



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 67.444/3
van 18 juni 2020

avis 67.444/3
du 18 juin 2020

over

sur

een voorontwerp van ordonnantie ‘tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties en tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/958 van het Europees Parlement en de Raad van 28 juni 2018 betreffende een evenredigheidsbeoordeling voorafgaand aan een nieuwe reglementering van beroepen’

un avant-projet d’ordonnance ‘transposant partiellement la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et transposant partiellement la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 relative à un contrôle de proportionnalité avant l’adoption d’une nouvelle réglementation de professions’

Op 19 mei 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor Welzijn en Gezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie ‘tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties en tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/958 van het Europees Parlement en de Raad van 28 juni 2018 betreffende een evenredigheidsbeoordeling voorafgaand aan een nieuwe reglementering van beroepen’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 9 juni 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Koen MUYLLE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 juni 2020.

*

Le 19 mai 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, compétents pour l'Action sociale et la Santé à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance ‘transposant partiellement la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et transposant partiellement la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions’.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 9 juin 2020. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 juin 2020.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie strekt tot de gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2005/36/EG² (hoofdstukken 1 tot 5 van het voorontwerp) en van richtlijn (EU) 2018/959³ (hoofdstuk 6).

Het voorontwerp bestaat uit zeven hoofdstukken.

Hoofdstuk 1 bevat algemene bepalingen, die onder meer definities bevatten (artikel 3), en het toepassingsgebied van de ontworpen regeling bepalen (artikel 5). Het hoofdstuk bevat eveneens de regels inzake de Europese beroepskaart (artikelen 7 tot 13) en de gedeeltelijke toegang tot beroepsactiviteiten (artikel 14).

Hoofdstuk 2 bevat bepalingen betreffende de vrije dienstverrichting, zijnde het tijdelijk en incidenteel uitoefenen van een beroep zonder dat dit gepaard gaat met een vestiging (artikelen 15 tot 20).

Hoofdstuk 3 heeft betrekking op de vrijheid van vestiging en bevat regels inzake de erkenning van opleidingstitels (afdeling 1), de erkenning van beroepservaring (afdeling 2), de automatische erkenning op basis van gemeenschappelijke opleidingsbeginselen (afdeling 3) en gemeenschappelijke bepalingen inzake vestiging (afdeling 4).

Hoofdstuk 4 bevat regels met betrekking tot de wijze van uitoefening van het beroep.

Hoofdstuk 5 bevat bepalingen inzake administratieve samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de bevoegde autoriteiten van andere lidstaten.

Hoofdstuk 6 voorziet ter omzetting van richtlijn (EU) 2018/958 in een evenredigheidsbeoordeling.

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’.

³ Richtlijn (EU) 2018/958 van het Europees Parlement en de Raad van 28 juni 2018 ‘betreffende een evenredigheidsbeoordeling voorafgaand aan een nieuwe reglementering van beroepen’.

In hoofdstuk 7 wordt het Verenigd College gemachtigd om de bijlagen bij de aan te nemen ordonnantie te wijzigen om ze in overeenstemming te brengen met toekomstige aanpassingen van de Europese regelgeving.

BEVOEGDHEID

3.1. Artikel 5, § 2, van het voorontwerp bepaalt dat de ordonnantie “van toepassing [is] op de gereguleerde beroepen waarvoor de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bevoegd is”. Artikel 5, § 1, van het voorontwerp voegt hier onder meer aan toe dat de aan te nemen ordonnantie van toepassing is “op de onderdanen van een lidstaat die (...) een gereguleerd beroep willen uitoefenen in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad”, en dat “[o]nverminderd de bevoegdheid van de federale staat, de Gemeenschappen en de Gewesten”. Luidens het derde lid van die bepaling moet het begrip “tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad” in de aan te nemen ordonnantie worden gelezen als betrekking hebbend “op de bevoegdheden van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie”.

3.2. Zoals werd bevestigd tijdens de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ doet de in artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ bepaalde bevoegdheid van de gewesten voor de “vestigingsvoorwaarden, met uitzondering van de voorwaarden voor toegang tot gezondheidszorgberoepen en tot dienstverlenende intellectuele beroepen” geen afbreuk aan de bevoegdheid van de gemeenschappen of de federale overheid om in een erkennings- of vergunningsstelsel te voorzien binnen het kader van hun bevoegdheden.⁴

Vermits, zoals uit artikel 5, § 2, van het voorontwerp blijkt, de ontworpen regeling betrekking heeft op beroepskwalificaties die vereist zijn voor de uitoefening van beroepen waarvan de regeling tot de bevoegdheden van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie behoort,⁵ vindt de aan te nemen ordonnantie zijn bevoegdheidsrechtelijke grondslag in de grondwets- of bijzondere wetsbepalingen op grond waarvan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie voor die aangelegenheid bevoegd is.

Onder voorbehoud van hetgeen volgt, valt het ontwerp bijgevolg binnen de bevoegdheden van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

4. In artikel 5, § 4, van het ontwerp wordt bepaald dat de aan te nemen ordonnantie niet van toepassing is op de zeven zogenaamde sectorale beroepen, namelijk de beroepen van arts, verantwoordelijk algemeen ziekenverpleger, tandarts, dierenarts, vroedvrouw, apotheker en architect, behalve indien de omzettingsbepalingen betreffende deze beroepen uitdrukkelijk verwijzen naar de bepalingen van deze ordonnantie.

⁴ *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3201/004, 52-53.

⁵ In de nota aan de leden van het Verenigd College wordt verduidelijkt dat momenteel de volgende beroepen worden beschouwd als door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie gereguleerde beroepen: de verantwoordelijken en kinderbegeleiders in de kinderopvang en de gezins- of bejaardenhulpers in de thuiszorg (thuishulp). Op korte termijn wordt verwacht dat ook thuisoppassen een gereguleerd beroep wordt.

Voor de voormelde beroepen voorziet hoofdstuk III van titel III van richtlijn 2005/36/EG in een specifieke regeling inzake erkenning op basis van de coördinatie van de minimumopleidingseisen. Aangezien de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie niet bevoegd is om de erkenning van deze beroepen te regelen, worden die bepalingen van de richtlijn terecht niet omgezet in het voorontwerp.

Het is evenwel niet nodig te bepalen dat de aan te nemen ordonnantie niet van toepassing is op de voormelde beroepen. Integendeel, een dergelijke bepaling zou ten onrechte de indruk kunnen wekken dat zonder haar dit wel het geval zou zijn, wat niet bestaanbaar is met de bevoegdheidverdelende regels.

Artikel 5, § 4, van het voorontwerp moet dan ook worden weggelaten.

5. In artikel 9, § 3, van het voorontwerp wordt geregeld onder welke voorwaarde de Europese beroepskaart die uitgereikt wordt door de bevoegde autoriteit van een andere lidstaat als lidstaat van oorsprong voor het tijdelijk en incidenteel verrichten van andere diensten dan de diensten die gevolgen hebben voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid, geldig blijft *in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad*.

Aangezien de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie enkel binnen haar eigen (materiële en territoriale) bevoegdheden de geldigheid van de Europese beroepskaart kan regelen, zijn de woorden “in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad” overbodig en moeten ze worden weggelaten.

6. Afdeling 2 (‘Erkenning van beroepservaring’) van hoofdstuk 3 van het voorontwerp strekt in essentie tot omzetting van hoofdstuk II van titel III van richtlijn 2005/36/EG. De ontworpen regeling geldt voor de in bijlage 2 bij het voorontwerp vermelde werkzaamheden. In artikel 47 van het voorontwerp⁶ wordt het Verenigd College gemachtigd om, onder meer, die bijlage bij de aan te nemen ordonnantie te wijzigen “om ze in overeenstemming te brengen met toekomstige aanpassingen van de Europese regelgeving”.

In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt omtrent deze regeling het volgende gesteld:

“De erkenning van beroepservaring is mogelijk voor de werkzaamheden als vermeld in bijlage 2 van de ordonnantie, overeenkomstig bijlage IV van de richtlijn Beroepskwalificaties. Deze werkzaamheden vallen niet onder de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, maar de artikelen met betrekking tot de erkenning van beroepservaring worden volledigheidshalve omgezet. Het kan namelijk zijn dat de Europese Commissie de werkzaamheden in de toekomst uitbreidt met een beroep waarvoor de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bevoegd is.”

Op grond van de in opmerking 3.2 vermelde bevoegdheden vermog de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in een regeling te voorzien voor de erkenning van beroepservaring ter omzetting van hoofdstuk II van titel III van richtlijn 2005/36/EG.

⁶ In de Franse tekst van het voorontwerp is die bepaling verkeerdelijk genummerd als artikel 40.

Er moet evenwel worden vastgesteld dat bijlage 2 bij het voorontwerp volledig overeenstemt met bijlage IV van de voormelde richtlijn. De betrokken bijlage bevat bijgevolg werkzaamheden die, zoals de stellers van het voorontwerp zelf erkent, buiten de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie vallen.

Om dit te verhelpen kan in bijlage 2 wel reeds worden voorzien in de omzetting van het raamwerk van bijlage IV van richtlijn 2005/36/EG, zoals de onderverdeling in drie lijsten, zonder dat werkzaamheden worden vermeld die buiten de bevoegdheden van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie vallen. Wanneer de Europese Commissie bijlage IV van richtlijn 2005/36/EG in de toekomst zou uitbreiden met werkzaamheden die tot de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie behoren, kan bijlage 2 bij de aan te nemen ordonnantie met toepassing van artikel 47 van die ordonnantie worden gewijzigd, en kan de regeling in afdeling 2 van hoofdstuk 3 van die ordonnantie uitwerking hebben.

VORMVEREISTEN

7. De gemachtigde heeft bevestigd dat overeenkomstig artikel 22, § 3, van de ordonnantie van 23 maart 2017 ‘houdende de oprichting van de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag’ over het voorontwerp het advies is gevraagd van de Beheerraad voor Gezondheid en Bijstand aan Personen van de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

8.1. In advies 59.372/1 van 15 juli 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest van 24 februari 2017 ‘tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties’ heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, onder meer het volgende opgemerkt:

“4.1. Sommige bepalingen van richtlijn 2005/36/EG vereisen dat de betrokken dienstverrichter de toelating bekomt om een activiteit uit te oefenen op het gehele grondgebied van de betrokken lidstaat. Wat dat betreft kan worden gewezen op het volgende.

4.1.1. Artikel 4^{quater}, lid 4, van de richtlijn bepaalt:

‘De Europese beroepskaart blijft op het volledige grondgebied van alle betrokken ontvangende lidstaten gelden zolang de houder het recht behoudt om te werken op basis van de in het IMI-bestand opgeslagen documenten en informatie.’

De Europese beroepskaart wordt uitgereikt door de lidstaat van oorsprong, met het oog op de uitoefening van het beroep in een of meerdere, welbepaalde lidstaten. Artikel 4*quater*, lid 3, van de richtlijn, voorziet in de mogelijkheid tot uitbreiding van de lidstaten waarin de dienst kan worden verricht.

Artikel 4*quinquies* van de richtlijn heeft betrekking op de gevallen waarin de beroepskaart een gereguleerd beroep betreft met implicaties voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid, en waarvoor de richtlijn geen bijzondere regeling bevat. In zulk geval dient de ontvangende lidstaat de echtheid en de geldigheid van de bewijsstukken in het IMI-bestand te controleren (lid 1). Hoewel artikel 4*quinquies* niet uitdrukkelijk bepaalt dat de beroepskaart in dat geval voor het gehele grondgebied van de ontvangende lidstaat geldt, bevat de bepaling evenmin een afwijking van het voornoemde artikel 4*quater*, lid 4, van de richtlijn.

4.1.2. Artikel 7, lid 2*bis*, van de richtlijn bepaalt:

‘De indiening van een vereiste verklaring door de dienstverrichter overeenkomstig lid 1 geeft die dienstverrichter het recht op toegang tot de beoogde dienstenactiviteit of om die activiteit uit te oefenen op het gehele grondgebied van de betrokken lidstaat. Een lidstaat kan met betrekking tot de beroepskwalificaties van de dienstverrichter de in lid 2 vermelde aanvullende gegevens eisen indien:

- a) het beroep in delen van het grondgebied van die lidstaat anders is gereguleerd;
- b) deze reglementering ook op alle onderdanen van die lidstaat van toepassing is;
- c) deze verschillen in regelgeving te rechtvaardigen zijn door dwingende redenen van algemeen belang die verband houden met de volksgezondheid of de openbare veiligheid van de afnemers van de diensten; en [...]
- d) de lidstaat over geen andere middelen beschikt om deze informatie te verkrijgen.’

Anders dan artikel 4*quater*, lid 4, van de richtlijn, laat artikel 7, lid 2*bis*, toe dat aanvullende gegevens kunnen worden geëist indien het beroep in delen van het grondgebied van een lidstaat anders is gereguleerd, voor zover de verschillen kunnen worden gerechtvaardigd ‘door dwingende redenen van algemeen belang die verband houden met de volksgezondheid of de openbare veiligheid van de afnemers van de diensten’.

4.2. Daarnaast dient ook te worden gewezen op artikel 53, lid 2, van de richtlijn, dat luidt:

‘De lidstaten zien erop toe dat eventuele controles die worden uitgevoerd door of onder toezicht van een voor de controle op de naleving van de verplichting uit hoofde van lid 1 bevoegde autoriteit beperkt blijven tot de kennis van één officiële taal van de ontvangende lidstaat, of tot één administratieve taal van de ontvangende lidstaat mits deze ook een officiële taal van de Unie is.’

4.3. Vastgesteld moet worden dat, in weerwil van de voornoemde bepalingen, in het ontwerp wordt bepaald dat de Europese beroepskaart geldig blijft ‘op het hele grondgebied van het Vlaamse Gewest’ (artikel 9, § 4) en dat de indiening van de vereiste verklaring het recht geeft op toegang tot de betrokken dienstenactiviteit of recht geeft om die activiteit uit te oefenen ‘op het gehele grondgebied van het Vlaamse Gewest’

(artikel 18, § 3). Artikel 34, § 2, van het ontwerp bepaalt dat de controle van de taalkennis beperkt is tot de kennis van het Nederlands.⁷

4.4. Gelet op het voorgaande is het zeer de vraag of de ontworpen regeling wel een correcte omzetting inhoudt van de voornoemde bepalingen van richtlijn 2005/36/EG. Daarbij rijst ook de vraag of het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap daarin op eenzijdige wijze kunnen voorzien.

De gemachtigde stelde dienaangaande het volgende:

‘Het is inderdaad zo dat de richtlijn in bepaalde gevallen spreekt van ‘het gehele grondgebied van een lidstaat’ en dat bijgevolg bijvoorbeeld de voorafgaande schriftelijke verklaring gedaan in andere gewesten of gemeenschappen overeenkomstig de bepalingen van de richtlijn niet opnieuw zouden moeten gedaan worden in het andere gewest of gemeenschap.

Bij decreet kan dit evenwel niet volledig geregeld worden omdat Vlaanderen uiteraard niet bevoegd is om dit voor gans België te regelen. In de Interministeriële Economische Commissie (IEC) waar de praktisch afspraken gemaakt worden in verband met de uitvoering van de richtlijn is het overleg hieromtrent reeds gestart. Het binnen het IEC uitgewerkte voorstel zal vervolgens op het Interfederaal Stuurcomité, waar ook politieke vertegenwoordiging is, besproken en beslist worden.’

Zoals ook al uit de toelichting van de gemachtigde blijkt, moet worden besloten dat het ontworpen decreet zoals het thans voorligt, wat de hiervoor vermelde aangelegenheden betreft, geen correcte omzetting van richtlijn 2005/36/EG inhoudt. Voor die aangelegenheden zal moeten worden overlegd met de andere gewesten en gemeenschappen, wat in voorkomend geval zal resulteren in het sluiten van een samenwerkingsakkoord. Indien het ontwerp als gevolg daarvan nog zou worden gewijzigd, dienen deze wijzigingen nog om advies te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

Wel is het zo dat het voorliggende ontwerp van decreet, aangezien het thans geen correcte omzetting van richtlijn 2005/36/EG bevat, eerst in werking zal kunnen treden wanneer de voornoemde aangelegenheden afdoende zijn geregeld en als gevolg daarvan sprake kan zijn van een volkomen en correcte omzetting van de richtlijn.”⁸

8.2. In tegenstelling tot het voorontwerp waaromtrent de Raad van State het aangehaalde advies heeft gegeven, wordt in het thans voor advies voorgelegde voorontwerp in bepaalde gevallen verwezen naar het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad (of naar de bevoegde autoriteit van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie), en in andere gevallen naar “België”. Dat laatste is bijvoorbeeld het geval voor de aanduiding van de lidstaat van oorsprong⁹ of de ontvangende lidstaat,¹⁰ en voor de aanduiding van de regels inzake beroepskwalificaties die in België van toepassing zijn.¹¹

⁷ Voetnoot 4 van het aangehaalde advies: Wat op grond van de betrokken richtlijn bepaling impliceert dat, voor het ganse grondgebied, de taalkennis van een andere officiële taal in België niet meer kan worden gecontroleerd.

⁸ Parl.St. VI.Parl. 2016-17, nr. 1021/1, 85-87.

⁹ Zie bijvoorbeeld de artikelen 9, § 1, en 10, § 1, eerste lid, van het voorontwerp.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld de artikelen 18, § 1, en 19, § 1, eerste lid, van het voorontwerp.

¹¹ Zie bijvoorbeeld de artikelen 16, § 2, en 17 van het voorontwerp.

Gevraagd om de keuze voor deze verschillende formulering toe te lichten, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Er is steeds de afweging gemaakt of er moet verwezen worden naar België of niet.

De GGC moet het in haar eigen wetgeving over ‘GGC’ hebben, net zoals de andere gewesten en gemeenschappen enkel voor eigen rekening regelgeving kunnen opstellen. Het is evenwel zo dat in bepaalde gevallen ‘België’ behouden mag/moet worden.

Bijvoorbeeld, wat betreft art. 7, lid 1 van de richtlijn, meer bepaald voor de bepaling ‘wanneer hij zich voor het eerst van de ene lidstaat naar de andere begeeft om er diensten te verrichten’ betreft: het zou niet te verdedigen vallen dat een persoon opnieuw zijn beroepsbekwaamheid zou moeten bewijzen wanneer hij gevestigd is in een gewest en nadien zijn diensten aanbiedt in een ander gewest of verhuist naar dat gewest. De Europese Commissie zou dat niet aanvaarden. Daarom stelt artikel 18 van het ontwerp ‘als hij zich voor het eerst van een andere lidstaat naar België begeeft’.

Deze keuze werd bijvoorbeeld ook gemaakt door het Waals en Brussels Gewest voor bepaalde definities of voor het toepassingsgebied van hun decreet/ordonnantie. In de (omzettings)regelgeving van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wordt enerzijds waar nodig ‘België’ vervangen door ‘Brussels Hoofdstedelijk Gewest’, maar blijft anderzijds ‘België’ wel behouden waar dit vereist is. We merken wel dat er sommige verschillen zijn tussen de teksten van de verschillende gewesten.”

Zoals de gemachtigde aangeeft moet voor elke bepaling van richtlijn 2005/36/EG worden nagegaan of bij de omzetting ervan moet worden verwezen naar het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, dan wel naar België, rekening houdend met, enerzijds, de inhoud van de richtlijn en, anderzijds, de toepasselijke bevoegdheidsrechtelijke beginselen en bepalingen. Gelet op de omvang van het voorontwerp en de beperkte tijd waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, beschikt, is het niet mogelijk om voor elke bepaling van het voorontwerp na te gaan of deze keuze correct is gemaakt.

Wel wordt herinnerd aan de hiervoor aangehaalde opmerking 4.4 van advies 59.372/1 van 15 juli 2016 inzake het overleg met de andere gewesten en gemeenschappen. Die opmerking geldt des te meer nu de gemachtigde zelf wijst op de verschillen tussen de ontworpen regeling en die van bepaalde andere deelstaten.

Bovendien moeten de bepalingen van het voorontwerp waarin naar België als lidstaat van oorsprong, ontvangende lidstaat of lidstaat van vestiging wordt verwezen, om bestaanbaar te zijn met de bevoegdheidverdelende regels aldus worden gelezen dat de aan te nemen ordonnantie slechts van toepassing is in zoverre er sprake is van bevoegdheden van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, hetgeen overigens in sommige bepalingen van het voorontwerp uitdrukkelijk tot uiting wordt gebracht.¹²

¹² Zo wordt in artikel 19, § 1, eerste lid, van het voorontwerp bepaald dat de bevoegde autoriteiten van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van vestiging in bepaalde gevallen kunnen verzoeken om sommige inlichtingen over de dienstverrichter te verstrekken “als België de ontvangende lidstaat is”. Uit artikel 15 van het voorontwerp vloeit voort dat die bepaling uitsluitend van toepassing is “als de dienstverrichter zich naar het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad begeeft om er tijdelijk en incidenteel het beroep, vermeld in artikel 16, § 1, uit te oefenen”. Overeenkomstig artikel 5, § 1, derde lid, van het voorontwerp

9. In het voormelde advies 59.372/1 van 15 juli 2016 werd eveneens het volgende opgemerkt:

“5. Het ontwerp geldt in beginsel niet ten aanzien van het ‘intern-Belgisch’ verkeer tussen de deelgebieden. Dit blijkt uit artikel 3, § 1, 16°, van het ontwerp, dat de ‘aanvrager’ definieert als ‘de onderdaan van een lidstaat die zijn beroepskwalificaties in een andere lidstaat dan België heeft verkregen, of de onderdaan van een derde land die op basis van een andere richtlijn onder het toepassingsgebied van de richtlijn valt, en die de erkenning van zijn beroepskwalificaties vraagt met het oog op de uitoefening van een gereguleerd beroep in het Vlaamse Gewest’. Dit wordt verklaard door het gegeven dat het ontwerp enkel voorziet in de omzetting van richtlijn 2005/36/EG.

Het is aangewezen dat de steller van het ontwerp ook de gevallen van ‘intern Belgisch’ verkeer tussen de deelgebieden in overweging neemt, en desgevallend daarvoor in een gepaste regeling voorziet, in overleg met de andere deelgebieden. Indien deze situaties wezenlijk anders zouden worden behandeld dan de gevallen die onder het toepassingsgebied van de richtlijn vallen, dreigt dit een zogenaamde ‘omgekeerde discriminatie’ tot gevolg te hebben. Overeenkomstig de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof mogen ‘de regels die de wetgever aanneemt wanneer hij het recht van de Europese Unie omzet, niet ertoe leiden ten aanzien van de eigen onderdanen verschillen in behandeling in het leven te roepen die niet redelijk verantwoord zouden zijn’.¹³

Wat dit aspect van de regeling betreft, dient ook te worden gewezen op artikel 6, § 1, VI, derde lid, BWHI, dat bepaalt dat de gewesten in ‘economische aangelegenheden (...) hun bevoegdheden [uitoefenen] met inachtneming van de beginselen van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet, en door of krachtens de internationale verdragen’.”¹⁴

De gemachtigde verklaarde dienaangaande het volgende:

“Een systeem van wederzijdse erkenning tussen deelentiteiten lijkt inderdaad aangewezen. Als een beroep gereguleerd is in een gefedereerde entiteit maar niet in een andere, zou men zich kunnen inspireren op de regels die in de richtlijn voorzien zijn voor onderdanen uit een lidstaat die het beroep niet reglementeert en het beroep daarna willen uitoefenen in een andere lidstaat die wel reglementeert. Dit dient evenwel besproken te worden met de andere entiteiten, en zou vervolgens het voorwerp kunnen uitmaken van een samenwerkingsakkoord.

Het is niet aangewezen dat de GGC dit eenzijdig in haar regelgeving opneemt. Er is ook geen juridische verplichting om dit te doen bij de omzetting van de richtlijn, nu de richtlijn enkel van toepassing is indien er een EU-grensoverschrijdend element aanwezig is.”

heeft de vermelding van dat taalgebied betrekking op de bevoegdheden van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

¹³ Voetnoot 5 van het aangehaalde advies: GwH 19 december 2013, nr. 167/2013, B.5.4.

¹⁴ Parl.St. Vl.Parl. 2016-17, nr. 1021/1, 87.

10. Wat de omzetting van richtlijn (EU) 2018/958 betreft, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, in advies 66.852/1 van 22 januari 2020 het volgende opgemerkt:

“In artikel 13, lid 1, van richtlijn (EU) 2018/958 wordt onder meer bepaald dat de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden om uiterlijk op 30 juli 2020 aan de richtlijn te voldoen en dat zij de Europese Commissie daarvan onverwijld in kennis stellen. Overeenkomstig artikel 13, lid 2, van de richtlijn dienen de lidstaten aan de Europese Commissie de tekst van de belangrijkste bepalingen van intern recht mee te delen die zij op het onder de richtlijn vallende gebied vaststellen.

Het nemen van maatregelen ter omzetting van de meermaals genoemde richtlijn op het gehele grondgebied en vervolgens het meedelen van voldoende duidelijke en nauwkeurige inlichtingen met betrekking tot de aldus genomen maatregelen dient *in casu* een bijzonder aandachtspunt uit te maken gelet op, enerzijds, de bevoegdheidsverdelende regels die tot gevolg hebben dat het omzetten van de betrokken richtlijn zaak is van diverse overheden binnen de federale staatsstructuur en, anderzijds, het gegeven dat de omzetting van de richtlijn alleen al op het federale niveau zal gebeuren door middel van verschillende normatieve teksten.

Wat dat betreft brengt de Raad van State, afdeling Wetgeving, het bepaalde in artikel 260, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie in herinnering waarin voor de Europese Commissie in de mogelijkheid wordt voorzien om het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken om een lidstaat te veroordelen tot betaling van een forfaitaire som of een dwangsom wanneer de betrokken lidstaat ‘zijn verplichting tot mededeling van maatregelen ter omzetting van een volgens een wetgevingsprocedure aangenomen richtlijn niet is nagekomen’. In het arrest in de zaak *Commissie v. België* van 8 juli 2019 heeft de Grote Kamer van het Hof van Justitie hieromtrent geoordeeld dat op de lidstaten de verplichting rust om voldoende duidelijke en nauwkeurige inlichtingen over de maatregelen ter omzetting van een richtlijn te verstrekken, waaruit blijkt dat alle bepalingen van de richtlijn op hun volledige grondgebied worden omgezet, en om, in voorkomend geval vergezeld van een concordantietabel, uiteen te zetten met welke nationale bepaling of bepalingen elk van de bepalingen van de richtlijn wordt omgezet.^{15,16}

Ook de stellers van het voorontwerp moeten hiermee rekening houden.

11.1. Uit de bepalingen van hoofdstuk 6 van het voorontwerp vloeit voort dat de evenredigheidsbeoordeling waarin richtlijn (EU) 2018/958 voorziet, wordt opgedragen aan het lid of de leden van het Verenigd College bevoegd voor, naargelang het geval, het beleid inzake gezondheid of het beleid inzake bijstand aan personen. Zo wordt, bijvoorbeeld, in artikel 42, eerste lid, van het voorontwerp bepaald dat de ministers een evenredigheidsbeoordeling verrichten, overeenkomstig de aan te nemen ordonnantie, voorafgaand aan de invoering van nieuwe of de wijziging van bestaande wettelijke, verordenende of bestuursrechtelijke bepalingen die de toegang tot of de uitoefening van gereguleerde beroepen beperken.

¹⁵ Voetnoot 5 van het aangehaalde advies: HvJ 8 juli 2019, *Commissie v. België*, C-543/17, ECLI:EU:C:2019:573, punt 59.

¹⁶ Adv.RvS 66.852/1 van 22 januari 2020 over een voorontwerp van wet ‘betreffende een evenredigheidsbeoordeling voorafgaand aan de invoering of de wijziging van een beroepsreglementering’, opmerking 3.

11.2. Dienaangaande moet het volgende worden opgemerkt:

11.2.1. De ontworpen regeling lijkt niet in alle gevallen een adequate toepassing te waarborgen van de bepalingen van richtlijn (EU) 2018/958 die voorschrijven dat voorafgaand aan de invoering of de wijziging van wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen die de toegang tot of de uitoefening van gereguleerde beroepen beperken, de evenredigheid ervan wordt beoordeeld. Onder voorbehoud van opmerking 11.3 zou weliswaar kunnen worden aangenomen dat de “Ministers” kunnen instaan voor een dergelijke voorafgaande evenredigheidsbeoordeling wanneer het Verenigd College bevoegd is om de betrokken bepalingen aan te nemen of wanneer het daartoe een initiatief neemt. Dat zal echter niet zo zijn wanneer bijvoorbeeld leden van de Verenigde Vergadering het initiatief nemen om een wettelijke bepaling aan te nemen die de toegang tot of de uitoefening van gereguleerde beroepen beperkt.

Bijgevolg kunnen niet enkel het lid of de leden van het Verenigd College bevoegd voor, naargelang het geval, het beleid inzake gezondheid of het beleid inzake bijstand aan personen worden belast met de voorafgaande evenredigheidsbeoordeling van nieuwe of wijzigende bepalingen ter reglementering van een beroep.

11.3. Ofschoon de “Ministers” wel voor de voormelde evenredigheidsbeoordeling zouden kunnen instaan wanneer het Verenigd College een bepaling aanneemt of er het initiatief toe neemt, moet worden opgemerkt dat het aanwijzen van een specifiek lid of specifieke leden van het Verenigd College in de aan te nemen ordonnantie op gespannen voet staat met het beginsel dat het Verenigd College een collegiaal orgaan is, onverminderd de delegaties die het verleent.¹⁷ Het komt dan ook niet aan de ordonnantiegever toe om taken op te dragen aan een of meerdere individuele leden van het college.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

12. In artikel 3, 1°, van het voorontwerp wordt het begrip “gereguleerd beroep” als volgt gedefinieerd:

“een beroepswerkzaamheid of een geheel van beroepswerkzaamheden waartoe de toegang of waarvan de uitoefening of een van de wijzen van uitoefening krachtens wettelijke, verordenende of bestuursrechtelijke bepalingen direct of indirect afhankelijk wordt gesteld van het bezit van bepaalde beroepskwalificaties, namelijk het voeren van een beroepstitel die door wettelijke, verordenende of bestuursrechtelijke bepalingen beperkt is tot personen die een specifieke beroepskwalificatie bezitten, geldt als een wijze van uitoefening. (...)”.

Nog los van het gegeven dat het zinsdeel dat aanvangt met de woorden “namelijk het voeren van ...” slecht aansluit bij wat eraan voorafgaat, moet worden vastgesteld dat uit het gebruik van het woord “notamment” in de Franse versie van tekst lijkt voort te vloeien dat het om een illustratie gaat van wat als de uitoefening van een gereguleerd beroep moet worden

¹⁷ Artikel 75, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’.

beschouwd, terwijl het woord “namelijk” in de Nederlandse versie van de tekst suggereert dat het om een limitatieve omschrijving gaat van de uitoefening van een gereguleerd beroep. De Nederlandse en de Franse tekst van het voorontwerp moeten dan ook beter op elkaar worden afgestemd.¹⁸

Artikel 4

13. In de Nederlandse tekst van artikel 4, § 1, derde lid, van het voorontwerp schrijve men “over het uitvoeren van evenredigheidsbeoordelingen van *bepalingen* die de toegang tot of de uitoefening van gereguleerde beroepen beperken”.

Artikel 5

14. In de Nederlandse tekst van artikel 5, § 1, eerste lid, van het voorontwerp schrijve men “de onderdanen van een derde land *die* op basis van een andere richtlijn onder het toepassingsgebied van de richtlijn *vallen*”.

Artikel 7

15.1. Uit artikel 7 van het voorontwerp vloeit voort dat wanneer de Europese Commissie voor een in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad gereguleerd beroep een Europese beroepskaart heeft ingevoerd, de houder van de beroepskwalificatie die dat beroep wil uitoefenen in een andere lidstaat onder meer de mogelijkheid heeft om aan de bevoegde autoriteit van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie te vragen om een Europese beroepskaart af te leveren voor wat betreft (lees: voor) de vestiging en het tijdelijk en incidenteel verrichten van diensten die gevolgen hebben voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid (2°) of om bij de ontvangende lidstaat een verzoek tot aflevering van een Europese beroepskaart in te dienen voor wat betreft (lees: voor) het tijdelijk en incidenteel verrichten van andere diensten dan de diensten die gevolgen hebben voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid (3°).

15.2. Gevraagd hoe dit onderscheid in de ontworpen regeling tussen, enerzijds, diensten die gevolgen hebben voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid en, anderzijds, diensten die geen gevolgen hebben voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid, kan worden verantwoord verklaarde de gemachtigde:

“Het Vlaamse decreet stelt in haar artikel 7 dat de houder van de beroepskwalificatie die daarvoor noodzakelijk is in het Vlaamse Gewest en die dat beroep in een andere lidstaat wil uitoefenen (dus: België is lidstaat van oorsprong) kan (2°) afhankelijk van het geval, (1) aan de bevoegde Vlaamse autoriteit vragen om een Europese beroepskaart af te leveren of (2) bij de ontvangende lidstaat een verzoek tot aflevering van een Europese beroepskaart indienen door alle voorbereidende stappen met betrekking tot het IMI-dossier uit te voeren.

¹⁸ In de Nederlandse tekst van artikel 3, lid 1, a), van richtlijn 2005/36/EG worden bij de definitie van het begrip “gereguleerd beroep” de woorden “met name” gebruikt, in plaats van “namelijk”, en worden deze woorden voorafgegaan door een komma, in plaats van door een komma.

Ik heb geprobeerd te begrijpen waarom Vlaanderen twee gevallen geeft en wanneer er sprake is van (1) en wanneer van (2).

Conclusie dat

(1) gaat om het tijdelijk en incidenteel verrichten van andere diensten dan de diensten die gevolgen hebben voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid

• Cfr. artikel 4*bis*, lid 4, dat verwijst naar andere dan de in artikel 7, lid 4 bedoelde diensten (tijdelijk en incidenteel verrichten van andere diensten dan de diensten die gevolgen hebben voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid) en dat stelt dat de bevoegde autoriteit van de lidstaat van oorsprong de Europese beroepskaart afgeeft.

(2) gaat om de vestiging en het tijdelijk en incidenteel verrichten van diensten die gevolgen hebben voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid

• cfr. artikel 4*bis*, lid 5 van de richtlijn, dat verwijst naar titel III (vestiging) en naar artikel 7, lid 4 (tijdelijk en incidenteel verrichten van diensten die gevolgen hebben voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid), en dat stelt dat de bevoegde autoriteit van de lidstaat van oorsprong alle voorbereidende stappen in IMI doet en dat de bevoegde autoriteit van de ontvangende lidstaat de Europese beroepskaart afgeeft.

Dus daarom is in artikel 7 van het ontwerp (2° en 3°) ook de opsplitsing gemaakt, zij het verkeerdelijk, hetgeen zal aangepast worden:

[2°] aan de bevoegde autoriteit van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie vragen om een Europese beroepskaart af te leveren voor wat betreft ~~de vestiging en het tijdelijk en incidenteel verrichten van diensten die gevolgen hebben voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid~~ het tijdelijk en incidenteel verrichten van andere diensten dan de diensten die gevolgen hebben voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid. [noot van de gemachtigde: art. 7, 2°, zie ook art. 9];

[3°] bij de ontvangende lidstaat een verzoek tot aflevering van een Europese beroepskaart indienen voor wat betreft ~~het tijdelijk en incidenteel verrichten van andere diensten dan de diensten die gevolgen hebben voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid~~ de vestiging en het tijdelijk en incidenteel verrichten van diensten die gevolgen hebben voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid. [noot van de gemachtigde: art. 7, 3°, zie ook art. 10].”

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 11

16. In artikel 11, § 3, eerste lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat als de aanvraag van een Europese beroepskaart de tijdelijke en occasionele verrichting van een activiteit beoogt die gevolgen heeft voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid, *en* als compenserende maatregelen kunnen worden opgelegd, de bevoegde autoriteit van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie beslist de beroepskaart al dan niet af te leveren of de aanvrager te onderwerpen aan compenserende maatregelen binnen een termijn van twee maanden vanaf de ontvangst van de door de bevoegde autoriteit van de lidstaat van oorsprong verstuurde aanvraag.

Die bepaling strekt tot omzetting van artikel 4*quinquies*, lid 3, van richtlijn 2005/36/EG, naar luid waarvan in de in artikel 7, lid 4, en artikel 14, van die richtlijn bedoelde gevallen de ontvangende lidstaat binnen twee maanden na de ontvangst van de door de lidstaat van oorsprong toegezonden aanvraag beslist of hij een Europese beroepskaart zal afgeven dan wel of de houder van een beroepskwalificatie compenserende maatregelen worden opgelegd.

Teneinde artikel 11, § 3, eerste lid, van het voorontwerp in overeenstemming te brengen met die bepaling moet het woord “en” voor de woorden “als compenserende maatregelen conform” worden vervangen door het woord “of”. De gemachtigde was het daarmee eens.

Artikel 13

17. In de Nederlandse tekst van artikel 13, § 4, van het voorontwerp moeten de woorden “de identiteit van” worden weggelaten.

Artikel 14

18.1. In artikel 14, § 4, eerste lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat de bevoegde autoriteit van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie het gebruik van de beroepstitel van de lidstaat van oorsprong kan voorschrijven “in één van de nationale talen”.

Deze bepaling strekt tot omzetting van artikel 4*septies*, lid 5, van richtlijn 2005/36/EG, naar luid waarvan de “ontvangende lidstaat (...) het gebruik van die beroepstitel in de talen van de ontvangende lidstaat [kan] voorschrijven”.

18.2. In zoverre de ontworpen bepaling een regeling inhoudt van het gebruik van talen door de beroepsbeoefenaars in kwestie, kan worden aangenomen dat ze noodzakelijk is voor bescherming van de belangen van derden, en met name van de gebruikers van de door die beroepsbeoefenaars geleverde diensten.¹⁹

Om die doelstelling te bereiken kan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie er evenwel niet mee volstaan het gebruik van de beroepstitel in één van de nationale talen voor te schrijven, maar moet ze, gelet op het tweetalige karakter van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, het gebruik van het Nederlands en het Frans opleggen.

Een dergelijke vereiste stemt overigens beter overeen met de tekst van artikel 4*septies*, lid 5, van richtlijn 2005/36/EG, die immers gewag maakt van de *talen* van de ontvangende lidstaat.

¹⁹ Zie adv.RvS 66.696/AV van 13 februari 2020 over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van het Wetboek van Economisch Recht wat het taalgebruik inzake reclame betreft’, opmerking 5, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0102/002.

Artikel 18

19. In artikel 18, § 5, van het voorontwerp moet worden verwezen naar “hoofdstuk 3, afdeling 2 of 3” (in plaats van “hoofdstuk 1, afdeling 2 of 3”).

Artikel 22

20.1. In de Nederlandse tekst van artikel 22, 2°, a), van het voorontwerp moet, zoals dat het geval is in de Franse tekst van die bepaling, worden verwezen naar punt 3° in plaats van naar “onder a)”.

20.2. In artikel 22, 3°, b), van het voorontwerp wordt gewag gemaakt van “niveau b”. Hoewel dezelfde verwijzing voorkomt in de overeenstemmende richtlijnbe­paling,²⁰ lijkt die verwijzing niet aangepast aan de indeling van artikel 22 van het voorontwerp, die verschilt van die van richtlijn 2005/36/EG. Er lijkt veeleer te moeten worden verwezen naar “niveau 2°”. De gemachtigde bevestigde dit.

Artikel 35

21. In artikel 35 van het voorontwerp wordt bepaald dat “[o]nverminderd de artikelen 18 en 34” van de aan te nemen ordonnantie, de bevoegde autoriteit van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie erop toeziet dat de betrokkenen het recht hebben gebruik te maken van academische titels die hun verleend zijn in de lidstaat van oorsprong, en eventueel van de afkorting daarvan, in de taal van de lidstaat van herkomst.

Die bepaling strekt tot omzetting van artikel 54 van richtlijn 2005/36/EG. Die bepaling geldt “[o]nverminderd de artikelen 7 en 52” van die richtlijn.

Artikel 18 van het voorontwerp, waarnaar wordt verwezen in artikel 35 ervan, stemt overeen met artikel 7 van richtlijn 2005/36/EG. Artikel 34 van het voorontwerp stemt, daarentegen, niet overeen met artikel 52 van diezelfde richtlijn, maar strekt tot omzetting van artikel 53 ervan. De gemachtigde verklaarde dat artikel 52 van richtlijn 2005/36/EG niet werd omgezet om de volgende redenen:

“Een omzetting van artikel 52 is alleen nodig als men het dragen van een beroepstitel reglementeert. Dat is niet het geval op GGC-niveau.

In ingebrekestelling 2018/2283 kwam de niet-omzetting van voormeld artikel aan bod. De Europese Commissie stelde deze vraag echter enkel in de context van het beroep van architect (2.5.1. Uitsluiting van het beroep van architect) waardoor de FOD Economie de enige betrokkene leek.”

Zij was het ermee eens dat, gelet hierop, de verwijzing naar artikel 34 in artikel 35 van het voorontwerp moet worden weggelaten.

²⁰ Artikel 11, c), ii), van richtlijn 2005/36/EG.

Artikel 37

22. In de Nederlandse tekst van artikel 37, § 1, van het voorontwerp schrijve men “met de bevoegde autoriteiten *van de andere lidstaten*”.

Artikelen 40 tot 42

23. In de artikelen 40 tot 42 van het voorontwerp wordt in de Franse tekst enkel gewag gemaakt van “dispositions”, terwijl in de Nederlandse tekst telkens sprake is van “wettelijke, verordenende of bestuursrechtelijke bepalingen”. De gemachtigde was het ermee eens dat de Franse tekst van voorontwerp op dit punt moet worden afgestemd op de Nederlandse tekst ervan.

Artikel 43

24. In de inleidende zin van artikel 43, § 4, van het voorontwerp moet worden verwezen naar “paragraaf 2, 6” (in plaats van “paragraaf 2, f”).

Artikel 44

25. Artikel 44, § 2, van het voorontwerp strekt tot omzetting van de eerste zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn (EU) 2018/958. In de Nederlandse versie ervan luidt die bepaling in zijn geheel als volgt:

“De lidstaten overleggen op gepaste wijze met alle betrokken partijen en geven hun de gelegenheid hun standpunten kenbaar te maken. In voorkomend geval en voor zover gepast, houden de lidstaten openbare raadplegingen in overeenstemming met de nationale procedures.”

In de Franse versie ervan luidt ze:

“Les États membres associent dûment toutes les parties concernées et leur donnent la possibilité d’exprimer leur point de vue. Lorsque cela est pertinent et approprié, les États membres mènent des consultations publiques conformément à leurs procédures nationales.”

Hoewel de woorden “in voorkomend geval” in de Nederlandse versie van die richtlijnbeepaling daarover enige twijfel zouden kunnen doen ontstaan, blijkt uit de andere taalversies van die bepaling²¹ dat ook het houden van openbare raadplegingen – als de omstandigheden daartoe aanleiding geven – een verplichting is die op de lidstaten rust.

Bijgevolg moet ook de tweede zin van artikel 8, lid 2, van richtlijn (EU) 2018/958 worden omgezet. Het ontwerp moet in die zin worden aangevuld.

*

²¹ Zie, naast de aangehaalde Franse versie, de Engelse versie die luidt: “Where relevant and appropriate, Member States shall carry out public consultations in accordance with their national procedures.”

1. 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 DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune, soumis pour avis, a pour objet de transposer partiellement la directive 2005/36/CE ² (chapitres 1^{er} à 5 de l'avant-projet) et la directive (UE) 2018/959 ³ (chapitre 6).

L'avant-projet se compose de sept chapitres.

Le chapitre 1^{er} contient des dispositions générales comprenant entre autres des définitions (article 3) et précisant le champ d'application de la réglementation en projet (article 5). Ce chapitre règle également la carte professionnelle européenne (articles 7 à 13) et l'accès partiel à des activités professionnelles (article 14).

Le chapitre 2 comporte des dispositions concernant la libre prestation de services, à savoir l'exercice temporaire et occasionnel d'une profession sans qu'il s'accompagne d'un établissement (articles 15 à 20).

Le chapitre 3 se rapporte à la liberté d'établissement et règle la reconnaissance des titres de formation (section 1^{re}), la reconnaissance de l'expérience professionnelle (section 2), la reconnaissance automatique sur la base de principes communs de formation (section 3) et contient des dispositions communes en matière d'établissement (section 4).

Le chapitre 4 règle les modalités d'exercice de la profession.

Le chapitre 5 contient des dispositions en matière de coopération administrative entre les autorités compétentes de la Commission communautaire commune et les autorités compétentes des autres États membres.

Le chapitre 6 prévoit un contrôle de proportionnalité en vue de la transposition de la directive (UE) 2018/958.

Le chapitre 7 habilite le Collège réuni à modifier les annexes de l'ordonnance dont l'adoption est envisagée afin de les conformer aux adaptations futures de la réglementation européenne.

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'.

³ Directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 'relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions'.

COMPÉTENCE

3.1. L'article 5, § 2, de l'avant-projet dispose que l'ordonnance « s'applique aux professions réglementées pour lesquelles la Commission communautaire commune est compétente ». L'article 5, § 1^{er}, de l'avant-projet ajoute entre autres que l'ordonnance dont l'adoption est envisagée est applicable « à tout ressortissant d'un État membre (...) voulant exercer une profession réglementée en région bilingue de Bruxelles-Capitale », et ce « [s]ans préjudice de la compétence de l'[É]tat fédéral, [d]es communautés et [d]es régions ». Selon l'alinéa 3 de cette disposition, la notion de « région bilingue de Bruxelles-Capitale », dans l'ordonnance dont l'adoption est envisagée, doit se lire comme se rapportant « aux compétences de la Commission communautaire commune ».

3.2. Ainsi qu'il en a été donné confirmation dans les travaux préparatoires de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', la compétence des régions inscrite à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', en ce qui concerne 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 », ne porte pas préjudice à la compétence des communautés ou de l'autorité fédérale d'instaurer un régime de reconnaissance ou d'autorisation dans le cadre de leurs compétences ⁴.

Étant donné que, ainsi qu'il ressort de l'article 5, § 2, de l'avant-projet, la réglementation en projet porte sur les qualifications professionnelles requises pour exercer les professions dont le règlement relève des compétences de la Commission communautaire commune ⁵, l'ordonnance dont l'adoption est envisagée trouve son fondement juridique au regard de la répartition des compétences dans les dispositions de la Constitution ou de loi spéciale en vertu desquelles la Commission communautaire commune est compétente pour cette matière.

Sous réserve des observations formulées ci-après, le projet s'inscrit dès lors dans les compétences de la Commission communautaire commune.

4. L'article 5, § 4, du projet dispose que l'ordonnance dont l'adoption est envisagée ne s'applique pas aux sept professions dites sectorielles, à savoir les professions de médecin, d'infirmier responsable des soins généraux, de praticien de l'art dentaire, de vétérinaire, de sage-femme, de pharmacien et d'architecte, sauf si les dispositions de transposition concernant ces professions renvoient expressément aux dispositions de cette ordonnance.

Pour les professions précitées, le chapitre III du titre III de la directive 2005/36/CE prévoit un régime spécifique de reconnaissance sur la base de la coordination des conditions minimales de formation. La Commission communautaire commune n'étant pas compétente pour

⁴ *Doc. parl.*, Chambre, 2013-14, n° 53-3201/004, pp. 52-53.

⁵ La note aux membres du Collège réuni précise qu'actuellement, les professions suivantes sont considérées comme réglementées par la Commission communautaire commune : les responsables et les accompagnateurs d'enfants des milieux d'accueil et les aides familiales ou les aides seniors dans l'aide à domicile. À court terme, on peut s'attendre à ce que les services de garde à domicile fassent également partie des professions réglementées.

régler la reconnaissance de ces professions, c'est à juste titre que ces dispositions de la directive ne sont pas transposées dans l'avant-projet.

Il n'est toutefois pas nécessaire de prévoir que l'ordonnance dont l'adoption est envisagée n'est pas applicable aux professions précitées. Au contraire, pareille disposition pourrait donner à tort l'impression que, sans elle, tel serait effectivement le cas, ce qui n'est pas conciliable avec les règles répartitrices de compétences.

Il y a lieu, dès lors, d'omettre l'article 5, § 4, de l'avant-projet.

5. L'article 9, § 3, de l'avant-projet règle la condition selon laquelle la carte professionnelle européenne délivrée par l'autorité compétente d'un autre État membre comme État membre d'origine, pour la prestation temporaire et occasionnelle de services autres que ceux ayant des implications en matière de santé ou de sécurité publiques, reste valable *dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale*.

La Commission communautaire commune pouvant uniquement régler la validité de la carte professionnelle européenne dans le cadre de ses propres compétences (matérielle et territoriale), les mots « *en la région bilingue de Bruxelles-Capitale* » sont superflus et doivent être omis.

6. La section 2 ('Reconnaissance de l'expérience professionnelle') du chapitre 3 de l'avant-projet vise essentiellement à transposer le chapitre II du titre III de la directive 2005/36/CE. Le dispositif en projet est applicable aux activités mentionnées dans l'annexe 2 de l'avant-projet. L'article 47 de l'avant-projet⁶ habilite entre autres le Collège réuni à modifier cette annexe de l'ordonnance dont l'adoption est envisagée « afin de [la] conformer aux futures modifications de la législation européenne ».

En ce qui concerne ce dispositif, l'exposé des motifs de l'avant-projet indique ce qui suit :

« La reconnaissance de l'expérience professionnelle est possible pour les activités mentionnées à l'annexe 2 de l'ordonnance, conformément à l'annexe IV de la directive Qualifications professionnelles. Ces activités ne relèvent pas de la compétence de la Commission communautaire commune, mais les articles relatifs à la reconnaissance de l'expérience professionnelle sont transposés dans un souci d'exhaustivité. Il se peut qu'à l'avenir, la Commission européenne étende les activités à une profession pour laquelle la Commission communautaire commune est compétente ».

En vertu des compétences mentionnées dans l'observation 3.2, la Commission communautaire commune peut prévoir un régime de reconnaissance de l'expérience professionnelle mettant en œuvre le chapitre II du titre III de la directive 2005/36/CE.

⁶ Dans le texte français de l'avant-projet, cette disposition est erronément numérotée article 40.

Force est toutefois de constater que l'annexe 2 de l'avant-projet correspond en tous points à l'annexe IV de la directive précitée. L'annexe concernée contient dès lors des activités qui, ainsi que les auteurs de l'avant-projet le reconnaissent eux-mêmes, ne relèvent pas de la compétence de la Commission communautaire commune.

Pour remédier à ce problème, l'annexe 2 pourrait déjà transposer le cadre de l'annexe IV de la directive 2005/36/CE, tel que la subdivision en trois listes, sans mentionner les activités qui ne relèvent pas des compétences de la Commission communautaire commune. Dans l'hypothèse où, à l'avenir, la Commission européenne étendrait l'annexe IV de la directive 2005/36/CE à des activités relevant de la compétence de la Commission communautaire commune, l'annexe 2 de l'ordonnance dont l'adoption est envisagée pourrait être modifiée en application de l'article 47 de cette ordonnance, et le dispositif prévu dans la section 2 du chapitre 3 de cette ordonnance pourrait produire ses effets.

FORMALITÉS

7. La déléguée a confirmé que, conformément à l'article 22, § 3, de l'ordonnance du 23 mars 2017 'portant création de l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales', l'avis du Conseil de gestion de la santé et de l'aide aux personnes de l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales a été demandé sur l'avant-projet.

Si l'avis précité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

8.1. Dans l'avis 59.372/1 du 15 juillet 2016 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande et de la Région flamande du 24 février 2017 'tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties' le Conseil d'État, section de législation, a notamment observé ce qui suit :

« 4.1. Sommige bepalingen van richtlijn 2005/36/EG vereisen dat de betrokken dienstverrichter de toelating bekomt om een activiteit uit te oefenen op het gehele grondgebied van de betrokken lidstaat. Wat dat betreft kan worden gewezen op het volgende.

4.1.1 .Artikel 4^{quater}, lid 4, van de richtlijn bepaalt:

‘De Europese beroepskaart blijft op het volledige grondgebied van alle betrokken ontvangende lidstaten gelden zolang de houder het recht behoudt om te werken op basis van de in het IMI-bestand opgeslagen documenten en informatie.’

De Europese beroepskaart wordt uitgereikt door de lidstaat van oorsprong, met het oog op de uitoefening van het beroep in een of meerdere, welbepaalde lidstaten. Artikel 4*quater*, lid 3, van de richtlijn, voorziet in de mogelijkheid tot uitbreiding van de lidstaten waarin de dienst kan worden verricht.

Artikel 4*quinqüies* van de richtlijn heeft betrekking op de gevallen waarin de beroepskaart een gereguleerd beroep betreft met implicaties voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid, en waarvoor de richtlijn geen bijzondere regeling bevat. In zulk geval dient de ontvangende lidstaat de echtheid en de geldigheid van de bewijsstukken in het IMI-bestand te controleren (lid 1). Hoewel artikel 4*quinqüies* niet uitdrukkelijk bepaalt dat de beroepskaart in dat geval voor het gehele grondgebied van de ontvangende lidstaat geldt, bevat de bepaling evenmin een afwijking van het voornoemde artikel 4*quater*, lid 4, van de richtlijn.

4.1.2. Artikel 7, lid 2*bis*, van de richtlijn bepaalt:

‘De indiening van een vereiste verklaring door de dienstverrichter overeenkomstig lid 1 geeft die dienstverrichter het recht op toegang tot de beoogde dienstenactiviteit of om die activiteit uit te oefenen op het gehele grondgebied van de betrokken lidstaat. Een lidstaat kan met betrekking tot de beroepskwalificaties van de dienstverrichter de in lid 2 vermelde aanvullende gegevens eisen indien:

- a) het beroep in delen van het grondgebied van die lidstaat anders is gereguleerd;
- b) deze reglementering ook op alle onderdanen van die lidstaat van toepassing is;
- c) deze verschillen in regelgeving te rechtvaardigen zijn door dwingende redenen van algemeen belang die verband houden met de volksgezondheid of de openbare veiligheid van de afnemers van de diensten; en [...]
- d) de lidstaat over geen andere middelen beschikt om deze informatie te verkrijgen.’

Anders dan artikel 4*quater*, lid 4, van de richtlijn, laat artikel 7, lid 2*bis*, toe dat aanvullende gegevens kunnen worden geëist indien het beroep in delen van het grondgebied van een lidstaat anders is gereguleerd, voor zover de verschillen kunnen worden gerechtvaardigd ‘door dwingende redenen van algemeen belang die verband houden met de volksgezondheid of de openbare veiligheid van de afnemers van de diensten’.

4.2. Daarnaast dient ook te worden gewezen op artikel 53, lid 2, van de richtlijn, dat luidt:

‘De lidstaten zien erop toe dat eventuele controles die worden uitgevoerd door of onder toezicht van een voor de controle op de naleving van de verplichting uit hoofde van lid 1 bevoegde autoriteit beperkt blijven tot de kennis van één officiële taal van de ontvangende lidstaat, of tot één administratieve taal van de ontvangende lidstaat mits deze ook een officiële taal van de Unie is.’

4.3. Vastgesteld moet worden dat, in weerwil van de voornoemde bepalingen, in het ontwerp wordt bepaald dat de Europese beroepskaart geldig blijft 'op het hele grondgebied van het Vlaamse Gewest' (artikel 9, § 4) en dat de indiening van de vereiste verklaring het recht geeft op toegang tot de betrokken dienstenactiviteit of recht geeft om die activiteit uit te oefenen 'op het gehele grondgebied van het Vlaamse Gewest' (artikel 18, § 3). Artikel 34, § 2, van het ontwerp bepaalt dat de controle van de taalkennis beperkt is tot de kennis van het Nederlands.⁷

4.4. Gelet op het voorgaande is het zeer de vraag of de ontworpen regeling wel een correcte omzetting inhoudt van de voornoemde bepalingen van richtlijn 2005/36/EG.

Daarbij rijst ook de vraag of het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap daarin op eenzijdige wijze kunnen voorzien.

De gemachtigde stelde dienaangaande het volgende:

'Het is inderdaad zo dat de richtlijn in bepaalde gevallen spreekt van 'het gehele grondgebied van een lidstaat' en dat bijgevolg bijvoorbeeld de voorafgaande schriftelijke verklaring gedaan in andere gewesten of gemeenschappen overeenkomstig de bepalingen van de richtlijn niet opnieuw zouden moeten gedaan worden in het andere gewest of gemeenschap.

Bij decreet kan dit evenwel niet volledig geregeld worden omdat Vlaanderen uiteraard niet bevoegd is om dit voor gans België te regelen. In de Interministeriële Economische Commissie (IEC) waar de praktisch afspraken gemaakt worden in verband met de uitvoering van de richtlijn is het overleg hieromtrent reeds gestart. Het binnen het IEC uitgewerkte voorstel zal vervolgens op het Interfederaal Stuurcomité, waar ook politieke vertegenwoordiging is, besproken en beslist worden'.

Zoals ook al uit de toelichting van de gemachtigde blijkt, moet worden besloten dat het ontworpen decreet zoals het thans voorligt, wat de hiervoor vermelde aangelegenheden betreft, geen correcte omzetting van richtlijn 2005/36/EG inhoudt. Voor die aangelegenheden zal moeten worden overlegd met de andere gewesten en gemeenschappen, wat in voorkomend geval zal resulteren in het sluiten van een samenwerkingsakkoord. Indien het ontwerp als gevolg daarvan nog zou worden gewijzigd, dienen deze wijzigingen nog om advies te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

Wel is het zo dat het voorliggende ontwerp van decreet, aangezien het thans geen correcte omzetting van richtlijn 2005/36/EG bevat, eerst in werking zal kunnen treden wanneer de voornoemde aangelegenheden afdoende zijn geregeld en als gevolg daarvan sprake kan zijn van een volkomen en correcte omzetting van de richtlijn »⁸.

8.2. Contrairement à l'avant-projet sur lequel le Conseil d'État a donné l'avis cité, l'avant-projet actuellement soumis pour avis fait référence, dans certains cas, à la région bilingue de Bruxelles-Capitale (ou à l'autorité compétente de la Commission communautaire commune) et, dans d'autres cas, à la « Belgique ». Tel est par exemple le cas pour la désignation de l'État membre d'origine⁹ ou de l'État membre d'accueil¹⁰, ainsi que des règles relatives aux qualifications professionnelles applicables en Belgique¹¹.

⁷ Note 4 de l'avis cité : Wat op grond van de betrokken richtlijnbeeping impliceert dat, voor het ganse grondgebied, de taalkennis van een andere officiële taal in België niet meer kan worden gecontroleerd.

⁸ Doc. parl., Parl. fl., 2016-17, n° 1021/1, pp. 85-87.

⁹ Voir par exemple les articles 9, § 1^{er}, et 10, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet.

Invité à expliquer le choix de cette différence de formulation, la déléguée a déclaré ce qui suit :

« Er is steeds de afweging gemaakt of er moet verwezen worden naar België of niet.

De GGC moet het in haar eigen wetgeving over 'GGC' hebben, net zoals de andere gewesten en gemeenschappen enkel voor eigen rekening regelgeving kunnen opstellen. Het is evenwel zo dat in bepaalde gevallen 'België' behouden mag/moet worden.

Bijvoorbeeld, wat betreft art. 7, lid 1 van de richtlijn, meer bepaald voor de bepaling 'wanneer hij zich voor het eerst van de ene lidstaat naar de andere begeeft om er diensten te verrichten' betreft: het zou niet te verdedigen vallen dat een persoon opnieuw zijn beroepsbekwaamheid zou moeten bewijzen wanneer hij gevestigd is in een gewest en nadien zijn diensten aanbiedt in een ander gewest of verhuist naar dat gewest. De Europese Commissie zou dat niet aanvaarden. Daarom stelt artikel 18 van het ontwerp 'als hij zich voor het eerst van een andere lidstaat naar België begeeft'.

Deze keuze werd bijvoorbeeld ook gemaakt door het Waals en Brussels Gewest voor bepaalde definities of voor het toepassingsgebied van hun decreet/ordonnantie. In de (omzettings)regelgeving van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wordt enerzijds waar nodig 'België' vervangen door 'Brussels Hoofdstedelijk Gewest', maar blijft anderzijds 'België' wel behouden waar dit vereist is. We merken wel dat er sommige verschillen zijn tussen de teksten van de verschillende gewesten ».

Comme l'indique la déléguée, il convient de vérifier pour chaque disposition de la directive 2005/36/CE si, lors de sa transposition, il faut viser la région bilingue de Bruxelles-Capitale ou la Belgique, compte tenu, d'une part, du contenu de la directive et, d'autre part, des principes et règles de répartition des compétences applicables. Eu égard à l'ampleur de l'avant-projet et au délai limité dont dispose le Conseil d'État, section de législation, il n'est pas possible de vérifier pour chaque disposition de l'avant-projet si ce choix a été correctement opéré.

On rappellera toutefois l'observation 4.4 de l'avis 59.372/1 du 15 juillet 2016, citée ci-dessus, concernant la concertation avec les autres régions et communautés. Cette observation est d'autant plus pertinente que la déléguée fait elle-même référence aux différences entre la réglementation en projet et celle de certaines autres entités fédérées.

En outre, pour être compatibles avec les règles répartitrices de compétences, les dispositions de l'avant-projet visant la Belgique comme État membre d'origine, État membre d'accueil ou État membre d'établissement doivent donc être lues en ce sens que l'ordonnance dont l'adoption est envisagée ne s'applique que dans la mesure où il est question de compétences de la Commission communautaire commune, ce que mentionnent au demeurant de manière expresse certaines dispositions de l'avant-projet ¹².

¹⁰ Voir par exemple les articles 18, § 1^{er}, et 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet.

¹¹ Voir par exemple les articles 16, § 2, et 17 de l'avant-projet.

¹² C'est ainsi que l'article 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet prévoit que « [l]orsque la Belgique est l'État membre d'accueil », les autorités compétentes de la Commission communautaire commune peuvent dans certains cas demander aux autorités compétentes de l'État membre d'établissement de fournir certaines informations concernant le prestataire. Il découle de l'article 15 de l'avant-projet que cette disposition est uniquement applicable « dans le cas

9. Dans l'avis 59.372/1, précité, du 15 juillet 2016, il a également été observé ce qui suit :

« 5. Het ontwerp geldt in beginsel niet ten aanzien van het 'intern-Belgisch' verkeer tussen de deelgebieden. Dit blijkt uit artikel 3, § 1, 16°, van het ontwerp, dat de 'aanvrager' definieert als 'de onderdaan van een lidstaat die zijn beroepskwalificaties in een andere lidstaat dan België heeft verkregen, of de onderdaan van een derde land die op basis van een andere richtlijn onder het toepassingsgebied van de richtlijn valt, en die de erkenning van zijn beroepskwalificaties vraagt met het oog op de uitoefening van een gereguleerd beroep in het Vlaamse Gewest'. Dit wordt verklaard door het gegeven dat het ontwerp enkel voorziet in de omzetting van richtlijn 2005/36/EG.

Het is aangewezen dat de steller van het ontwerp ook de gevallen van 'intern Belgisch' verkeer tussen de deelgebieden in overweging neemt, en desgevallend daarvoor in een gepaste regeling voorziet, in overleg met de andere deelgebieden. Indien deze situaties wezenlijk anders zouden worden behandeld dan de gevallen die onder het toepassingsgebied van de richtlijn vallen, dreigt dit een zogenaamde 'omgekeerde discriminatie' tot gevolg te hebben. Overeenkomstig de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof mogen 'de regels die de wetgever aanneemt wanneer hij het recht van de Europese Unie omzet, niet ertoe leiden ten aanzien van de eigen onderdanen verschillen in behandeling in het leven te roepen die niet redelijk verantwoord zouden zijn'¹³.

Wat dit aspect van de regeling betreft, dient ook te worden gewezen op artikel 6, § 1, VI, derde lid, BWHI, dat bepaalt dat de gewesten in 'economische aangelegenheden (...) hun bevoegdheden [uitoefenen] met inachtneming van de beginselen van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet, en door of krachtens de internationale verdragen' »¹⁴.

À ce propos, la déléguée a déclaré ce qui suit :

« Een systeem van wederzijdse erkenning tussen deelentiteiten lijkt inderdaad aangewezen. Als een beroep gereguleerd is in een gefedereerde entiteit maar niet in een andere, zou men zich kunnen inspireren op de regels die in de richtlijn voorzien zijn voor onderdanen uit een lidstaat die het beroep niet reglementeert en het beroep daarna willen uitoefenen in een andere lidstaat die wel reglementeert. Dit dient evenwel besproken te worden met de andere entiteiten, en zou vervolgens het voorwerp kunnen uitmaken van een samenwerkingsakkoord.

Het is niet aangewezen dat de GGC dit eenzijdig in haar regelgeving opneemt. Er is ook geen juridische verplichting om dit te doen bij de omzetting van de richtlijn, nu de richtlijn enkel van toepassing is indien er een EU-grensoverschrijdend element aanwezig is ».

où le prestataire se rend sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale pour exercer, de façon temporaire et occasionnelle, la profession visée à l'article 16, § 1^{er} ». Conformément à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 3, de l'avant-projet, la mention de cette région linguistique se rapporte aux compétences de la Commission communautaire commune.

¹³ Note 5 de l'avis cité : GwH 19 december 2013, nr. 167/2013, B.5.4.

¹⁴ Doc. parl., Parl. fl., 2016-17, n° 1021/1, p. 87.

10. En ce qui concerne la transposition de la directive (UE) 2018/958, le Conseil d'État, section de législation, a formulé, dans l'avis 66.852/1 du 22 janvier 2020, les observations suivantes :

« L'article 13, paragraphe 1, de la directive (UE) 2018/958 prévoit notamment que les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la directive au plus tard le 30 juillet 2020 et qu'ils en informent immédiatement la Commission européenne. Conformément à l'article 13, paragraphe 2, de la directive, les États membres ont l'obligation de communiquer à ladite Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la directive.

L'adoption de mesures visant à transposer la directive précitée sur l'ensemble du territoire et la communication subséquente d'informations suffisamment claires et précises quant aux mesures ainsi prises doivent, en l'occurrence, faire l'objet d'une attention particulière, compte tenu, d'une part, des règles répartitrices de compétences qui ont pour conséquence que la transposition de la directive concernée sera assurée par différentes autorités au sein de la structure fédérale de l'État et, d'autre part, du fait que la directive sera, pour le seul niveau fédéral, transposée par différents textes normatifs.

Sur ce point, le Conseil d'État, section de législation, rappelle l'article 260, paragraphe 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui prévoit la possibilité pour la Commission européenne de demander à la Cour de justice de l'Union européenne de condamner un État membre au paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte lorsque l'État membre concerné 'a manqué à son obligation de communiquer des mesures de transposition d'une directive adoptée conformément à une procédure législative'. Dans son arrêt *Commission c. Royaume de Belgique* du 8 juillet 2019, la Grande chambre de la Cour de justice a jugé à ce sujet qu'il incombe aux États membres de fournir des informations suffisamment claires et précises quant aux mesures de transposition d'une directive, établissant que l'intégralité des dispositions de la directive est transposée sur l'ensemble de leur territoire et, le cas échéant, d'accompagner cette communication de la présentation d'un tableau de correspondance indiquant, pour chaque disposition de ladite directive, la ou les dispositions nationales assurant sa transposition¹⁵»¹⁶.

Les auteurs de l'avant-projet devront eux aussi en tenir compte.

11.1. Il résulte des dispositions du chapitre 6 de l'avant-projet que l'examen de proportionnalité prévu par la directive (UE) 2018/958 est confié au membre ou aux membres du Collège réuni compétent(s), selon le cas, pour la politique de la santé ou la politique de l'aide aux personnes. Ainsi, par exemple, l'article 42, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet dispose que les ministres procèdent à un examen de proportionnalité, conformément à l'ordonnance dont l'adoption est envisagée, préalablement à l'adoption de nouvelles dispositions législatives, réglementaires ou administratives limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice, ou à la modification de telles dispositions existantes.

¹⁵ Note 5 de l'avis cité : CJUE, 8 juillet 2019, *Commission c. Royaume de Belgique*, C-543/17, ECLI:EU:C:2019:573, point 59.

¹⁶ Avis C.E. 66.852/1 du 22 janvier 2020 sur un avant-projet de loi 'relatif à un examen de proportionnalité préalable à l'adoption ou la modification d'une réglementation de profession', observation 3.

11.2. À cet égard, il y a lieu de formuler les observations suivantes :

11.2.1. Le dispositif en projet ne semble pas garantir dans tous les cas une application adéquate des dispositions de la directive (UE) 2018/958 qui prescrivent qu'avant d'introduire de nouvelles dispositions législatives, réglementaires ou administratives limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice ou avant de modifier de telles dispositions existantes, leur proportionnalité est examinée. Sous réserve de l'observation 11.3, il pourrait certes être admis que les « Ministres » peuvent se charger d'un tel examen de la proportionnalité préalable lorsque le Collège réuni est compétent pour adopter les dispositions concernées ou lorsqu'il prend une initiative à cet effet. Il en sera toutefois autrement lorsque, par exemple, des membres de l'Assemblée réunie prennent l'initiative d'adopter une disposition législative limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice.

Par conséquent, il n'est pas possible de charger uniquement le ou les membre(s) du Collège réuni compétent(s), selon le cas, pour la politique de la santé ou la politique de l'aide aux personnes d'un examen de la proportionnalité préalable de nouvelles dispositions ou de dispositions modificatives réglementant une profession.

11.3. Bien que les « Ministres » pourraient effectivement se charger de l'examen de la proportionnalité précité lorsque le Collège réuni adopte une disposition ou prend l'initiative à cet effet, il faut observer que la désignation d'un membre spécifique ou de membres spécifiques du Collège réuni dans l'ordonnance dont l'adoption est envisagée se heurte au principe selon lequel le Collège réuni est un organe collégial, sans préjudice des délégations qu'il accorde¹⁷. Il n'appartient dès lors pas au législateur régional bruxellois de confier des missions à un ou plusieurs membres individuels du collège.

EXAMEN DU TEXTE

Article 3

12. L'article 3, 1^o, de l'avant-projet définit la notion de « profession réglementée » comme suit :

« 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, notamment 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 (...) ».

Indépendamment du fait que le segment de phrase commençant par les mots « notamment l'utilisation d'un ... » s'articule mal avec ce qui le précède, force est de constater qu'il semble découler de l'utilisation du mot « notamment » dans la version française du texte qu'il s'agit d'une illustration de ce qui doit être considéré comme l'exercice d'une profession

¹⁷ Article 75, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises'.

réglementée, alors que le mot « namelijk » dans la version néerlandaise du texte suggère qu'il s'agit d'une définition limitative de l'exercice d'une profession réglementée. Les textes français et néerlandais de l'avant-projet doivent dès lors être mieux harmonisés ¹⁸.

Article 4

13. Dans le texte néerlandais de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 3, de l'avant-projet, on écrira « over het uitvoeren van evenredigheidsbeoordelingen van *bepalingen* die de toegang tot of de uitoefening van gereguleerde beroepen beperken ».

Article 5

14. Dans le texte néerlandais de l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, on écrira « de onderdanen van een derde land *die* op basis van een andere richtlijn onder het toepassingsgebied van de richtlijn *vallen* ».

Article 7

15.1. Il résulte de l'article 7 de l'avant-projet que lorsque la Commission européenne a instauré une carte professionnelle européenne pour une profession réglementée dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, le titulaire de la qualification professionnelle qui veut exercer cette profession dans un autre État membre a notamment la possibilité de demander à l'autorité compétente de la Commission communautaire commune la délivrance d'une carte professionnelle européenne pour l'établissement et la prestation temporaire et occasionnelle de services susceptibles d'avoir des implications en matière de santé ou de sécurité publiques (2°) ou d'introduire auprès de l'État membre d'accueil une demande de délivrance de carte professionnelle européenne pour la prestation temporaire et occasionnelle de services autres que les services qui ont des implications en matière de santé ou de sécurité publiques (3°).

15.2. À la question de savoir comment justifier cette différence dans le dispositif en projet entre, d'une part, des services susceptibles d'avoir des implications en matière de santé ou de sécurité publiques et, d'autre part, des services qui n'ont pas d'implications en matière de santé ou de sécurité publiques, la déléguée a déclaré :

« Het Vlaamse decreet stelt in haar artikel 7 dat de houder van de beroepskwalificatie die daarvoor noodzakelijk is in het Vlaamse Gewest en die dat beroep in een andere lidstaat wil uitoefenen (dus: België is lidstaat van oorsprong) kan (2°) afhankelijk van het geval, (1) aan de bevoegde Vlaamse autoriteit vragen om een Europese beroepskaart af te leveren of (2) bij de ontvangende lidstaat een verzoek tot aflevering van een Europese beroepskaart indienen door alle voorbereidende stappen met betrekking tot het IMI-dossier uit te voeren.

¹⁸ Le texte néerlandais de l'article 3, paragraphe 1, a), de la directive 2005/36/CE utilise les mots « met name » au lieu du mot « namelijk » dans la définition de la notion de « gereguleerd beroep » et ces mots sont précédés d'un point virgule et non d'une virgule.

Ik heb geprobeerd te begrijpen waarom Vlaanderen twee gevallen geeft en wanneer er sprake is van (1) en wanneer van (2).

Conclusie dat

(1) gaat om het tijdelijk en incidenteel verrichten van andere diensten dan de diensten die gevolgen hebben voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid

• Cfr. artikel 4bis, lid 4, dat verwijst naar andere dan de in artikel 7, lid 4 bedoelde diensten (tijdelijk en incidenteel verrichten van andere diensten dan de diensten die gevolgen hebben voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid) en dat stelt dat de bevoegde autoriteit van de lidstaat van oorsprong de Europese beroepskaart afgeeft.

(2) gaat om de vestiging en het tijdelijk en incidenteel verrichten van diensten die gevolgen hebben voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid

• cfr. artikel 4bis, lid 5 van de richtlijn, dat verwijst naar titel III (vestiging) en naar artikel 7, lid 4 (tijdelijk en incidenteel verrichten van diensten die gevolgen hebben voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid), en dat stelt dat de bevoegde autoriteit van de lidstaat van oorsprong alle voorbereidende stappen in IMI doet en dat de bevoegde autoriteit van de ontvangende lidstaat de Europese beroepskaart afgeeft.

Dus daarom is in artikel 7 van het ontwerp (2° en 3°) ook de opsplitsing gemaakt, zij het verkeerdelijk, hetgeen zal aangepast worden:

[2°] aan de bevoegde autoriteit van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie vragen om een Europese beroepskaart af te leveren voor wat betreft ~~de vestiging en het tijdelijk en incidenteel verrichten van diensten die gevolgen hebben voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid~~ het tijdelijk en incidenteel verrichten van andere diensten dan de diensten die gevolgen hebben voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid. [noot van de gemachtigde: art. 7, 2°, zie ook art. 9];

[3°] bij de ontvangende lidstaat een verzoek tot aflevering van een Europese beroepskaart indienen voor wat betreft ~~het tijdelijk en incidenteel verrichten van andere diensten dan de diensten die gevolgen hebben voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid~~ de vestiging en het tijdelijk en incidenteel verrichten van diensten die gevolgen hebben voor de volksgezondheid of de openbare veiligheid. [noot van de gemachtigde: art. 7, 3°, zie ook art. 10] ».

On peut se rallier à ce point de vue.

Article 11

16. L'article 11, § 3, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet dispose que lorsque la demande d'une carte professionnelle européenne vise la prestation temporaire et occasionnelle d'une activité ayant des implications pour la santé ou la sécurité publiques *et* lorsque des mesures de compensation peuvent être imposées, l'autorité compétente de la Commission communautaire commune décide de délivrer ou non la carte professionnelle ou de soumettre le demandeur à des mesures de compensation, dans un délai de deux mois à dater de la réception de la demande transmise par l'autorité compétente de l'État membre d'origine.

Cette disposition vise à transposer l'article 4^{quinq}ies, paragraphe 3, de la directive 2005/36/CE, prévoyant que dans les cas visés à l'article 7, paragraphe 4, et à l'article 14 de cette directive, l'État membre d'accueil décide de délivrer une carte professionnelle européenne ou de soumettre le titulaire d'une qualification professionnelle à des mesures de compensation dans un délai de deux mois à compter de la réception de la demande transmise par l'État membre d'origine.

Afin de conformer l'article 11, § 3, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet à cette disposition, on remplacera le mot « et » devant les mots « pouvant faire l'objet de mesures de compensation conformément » par le mot « ou », ainsi qu'en a convenu la déléguée.

Article 13

17. Dans le texte néerlandais de l'article 13, § 4, de l'avant-projet, on omettra les mots « de identiteit van ».

Article 14

18.1. L'article 14, § 4, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet dispose que l'autorité compétente de la Commission communautaire commune peut exiger que le titre professionnel de l'État membre d'origine soit utilisé « dans une des langues nationales ».

Cette disposition vise à transposer l'article 4^{sept}ies, paragraphe 5, de la directive 2005/36/CE, selon lequel l'« État membre d'accueil peut exiger que ce titre professionnel soit utilisé dans les langues de l'État membre d'accueil ».

18.2. Dans la mesure où la disposition en projet règle l'emploi des langues par les professionnels en question, il peut être admis qu'elle est nécessaire pour protéger les intérêts de tiers, et notamment des utilisateurs des services fournis par ces professionnels ¹⁹.

Pour atteindre cet objectif, la Commission communautaire commune ne peut toutefois pas se contenter d'exiger que le titre professionnel soit utilisé dans une des langues nationales, mais doit, eu égard au caractère bilingue de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, imposer l'utilisation du français et du néerlandais.

Pareille exigence est au demeurant davantage conforme au texte de l'article 4^{sept}ies, paragraphe 5, de la directive 2005/36/CE, qui fait en effet état des *langues* de l'État membre d'accueil.

¹⁹ Voir l'avis C.E 66.696/AG du 13 février 2020 sur une proposition de loi 'modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l'emploi des langues en matière de publicité', observation 5, *Doc. parl.*, Chambre, 2019-20, n° 55-0102/002.

Article 18

19. L'article 18, § 5, de l'avant-projet doit viser le « chapitre 3, section 2 ou 3 » (au lieu du « chapitre 1, section 2 ou 3 »).

Article 22

20.1. Le texte néerlandais de l'article 22, 2°, a), de l'avant-projet doit, à l'instar du texte français de cette disposition, mentionner le « punt 3° » plutôt que « onder a) ».

20.2. L'article 22, 3°, b), de l'avant-projet fait état du « niveau b) ». Bien que la même référence figure dans la disposition correspondante de la directive ²⁰, cette référence ne semble pas adaptée à la division de l'article 22 de l'avant-projet, qui diffère de celle de la directive 2005/36/CE. Il semble qu'il faille plutôt viser le « niveau 2° ». C'est ce qu'a confirmé la déléguée.

Article 35

21. L'article 35 de l'avant-projet dispose que « [s]ans préjudice des articles 18 et 34 » de l'ordonnance dont l'adoption est envisagée, l'autorité compétente de la Commission communautaire commune veille à ce que le droit soit reconnu aux intéressés de faire usage de leur titre de formation qui leur a été conféré dans l'État membre d'origine, et éventuellement de son abréviation, dans la langue de cet État.

Cette disposition vise à transposer l'article 54 de la directive 2005/36/CE. Cette disposition s'applique «[s]ans préjudice des articles 7 et 52 » de cette directive.

L'article 18 de l'avant-projet, visé dans son article 35, correspond à l'article 7 de la directive 2005/36/CE. En revanche, l'article 34 de l'avant-projet ne correspond pas à l'article 52 de cette même directive, mais vise à transposer son article 53. La déléguée a déclaré que l'article 52 de la directive 2005/36/CE n'a pas été transposé pour les raisons suivantes :

« Een omzetting van artikel 52 is alleen nodig als men het dragen van een beroepstitel reglementeert. Dat is niet het geval op GGC-niveau.

In ingebrekestelling 2018/2283 kwam de niet-omzetting van voormeld artikel aan bod. De Europese Commissie stelde deze vraag echter enkel in de context van het beroep van architect (2.5.1. Uitsluiting van het beroep van architect) waardoor de FOD Economie de enige betrokkene leek ».

Compte tenu de ce qui précède, la déléguée a convenu que la référence à l'article 34 dans l'article 35 de l'avant-projet doit être omise.

²⁰ Article 11, c), ii), de la directive 2005/36/CE.

Article 37

22. Dans le texte néerlandais de l'article 37, § 1^{er}, de l'avant-projet, on écrira « met de bevoegde autoriteiten *van de andere lidstaten* ».

Articles 40 à 42

23. Dans les articles 40 à 42 de l'avant-projet, le texte français ne fait mention que de « dispositions », alors que le texte néerlandais mentionne chaque fois « wettelijke, verordenende of bestuursrechtelijke bepalingen ». La déléguée a convenu que, sur ce point, le texte français de l'avant-projet doit être aligné sur son texte néerlandais.

Article 43

24. La phrase introductive de l'article 43, § 4, de l'avant-projet doit viser le « paragraphe 2, 6° » (au lieu du « paragraphe 2, f »).

Article 44

25. L'article 44, § 2, de l'avant-projet vise à transposer la première phrase de l'article 8, paragraphe 2, de la directive (UE) 2018/958. Dans la version néerlandaise de celle-ci, cette disposition s'énonce dans son ensemble comme suit :

« De lidstaten overleggen op gepaste wijze met alle betrokken partijen en geven hun de gelegenheid hun standpunten kenbaar te maken. In voorkomend geval en voor zover gepast, houden de lidstaten openbare raadplegingen in overeenstemming met de nationale procedures ».

Dans sa version française, elle s'énonce comme suit :

« Les États membres associent dûment toutes les parties concernées et leur donnent la possibilité d'exprimer leur point de vue. Lorsque cela est pertinent et approprié, les États membres mènent des consultations publiques conformément à leurs procédures nationales ».

Bien que les mots « in voorkomend geval » figurant dans la version néerlandaise de cette disposition de la directive pourraient soulever quelque doute à ce sujet, il ressort des autres versions linguistiques de cette disposition²¹ que la tenue de consultations publiques – lorsque les circonstances y donnent lieu – est également une obligation qui incombe aux États membres.

²¹ Voir, outre la version française précitée, la version anglaise qui s'énonce comme suit : « Where relevant and appropriate, Member States shall carry out public consultations in accordance with their national procedures ».

Par conséquent, la deuxième phrase de l'article 8, paragraphe 2, de la directive (UE) 2018/958 doit également être transposée. Le projet sera complété en ce sens.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT