No.W05.15.0241/I 's-Gravenhage, 6 augustus 2015

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 13 juli 2015, no.2015001285, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van onder meer de Algemene wet erkenning EG- beroepskwalificaties in verband met de implementatie van Richtlijn 2013/55/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 november 2013 tot wijziging van Richtlijn 2005/36/EG betreffende de erkenning van beroepskwalificaties en Verordening (EU) nr. 1024/2012 betreffende de administratieve samenwerking via het Informatiesysteem interne markt (“de IMI-verordening”), met memorie van toelichting.

Het doel van richtlijn 2005/36/EG is om de grensoverschrijdende toegang tot gereglementeerde beroepen in EU-lidstaten te vergemakkelijken door het waarborgen van wederzijdse erkenning van behaalde beroepskwalificaties. Naar aanleiding van een evaluatie van de werking van deze richtlijn door de Europese Commissie is een voorstel tot wijziging van deze richtlijn in procedure gebracht (richtlijn 2013/55/EU). Deze wijzigingsrichtlijn wordt met het voorliggende wetsvoorstel geïmplementeerd.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht op enkele onderdelen een dragende motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen. De in het voorstel opgenomen mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur (amvb) af te wijken van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) dient te worden geschrapt. Datzelfde geldt voor het voorstel om de toepassing van de Algemene wet erkenning EG-beroepskwalificaties uit te sluiten op gereglementeerde beroepen die tevens betrekkingen in overheidsdienst zijn. Met betrekking tot de implementatie van de gevallen waarin een waarschuwing moet worden gedaan via het Informatiesysteem interne markt (IMI) moet worden ingegaan op de vraag of sprake is van volledige implementatie. Daarnaast adviseert de Afdeling in het voorstel meer duidelijkheid te bieden over de vraag op welke wijze omgegaan moet worden met een binnenkomende melding van een beroepsverbod en wat de gevolgen zijn indien niet wordt voldaan aan de taaleisen.

1. Afwijking wet bij of krachtens amvb

Voorgesteld wordt dat bij of krachtens amvb kan worden afgeweken van de Awb indien de richtlijn daartoe aanleiding geeft.[[1]](#footnote-1) Volgens de toelichting bestaat de noodzaak voor het afwijken van de Awb onder meer in het feit dat de Europese beroepskaartprocedures zich doorgaans in twee verschillende lidstaten afspelen en moeten worden doorlopen met gebruik van het IMI. Als voorbeelden van mogelijke Awb-afwijkingen worden genoemd procedurevoorschriften, zoals regels in verband met het uitsluitend aanbieden van digitale aanvragen voor de Europese beroepskaart, en de mogelijkheid voor de bevoegde autoriteit om een lopende aanvraag voor erkenning van beroepskwalificaties onder de bestaande, reguliere erkenningsprocedure terzijde te schuiven indien de desbetreffende beroepsbeoefenaar ten aanzien van hetzelfde beroep tevens een aanvraag voor een Europese beroepskaart indient.[[2]](#footnote-2)

De Afdeling merkt op dat naar aanleiding van de motie Jurgens[[3]](#footnote-3) in het verleden een debat is gevoerd over de mogelijkheid om bij lagere regelgeving af te wijken van hogere regelgeving. De conclusie van dit debat is geweest dat dit niet mogelijk is, behalve in het geval van experimentenwetgeving en voor die gevallen waarin sprake is van een noodsituatie.[[4]](#footnote-4) Hierbij is uitdrukkelijk aangegeven dat de hoofdregel dat niet mag worden afgeweken ook van toepassing is op die gevallen waarin sprake is van implementatie van Europese regelgeving.[[5]](#footnote-5)

De in het voorstel opgenomen bevoegdheid om bij amvb af te wijken van een formele wet is in strijd met deze hoofdregel. Er is tevens geen sprake van experimentenwetgeving of een noodsituatie. De beoogde afwijkingsmogelijkheid bij lagere regelgeving is daarom niet gerechtvaardigd.[[6]](#footnote-6) Op zichzelf is het begrijpelijk dat het noodzakelijk kan zijn af te wijken van bepaalde procedurevoorschriften in de Awb, als gevolg van het werken met het IMI in verschillende lidstaten. In die situaties dient echter steeds bij wet te worden voorzien in een specifieke afwijkingsmogelijkheid van conflicterende voorschriften in de Awb.

De Afdeling adviseert op grond van het voorgaande het voorgestelde artikel 30a, derde lid, onder a, te schrappen.

2. Uitgaande waarschuwingen IMI

In het IMI moeten lidstaten een waarschuwing afgeven indien een beroepsbeoefenaar tijdelijk of permanent het recht verliest zijn beroepsactiviteiten in een lidstaat uit te oefenen als gevolg van een verbod of een beperking op de beroepsuitoefening die is opgelegd door een rechterlijke instantie of een andere instantie die daartoe bevoegd is. Artikel 56 bis, tweede lid, van de richtlijn stelt dat deze waarschuwing binnen drie dagen na het nemen van het besluit tot opleggen van een verbod of beperking via het IMI moet worden verzonden. In het voorstel is deze bepaling geïmplementeerd in artikel 31a, tweede lid. Hierin wordt echter bepaald dat de kennisgeving plaats vindt binnen drie dagen nadat ingevolge het verbod of de beperking de uitoefening van het betreffende beroep daadwerkelijk niet of slechts beperkt mag geschieden.

De Afdeling wijst erop dat er een verschil kan bestaan tussen de verplichting om binnen drie dagen na het nemen van het besluit een waarschuwing te verzenden en de voorgestelde bepaling waarin de termijn van drie dagen wordt gekoppeld aan het tijdstip dat de uitoefening de facto niet meer mag plaatsvinden. Dit wordt in de toelichting niet gemotiveerd; deze stelt dat een verbod of beperking daadwerkelijk tot effect moet hebben dat de beroepsbeoefenaar de betreffende werkzaamheden niet mag uitoefenen voordat een melding in het IMI wordt gedaan. Blijkens de toelichting wordt een uitspraak tot voorwaardelijke schorsing niet gemeld. Dit geldt tevens voor de situatie waarin het effect van een verbod of beperking door (een voorlopige voorziening in het kader van) een bezwaar- of beroepsmogelijkheid wordt opgeschort.[[7]](#footnote-7)

Uit de toelichting blijkt niet op grond waarvan de beperking tot het opnemen van alleen die verboden of beperkingen die daadwerkelijk effect hebben toelaatbaar is. Deze beperking volgt niet uit de tekst van de richtlijn, noch uit de daarbij behorende overwegingen. Indien sprake is van een verdergaande beperking van de situaties waarin een waarschuwing moet worden gedaan via het IMI dan de richtlijn voorschrijft, is sprake van onvolledige implementatie.[[8]](#footnote-8)

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

3. Binnenkomende waarschuwingen IMI

De richtlijn laat het aan de betrokken lidstaat wat er met de via het IMI binnengekomen waarschuwing moet gebeuren. In het voorstel is een wettelijke grondslag opgenomen voor de minister die het aangaat om gevolg te geven aan dit soort waarschuwingen. Het voorstel noch de toelichting geeft een nadere clausulering aan deze grondslag.[[9]](#footnote-9) In algemene zin wordt slechts bepaald dat de minister ertoe over zou kunnen gaan om derden te informeren.[[10]](#footnote-10)

De Afdeling merkt op dat het oogmerk van het invoeren van het waarschuwingssysteem is om te komen tot een verbetering van patiënten- en consumentenbescherming. Het betreft hier kwetsbare groepen, waaronder minderjarige kinderen. Dit impliceert dat in alle gevallen na binnenkomst van een waarschuwing uit een andere lidstaat door de minister die het aangaat actie zou moeten worden ondernomen, waarbij ten minste een onderzoek moet plaatsvinden naar de aanleiding voor het verbod of de beperking in de andere lidstaat. In verband met vragen over aansprakelijkheid moet daarnaast duidelijkheid bestaan in welke gevallen derden (bijvoorbeeld de werkgever) in Nederland geïnformeerd moeten worden over de waarschuwing. Ten slotte moet duidelijk zijn of rechtsbescherming openstaat voor degene over wie de waarschuwing wordt gegeven indien hij als gevolg van de waarschuwing in Nederland het beroep niet meer mag uitvoeren. De toelichting stelt dat het verwerken van de waarschuwing niet noodzakelijkerwijs een besluit in de zin van de Awb hoeft te zijn. Hierbij wordt niet aangegeven in welke gevallen dit wel en niet aan de orde is.[[11]](#footnote-11) Om te voorkomen dat verschillende ministers komen tot een andere handelswijze, dient de procedure nader te worden ingevuld in het voorstel.

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

4. Betrekkingen in overheidsdienst

Artikel 1 onderdeel B van het wetsvoorstel voegt een derde lid toe aan artikel 4 van de Algemene wet erkenning EU-kwalificaties. Genoemd artikel beoogt de toepassing van de wet uit te sluiten op gereglementeerde beroepen die tevens betrekkingen in overheidsdienst zijn in de zin van artikel 45, vierde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). De toelichting wijst op de mogelijkheid om voor bepaalde beroepen in specifieke wetgeving de Algemene wet erkenning EU-kwalificaties van toepassing te verklaren.[[12]](#footnote-12) Voorts worden wijzigingen voorgesteld in enkele specifieke wetten, die er toe leiden dat de betreffende beroepen van toepassing van de Algemene wet erkenning EU-kwalificaties worden uitgesloten. Het betreft de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren, de Wet College voor de rechten van de mens, de Gerechtsdeurwaarderswet en de Wet op de Raad van State.[[13]](#footnote-13) Dit heeft tot gevolg dat in deze gevallen niet meer aan de gestelde beroepsvereisten kan worden voldaan door een erkenning van een in een andere EU-lidstaat verkregen beroepskwalificatie.

a. De Afdeling stelt voorop dat richtlijn 2005/36 geen specifieke voorschriften stelt aan of uitzonderingen mogelijk maakt voor betrekkingen in overheidsdienst; richtlijn 2013/55 brengt daarin ook geen verandering. De richtlijn ziet derhalve niet op artikel 45, vierde lid, VWEU.

Hoewel deze verdragsbepaling een uitzondering biedt van het vrije verkeer van werknemers voor betrekkingen in overheidsdienst, wijst de Afdeling erop dat deze uitzondering restrictief moet worden toegepast. Niet alleen ziet deze op betrekkingen waarbij sprake moet zijn van uitoefening van enig openbaar gezag,[[14]](#footnote-14) maar bovendien is de uitzondering slechts beperkt tot het weren van onderdanen van andere EU-lidstaten uit bepaalde betrekkingen in overheidsdienst. Deze verdragsbepaling rechtvaardigt niet de uitsluiting van de toepasselijkheid van de wet op betrekkingen in overheidsdienst, ook niet op functies als bedoeld in de hiervoor genoemde specifieke wetten.[[15]](#footnote-15) Weliswaar mag voor de toegang tot deze functies een nationaliteitseis worden gesteld,[[16]](#footnote-16) maar voor het overige gelden de eisen van de richtlijn echter onverkort. De richtlijn ziet immers op de erkenning van in een andere EU-lidstaat verkregen beroepskwalificatie, ongeacht wie deze heeft verworven en ongeacht het beroep dat met de erkende beroepskwalificatie zou moeten worden uitgeoefend.[[17]](#footnote-17)

b. Daarnaast merkt de Afdeling op dat de voorgestelde wijziging ertoe leidt dat een belemmering wordt geïntroduceerd voor Nederlandse onderdanen met een in het buitenland verkregen beroepskwalificatie die bijvoorbeeld tot rechterlijk ambtenaar zouden willen worden benoemd. Aldus doet de wijziging ook afbreuk aan het doel van de EU om de grensoverschrijdende mobiliteit van beroepsbeoefenaren te bevorderen. De opmerking dat het “[i]n het geval van uitoefening van openbaar gezag (…) wenselijk (is) om alleen met de nationale kwalificaties voor deze beroepen te werken”,[[18]](#footnote-18) is zonder nadere toelichting niet duidelijk. Niet is aangetoond waarom de Regeling erkenning EG-beroepskwalificaties rechterlijke beroepen[[19]](#footnote-19) niet (meer) zou voldoen.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling het voorgestelde artikel 4, derde lid, van de Algemene wet erkenning EU-kwalificaties alsmede de daarmee samenhangende wijzigingen[[20]](#footnote-20) (inclusief de hierop betrekking hebbende overgangsbepaling)[[21]](#footnote-21) te laten vervallen.

5. Gevolgen ontbreken talenkennis

Op grond van het voorgestelde artikel 31 kan de minister die het aangaat in bepaalde, in het voorstel opgenomen gevallen, besluiten de talenkennis te controleren van de migrerende beroepsbeoefenaar die erkenning van beroepskwalificaties heeft verkregen dan wel is toegelaten als dienstverrichter, of van degene die een Europese beroepskaart heeft verkregen.

De Afdeling merkt op dat het voorstel noch de toelichting duidelijkheid verschaffen over de vraag wat de gevolgen zijn indien door middel van de controle wordt vastgesteld dat de desbetreffende persoon niet beschikt over de talenkennis die voor de uitoefening van het desbetreffende gereglementeerde beroep is vereist.[[22]](#footnote-22) De richtlijn bevat hiervoor ook geen aanknopingspunten. Indien het de bedoeling is dat de desbetreffende persoon bij het ontbreken van de benodigde talenkennis zijn beroep dan wel zijn diensten niet (meer) mag uitoefenen, dient dit wettelijk geregeld te worden. Indien er geen gevolgen worden verbonden aan het niet voldoen aan deze eis, rijst de vraag naar de toegevoegde waarde van de controle.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

6. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.  
  
  
De waarnemend vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W05.15.0241/I

* In onderdeel A, artikel 1, sub 3 de definitie van ‘dwingende redenen van algemeen belang’ als volgt opnemen: redenen die als zodanig zijn erkend in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, om een cirkeldefinitie te voorkomen (zie ook de definitie zoals deze is opgenomen in artikel 1 van de Dienstenwet.
* In onderdeel A, artikel 1, sub 7 de wijziging van de definitie van ‘gereglementeerd beroep’ toelichten dan wel schrappen.
* In artikel 1 (de wijziging van de Algemene wet erkenning EG-beroepskwalificaties) de wijzigingsvoorstellen alfabetisch laten doorlopen (A, B, C etc.) en het gebruik van A0 en A1 vermijden.
* In de toelichting nauwer aansluiten bij de gebruikte begrippen uit de richtlijn (gemeenschappelijke platforms in plaats van gemeenschappelijk opleidingskader, zie artikel 15 van richtlijn 2005/36/EG, en opleidingsproef in plaats van gemeenschappelijke opleidingstoets, zie artikel 49ter van richtlijn 2013/55/EU). Tevens in de toelichting meer specifiek verwijzen naar de te implementeren artikelen bij het beschrijven van de wijzigingen in het voorstel.

1. In het voorgestelde artikel 30a, derde lid, onder a, van de Algemene wet erkenning EG-beroepskwalificaties. [↑](#footnote-ref-1)
2. Artikelsgewijze toelichting op de artikelen 30a en 30b. [↑](#footnote-ref-2)
3. Kamerstukken I 2000/01, 26 600 VI, nr. 37b. Zie ook Kamerstukken I 2005/06, 21 109,

   A. [↑](#footnote-ref-3)
4. Zie ook aanwijzing 33a van de Aanwijzingen voor de regelgeving. [↑](#footnote-ref-4)
5. Kamerstukken I 2004/05, 29 200 VI, F (2e herdruk). [↑](#footnote-ref-5)
6. Zie ook het advies van de Afdeling advisering van 20 mei 2011, over het voorstel van wet tot wijziging van een aantal wetten op het terrein van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid teneinde deze in overeenstemming te brengen met de motie van het lid Jurgens c.s. (W12.11.0117/III, Kamerstukken II 2011/12, 33 133, nr. 4). [↑](#footnote-ref-6)
7. Toelichting, artikelsgewijs bij artikel 31a. [↑](#footnote-ref-7)
8. In dat geval zou de Nederlandse wetgeving een beperkter toepassing kennen dan op grond van de richtlijn verplicht is. [↑](#footnote-ref-8)
9. Voorgesteld artikel 31c van de Algemene wet erkenning EG-beroepskwalificaties. [↑](#footnote-ref-9)
10. Toelichting, paragraaf 3.4.10 Waarschuwingsmechanisme over beroepsbeoefenaars. [↑](#footnote-ref-10)
11. Toelichting, artikelsgewijs bij artikel 31c. [↑](#footnote-ref-11)
12. Toelichting, artikelsgewijs bij artikel 4. [↑](#footnote-ref-12)
13. Hoofdstuk 5 van het wetsvoorstel, artikelen 3, 4, 5 en 7. [↑](#footnote-ref-13)
14. Zie HvJ EU 17 december 1980, zaak 149/79, Commissie/België, en bijv. HvJ EU 24 mei 2011, zaak C-54/08, Commissie/Duitsland, waarin het Hof ten aanzien van notarissen oordeelt dat zij geen openbaar gezag uitoefenen. [↑](#footnote-ref-14)
15. Zie Commission staff working document, Free movement of workers in the public sector, van 14 december 2010 (SEC(2010) 1609), blz. 9 onderaan en de aldaar aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU. [↑](#footnote-ref-15)
16. Zie bijvoorbeeld artikel 5, eerste lid, onderdeel a van de Gerechtsdeurwaarderswet en artikel 4 van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren. [↑](#footnote-ref-16)
17. Zie artikelen 1 en 2 van richtlijn 2005/36/EG. [↑](#footnote-ref-17)
18. Toelichting, artikelsgewijs bij hoofdstuk 5, artikelen 3, 5, 7 en 8, onderdeel B. [↑](#footnote-ref-18)
19. Stcrt. 2008, 250. [↑](#footnote-ref-19)
20. Hoofdstuk 5, artikelen 3, 5 en 7. [↑](#footnote-ref-20)
21. Het voorgestelde hoofdstuk 7, artikel 1. [↑](#footnote-ref-21)
22. Dit betreft zowel de toelichting die ziet op de Algemene wet erkenning EU-beroepskwalificaties, als de specifieke toelichting met betrekking tot de wijziging van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG). [↑](#footnote-ref-22)