

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.843/1/V
VAN 24 AUGUSTUS 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 16 juni 2011 door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Leefmilieu, Energie, Waterbeleid, Stadsvernieuwing, Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp en Huisvesting verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 31 augustus 2011, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘betreffende de erkenning van de bodemverontreinigingsdeskundigen en de registratie van de bodemsaneringsaannemers’, heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 5 juli 2011, 18 augustus 2011 en 24 augustus 2011, het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling Wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. De ordonnantie van 5 maart 2009 ‘betreffende het beheer en de sanering van verontreinigde bodems’ bevat een aantal bepalingen waarin opdrachten worden omschreven die dienen te worden uitgevoerd door een bodemverontreinigingsdeskundige of een bodemsaneringsaannemer.

Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering strekt ertoe de regels vast te stellen voor de erkenning van die bodemverontreinigingsdeskundigen en voor de registratie van die bodemsaneringsaannemers.

RECHTSGROND

3. Zoals in de aanhef van het ontwerpbesluit wordt vermeld, wordt de rechtsgrond voor het ontworpen besluit geboden door de genoemde ordonnantie van 5 maart 2009, meer bepaald door artikel 3, 30° en 31°, ervan, en door een aantal bepalingen van de titels IV, IVbis en V (artikelen 70 tot 84) van de ordonnantie van 5 juni 1997 ‘betreffende de milieuvergunningen’.

Wat betreft de laatstgenoemde bepalingen, dienen zij in bepaalde gevallen te worden gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering. Dit is bijvoorbeeld het geval voor artikel 77 van de ordonnantie van 5 juni 1997, waaraan uitvoering gegeven wordt bij de artikelen 23 tot 25 van het ontwerp, en het analoge artikel 78/5 van de ordonnantie, waaraan uitvoering gegeven wordt bij de artikelen 44 tot 46 van het ontwerp.

ALGEMENE OPMERKINGEN

Verhouding tot de dienstenrichtlijn 2006/123/EG

4. Er kan worden aangenomen dat de activiteiten van de bodemverontreinigingsdeskundigen en de bodemsaneringsaannemers onder de toepassing vallen van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: dienstenrichtlijn) en van de ordonnantie van 19 mei 2011 ‘tot gedeeltelijke omzetting van de Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’. De gemachtigde bevestigt die zienswijze. Hij verklaart ook dat de stellers van het ontwerp de overeenstemming met de dienstenrichtlijn hebben nagegaan.

De artikelen 4 en 28 van het ontwerp doen vanuit het oogpunt van de dienstenrichtlijn en de ordonnantie van 19 mei 2011 bepaalde vragen rijzen. De Raad van State verwijst daarvoor naar de artikelsgewijze bespreking (zie hierna, opmerkingen 8, 9 en 12).

Verhouding tot de beroepskwalificatierichtlijn 2005/36/EG

5. Artikel 5 van het ontwerp bepaalt aan welke “deskundigheden” (kwalificaties) een aanvrager moet voldoen om als bodemverontreinigingsdeskundige te worden erkend. Van de aanvrager worden met name een grondige of algemene kennis van bepaalde disciplines of normeringen en een beroepservaring in bepaalde aangelegenheden verwacht. Artikel 6 bepaalt hoe de in artikel 5 bedoelde kennis en beroepservaring kunnen worden aangetoond. Als bewijsmiddelen worden met name bepaalde diploma’s, met inbegrip van gelijkwaardige buitenlandse diploma’s, alsmede *curricula vitae*, referentielijsten of getuigschriften aanvaard. Het Brussels Instituut voor Milieubeheer beoordeelt of een aanvrager beschikt over de vereiste kennis en beroepservaring.

Het is niet uitgesloten dat die bepalingen tot gevolg hebben dat de activiteit van bodemverontreinigingsdeskundige moet worden gekwalificeerd als een “gereguleerd beroep” in de zin van richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 ‘betreffende de erkenning van beroepskwalificaties’ (hierna: beroepskwalificatierichtlijn) en de wet van 12 februari 2008 ‘tot instelling van een nieuw

algemeen kader voor de erkenning van EG-beroepskwalificaties'.¹ De rechtspraak van het Hof van Justitie bevat immers aanwijzingen dat een gereguleerde economische activiteit (en dus niet enkel een bepaald gereguleerd beroep) onder bepaalde voorwaarden binnen het toepassingsgebied van de beroepskwalificatierichtlijn kan vallen.² Binnen het bestek van het voorliggende advies is de Raad van State echter niet nader op deze kwestie kunnen ingaan.

Gesteld dat de beroepskwalificatierichtlijn en de wet van 12 februari 2008 van toepassing zouden zijn, blijkt immers niet dat het ontwerp daarmee onverenigbaar zou zijn, om de volgende redenen.

De beroepskwalificatierichtlijn beoogt te garanderen dat “personen die hun beroepskwalificaties in een lidstaat hebben behaald (...) toegang hebben tot hetzelfde beroep in een andere lidstaat en dit kunnen uitoefenen met dezelfde rechten als de onderdanen van dat land”, zonder dat die waarborg “afbreuk [doet] aan de plicht van de migrerende beroepsbeoefenaar om eventuele niet-discriminerende voorwaarden van die lidstaat betreffende de uitoefening van dat beroep in acht te nemen, voorzover deze vanuit objectief oogpunt gerechtvaardigd en evenredig zijn” (overweging 3 van de richtlijn).

In zoverre het ontwerp voorziet in de mogelijkheid om een bepaalde kennis te bewijzen door het voorleggen van bepaalde diploma's, lijkt het verenigbaar met de beroepskwalificatierichtlijn en de wet van 12 februari 2008, nu het ontwerp uitdrukkelijk bepaalt dat ook “buitenlandse diploma's die als gelijkwaardig erkend zijn”, in aanmerking komen.³

Ook in zoverre het ontwerp voorziet in de mogelijkheid om de kennis van bepaalde onderdelen van het recht of een bepaalde beroepservaring te bewijzen door het aantonen van een bepaalde beroepservaring in België of in het buitenland, lijkt er geen probleem te zijn vanuit het oogpunt van de beroepskwalificatierichtlijn en de wet van 12 februari 2008. De

¹ Een “gereguleerd beroep” is “een beroepswerkzaamheid of een geheel van beroepswerkzaamheden waartoe de toegang of waarvan de uitoefening of één van de wijzen van uitoefening krachtens wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen direct of indirect afhankelijk wordt gesteld van het bezit van bepaalde beroepskwalificaties; met name het voeren van een beroepstitel die door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen beperkt is tot personen die een specifieke beroepskwalificatie bezitten, geldt als een wijze van uitoefening. (...)” (artikel 3, lid 1, a, van de beroepskwalificatierichtlijn en artikel 2, § 1, a), van de wet van 12 februari 2008).

² Zie HvJ 18 november 2010, C-458/08, Commissie t. Portugal, §§ 95-98.

³ De gemachtigde verklaart dat er voor de erkenning van de gelijkwaardigheid in de praktijk een onderscheid zal worden gemaakt tussen diploma's die zijn uitgereikt in een lidstaat van de Europese Unie en diploma's die in een andere staat zijn uitgereikt. Voor de eerstgenoemde diploma's zal de gelijkwaardigheid gemakkelijk beoordeeld kunnen worden, op basis van het “European Credit Transfer and Accumulation System” (ECTS). Voor de laatstgenoemde diploma's zullen de betrokken kandidaten de gelijkwaardigheid moeten laten vaststellen door de daartoe bevoegde overheden van de gemeenschappen.

richtlijn en de wet lijken op het punt van de beoordeling van de in het buitenland opgedane beroepservaring immers geen bijzondere eisen op te leggen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. Gelet op hetgeen hiervoor in verband met de rechtsgrond is vermeld, dienen aan het begin van de aanhef twee leden te worden ingevoegd die verwijzen naar de bepalingen waaruit de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering blijkt, namelijk artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ en artikel 8, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse instellingen’.

7. In het derde lid van de aanhef, dat het vijfde lid wordt, verwijze men in het bijzonder naar artikel 3, 30° en 31°, van de erin vermelde ordonnantie van 5 maart 2009.

Artikel 4

8. Uit artikel 4, § 1, 1°, en § 3, 1°, van het ontwerp blijkt dat alleen rechtspersonen die zijn opgericht volgens het recht van een lidstaat van de Europese Unie of natuurlijke personen die onderdaan zijn van een lidstaat van de Europese Unie erkend kunnen worden als bodemverontreinigingsdeskundige.

Er moet worden opgemerkt dat de dienstenrichtlijn ook geldt voor de drie andere staten van de Europese Economische Ruimte, met name IJsland, Liechtenstein en Noorwegen.⁴ De ontworpen regeling moet dan ook uitgebreid worden tot die staten.⁵

⁴ Zie Handboek voor de implementatie van de Dienstenrichtlijn, p. 7, noot 4, te raadplegen op http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_nl.pdf.

⁵ De omstandigheid dat de ordonnantie van 19 mei 2011 de omschrijving van het begrip “lidstaat” beperkt tot “een lidstaat van de Europese Unie”, kan geen afbreuk doen aan de verplichting tot uitbreiding van de andere staten die deel uitmaken van de Europese Economische Ruimte.

9. Volgens artikel 4, § 1, 3°, van het ontwerp dient een rechtspersoon, om als bodemverontreinigingsdeskundige erkend te kunnen worden, onder zijn bestuurders, zaakvoerders of personen die de vennootschap kunnen verbinden, een meerderheid aan personen te tellen die Belg zijn of onderdaan van een andere lidstaat van de Europese Unie (lees: van de Europese Economische Ruimte).

In zoverre het gaat om rechtspersonen naar Belgisch recht, rijst de vraag of het verschil in behandeling tussen Belgen en onderdanen van een andere lidstaat van de Europese Unie (lees: van de Europese Economische Ruimte), enerzijds, en andere vreemdelingen, anderzijds, wel verantwoord kan worden, in het licht van het doel dat met de genoemde bepaling wordt nagestreefd. Op dit punt moet de Raad van State een voorbehoud maken ten aanzien van de verenigbaarheid van de ontworpen bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Ook wat betreft de rechtspersonen opgericht volgens het recht van één van de lidstaten van de Europese Economische Ruimte rijst de vraag of het nationaliteitsvereiste inzake de met het bestuur belaste personen wel verantwoord kan worden. In zoverre in de lidstaat van vestiging geen dergelijk vereiste wordt gesteld aan rechtspersonen, maakt de ontworpen regeling het voor hen immers moeilijk om in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest een erkenning te verkrijgen. De vraag rijst of die beperking van hun recht op vrije dienstverrichting en op vrije vestiging wel verantwoord kan worden. Ook op dit punt moet de Raad van State een voorbehoud maken, ditmaal op grond van de bepalingen van het EU-recht inzake vrije dienstverrichting en vrijheid van vestiging.

Artikel 22

10. Volgens artikel 22 van het ontwerp kan de minister bevoegd voor het leefmilieu (hierna: de minister), “op eigen initiatief of op verzoek van de erkenninghouder”, de erkenning wijzigen of andere of extra voorwaarden opleggen.

Artikel 76bis, § 1, van de ordonnantie van 5 juni 1997 ‘betreffende de milieuvergunningen’ bepaalt dat de overheid die de vergunning in eerste instantie uitreikt, te dezen de minister, de erkenning “op verzoek van de erkenninghouder” kan wijzigen. In zoverre artikel 22 van het ontwerp bepaalt dat de minister de erkenning ook “op eigen initiatief” kan wijzigen, is er voor die bepaling geen rechtsgrond.

Artikel 23

11. Volgens artikel 23, § 2, 1°, van het ontwerp kan de minister de erkenning schorsen indien de erkenninghouder de erkenningsvoorwaarden niet vervult. De bepaling vervolgt met een niet-limitatieve opsomming (“onder meer”) van een aantal erkenningsvoorwaarden bepaald in het ontworpen reglementair besluit en de bijzondere voorwaarden vastgesteld in het erkenningsbesluit.

Aan de gemachtigde is gevraagd waarom de opsomming van erkenningsvoorwaarden niet-limitatief is, welke andere erkenningsvoorwaarden er nog zijn, en waarom niet naar alle voorwaarden wordt verwezen. Hierop heeft hij het volgende geantwoord:

“De bepalingen in de [ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen] die bepalen wanneer kan worden overgegaan tot een schorsing of een intrekking zijn heel algemeen. Dit zorgt voor onduidelijkheden bij de erkenninghouders en geregistreerde personen. Daarom werd getracht de belangrijkste aanleidinggevende feiten expliciet op te nemen, o.a. betreffende de te respecterende voorwaarden.”

Artikel 77, § 1, van de ordonnantie van 5 juni 1997 bepaalt de gevallen waarin de erkenning kan worden geschorst of ingetrokken, en vermeldt daarbij in de eerste plaats het niet meer vervullen van de erkenningsvoorwaarden (1°). De gronden tot schorsing of intrekking van de erkenning vloeien dus rechtstreeks uit de ordonnantie voort. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering is niet gemachtigd om bijkomende gronden voor de schorsing of de intrekking van de erkenning in te voeren. In die omstandigheden kan de exemplatieve opsomming dan ook beter uit artikel 23, § 2, 1°, van het ontwerp worden weggelaten.

Artikel 28

12. Artikel 28 van het ontwerp somt de vereisten op waaraan een natuurlijke persoon of een rechtspersoon moet voldoen om zich te laten registreren als bodemsaneringsaannemer.

In verband met de verwijzing, in artikel 28, § 1, 1°, en § 3, 1°, naar de “Europese Unie”, wordt verwezen naar opmerking 8 bij de overeenkomstige bepalingen van artikel 4.

In verband met het nationaliteitsvereiste vervat in artikel 28, § 1, 3°, wordt verwezen naar opmerking 9 bij de overeenkomstige bepaling van artikel 4, § 1, 3°.

Artikel 43

13. Volgens artikel 43 van het ontwerp kan het Brussels Instituut voor Milieubeheer, “zoals bepaald in artikel 78/4 van de ordonnantie milieuvergunningen”, de bodemsaneringsaannemer bijkomende bijzondere voorwaarden opleggen.

Artikel 78/4 van de ordonnantie van 5 juni 1997 bepaalt niet enkel dat het Instituut bijkomende voorwaarden kan opleggen, maar bepaalt ook welke voorwaarden het Instituut aldus kan opleggen. In die omstandigheden is het beter om in artikel 43 van het ontwerp de woorden “zoals bepaald in” te vervangen door “overeenkomstig”.

Artikel 44

14. Volgens artikel 44, 2°, van het ontwerp kan het Brussels Instituut voor Milieubeheer de registratie schorsen indien de bodemsaneringsaannemer de registratievoorwaarden niet vervult. De bepaling vervolgt met de opsomming van een aantal registratievoorwaarden. Volgens de Nederlandse tekst van het ontwerp gaat het om een niet-limitatieve opsomming (“onder meer”); volgens de Franse tekst gaat het integendeel om een limitatieve opsomming.

Er wordt verwezen, *mutatis mutandis*, naar opmerking 11 bij de overeenkomstige bepaling van artikel 23, § 2, 1°, van het ontwerp. De verwijzing naar artikel 77, § 1, van de ordonnantie van 5 juni 1997 moet daarbij gelezen worden als een verwijzing naar artikel 78/5, § 1, van de ordonnantie.

Bijlagen

15. De nummering van de onderdelen van de bijlagen 1, 2 en 4 loopt op sommige plaatsen helemaal fout.

16. In bijlage 1, onderdeel 2.2 (“Bewijsstukken technische fiche”, in de Nederlandse tekst verkeerdelijk genummerd als onderdeel 2.6) en bijlage (“Technische fiche erkenningsaanvraag”), onderdeel 4 (“Beroepservaring”, in de Nederlandse tekst verkeerdelijk genummerd als onderdeel 8), wordt onder meer melding gemaakt van de minimale

beroepservaring waarover bepaalde personen moeten beschikken. Telkens is sprake van een minimale beroepservaring gedurende de vijf jaar voorafgaand aan de datum van de erkenningsaanvraag. Hetzelfde geldt voor bijlage 2, onderdeel 2.3 (“Veranderingen”, in de Nederlandse tekst verkeerdelijk genummerd als onderdeel 2.14 en in de Franse tekst verkeerdelijk genummerd als onderdeel 2.11) en bijlage (“Technische fiche erkenninghouder”), onderdeel 4 (“Beroepservaring”, in de Nederlandse tekst verkeerdelijk genummerd als onderdeel 16 en in de Franse tekst verkeerdelijk genummerd als onderdeel 12).

Volgens artikel 5, § 1, 4° tot 6°, en § 2, 2°, van het ontwerp moet de bedoelde beroepservaring verworven zijn in de periode van “zes jaar” voorafgaand aan de datum van de erkenningsaanvraag. De tekst van de bijlagen moet op de bepalingen van artikel 5 van het ontwerp worden afgestemd.

17. In de Nederlandse tekst van bijlage 4 is in onderdeel 2 (“Bijkomende inlichtingen”), blijkens de vergelijking met de Franse tekst, een deel van de bepaling weggefallen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	E. BREWAEYS,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. TISON,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevrouw K. BAMS, auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS

P. LEMMENS

ROYAUME BELGIQUE

AVIS 49.843/1/V
DU 24 AOÛT 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

LE CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par la Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargée de l'Environnement, de l'Énergie, de la Politique de l'Eau, de la Rénovation urbaine, de la Lutte contre l'Incendie et l'Aide médicale urgente et du Logement, le 16 juin 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 31 août 2011, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif à l'agrément des experts en pollution du sol et à l'enregistrement des entrepreneurs en assainissement du sol', après avoir examiné l'affaire en ses séances des 5 juillet 2011, 18 août 2011 et 24 août 2011, a donné l'avis suivant:

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 et l'accomplissement des formalités prescrites.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

*

* *

PORTÉE DU PROJET

2. L'ordonnance du 5 mars 2009 'relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués' contient un certain nombre de dispositions qui définissent des missions devant être exécutées par un expert en pollution du sol ou un entrepreneur en assainissement du sol.

Le projet d'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale soumis pour avis a pour objet de fixer les règles relatives à l'agrément de ces experts en pollution du sol et à l'enregistrement de ces entrepreneurs en assainissement du sol.

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Ainsi qu'il ressort du préambule du projet d'arrêté, l'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans l'ordonnance précitée du 5 mars 2009, plus précisément dans l'article 3, 30° et 31°, de celle-ci, ainsi que dans un certain nombre de dispositions des titres IV, IVbis et V (articles 70 à 84) de l'ordonnance du 5 juin 1997 'relative aux permis d'environnement'.

En ce qui concerne ces dernières dispositions, il y a lieu de les lire, dans certains cas, en combinaison avec le pouvoir général d'exécution du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. Tel est par exemple le cas pour l'article 77 de l'ordonnance du 5 juin 1997, qu'exécutent les articles 23 à 25 du projet, et pour l'article 78/5 analogue de l'ordonnance, qu'exécutent les articles 44 à 46 du projet.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Lien avec la directive sur les services 2006/123/CE

4. On peut supposer que les activités des experts en pollution du sol est des entrepreneurs en assainissement du sol sont soumises à l'application de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur' (ci-après : directive services) et de l'ordonnance du 19 mai 2011 'visant à transposer, partiellement, la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services en Région de Bruxelles-Capitale'. Le délégué a confirmé ce point de vue. Il déclare également que les auteurs du projet ont vérifié la conformité avec la directive services.

Les articles 4 et 28 du projet soulèvent certaines questions du point de vue de la directive services et de l'ordonnance du 19 mai 2011. Le Conseil d'État renvoie à cet égard à l'examen des articles (voir ci-dessous les observations 8, 9 et 12).

Lien avec la directive qualifications professionnelles 2005/36/CE

5. L'article 5 du projet détermine quelles « compétences » (qualifications) doit posséder un demandeur pour être agréé comme expert en pollution du sol. Le demandeur se doit d'avoir notamment une connaissance générale ou approfondie de certaines disciplines ou législations et une expérience professionnelle dans certains domaines. L'article 6 précise comment justifier les connaissances et l'expérience professionnelle visées à l'article 5. Sont notamment acceptés comme moyens de preuves, certains diplômes, en ce compris des diplômes étrangers équivalents, ainsi que des *curriculum vitae*, des listes de références ou des certificats. L'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement évalue si un demandeur dispose de la connaissance et de l'expérience professionnelle exigées.

Il n'est pas exclu qu'il résulte de ces dispositions que l'activité d'expert en pollution du sol doit être qualifiée de « profession réglementée » au sens de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 'relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles' (ci-après : la directive qualifications professionnelles) et de la loi du 12 février 2008 'instaurant un nouveau cadre général pour la

reconnaissance des qualifications professionnelles CE'.¹ La jurisprudence de la Cour de justice contient en effet des indications selon lesquelles une activité économique réglementée (et donc pas seulement une profession réglementée précise) peut, sous certaines conditions, entrer dans le champ d'application de la directive relative aux qualifications professionnelles.² Dans le cadre du présent avis, le Conseil d'État ne peut toutefois approfondir cette question.

À supposer que la directive qualifications professionnelles et la loi du 12 février 2008 doivent s'appliquer, il n'apparaît pas en effet que le projet y serait incompatible, pour les motifs suivants.

La directive qualifications professionnelles entend garantir « aux personnes ayant acquis leurs qualifications professionnelles dans un État membre » l'« accès à la même profession et » l'« exercice de cette profession dans un autre État membre avec les mêmes droits que les nationaux », sans que cette garantie « ne préjuge (...) du respect par le professionnel migrant d'éventuelles conditions d'exercice non discriminatoires qui seraient imposées par ce dernier État membre, pour autant que ces conditions soient objectivement justifiées et proportionnées » (considérant 3 de la directive).

Dans la mesure où le projet prévoit la possibilité de justifier les connaissances requises en présentant certains diplômes, il semble s'accorder avec la directive qualifications professionnelles et la loi du 12 février 2008, étant donné que le projet dispose expressément que les « diplômes étrangers reconnus comme équivalents » sont également pris en compte.³

Dans la mesure où le projet prévoit la possibilité d'apporter la preuve de la connaissance de certaines branches du droit ou d'une certaine expérience professionnelle en attestant d'une certaine expérience professionnelle en Belgique ou à l'étranger, il ne semble pas non plus y avoir de problème du point de vue de la directive qualifications professionnelles et de

¹ Une « profession réglementée » est « 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; 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. (...) » (article 3, paragraphe 1, a, de la directive qualifications professionnelles et article 2, § 1^{er}, a), de la loi du 12 février 2008).

² Voir CJCE 18 novembre 2010, C-458/08, Commission c. Portugal, §§ 95-98.

³ Le délégué a déclaré que pour la reconnaissance de l'équivalence des diplômes, il sera fait une distinction, dans la pratique, entre des diplômes délivrés dans un État membre de l'Union européenne et des diplômes délivrés dans un autre État. Pour les premiers cités, l'équivalence pourra être évaluée facilement, sur la base du « European Credit Transfer and Accumulation System » (ECTS). Pour les derniers cités, les candidats concernés devront faire constater l'équivalence par les instances compétentes des communautés.

la loi du 12 février 2008. En effet, la directive et la loi ne semblent pas imposer d'exigences particulières en ce qui concerne l'évaluation de l'expérience professionnelle acquise à l'étranger.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

6. Compte tenu des observations précitées relatives au fondement juridique, on insérera au début du préambule deux alinéas qui mentionnent les dispositions dont résulte le pouvoir général d'exécution du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, à savoir l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' et l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'.

7. Le troisième alinéa du préambule, qui devient le cinquième alinéa, visera plus particulièrement l'article 3, 30° et 31°, de l'ordonnance du 5 mars 2009 dont il fait mention.

Article 4

8. Il ressort de l'article 4, § 1^{er}, 1°, et § 3, 1°, du projet que seules les personnes morales constituées conformément au droit d'un État membre de l'Union européenne ou les personnes physiques ressortissantes d'un État membre de l'Union européenne peuvent être agréées au titre d'expert en pollution du sol.

Il y a lieu d'observer que la directive services s'applique également aux trois autres États de l'Espace économique européen, à savoir l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège.⁴ Le régime en projet devra dès lors être étendu à ces États.⁵

9. L'article 4, § 1^{er}, 3°, du projet, prévoit que pour pouvoir être agréé comme expert en pollution du sol, une personne morale doit compter parmi ses administrateurs, gérants ou personnes pouvant engager la société, une majorité de personnes qui sont belges ou

⁴ Voir Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « Services », p. 7, note 4, à consulter sur http://ec.europa.eu/internal_market/-services/docs/services-dir/guides/handbook_fr.pdf.

⁵ La circonstance que l'ordonnance du 19 mai 2011 restreint la définition de la notion « État membre » à « un État membre de l'Union européenne » ne peut affecter l'obligation d'expansion aux autres États qui font partie de l'Espace économique européen.

ressortissantes d'un autre État membre de l'Union européenne (lire : de l'Espace économique européen).

Dans la mesure où il s'agit de personnes morales de droit belge, la question se pose de savoir si la différence de traitement entre les Belges et les ressortissants d'un autre État membre de l'Union européenne (lire : de l'Espace économique européen), d'une part, et d'autres étrangers, d'autre part, peut être justifiée à la lumière du but que poursuit la disposition précitée. Sur ce point, le Conseil d'État se doit de faire une réserve quant à la compatibilité de la disposition en projet avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

En ce qui concerne les personnes morales constituées suivant le droit d'un des États membres de l'Espace économique européen, la question se pose également de savoir si l'exigence de nationalité relative aux personnes chargées de l'administration peut être justifiée. En effet, dans la mesure où l'État membre d'établissement ne soumet pas les personnes morales à une telle exigence, le régime en projet rend l'obtention d'un agrément dans la Région de Bruxelles-Capitale difficile pour celles-ci. On peut se demander si cette limitation de leur droit à la libre prestation de services et au libre établissement peut être justifiée. Sur ce point également, le Conseil d'État doit émettre une réserve, cette fois sur la base des dispositions du droit de l'UE en matière de libre prestation de services et de liberté d'établissement.

Article 22

10. Selon l'article 22 du projet, le ministre chargé de l'Environnement (ci-après : le ministre) peut « d'initiative ou à la demande du titulaire de l'agrément », modifier celui-ci ou imposer d'autres conditions ou des conditions supplémentaires.

L'article 76bis, § 1^{er}, de l'ordonnance du 5 juin 1997 'relative aux permis d'environnement' dispose que l'autorité qui délivre l'agrément en première instance, en l'espèce le ministre, peut le modifier « à la demande de son titulaire ». Dans la mesure où l'article 22 du projet énonce que le ministre peut également modifier l'agrément « d'initiative », cette disposition est dépourvue de fondement juridique.

Article 23

11. Selon l'article 23, § 2, 1^o, du projet, le ministre peut suspendre l'agrément si le titulaire de l'agrément ne remplit pas les conditions de celui-ci. La disposition cite ensuite de

manière non limitative (« entre autres ») un certain nombre de conditions d'agrément fixées dans l'arrêté réglementaire en projet et les conditions particulières fixées dans la décision d'agrément.

Il a été demandé au délégué pourquoi l'énumération des conditions d'agrément n'est pas limitative, quelles autres conditions d'agrément existent encore et pourquoi toutes les conditions ne sont pas visées. À cette question, il a répondu comme suit :

« De bepalingen in de [ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen] die bepalen wanneer kan worden overgegaan tot een schorsing of een intrekking zijn heel algemeen. Dit zorgt voor onduidelijkheden bij de erkenninghouders en geregistreerde personen. Daarom werd getracht de belangrijkste aanleidinggevende feiten expliciet op te nemen, o.a. betreffende de te respecterende voorwaarden ».

L'article 77, § 1^{er} de l'ordonnance du 5 juin 1997 détermine les cas dans lesquels l'agrément peut être suspendu ou retiré et, à cet égard, mentionne en premier lieu le fait que les conditions d'agrément ne sont plus remplies (1^o). Les motifs de suspension ou de retrait de l'agrément découlent donc directement de l'ordonnance. Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale n'est pas habilité à introduire des motifs supplémentaires de suspension ou de retrait de l'agrément. Dans ces conditions, mieux vaudrait dès lors omettre l'énumération illustrative de l'article 23, § 2, 1^o, du projet.

Article 28

12. L'article 28 du projet énumère les conditions auxquelles doit satisfaire une personne physique ou une personne morale pour se faire enregistrer au titre d'entrepreneur en assainissement du sol.

En ce qui concerne la référence que l'article 28, § 1^{er}, 1^o, et § 3, 1^o, fait à l'« Union européenne », on se reportera à l'observation 8 relative aux dispositions correspondantes de l'article 4.

À propos de la condition de nationalité, visée à l'article 28, § 1^{er}, 3^o, on se reportera à l'observation 9 relative à la disposition correspondante de l'article 4, § 1^{er}, 3^o.

Article 43

13. Selon l'article 43 du projet, l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement peut, « comme prévu dans l'article 78/4 de l'ordonnance permis », imposer à l'entrepreneur en assainissement du sol des conditions particulières supplémentaires.

L'article 78/4 de l'ordonnance du 5 juin 1997 prévoit non seulement que l'Institut peut imposer des conditions supplémentaires mais détermine également les conditions que l'Institut peut ainsi imposer. Dans ces conditions, mieux vaudrait remplacer à l'article 43 du projet les mots « comme prévu dans » par les mots « conformément à ».

Article 44

14. Selon l'article 44, 2°, du projet, l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement peut suspendre l'enregistrement si l'entrepreneur en assainissement du sol ne remplit pas les conditions d'enregistrement. La disposition énumère ensuite un certain nombre de conditions d'enregistrement. Selon le texte néerlandais du projet, il n'agit d'une énumération non limitative (« onder meer »); suivant le texte français, il s'agit au contraire d'une énumération limitative.

Moyennant les adaptations nécessaires, on se reportera à l'observation 11 relative à la disposition correspondante de l'article 23, § 2, 1°, du projet. À cet égard, la référence à l'article 77, § 1^{er}, de l'ordonnance du 5 juin 1997 doit être lue comme une référence à l'article 78/5, § 1^{er}, de l'ordonnance.

Annexes

15. À certains endroits, la numérotation des divisions des annexes 1, 2 et 4 est tout à fait erronée.

16. L'annexe 1, point 2.2. (« Fiche technique – pièces justificatives », erronément numéroté 2.6 dans le texte néerlandais) et l'annexe (« Fiche technique de la demande d'agrément », point 4 (« Expérience professionnelle », erronément numéroté 8 dans le texte néerlandais), font notamment mention de l'expérience professionnelle minimum dont doivent disposer certaines personnes. Il est chaque fois question d'une expérience professionnelle minimum pendant les cinq années précédant la date de la demande d'agrément. Il en est de même

pour l'annexe 2, point 2.3 (« Modifications », erronément numéroté 2.11 dans le texte français et 2.14 dans le texte néerlandais) et l'annexe (« Fiche technique sur le titulaire de l'agrément »), point 4 (« Expérience professionnelle », erronément numéroté 12 dans le texte français et 16 dans le texte néerlandais).

Selon l'article 5, § 1^{er}, 4° à 6°, et § 2, 2°, du projet, l'expérience professionnelle visée doit être acquise au cours de la période de « six années » précédant la date de la demande d'agrément. Le texte des annexes devra être aligné sur les dispositions de l'article 5 du projet.

17. Il ressort de la comparaison avec le texte français de l'annexe 4, point 2 (« Renseignements complémentaires »), que dans le texte néerlandais une partie de la disposition a été omise.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LEMMENS,	président de chambre,
	E. BREWAEYS,	
	W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	M. TISON,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Madame K. BAMS, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Monsieur B. SEUTIN, conseiller d'État.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-M. GOOSSENS

P. LEMMENS