

Vergaderjaar 2008–2009

31 859

Aanpassing van diverse wetten ter implementatie van richtlijn 2006/123/EG van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PbEU L 376 /6) (Aanpassingswet dienstenrichtlijn)

Nr. 5

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 9 juli 2009 en het nader rapport d.d. 14 september 2009, aangeboden aan de Koningin door de minister van Economische Zaken. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 9 juli 2009, no. 09.001893, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de minister van Economische Zaken, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de nota van wijziging bij het voorstel van wet tot aanpassing van diverse wetten ter implementatie van richtlijn 2006/123/EG van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PbEU L 376/6) (Aanpassingswet dienstenrichtlijn), met toelichting.

De nota van wijziging bevat onder andere wijzigingen in het voorstel voor de Aanpassingswet dienstenrichtlijn¹ die voortvloeien uit wijzigingen die zijn aangebracht in het wetsvoorstel voor de Dienstenwet². Verder wordt het stelsel van administratieve samenwerking tussen Nederlandse instellingen en de autoriteiten van andere lidstaten ter zake van de wederzijdse erkenning van beroepskwalificaties afgestemd op dat in de Dienstenwet en wordt vooruitgelopen op het aangekondigde voorstel voor een wet naleving Europese regelgeving publieke entiteiten (wet NERpe)³.

De Raad maakt enkele opmerkingen over de administratieve samenwerking en over het vooruitlopen op de wet NERpe. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van de nota van wijziging wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 9 juli 2009, nr. 09.001893, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovengenoemde ontwerp rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 9 juli 2009, nr. W10.09.0200/III, bied ik U hierbij aan.

¹ Kamerstukken II 2008/09, 31 859, nr. 2.

² Kamerstukken I 2008/09, 31 579, A.

³ Zie Kamerstukken II 2007/08, 31 700 VII, nr. 2, blz. 79.

⁴ Richtlijn nr. 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties (PbEU L 255).

⁵ Richtlijn nr. 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 12 december 2006 betreffende de diensten op de interne markt (PbEU L 376).

1. Afstemming regelingen inzake administratieve samenwerking
In onderdeel C wordt de Algemene wet erkenning EG-beroepskwalificaties (Algemene wet beroepskwalificaties) aangepast. Richtlijn 2005/36/EG inzake de erkenning van beroepskwalificaties⁴ (richtlijn 2005/36/EG) is geïmplementeerd in de Algemene wet beroepskwalificaties, alsmede in enkele andere regelingen, zoals de Wet op de architectentitel (zie Stb 2008, 230). Doel van het voorstel, dat neerkomt op een tweede implementatie van richtlijn 2005/36/EG, is te bewerkstelligen dat het stelsel van wederzijdse bijstand, zoals dat is neergelegd in de Dienstenwet en dat de implementatie vormt van de Dienstenrichtlijn⁵, ook wordt toegepast op de Algemene wet beroeps-

kwalficaties. Hierdoor ontstaat een eenduidig stelsel van (strafrechtelijke) gegevensuitwisseling, aldus de toelichting.
De Raad merkt op dat tussen beide EG-richtlijnen ten aanzien van de administratieve bijstand grote overeenkomsten, maar ook enkele (relatief kleine) verschillen bestaan. Zo stelt de Dienstenrichtlijn als voorwaarde dat verzoeken om inlichtingen deugdelijk moeten zijn gemotiveerd (artikel 28, derde lid, Dienstenrichtlijn), terwijl die voorwaarde bij richtlijn 2005/36/EG niet geldt (artikelen 8 en 56 van die richtlijn).
In artikel 3, eerste lid, van de Dienstenrichtlijn is bepaald, dat in geval van strijdigheid tussen de Dienstenrichtlijn en andere communautaire regelgeving die betrekking heeft op specifieke aspecten van de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit in specifieke sectoren of voor specifieke beroepen, de bepaling van die andere regelgeving voorrang heeft boven die van de Dienstenrichtlijn. In onderdeel d van dit artikellid wordt richtlijn 2005/36/EG uitdrukkelijk genoemd als zo'n regeling die voorrang heeft boven de Dienstenrichtlijn. Met de nota van wijziging wordt op nationaal niveau voor de omgekeerde benadering gekozen: de Algemene wet beroepskwalificaties wordt aangepast aan het stelsel van de Dienstenwet.
De Raad adviseert nader in te gaan op de verschillen tussen beide richtlijnen op het punt van de bedoelde gegevensuitwisseling en op de vraag of artikel 3, eerste lid onderdeel d, van richtlijn 2005/36/EG niet in de weg staat aan de beoogde afstemming van de Algemene wet beroepskwalificaties met de Dienstenwet. Indien besloten wordt tot afstemming van de regels inzake administratieve samenwerking, adviseert de Raad te bezien of deze afstemming moet worden doorgetrokken in andere implementatiewetgeving van richtlijn 2005/36/EG. De Raad verwijst hierbij expliciet naar artikel 3 van de Wet op de architectentitel, zoals gewijzigd bij wet van 12 juni 2008 (Stb. 230).

1. Afstemming regelingen inzake administratieve samenwerking

De Raad van State merkt terecht op dat op een aantal punten die betrekking hebben op administratieve bijstand grote overeenkomsten maar ook enkele (relatief kleine) verschillen bestaan tussen de tekst van sommige bepalingen van de richtlijn nr. 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 12 december 2006 betreffende de diensten op de interne markt (PbEU L 376) (hierna: dienstenrichtlijn) en die van richtlijn nr. 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties (PbEU L 255) (hierna: richtlijn erkenning beroepskwalificaties). De Raad adviseert nader in te gaan op deze verschillen.

Alvorens deze verschillen uiteen te zetten is van belang te benadrukken dat beide richtlijnen bepalen dat bij de uitvoering en de toepassing ervan de voorschriften inzake de bescherming van persoonsgegevens in acht worden genomen welke zijn vervat in de richtlijnen 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PbEU L 281) en 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (PbEU L 201) (artikelen 43 van de dienstenrichtlijn en 56 van de richtlijn erkenning beroepskwalificaties).

Daarnaast wordt bij het uiteenzetten van de verschillen onderscheid gemaakt tussen twee typen informatie, te weten enerzijds informatie over tuchtrechtelijke of administratiefrechtelijke maatregelen en anderzijds informatie over strafrechtelijke sancties. De reden hiervoor is dat op deze twee verschillende typen informatie uiteenlopende regimes van toepassing zijn.

Een eerste verschil betreft het feit dat de richtlijn erkenning beroepskwalificaties bepaalt dat de bevoegde autoriteiten toezien op de vertrouwelijkheid van de door hen uitgewisselde informatie (art. 56, eerste lid). Dit is niet expliciet in de dienstenrichtlijn bepaald. Voor informatie over tuchtrechtelijke en administratiefrechtelijke maatregelen geldt met betrekking tot dit punt dat artikel 43 van de dienstenrichtlijn met zich meebrengt, zoals hierboven aangegeven, dat bij de uitvoering van de dienstenrichtlijn, en met name van de bepalingen betreffende het toezicht, de voorschriften inzake de bescherming van persoonsgegevens worden nageleefd die zijn vervat in de reeds genoemde richtlijnen omtrent dat onderwerp (richtlijnen nrs. 95/46/EG en 2002/58/EG). Die richtlijnen zijn verwerkt in de Wet bescherming persoons-

gegevens (hierna: Wbp). Die wet is zowel van toepassing op de verwerking van informatie over tuchtrechtelijke en administratiefrechtelijke maatregelen in het kader van de Dienstenwet (Kamerstukken II, 2007/08, 31 579, nr. 3, hoofdstuk 9) als in het kader van de Algemene wet erkenning EG-beroepskwalificaties (Kamerstukken II, 2006/07, 31 059, nr. 3, § 5.5). Artikel 56, eerste lid, van de richtlijn erkenning beroepskwalificaties behoeft dan ook niet in de Algemene wet erkenning EG-beroepskwalificaties te worden geïmplementeerd (zie transponeringstabel, Kamerstukken II 2006/2007, 31 059, nr. 3). Materieel is er op dit punt dus geen verschil tussen de dienstenrichtlijn en de richtlijn erkenning beroepskwalificaties en de implementatie daarvan.

Een tweede verschil is dat in de richtlijn erkenning beroepskwalificaties niet uitdrukkelijk is bepaald dat de dienstverrichter of migrerende beroepsbeoefenaar moet worden geïnformeerd bij uitwisseling van informatie hem aangaande betreffende tuchtrechtelijke of administratieve maatregelen. In de dienstenrichtlijn is dat wel bepaald (artikel 33, eerste lid). Ook voor dit punt is bij de uitvoering van de Algemene wet erkenning beroepskwalificaties, waar de richtlijn erkenning beroepskwalificaties onder andere in is geïmplementeerd, de Wbp van belang en in het bijzonder artikel 6 van die wet, inhoudende dat persoonsgegevens in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze worden verwerkt. Onder verwerking wordt onder andere verstrekking verstaan. De verplichtingen uit de Wbp gaan echter niet zo ver dat de dienstverrichter of migrerende beroepsbeoefenaar moet worden geïnformeerd wanneer informatie hem aangaande betreffende tuchtrechtelijke of administratieve maatregelen wordt verstrekt. Dit is dan ook niet in de nota van wijziging opgenomen. Hierbij wordt dus, in overeenstemming met artikel 3, eerste lid, van de dienstenrichtlijn, voorrang gegeven aan de specifieke regeling uit de richtlijn erkenning beroepskwalificaties.

Wat betreft de informatieplicht bij de uitwisseling van informatie betreffende strafrechtelijke sancties, is voor beide richtlijnen het regime van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens van toepassing, hetgeen overeenkomt met de stringente regels inzake de verwerking en uitwisseling van bijzondere persoonsgegevens zoals strafrechtelijke sancties zoals neergelegd in de hierboven aangehaalde richtlijnen inzake de bescherming van persoonsgegevens. Voor dit type informatie is er op dit punt dus geen verschil mogelijk in de wijze van verwerking en voorwaarden voor doorgifte van deze informatie tussen enerzijds de dienstenrichtlijn en anderzijds de richtlijn erkenning beroepskwalificaties. Er is geen materieel verschil in (de implementatie van) beide richtlijnen.

Ten slotte, een ander tekstueel verschil tussen beide richtlijnen dat materieel ook een verschil vormt, betreft het feit dat uit de dienstenrichtlijn voortvloeit dat beslissingen betreffende tuchtrechtelijke maatregelen onherroepelijk moeten zijn wil informatie daarover kunnen worden verstrekt. Dit staat niet verwoord ten aanzien van tuchtrechtelijke maatregelen in de richtlijn erkenning beroepskwalificaties. Dit verschil komt tot uitdrukking in de wettekst ter implementatie van de verplichting tot het verstrekken van informatie over tuchtrechtelijke maatregelen (zie de in de nota van wijziging voorgestelde artikelen 30 en 34 van de Algemene wet erkenning EG-beroepskwalificaties en artikel 40 van het wetsvoorstel Dienstenwet). Hierbij wordt dus, in overeenstemming met artikel 3, eerste lid, van de dienstenrichtlijn, voorrang gegeven aan de specifieke regeling in de richtlijn erkenning beroepskwalificaties.

Wat de uitwisseling van informatie over strafrechtelijke sancties betreft, kan ook hier worden geconstateerd dat voor beide richtlijnen op dit punt het regime van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens van toepassing is. Voor dit type informatie is er op dit punt materieel ook geen verschil in (de implementatie van) beide richtlijnen (zie hierboven).

Wat de uitwisseling van informatie over strafrechtelijke sancties betreft kan meer in algemeen het volgende worden opgemerkt. Bij de opstelling van de artikelen 30 en 34 van de Algemene wet erkenning beroepskwalificaties was ervan uitgegaan dat in het Besluit justitiële gegevens zou worden voorzien in verstrekking van strafrechtelijke gegevens aan de betrokken ministers. De Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens heeft echter als uitgangspunt dat de verstrekking van dergelijke gegevens via de in die wet vastgelegde uitgangspunten dient plaats te vinden. Een aanpassing van het Besluit justitiële gegevens zoals hiervoor is aangegeven, heeft dan ook niet plaatsgevonden. In het kader van de opstelling van de Dienstenwet heeft de gedachtevorming over de verplichtingen tot het verstrekken van strafrechtelijke gegevens in het

kader van administratieve bijstand geleid tot het in dat wetsvoorstel gedane voorstel voor een aantal specifieke regels omtrent de verklaring omtrent het gedrag. Dit systeem wordt thans ook voor de implementatie van de richtlijn erkenning beroepskwalificaties voorgesteld. Hiermee is dus niet sprake van een aanpassing van de Algemene wet erkenning beroepskwalificaties aan de Dienstenwet, maar van een verbeterde implementatie van de verplichtingen van de richtlijn erkenning beroepskwalificaties.

Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is bezien of ook andere implementatiewetgeving van richtlijn 2005/36/EG moet worden aangepast. Dat is uitsluitend het geval voor de (reeds door de Raad genoemde) Wet op de architectentitel. De aanpassing van die wet is opgenomen in onderdeel C, artikel IIIe van de nota van wijziging.

2. De relatie van de Dienstenwet met het voorstel van wet NErpe

Aan de Dienstenwet wordt, naar aanleiding van een motie bij de behandeling van het voorstel voor de Dienstenwet¹, een hoofdstuk 6A toegevoegd waarin bepalingen zijn opgenomen over de naleving van verplichtingen voor bevoegde instanties die voortvloeien uit de Dienstenrichtlijn, zoals geïmplementeerd in de Dienstenwet. De bepalingen in hoofdstuk 6A komen qua strekking overeen met die in het wetsvoorstel NErpe. De toelichting bij artikel VIII, derde lid, geeft als reden voor het vooruitlopen op de wet NErpe het streven naar de tijdige omzetting van de Dienstenrichtlijn op 28 december 2009. De desbetreffende bepalingen zullen weer vervallen wanneer de wet NErpe in werking treedt. Over het voorstel voor de wet NErpe heeft de Raad op 30 juni 2009 advies uitgebracht.² Omdat beide voorstellen qua strekking gelijk zijn, geldt hetgeen de Raad in dat advies heeft opgemerkt, eveneens voor dit onderdeel van de nota van wijziging. Voorts merkt de Raad het volgende op.

a. Het voorstel voor de wet NErpe heeft een algemene strekking. Het betreft alle bestuursorganen en alle Europese verplichtingen en is niet in het bijzonder gericht op de implementatie van de Dienstenrichtlijn. Strikt genomen zijn het voorstel voor de wet NErpe en hoofdstuk 6A niet nodig ter implementatie van de Dienstenrichtlijn. Beide ontwerpen hebben betrekking op de interne bestuurlijke verhoudingen binnen Nederland.

De toelichting bij de nota van wijziging maakt niet duidelijk waarom ten behoeve van de handhaving van de Dienstenrichtlijn door overheidsinstanties op de wet NErpe moet worden vooruitgelopen door in de onderhavige nota van wijziging een aparte regeling op te nemen. Van bijzondere of acute problemen specifiek op het terrein van de Dienstenrichtlijn is in dit opzicht niet gebleken. Voorts gaat het om een onderwerp waarover de discussie nog niet is afgerond, zoals blijkt uit de reactie van VNG, IPO en UvW op de nota van wijziging (het betreft met name de verhouding tussen de rijksoverheid en decentrale overheden). Door een nieuw hoofdstuk 6A voor te stellen dat vooruit loopt op de wet NErpe bestaat een gerede kans dat de discussie over deze wet zich verplaatst naar de Dienstenwet. De beoogde tijdige implementatie van de Dienstenrichtlijn kan daardoor in het gedrang komen. De Raad adviseert opnemng van hoofdstuk 6A in deze nota van wijziging nader te bezien.

b. In het stelsel van de wet NErpe geldt voor provincies en gemeenten dat aanwijzingen door de bevoegde minister slechts kunnen worden gegeven in overeenstemming met de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Voor de waterschappen geldt dat aanwijzingen alleen door de minister van Verkeer en Waterstaat kunnen worden gegeven.

Het voorgestelde artikel 59a van de Dienstenwet vertoont op dit punt enkele verschillen in opzet ten opzichte van de wet NErpe (bijvoorbeeld ten aanzien van de bevoegdheid en betrokkenheid van de verschillende ministers). Uit de toelichting wordt niet duidelijk wat de reden van deze verschillen is. Indien hoofdstuk 6A toch behouden blijft in de nota van wijziging, adviseert de Raad beide voorstellen op dit punt in overeenstemming met elkaar te brengen.

2. De relatie van de Dienstenwet met het voorstel van wet NErpe

a. Zoals de Raad terecht constateert, zal het wetsvoorstel NErpe uiteindelijk voorzien in algemene handhavingsmogelijkheden voor alle bestuursorganen en alle Europese verplichtingen. Met het voorstel voor een in de Dienstenwet op te nemen hoofdstuk 6A wordt op dat wetsvoorstel vooruitgelopen. Anders

¹ Motie J.J. van Dijk (Kamerstukken II 2008/09, 31 579, nr. 9).

² Advies van de Raad van State van 30 juni 2009 (nr.W04.09.0099/I).

dan de Raad ben ik van mening dat dat ten behoeve van de handhaving van de Dienstenwet inderdaad wenselijk is, ook voor de periode waarop het wetsvoorstel Nerpe nog niet in werking is getreden. De Tweede Kamer is eenzelfde mening toegedaan zoals ook uit de motie Van Dijk c.s. blijkt (Kamerstukken II 2008/2009, 31 579, nr. 9). In de toelichting op artikel VIII, derde lid, is uitvoerig gemotiveerd waarom daarvoor is gekozen.

Vooralsnog is niet gebleken van acute problemen specifiek op het terrein van de dienstenrichtlijn. Dat neemt niet weg dat het, juist vanwege het veelomvattende en brede karakter van de verplichtingen voor de bevoegde instanties die uit die richtlijn voortvloeien, wenselijk is voorzieningen met het oog op de naleving daarvan te treffen. Daarbij is er, vanwege het voorlopige karakter van de voorziening, uitdrukkelijk voor gekozen hoofdstuk 6A te beperken tot alleen de fundamentele Europese verplichtingen die uit de dienstenrichtlijn en de Dienstenwet voortvloeien en niet voor een bredere en verstrekkender regeling. Zo'n verstrekkender regeling dient nu juist voorwerp te zijn van een horizontaal instrument waarover een uitgebreidere afweging plaats vindt, hetgeen het geval is met het wetsvoorstel Nerpe.

Het wetsvoorstel Nerpe, waarover de Raad ook heeft geadviseerd, zal binnenkort worden ingediend. Dat betekent dat de discussies in het kader van de voorbereiding van dat wetsvoorstel voorafgaand aan een openbare behandeling in de Staten-Generaal zijn afgerond. Ook uit dat oogpunt zie ik dan ook geen bezwaar tegen het voorgestelde hoofdstuk 6A. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel Nerpe kan een discussie over algemene handhavingsmogelijkheden voor Europese verplichtingen in het kader van het wetsvoorstel Nerpe worden gevoerd. Ik vertrouw er daarom op dat de voorlopige voorzieningen van hoofdstuk 6A een voorspoedige behandeling van het wetsvoorstel Aanpassingwet dienstenrichtlijn niet in de weg staan.

b. Naar aanleiding van het advies van de Raad zijn artikel 59a van de nota van wijziging en de desbetreffende bepaling van het wetsvoorstel Nerpe op elkaar afgestemd.

3. Overige wijzigingen

In de nota van wijziging zijn, naast de wijzigingen waartoe het advies van de Raad van State aanleiding gaf, nog enkele aanvullingen van technische aard aangebracht. Het gaat hier om de onderdelen A, C, D en H. Als gevolg van deze toevoegingen zijn de artikelen van de nota van wijziging ten opzichte van het aan de Raad voorgelegde ontwerp vernummerd.

Ten slotte wordt opgemerkt dat een aantal ondergeschikte redactionele wijzigingen is aangebracht in de tekst van de nota van wijziging en in de toelichting.

De Raad van State geeft U in overweging goed te vinden dat de nota van wijziging wordt gezonden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
P. van Dijk*

Ik moge U verzoeken in te stemmen met toezending van de gewijzigde nota van wijziging en de gewijzigde toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De minister van Economische Zaken,
M. J. A. van der Hoeven