



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.896/1
van 16 maart 2021

over

een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet 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’

Op 18 februari 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale economie en Landbouw verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet 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’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 11 maart 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Bert THYS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 maart 2021.

*

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 om advies voorgelegde voorontwerp van decreet sterkt tot wijziging van het decreet van 24 februari 1917 ‘tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties’.

De wijzigingen hebben hoofdzakelijk tot doel 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’ gedeeltelijk om te zetten in interne regelgeving.

Daarnaast bevat het ontwerp enkele punctuele wijzigingen met het oog op een betere overeenstemming met Richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 ‘betreffende de erkenning van beroepskwalificaties’ (artikelen 4 en 5 van het voorontwerp).

BEVOEGDHEID

3.1. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft in advies 66.852/1 van 22 januari 2020 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 27 oktober 2020 ‘betreffende een evenredigheidsbeoordeling voorafgaand aan de invoering of de wijziging van een beroepsreglementering’ en dat strekte tot de gedeeltelijke omzetting van Richtlijn (EU) 2018/958, opgemerkt:²

“Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot het omzetten 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’, wat de beroepen betreft waarvoor de federale overheid bevoegd is. (...)”

Daarnaast dienen de gemeenschappen en de gewesten, elk wat de beroepen betreft waarvoor zij bevoegd zijn, eveneens te voorzien in de omzetting van de voornoemde richtlijn.(...) De bevoegdheid waarvan in het voorontwerp toepassing wordt gemaakt, hangt immers samen met de bevoegdheid met betrekking tot de vestigingsvoorwaarden zoals bedoeld in artikel 6, § 1, VI, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Deze bepaling werd ingevoegd bij de bijzondere wet van

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² *Parl.St.* Kamer, nr. 55-1340/1, p. 35-36.

6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ en houdt in dat de gewesten bevoegd zijn voor de ‘vestigingsvoorwaarden, met uitzondering van de voorwaarden voor toegang tot gezondheidszorgberoepen en tot dienstverlenende intellectuele beroepen’. Zoals werd bevestigd tijdens de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 6 januari 2014 doet deze bevoegdheidstoewijzing geen afbreuk aan de bevoegdheid van de andere overheden om in een erkennings- of vergunningsstelsel te voorzien binnen het kader van hun eigen materiële bevoegdheden.³”

3.2. In advies 59.372/1 van 15 juli 2016, over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 24 februari 2017, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, omtrent de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap opgemerkt:⁴

“3.1. Artikel 5, § 2, van het ontwerp bepaalt dat het decreet van toepassing is ‘op de gereglementeerde beroepen waarvoor het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is (...)’.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt het decreet hoofdzakelijk gekaderd binnen de gewestelijke bevoegdheid inzake de vestigingsvoorwaarden.

3.2. Op grond van artikel 6, § 1, VI, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna: BWHI) zijn de gewesten bevoegd, wat de economie betreft, voor ‘de vestigingsvoorwaarden, met uitzondering van de voorwaarden voor toegang tot gezondheidszorgberoepen en tot dienstverlenende intellectuele beroepen’.

Voor zover de ontworpen regeling betrekking heeft op beroepskwalificaties die vereist zijn voor de uitoefening van beroepen waarvoor op grond van artikel 6, § 1, VI, 6°, BWHI door het Vlaamse Gewest vestigingsvoorwaarden kunnen worden bepaald, vindt het aan te nemen decreet een bevoegdheidsrechtelijke grondslag in die bepaling.

3.3. Voor zover de ontworpen regeling betrekking heeft op beroepskwalificaties die vereist zijn voor de uitoefening van beroepen waarvan de regeling inherent is aan een aangelegenheid die behoort tot de andere bevoegdheden van het Vlaamse Gewest of tot de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap, vindt het aan te nemen decreet een bevoegdheidsrechtelijke grondslag in de grondwets- of bijzondere wetsbepalingen op grond waarvan het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap voor die aangelegenheid bevoegd is.”

3.3. Artikel 1 van het voorliggende voorontwerp bepaalt dat het aan te nemen decreet een gemeenschaps- en gewestaangelegenheid regelt.

3.4. De ontworpen omzetting van Richtlijn (EU) 2018/958 hanteert het begrip “Vlaamse instantie” en betreft de instantie waarop de verplichtingen rusten die worden voorgeschreven in de om te zetten richtlijn.

Het ontworpen artikel 3, § 1, 25°, van het decreet van 24 februari 2017 (artikel 3 van het voorontwerp) definieert het begrip “Vlaamse instantie” als “de Vlaamse overheid, vermeld in artikel I.3, 1°, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, of elke andere instantie

³ Voetnoot in de geciteerde tekst: *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3201/4, 52-53.

⁴ *Parl.St.* Vl.Parl. 2016-17, nr. 1021/1, p. 84.

die bevoegd is om krachtens de wetgeving of de reglementering bepalingen voor de reglementering van een beroep aan te nemen in het Vlaamse Gewest”.

Deze definitie – en bijgevolg de omzetting van Richtlijn (EU) 2018/958 – is onvolledig in zoverre zij niet de instanties omvat, die krachtens de wetgeving of reglementering van de Vlaamse Gemeenschap bevoegd zijn om bepalingen voor de reglementering van een beroep aan te nemen en die op het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad zijn gevestigd.⁵

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

4. 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 voornoemde 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.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds heeft opgemerkt met betrekking tot voorontwerpen van omzettingsakten van andere overheden,⁶ moet het nemen van maatregelen ter omzetting van de voormelde richtlijn op het gehele grondgebied en vervolgens het meedelen van voldoende duidelijke en nauwkeurige inlichtingen met betrekking tot de aldus genomen maatregelen *in casu* een bijzonder aandachtspunt uitmaken in het licht van de bevoegdheidsverdelende regels die tot gevolg hebben dat het omzetten van de betrokken richtlijn zaak is van diverse overheden binnen de federale staatsstructuur.

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

⁵ Zie de artikelen 127, § 2, en 128, § 2, van de Grondwet.

⁶ Adv.RvS 66.852/1 van 22 januari 2020 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 27 oktober 2020 ‘betreffende een evenredigheidsbeoordeling voorafgaand aan de invoering of de wijziging van een beroepsreglementering’, *Parl.St.* Kamer, nr. 55-1340/1, p. 36-37, opmerking 3; adv.RvS 67.444/3 van 18 juni 2020 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’, opmerking 10; adv.RvS 68.101/2 van 26 oktober 2020 over een voorontwerp van wet ‘betreffende een evenredigheidsbeoordeling voorafgaand aan de invoering of de wijziging van een beroepsreglementering in de gezondheidssector’, *Parl.St.* Kamer, nr. 55-1800/1, p. 49-50, algemene opmerking 1.

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 met gebruikmaking van een concordantietabel, uiteen te zetten met welke nationale bepaling of bepalingen elk van de bepalingen van de richtlijn wordt omgezet.⁷

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 4

5. De in artikel 18, § 5, eerste lid, van het decreet van 24 februari 2017 in te voegen zinsnede verwijst naar “titel III, hoofdstuk II, III of III bis, van de richtlijn”.

Aangezien richtlijnen in beginsel op een coherente wijze moeten worden omgezet in het intern recht, verdient het aanbeveling te verwijzen naar de overeenstemmende bepalingen in het te wijzigen decreet.

Artikel 11

6. Het lijkt meer in lijn te liggen enerzijds met de structuur van artikel 6, lid 2, van Richtlijn (EU) 2018/958 en anderzijds met de opsomming in het ontworpen artikel 40/3, eerste lid, 3°, van het decreet van 24 februari 2017, om de zinsnede “doelstellingen van het sociaal beleid” af te splitsen van punt j) en onder te brengen in een apart punt van de opsomming.

Artikel 14

7.1. Artikel 14 van het voorontwerp strekt tot omzetting van artikel 7 van Richtlijn (EU) 2018/958.

Op grond van die bepaling moeten lidstaten ervoor zorgen dat de door hen ingevoerde wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen die de toegang tot de uitoefening van gereguleerde beroepen beperken, en de wijzigingen die zij ten aanzien van bestaande bepalingen aanbrengen, geschikt zijn om de verwezenlijking van de nagestreefde doelstellingen te waarborgen en dat hiermee niet verder gegaan wordt dan nodig is om die doelstelling te verwezenlijken. De lidstaten moeten er met andere woorden op toezien dat het beginsel van evenredigheid wordt gerespecteerd.

Artikel 7 van de voornoemde richtlijn beperkt op dat punt bijgevolg op dwingende wijze de beleidsvrijheid van de betrokken instantie.

⁷ HvJ 8 juli 2019, *Commissie v. België*, C-543/17, ECLI:EU:C:2019:573, punt 59.

De inleidende zinsnede van het ontworpen artikel 40/5, § 1, van het decreet van 24 februari 2017 (“In de evenredigheidsbeoordeling gaat de Vlaamse instantie na of ...”) zou echter kunnen worden gelezen als niet meer dan een verplichting in hoofde van de betrokken instantie om een document, namelijk een evenredigheidsbeoordeling, op te stellen waarin de evenredigheid wordt nagegaan.

Het verdient aanbeveling de formulering van die bepaling nauwkeuriger af te stemmen op de dwingende draagwijdte van de richtlijn.

7.2. De opmerking onder randnummer 5 geldt eveneens ten aanzien van de verwijzing in het ontworpen artikel 40/5, § 4, eerste lid, van het decreet van 24 februari 2017.

Verder rijst de vraag of het niet raadzaam is om in het ontworpen artikel 40/5, § 4, eerste lid, 1° en 2°, van het decreet van 24 februari 2017 te verwijzen naar de betrokken bepalingen van het te wijzigen decreet, naar analogie met artikel 7, lid 4, eerste alinea, a) en b), van Richtlijn (EU) 2018/958 waarin wordt verwezen naar bepaalde onderdelen van Richtlijn 2005/36/EG.

Artikel 23

8. Het ontworpen artikel 40/9 van het decreet van 24 februari 2017, dat strekt tot omzetting van artikel 10, lid 1, van richtlijn (EU) 2018/958, bepaalt dat, met het oog op een doeltreffende toepassing van dit decreet, de Vlaamse Regering maatregelen neemt om de uitwisseling van informatie met de andere lidstaten aan te moedigen over de aangelegenheden die onder dit decreet vallen en over de specifieke wijze waarop een beroep wordt gereguleerd of over de gevolgen van die reglementering.

Niettegenstaande de inhoud van die richtlijn, en bijgevolg de inhoud van het ontworpen hoofdstuk 5/1 van het decreet van 24 februari 2017, verband houden met de overige bepalingen van dat decreet, is het nauwkeuriger om in de ontworpen bepaling te verwijzen naar “dit hoofdstuk” in plaats van naar “dit decreet”.

Artikel 25

9. Artikel 25 van het voorontwerp bepaalt dat de artikelen 2, 3 en 6 tot en met 24 van het aan te nemen decreet, met andere woorden alle bepalingen die strekken tot omzetting van Richtlijn (EU) 2018/958 in interne regelgeving, uitwerking hebben met ingang van 30 juli 2020.

De niet-retroactiviteit van decreten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel

worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.⁸

In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt de terugwerkende kracht verantwoord door te wijzen op de uiterste omzettingsdatum van richtlijn (EU) 2018/958. Het gegeven dat de Vlaamse decreetgever het nodige had moeten doen om tegen die datum in de omzetting van de richtlijn te voorzien, betekent niet automatisch dat de terugwerkende kracht kan worden verantwoord in het licht van de zo-even geschetste beginselen.

Het toekennen van terugwerkende kracht aan de ontworpen regeling kan bijvoorbeeld tot gevolg hebben dat bepalingen voor de reglementering van een beroep die tussen 30 juli 2020 en de datum van bekendmaking van het aan te nemen decreet tot stand zijn gekomen zonder inachtneming van de in te voeren regels, strijdig moeten worden geacht met die decretale regeling. Dat zou vervolgens kunnen leiden tot rechtsonzekerheid omtrent de toepassing van de betrokken bepalingen.

Het toekennen van terugwerkende kracht is in de gegeven omstandigheden dan ook problematisch.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

⁸ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2.