6] Die rechtsgrond wordt immers geboden door artikel 20 BWHI, waaraan de Regering een algemene uitvoeringsbevoegdheid ontleent, in samenhang gelezen met artikel 3, § 2, van de ordonnantie van 22 april 2010.

‡LW-AGHRUFFAE-GBGBBVT‡

4.1. Artikel 6 van het ontwerp brengt wijzigingen aan in artikel 6, § 2, van de ordonnantie van 22 april 2010. Die bepaling heeft betrekking op het vergunningsstelsel voor de in het gewest gevestigde reisagentschappen, meer bepaald op de voorwaarden die moeten worden vervuld voor het verkrijgen van een vergunning. Die voorwaarden moeten worden beoordeeld in het licht van hoofdstuk III van de dienstenrichtlijn, dat betrekking heeft op de vestiging.

4.2. De voorwaarde met betrekking tot het sluiten van een verzekering die de burgerlijke en beroepsaansprakelijkheid dekt en van een verzekering die de risico's op financieel onvermogen dekt, kan worden verantwoord op grond van een dwingende reden van algemeen belang, in de zin van artikel 10 van de dienstenrichtlijn, die verband houdt met de consumentenbescherming. Rekening houdend met voormeld artikel 23 van de dienstenrichtlijn dient er wel over te worden gewaakt dat de te verzekeren bedragen voor in het gewest gevestigde dienstverrichters niet lager zijn dan die voor de buitenlandse dienstverrichters. Wat dit laatste betreft, ontbreekt bovendien een machtiging aan de Regering om de hoogte van het te verzekeren bedrag vast te stellen.

4.3. De voorwaarden in verband met "de bedragen, aard en de wijzen van stellen van een borgtocht uitsluitend tot zekerheidsstelling van de beroepsverbintenissen" kunnen eveneens worden verantwoord in het licht van artikel 10 van de dienstenrichtlijn. De dwingende reden van algemeen belang kan in dit geval worden gevonden in de bescherming van de eerlijkheid van de handelstransacties en de goede werking van de insolventieregeling van de pakketreizenrichtlijn.[7] Bij het vaststellen van de nadere regels in dat verband kan evenwel door de Regering niet de verplichting worden opgelegd dat de zekerheidsstelling enkel bij een Belgische instelling kan worden aangegaan.[8]

4.4. De voorwaarden in verband met de technische uitrusting kunnen, wat hun verenigbaarheid met de dienstenrichtlijn betreft, slechts worden beoordeeld op het ogenblik dat deze ter uitvoering van het ontworpen artikel 6, § 2, 3°, van de ordonnantie van 22 april 2010 zullen worden vastgesteld door de Regering. De Raad van State, afdeling Wetgeving, kan zich bijgevolg wat dit punt betreft thans nog niet uitspreken.

Artikel 5

5. De stellers van het ontwerp moeten er rekening mee houden dat artikel 4, § 2, van de ordonnantie van 22 april 2010 bestaat uit twee leden. Bijgevolg moeten in artikel 5, 1°, van het ontwerp de woorden "van het eerste lid" worden ingevoegd na de woorden "in de eerste zin", en dient artikel 5, 2°, waar in de Nederlandse tekst overigens het equivalent van "à chaque fois" in de Franse tekst ontbreekt, als volgt te worden geredigeerd:

[7] Zie hoofdstuk V van richtlijn (EU) 2015/2302 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 'betreffende pakketreizen en gekoppelde reisarrangementen, houdende wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en van Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad, en tot intrekking van Richtlijn 90/314/EEG van de Raad'. In de memorie van toelichting wordt nog naar laatstgenoemde (opgeheven) richtlijn verwezen, wat moet worden verholpen.

[8] Dat zou immers een verboden eis zijn in de zin van artikel 14, punt 7), van de dienstenrichtlijn.

‡LW-AGHRUFFAE-GBGBBVT‡

"2° in het eerste lid, zoals gewijzigd door het 1° van dit artikel, en het tweede lid, wordt het woord 'lidstaat' telkens vervangen door het woord 'Staat'."

Slotopmerking

6. Gelet op de vervanging van artikel 6, § 2, van de ordonnantie van 22 april 2010 bij artikel 6 van het ontwerp, moet de kruisverwijzing naar "artikel 6, § 2, 2°, b)," in artikel 8, 1°, van dezelfde ordonnantie worden vervangen door een verwijzing naar "artikel 6, § 2, 2°,". Een wijzigingsartikel in die zin dient te worden toegevoegd aan het ontwerp.

*

‡LW-AGHRUFFAE-GBGBBVT‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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 DE L'AVANT-PROJET

2.1. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis a pour objectif principal de supprimer les exigences de qualification professionnelle des agents de voyage dans l'ordonnance du 22 avril 2010 'portant statut des agences de voyage'.

2.2. L'article 2 du projet corrige une erreur matérielle dans l'intitulé de l'ordonnance du 22 avril 2010. L'article 3 supprime la référence à la directive 2005/36/CE [2] figurant à l'article 1er, § 2, de l'ordonnance, et remplace la définition de 'prestataire de services' à l'article 1er, § 2, 3°, par une définition qui ne fait plus mention d'une restriction territoriale aux pays auxquels s'applique la directive qualifications professionnelles. Dans cette optique, l'article 4, 1°, supprime la référence aux États membres de l'UE et de l'AELE figurant à l'article 3, § 1er, de l'ordonnance. L'article 4, 2°, abroge dans l'article 3, § 1er, alinéa 3, de l'ordonnance la liste de documents que les prestataires de services étrangers doivent produire au moment de la déclaration qu'ils effectuent lors de leur première prestation de services. L'article 4, 3°, tend à abroger l'article 3, § 2, de l'ordonnance, qui détermine les informations que les prestataires de services étrangers doivent transmettre à leurs clients. L'article 5 vise à supprimer, dans l'article 4, § 2, de l'ordonnance, la restriction territoriale de l'origine du titre sur la base duquel un prestataire de services exerce son activité. L'article 6 tend à remplacer l'article 6, § 2, de l'ordonnance, ce qui a pour effet de supprimer les exigences relatives au demandeur d'autorisation ou aux personnes chargées de la gestion journalière et de maintenir les exigences relatives à l'entreprise elle-même (plus particulièrement concernant l'assurance de responsabilité professionnelle, le cautionnement et l'équipement technique). Le soin de fixer la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance en projet est délégué au Gouvernement (article 7).

EXAMEN DU TEXTE

Observations générales

3.1. Le projet vise à supprimer les exigences en matière de qualifications professionnelles et d'ouvrir l'accès à la prestation de services d'agent de voyage à tous les opérateurs, quel que soit le lieu où ils sont établis [3]. Il ne faut donc plus contrôler le régime

[1] S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

[2] 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).

[3] Voir la nouvelle définition de prestataire de services figurant à l'article 1er, § 2, 3°, en projet, de l'ordonnance du 22 avril 2010.

‡LW-AGHRUFFAE-GBGBBVT‡

contenu dans l'ordonnance du 22 avril 2010 à la lumière de la directive qualifications professionnelles, mais bien au regard du cadre européen plus large, de la libre circulation des services, en ce compris la directive 2006/123/CE [4]. On vérifiera dès lors si les exigences qui continuent à être imposées aux prestataires de services peuvent encore être justifiées sous cet angle.

3.2. À cet égard, il faut tout d'abord mentionner l'exigence d'une déclaration préalable écrite (article 3, § 1er, de l'ordonnance du 22 avril 2010, tel qu'il est modifié par l'article 4 du projet). Il ressort de l'exposé des motifs que cette déclaration a été instaurée à l'époque dans le cadre de la possibilité prévue par l'article 7 de la directive qualifications professionnelles, en vertu duquel les États membres peuvent demander à un prestataire de services une déclaration préalable afin de pouvoir vérifier s'il dispose des qualifications professionnelles appropriées. Étant donné que le projet vise toutefois à de ne plus imposer de qualifications professionnelles, cette exigence n'a actuellement, de ce point de vue, plus aucune raison d'être et elle doit en principe être considérée comme une restriction à la libre circulation des services, qui doit remplir les conditions énoncées au chapitre IV de la directive « services », qui se rapporte à la libre circulation des services. Vu l'article 16, paragraphe 3, de la directive « services », une restriction ne peut être imposée que si elle peut être justifiée par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement.

La déclaration visée à l'article 3, § 1er, de l'ordonnance du 22 avril 2010, tel qu'il est modifié par le projet à l'examen, ne porte toutefois que sur la couverture de la responsabilité professionnelle et peut être considérée comme une mesure d'application nécessaire au regard des obligations existant en matière d'assurance responsabilité professionnelle et de garanties professionnelles, que les États membres peuvent imposer en vertu de l'article 23 de la directive « services ».

3.3. Les informations exigées par l'actuel article 3, § 2, de l'ordonnance du 22 avril 2010 sont en principe conformes à l'article 22 de la directive « services ». Cet article 3, § 2, est toutefois abrogé (article 4, 3°, du projet), ce que l'exposé des motifs justifie en relevant que cette disposition figure déjà dans l'arrêté d'exécution [5]. À propos de ce dernier, il faut cependant souligner que l'abrogation de l'article 3, § 2, de l'ordonnance du 22 avril 2010 implique que la disposition équivalente de l'arrêté d'exécution est dépourvue de fondement juridique [6]. Si l'intention est bel et bien de maintenir l'obligation pour les prestataires de services de transmettre à leurs clients les informations visées à l'article 3, § 2, précité, il faudra dès lors remplacer l'article 3, § 2, de l'ordonnance par une délégation au Gouvernement, sur la base de laquelle ce dernier pourra déterminer les informations, visées à l'article 22 de la directive « services », qui peuvent être exigées d'un prestataire de services.

[4] 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 »).

[5] Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 septembre 2012 'portant statut des agences de voyage'.

[6] En effet, ce fondement juridique est procuré par l'article 20 LSRI, qui confère au Gouvernement un pouvoir général d'exécution, combiné à l'article 3, § 2, de l'ordonnance du 22 avril 2010.

‡LW-AGHRUFFAE-GBGBBVT‡

4.1. L'article 6 du projet modifie l'article 6, § 2, de l'ordonnance du 22 avril 2010. Cette disposition concerne le régime d'autorisation des agences de voyage établies dans la région, et en particulier les conditions à remplir pour obtenir une autorisation. Ces conditions doivent être appréciées au regard du chapitre III de la directive « services », qui concerne l'établissement.

4.2. La condition relative à la souscription d'une assurance couvrant la responsabilité civile et professionnelle et d'une assurance couvrant les risques d'insolvabilité financière peut être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, au sens de l'article 10 de la directive « services », qui porte sur la protection des consommateurs. Compte tenu de l'article 23 précité de la directive « services », il faut toutefois veiller à ce que les montants à assurer pour les prestataires de services établis dans la région ne soient pas inférieurs à ceux prévus pour les prestataires de services étrangers. À cet égard, il manque en outre une habilitation au Gouvernement lui permettant de fixer la hauteur du montant à assurer.

4.3. Les conditions relatives « aux montants, à la nature et aux modalités de constitution d'un cautionnement destiné à garantir exclusivement des engagements professionnels » peuvent également être justifiées à la lumière de l'article 10 de la directive « services ». La raison impérieuse d'intérêt général peut dans ce cas être trouvée dans la protection de la loyauté des transactions commerciales et le bon fonctionnement du régime d'insolvabilité de la directive sur les voyages à forfait [7]. Lors de la fixation des modalités en la matière, le Gouvernement ne peut toutefois pas imposer que la garantie puisse uniquement être constituée auprès d'un établissement belge [8].

4.4. Les conditions relatives à l'équipement technique ne peuvent être appréciées quant à leur compatibilité avec la directive « services », qu'au moment où elles auront été fixées par le Gouvernement en exécution de l'article 6, § 2, 3°, en projet, de l'ordonnance du 22 avril 2010. Pour l'heure, le Conseil d'État, section de législation, ne peut donc pas encore se prononcer sur ce point.

Article 5

5. Les auteurs du projet garderont à l'esprit que l'article 4, § 2, de l'ordonnance du 22 avril 2010 comporte deux alinéas. Par conséquent, il convient d'insérer dans l'article 5, 1°, du projet, les mots « de l'alinéa 1er » après les mots « dans la première phrase » et de rédiger l'article 5, 2° – dont le texte néerlandais ne comporte d'ailleurs pas d'équivalent pour les mots « à chaque fois » figurant dans le texte français – comme suit :

« 2° à l'alinéa 1er, tel qu'il est modifié par le 1° du présent article, et à l'alinéa 2, le mot 'membre' est à chaque fois abrogé ».

[7] Voir chapitre V de la directive (UE) 2015/2302 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 'relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées, modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 90/314/CEE du Conseil'. L'exposé des motifs fait encore mention de la directive (abrogée) citée en dernier. Il convient d'y remédier.

[8] Il s'agirait en effet d'une exigence interdite au sens de l'article 14, point 7), de la directive « services ».

‡LW-AGHRUFFAE-GBGBBVT‡

Observation finale

6. Vu le remplacement de l'article 6, § 2, de l'ordonnance du 22 avril 2010 par l'article 6 du projet, la référence croisée à « l'article 6, § 2, 2°, b), » figurant à l'article 8, 1°, de la même ordonnance sera remplacée par une référence à « l'article 6, § 2, 2°, ». Il y a lieu d'ajouter au projet un article modificatif en ce sens.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES Marnix VAN DAMME

‡LW-AGHRUFFAE-GBGBBV/T‡