



Pers en Voorlichting

Hof van Justitie van de Europese Unie

PERSCOMMUNIQUÉ nr. 89/10

Luxemburg, 14 september 2010

Conclusies van de advocaat-generaal in de zaken C-47/08, Commissie / België; C-51/08, Commissie / Luxemburg; C-53/08, Commissie / Oostenrijk; C-54/08, Commissie / Duitsland; C-61/08, Commissie / Griekenland en in zaak C-52/08, Commissie / Portugal

VOLGENS ADVOCaat-GENERAAL CRUZ VILLALON KOMEN ZES LIDSTATEN DE KRACHTENS HET VERDRAG OP HEN RUSTENDE VERPLICHTINGEN NIET NA DOORDAT ZIJ ALLEEN BURGERS MET DE NATIONALITEIT VAN HUN LAND TOT HET NOTARISBEROEP TOELATEN

De deelneming van het notarisberoep aan de uitoefening van het openbaar gezag kan geen rechtstreekse discriminatie op grond van nationaliteit rechtvaardigen

In een groot aantal lidstaten, en in het bijzonder in de lidstaten die bij de onderhavige zaken zijn betrokken, bestaat de taak van de notaris hoofdzakelijk in het authenticeren van juridische akten. De notaris handelt op verzoek van een of meer partijen; in het kader van de authenticatie vergewist hij zich ervan dat partijen rechtsbevoegd en handelingsbekwaam zijn en dat aan alle vereisten voor het opmaken van de akte is voldaan, waarna hij de wettigheid van de akte controleert die hij voor waar verklaart. Door de authenticatie wordt aan de akte een bijzondere bewijskracht en uitvoerbaarheid verleend. De notaris is een openbaar ambtenaar die de staat vertegenwoordigt, al wordt zijn werkzaamheid aangemerkt als een vrij beroep.

Aan deze zaken ligt de vraag ten grondslag of het notariaat verbonden is met de uitoefening van het openbaar gezag.¹ Enerzijds bepaalt het Verdrag namelijk dat de werkzaamheden die – zij het slechts occasioneel – verband houden met de uitoefening van het openbaar gezag, van de werkingssfeer van de vrijheid van vestiging zijn uitgesloten. Anderzijds heet het in richtlijn 2005/36² dat het daarbij ingevoerde stelsel voor beroepskwalificaties die uitsluiting met name wat de notarissen betreft onverlet laat.

De zaken C-47/08, Commissie / België; C-51/08, Commissie / Luxemburg; C-53/08, Commissie / Oostenrijk; C-54/08, Commissie / Duitsland en C-61/08, Commissie / Griekenland

Met een eerste reeks beroepen wegens niet-nakoming verzoekt de Commissie het Hof vast te stellen dat **België, Frankrijk, Luxemburg, Oostenrijk, Duitsland en Griekenland**, door de toegang tot het beroep van notaris exclusief voor te behouden aan personen die de nationaliteit van hun land bezitten, de krachtens het Verdrag op hen rustende verplichtingen niet zijn nagekomen en voorts dat zij – met uitzondering van Frankrijk – de krachtens richtlijn 2005/36 op hen rustende verplichtingen niet zijn nagekomen, door deze niet toe te passen op het beroep van notaris.

In zijn uitspraken over andere beroepen heeft het Hof tot op heden steeds vastgesteld dat die geen rechtstreekse en daadwerkelijke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhielden. Ofschoon de werkzaamheid van notaris deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhoudt, is advocaat-generaal Cruz Villalón in zijn conclusie van vandaag toch van mening dat, rekening houdend met de mate van deelneming aan de uitoefening van het

¹ Over dezelfde kwestie is thans ook tegen Nederland een beroep wegens niet-nakoming aanhangig bij het Hof van Justitie (C-157/09).

² Richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties (PB L 255, blz. 22), tot intrekking van richtlijn 89/48/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende een algemeen stelsel van erkenning van hoger-onderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten (PB L 19, blz. 16).

openbaar gezag van de werkzaamheid van notaris, moet worden vastgesteld in hoeverre een dergelijke nationaliteitsclausule noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de nagestreefde doelstellingen.

In de eerste plaats gaat de advocaat-generaal na of het notarisberoep deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag behelst. Dienaangaande herinnert hij eraan dat alleen die werkzaamheden welke, op zich beschouwd, een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag vormen, van de werkingsfeer van de vrijheid van vestiging kunnen worden uitgesloten en dat die uitsluiting enkel dan voor het beroep in zijn geheel kan gelden, wanneer de werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag onlosmakelijk met de overige werkzaamheden zijn verbonden. Voorts is, aldus de advocaat-generaal, het bepalende criterium om uit te maken of een handeling een uitvloeisel is van het openbaar gezag, de aard van de band ervan met de rechtsorde van de staat.

Aangezien de authenticatie besluiten, bepalingen en handelingen die anders niet meer rechtskracht zouden hebben dan die van een particuliere wilsuiting, van een aan akten eigen kwalificatie voorziet, en de onlosmakelijke kern van de notariële werkzaamheid in alle betrokken staten is, vormt het notarisambt in het algemeen en in zijn geheel genomen een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag.

In de tweede plaats onderzoekt de advocaat-generaal of die deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag kan rechtvaardigen dat aan de toegang tot het beroep van notaris een nationaliteitsclausule wordt verbonden. Dienaangaande zet hij uiteen dat het feit dat een werkzaamheid van de werkingsfeer van de vrijheid van vestiging is uitgesloten, de lidstaten niet ontheft van hun gehoudenheid tot het naleven van het Unierecht. Nu deze maatregel de notariële werkzaamheid betreft, en derhalve een collectief van natuurlijke personen, moet hij worden onderzocht in het licht van het statuut van het Unieburgerschap, dat het vrije personenverkeer huldigt, wanneer de economische vrijheden niet van toepassing zijn.

Voor zover een nationaliteitsclausule het staatsburgerschap gebruikt als toekenningscriterium, in die zin dat zij de nationaliteit van de staat als grond gebruikt om de toegang te beletten tot de werkzaamheden, **vormt een dergelijke discriminatie op grond van nationaliteit een ernstige inmenging in de privé-sfeer van de Europese burger, die uitsluitend na een nauwgezet onderzoek van de evenredigheid aanvaardbaar zou zijn.**

In dit verband wijst de advocaat-generaal erop dat **geen van de waarborgen en beroepskenmerken die het notarisambt omgeven, een zo strenge en drastische maatregel als de rechtstreekse discriminatie op grond van nationaliteit rechtvaardigt.** In het bijzonder met betrekking tot de eed die door de notaris bij zijn ambtsaanvaarding wordt afgelegd is de advocaat-generaal van mening dat de loyaliteitsnotie niet noodzakelijkerwijs een nationaliteitsband vereist.

Tot besluit stelt de advocaat-generaal zich op het standpunt dat **in de specifieke omstandigheden van het notarisambt het Verdrag een overheidsmaatregel die degenen die tot dat beroep willen toetreden, discrimineert op grond van nationaliteit, niet toelaat, omdat een dergelijke maatregel niet wordt vereist door de mate van deelneming van deze werkzaamheid aan de uitoefening van het openbaar gezag en dus onevenredig is.** Bijgevolg geeft hij het Hof in overweging vast te stellen dat **de zes lidstaten, door de toegang tot het beroep van notaris uitsluitend aan burgers met hun eigen nationaliteit voor te behouden, de krachtens het Verdrag op hen rustende verplichtingen niet zijn nagekomen.**

Wat ten slotte **de inbreuk op richtlijn 2005/36 betreft**, herinnert de advocaat-generaal eraan dat in het kader van een beroep wegens niet-nakoming de Commissie moet aantonen dat de staat zich schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk op het Unierecht. Volgens de advocaat-generaal **heeft de Commissie geen toereikende argumenten voor de toepasselijkheid van die richtlijn op het notarisberoep aangevoerd**, zodat het Hof het beroep zou moeten verwerpen voor het overige.

Zaak C-52/08, Commissie/Portugal

Anders dan in de voornoemde zaken, verzoekt de Commissie het Hof met dit beroep vast te stellen dat **Portugal** zijn verplichtingen niet is nagekomen, enkel omdat het een stelsel voor toegang tot het beroep heeft ingevoerd dat in strijd is met hetgeen op grond van richtlijn 2005/36 is vereist. Hoewel Portugal geen nationaliteitsvoorwaarde stelt, gelden voor de toegang tot het beroep vier voorwaarden, waaronder: in het bezit zijn van een naar Portugees recht erkend universitair diploma in de rechten; met succes volgen van een stage, en geslaagd zijn voor het door de notariële beroepsorganisatie georganiseerde examens.

Ten eerste past advocaat-generaal Cruz-Villalón de in de voornoemde zaken gevolgde redenering toe op de Portugese zaak. Zo is hij van mening dat ook in het kader van het Portugese notariaat het verlenen van authenticiteit een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag behelst en de essentie van het notarisambt is, zodat ook het beroep van notaris, als regel en in zijn geheel beschouwd, rechtstreeks en specifiek deelneemt aan de uitoefening van het openbaar gezag.

Ten tweede zet de advocaat-generaal uiteen dat het feit dat de richtlijn de uitsluiting van de werkingssfeer van de vrijheid van vestiging onverlet laat voor werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag, betekent dat die uitzondering in deze gevallen toepassing moet vinden, zodat de bepalingen van de richtlijn niet van toepassing zijn. **Aangezien het Portugese notariaat rechtstreeks en specifiek verband hield met de uitoefening van het openbaar gezag**, is de advocaat-generaal de mening toegedaan dat **Portugal niet verplicht was om richtlijn 2005/36 op de werkzaamheid van notaris toe te passen, zodat het de uit die richtlijn voortvloeiende verplichtingen niet heeft geschonden.**

Tot besluit geeft de advocaat-generaal het Hof in overweging om het beroep van de Commissie te verwerpen.

NOTA BENE: De conclusie van de advocaat-generaal bindt het Hof van Justitie niet. De advocaten-generaal hebben tot taak, het Hof in volledige onafhankelijkheid een juridische oplossing te bieden voor het concrete geschil. De rechters van het Hof beginnen vandaag met de beraadslagingen over het arrest, dat op een latere datum zal worden gewezen.

Voor de media bestemd niet-officieel stuk, dat het Hof van Justitie niet bindt.

De [volledige tekst](#) van de conclusie is op de dag van de uitspraak te vinden op de website CURIA.

Contactpersoon voor de pers: Stefaan Van der Jeught 📞 (+352) 4303 2170