ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

24 mei 2011 *

In zaak C-61/08,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG, ingesteld op 13 februari 2008,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door G. Zavvos en H. Støvlbæk als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

ondersteund door:

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, vertegenwoordigd door S. Ossowski als gemachtigde,

interveniënt,

* Procestaal: Grieks.

tegen

Helleense Republiek, vertegenwoordigd door V. Christianos, E.-M. Mamouna en A. Samoni-Rantou als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

ondersteund door:

Tsjechische Republiek, vertegenwoordigd door M. Smolek als gemachtigde,

Franse Republiek, vertegenwoordigd door G. de Bergues en B. Messmer als gemachtigden,

Republiek Litouwen, vertegenwoordigd door D. Kriaučiūnas en E. Matulionytė als gemachtigden,

Republiek Slovenië, vertegenwoordigd door V. Klemenc en Ž. Cilenšek Bončina als gemachtigden,

Slowaakse Republiek, vertegenwoordigd door J. Čorba en B. Ricziová als gemachtigden,

interveniëntes,

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev (rapporteur) en J.-J. Kasel, kamerpresidenten, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, G. Arestis, M. Ilešič, C. Toader en M. Safjan, rechters,

advocaat-generaal: P. Cruz Villalón,
griffier: M.-A. Gaudissart, hoofd van administratieve eenheid,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 27 april 2010,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 september 2010,

het navolgende

Arrest

1 De Commissie van de Europese Gemeenschappen verzoekt het Hof vast te stellen dat de Helleense Republiek, door voor de toegang tot het beroep van notaris een nationaliteitsvereiste te stellen en voor dat beroep geen uitvoering te geven aan richtlijn 89/48/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende een algemeen stelsel van erkenning van hogeronderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten (PB 1989, L 19, blz. 16), zoals gewijzigd bij richtlijn 2001/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 mei 2001 (PB L 206, blz. 1; hierna: „richtlijn 89/48"), de krachtens de artikelen 43 EG en 45 EG alsmede richtlijn 89/48 op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

2 In de twaalfde overweging van de considerans van richtlijn 89/48 heette het dat „met het algemene stelsel van erkenning van hogeronderwijsdiploma's geenszins vooruitgelopen wordt op de toepassing van artikel [45 EG]".

3 Artikel 2 van richtlijn 89/48 luidde:

„Deze richtlijn is van toepassing op alle onderdanen van een lidstaat die als zelfstandige of loontrekkende een gereglementeerd beroep in een ontvangende lidstaat willen uitoefenen.

Deze richtlijn is niet van toepassing op de beroepen die vallen onder een specifieke richtlijn waarmede tussen de lidstaten een onderlinge erkenning van diploma's is ingesteld."

4 Voor het beroep van notaris is geen regelgeving in de zin van voornoemd artikel 2, tweede alinea, vastgesteld.

5 Overeenkomstig artikel 12 ervan diende richtlijn 89/48 uiterlijk op 4 januari 1991 te worden uitgevoerd.

6 Richtlijn 89/48 is met ingang van 20 oktober 2007 ingetrokken bij artikel 62 van 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).

7 Luidens punt 41 van de considerans ervan laat richtlijn 2005/36 „de toepassing van artikel 39, lid 4[, EG] en van artikel 45 [EG], [met name betreffende notarissen], onverlet".

Nationale regeling

Algemene organisatie van het beroep van notaris

8 Naar Grieks recht oefenen de notarissen hun werkzaamheden uit in het kader van een vrij beroep. Hun beroep wordt geregeld bij wet 2830/2000 van 16 maart 2000 (FEK A' 96/16.3.2000; hierna: „notariswet").

9 Volgens artikel 1, lid 1, van voormelde wet heeft de notaris onder meer tot taak, oprichtingsakten of bewijzen van bepaalde rechtshandelingen op te stellen en te bewaren, certificaten van uitvoerbaarheid af te geven, documenten van particulieren te dagtekenen en handtekeningen te legaliseren.

10 Dezelfde bepaling vermeldt dat de notaris een „onbezoldigd ambtenaar" is, die niet door de Staat, maar door zijn cliënten wordt bezoldigd. De keuze van een notaris is vrij.

11 Het aantal notarissen, hun spreiding en hun standplaats worden bepaald overeenkomstig onder meer de artikelen 2 en 17 van de notariswet. Volgens eerstgenoemde bepaling oefent de notaris zijn ambt uit binnen het gerechtelijk arrondissement waarbinnen zijn standplaats gelegen is.

12 Overeenkomstig artikel 40 van de notariswet worden de honoraria van notarissen, die uit een vast en een variabel deel bestaan, afhankelijk van de in de betrokken notariële akte aangegeven waarde, vastgesteld bij interministerieel besluit van de ministers van Economie en Financiën en van Justitie. Het meest recente besluit is besluit 100692(1)2009.

13 Volgens artikel 153 van de notariswet kunnen twee of meer notarissen die hun standplaats in hetzelfde gerechtelijk arrondissement hebben, hun functie uitoefenen in de vorm van een civielrechtelijke vennootschap.

14 Om in Griekenland te kunnen worden benoemd tot kandidaat-notaris moet de betrokkene op grond van artikel 19 van de notariswet onder meer de Griekse nationaliteit bezitten.

Notariële werkzaamheden

15 Het staat vast dat de belangrijkste van de verschillende notariële werkzaamheden naar Grieks recht bestaat in het verlijden van authentieke akten. Het optreden van de notaris kan wettelijk voorgeschreven dan wel facultatief zijn, afhankelijk van de akte waaraan authenticiteit moet worden verleend. Het optreden van de notaris houdt de vaststelling in dat aan alle wettelijke vereisten voor het opmaken van de akte is voldaan alsmede dat de betrokken partijen rechtsbevoegd en handelingsbekwaam zijn.

16 Volgens artikel 438 van het Griekse wetboek van burgerlijke rechtsvordering, dat staat in hoofdstuk VIII, „Documenten", is een authentieke akte een door een openbaar ambtenaar opgestelde openbare akte die geldt als dwingend bewijs van hetgeen de notaris verklaart ten aanzien van wat hij of zij heeft gedaan en gezien of gehoord.

17 Volgens artikel 904, lid 2, van het Griekse wetboek van burgerlijke rechtsvordering zijn notariële akten uitvoerbaar. Volgens die bepaling zijn onder meer ook in de wet als executoriale titels erkende sommaties en akten uitvoerbaar. Om uitvoerbaar te zijn moeten notariële akten volgens artikel 918 van dezelfde wet door de notaris van de daartoe benodigde verklaring worden voorzien.

18 Overeenkomstig artikel 1, lid 2, van wet 2318/1995 van 19 juni 1995 betreffende de gerechtsdeurwaarders (FEK A' 126/19.6.1995) kan de gerechtsdeurwaarder rechterlijke beslissingen en akten of titels die uitvoerbaar zijn ten uitvoer leggen.

19 Ingevolge de artikelen 933 en volgende van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering moeten alle vorderingen betreffende middelen tot tenuitvoerlegging voor de rechter worden gebracht.

20 De rol van de notaris bij gedwongen tenuitvoerleggingen bestaat in hoofdzaak in de afwikkeling van executieveilingen overeenkomstig de artikelen 959 tot en met 981, 988 en 998 tot en met 1021 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering.

21 Volgens de relevante bepalingen van dat wetboek wordt de executoriale titel eerst uitgevoerd door een gerechtsdeurwaarder, die de schuldenaar aanmaant tot betaling. De schuldenaar beschikt over een termijn om zijn schuld te voldoen. Indien de schuldenaar bij het verstrijken van die termijn niet heeft voldaan, wordt bij gerechtsdeurwaarderexploot beslag gelegd op de betrokken onroerende goederen, waarna dat exploot wordt overgeschreven op het hypotheekkantoor. De deurwaarder bepaalt vervolgens de datum van de veiling en wijst een notaris aan die hij belast met de verkoop. De notaris maakt de veiling en de veilingvoorwaarden bekend, met overdracht van de prijs aan de schuldeisers, en stelt in voorkomend geval de lijst van schuldeisers op. Bij onenigheid over de geldigheid van de executoriale titel, de gedwongen tenuitvoerlegging of de schuldvordering wordt de zaak aan de rechter voorgelegd overeenkomstig de artikelen 933 en volgende van voormeld wetboek.

22 Voor bepaalde handelingen, zoals de vestiging of de overdracht van zakelijke rechten op onroerend goed, is voorts een notariële akte vereist. Volgens artikel 1033 van het Griekse burgerlijk wetboek is voor overdracht van de eigendom van onroerend goed vereist dat er tussen de eigenaar en de verkrijger wilsovereenstemming bestaat over de overdracht van de eigendom met een geldige oorzaak. Die wilsovereenstemming moet in een notariële akte worden neergelegd. Ook voor de rechtsgeldigheid van onder meer de vrijwillige erkenning van vaderschap, schenking van onroerend goed en legaten is notariële authenticatie nodig.

23 De notaris treedt ook op in het kader van het vennootschapsrecht. Zo moeten bijvoorbeeld akten tot oprichting van naamloze en besloten vennootschappen en bepaalde akten tot rechtsvormwijziging en fusie van die vennootschappen overeenkomstig de relevante bepalingen van wet 2190/1920 betreffende de naamloze vennootschap (FEK A' 37/30.3.1963) en 3190/1955 betreffende de besloten vennootschap (FEK A' 91/16.4.1955) op straffe van nietigheid notariële akten zijn. Bovendien is voor de oprichting van die vennootschappen goedkeuring vereist van respectievelijk de minister van Ontwikkeling en het bevoegde gerecht. Zij verkrijgen rechtspersoonlijkheid door de bekendmaking van hun statuten, de oprichtingsakten en het bestuurlijke besluit houdende goedkeuring van de statuten in het vennootschapsregister en in de staatscourant. Ook voor de oprichting van een stichting, die krachtens artikel 109 van het burgerlijk wetboek bij notariële akte moet geschieden, is krachtens artikel 112 van voormeld wetboek goedkeuring van de bevoegde autoriteit vereist.

Precontentieuze procedure

24 Bij de Commissie is een klacht ingediend met betrekking tot het nationaliteitsvereiste voor de toegang tot het beroep van notaris in Griekenland. Na onderzoek van deze klacht heeft de Commissie de Helleense Republiek bij brief van 14 november 2000 aangemaand om binnen een termijn van twee maanden haar opmerkingen in te

dienen over enerzijds de verenigbaarheid van dat nationaliteitsvereiste met artikel 45, eerste alinea, EG, en anderzijds het feit dat richtlijn 89/48 niet was omgezet wat het notarisambt betreft.

25 De Helleense Republiek heeft deze aanmaningsbrief beantwoord bij brief van 27 februari 2001.

26 Op 12 juli 2002 heeft de Commissie deze lidstaat een aanvullende aanmaningsbrief gestuurd, waarin zij hem verweet dat hij de verplichtingen niet was nagekomen die op hem rusten krachtens de artikelen 43 EG en 45, eerste alinea, EG alsmede richtlijn 89/48.

27 De betrokken lidstaat heeft deze aanvullende aanmaningsbrief beantwoord bij brief van 8 oktober 2002.

28 Daar de argumenten van de Helleense Republiek haar niet hadden overtuigd, heeft de Commissie deze lidstaat op 18 oktober 2006 een met redenen omkleed advies doen toekomen, waarin zij vaststelde dat hij de verplichtingen niet was nagekomen die op hem rusten krachtens de artikelen 43 EG en 45, eerste alinea, EG alsmede richtlijn 89/48. De Commissie heeft de Helleense Republiek verzocht om binnen een termijn van twee maanden na ontvangst ervan de nodige maatregelen te nemen om aan dat advies te voldoen.

29 Bij brief van 22 december 2006 heeft de Helleense Republiek uiteengezet waarom het standpunt van de Commissie volgens haar ongegrond was.

30 Daarop heeft de Commissie besloten het onderhavige beroep in te stellen.

Beroep

Ontvankelijkheid van de interventie van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland

31 Volgens de Helleense Republiek is de memorie van interventie van het Verenigd Koninkrijk niet-ontvankelijk omdat daarin niet wordt geconcludeerd tot ondersteuning van de conclusies van de Commissie, in strijd met artikel 40, vierde alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie en artikel 93, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof. De interventie is bovendien niet-ontvankelijk op grond dat het Verenigd Koninkrijk zich alleen beroept op richtlijn 2005/36, terwijl in het onderhavige beroep richtlijn 89/48 aan de orde is, en op artikel 39, lid 4, EG, dat geen verband houdt met het voorwerp van het beroep.

32 Volgens artikel 40, vierde alinea, van het Statuut van het Hof kunnen conclusies van het verzoek tot interventie slechts strekken tot ondersteuning van de conclusies van een der partijen.

33 Evenzo bepaalt artikel 93, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof dat de interveniënt het geding aanvaardt in de stand op het ogenblik van interventie.

34 De conclusie in de memorie van interventie van het Verenigd Koninkrijk luidt als volgt:

„Het beroep van notaris valt onder de werkingssfeer van richtlijn [2005/36]. Bepaalde door notarissen uitgeoefende werkzaamheden kunnen slechts van de werkingssfeer

van die richtlijn zijn uitgesloten indien het Hof van Justitie concludeert dat die werkzaamheden worden gedekt door de uitzondering vermeld in punt 41 van de considerans van die richtlijn, krachtens artikel 39, lid 4, EG en/of artikel 45 EG."

35 In haar beroep verzoekt de Commissie het Hof niet, vast te stellen dat de Helleense Republiek niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten ingevolge artikel 39, lid 4, EG en richtlijn 2005/36.

36 Ofschoon het voorwerp van de interventie van het Verenigd Koninkrijk daarmee letterlijk lijkt af te wijken van hetgeen de strekking van een interventie kan zijn, blijkt echter bij globale lezing van de betrokken memorie in interventie en de context van deze laatste, dat de argumenten van het Verenigd Koninkrijk ertoe strekken, een nadere verduidelijking met betrekking tot het geschil aan te brengen en het beroep van de Commissie te doen slagen.

37 Hieraan wordt niet afgedaan door de twee bezwaren van de Helleense Republiek. Aangaande de verwijzingen in de memorie van interventie naar richtlijn 2005/36 moet immers worden vastgesteld dat volgens het Verenigd Koninkrijk deze laatste in hoofdzaak de bepalingen overneemt van richtlijn 89/48, waar zij in de plaats voor is gekomen.

38 Dat is de reden waarom het Verenigd Koninkrijk in zijn betoog naar richtlijn 2005/36 verwijst, met de verduidelijking dat dit ook geldt voor richtlijn 89/48.

39 Voor zover in dezelfde memorie in interventie wordt verwezen naar artikel 39, lid 4, EG moet worden opgemerkt dat het Verenigd Koninkrijk met zoveel woorden erkent dat die bepaling in casu niet toepasselijk is, maar te kennen geeft dat de op dat artikel betrekking hebbende rechtspraak van het Hof naar analogie moet worden toegepast in de context van artikel 45, eerste alinea, EG.

40 De memorie van interventie van het Verenigd Koninkrijk is derhalve ontvankelijk.

Eerste middel

Argumenten van partijen

41 Met haar eerste middel verzoekt de Commissie het Hof vast te stellen dat de Helleense Republiek, door de toegang tot het beroep van notaris exclusief voor te behouden aan eigen burgers, haar verplichtingen uit hoofde van de artikelen 43 EG en 45, eerste alinea, EG niet is nagekomen. De Commissie geeft aan dat zij de Helleense Republiek met dit middel verwijt, inbreuk te hebben gemaakt op artikel 43 EG en dat die inbreuk geen rechtvaardiging vindt in de uitzondering van artikel 45, eerste alinea, EG.

42 Vooraf wijst de Commissie erop dat een aantal lidstaten de toegang tot het beroep van notaris niet van een nationaliteitsvereiste afhankelijk stelt en dat andere lidstaten, zoals het Koninkrijk Spanje, de Italiaanse Republiek en de Republiek Portugal, dit vereiste hebben ingetrokken.

43 In de eerste plaats herinnert de Commissie eraan dat artikel 43 EG een van de basisbepalingen van het recht van de Unie is en beoogt te verzekeren dat elke burger van een lidstaat die zich, zij het slechts bijkomstig, in een andere lidstaat vestigt om daar werkzaamheden anders dan in loondienst te verrichten, aldaar als een eigen burger wordt behandeld, en dat het iedere discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt.

44 De Commissie en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland betogen dat artikel 45, eerste alinea, EG autonoom en uniform moet worden uitgelegd (arrest van 15 maart 1988, Commissie/Griekenland, 147/86, Jurispr. blz. 1637, punt 8). Aangezien dit artikel voorziet in een uitzondering op de vrijheid van vestiging voor werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag, moet het bovendien eng worden uitgelegd (arrest van 21 juni 1974, Reyners, 2/74, Jurispr. blz. 631, punt 43).

45 De in artikel 45, eerste alinea, EG voorziene uitzondering moet dus worden beperkt tot werkzaamheden die als zodanig een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden (arrest Reyners, reeds aangehaald, punten 44 en 45). Volgens de Commissie vereist het begrip „openbaar gezag" dat een van het gemene recht afwijkende beslissingsbevoegdheid wordt uitgeoefend die tot uitdrukking komt in de macht om los van of zelfs tegen de wil van anderen te handelen. Volgens de rechtspraak van het Hof blijkt het openbaar gezag in het bijzonder uit de bevoegdheid om dwang uit te oefenen (arrest van 29 oktober 1998, Commissie/Spanje, C-114/97, Jurispr. blz. I-6717, punt 37).

46 Volgens de Commissie en het Verenigd Koninkrijk moet onderscheid worden gemaakt tussen werkzaamheden die worden verricht ter uitoefening van het openbaar gezag en werkzaamheden die worden verricht in het algemeen belang. In het algemeen belang worden immers aan verschillende beroepsgroepen bijzondere bevoegdheden toegekend, zonder dat hiermee aan de uitoefening van het openbaar gezag wordt deelgenomen.

47 Ook de werkzaamheden bestaande in het verlenen van bijstand of medewerking aan de werking van het openbaar gezag zijn van de werkingssfeer van artikel 45, eerste alinea, EG uitgesloten (zie in die zin arrest van 13 juli 1993, Thijssen, C-42/92, Jurispr. blz. I-4047, punt 22).

48 Voorts brengen de Commissie en het Verenigd Koninkrijk in herinnering dat artikel 45, eerste alinea, EG in beginsel ziet op bepaalde werkzaamheden en niet op een beroep in zijn geheel, tenzij de betrokken werkzaamheden niet los kunnen worden gezien van het geheel der werkzaamheden die in het kader van dat beroep worden verricht.

49 In de tweede plaats onderzoekt de Commissie de verschillende werkzaamheden die de notaris naar Grieks recht verricht.

50 Wat ten eerste de authenticatie van akten en overeenkomsten betreft, doet de notaris niet meer dan de wil van de partijen bevestigen — na hen te hebben geadviseerd — en aan deze wil rechtsgevolgen toekennen. Bij de uitoefening van deze werkzaamheid beschikt de notaris over generlei beslissingsbevoegdheid ten aanzien van de partijen. Authenticatie is dus slechts de bevestiging van vooraf tussen die partijen bereikte overeenstemming. Dat een aantal akten verplicht moet worden geauthenticeerd, doet niet ter zake, aangezien talrijke procedures verplicht zijn zonder dat zij daarom de uitdrukking van de uitoefening van het openbaar gezag vormen.

51 Hetzelfde geldt voor de bijzonderheden van de bewijsregeling voor notariële akten, aangezien een vergelijkbare bewijskracht ook wordt verleend aan andere akten die geen verband houden met de uitoefening van het openbaar gezag, zoals de door beedigde boswachters opgemaakte processen-verbaal. Dat de notaris aansprakelijk is voor de door hem verleden notariële akten, is evenmin relevant. Dat is namelijk het geval bij de meeste zelfstandige beroepsbeoefenaars, zoals advocaten, architecten of artsen.

52 Aangaande de uitvoerbaarheid van authentieke akten is de Commissie van mening dat het verlof tot tenuitvoerlegging aan de eigenlijke tenuitvoerlegging voorafgaat zonder er deel van uit te maken. Die uitvoerbaarheid verleent de notaris dus geen bevoegdheid om dwang uit te oefenen. Voorts worden alle mogelijke geschilpunten door de rechter en niet door de notaris beslecht.

53 Aangaande in de tweede plaats de werkzaamheden van notarissen in het kader van het vennootschaps- en het verenigingenrecht zet de Commissie uiteen dat de notaris slechts uitvoering geeft aan bepaalde procedurevoorwaarden die de wet stelt voor de oprichting van een rechtspersoon. Bovendien kunnen die taken ook worden verricht door een juridisch adviseur of een advocaat.

54 Wat in de derde plaats de taken van de notaris op het gebied van de vestiging en de overdracht van zakelijke rechten op onroerend goed betreft, is de Commissie van oordeel dat hierbij geen buitensporige beslissingsbevoegdheid naar gemeen recht te pas komt. Hetzelfde geldt voor de taken van de notaris in verband met bepaalde akten inzake onder meer schenkingen, vrijwillige aanvaarding van vaderschap en legaten.

55 In de vierde plaats impliceert de medewerking van de notaris aan gedwongen tenuitvoerleggingen evenmin dat hij deelneemt aan de uitoefening van het openbaar gezag. Zijn rol is overigens verwant aan die van directeur bij executieveilingen.

56 Tot slot merken de Commissie en het Verenigd Koninkrijk op dat de zaak die heeft geleid tot het arrest van 30 september 2003, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (C-405/01, Jurispr. blz. I-10391), waaraan meerdere lidstaten in hun schriftelijke opmerkingen refereren, betrekking had op de verrichting van een ruim pakket van taken ter handhaving van de veiligheid en de uitoefening van politiebevoegdheden

alsmede bevoegdheden op notarieel gebied en ter zake van de burgerlijke stand door de kapitein en de eerste stuurman van een koopvaardijschip. Bijgevolg was het Hof niet in de gelegenheid om de verschillende werkzaamheden van de notarissen tot in bijzonderheden aan artikel 45, eerste alinea, EG te toetsen. Op basis van dat arrest alleen kan dan ook niet worden geconcludeerd dat deze bepaling van toepassing is op notarissen.

57 Om te beginnen zet de Helleense Republiek uiteen dat het onderhavige middel ongegrond is daar het betrekking heeft op een beweerde schending van de artikelen 43 EG en 45 EG, terwijl toepassing van een van die twee bepalingen die van de andere uitsluit.

58 Aangaande het begrip deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag in de zin van artikel 45, eerste alinea, EG zet deze lidstaat uiteen dat bedoeld begrip aldus moet worden uitgelegd dat de in die bepaling bedoelde uitzondering zich uitstrekt tot werkzaamheden waarbij gebruik wordt gemaakt van buiten het gemene recht vallende prerogatieven. In voormeld arrest Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española heeft het Hof verkaard dat de notaris deelneemt aan de uitoefening van het openbaar gezag.

59 Met betrekking tot het rechtstreeks en specifiek deelnemen door de notaris aan de uitoefening van het openbaar gezag merkt de Helleense Republiek op dat die deelneming moet worden beoordeeld op basis van een reeks criteria, te weten, in de eerste plaats, de vraag of de notariële werkzaamheden substantieel en primair zijn en niet ondergeschikt of bijkomstig, in de tweede plaats de vraag of die werkzaamheden regelmatig en gewoonlijk en niet sporadisch of bij wijze van uitzondering worden verricht, in de derde plaats de vraag of die uitoefening inderdaad een aanzienlijk deel van alle betrokken werkzaamheden betreft, en in de vierde plaats of de beoordelingsvrijheid van de rechter wordt beperkt (zie arrest Reyners, reeds aangehaald, punt 53, en arrest van 10 december 1991, Commissie/Griekenland, C-306/89, Jurispr. blz. I-5863, punt 7). Die criteria zijn voor de door de notaris in de Griekse rechtsorde uitgeoefende functies vervuld. De rol van de notaris kan dus niet louter worden beoordeeld op basis van het criterium uitoefening van openbaar gezag, zoals de Commissie betoogt.

60 De verplichte interventie van de notaris, onder meer bij de oprichting en de rechtsvormwijziging van rechtspersonen, de vestiging en de overdracht van zakelijke rechten op onroerend goed en het toezicht op gedwongen tenuitvoerlegging, toont aan dat de notaris rechtstreeks en specifiek deelneemt aan de uitoefening van het openbaar gezag.

61 Dienaangaande merkt de Helleense Republiek in de eerste plaats op dat de notaris optreedt bij de akte tot oprichting van stichtingen, naamloze vennootschappen, Europese naamloze vennootschappen en besloten vennootschappen. Ook voor iedere wijziging in de rechtsvorm van deze rechtspersonen is de interventie van de notaris vereist, op straffe van nietigheid. De toekenning van rechtspersoonlijkheid en wijzigingen in de rechtsvorm van rechtspersonen behoren tot de prerogatieven van de openbare macht.

62 In de tweede plaats is interventie van de notaris ook verplicht voor de vestiging en de overdracht van zakelijke rechten op onroerend goed. Zonder notariële akte is verkrijging van eigendom of andere zakelijke rechten niet mogelijk. Hetzelfde geldt voor de vrijwillige erkenning van vaderschap, schenking van onroerend goed tussen levenden en legaten.

63 In de derde plaats dient de notaris te interveniëren in de procedure van gedwongen tenuitvoerlegging, meer in het bijzonder in het kader van executieveilingen van roerend en onroerend goed, schepen en luchtvaartuigen. Zo is het aan de notaris, de rangorde van schuldeisers op te stellen en in geval van beslaglegging de opbrengsten over hen te verdelen. Overeenkomstige taken rusten op de notaris in het kader van de vereffening van ondernemingen in moeilijkheden. In die gevallen heeft de notaris, aldus de Helleense Republiek, de bevoegdheid om dwang uit te oefenen.

64 In de vierde plaats betoogt die lidstaat dat notariële akten executoriale titels vormen waarvoor geen voorafgaande interventie van de rechter noodzakelijk is. Daartoe moeten die akten uitvoerbaar worden verklaard. Evenzo mag de notaris protesten van niet-aanvaarding of niet-betaling van wissels of cheques afgeven. Die taken zijn de voorbereidende fase van hetzij gedwongen tenuitvoerlegging, hetzij een beroep op de rechter.

Beoordeling door het Hof

— Opmerkingen vooraf

65 Met haar eerste middel verwijt de Commissie de Helleense Republiek dat zij burgers van andere lidstaten belet, zich met het oog op de uitoefening van het beroep van notaris op haar grondgebied te vestigen, door de toegang tot dit beroep in strijd met artikel 43 EG aan eigen burgers voor te behouden.

66 Dit middel betreft dus uitsluitend het in de betrokken Griekse regelgeving voor de toegang tot dat beroep gestelde nationaliteitsvereiste uit het oogpunt van artikel 43 EG.

67 Bijgevolg ziet dit middel noch op het statuut en de organisatie van het notariaat naar Grieks recht, noch op de andere vereisten die — naast dat inzake nationaliteit — voor de toegang tot het beroep van notaris in deze lidstaat worden gesteld.

68 Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft uiteengezet, betreft het eerste middel ook niet de toepassing van de bepalingen van het EG-Verdrag over de vrije dienstverrichting. Evenmin ziet dit middel op de toepassing van de Verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van werknemers.

— Ten gronde

69 Meteen zij erop gewezen dat artikel 43 EG een van de basisbepalingen van het recht van de Unie is (zie in die zin met name reeds aangehaald arrest Reyners, punt 43).

70 Het begrip vestiging in de zin van die bepaling is zeer ruim en houdt in dat een burger van de Unie duurzaam kan deelnemen aan het economisch leven van een andere lidstaat dan zijn staat van herkomst, daar voordeel uit kan halen en op die wijze de economische en sociale vervlechting in de Europese Unie op het gebied van niet in loondienst verrichte werkzaamheden kan bevorderen (zie met name arrest van 22 december 2008, Commissie/Oostenrijk, C-161/07, Jurispr. blz. I-10671, punt 24).

71 De vrijheid van vestiging voor burgers van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat omvat onder meer de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan overeenkomstig de bepalingen welke door de wettelijke regeling van het land van vestiging voor de eigen burgers zijn vastgesteld (zie met name arrest van 28 januari 1986, Commissie/Frankrijk, 270/83, Jurispr. blz. 273, punt 13, en in die zin reeds aangehaald arrest Commissie/Oostenrijk, punt 27). Met andere woorden verbiedt artikel 43 EG elke lidstaat om voor degenen die gebruikmaken van de vrijheid om zich aldaar te vestigen, andere voorwaarden voor de uitoefening van hun werkzaamheden vast te stellen dan die welke voor eigen burgers gelden (reeds aangehaald arrest Commissie/Oostenrijk, punt 28).

72 Artikel 43 EG heeft dus tot doel, te verzekeren dat elke burger van een lidstaat die zich in een andere lidstaat vestigt om er werkzaamheden anders dan in loondienst te verrichten, aldaar als eigen burger wordt behandeld, en verbiedt iedere uit nationale wettelijke regelingen voortvloeiende discriminatie op grond van nationaliteit als een beperking van de vrijheid van vestiging (reeds aangehaald arrest Commissie/Frankrijk, punt 14).

73 In het onderhavige geval behoudt de betrokken nationale wettelijke regeling de toegang tot het beroep van notaris voor aan Griekse burgers en voert zij dus een verschil in behandeling op grond van nationaliteit in, dat in beginsel bij artikel 43 EG is verboden.

74 De Helleense Republiek betoogt evenwel dat de notariële werkzaamheden aan de werkingssfeer van artikel 43 EG onttrokken zijn omdat met die werkzaamheden wordt deelgenomen aan de uitoefening van het openbaar gezag in de zin van artikel 45, eerste alinea, EG. Eerst dient dus de strekking van het begrip uitoefening van het openbaar gezag in de zin van laatstgenoemde bepaling te worden onderzocht en vervolgens moet worden nagegaan of de werkzaamheden waarmee de notaris naar Grieks recht is belast, onder dat begrip vallen.

75 Met betrekking tot het begrip „uitoefening van het openbaar gezag" in de zin van artikel 45, eerste alinea, EG zij benadrukt dat volgens vaste rechtspraak bij de beoordeling daarvan rekening moet worden gehouden met het Unierechtelijk karakter van de bij deze bepaling gestelde grenzen aan de op het beginsel van de vrijheid van vestiging toegestane uitzonderingen, teneinde te voorkomen dat het nuttig effect van het Verdrag op het gebied van de vrijheid van vestiging door eenzijdige voorschriften van de lidstaten wordt verijdeld (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Reyners, punt 50, en Commissie/Griekenland, punt 8, en arrest van 22 oktober 2009, Commissie/Portugal, C 438/08, Jurispr. blz. I-10219, punt 35).

76 Volgens eveneens vaste rechtspraak vormt artikel 45, eerste alinea, EG een uitzondering op de basisregel van vrijheid van vestiging, die als zodanig aldus moet worden uitgelegd dat zij niet verder gaat dan wat strikt noodzakelijk is tot vrijwaring van de belangen die deze bepaling de lidstaten toestaat te beschermen (reeds aangehaald

arrest van 15 maart 1988, Commissie/Griekenland, punt 7, en reeds aangehaald arrest Commissie/Spanje, punt 34; arresten van 30 maart 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Jurispr. blz. I-2941, punt 45, en 29 november 2007, Commissie/Oostenrijk, C-393/05, Jurispr. blz. I-10195, punt 35, en Commissie/Duitsland, C-404/05, Jurispr. blz. I-10239, punten 37 en 46, alsmede reeds aangehaald arrest Commissie/Portugal, punt 34).

77 Voorts heeft het Hof meermaals benadrukt dat de uitzondering van artikel 45, eerste alinea, EG beperkt dient te blijven tot werkzaamheden die, op zich beschouwd, een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag vormen (reeds aangehaalde arresten Reyners, punt 45; Thijssen, punt 8; Commissie/Spanje, punt 35; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, punt 46; Commissie/Duitsland, punt 38, en Commissie/Portugal, punt 36).

78 Dienaangaande heeft het Hof geoordeeld dat niet onder de uitzondering van artikel 45, eerste alinea, EG vallen bepaalde ondersteunende of voorbereidende taken bij de uitoefening van het openbaar gezag (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Thijssen, punt 22; Commissie/Spanje, punt 38; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, punt 47; Commissie/Duitsland, punt 38, en Commissie/Portugal, punt 36), een aantal werkzaamheden waarvan de uitoefening weliswaar mogelijkerwijs regelmatige en organische contacten met administratieve of rechterlijke instanties en zelfs verplichte medewerking aan het functioneren daarvan meebrengt, maar de beoordelings- en beslissingsbevoegdheid van die autoriteiten onaangetast laat (zie in die zin reeds aangehaald arrest Reyners, punten 51 en 53), of ook bepaalde werkzaamheden die niet gepaard gaan met de uitoefening van beslissingsbevoegdheid (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Thijssen, punten 21 en 22; 29 november 2007, Commissie/Oostenrijk, punten 36 en 42; Commissie/Duitsland, punten 38 en 44, en Commissie/Portugal, punten 36 en 41), de bevoegdheid om dwang uit te oefenen (zie in die zin met name reeds aangehaald arrest Commissie/Spanje, punt 37) of de bevoegdheid om dwangmaatregelen te treffen (zie in die zin arrest van 30 september 2003, Anker e.a., C-47/02, Jurispr. blz. I-10447, punt 61, en reeds aangehaald arrest Commissie/Portugal, punt 44).

79 In het licht van het voorgaande moet worden nagegaan of de werkzaamheden waarmee de notaris naar Grieks recht is belast, een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden.

80 Daartoe moet rekening worden gehouden met de aard van de door de beoefenaars van het betrokken beroep verrichte werkzaamheden (zie in die zin reeds aangehaald arrest Thijssen, punt 9).

81 De Helleense Republiek en de Commissie zijn het erover eens dat de kerntaak van de notaris naar Grieks recht erin bestaat, authentieke akten in de wettelijke vorm te verlijden. Daarbij moet de notaris onder meer nagaan of aan alle wettelijke vereisten voor het opmaken van de akte is voldaan. De authentieke akte heeft bovendien bewijskracht en is uitvoerbaar.

82 In dit verband zij erop gewezen dat naar Grieks recht akten of overeenkomsten waarmee de partijen vrijwillig hebben ingestemd worden geauthenticeerd. De partijen bepalen binnen de wettelijke grenzen namelijk zelf de omvang van hun rechten en plichten, en kiezen vrij de bepalingen waaraan zij zich willen onderwerpen wanneer zij de notaris een akte of een overeenkomst ter authenticatie voorleggen. Voor het optreden van de notaris is dus vereist dat de partijen vooraf hun instemming hebben verleend of tot wilsovereenstemming zijn gekomen.

83 Voorts mag de notaris de door hem te authenticeren overeenkomst niet zonder de voorafgaande toestemming van de partijen eenzijdig wijzigen.

84 Bijgevolg houdt de authenticatietaak van de notaris als zodanig geen rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag in de zin van artikel 45, eerste alinea, EG in.

85 Dat sommige akten of overeenkomsten op straffe van nietigheid verplicht moeten worden geauthenticeerd, kan niet aan deze conclusie afdoen. Het is namelijk gebruikelijk dat de geldigheid van diverse akten in de nationale rechtsstelsels en op de vastgestelde wijze afhankelijk wordt gesteld van de naleving van vormvereisten of verplichte procedures voor geldigverklaring. Deze omstandigheid kan dus niet volstaan om de stelling van de Helleense Republiek te onderbouwen.

86 Ook de verplichting voor de notaris om, alvorens een akte of een overeenkomst te authenticeren, na te gaan of aan alle wettelijke vereisten voor het opmaken daarvan is voldaan en, zo dat niet het geval is, authenticatie te weigeren, kan aan de voorgaande conclusie niet afdoen.

87 Hoewel de notaris met die controle een doel van algemeen belang nastreeft, namelijk het waarborgen van de rechtmatigheid en de rechtszekerheid van handelingen tussen particulieren, kan het enkele nastreven van dit doel niet rechtvaardigen dat de daartoe vereiste bevoegdheden uitsluitend aan notarissen met de nationaliteit van de betrokken lidstaat worden voorbehouden.

88 Dat met een doel van algemeen belang voor ogen wordt gehandeld, volstaat op zich niet om een bepaalde werkzaamheid aan te merken als een werkzaamheid waarmee rechtstreeks en specifiek aan de uitoefening van het openbaar gezag wordt deelgenomen. Immers staat vast dat de in het kader van diverse gereglementeerde beroepen verrichte werkzaamheden in de nationale rechtsorden dikwijls de verplichting voor de betrokken beroepsbeoefenaars meebrengen om een dergelijk doel na te streven, zonder dat die werkzaamheden daarom ter uitoefening van het openbaar gezag plaatsvinden.

89 Het feit dat met de notariële werkzaamheden doelen van algemeen belang worden nagestreefd, met name de rechtmatigheid en de rechtszekerheid van handelingen tussen

particulieren waarborgen, vormt evenwel een dwingende reden van algemeen belang ter rechtvaardiging van eventuele beperkingen aan de toepassing van artikel 43 EG die voortvloeien uit de specifieke kenmerken van de notariële werkzaamheid, zoals de regelgeving die in het kader van aanstellingsprocedures op de notarissen van toepassing is, de beperking van hun aantal en van hun territoriale bevoegdheden of ook het voor hen geldende stelsel inzake beloning, onafhankelijkheid, onverenigbaarheden en onafzetbaarheid, voor zover deze beperkingen het bereiken van voornoemde doelen mogelijk maken en daartoe noodzakelijk zijn.

90 Het is ook juist dat de notaris authenticatie van een akte of een overeenkomst die de wettelijke voorwaarden niet vervult, ongeacht de wil van de partijen moet weigeren. Na een dergelijke weigering staat het de partijen echter vrij, de vastgestelde onwettigheid ongedaan te maken, de bepalingen van de betrokken akte of overeenkomst te wijzigen dan wel van die akte of overeenkomst af te zien.

91 Wat de bewijskracht en de uitvoerbaarheid van notariële akten betreft, hierdoor sorteren deze akten onbetwistbaar belangrijke rechtsgevolgen. Het feit dat een bepaalde werkzaamheid het opmaken van akten met dergelijke gevolgen inhoudt, kan evenwel niet volstaan om die werkzaamheid aan te merken als een werkzaamheid waarmee rechtstreeks en specifiek aan de uitoefening van het openbaar gezag wordt deelgenomen in de zin van artikel 45, eerste alinea, EG.

92 Aangaande in het bijzonder de bewijskracht van een notariële akte moet erop worden gewezen dat die onderdeel is van de in de betrokken rechtsorde wettelijk vastgestelde bewijsregeling. De op grond van de wet aan een bepaalde akte verleende bewijskracht is dus niet van rechtstreekse invloed op de vraag of de werkzaamheid die gepaard gaat met het opmaken van die akte, op zich beschouwd, een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag vormt, zoals de rechtspraak verlangt (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Thijssen, punt 8, en Commissie/Spanje, punt 35).

93 Bovendien kan niet worden betoogd dat de notariële akte wegens de bewijskracht ervan de rechter onvoorwaardelijk bindt in de uitoefening van zijn beoordelingsvrijheid, nu vaststaat dat deze beslist op basis van zijn innige overtuiging, rekening houdend met alle in de loop van de gerechtelijke procedure verzamelde feiten en bewijzen.

94 Met betrekking tot de uitvoerbaarheid van de authentieke akte heeft de Helleense Republiek terecht betoogd dat deze het mogelijk maakt om de verbintenis die in deze akte besloten ligt, zonder voorafgaand ingrijpen van de rechter uit te voeren.

95 De uitvoerbaarheid van de authentieke akte verleent de notaris echter geen bevoegdheden die een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden. Hoewel de authentieke akte uitvoerbaar wordt zodra zij door de notaris van het verlof tot tenuitvoerlegging is voorzien, berust die uitvoerbaarheid op de wil van de partijen om een akte te laten verlijden of een overeenkomst te sluiten, nadat de notaris de overeenstemming daarvan met de wet heeft gecontroleerd, en om aan die akte of overeenkomst uitvoerbaarheid te verlenen.

96 Verder moet worden nagegaan of de overige door de Helleense Republiek vermelde werkzaamheden waarmee de notaris naar Grieks recht is belast, een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden.

97 Aangaande in de eerste plaats de taken van de notaris in het kader van de gedwongen tenuitvoerlegging, moet worden opgemerkt dat de notaris hoofdzakelijk de executieverkoop verricht. Hij stelt de verkoopvoorwaarden op, waarbij de prijs wordt overgedragen aan de schuldeisers, en bepaalt in voorkomend geval de rangorde der schuldeisers.

98 De notaris is echter niet bevoegd om zelf beslag te leggen. Voorts moet in geval van onenigheid over de geldigheid van de executoriale titel, de procedure van gedwongen tenuitvoerlegging of de schuldvordering de zaak overeenkomstig de artikelen 933 en volgende van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering aan de rechter worden voorgelegd.

99 De notaris verricht de taken die hem in het kader van gedwongen tenuitvoerleggingen zijn toevertrouwd dus onder het toezicht van de rechter, naar wie eventuele geschilpunten moeten worden verwezen en die overigens in laatste instantie beslist. Bijgevolg kunnen deze taken als zodanig niet worden beschouwd als een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Thijssen, punt 21; 29 november 2007, Commissie/Oostenrijk, punten 41 en 42; Commissie/Duitsland, punten 43 en 44, en Commissie/Portugal, punten 37 en 41).

100 Dezelfde conclusie dringt zich op met betrekking tot de werkzaamheden van de notaris in het kader van de bijzondere vereffening van ondernemingen in moeilijkheden. Zoals de Griekse regering zelf toegeeft, zijn die werkzaamheden vergelijkbaar met die van de notaris in het kader van executieveilingen.

101 Voorts zij met betrekking tot de in de punten 97 tot en met 100 van het onderhavige arrest vermelde notariële werkzaamheden gepreciseerd dat, zoals in punt 78 van dit arrest is uiteengezet, beroepsverrichtingen die zelfs verplichte medewerking aan het functioneren van de rechterlijke instanties meebrengen, daarom nog geen deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag opleveren (reeds aangehaald arrest Reyners, punt 51).

102 Aangaande in de tweede plaats de interventie van de notaris in geval van niet-aanvaarding of niet-betaling van wissels of cheques, zij opgemerkt dat, zoals de Helleense Republiek uitdrukkelijk toegeeft, die interventie, die bestaat in de afgifte van een protest, de voorbereidende fase vormt van hetzij gedwongen tenuitvoerlegging hetzij een beroep op de rechter. Volgens vaste rechtspraak strekt de uitzondering van artikel 45,

eerste alinea, EG zich niet uit tot voorbereidende werkzaamheden ten behoeve van de uitoefening van openbaar gezag (zie in die zin reeds aangehaalde arresten Thijssen, punt 22; Commissie/Spanje, punt 38; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, punt 47; Commissie/Duitsland, punt 38, en Commissie/Portugal, punt 36).

103 Voor, in de derde plaats, transacties en akten zoals de vestiging en de overdracht van zakelijke rechten op onroerend goed, schenking van onroerend goed, de vrijwillige erkenning van vaderschap en legaten, die op straffe van nietigheid bij notariële akte moeten geschieden, wordt verwezen naar de overwegingen in de punten 82 tot en met 95 van het onderhavige arrest.

104 Dezelfde overwegingen gelden in de vierde plaats voor de oprichting van vennootschappen en stichtingen, waarvan op straffe van nietigheid een authentieke akte moeten worden opgemaakt. Dienaangaande moet overigens worden gepreciseerd dat voor de oprichting van bedoelde entiteiten goedkeuring moet worden verleend door de bevoegde autoriteit en dat die entiteiten rechtspersoonlijkheid krijgen door de inschrijving in het betreffende register en door de bekendmaking van hun statuten, de oprichtingsakten en de goedkeuring van de statuten in de staatscourant.

105 Wat het specifieke statuut van de notaris in de Griekse rechtsorde betreft, volstaat de opmerking dat, zoals blijkt uit de punten 77 en 80 van het onderhavige arrest, aan de hand van de aard van de betrokken werkzaamheden als zodanig — en niet aan de hand van dit statuut als zodanig — moet worden nagegaan of deze werkzaamheden onder de uitzondering van artikel 45, eerste alinea, EG vallen.

106 Toch zijn in dit verband twee preciseringen geboden. Ten eerste staat vast dat, behoudens in de gevallen waarin in de aanstelling van de notaris door de rechter is voorzien, elke partij vrij een notaris kan kiezen. Hoewel de honoraria van notarissen wettelijk zijn vastgesteld, blijft het een feit dat de kwaliteit van de verrichte diensten van notaris tot notaris kan verschillen naargelang met name de professionele vaardigheden

van de betrokkene. Binnen de grenzen van hun respectieve territoriale bevoegdheden vervullen de notarissen, zoals de advocaat-generaal in punt 18 van zijn conclusie heeft uiteengezet, hun ambt bijgevolg in mededingingsomstandigheden, wat niet typerend is voor de uitoefening van het openbaar gezag.

107 In de tweede plaats zijn notarissen, zoals de Commissie stelt zonder op dit punt door de Helleense Republiek te worden weersproken, jegens hun cliënten rechtstreeks en persoonlijk aansprakelijk voor schade die het gevolg is van bij de uitoefening van hun werkzaamheden gemaakte fouten.

108 Met betrekking tot het argument dat de Helleense Republiek ontleent aan het voormelde arrest Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española zij erop gewezen dat de aan dat arrest ten grondslag liggende zaak de uitlegging van artikel 39, lid 4, EG betrof, en niet die van artikel 45, eerste alinea, EG. Voorts blijkt uit punt 42 van dat arrest dat het Hof, toen het heeft geoordeeld dat met de aan de kapitein en de eerste stuurman van een schip toevertrouwde taken aan de uitoefening van bevoegdheden van het openbaar gezag wordt deelgenomen, het geheel van de door hen verrichte taken bedoelde. Het Hof is dus niet afzonderlijk ingegaan op de aan de kapitein en de eerste stuurman van een schip toegekende notariële bevoegdheid bestaande in het in ontvangst nemen, bewaren en doorsturen van testamenten, los van hun overige bevoegdheden zoals met name die tot het treffen van dwang- of strafmaatregelen.

109 Het bezwaar van de Helleense Republiek inzake een beweerde contradictie met betrekking tot het onderhavige middel doordat de Commissie haar verwijt tegelijkertijd artikel 43 EG en artikel 45, eerste alinea, EG te hebben geschonden, moet overigens van de hand worden gewezen. Blijkens het verzoekschrift, in zijn geheel en in zijn context beschouwd, verwijt de Commissie de verwerende lidstaat een inbreuk op artikel 43 EG zonder dat die inbreuk rechtvaardiging kan vinden in artikel 45, eerste alinea, EG. Blijkens de voorgaande overwegingen moeten die twee Verdragsbepalingen

samen worden onderzocht, nu artikel 43 EG de regel vormt waarop artikel 45, eerste alinea, EG in een uitzondering voorziet.

110 Daarom moet de conclusie luiden dat met de notariële werkzaamheden zoals die in het huidige Griekse recht zijn omschreven, niet aan de uitoefening van het openbaar gezag in de zin van artikel 45, eerste alinea, EG wordt deelgenomen.

111 Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat het nationaliteitsvereiste dat in de Griekse regelgeving voor de toegang tot het beroep van notaris wordt gesteld, een bij artikel 43 EG verboden discriminatie op grond van nationaliteit vormt.

112 Gelet op het voorgaande, is het eerste middel gegrond.

Het tweede middel

Argumenten van partijen

113 De Commissie verwijt de Helleense Republiek dat zij richtlijn 89/48 niet heeft uitgevoerd voor het beroep van notaris. Volgens haar kan dit beroep niet aan de werkingssfeer van deze richtlijn worden onttrokken, daar de notaris niet rechtstreeks en specifiek aan de uitoefening van het openbaar gezag deelneemt.

114 De Commissie wijst erop dat de lidstaten ingevolge richtlijn 89/48 kunnen voorzien in een proeve van bekwaamheid of een aanpassingsstage, waarmee het voor notarissen vereiste hoge niveau van bekwaamheid kan worden verzekerd. Voorts leidt de toepassing van deze richtlijn niet ertoe dat de aanstelling van notarissen door middel van een selectieprocedure wordt verhinderd, maar zorgt die alleen ervoor dat burgers van andere lidstaten aan deze procedure kunnen deelnemen. Die toepassing heeft evenmin een weerslag op de procedure voor de benoeming van notarissen.

115 Bovendien is de omstandigheid dat de toepassing van bedoelde richtlijn op het beroep van notaris bij de totstandkoming van die richtlijn nooit ter sprake is gekomen en dat er geen afzonderlijke richtlijn voor dat beroep is vastgesteld, rechtens geen geldig argument.

116 Evenzo kan de omstandigheid dat de wetgever van de Unie bepaalde werkzaamheden van de werkingssfeer van een handeling van de Unie heeft uitgesloten, op zich niet ertoe leiden dat op de betrokken werkzaamheden richtlijn 89/48 niet van toepassing is. Zowel artikel 1, lid 5, sub d, van richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („richtlijn inzake elektronische handel") (PB L 178, blz. 1), als punt 41 van de considerans van richtlijn 2005/36 sluit de notariële werkzaamheden namelijk slechts van de werkingssfeer van deze richtlijnen uit, voor zover deze een direct specifiek verband met de uitoefening van het openbaar gezag inhouden. Het gaat dus louter om een voorbehoud dat geen weerslag heeft op de uitlegging van artikel 45, eerste alinea, EG. Aangaande artikel 2, lid 2, punt l, van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB L 376, blz. 36), dat de notariële werkzaamheden van de werkingssfeer van deze richtlijn uitsluit, benadrukt de Commissie dat het feit dat de wetgever van de Unie ervoor heeft gekozen, een bepaalde werkzaamheid aan de werkingssfeer van deze richtlijn te onttrekken, niet betekent dat artikel 45, eerste alinea, EG van toepassing is op die werkzaamheid.

117 De richtlijnen 77/249/EEG van de Raad van 22 maart 1977 tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening door advocaten van het vrij verrichten van diensten (PB L 78, blz. 17), en 98/5/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 1998 ter vergemakkelijking van de permanente uitoefening van het beroep van advocaat in een andere lidstaat dan die waar de beroepskwalificatie is verworven (PB L 77, blz. 36), zijn evenmin relevant daar zij notariële werkzaamheden van hun werkingssfeer uitsluiten teneinde sommige lidstaten met een andere rechtstraditie, zoals het Verenigd Koninkrijk, in staat te stellen om advocaten die afkomstig zijn uit andere lidstaten de toegang tot typisch notariële werkzaamheden, ook al worden die in het Verenigd Koninkrijk uitgeoefend door een specifieke categorie advocaten, te weten „solicitors", te weigeren.

118 Wat betreft de resolutie van het Europees Parlement van 23 maart 2006 over de juridische beroepen en het algemeen belang van een goed functioneren van de rechtstelsels (PB C 292E, blz. 105; hierna: „resolutie van 2006"), daarbij gaat het om een zuiver politiek besluit met een dubbelzinnige inhoud, aangezien het Europees Parlement in punt 17 ervan uiteenzet dat artikel 45 EG toepasselijk is op het beroep van notaris, terwijl het in punt 2 ervan het standpunt bevestigt dat het heeft ingenomen in zijn resolutie van 18 januari 1994 over de situatie en de organisatie van het ambt van notaris in de twaalf landen van de Gemeenschap (PB C 44, blz. 36; hierna: „resolutie van 1994"), namelijk dat het in de regelgeving van verschillende lidstaten gestelde nationaliteitsvereiste om toegang tot het beroep van notaris te krijgen, moest worden ingetrokken.

119 De Helleense Republiek merkt allereerst op dat het onderhavige beroep enkel richtlijn 89/48 betreft en niet richtlijn 2005/36, ook al heeft laatstgenoemde richtlijn de eerste vóór de instelling van het onderhavige ingetrokken.

120 Deze lidstaat zet om te beginnen uiteen dat richtlijn 89/48 blijkens de eerste overweging van de considerans niet op het beroep van notaris van toepassing is. Voorts is de eventuele toepasselijkheid van die richtlijn op dat beroep bij de totstandkoming

van de richtlijn niet ter sprake gekomen. Overigens bestaat er geen specifieke richtlijn voor dat beroep, terwijl dat met andere richtlijnen wel het geval is. Deze uitlegging vindt steun in een reeks handelingen van afgeleid recht, zoals die vermeld in de punten 116 en 117 van het onderhavige arrest, die het beroep van notaris van hun werkingssfeer uitsluiten. Bovendien blijkt ook uit de resoluties van 1994 en 2006 dat de wetgever van de Unie van oordeel is dat dit beroep onder artikel 45, eerste alinea, EG valt.

121 In de tweede plaats verwijt de Helleense Republiek de Commissie, niet helder en uitputtend alle elementen feitelijk en rechtens te hebben uiteengezet die de gestelde schending van richtlijn 89/48 staven.

Beoordeling door het Hof

— Ontvankelijkheid

122 Volgens vaste rechtspraak moet in het kader van een beroep krachtens artikel 226 EG het bestaan van een niet-nakoming worden beoordeeld tegen de achtergrond van het recht van de Unie dat van kracht is aan het einde van de termijn die de Commissie de betrokken lidstaat heeft gesteld om aan haar met redenen omkleed advies te voldoen (zie onder meer arresten van 9 november 1999, Commissie/Italië, C-365/97, Jurispr. blz. I-7773, punt 32; 5 oktober 2006, Commissie/België, C-275/04, Jurispr. blz. I-9883, punt 34, en 19 maart 2009, Commissie/Duitsland, C-270/07, Jurispr. blz. I-1983, punt 49).

123 In het onderhavige geval is die termijn verstreken op 18 december 2006. Op die datum was richtlijn 89/48 echter nog van kracht, aangezien deze pas per 20 oktober 2007 bij richtlijn 2005/36 is ingetrokken. Een op de niet-uitvoering van richtlijn 89/48 gegrond beroep is bijgevolg niet zonder voorwerp (zie naar analogie arrest van 11 juni 2009, Commissie/Frankrijk, C-327/08, punt 23).

124 Het bezwaar van de Helleense Republiek moet bijgevolg worden afgewezen.

— Ten gronde

125 De Commissie verwijt de Helleense Republiek dat zij richtlijn 89/48 niet heeft omgezet wat het beroep van notaris betreft. Derhalve moet worden nagegaan of deze richtlijn op dit beroep kan worden toegepast.

126 Daarbij moet rekening worden gehouden met de wetgevingscontext waarin de betrokken richtlijn tot stand is gekomen.

127 Zo heeft de wetgever in de twaalfde overweging van de considerans van richtlijn 89/48 uitdrukkelijk uiteengezet dat met het daarbij ingevoerde algemene stelsel van erkenning van hogeronderwijsdiploma's „geenszins vooruitgelopen wordt op de toepassing van [...] artikel [45 EG]". Het aldus geformuleerde voorbehoud geeft de wil van de wetgever weer om de onder artikel 45, eerste alinea, EG vallende werkzaamheden buiten de werkingssfeer van deze richtlijn te laten.

128 Ten tijde van de vaststelling van richtlijn 89/48 was het Hof nog niet in de gelegenheid geweest om uitspraak te doen over de vraag of de notariële werkzaamheden al dan niet onder artikel 45, eerste alinea, EG vallen.

129 Voorts heeft het Parlement in de jaren na de vaststelling van richtlijn 89/48 in zijn in punt 118 van het onderhavige arrest vermelde resoluties van 1994 en 2006 enerzijds aangegeven dat artikel 45, eerste alinea, EG integraal moest worden toegepast op het beroep van notaris als zodanig, terwijl het anderzijds de wens heeft uitgedrukt dat het voor de toegang tot dit beroep gestelde nationaliteitsvereiste werd ingetrokken.

130 Verder heeft de wetgever van de Unie bij de vaststelling van richtlijn 2005/36, die in de plaats van richtlijn 89/48 is gekomen, in punt 41 van de considerans van eerstgenoemde richtlijn zorgvuldig gepreciseerd dat zij de toepassing van artikel 45 EG, „[met name betreffende notarissen]", onverlet laat. De wetgever van de Unie heeft met dit voorbehoud geen standpunt ingenomen over de toepasselijkheid van artikel 45, eerste alinea, EG — en dus van richtlijn 2005/36 — op de notariële werkzaamheden.

131 Dat bevestigen met name de voorbereidende werkzaamheden voor laatstgenoemde richtlijn. In zijn op 11 februari 2004 in eerste lezing vastgestelde wetgevingsresolutie over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de erkenning van beroepskwalificaties (PB 2004, C 97E, blz. 230), had het Parlement immers voorgesteld om in richtlijn 2005/36 uitdrukkelijk te vermelden dat deze niet voor de notarissen gold. Met deze suggestie is evenwel geen rekening gehouden in het gewijzigde voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de erkenning van beroepskwalificaties [COM(2004) 317 definitief], en evenmin in gemeenschappelijk standpunt (EG) nr. 10/2005 van 21 december 2004 vastgesteld door de Raad volgens de procedure van artikel 251 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap met het oog op de aanneming van een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de erkenning van beroepskwalificaties (PB 2005, C 58E, blz. 1), niet omdat de bedoelde richtlijn voor het

beroep van notaris moest gelden, maar met name omdat „[a]rtikel 45[, eerste alinea,] EG [voorzag] in een afwijking van de beginselen van vrijheid van vestiging en van dienstverrichting voor werkzaamheden die een rechtstreekse en specifieke deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden".

132 Gelet op de bijzondere omstandigheden waarin het wetgevingsproces heeft plaatsgevonden alsmede op de situatie van onzekerheid die daaruit is ontstaan, zoals uit de hierboven weergegeven wetgevingscontext naar voren komt, blijkt het niet mogelijk, vast te stellen dat bij het verstrijken van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn een voldoende duidelijke verplichting op de lidstaten rustte om richtlijn 89/48 voor het beroep van notaris uit te voeren.

133 Bijgevolg moet het tweede middel worden afgewezen.

134 Gelet op een en ander moet worden vastgesteld dat de Helleense Republiek, door een nationaliteitsvereiste te stellen voor de toegang tot het beroep van notaris, de krachtens artikel 43 EG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, en moet het beroep worden verworpen voor het overige.

Kosten

135 Ingevolge artikel 69, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Hof de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Aangezien het beroep van de Commissie slechts gedeeltelijk is toegewezen, dient elke partij haar eigen kosten te dragen.

136 Volgens artikel 69, lid 4, eerste alinea, van dit Reglement dragen de lidstaten die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten. De Tsjechische Republiek, de Franse Republiek, de Republiek Litouwen, de Republiek Slovenië, de Slowaakse Republiek en het Verenigd Koninkrijk dragen bijgevolg hun eigen kosten.

Het Hof (Grote kamer) verklaart:

1) Door voor de toegang tot het beroep van notaris een nationaliteitsvereiste te stellen, is de Helleense Republiek de krachtens artikel 43 EG op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.

2) Het beroep wordt verworpen voor het overige.

3) De Europese Commissie, de Helleense Republiek, de Tsjechische Republiek, de Franse Republiek, de Republiek Litouwen, de Republiek Slovenië, de Slowaakse Republiek en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland dragen hun eigen kosten.

ondertekeningen