

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

V. TRSTENJAK

van 2 juni 2010¹

I — Inleiding

1. Met de onderhavige verwijzing wordt het Hof conform artikel 234 EG² verzocht zich bij wijze van prejudiciële beslissing uit te spreken over de uitlegging die moet worden gegeven 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.³ Inzonderheid wenst de Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission (hoogste beroeps- en tuchtcommissie; hierna: „OBDK”) te verneemen of het, in het licht van de doelstellingen van richtlijn 89/48, is toegestaan dat een gemeenschapsburger die zijn universitaire opleiding volledig heeft gevolgd in zijn land van herkomst, Oostenrijk, en die door middel van homologatie van zijn Oostenrijkse titel in Spanje een diploma heeft verkregen dat hem toegang geeft tot het beroep van advocaat in dat land, profijt kan trekken van de wederzijdse erkenning van zijn Spaanse diploma in Oostenrijk teneinde dat beroep in zijn land van herkomst uit te oefenen, hoewel hij in

Spanje niet de in Oostenrijk vereiste mate van beroepservaring heeft opgedaan.

II — Rechtskader

A — Gemeenschapsrecht

2. De in het hoofdgeding toepasselijke richtlijn 89/48 regelde vóór haar intrekking door richtlijn 2005/36 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties⁴ op 20 oktober 2007, de wederzijdse erkenning tussen de

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — De prejudiciële procedure is overeenkomstig het Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap van 13 december 2007 (PB C 306, blz. 1), thans geregeld in artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

3 — PB L 19, blz. 16.

4 — Richtlijn 2005/36 van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties (PB L 255, blz. 22). Richtlijn 2005/36 consolideert de rechtstoestand op het gebied van de erkenning van beroepskwalificaties. Daarin worden drie horizontale richtlijnen inzake algemene regelingen en twaalf bijzondere richtlijnen samengevat. Deze richtlijn geldt voor alle onderdanen van een lidstaat die als zelfstandigen of loontrekkenden een gereguleerd beroep in een andere lidstaat willen uitoefenen dan die waar zij hun beroepskwalificaties hebben verworven.

lidstaten van hogeronderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten.

welke die burgers in staat stelt alle beroepsactiviteiten uit te oefenen waarvoor de ontvangende lidstaat een post-secundaire opleiding vereist, voor zover zij in het bezit zijn van dergelijke diploma's die hen op die activiteiten voorbereiden, een studieperiode van ten minste drie jaar afsluiten en in een andere lidstaat zijn uitgereikt."

3. De eerste overweging van de considerans van richtlijn 89/48 luidt:

„Overwegende dat luidens artikel 3, sub c, van het Verdrag de verwijdering tussen de lidstaten van hinderpalen voor het vrije verkeer van personen en diensten een van de doelstellingen van de Gemeenschap vormt; dat zulks voor de onderdanen van de lidstaten met name de mogelijkheid omvat om als zelfstandige of loontrekkende een beroep uit te oefenen in een andere lidstaat dan die waar zij hun beroepskwalificaties hebben verworven.”

4. In de derde overweging van de considerans van deze richtlijn wordt uiteengezet:

„Overwegende dat het, om snel te voldoen aan de verwachtingen van Europese burgers, in het bezit van hoger-onderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen worden afgesloten en die zijn afgegeven in een andere lidstaat dan die waar zij hun beroep willen uitoefenen, nodig is ook een andere methode van erkenning van deze diploma's in te voeren

5. De vijfde overweging van de richtlijn luidt:

„Overwegende dat voor beroepen waarvoor de Gemeenschap het vereiste minimumopleidingsniveau niet heeft vastgesteld, de lidstaten het recht behouden om dat niveau vast te stellen om de kwaliteit van de op hun grondgebied verleende diensten te waarborgen; dat zij, zonder inbreuk te maken op hun verplichtingen als bedoeld in artikel 5 van het Verdrag, een onderdaan van een lidstaat evenwel niet mogen verplichten bepaalde kwalificaties te verwerven die zij over het algemeen slechts vaststellen door verwijzing naar de diploma's die in het kader van hun eigen nationaal onderwijsstelsel worden uitgereikt, terwijl de betrokkene al deze kwalificaties of een deel daarvan reeds in een andere lidstaat heeft verworven; dat elke ontvangende lidstaat waar een beroep is gereguleerd, dientengevolge verplicht is rekening te houden met in een andere lidstaat verworven kwalificaties en na te gaan of die met de door hem geëiste overeenstemmen.”

6. Artikel 1, sub a, b en g, van richtlijn 89/48 bepaalt:

„In deze richtlijn wordt verstaan onder:

a) diploma: alle diploma's, certificaten en andere titels dan wel elk geheel van dergelijke diploma's, certificaten en andere titels:

— afgegeven door een bevoegde autoriteit in een lidstaat die is aangewezen overeenkomstig zijn wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen,

— waaruit blijkt dat de houder met succes een post-secundaire studiecycclus van ten minste drie jaar of een gelijkwaardige deeltijdstudie heeft gevolgd aan een universiteit of een instelling voor hoger onderwijs of een andere instelling van hetzelfde opleidingsniveau en, in voorkomend geval, dat hij met succes de beroepsopleiding heeft gevolgd die in aanvulling op de post-secundaire studiecycclus wordt vereist, en

— waaruit blijkt dat de houder de vereiste beroepskwalificaties bezit om tot een gereguleerd beroep in die lidstaat te worden toegelaten of om dat uit te oefenen,

— wanneer de met het diploma, het certificaat of de andere titel afgesloten opleiding overwegend in de

Gemeenschap is genoten of wanneer de houder ervan een driejarige beroepservaring heeft opgedaan, gewaarmerkt door de lidstaat die een diploma, een certificaat of een andere titel van een derde land heeft erkend.

Alle diploma's, certificaten en andere titels, dan wel elk geheel van dergelijke diploma's, certificaten en andere titels die door een bevoegde autoriteit in een lidstaat zijn afgegeven, worden gelijkgesteld met een diploma in de zin van de eerste alinea, indien daarmee een in de Gemeenschap gevolgde opleiding wordt afgesloten welke door een bevoegde autoriteit in die lidstaat als gelijkwaardig wordt erkend, en daaraan dezelfde rechten inzake toegang tot of uitoefening van een gereguleerd beroep zijn verbonden;

b) ontvangende lidstaat: de lidstaat waar een onderdaan van een lidstaat een aldaar gereguleerd beroep wenst uit te oefenen, zonder daar zijn diploma te hebben behaald of het betrokken beroep daar voor het eerst te hebben uitgeoefend;

[...]

g) proeve van bekwaamheid: een controle, uitsluitend de beroepskennis van de

aanvrager betreffende, die door de bevoegde autoriteiten van de ontvangende lidstaat wordt verricht en die tot doel heeft te beoordelen of deze de bekwaamheid bezit om in deze lidstaat een gereguleerd beroep uit te oefenen.

bereiden, door de bevoegde autoriteiten van die lidstaat vastgesteld.”

7. Artikel 2, lid 1, van richtlijn 89/48 luidt:

Ten behoeve van deze controle stellen de bevoegde autoriteiten op basis van een vergelijking tussen de in deze lidstaat vereiste opleiding en de opleiding die de aanvrager heeft ontvangen, een lijst op van de vakgebieden die niet bestreken worden door het diploma of de titel(s) die de aanvrager overlegt.

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

8. In artikel 3, lid 1, sub a, van richtlijn 89/48 staat:

Bij de proeve van bekwaamheid moet in aanmerking worden genomen dat de aanvrager in de lidstaat van oorsprong of herkomst een gekwalificeerde beroepsbeoefenaar is. De proef heeft betrekking op de vakgebieden die moeten worden gekozen uit die welke op de lijst staan en waarvan de kennis een wezenlijke voorwaarde is om het beroep in de ontvangende lidstaat te kunnen uitoefenen. Deze proef kan ook betrekking hebben op de kennis van de deontologie die in de ontvangende lidstaat op de betrokken activiteiten van toepassing is. De voorschriften betreffende de proeve van bekwaamheid worden door de bevoegde autoriteiten van die Staat vastgesteld met inachtneming van het Gemeenschapsrecht.

„Wanneer in de ontvangende lidstaat de toegang tot of de uitoefening van een gereguleerd beroep afhankelijk wordt gesteld van het bezit van een diploma, mag de bevoegde autoriteit een onderdaan van een lidstaat de toegang tot of de uitoefening van dat beroep onder dezelfde voorwaarden als die welke voor eigen onderdanen gelden, niet weigeren wegens onvoldoende kwalificaties, indien:

- a) de aanvrager in het bezit is van het diploma dat door een andere lidstaat is voorgeschreven om tot het betrokken beroep op zijn grondgebied te worden toegelaten dan wel deze activiteit aldaar uit te oefenen, en dat in een lidstaat behaald is, of [...]”

In de ontvangende lidstaat wordt de status van de aanvrager die zich op de proeve van bekwaamheid aldaar wenst voor te

9. Artikel 4 van richtlijn 89/48 bepaalt:

berekend aan de hand van de in artikel 1, sub a, eerste alinea, gedefinieerde opleiding.

„1. Artikel 3 belet niet dat de ontvangende lidstaat van de aanvrager eveneens verlangt:

Bij de toepassing van het bepaalde sub a moet rekening worden gehouden met de in artikel 3, sub b, bedoelde beroepservaring.

a) dat hij beroepservaring aantoont, wanneer de duur van de opleiding waarvan hij melding maakt, krachtens artikel 3, sub a en b, ten minste één jaar korter is dan die welke in de ontvangende lidstaat vereist is. In dat geval mag de duur van de vereiste beroepservaring niet meer bedragen dan:

De duur van de verlangde beroepservaring mag in geen geval meer dan vier jaar bedragen;

- het dubbele van de ontbrekende opleidingsperiode, wanneer deze periode betrekking heeft op een post-secundaire studiecycclus en/of op een onder toezicht van een stageleider met succes gevolgd en met een examen afgesloten beroepsstage;
- de ontbrekende opleidingsperiode, wanneer deze periode betrekking heeft op een met bijstand van een geschoolde beroepsbeoefenaar opgedane praktijkervaring in het beroep.

b) dat hij een aanpassingsstage van ten hoogste drie jaar volbrengt of een proeve van bekwaamheid aflegt:

- wanneer de door hem ontvangen opleiding volgens artikel 3, sub a en b, betrekking heeft op vakgebieden die wezenlijk verschillen van die welke worden bestreken door het in de ontvangende lidstaat voorgeschreven diploma, of
- wanneer, in het in artikel 3, sub a, bedoelde geval, het in de ontvangende lidstaat gereguleerde beroep een of meer gereguleerde beroepsactiviteiten omvat die niet bestaan in het beroep dat gereguleerd is in de lidstaat van oorsprong of van herkomst van de aanvrager, en dit verschil gekenmerkt wordt door een specifieke opleiding die in

Bij diploma's in de zin van artikel 1, sub a, laatste alinea, wordt de duur van de als gelijkwaardig erkende opleiding

de ontvangende lidstaat vereist is en betrekking heeft op vakgebieden die wezenlijk verschillen van die welke worden bestreken door het diploma waarnaar de aanvrager verwijst, of

2. De ontvangende lidstaat mag evenwel de bepalingen van lid 1, sub a en b, niet cumulatief toepassen.”

- wanneer, in het in artikel 3, sub b, bedoelde geval, het in de ontvangende lidstaat geregementeerde beroep een of meer geregementeerde beroepsactiviteiten omvat die niet bestaan in het beroep dat de aanvrager in de lidstaat van oorsprong of van herkomst heeft uitgeoefend, en dit verschil gekenmerkt wordt door specifieke opleiding die in de ontvangende lidstaat vereist is en betrekking heeft op vakgebieden die wezenlijk verschillen van die welke worden bestreken door de titel(s) waarnaar de aanvrager verwijst.

Indien de ontvangende lidstaat van deze mogelijkheid gebruik maakt, moet hij de aanvrager het recht laten om te kiezen tussen een aanpassingsstage en een proeve van bekwaamheid. Voor beroepen voor de uitoefening waarvan een precieze kennis van het nationale recht vereist is en waarvoor het verstrekken van adviezen en/of verlenen van bijstand op het gebied van het nationale recht een wezenlijk en vast onderdeel van de uitoefening van beroepsactiviteit is, kan de ontvangende lidstaat, in afwijking van dit beginsel, ofwel een aanpassingsstage, ofwel een proeve van bekwaamheid voorschrijven. Wanneer de ontvangende lidstaat voor andere beroepen uitzonderingen op het keuzerecht van de aanvrager wenst in te voeren, is de procedure van artikel 10 van toepassing.

B — *Nationaal recht*

10. Volgens de verwijzende rechter is het Bundesgesetz über den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassung von europäischen Rechtsanwältinnen (federale wet inzake de vrijheid van dienstverrichting en vestiging van Europese advocaten; hierna: „EuRAG”) op de onderhavige casus van toepassing.

11. § 24, lid 1, EuRAG bepaalt het volgende:

„(1) Staatsburgers van de lidstaten van de Europese Unie en de overige verdragssluitende staten bij het Verdrag betreffende de Europese Economische Ruimte die een diploma hebben behaald waaruit blijkt dat de houder voldoet aan de professionele voorwaarden die moeten zijn vervuld voor de rechtstreekse toegang tot een in de bijlage bij deze federale wet genoemd beroep, worden op hun verzoek ingeschreven op het tableau van de advocaten (§ 1, lid 1, Rechtsanwaltsordnung) indien zij zijn geslaagd in een proeve van bekwaamheid.

(2) Diploma's in de zin van lid 1 zijn diploma's, certificaten en andere titels in de zin van 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. [...]”

In § 27 EuRAG wordt vastgesteld:

(2) Deze eisen zijn:

[...]

„De voorzitter van de Rechtsanwaltsprüfungskommission beslist op verzoek van de aanvrager en na overleg met de balie van de zetel van het Oberlandesgericht, uiterlijk vier maanden nadat de aanvrager alle documenten heeft ingediend over de toelating tot de proeve van bekwaamheid.”

d) een stage waarvan de aard en de duur bij de wet zijn bepaald;

e) een met succes afgelegd advocatenexamen; [...]

12. Bovendien zijn volgens de verwijzende rechter de bepalingen van de Oostenrijkse Rechtsanwaltsordnung (advocatenverordening; hierna: „RAO”) van toepassing.

14. § 2 RAO bepaalt ten aanzien van de stage:

„(1) De vereiste stage voor de uitoefening van het beroep van advocaat bestaat in juridische werkzaamheden bij een rechterlijke instantie of een openbaar ministerie en bij een advocaat; [...]

13. §1 RAO betreffende de inschrijving op het tableau van de advocaten luidt als volgt:

(2) De in lid 1 bedoelde stage duurt vijf jaar.”

„(1) Voor de uitoefening van het beroep van advocaat in [de Republiek Oostenrijk] is geen aanstelling door de autoriteiten vereist, maar enkel het bewijs dat is voldaan aan de volgende eisen en aan inschrijving op het tableau van de advocaten. (§§ 5 en 5a).

15. Het advocatenexamen is geregeld in het Oostenrijkse Rechtsanwaltsprüfungsgesetz (wet inzake het advocatenexamen; hierna: „RAPG”), waarvan § 1 luidt als volgt:

„Het advocatenexamen moet aantonen dat de examinandus de kennis en kunde bezit die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van het beroep van advocaat, met name zijn bedrevenheid bij de behandeling van de aan een

[...]

advocaat toevertrouwde publieke en particuliere aangelegenheden en zijn bekwaamheid om processtukken en juridische adviezen op te stellen en de feitelijke en juridische aspecten van een geval schriftelijk en mondeling naar voren te brengen.”

2005 de Rechtsanwaltsprüfungskommission beim Oberlandesgericht Graz om toelating tot de proeve van bekwaamheid in de zin van § 28 EuRAG. Onder verwijzing naar § 29 EuRAG verzocht hij tezelfdertijd om van alle examenvakken te worden vrijgesteld.

III — Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vragen

16. Koller, een Oostenrijks staatsburger, heeft rechten gestudeerd aan de universiteit van Graz en heeft die studie op 25 november 2002 met succes afgesloten met het behalen van de titel „Magister der Rechtswissenschaften”. Bij besluit van het Spaanse ministerie van Onderwijs en Wetenschappen van 10 november 2004 werd deze Oostenrijkse titel (na het volgen van cursussen en het afleggen van aanvullende examens aan de universiteit van Madrid) gelijkwaardig verklaard aan de Spaanse titel „Licenciado en Derecho”, en werd Koller toestemming verleend om die Spaanse titel te voeren.⁵ Op grond daarvan kreeg Koller op 14 maart 2005 van de balie van Madrid het recht om de beroepstitel „abogado” te voeren.

17. Nadat Koller het beroep van advocaat gedurende enkele weken in Spanje had uitgeoefend, vroeg hij bij verzoekschrift van 5 april

18. Bij besluit van de Rechtsanwaltsprüfungskommission van 11 augustus 2005 werden deze verzoeken afgewezen. Het door Koller ingestelde beroep werd door de OBDK verworpen. Dit besluit werd op verzoek van verzoeker nietig verklaard bij beslissing van het Verfassungsgerichtshof van 13 maart 2008. Daarin werd aan de OBDK opgedragen om opnieuw te beslissen over de toelating van Koller tot de proeve van bekwaamheid.

19. De OBDK heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Is richtlijn 89/48/EEG van toepassing op het geval van een Oostenrijks staatsburger,

a) die in Oostenrijk met succes een rechtenstudie heeft afgesloten en de academische graad ‚Magister der Rechtswissenschaften’ heeft gekregen,

5 — Uit het dossier blijkt dat de homologatie op grond van koninklijk decreet nr. 86/1987 van 16 januari 1987 (BOE van 23 januari 1987, inmiddels vervangen door koninklijk decreet nr. 285/2004 van 20 februari 2004, BOE van 4 maart 2004) is geschied.

- b) die, nadat hij aan een Spaanse universiteit aanvullende examens heeft afgelegd na een opleiding die echter minder dan drie jaar heeft geduurd, vervolgens bij besluit van het ministerie van Onderwijs en Wetenschappen van het Koninkrijk Spanje het recht heeft gekregen om de aan de Oostenrijkse titel gelijkwaardige Spaanse titel ‚Licenciado en Derecho’ te voeren, en

is toegelaten als ‚abogado’ en daar dat beroep heeft uitgeoefend gedurende drie weken voordat hij zijn aanvraag heeft ingediend en gedurende hoogstens vijf maanden voordat het besluit in eerste aanleg is genomen, verenigbaar met richtlijn 89/48/EEG?”

- c) die door inschrijving bij de balie van Madrid het recht heeft gekregen om de beroepstitel ‚abogado’ te voeren en in Spanje ook daadwerkelijk het beroep van advocaat heeft uitgeoefend, en wel drie weken voordat hij de aanvraag heeft ingediend en hoogstens vijf maanden voordat het besluit in eerste aanleg is genomen.

IV — Procesverloop voor het Hof

20. De verwijzingsbeslissing van 16 maart 2009 is op 1 april 2009 ingekomen ter griffie van het Hof.

- 2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

Is de uitlegging van § 24 EuRAG volgens welke het afsluiten van een rechtenstudie in Oostenrijk en het na het afleggen van aanvullende examens aan een Spaanse universiteit binnen een tijdspanne van minder dan drie jaar verkrijgen recht om de Spaanse titel ‚Licenciado en Derecho’ te voeren, ook dan niet volstaat om te mogen deelnemen aan de proeve van bekwaamheid in Oostenrijk overeenkomstig § 24, lid 1, EuRAG zonder dat het bewijs is geleverd van de naar nationaal recht (§ 2, lid 2, RAO) vereiste stage, wanneer de aanvrager in Spanje zonder vergelijkbaar stagevereiste

21. Verzoeker in het hoofdgeding, de regering van het Koninkrijk Spanje, van de Republiek Oostenrijk, van de Tsjechische Republiek en van de Helleense Republiek alsmede de Commissie hebben binnen de in artikel 23 van het Statuut van het Hof vermelde termijn schriftelijke opmerkingen ingediend.

22. In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft het Hof een vraag gesteld aan de partijen in de procedure, die daarop hebben geantwoord.

23. Aangezien niet om een terechtzitting is verzocht, was de zaak na de algemene vergadering van het Hof van 9 februari 2010 rijp voor deze conclusie.

artikel 1, sub a, van richtlijn 89/48 kunnen worden beschouwd.

V — Voornaamste argumenten van partijen

A — *Bevoegdheid van het Hof*

24. De Griekse regering en de Commissie zijn van mening dat de OBDK alle krachtens de rechtspraak vereiste eigenschappen bezit om als rechter in de zin van artikel 234 EG te worden erkend. Om die reden menen zij dat het Hof bevoegd is.

26. De Oostenrijkse, Griekse en Tsjechische regering wijzen erop dat een soortgelijke problematiek ook in het arrest van 29 januari 2009 in zaak C-311/06 (Cavallera)⁶ aan de orde was, en wel in verband met het verzoek van een Italiaans staatsburger om inschrijving bij de orde van ingenieurs in zijn land van oorsprong, nadat hij de gelijkwaardigheid van zijn academische opleiding aan de Spaanse academische opleiding bij wege van de homologatieprocedure had laten erkennen. Naar de opvatting van de Oostenrijkse en de Tsjechische regering kunnen de gevolgtrekkingen in de punten 55 e.v. van dat arrest analoog worden toegepast op het onderhavige geval.

27. De Oostenrijkse regering is van mening dat de homologatie van de academische titel van Koller in Spanje en zijn inschrijving bij de balie van Madrid geen toetsing van de in Spanje verworven kwalificaties en beroepservaring toelaten. Desondanks vereist de toegang tot het beroep van advocaat dat juist moet worden onderzocht of aan deze eisen is voldaan.

B — *Eerste prejudiciële vraag*

25. Alle partijen zijn het erover eens dat moet worden onderzocht of de door Koller behaalde titels als „diploma's” in de zin van

28. De Tsjechische regering is van mening dat de erkenning van het recht de beroepstitel

6 — Arrest van 29 januari 2009, Cavallera (C-311/06, Jurispr. blz. I-415).

„abogado” te voeren niet kan worden beschouwd als „diploma” in de zin van artikel 1, sub a, van richtlijn 89/48, aangezien de toekenning van dit recht uitsluitend is gekoppeld aan de erkenning van het recht de academische titel „Licenciado en Derecho” te voeren, zonder dat een aanvullende opleiding, aanvullend examen of aanvullende beroepservaring is vereist.

29. De Griekse regering voert op haar beurt aan dat de „gelijkwaardigheid” van het Oostenrijkse universitaire diploma „Magister der Rechtswissenschaften” aan het Spaanse diploma „Licenciado en Derecho” berust op een procedure waarin weliswaar is voorzien in de Spaanse wetgeving, maar die zowel naar de bewoordingen als naar de strekking buiten artikel 1, sub a, van richtlijn 89/48 valt. Naar de opvatting van de Griekse regering kan Spanje weliswaar niet worden belet een stelsel van wederzijdse erkenning van diploma's te laten bestaan, echter door de academische erkenning in Spanje, die plaatsvindt tussen het behalen van de academische titel en de (beoogde) uitoefening van het beroep van advocaat in Oostenrijk, wordt de uniformiteit van het begrip diploma doorbroken doordat een deel van het begrip onder een procedure valt die buiten de werkingssfeer van de richtlijn ligt. De Griekse regering is van mening dat met het oog op de toepassing van richtlijn 89/48 in Oostenrijk de academische erkenning in Spanje niet behoort tot één van de in de algemene regeling inzake de erkenning van hogeronderwijsdiploma's limitatief opgesomde wettelijke compensatieprocedures. Zij leidt ook niet tot een „vormvrij” behalen van een nieuwe titel die zelfstandig tot uitoefening van het beroep van „abogado” in Spanje kan leiden en daarna tot uitvoer van dit nieuwe diploma naar Oostenrijk, omdat

niet eens is voldaan aan de minimale eis van een driejarige studie na het doorlopen van het voortgezet onderwijs.

30. Verder voert de Griekse regering aan, ook voor het geval dat de periode van praktische uitoefening van het beroep, die ontbreekt, kan worden gelijkgesteld aan de door de uitoefening van het beroep in een andere lidstaat verworven beroepservaring, zoals voorgeschreven in de door de algemene regeling vastgestelde compensatieprocedure, dat het Koller aan een passende periode in beide landen ontbreekt, aangezien hij dient te worden beschouwd als een persoon die het beroep gedurende vijf maanden in Spanje heeft uitgeoefend.

31. De Oostenrijkse, Griekse en Tsjechische regering stellen daarom voor om de eerste prejudiciële vraag ontkennend te beantwoorden. Ten overvloede wijst de Griekse regering erop dat de onderhavige zaak, net als de zaak Cavallera, het omzeilen van de nationale opleidingsstelsels betreft. Zij vraagt zich af of de onderhavige zaak vanuit het gezichtspunt van rechtsmisbruik kan worden behandeld.

32. Koller, de Spaanse regering alsmede de Commissie voeren daarentegen aan dat richtlijn 89/48 op het hoofdgeding van toepassing is, waarbij de betrokken beroepstitels voldoen aan alle eisen van een „diploma” in de zin van artikel 1, sub a, van richtlijn 89/48.

33. Ten eerste zijn het ministerie van Onderwijs en Wetenschappen en de balie van Madrid naar Spaans recht bevoegd tot homologatie van de Oostenrijkse titel en tot toekenning van de beroepstitel „abogado”.

34. Ten tweede blijkt uit de betrokken titels dat de houder „met succes een post-secundaire studiecycclus van ten minste drie jaar [...] heeft gevolgd aan een universiteit”. De Commissie wijst erop dat Koller beschikt over de titel „Magister der Rechtswissenschaften”, en verklaart dat de eis van een beroepsopleiding naast de studie in artikel 1, sub a, van richtlijn 89/48 niet wordt gesteld.

35. Ten derde tonen de betrokken titels aan dat „de houder de vereiste beroepskwalificaties bezit om tot een gereguleerd beroep in die lidstaat te worden toegelaten of om dat uit te oefenen”. De Spaanse regering merkt op dat de homologatie van buitenlandse diploma's dezelfde rechtsgevolgen in Spanje teweeg brengt als de titel „Licenciado en Derecho”, namelijk de toegang tot het beroep van advocaat. De Commissie en Koller voeren in dit verband aan dat de begunstigde van deze mogelijkheid ook gebruik heeft gemaakt.

36. Verder benadrukt de Commissie het feit dat Koller conform de bepalingen van

artikel 1, sub a, van richtlijn 89/48 alle opleidingsfasen (universitaire studie in Oostenrijk, aanvullende examens in Spanje) binnen de Gemeenschap met succes heeft doorlopen. Koller wijst erop dat blijkens artikel 8, lid 1, van richtlijn 89/48, zoals uitgelegd door het Hof in zijn arrest van 23 oktober 2008 in zaak C-274/05 (Commissie/Griekenland)⁷, een ontvangende lidstaat ook dan gehouden is een door een autoriteit van een andere lidstaat afgegeven diploma te erkennen, wanneer dit diploma de afsluiting vormt van een opleiding die geheel of ten dele in de ontvangende lidstaat is genoten.

37. Verder stellen Koller en de Commissie dat de onderhavige zaak aanzienlijk verschilt van de zaak Cavallera doordat de situatie van Koller geen van de lacunes laat zien die in die andere zaak aan de orde waren. Zo berust de erkenning door het Spaanse ministerie van Onderwijs en Wetenschappen volgens hen niet op de enkele vaststelling van de afgesloten universitaire studie in Oostenrijk. Het certificaat van erkenning is veeleer gebaseerd op aan de Universiteit van Madrid afgelegde aanvullende examens.

38. Naar de opvatting van de Commissie veronderstelt het arrest Cavallera niet dat de driejarige post-secundaire studiecycclus in de zin van artikel 1, sub a, lid 1, tweede streepje,

⁷ — Arrest van 23 oktober 2008, Commissie/Griekenland (C-274/05, Jurispr. blz. I-7969, punten 31 en 35).

van richtlijn 89/48 in een andere lidstaat dan de ontvangende staat met succes is doorlopen, maar eist het slechts dat de kwalificaties die door de titel worden aangetoond, „geheel of gedeeltelijk werden verworven in het kader van het onderwijsstelsel van de lidstaat waarin de betrokken titel is afgegeven”.⁸ De Commissie benadrukt in dit verband dat Koller de in het certificaat van erkenning aangetoonde kwalificaties in ieder geval gedeeltelijk in Spanje heeft verworven, dat wil zeggen voor zover betrekking hebbend op kennis van het Spaanse recht die na de gevolgde cursussen door de aanvullende examens is aangetoond.

ontbrekende band met de afgevende lidstaat niet kan worden beschouwd als „diploma” in de zin van richtlijn 89/48.

40. *Koller* voert op zijn beurt aan dat artikel 4, lid 1, sub a, van richtlijn 89/48 bepaalt dat kan worden verlangd het bewijs van de beroepservaring te leveren, wanneer de duur van de opleiding ten minste één jaar korter is dan die welke in de ontvangende lidstaat vereist is. Dit bewijs kan naar zijn mening niet van hem worden verlangd, aangezien hij in Oostenrijk een studie heeft afgerond en hij beschikt over een diploma dat een langer dan driejarige studie in Spanje aantoont.

39. Wat doel en strekking van richtlijn 89/48 betreft is het volgens de Commissie van belang dat de titel in ieder geval aanvullende, in de andere lidstaat verworven kwalificaties aantoont, die daar toegang geven tot het gereglementeerde beroep. Deze eis voorkomt naar de opvatting van de Commissie dat de enkele homologatie van het in de ontvangende lidstaat behaalde universitaire diploma dit reeds mogelijk maakt. Verder voert de Commissie aan dat het Hof in het arrest *Cavallera* niet eist dat een titel in ieder geval ook de beroepservaring moet aantonen. Veeleer blijkt uit de formulering van het Hof dat slechts de cumulatieve afwezigheid van deze elementen ertoe leidt dat de titel op grond van de

C — Tweede prejudiciële vraag

41. De Commissie stelt dat artikel 3, sub a, van richtlijn 89/48 zich verzet tegen een nationale bepaling volgens welke de houder van een diploma zoals bedoeld in de eerste prejudiciële vraag niet kan worden toegelaten tot de proeve van bekwaamheid zonder dat het bewijs is geleverd dat de naar nationaal recht voorgeschreven stage is afgerond. Volgens deze bepaling kan de ontvangende lidstaat een aanvrager de toegang tot een gereglementeerd beroep niet weigeren op grond van ontbrekende kwalificaties, wanneer de verzoeker in het bezit is van een diploma in de zin van artikel 1 van richtlijn 89/48.

8 — Arrest *Cavallera* (aangehaald in voetnoot 6), punt 55.

42. De Commissie wijst erop dat de proeve van bekwaamheid ertoe dient vast te stellen of de aanvrager bekwaam is het gereglementeerde beroep in de ontvangende lidstaat uit te oefenen. Volgens de Commissie is het Oostenrijk niet toegestaan aanvragers uit te sluiten van de proeve van bekwaamheid op de grond dat hun kwalificatieprofielen afwijken van die van de ontvangende lidstaat.

43. In dit verband voert de Spaanse regering aan dat niet van de houders van de titel „Licenciado en Derecho”, die in Spanje toegang verleent tot het beroep van advocaat, kan worden verlangd dat zij de voor de uitoefening van dit beroep in Oostenrijk vereiste stage doorlopen. De Spaanse regering voert verder aan dat ook geen beroepservaring mag worden verlangd. Bovendien is het ministeriële besluit van 10 november 2004 verenigbaar met richtlijn 89/48 en moet de aanvrager in de gelegenheid worden gesteld in Oostenrijk deel te nemen aan de proeve van bekwaamheid, zonder dat hij een bewijs van een stage dient te leveren.

44. De Commissie en Koller komen tot de conclusie dat richtlijn 89/48 zich verzet tegen een nationale bepaling volgens welke de houder van een diploma zoals in het hoofdgeding zonder bewijs van de naar nationaal recht vereiste stage niet kan worden toegelaten tot de proeve van bekwaamheid.

45. Koller voert inzonderheid aan dat een uitlegging van richtlijn 89/48 alsmede van artikel 24 EuRAG in die zin dat deze een proeve van bekwaamheid of een aanpassingsstage

eisen, niet verenigbaar is met het gemeenschapsrecht. Onder verwijzing naar artikel 4 van richtlijn 89/48 en de rechtspraak van het Hof verklaart hij dat hem toegang tot het beroep van advocaat dient te worden verleend, zonder dat daarvoor een proeve van bekwaamheid noodzakelijk is. In dit verband voert Koller aan dat geen wezenlijke verschillen bestaan tussen zijn eigen opleiding en die in de ontvangende lidstaat.

46. Naar de opvatting van Koller kan uit de tweede prejudiciële vraag indirect worden afgeleid dat hem rechtsmisbruik wordt verweten. De Oostenrijkse Verfassungsgerichtshof heeft evenwel geoordeeld dat in zijn geval geen sprake is van rechtsmisbruik. Het verwijt van rechtsmisbruik kan om die reden noch op het gemeenschapsrecht noch op de rechtspraak van het Hof worden gebaseerd. Verder kan niet worden verondersteld dat hij de betrokken bepalingen wilde omzeilen.

VI — Juridische beoordeling

A — Inleidende opmerkingen

47. De vaststelling van richtlijn 89/48 had een belangrijke ommkeer in de regeling van het vrij verkeer van academici tot gevolg.

Daar waar de gemeenschapswetgever in de jaren zeventig aanvankelijk nog streefde naar een harmonisatie van die nationale bepalingen die de toegang tot bepaalde beroepen regelden (zogenoemde sectorale respectievelijk verticale benadering), besloot hij, ter vereenvoudiging van de wederzijdse erkenning van academische diploma's, de niet altijd eenvoudige harmonisatie van afzonderlijke beroepen aan te vullen met een nieuwe, interprofessionele en daarmee algemenere benadering (zogenoemde horizontale benadering) waarbij een nieuw beginsel centraal stond: het wederzijdse vertrouwen in de gelijkwaardigheid van de diploma's.⁹ De gemeenschapswetgever ging daarbij uit van de basisveronderstelling dat de academische studies in de lidstaten

in wezen vergelijkbaar zijn.¹⁰ Bewust van de onmiskenbare verschillen die op bepaalde gebieden, vooral in de opleiding van juristen, bestaan¹¹, heeft de gemeenschapswetgever evenwel een aantal bijzondere regelingen opgenomen in richtlijn 89/48, waardoor eventuele voorbehouden van de lidstaten ten aanzien van de gelijkwaardigheid van diploma's konden worden weggenomen doordat hen bij wijze van uitzondering wordt toegestaan onder vereenvoudigde voorwaarden de vakken en kwalificaties te toetsen van diegenen die om erkenning van hun in het buitenland behaalde diploma's verzoeken.

9 — Zie met betrekking tot het secundairrechtelijke stelsel van de coördinatie- en erkenningsrichtlijnen alsmede de ontstaansgeschiedenis van richtlijn 89/48, N. Görlitz, „Gemeinschaftsrechtliche Diplomanerkennungspflichten und Zugang zum deutschen Vorbereitungsdiens — Die primär- und sekundärrechtliche Verpflichtung der EU-Staaten zur Äquivalenzzüberprüfung von den Ersten Staatsexamina vergleichbaren ausländischen Hochschulabschlüssen“, *Europarecht*, 2000, nr. 5, blz. 840; A. Bianchi Conti, „Considerazioni sul riconoscimento delle qualifiche e dei titoli professionali“, *La libera circolazione dei lavoratori*, 1998, blz. 205; J. Pertek, „La reconnaissance mutuelle des diplômes d'enseignement supérieur“, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1989, nr. 4, blz. 629, 637; A. Boixareu, „Las profesiones jurídicas en la directiva relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior“, *Gaceta jurídica de la C.E.E.*, 1999, nr. 44, blz. 3, 4; C. Zilioli, „L'apertura delle frontiere intracomunitarie ai professionisti: la direttiva CEE N. 89/48“, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1989, jaargang XXVIII, nr. 3, blz. 422, die uiteenzetten dat de gemeenschapswetgever oorspronkelijk een harmonisatie van de inhoud en toegangseisen van afzonderlijke nationale opleidingen voor ogen stond, terwijl hij later afstand nam van deze benadering en met richtlijn 89/48 op basis van het zogenoemde vertrouwensbeginsel voor de lidstaten een erkenningsverplichting invoerde met betrekking tot de op grond van de — in zoverre niet geharmoniseerde — bepalingen van de betrokken lidstaat van herkomst behaalde diploma's.

48. De onderhavige zaak gaat over een dergelijk voorbehoud van Oostenrijk, dat in het geval van Koller zowel het afleggen van een proeve van bekwaamheid als het doorlopen van een vijfjarige praktische opleiding verlangt. Dit voorbehoud berust in wezen op het klaarblijkelijke vermoeden dat met het beroep op richtlijn 89/48 wordt beoogd het Oostenrijkse opleidingsstelsel voor juristen te omzeilen, aangezien ten eerste het Spaanse

10 — In die zin J. Pertek, „La reconnaissance des diplômes, un acquis original rationalisé et développé par la directive n° 2005/36 du 7 octobre 2005“, *Europe*, 2006, nr. 3, blz. 7, met betrekking tot artikel 3 van richtlijn 89/48 respectievelijk de opvolgende bepaling, artikel 13, lid 1, van de richtlijn die naar de opvatting van de schrijver een weerlegbaar vermoeden van de gelijkwaardigheid van buitenlandse diploma's bevatten.

11 — Volgens J.-M. Visée, „L'application de la directive 89/48/CEE (système général de reconnaissance des diplômes) aux avocats“, *La reconnaissance des qualifications dans un espace européen des formations et des professions*, 1998, blz. 212, zijn bijvoorbeeld de in artikel 4 van richtlijn 89/48 opgenomen maatregelen (stage en proeve van bekwaamheid) bedoeld om de voor een deel substantiële verschillen tussen de opleidingen te compenseren.

opleidingsstelsel geen vergelijkbare praktische opleiding kent, en ten tweede Koller zijn Spaans diploma niet heeft behaald op basis van een in het gemeenschapsrecht geregelde, maar slechts een in het Spaanse recht voorziene homologatieprocedure.

49. Hierna zal ik allereerst ingaan op de toepasselijkheid van richtlijn 89/48 op het hoofdgeding, waarbij ik afzonderlijk de vraag zal behandelen of met het beroep op het gemeenschapsrecht in casu sprake is van rechtsmisbruik. Aansluitend zal ik onderzoeken of het voorbehoud van Oostenrijk terecht is en of van Koller, gezien zijn in het buitenland verworven beroepskwalificaties, net zoals van andere Oostenrijkse afgestudeerden van de juridische basisopleiding, ook kan worden verlangd dat hij vóór de toelating tot het advocatenexamen de vijfjarige stageperiode doorloopt.

B — *Bevoegdheid van het Hof*

50. Om te beginnen moet worden nagegaan of de OBDK een „rechterlijke instantie” is in de zin van artikel 234 EG, en of het Hof

derhalve bevoegd is de prejudiciële vragen te beantwoorden.

51. Artikel 234, derde alinea, EG bevat zelf geen definitie van het begrip rechterlijke instantie. In het gemeenschapsrecht bestaan evenwel bepaalde door het Hof vastgestelde minimumeisen. Volgens vaste rechtspraak houdt het Hof, om te beoordelen of het verwijzende orgaan een rechterlijke instantie is in de zin van artikel 234 EG, hetgeen uitsluitend door het gemeenschapsrecht wordt bepaald, rekening met een samenstel van factoren, zoals de wettelijke grondslag van het orgaan, het permanente karakter, de verplichte rechtsmacht, het uitspraak doen na een procedure op tegenspraak, de toepassing door het orgaan van de regelen des rechts, alsmede de onafhankelijkheid van het orgaan.¹²

52. Conform § 59 van het Bundesgesetz vom 28. Juni 1990 über das Disziplinarrecht für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter (federale wet van 28 juni 1990 inzake het tuchtrecht voor advocaten en kandidaat-advocaten; hierna: „DSt”) bestaat de OBDK uit een president, een vice-president, uit ten minste 8 en ten hoogste 16 rechters van de Oberste Gerichtshof en uit 32 advocaten (zogenoemde rechters-advocaten). Krachtens § 63, lid 1, DSt spreekt de OBDK recht in kamers. De (beroeps-)rechters worden conform § 59, lid 2, DSt 1990 voor de duur van vijf jaar benoemd door de Oostenrijkse minister van Justitie. De rechters-advocaten worden voor

12 — Zie onder meer arresten van 17 september 1997, Dorsch Consult (C-54/96, Jurispr. blz. I-4961, punt 23); 31 mei 2005, Syfait e.a. (C-53/03, Jurispr. blz. I-4609, punt 29), en 14 juni 2007, Häupl (C-246/05, Jurispr. blz. I-4673, punt 16).

de duur van vijf jaar gekozen door de balies. De wet voorziet niet in een vroegtijdig ontslag van leden van de OBDK. Blijkens § 64, lid 1, DSt zijn de leden van de OBDK niet aan instructies gebonden. Ook zijn er geen omstandigheden bekend waaruit een gebrek aan onafhankelijkheid van haar leden blijkt. De rechters-advocaten noch de andere rechters van de OBDK kunnen worden overgeplaatst. De OBDK neemt haar besluiten na een procedure op tegenspraak, zij heeft een ruime toetsingsbevoegdheid, waarbij zij zowel over de feiten en rechtsvragen als over de bewijs-elementen kan oordelen. Bovendien is de OBDK een permanent orgaan, ondanks dat haar leden slechts voor een beperkt aantal jaren worden benoemd.¹³ De werkzaamheden van de OBDK berusten op wettelijke, in de RAO en DSt nader geregelde, grondslagen.

bovendien verwijzingsplichtig krachtens artikel 234, derde alinea, EG.¹⁴

C — Eerste prejudiciële vraag

54. Met de eerste prejudiciële vraag wenst de OBDK te vernemen of richtlijn 89/48 van toepassing is op het hoofdgeding. Hiervoor is noodzakelijk dat het geval zowel onder de personele als onder de materiële werkings-sfeer van deze richtlijn valt.

1. Werkings-sfeer van richtlijn 89/48

53. Mijns inziens beschikt dit orgaan derhalve over alle volgens de rechtspraak noodzakelijke eigenschappen om te worden erkend als rechterlijke instantie in de zin van artikel 234 EG. Aangezien volgens de verklaringen in de verwijzingsbeslissing de beslissingen van de OBDK volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is de OBDK

a) Personele werkings-sfeer

55. Richtlijn 89/48 bevat algemene voorschriften voor de erkenning tussen de lid-

¹³ — Zie arrest van 4 maart 1999, *Hospital Ingenieure* (C-258/97, Jurispr. blz. I-1405).

¹⁴ — Juist is derhalve de uitlegging door het Oostenrijkse Verfassungsgerichtshof in zijn arrest van 30 september 2003 (zaaknummer B614/01 ua).

staten van hogeronderwijsdiploma's, en meer in het bijzonder van beroepskwalificaties, gebaseerd op het beginsel van wederzijdse erkenning. Volgens artikel 2 van de richtlijn is deze van toepassing op alle „onderdanen van een lidstaat die [...] een gereguleerd beroep in een ontvangende lidstaat willen uitoefenen”. De lidstaat van ontvangst is in artikel 1, sub b, van de richtlijn gedefinieerd als „de lidstaat waar een onderdaan van een lidstaat een aldaar gereguleerd beroep wenst uit te oefenen, zonder daar zijn diploma te hebben behaald of het betrokken beroep daar voor het eerst te hebben uitgeoefend”.

b) Materiële werkingsfeer

i) Eerste en derde voorwaarde

57. Daarnaast is voor de toepassing van richtlijn 89/48 nog nodig dat de titel waarop Koller zich beroept, voldoet aan de in deze richtlijn gepreciseerde definitie van „diploma”. Krachtens artikel 1, sub a, van de richtlijn moet aan drie cumulatieve voorwaarden worden voldaan opdat de titel en/of de beroepservaring waarvan de erkenning wordt gevraagd, als een diploma kan worden beschouwd.

56. In casu is aan deze voorwaarden voldaan, aangezien Koller een gemeenschapsburger is, die beschikt over een door Spanje afgegeven diploma dat hem in staat stelt aldaar het beroep van advocaat uit te oefenen, zijnde een gereguleerd beroep¹⁵ in de zin van artikel 1, sub c, van richtlijn 89/48, en waarvan hij de erkenning in Oostenrijk vraagt, de lidstaat van ontvangst die tegelijkertijd zijn land van herkomst is.

58. Om te beginnen moet het diploma zijn afgegeven door de bevoegde autoriteit van een lidstaat. In dit verband dient erop te worden gewezen dat een „diploma” in de zin van artikel 1, sub a, van richtlijn 89/48 volgens de rechtspraak van het Hof kan bestaan uit een geheel van titels.¹⁶ In casu is aan deze voorwaarde voldaan, omdat het diploma „Licenciado en Derecho”, waar Koller zich in casu op beroept, is afgegeven door het Spaanse ministerie van Onderwijs en Wetenschappen, dat naar het Spaanse recht gemachtigd

15 — Zie met betrekking tot het beroep van advocaat als gereguleerd beroep arresten van 13 november 2003, Morgenbesser (C-313/01, Jurispr. blz. I-13467, punt 60), en 10 december 2009, Pešla (C-345/08, Jurispr. blz. I-11677, punt 27).

16 — Arrest Cavallera (aangehaald in voetnoot 6), punt 47, en arrest van 23 oktober 2008, Commissie/Spanje (C-286/06, Jurispr. blz. I-8025, punt 55).

is diploma's voor afgestudeerden in de rechtswetenschap uit te reiken.

59. In de tweede plaats moet uit het diploma blijken dat de houder wel degelijk „een post-secundaire studiecycclus van ten minste drie jaar of een gelijkwaardige deeltijdstudie heeft gevolgd aan een universiteit of een instelling voor hoger onderwijs of een andere instelling van hetzelfde opleidingsniveau en, in voorkomend geval, dat hij met succes de beroepsopleiding heeft gevolgd die in aanvulling op de post-secundaire studiecycclus wordt vereist”. Aangezien de belangrijkste afwijkingen bij de uitlegging van artikel 1, sub a, van richtlijn 89/48 vooral betrekking hebben op deze voorwaarde, zal ik dit aspect als laatste bespreken en nader ingaan op de daarmee samenhangende juridische problemen.

60. In de derde plaats moet het diploma toegang verschaffen tot een beroep in het land van herkomst. Dit wil zeggen dat het diploma de daadwerkelijke uitoefening van een beroep in de lidstaat die het heeft afgegeven, mogelijk moet maken. Onder het voorbehoud dat aan de tweede voorwaarde is voldaan, moet ervan worden uitgegaan dat dit ook voor het laatste vereiste het geval is. Het Spaanse diploma dat Koller heeft verworven door middel van de homologatie van zijn Oostenrijkse diploma, geeft hem immers het recht om in de lidstaat waar eerstgenoemd diploma is uitgereikt, het beroep van advocaat uit te oefenen. Zoals de Spaanse regering in haar schriftelijke opmerkingen uitvoerig heeft uiteengezet, leidt de homologatie van officiële

buitenlandse hogeronderwijsdiploma's die in erkende instellingen zijn behaald, in Spanje ertoe dat hun officiële geldigheid voor academische en beroepsmatige doeleinden gelijk wordt gesteld aan die van de overeenkomstige Spaanse diploma's. Wat de werking van het officiële hogeronderwijsdiploma betreft, kan worden vastgesteld dat daaraan in de Spaanse regelgeving — zoals uiteengezet door de Spaanse regering — een dubbele academische en beroepsmatige werking wordt toegekend waardoor de houder ervan de aan het diploma inherente academische rechten volledig kan benutten en tegelijkertijd bevoegd is tot onbeperkte beroepsuitoefening.

ii) Tweede voorwaarde

61. De moeilijkheid om de tweede voorwaarde als vervuld te beschouwen, vloeit niet in de laatste plaats voort uit het feit dat de richtlijn uitdrukkelijk verlangt dat de houder van het diploma waarvan hij erkenning in de ontvangende lidstaat vordert, allereerst een „post-secundaire studiecycclus van ten minste drie jaar” met succes moet hebben afgesloten.

62. Indien alleen zou worden afgegaan op de bewoordingen van deze bepaling, lijkt

daaraan op het eerste oog niet te zijn voldaan, temeer omdat Koller zijn Spaanse opleidingstitel, die hem in Spanje toegang verleent tot het beroep van advocaat, niet heeft behaald binnen de voorziene gebruikelijke studieduur van vier jaar — hetgeen overeen zou komen met de eisen die richtlijn 89/48 aan de duur van een studie stelt —, maar in het kader van een homologatieprocedure heeft verkregen waarvan de duur in ieder geval minder dan drie jaar bedroeg. Zoals blijkt uit de verwijzingsbeslissing, lagen namelijk twee jaar tussen de verlening van de academische titel van een Magister in Graz (de zogenoemde Sponsion) en de titelerkenning in Spanje.¹⁷ Bijgevolg moet er bij gebrek aan preciezere informatie van uit worden gegaan dat de duur van de homologatieprocedure ongeveer gelijk was aan die periode.

de normale rechtswetenschappelijke studie aan de Universidad Autónoma de Madrid.¹⁸ De reden voor een dergelijke uitgebreide toetsing van zijn kennis en bekwaamheden in het kader van de homologatieprocedure was dat door het bevoegde Spaanse ministerie aanzienlijke opleidingsverschillen waren geconstateerd tussen de Oostenrijkse en de Spaanse academische titel, die moesten worden gecompenseerd.

64. Gezien het bovenstaande kunnen mijns inziens de volgende wezenlijke conclusies worden getrokken uit de subsumptie onder artikel 1, sub a, van richtlijn 89/48:

— Bestaan van een „post-secundaire studiecycclus” in de zin van artikel 1, sub a, tweede streepje, van richtlijn 89/48

63. Met een dergelijke uitlegging zou evenwel voorbij worden gegaan aan het feit dat Koller ten gevolge van de homologatie een opleidingstitel heeft verworven die overeenkomt met die van een vierjarige rechtswetenschappelijke studie in Spanje. Zoals Koller in zijn schriftelijke opmerkingen uiteen heeft gezet, moest hij hiervoor een aantal examens op verschillende rechtsgebieden afleggen. Volgens zijn verklaringen was de inhoud daarvan identiek aan die van de vakken van

65. Ten eerste is de homologatieprocedure die Koller heeft moeten doorlopen, zonder twijfel een „studie aan een universiteit” in de zin van deze richtlijn bepaling. Daarbij is in de eerste plaats het behalen van een aanvullende kwalificatie van belang. Zoals het Hof in het

17 — Zie blz. 13 e.v. van de verwijzingsbeslissing.

18 — Zie blz. 4, punt 4, van de schriftelijke opmerkingen van Koller.

arrest Kraus¹⁹ heeft uiteengezet, kan de onderdaan van een lidstaat zich in die lidstaat slechts beroepen op een diploma dat in een andere lidstaat was verkregen, indien, en alleen indien, dit document „het bezit van een *aanvullende beroepskwalificatie* [vergeleken met de opleiding die hij in de lidstaat van herkomst heeft gevolgd] bewijst en daarmee de geschiktheid van de houder om een bepaalde post te bezetten [...]”. De homologatietitel die Koller heeft verkregen nadat hij voor de examens was geslaagd, is geenszins te beschouwen als een „pure formaliteit” of een „eenvoudige erkenning”²⁰ van zijn Oostenrijkse opleidingstitel, zoals de verwijzende rechter in zijn verwijzingsbeslissing lijkt te beweren²¹, maar veeleer een van overheidszijde afgegeven bewijs van een aanvullende kwalificatie in het Spaanse Recht. De feiten in het hoofdgeding verschillen derhalve wezenlijk van die in de zaak Cavallera waar alle partijen naar verwijzen.

houder van een door de Universiteit van Turijn afgegeven diploma van werktuigbouwkundig ingenieur. Om zijn beroep in Italië uit te kunnen oefenen, had hij volgens het Italiaanse recht aanvullend moeten slagen voor een staatsexamen. In plaats daarvan verzocht Cavallera het Spaanse ministerie van Onderwijs en Wetenschappen om in het kader van een uitsluitend in nationale bepalingen geregelde homologatieprocedure zijn Italiaanse diploma gelijkwaardig te verklaren aan het overeenkomstige Spaanse diploma; deze homologatieprocedure verschilt van de erkenningsprocedure die richtlijn 89/48 omzet in Spaans recht. Nadat zijn diploma was erkend, werd Cavallera ingeschreven in het register van een Catalaanse beroepsorde voor ingenieurs. Desondanks oefende hij zijn beroep niet buiten Italië uit, noch doorliep hij een aanvullende opleiding in Spanje.

66. Die zaak berustte op een verzoek van Cavallera, een Italiaans staatsburger en

67. Het Hof is er in het arrest in die zaak terecht van uit gegaan dat de Spaanse homologatie geen enkele bijkomende kwalificatie aantoont en derhalve niet voldoet aan de eisen die aan een „diploma” in de zin van artikel 1, sub a, van richtlijn 89/48 worden gesteld.²² Als motivering verklaarde het Hof dat noch de homologatie noch de inschrijving in het register van één van de Catalaanse

19 — Arrest van 31 maart 1993, Kraus (C-19/92, Jurispr. blz. 1993, I-1663, punt 19).

20 — Advocaat-generaal Poiras Maduro heeft in zijn conclusie van 28 februari 2008 in de zaak Cavallera (C-311/06, Jurispr. 2009, blz. I-415, punt 23) terecht vastgesteld dat Cavallera in Spanje niet heeft gestudeerd noch gewerkt, zodat hij met name geen enkele beroeps- of universitaire opleiding in dat land heeft gevolgd. Uit deze omstandigheid heeft de advocaat-generaal terecht afgeleid dat het in Spanje verkregen diploma van werktuigbouwkundig ingenieur derhalve het gevolg is van een „eenvoudige” homologatie van de Italiaanse universitaire/academische titel.

21 — Zie blz. 14 van de verwijzingsbeslissing.

22 — Arrest Cavallera (aangehaald in voetnoot 6), punten 56-59.

beroepsordes was gebaseerd op een toetsing van de door Cavallera verworven beroepskwalificaties of beroepservaring. Het Hof heeft daarbij de opvatting tot uitdrukking gebracht dat, indien in dergelijke omstandigheden zou worden aanvaard dat richtlijn 89/48 kan worden ingeroepen om in Italië toegang te krijgen tot het in het hoofdgeding aan de orde zijnde gereguleerde beroep, een persoon die enkel een door deze lidstaat afgegeven titel heeft verworven, welke op zich geen toegang tot het genoemde gereguleerde beroep verleent, toch toegang tot dit beroep zou krijgen, evenwel zonder dat de in Spanje behaalde homologatietitel het verwerven van een aanvullende kwalificatie of van beroepservaring bewijst. Naar de opvatting van het Hof zou een dergelijk resultaat in strijd zijn met het in richtlijn 89/48 verankerde beginsel, dat in de vijfde overweging van de considerans ervan wordt genoemd, dat de lidstaten het recht behouden om het vereiste minimumopleidingsniveau vast te stellen dat noodzakelijk is om de kwaliteit van de op hun grondgebied verleende diensten te waarborgen.²³

68. Van een dergelijk gevaar is in het hoofdgeding evenwel geen sprake, aangezien de aan Koller verleende homologatietitel juist wel berust op een toetsing van de beroepskwalificaties die hij in Spanje in het kader van cursussen had verworven. Wat de verhouding met het in Oostenrijk behaalde diploma betreft, zou het gezien de niet te ontkennen verschillen tussen het Oostenrijkse en het Spaanse recht niet juist zijn de in Spanje verworven kennis en kwalificaties uitsluitend te

beschouwen als een aanvulling op de rechtswetenschappelijke studie in Oostenrijk. Veel-er dient ervan uit te worden gegaan dat de in het kader van de homologatieprocedure doorlopen opleiding in Spanje een zelfstandige studie is.

69. Omdat de toegang tot het beroep van advocaat in Spanje — anders dan in Oostenrijk — geen enkele beroepservaring vereist, maar slechts gebaseerd is op de „academische kwalificaties” van een afgestudeerde, kan uit de laatstgenoemden de „beroepskwalificatie” van de houder van een dergelijke titel worden opgemaakt.

— Bestaan van een „post-secundaire studiecycclus van ten minste drie jaar” in de zin van artikel 1, sub a, tweede streepje, van richtlijn 89/48

70. Ten tweede staat het feit dat de homologatieprocedure onbetwistbaar minder dan drie jaar heeft geduurd, niet zonder meer in de weg aan de aanname dat sprake is van een „post-secundaire studiecycclus van ten minste

23 — Arrest Cavallera (aangehaald in voetnoot 6), punt 57.

drie jaar” conform artikel 1, sub a, tweede streepje, van richtlijn 89/48.

71. In de eerste plaats zou in een dergelijk geval namelijk de gelijkstellingsbepaling van artikel 1, sub a, tweede alinea, van richtlijn 89/48 analoog kunnen worden toegepast. Volgens deze richtlijnbe­paling worden met een „diploma” in de zin van de eerste alinea gelijkgesteld alle diploma’s, certificaten en andere titels, dan wel elk geheel van dergelijke diploma’s, certificaten en andere titels die door een bevoegde autoriteit in een lidstaat zijn afgegeven, indien daarmee een in de Gemeenschap gevolgde opleiding wordt afgesloten welke door een bevoegde autoriteit in die lidstaat „als gelijkwaardig wordt erkend, en daaraan dezelfde rechten inzake toegang tot of uitoefening van een gereguleerd beroep zijn verbonden”. Deze bepaling die volgens de oorspronkelijke opzet het zogenaamde „alternatieve opleidingstraject” regelt, werd, zoals het Hof heeft vastgesteld in het arrest Beuttenmüller²⁴, ingevoerd „om rekening te houden met personen die geen post-secundaire studiecyc­lus van drie jaar hebben volbracht, maar die kwalificaties bezitten die hen dezelfde rechten inzake beroepsuitoefening verlenen als wanneer zij die studiecyc­lus hadden volbracht”.²⁵ Naar doel en strekking

vormt de homologatieprocedure, voor zover deze zoals in het hoofdgeding voorziet in een toetsing van kennis op het gebied van het Spaanse recht, als het ware een alternatief opleidingstraject ten opzichte van de gewone universitaire studie in Spanje en leidt tot een erkenning van buitenlandse academische titels en beroepsdiploma’s doordat daaraan in Spanje dezelfde rechtsgevolgen worden toegekend als aan de Spaanse. Indien de homologatieprocedure met succes wordt afgerond, wordt voor buitenlandse juristen zoals Koller de toegang tot het beroep van advocaat, een gereguleerd beroep, in Spanje mogelijk gemaakt.

72. In de tweede plaats valt niet in te zien waarom Koller nadeel zou moeten ondervinden van het feit dat hij een rechtenstudie, die op grond van het nationale recht overeenkomt met een vierjarige rechtswetenschappelijke studie in Spanje, in slechts twee jaar en daarmee ruim binnen de gebruikelijke studieduur heeft afgesloten. Indien de gelijkwaardigheid van de homologatietitel niet zou worden erkend in het gemeenschapsrecht, zou dit per saldo tot gevolg hebben dat prestaties niet worden beloond, maar juist worden bestraft, temeer omdat aanvragers die binnen een kortere termijn slagen voor de vereiste examens dan anderen, worden benadeeld. Dit is onjuist en voldoet niet aan de huidige stand van het gemeenschapsrecht, zoals bijvoorbeeld het arrest Commissie/Spanje²⁶ laat zien.

24 — Arrest van 29 april 2004, Beuttenmüller (C-102/02, Jurispr. blz. I-5405).

25 — Ibidem, punt 42. Daarin verwijst het Hof naar een op 15 februari 1996 door de Commissie gepubliceerd „Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad over de stand van de toepassing van het algemeen stelsel van erkenning van hoger-onderwijsdiploma’s, opgesteld op grond van artikel 13 van richtlijn 89/48/EEG (COM[1996] 46 def.”.

26 — Arrest Commissie/Spanje (aangehaald in voetnoot 16).

73. In dat arrest stond een inbreuk van Spanje op richtlijn 89/48, inzonderheid op artikel 3, centraal. Het Hof stelde vast dat Spanje zijn verplichtingen niet was nagekomen door te weigeren de beroepskwalificaties van een ingenieur te erkennen die in Italië zijn behaald op basis van een enkel in Spanje verzorgde universitaire opleiding, en door de toelating van ingenieurs met in een andere lidstaat verkregen beroepstitels tot de proeven voor interne bevordering in overheidsdienst afhankelijk te stellen van de academische erkenning van deze kwalificaties. Hierbij dient te worden opgemerkt dat het bij de betrokkenen ging om houders van door de Universiteit van Alicante (Spanje) afgegeven diploma's die op grond van een raamovereenkomst voor samenwerking door de Università Politecnica delle Marche (Italië) als gelijkwaardig waren erkend. Bijgevolg werd aan hen het Italiaanse diploma van een „ingegnere civile” toegekend. Verder dient erop te worden gewezen dat de betrokkenen na ontvangst van dit diploma in Italië nog het staatsexamen hadden afgelegd ter verkrijging van de toelating tot het beroep van ingenieur, op grond waarvan zij het beroep van civiel ingenieur mochten uitoefenen in deze lidstaat.

74. In dat arrest heeft het Hof er allereerst op gewezen dat artikel 8, lid 1, van richtlijn 89/48 de ontvangende lidstaat de verplichting oplegt om de attesten en documenten die door de bevoegde autoriteiten van de andere lidstaten worden verstrekt, hoe dan

ook te aanvaarden als bewijs dat aan de voorwaarden voor erkenning van een diploma is voldaan.²⁷ Aansluitend heeft het Hof zich in zekere zin uitgesproken tegen een ongelijke behandeling van personen die hun beroepskwalificaties hebben verkregen op grond van homologatie in plaats van door het volgen van een reguliere studie aan een universiteit of hogeschool, door in de punten 80 en 81 van het arrest als volgt te overwegen:

„80. [...] Hoewel het beroep van weg- en waterbouwkundig ingenieur in Spanje normaalgesproken wordt uitgeoefend door de houders van een na vijf jaar studie verkregen Spaans diploma, moeten dus in casu aan de houder van een in een andere lidstaat behaald diploma op grond waarvan de betrokkene, eventueel nadat hem compenserende maatregelen zijn opgelegd, tot het betrokken beroep in Spanje wordt toegelaten, dezelfde bevorderingmogelijkheden worden toegekend als aan de houders van dit Spaanse diploma. Deze overwegingen staan los van het aantal studiejaren dat van deze houder werd verlangd om het betrokken diploma te behalen.

81. Is een in een andere lidstaat afgegeven diploma overeenkomstig richtlijn 89/48 erkend, eventueel na oplegging van compenserende maatregelen, dan wordt het diploma namelijk geacht dezelfde beroepskwalificaties te verlenen als het gelijkwaardige Spaanse diploma.

27 — Arrest Commissie/Spanje (aangehaald in voetnoot 16), punt 61.

Zouden in deze omstandigheden de houder van een in een andere lidstaat afgegeven diploma niet dezelfde bevorderingsmogelijkheden worden toegekend als de houders van het gelijkwaardige Spaanse diploma, op de enkele grond dat dat diploma is behaald na een opleiding van kortere duur, dan zou dat erop neerkomen dat de houders van een diploma van een andere lidstaat werden benadeeld wegens het enkele feit dat zij gelijkwaardige kwalificaties sneller hebben verworven.”

75. Mijns inziens kan zowel uit de voorgaande overwegingen als uit de hierboven aangehaalde rechtspraak van het Hof de volgende conclusie worden getrokken. Enerzijds kan het bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een „post-secundaire studiecycclus van ten minste drie jaar” in de zin van artikel 1, sub a, tweede streepje, van richtlijn 89/48, niet ervan afhangen of het betreffende diploma werd behaald na een reguliere studie aan een universiteit van ten minste drie jaar of na een homologatieprocedure van minder dan drie jaar. Indien deze laatste, zoals in het hoofdgeding, in zoverre met een universitaire studie vergelijkbaar is dat deze voorziet in een opleiding in de vorm van cursussen en aanvullende examens en het betreffende diploma dezelfde rechtsgevolgen binnen de lidstaat heeft, dienen beide diploma's te worden beschouwd als gelijkwaardig.

76. Voor de vraag naar de toepasselijkheid van richtlijn 89/48 op het hoofdgeding, het voorwerp van de eerste prejudiciële vraag, is een eventueel gebrek aan beroepservaring in beginsel niet van belang. Er zij namelijk aan herinnerd dat de bij richtlijn 89/48 voorgescreven wederzijdse erkenning van diploma's berust op het beginsel van wederzijds vertrouwen²⁸, waardoor het de ontvangende lidstaat in beginsel niet is toegestaan de gelijkwaardigheid van de in een andere lidstaat verworven beroepskwalificatie in twijfel te trekken. Verder zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof²⁹, anders dan de sectorale richtlijnen betreffende specifieke beroepen, richtlijn 89/48 niet strekt tot harmonisatie van de voorwaarden voor de toegang tot of de uitoefening van de verschillende beroepen waarop zij van toepassing is. De lidstaten blijven bevoegd om deze voorwaarden binnen de door het gemeenschapsrecht gestelde grenzen vast te stellen.³⁰

77. Aldus gezien, moet ervan worden uitgegaan dat Spanje vrij is in zijn beslissing om in Spanje toegang te verlenen tot het beroep van advocaat zowel op grond van een besluit tot homologatie van een op het grondgebied

28 — Zie punt 47 van deze conclusie.

29 — Zie arrest van 7 september 2006, Price (C-149/05, Jurispr. blz. I-7691, punt 54).

30 — Het Hof heeft vastgesteld dat de lidstaten bij gebreke van harmonisatie van de voorwaarden voor de toegang tot een beroep mogen vaststellen welke kennis en bekwaamheden voor de uitoefening van dat beroep vereist zijn, en de overlegging verlangen van een diploma waaruit het bezit van deze kennis en bekwaamheden blijkt. Zie arresten van 15 oktober 1987, Heylens e.a. (222/86, Jurispr. blz. 4097, punt 10); 7 mei 1991, Vlassopoulou (C-340/89, Jurispr. blz. I-2357, punt 9), en 7 mei 1992, Aguirre Borrell e.a. (C-104/91, Jurispr. blz. I-3003, punt 7), en arrest Pešla (aangehaald in voetnoot 15), punt 34. In die zin ook P. Mengozzi, „La direttiva del Consiglio 89/48/CEE relativa ad un sistema generale dei diplomi di istruzione superiore”, *Le nuove leggi civili commentate*, jaargang XIII/1990, nr. 3-4, blz. 1014.

van een andere lidstaat gevolgd opleiding als op grond van een universitair diploma na het volgen van zijn eigen opleidingen, aangezien richtlijn 89/48 in artikel 1, sub a, eerste alinea, enkel vereist dat de titel bevestigt „dat de houder met succes een post-secundaire studiecycclus van ten minste drie jaar [...] heeft gevolgd [en] de vereiste beroepskwalificaties bezit om tot een gereguleerd beroep in die lidstaat te worden toegelaten [...]”.³¹ De vraag in hoeverre de uitoefening van een specifiek beroep een precieze kennis van het nationale recht vereist, moet derhalve uitsluitend tegen de achtergrond van de nationale bepalingen worden beantwoord.³² Bijgevolg kan Oostenrijk als ontvangende lidstaat niet met succes aanvoeren dat Koller de in de wetgeving van deze lidstaat voorgeschreven vijfjarige „stage” niet heeft doorlopen, om de toepasselijkheid van richtlijn 89/49 op het hoofdgeding in twijfel te trekken.

78. Voor zover het door Koller bij wege van homologatie behaalde diploma in Spanje dezelfde rechtsgevolgen heeft als een vierjarige universitaire studie en dit diploma berust op aanvullende kwalificaties in de lidstaat die het diploma heeft afgegeven, zoals bijvoorbeeld in de vorm van cursussen en aanvullende examens, kan ervan uit worden gegaan dat voor toepasselijkheid van richtlijn 89/48 is voldaan

aan het tweede vereiste van de definitie van een „diploma” in de zin van artikel 1, sub a, tweede streepje.

c) Tussenconclusie

79. Op grond hiervan voldoet de titel, waar Koller zich op beroept, aan de in artikel 1, sub a, van richtlijn 89/48 opgenomen definitie van een „diploma”. Daarmee staat vast dat deze casus valt binnen de werkingssfeer van deze richtlijn.

2. De vaststelling van een misbruik in het kader van de algemene regeling van de wederzijdse erkenning van diploma's

a) Het communautaire begrip rechtsmisbruik

80. De principiële toepasselijkheid van een richtlijn mag evenwel niet worden verward met de mogelijkheid een beroep te doen op

31 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro van 28 februari 2008 in zaak Cavallera (C-311/06, Jurispr. 2009, blz. I-415, punt 33).

32 — Zie arrest Price (aangehaald in voetnoot 29), punt 54.

deze richtlijn. Voor zover concrete aanwijzingen van rechtsmisbruik bestaan, moet de mogelijkheid om zich op het gemeenschapsrecht te beroepen, worden uitgesloten.³³ Zoals het Hof laatstelijk heeft vastgesteld in het arrest Commissie/Spanje³⁴ met betrekking tot de uitlegging van richtlijn 89/48, mogen staatsburgers van een lidstaat de krachtens het gemeenschapsrecht geschapen mogelijkheden niet misbruiken om zich te onttrekken aan de werkingssfeer van hun nationale wetgeving. In het hoofdgeding lijkt de verwijzende rechter een dergelijke verdenking van rechtsmisbruik te koesteren, aangezien hij in zijn verwijzingsbeslissing heeft verklaard dat de handelwijze van Koller ertoe strekt, de voor de uitoefening van het beroep van advocaat in Oostenrijk bij wet vereiste stage van vijf jaar te omzeilen.³⁵ Naar aanleiding daarvan dient te worden onderzocht of er sprake is van rechtsmisbruik.

- 33 — Een beroep op het gemeenschapsrecht met het oog op misbruik heeft tot gevolg dat het gemeenschapsrecht niet van toepassing is op een bepaalde situatie. Zo heeft het Hof bijvoorbeeld in de arresten van 14 december 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, Jurispr. blz. I-11569, punt 51) en 11 oktober 1977, Cremer (125/76, Jurispr. blz. 1593, punt 21) vastgesteld dat gemeenschapsverordeningen in het geval van misbruik door marktdeelnemers niet mogen worden toegepast.
- 34 — Arrest Commissie/Spanje (aangehaald in voetnoot 16), punt 69.
- 35 — Zie blz. 3 van de verwijzingsbeslissing. Ongeacht of in het hoofdgeding daadwerkelijk sprake is van rechtsmisbruik, hetgeen uitsluitend kan worden vastgesteld door middel van een objectieve juridische beoordeling, is de verwijzende rechter niet de enige die deze verdenking koestert. Zo wijzen ook bijvoorbeeld A. Mannino, „Anerkennung von Berufsqualifikationen: Anmerkung zu EuGH, C-313/01, 13.11.2003 — Morgenbesser“, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2004, nr. 5, blz. 282, en inzonderheid met betrekking tot de onderhavige prejudiciële procedure J. Goldsmith, „Fancy a little law qualification forum shopping?“, *Law Society Gazette*, beschikbaar op internet, bijdrage van 4 augustus 2009, op het beweerde risico dat verschillen in de opleiding van juristen kunnen leiden tot een „toerisme“ van aanstaande advocaten, waarbij zij evenwel het woord rechtsmisbruik niet uitdrukkelijk noemen.

81. Het gemeenschapsrecht kent een begrip rechtsmisbruik³⁶ dat gebaseerd is op de rechtspraak van het Hof³⁷ en inmiddels een vrij precieze inhoud heeft gekregen.³⁸ De gedachtegang van het Hof, die oorspronkelijk is ontwikkeld op het gebied van de fundamentele vrijheden, werd door het Hof op andere specifieke terreinen van het gemeenschapsrecht toegepast en verder ontwikkeld. Dit kan — sterk vereenvoudigd — worden opgevat als een beginsel dat misbruik verboden is,

- 36 — Zie in verband met het gevaar van een beroep, met het oog op misbruik, op het in artikel 7 van richtlijn 2003/88 erkende recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in tijdvakken van ziekte mijn conclusie van 24 januari 2008 in zaak C-520/06, Stringer e.a., Jurispr. blz. I-179, punt 80. In voetnoot 53 van de conclusie heb ik rechtsmisbruik omschreven als het oneigenlijke gebruik van een rechtspositie die de mogelijkheid om een bestaand recht uit te oefenen, begrenst. Dit betekent dat de gebruikmaking van een formeel gegeven recht door het beginsel van de goede trouw is beperkt. Ook degene die over een formeel opeisbaar recht beschikt, mag daarvan geen misbruik maken. Zie in die zin Crefelds, *Rechtswörterbuch* (uitg. door Klaus Weber), 17e druk, München 2002, blz. 1109, volgens hetwelk de uitoefening van een subjectief recht misbruik vormt, wanneer deze uitoefening weliswaar formeel in overeenstemming is met de wet, doch het doen gelden daarvan wegens de bijzondere omstandigheden in het concrete geval in strijd is met de goede trouw.
- 37 — Zie arresten van 7 februari 1979, Knors (115/78, Jurispr. blz. 399, punt 25); 3 oktober 1990, Bouchoucha (C-61/89, Jurispr. blz. I-3551, punt 14); 7 juli 1992, Singh (C-370/90, Jurispr. blz. I-4265, punt 24); 12 mei 1998, Kefalas e.a. (C-367/96, Jurispr. blz. I-2843, punt 20); 9 maart 1999, Centros (C-212/97, Jurispr. blz. I-1459, punt 24); 23 maart 2000, Diamantis (C-373/97, Jurispr. blz. I-1705, punt 33); 21 november 2002, X en Y (C-436/00, Jurispr. blz. I-10829, punten 41 en 45); 30 september 2003, Inspire Art (C-167/01, Jurispr. blz. I-10155, punt 136); 21 februari 2006, Halifax e.a. (C-255/02, Jurispr. blz. I-1609, punt 68); 12 september 2006, Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Jurispr. blz. I-7995, punt 35); 21 februari 2008, Part Service (C-425/06, Jurispr. blz. I-897, punt 42), en 25 juli 2008, Metock e.a. (C-127/08, Jurispr. blz. I-6241, punt 75).
- 38 — Zo ook advocaat-generaal Poiares Maduro in zijn conclusie van 28 februari 2008 in zaak Cavallera (aangehaald in voetnoot 20), punten 43 e.v. Naar de opvatting van L. M. Baudenbacher, „Außer Spesen nicht gewesen — Die Spanienreise des italienischen Ingenieurs Cavallera“, *European Law Reporter*, 6/2008, blz. 213 e.v., en „Überlegungen zum Verbot des Rechtsmissbrauchs im Europäischen Gemeinschaftsrecht“, *Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung*, 2008, blz. 205 e.v., kan niet worden uitgesloten dat het Hof zijn rechtspraak betreffende het begrip rechtsmisbruik in de toekomst verder zal ontwikkelen en het zelfs als algemeen rechtsbeginsel van het gemeenschapsrecht zal erkennen. De schrijfter verdeelt de rechtspraak inzake rechtsmisbruik in twee categorieën. In de eerste beroept een individu zich op het gemeenschapsrecht met het doel zich te onttrekken aan de werkingssfeer van zijn nationale wetgeving. Bij de tweede is sprake van misbruik of zelfs bedrog bij de uitoefening van rechten die voortvloeien uit het gemeenschapsrecht.

inhoudende dat „een beroep op het gemeenschapsrecht met het oog op misbruik of bedrog niet [is] toegestaan”.³⁹ Naar de opvatting van het Hof is om te kunnen bewijzen dat het om een misbruik gaat, enerzijds een geheel van objectieve omstandigheden vereist waaruit blijkt dat in weerwil van de formele naleving van de door de gemeenschapsregeling opgelegde voorwaarden, het door deze regeling beoogde doel niet werd bereikt, en anderzijds een subjectief element, namelijk de bedoeling om een door de gemeenschapsregeling toegekend voordeel te verkrijgen door kunstmatig de voorwaarden te creëren waaronder het recht op dat voordeel ontstaat.⁴⁰

van de wezenlijke kenmerken van misbruik⁴¹, het Hof kan in zijn prejudiciële beslissing preciseringen geven teneinde de nationale rechterlijke instantie bij haar uitlegging te leiden.⁴²

b) Beoordeling op grond van de doelstellingen van de richtlijn

82. Ook al staat het aan de nationale rechter om na te gaan of in het hoofdgeding sprake is

83. De vraag of daadwerkelijk sprake is van rechtsmisbruik, mag niet abstract, zonder inachtneming van de doelstellingen van de richtlijn worden beantwoord. Het bij richtlijn 89/48 ingevoerde algemene stelsel van erkenning beoogt juist staatsburgers van een lidstaat die zijn toegelaten tot een gereguleerd beroep in een lidstaat, in staat

39 — Zie arresten *Kefalas e.a.* (aangehaald in voetnoot 37), punt 20; *Diamantis* (aangehaald in voetnoot 37), punt 33; *Halifax e.a.* (aangehaald in voetnoot 37), punt 68, en *Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas* (aangehaald in voetnoot 37), punt 35.

40 — Zie arrest *Emsland-Stärke* (aangehaald in voetnoot 33), punten 52 en 53, en arrest van 21 juli 2005, *Eichsfelder Schlachtbetrieb GmbH/Hauptzollamt Hamburg-Jonas* (C-515/03, Jurispr. blz. I-7355, punt 39). Zie verder mijn conclusie van 10 februari 2010 in zaak C-569/08, *Internetportal*, Jurispr. blz. I-4871, punt 113.

41 — Zie arresten *Eichsfelder Schlachtbetrieb* (aangehaald in voetnoot 40), punt 40, en *Halifax e.a.* (aangehaald in voetnoot 37), punt 76. Weliswaar heeft de Oostenrijkse Verfassungsgerichtshof in zijn arrest in de zaak met zaaknummer B 1098/06 van 13 maart 2008 de handelwijze van Koller niet als rechtsmisbruik beschouwd (zie punt 2.3.8 van het arrest: „Uit het bovenstaande kan met inachtneming van het feit dat verweerder het beroep van ‚abogado’ [advocaat] uitoefent, worden afgeleid dat — zoals tevens blijkt uit de door verweerder overgelegde verklaring van de balie van Madrid — het volstrekt onjuist is om verweerder misbruik te verwijten”). Wel moet worden bedacht dat het bij het in casu relevante begrip rechtsmisbruik gaat om een gemeenschapsrechtelijk begrip dat specifieke kenmerken heeft en derhalve in het gemeenschapsrecht autonoom moet worden uitgelegd. De beoordeling of in het hoofdgeding sprake is van rechtsmisbruik, dient door de nationale rechter aan de hand van de communautaire criteria te geschieden.

42 — Zie arrest van 17 oktober 2002, *Payroll e.a.* (C-79/01, Jurispr. blz. I-8923, punt 29), en arrest *Halifax e.a.* (aangehaald in voetnoot 37), punten 76 en 77.

te stellen toegang tot dit beroep in andere lidstaten te hebben.⁴³ Het Hof heeft daarom reeds beslist dat het derhalve op zich geen misbruik van het door richtlijn 89/48 ingevoerde algemene stelsel van erkenning kan vormen, dat een staatsburger van een lidstaat die een gereguleerd beroep wenst uit te oefenen, opteert voor toegang tot dit beroep in de lidstaat van zijn voorkeur. Zoals het Hof verder heeft vastgesteld, is het recht voor staatsburgers van een lidstaat om de lidstaat te kiezen waarin zij hun beroepskwalificaties wensen te verkrijgen, inherent aan de uitoefening binnen een gemeenschappelijke markt van de door het EG-Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden.⁴⁴

personen uit te oefenen en in het buitenland te studeren en/of te werken zonder daardoor bij zijn terugkeer naar zijn land van herkomst nadelen voor zijn academische en/of beroepsloopbaan te hoeven vrezen. De waarborging hiervan komt overeen met de in de eerste overweging van de considerans van richtlijn 89/48 opgenomen doelstelling om hinderpalen voor het vrije verkeer van personen tussen de lidstaten te verwijderen. Vanzelfsprekend kunnen particulieren dit recht ook jegens hun eigen land van herkomst inroepen.

84. Een staatsburger van een lidstaat kan gezien deze in de rechtspraak ontwikkelde beginselen niet worden verweten na afronding van zijn basisstudie in zijn land van oorsprong en na het behalen van een aanvullende kwalificatie in een andere lidstaat van zijn voorkeur, de erkenning van zijn buitenlandse diploma in zijn land van oorsprong te wensen. Als burger van de Unie is het hem toegestaan het recht op vrij verkeer van

85. De hierboven beschreven situatie voldoet ook volledig aan de doelstelling in de eerste overweging van de considerans van richtlijn 89/48 om het vrij verrichten van diensten zo veel als mogelijk te verwezenlijken, daar zij bevordert dat door een instelling van één lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat diensten op het gebied van opleidingen worden verricht. De in het buitenland verworven academische/beroepskwalificatie komt daarmee ook ten goede aan het land van herkomst van de burger van de Unie, voor zover dit waarde hecht aan een zo goed mogelijke opleiding van zijn staatsburgers. Daarmee wordt een bijdrage geleverd aan de invoering van een Europese arbeidsmarkt, die niet kan worden gerealiseerd zonder dat er op Europees niveau een opleidingsmarkt

43 — Arrest Commissie/Spanje (aangehaald in voetnoot 16), punt 70.

44 — Ibidem punt 72, en arrest van 4 december 2008, Chatzithanasis (C-151/07, Jurispr. blz. I-9013, punt 32).

ontstaat. Daarnaast wordt het vrij verrichten van diensten ook verwezenlijkt doordat diensten van advocaten op het gebied van het grensoverschrijdende rechtsverkeer mogelijk worden gemaakt.⁴⁵ Deze vereisen namelijk kennis van het recht van andere lidstaten, die het beste door een aanvullende juridische opleiding ter plaatse wordt verkregen. De erkenning door de ontvangende lidstaat van een in het buitenland verworven juridische kwalificatie in het recht van die lidstaat bevordert deze doelstelling.⁴⁶

werkelijk — bijvoorbeeld door middel van een aanvullende opleiding of door het opdoen van beroepservaring in een andere lidstaat — heeft uitgeoefend. Pas met het afsluiten van een dergelijke opleiding respectievelijk het opdoen van beroepservaring kan daadwerkelijk worden uitgegaan van een „economische en sociale vervlechting”⁴⁸, zoals met de internemarkt doelstelling in artikel 1, sub c, EG wordt beoogd. Aangezien reeds werd vastgesteld dat Koller een beroepskwalificatie heeft verkregen die overeenkomt met een „post-secundaire studiecycclus” in de zin van artikel 1, sub a, tweede streepje⁴⁹, is duidelijk niet voldaan aan de vereisten voor de veronderstelling van rechtsmisbruik.

86. Zoals advocaat-generaal Poiares Maduro in zijn conclusie in de zaak Cavallera terecht heeft onderkend⁴⁷, kan niet zonder meer als rechtsmisbruik worden aangemerkt dat een burger van de Unie op gunstigere wijze toegang tot een beroep in een andere lidstaat kan verkrijgen dan in die waar hij heeft gestudeerd, en daar ook gebruik van maakt. Van een rechtsmisbruik in de onderhavige situatie kan veeleer pas sprake zijn, indien de burger van de Unie zijn recht op vrij verkeer niet daad-

3. Conclusie

45 — Zie U. Goll, „Anerkennung der Hochschuldiplome in Europa: Wunsch und Wirklichkeit”, *Europäische Integration und globaler Wettbewerb*, blz. 196, naar wiens mening een jurist uit een andere lidstaat, die de proeve van bekwaamheid in de ontvangende lidstaat wil afleggen, zich waarschijnlijk niet daar zal vestigen om verkeersgevallen te regelen of om bouwprocessen in verband met eengezinswoningen te voeren. Hij zal veeleer op specifieke rechtsgebieden werkzaam willen zijn die in het internationale rechtsverkeer van belang zijn en waarbij op de eerste plaats kennis van een buitenlandse rechtsorde relevant is, waarover de betrokkene dient te beschikken.

46 — In die zin ook D. Kraus, „Diplomas and the recognition of professional qualifications in the case law of the European Court of Justice”, *A true European*, 2003, blz. 248, naar wiens mening het recht van een gemeenschapsburger om in een andere lidstaat te werken, zich daar te vestigen of grensoverschrijdende diensten te verrichten, zonder betekenis zou zijn, indien zijn diploma's en beroepskwalificaties in het buitenland niet zouden worden erkend.

47 — Conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro van 28 februari 2008 in zaak Cavallera (aangehaald in voetnoot 20), punt 51.

87. Op de eerste prejudiciële vraag moet derhalve worden geantwoord dat het begrip

48 — Zo reeds advocaat-generaal Poiares Maduro in zijn conclusie van 28 februari 2008 in de zaak Cavallera (aangehaald in voetnoot 20), punt 56.

49 — Zie punt 68 van deze conclusie.

„diploma” in de zin van artikel 1, sub a, van richtlijn 89/48 door een instelling van een andere lidstaat afgegeven titels omvat waaruit blijkt dat de aanvrager daar beschikt over de beroepsvereisten voor de toegang tot een gereguleerd beroep, die evenwel niet een universitaire studie van ten minste drie jaar aantonen, maar slechts berusten op de erkenning van een overeenkomstige in de ontvangende lidstaat behaalde opleidingstitel, voor zover aan deze erkenning aanvullende kwalificaties in de lidstaat die de titel heeft afgegeven, ten grondslag liggen, zoals bijvoorbeeld een opleiding in de vorm van cursussen en aanvullende examens.

kan worden toegelaten tot de proeve van bekwaamheid.

89. Na de bevestiging van de toepasselijkheid van richtlijn 89/48 in het kader van de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag, dient hierna te worden onderzocht of het nationale recht voldoet aan de bepalingen van de richtlijn. In dit verband moet worden nagegaan of Oostenrijk, in afwijking van het beginsel van de wederzijdse erkenning, mag eisen van Koller, die houder is van zowel de Oostenrijkse titel „Magister der Rechtswissenschaften” als de Spaanse titel „Licenciado en Derecho” en ook de beroepstitel „abogado” mag voeren, dat hij als voorwaarde voor de toelating tot de proeve van bekwaamheid allereerst een stage doorloopt.

D — Tweede prejudiciële vraag

88. Met zijn tweede prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of richtlijn 89/48 zich verzet tegen een nationale bepaling volgens welke de houder van een diploma als bedoeld in de eerste prejudiciële vraag, zonder bewijs dat de naar nationaal recht vereiste stage is afgerond, niet

90. Als rechtsgrondslag voor een dergelijke nationale maatregel komt artikel 4, lid 1, sub b, van richtlijn 89/48 in aanmerking. De strekking van deze richtlijn bepaling wordt voor de praktijkjurist evenwel pas duidelijk na een toelichting op het aan de richtlijn ten grondslag liggende mechanisme van de wederzijdse erkenning alsmede van de relevante rechtspraak van het Hof.

1. Geen automatisme in de procedure van de wederzijdse erkenning

91. Allereerst wil ik wijzen op artikel 3, lid 1, van richtlijn 89/48, dat het beginsel van het wederzijds vertrouwen in verband met de erkenning van diploma's concretiseert⁵⁰ door te bepalen dat een ontvangende lidstaat die de toegang tot een beroep afhankelijk stelt van het bezit van een diploma, een staatsburger van een lidstaat de toegang tot dit beroep niet mag weigeren wegens onvoldoende kwalificaties, indien de aanvrager in het bezit is van het diploma dat door een andere lidstaat is voorgeschreven om tot het betrokken beroep op zijn grondgebied te worden toegelaten dan wel dit beroep aldaar uit te oefenen, en dat in een lidstaat is behaald. Verder verwijst ik naar het reeds genoemde artikel 8, lid 1, van richtlijn 89/48 dat de ontvangende lidstaat de verplichting oplegt de bijbehorende attesten van de bevoegde autoriteiten van andere lidstaten te aanvaarden.

a) Arrest Morgenbesser van 13 november 2003

92. Zoals het Hof evenwel in het arrest Morgenbesser⁵¹ heeft verduidelijkt, eist richtlijn

89/48 geenszins dat een diploma in de ontvangende lidstaat zonder meer „automatisch” wordt erkend.⁵² De bevoegde autoriteit dient veeleer, in overeenstemming met de beginselen die het Hof in de arresten Vlassopoulou⁵³ en Fernández de Bobadilla⁵⁴ heeft geformuleerd, na te gaan of en in welke mate de kennis die uit het in een andere lidstaat afgegeven diploma blijkt en de in deze andere lidstaat verworven bekwaamheden of beroepservaring, alsmede de ervaring die werd opgedaan in de lidstaat waar de aanvrager zich wenst in te schrijven, moeten worden geacht — zij het ten dele — te voldoen aan de voorwaarden die voor de toegang tot de betrokken activiteit gelden.⁵⁵

93. Dit vergelijkende onderzoek moet de autoriteiten van de ontvangende lidstaat in staat stellen, er zich op objectieve wijze van te vergewissen of de houder van het buitenlandse diploma over kennis en bekwaamheden beschikt die zo niet identiek, dan toch ten minste gelijkwaardig zijn aan die welke uit het binnenlandse diploma blijken. Bij deze beoordeling van de gelijkwaardigheid van het buitenlandse diploma mag uitsluitend worden gelet op het niveau van de kennis en de bekwaamheden dat de houder ervan mag worden geacht te bezitten, rekening houdend met

50 — Zie J. Pertek, t.a.p. (voetnoot 9), blz. 637, die het beginsel van wederzijds vertrouwen ook als in artikel 3, lid 1, van richtlijn 89/48 verankerd beschouwt.

51 — Arrest Morgenbesser (aangehaald in voetnoot 15).

52 — Ibidem, punt 44.

53 — Arrest Vlassopoulou (aangehaald in voetnoot 30).

54 — Arrest van 8 juli 1999, Fernández de Bobadilla (C-234/97, Jurispr. blz. I-4773).

55 — Arrest Morgenbesser (aangehaald in voetnoot 15), punt 67.

de aard en de duur van de studie en de daarmee verband houdende praktijkopleiding.⁵⁶

bevoegde nationale autoriteiten om te beoordelen of de in de ontvangende lidstaat door studie of praktische ervaring verworven kennis volstaat voor het bewijs dat de ontbrekende kennis is verworven.⁵⁹

94. In het kader van dit onderzoek kan een lidstaat rekening houden met objectieve verschillen met betrekking tot zowel het rechtskader van het betrokken beroep in de lidstaat van herkomst als het werkkterrein ervan. In het geval van het beroep van advocaat mag een lidstaat dus naar de opvatting van het Hof een vergelijkend onderzoek van de diploma's verrichten, rekening houdend met de tussen de betrokken nationale rechtsorden vastgestelde verschillen.⁵⁷

b) Arrest Pešla van 10 december 2009

96. De verenigbaarheid van een dergelijk vergelijkend onderzoek van de in een andere lidstaat verworven beroepskwalificaties met de bepalingen van gemeenschapsrecht door de autoriteiten van de ontvangende lidstaat werd laatstelijk uitdrukkelijk door het Hof bevestigd in het arrest van 10 december 2009 in zaak C-345/08 (Pešla) in verband met de kwalificatie voor het beroep van advocaat.⁶⁰

95. Wanneer dit vergelijkend onderzoek van de diploma's leidt tot de conclusie dat de uit het buitenlandse diploma blijken kennis en bekwaamheden overeenkomen met die welke door de nationale bepalingen worden vereist, moet de lidstaat erkennen dat dit diploma aan de hierin gestelde voorwaarden voldoet. Wanneer daarentegen uit de vergelijking blijkt dat deze kennis en bekwaamheden slechts gedeeltelijk overeenkomen, mag de ontvangende lidstaat van de betrokkene het bewijs verlangen dat hij de ontbrekende kennis en bekwaamheden heeft verworven.⁵⁸ In zoverre staat het aan de

97. Aan die zaak lag het verzoek van Pešla, een Pools staatsburger, ten grondslag om te worden toegelaten tot de voorbereidende juridische stage in Duitsland. Pešla had in zijn land van herkomst een rechtswetenschappelijke studie afgesloten en later in het kader van een Duits-Poolse juridische opleiding zowel de academische graad van „Master of German and Polish Law” als de academische titel „Bachelor of German and Polish Law”

56 — Ibidem, punt 68. Zie verder arrest Pešla (aangehaald in voetnoot 15), punt 39.

57 — Arrest Morgenbesser, (aangehaald in voetnoot 15), punt 69.

58 — Ibidem, punt 70. Zie verder arrest Pešla (aangehaald in voetnoot 15), punt 40.

59 — Arrest Morgenbesser (aangehaald in voetnoot 15), punt 71. Zie verder arrest Pešla (aangehaald in voetnoot 15), punt 41.

60 — Arrest Pešla (aangehaald in voetnoot 15), punt 41.

verkregen. De Duitse autoriteiten wezen het verzoek om afgifte van een gelijkwaardigheidsattest af op grond dat kennis van buitenlands recht, gelet op de verschillen met Duits recht, niet als gelijkwaardig kan worden erkend. Bovendien wezen de Duitse autoriteiten erop dat de kennis van het Duitse recht die vereist is voor de studiepunten die Pešla voor de masterstudie „German and Polish Law” heeft verkregen, van een veel lager niveau is dan die welke vereist is voor de schriftelijke proeven van het eerste staatsexamen dat over de verplichte vakken wordt afgenomen. In de afwijzende beschikking werd niettemin gepreciseerd dat Pešla op verzoek een bekwaamheidsproef kon afleggen.⁶¹

98. In dat arrest heeft het Hof de rechtsopvatting van de Duitse autoriteiten in wezen bevestigd. Zo heeft het Hof onder meer vastgesteld dat „de kennis die uit het in een andere lidstaat afgegeven diploma blijkt en de in andere lidstaten verworven kwalificaties of beroepservaring, alsook de ervaring die werd opgedaan in de lidstaat waar de aanvrager om inschrijving verzoekt, [moeten] worden getoetst *aan de beroepskwalificaties die door de ontvangende lidstaat worden vereist*”.⁶²

99. Daarbij heeft het Hof terecht erkend dat met betrekking tot de toegang tot juridische

beroepen in de ontvangende lidstaat de kennis van het recht van deze lidstaat van doorslaggevend belang is. Het Hof heeft verklaard dat deze kennis niet zonder meer kan worden vervangen door kennis van het recht van het land van herkomst, ook dan niet als de studies van het recht van beide lidstaten zowel wat het opleidingsniveau als wat de geïnvesteerde tijd en inspanningen betreft, kunnen worden geacht vergelijkbaar te zijn. Ter illustratie van de absurditeit van de redenering die Pešla heeft gevolgd, heeft het Hof uiteengezet dat deze „indien zij tot het uiterste werd doorgetrokken, erop neer [zou] komen dat een aanvrager toegang zou kunnen krijgen tot de voorbereidende stage, *zonder ook maar de minste kennis van het Duitse recht of de Duitse taal te bezitten*”.⁶³

100. Verder heeft het Hof vastgesteld dat artikel 39 EG „op zich *niet vereist* dat de autoriteiten van een lidstaat bij het onderzoek van een aanvraag van een burger van een andere lidstaat om toelating tot een praktijkopleiding met het oog op de latere uitoefening van een gereguleerd juridisch beroep, bijvoorbeeld tot een voorbereidende stage, in het kader van de door het gemeenschapsrecht vereiste gelijkwaardigheidstoetsing, van de aanvrager slechts een *minder grondige* juridische kennis verlangen dan die welke blijkt

61 — Ibidem, punten 12-15.

62 — Ibidem, punt 45, cursivering door mij.

63 — Ibidem, punt 46, cursivering door mij.

uit de kwalificaties die in deze lidstaat worden vereist om tot een dergelijke praktische opleiding te worden toegelaten.”⁶⁴

van het vrij verkeer van werknemers van de aanvrager een minder grondige juridische kennis te verlangen dan die welke blijkt uit de kwalificaties die in deze lidstaat worden vereist om tot een dergelijke praktische opleiding te worden toegelaten.”⁶⁸

c) Gevolgtrekkingen

101. Uit de boven aangehaalde rechtspraak van het Hof vloeit voor de onderhavige prejudiciële procedure voort dat een diploma in de ontvangende lidstaat geenszins automatisch hoeft te worden erkend.⁶⁵ De ontvangende lidstaat is juist bevoegd in het kader van een vergelijkend onderzoek de gelijkwaardigheid van het buitenlandse diploma aan het overeenkomstige diploma in de ontvangende lidstaat te onderzoeken.⁶⁶ Bij juridische titels dient in beginsel te worden uitgegaan van de verschillen in de nationale rechtsorden, met het gevolg dat de ontvangende lidstaat in overeenstemming met het gemeenschapsrecht van de houder van het diploma precieze kennis van het recht van de ontvangende lidstaat mag eisen.⁶⁷ Het gemeenschapsrecht staat toe, maar gebiedt niet om in het belang

102. Het Hof heeft deze beginselen geformuleerd ter uitlegging van de primairrechtelijke bepalingen van de artikelen 39 EG en 43 EG inzake het vrije verkeer en de vrijheid van vestiging van werknemers. De voorrang van het afgeleide recht betekent dat bij het onderzoek van de tweede prejudiciële vraag in eerste instantie richtlijn 89/48 dient te worden betrokken. Desondanks staat dit niet in de weg aan een uitlegging van richtlijn 89/48 aan de hand van de bovengenoemde beginselen, aangezien de richtlijn juist is vastgesteld ter verwezenlijking van de fundamentele vrijheden, hetgeen blijkt uit de keuze van haar rechtsgrondslagen en uit de eerste overweging van de considerans.⁶⁹

64 — Ibidem, punt 65, cursivering door mij.

65 — Zie punt 92 van deze conclusie. In die zin ook P. Mengozzi, t.a.p. (voetnoot 30), blz. 1015, en J. Pertek, t.a.p. (voetnoot 9), blz. 638, naar wier mening richtlijn 89/48 de wederzijdse erkenning van gelijkwaardige diploma's coördineert, maar elk automatisme uitsluit. In vergelijkbare zin ook D. Kraus, t.a.p. (voetnoot 46), blz. 253, die erop wijst dat noch uit het EG-Verdrag noch uit richtlijn 89/48 een juridische verplichting voortvloeit voor de lidstaten om buitenlandse diploma's automatisch en onvoorwaardelijk te erkennen.

66 — Zie punten 92-95 alsmede 98-100 van deze conclusie.

67 — Zie punt 99 van deze conclusie.

68 — Zie punt 100 van deze conclusie.

69 — In die zin ook N. Görlitz, t.a.p. (voetnoot 9), blz. 845, die uit de keuze van de rechtsgrondslagen alsmede uit de eerste overweging van de considerans van richtlijn 89/48 afleidt dat deze een secundairrechtelijke handeling vormt die juist gericht is op de verwezenlijking van de fundamentele vrijheden en hier inzonderheid op de bevordering van het vrij verkeer. Naar de opvatting van de schrijver bewerkstelligt de considerans van de richtlijn een normatieve vervlechting tussen de beroepsactiviteiten die onder de fundamentele vrijheden vallen, en die onder de richtlijn vallen. Zie ook A. Carnelutti, „L'Europe des professions libérales: la reconnaissance mutuelle des diplômes d'enseignement supérieur”, *Revue du marché unique européen*, 1991, nr. 1, blz. 35, naar wiens opvatting richtlijn 89/48 een „handboek” vormt voor de beginselen uit de rechtspraak van het Hof op het gebied van de wederzijdse erkenning van diploma's.

2. De rechtsgrondslag in artikel 4, lid 1, sub b, van richtlijn 89/48

nationale recht aan zijn cliënten.⁷⁰ Op grond daarvan kan Oostenrijk eisen dat een advocatenexamen wordt afgelegd, voor zover dit voldoet aan de definitie van een „proeve van bekwaamheid”.

103. De boven aangehaalde rechtspraak van het Hof bevat belangrijke aanwijzingen voor de uitlegging van artikel 4, lid 1, sub b, van richtlijn 89/48, aangezien deze bepaling gaat over de maatregelen die de ontvangende lidstaat kan nemen na afronding van het vergelijkend onderzoek van de kwalificaties van de aanvrager met het oog op de erkenning van het buitenlandse diploma. Dit omvat de bevoegdheid onder bepaalde voorwaarden van de aanvrager te verlangen dat hij een aanpassingsstage van ten hoogste drie jaar volbrengt of een proeve van bekwaamheid aflegt.

a) Advocatenexamen als „proeve van bekwaamheid” in de zin van artikel 1, sub g

104. Volgens artikel 4, lid 1, sub b, tweede alinea, van de richtlijn heeft de aanvrager in beginsel een keuzerecht. In afwijking van dit beginsel kan de ontvangende lidstaat ofwel een aanpassingsstage ofwel een proeve van bekwaamheid voorschrijven voor beroepen die bij hun uitoefening een precieze kennis van het nationale recht vereisen en waarbij het verstrekken van adviezen en/of verlenen van bijstand op het gebied van het nationale recht een wezenlijk en vast onderdeel van de beroepsactiviteit is. Dit betreft zonder meer het beroep van advocaat die belast is met het verstrekken van adviezen en/of het verlenen van bijstand op het gebied van het

105. Het in § 1 RAPG voorziene advocatenexamen voldoet aan de definitie van de „proeve van bekwaamheid” in de zin van artikel 1, sub g, van richtlijn 89/48, aangezien het uitsluitend de beroepskennis van de aanvrager betreft. Met dit examen wordt de bekwaamheid van de aanvrager getoetst om het beroep van advocaat overeenkomstig de in Oostenrijk voorziene eisen uit te oefenen. Deze eisen

70 — In die zin ook J.-M. Visée, t.a.p. (voetnoot 11), blz. 212, die artikel 4, lid 1, sub b, tweede alinea, van richtlijn 89/48 van toepassing acht op juridische beroepen, met name het beroep van advocaat. Ook R. Baldi, „La liberalizzazione della professione forense nel quadro della direttiva comunitaria 21 dicembre 1988 (89/48 CEE)”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1991, jaargang XXVII, nr. 2, blz. 349, betwijfelt niet dat deze richtlijn bepaling rechtstreeks van toepassing is op het beroep van advocaat. In het „Verslag aan het Europees Parlement en de Raad over de stand van de toepassing van het algemeen stelsel van erkenning van hoger-onderwijsdiploma's — opgesteld op grond van artikel 13 van richtlijn 89/48/EEG (COM[1996] 46 def.)”, blz. 25, wijst de Commissie erop dat, conform de daaraan door de lidstaten gegeven uitlegging, onder deze bepaling vallen: advocaten, rechters en andere vertegenwoordigers van justitie, ambtenaren met een juridische opleiding, octrooigemachtigden, belastingadviseurs en (register)accountants.

zijn neergelegd in § 1 RAPG, volgens welke met het advocatenexamen het bewijs geleverd moet worden van de „bedrevenheid bij de behandeling van de aan een advocaat toevertrouwde publieke en particuliere aangelegenheden en zijn bekwaamheid om processtukken en juridische adviezen op te stellen en de feitelijke en juridische aspecten van een geval schriftelijk en mondeling naar voren te brengen”. Als ontvangende lidstaat is Oostenrijk gemeenschapsrechtelijk, overeenkomstig de in de rechtspraak geformuleerde beginselen, bevoegd deze eisen te stellen.⁷¹ Op grond van artikel 1, sub g, van richtlijn 89/48 is Oostenrijk eveneens bevoegd om de „voorschriften” betreffende de „proeve van bekwaamheid” vast te stellen.

b) Voorwaarden waaronder de ontvangende lidstaat een proeve van bekwaamheid kan verlangen

106. Uit artikel 4, lid 1, sub b, tweede streepje, van richtlijn 89/48 blijkt dat de ontvangende lidstaat een proeve van bekwaamheid mag verlangen, wanneer het gereguleerd beroep in de ontvangende lidstaat een of meer gereguleerde beroepsactiviteiten omvat die niet bestaan in het beroep dat gereguleerd is in de lidstaat van oorsprong

⁷¹ — Zie punt 101 van deze conclusie.

of van herkomst van de aanvrager, en dit verschil bestaat in een specifieke opleiding die in de ontvangende lidstaat vereist is en betrekking heeft op vakgebieden die wezenlijk verschillen van die welke worden bestreken door het diploma waarnaar de aanvrager verwijst.

i) In de lidstaat van oorsprong of herkomst van de aanvrager niet voorziene beroepsactiviteiten

107. De in Oostenrijk op grond van § 1, lid 2, sub d, RAO voorgeschreven „stage” dient te worden beschouwd als een van de „beroepsactiviteiten” die „niet bestaan in het beroep dat gereguleerd is in de lidstaat [...] van herkomst van de aanvrager”, aangezien een dergelijke stage in de opleiding tot advocaat in Spanje niet is voorzien.

ii) Wezenlijke verschillen in de opleiding

108. Het wezenlijke verschil, dat conform artikel 4, lid 1, sub b, tweede streepje, moet bestaan in een specifieke opleiding die in de ontvangende lidstaat vereist is, ligt in het feit dat de toegang tot het beroep van advocaat in Oostenrijk per saldo slechts open staat voor diegenen die naast de basisstudie aan een universiteit het advocatenexamen met succes

hebben afgelegd en de stage van vijf jaar hebben voltooid. Dit zijn immers op grond van § 1, leden 1 en 2, RAO de voorwaarden voor een inschrijving op de lijst van advocaten, welke inschrijving het recht geeft om het beroep van advocaat uit te oefenen. Voor de verkrijging van de titel „Licenciado en Derecho” zijn in Spanje daarentegen het diploma van een universitaire studie en de inschrijving bij een balie voldoende. Tegen de achtergrond dat voor de opleiding tot advocaat in Spanje geen enkele praktische ervaring vereist is, dient dit verschil als wezenlijk te worden beschouwd.

iii) Vakgebieden die wezenlijk verschillen van die welke worden bestreken door het diploma van de lidstaat van herkomst

109. Ten slotte mag de ontvangende lidstaat alleen verlangen dat een proeve van bekwaamheid wordt afgelegd, wanneer dit verschil betrekking heeft op vakgebieden die wezenlijk verschillen van die welke worden bestreken door het diploma of de diploma's waarnaar de aanvrager verwijst.

— De in Spanje verworven kwalificatie

110. Zoals zowel uit richtlijn 89/48 als uit de rechtspraak van het Hof⁷² kan worden

afgeleid, moet hier rekening worden gehouden met de eventueel reeds bij de aanvrager aanwezige kennis, bijvoorbeeld van het recht van de ontvangende lidstaat. In dit verband zal het feit dat Koller niet slechts een studie in Spanje, maar daarvoor reeds een rechtswetenschappelijke basisstudie in Oostenrijk heeft afgerond, een wezenlijke rol spelen, temeer omdat een „diploma” in de zin van artikel 1, sub a, van richtlijn 89/48, zoals reeds gezegd, kan bestaan uit een geheel van titels⁷³, zodat zijn titel „Magister der Rechtswissenschaften” in beginsel kan worden beschouwd als een verdere titel. Echter, op grond van de wezenlijke verschillen tussen de afzonderlijke rechtsorden van de lidstaten kan de door Koller in Spanje afgesloten studie in beginsel niet worden beschouwd als een aanvulling op de basisstudie in Oostenrijk, maar lijkt deze naar haar aard fundamenteel te verschillen van de Oostenrijkse. Deze studies kunnen derhalve slechts beperkt met elkaar worden vergeleken. Bovendien dient bij de beoordeling van beroepskwalificaties rekening te worden gehouden met het feit dat het beroepsprofiel van een advocaat van de ene tot de andere lidstaat verschillend kan zijn.⁷⁴ Uiteindelijk is het evenwel op grond van artikel 1, sub g, tweede alinea, van richtlijn 89/48 de taak van de bevoegde autoriteiten van de ontvangende lidstaat om te beoordelen welke vakgebieden van de in de ontvangende lidstaat vereiste

72 — Arrest Morgenbesser (aangehaald in voetnoot 15), punten 57, 62 en 67, en arrest van 19 januari 2006, Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos/Administración del Estado (C-330/03, Jurispr. blz. I-801, punt 36).

73 — Zie punt 58 van deze conclusie.

74 — Zie A. Carnelutti, t.a.p. (voetnoot 69), blz. 35, die wijst op de verschillen in het beroepsprofiel van advocaten in de verschillende lidstaten. De schrijver noemt als voorbeeld de bevoegdheden van een Engelse solicitor die taken kan vervullen welke ofwel niet verenigbaar zijn met het beroepsprofiel van een advocaat in Frankrijk ofwel onder andere beroepsgroepen vallen (advocaat of juridisch adviseur en onroerendgoedmakelaar).

opleiding worden bestreken door het diploma dat de aanvrager overlegt.

— Verhouding tussen basisstudie en opleiding tot advocaat

111. Mijns inziens is de verhouding tussen de opleiding tot advocaat en de basisstudie in Oostenrijk duidelijker omschreven. In die lidstaat vormt de opleiding tot advocaat naar de opzet ervan een vervolg op de basisstudie, aangezien de daarin verworven kennis van het recht noodzakelijkerwijs als aanwezig wordt verondersteld. De opleiding tot advocaat is in zoverre een aanvullende opleiding, daar zij erop gericht is de examenkandidaat in staat te stellen de vereiste beroepskwalificatie en ervaring te verwerven. Anders dan de puur academische rechtswetenschappelijke studie aan een universiteit is de opleiding tot advocaat praktijkgericht. Zoals de Oostenrijkse regering⁷⁵ verklaart, wordt deze opleiding, die een stage van vijf jaar en het advocatenexamen omvat, wettelijk gelegitimeerd door het streven om in het belang van de rechtszoekenden een zo hoog mogelijke kwaliteit van de diensten van advocaten te realiseren die voldoen aan de in de praktijk gestelde eisen.

112. Naast de praktijkgerichtheid van de opleiding tot advocaat in Oostenrijk moet verder rekening worden gehouden met het feit dat deze opleiding vakgebieden omvat die niet of niet in voldoende mate gedurende de basisstudie worden behandeld, waartoe de berekening van honoraria en gedragsregels voor advocaten behoren. Zoals Koller in zijn schriftelijke opmerkingen zelf toegeeft⁷⁶, werd de honorarieregeling voor advocaten in het universitaire examen burgerlijk procesrecht alsmede strafprocesrecht slechts gedeeltelijk behandeld. Ook kan hij niet aantonen over praktijkervaring op deze vakgebieden te beschikken. Kennis daarvan is evenwel een wezenlijke voorwaarde voor de uitoefening van het beroep van advocaat. Om die reden wordt de deontologie in artikel 1, sub g, van richtlijn 89/48 uitdrukkelijk genoemd als mogelijk onderwerp van een proeve van bekwaamheid. Zijn argument dat hij, na meer dan vier jaar werkzaam te zijn geweest als advocaat, in staat kan worden geacht zich de honorarieregels door zelfstudie eigen te maken, kan de noodzaak om zijn kwalificaties door de overheidsinstanties te laten toetsen niet in twijfel trekken.

113. Ten slotte wil ik opmerken dat bij de uitlegging van artikel 4, lid 1, sub b, tweede streepje, van richtlijn 89/48 de vijfde overweging van de considerans van die richtlijn in acht moet worden genomen. Daarin is

⁷⁵ — Zie punt 16, blz. 6 en 7, van de schriftelijke opmerkingen van de Oostenrijkse regering.

⁷⁶ — Zie blz. 24 van de schriftelijke opmerkingen van Koller.

bepaald dat voor beroepen waarvoor de Gemeenschap het vereiste minimumopleidingsniveau niet heeft vastgesteld, de lidstaten het recht behouden om dat niveau vast te stellen om de kwaliteit van de op hun grondgebied verleende diensten te waarborgen. Gezien het feit dat noch richtlijn 89/48 noch het overige gemeenschapsrecht de algemene eisen voor de toegang tot het beroep van advocaat regelen en de lidstaten bijgevolg bevoegd blijven de eisen en daarmee ook het minimumniveau van de opleiding tot advocaat zelf vast te stellen, staat het gemeenschapsrecht niet in de weg aan een verplichting van de aanvrager om een proeve van bekwaamheid af te leggen.

c) Tussenconclusie

114. Op grond daarvan kan Oostenrijk de machtigingsgrondslag in artikel 4, lid 1, sub b, tweede streepje, van richtlijn 89/48 invoeren om van Koller te verlangen dat hij een advocatenexamen aflegt.

3. Verplichting tot het volgen van een vijf jaar durende stage

115. Van de bovengenoemde verplichting dient te worden onderscheiden de verplichting van de aanvrager om een vijf jaar durende stage te volgen.

116. Artikel 4, lid 1, sub b, van richtlijn 89/48 kan bij gebreke van een adequate machtiging niet als rechtsgrondslag worden ingeroepen voor een verplichting tot het volgen van een stage.

117. Conform artikel 4, lid 1, sub a, kan de ontvangende lidstaat weliswaar verlangen dat de aanvrager beroepservaring aantoont, maar alleen wanneer de duur van de opleiding waarvan hij overeenkomstig artikel 3, sub a, het bewijs levert, ten minste één jaar korter is dan die welke in de ontvangende lidstaat vereist is. Er bestaan evenwel geen aanwijzingen dat de gebruikelijke studieduur in Spanje zoveel korter is dan de rechtswetenschappelijke studie in Oostenrijk, die in dit opzicht dient te worden gebruikt als vergelijkingsmaatstaf. Zoals ik reeds heb uiteengezet⁷⁷, moet in het hoofdgeding in acht worden genomen dat Koller in slechts twee jaar een aanvullende juridische opleiding heeft afgesloten die volgens het Spaanse recht overeenkomt met een rechtswetenschappelijke studie met een gebruikelijke studieduur van vier jaar.

118. Maar ook als men alleen zou afgaan op de ongeveer twee jaar durende homologatieprocedure, zou het de vraag zijn of op grond van artikel 4, lid 1, sub a, een zo lange

⁷⁷ — Zie punt 72 van deze conclusie.

praktische opleiding als de vijf jaar durende stage in Oostenrijk is toegestaan, temeer omdat volgens het eerste streepje de duur van de vereiste beroepservaring niet meer mag bedragen dan het dubbele van de ontbrekende opleidingsduur. Bovendien bepaalt artikel 4, lid 1, sub a, vierde alinea, ondubbelzinnig dat de duur van de verlangde beroepservaring in geen geval meer mag bedragen dan vier jaar. De in Oostenrijk voorgeschreven stage van vijf jaar zou daarmee in ieder geval het in richtlijn 89/48 toegestane maximale tijdskaalder overschrijden.

bevoegd is naast de proeve van bekwaamheid tevens te verlangen dat beroepservaring wordt aangetoond.

120. Bijgevolg is in richtlijn 89/48 geen rechtsgrondslag te vinden voor een verplichting tot het volgen van een vijf jaar durende stage in de concrete omstandigheden van het hoofdgeding.

4. Conclusie

119. Ten slotte wil ik wijzen op de regeling van artikel 4, lid 2, van richtlijn 89/48 die uitdrukkelijk bepaalt dat de ontvangende lidstaat de bepalingen van lid 1, sub a en b, niet cumulatief mag toepassen. Deze regeling dient te worden opgevat als een verbod op de cumulatieve toepassing van beide compenserende maatregelen.⁷⁸ Met betrekking tot het hoofdgeding betekent dit dat Oostenrijk niet

121. Samenvattend kan worden vastgesteld dat Oostenrijk Koller weliswaar de verplichting mag opleggen om een proeve van bekwaamheid af te leggen, maar niet om aanvullend een stage van vijf jaar te volgen.

122. Op de tweede prejudiciële vraag moet derhalve worden geantwoord dat richtlijn 89/48 zich verzet tegen een nationale bepaling volgens welke de houder van een diploma zoals bedoeld in de eerste prejudiciële vraag, zonder het bewijs dat de naar nationaal recht vereiste stage is afgerond, niet kan worden toegelaten tot de proeve van bekwaamheid.

⁷⁸ — Zie A. Boixareu, t.a.p. (voetnoot 9), blz. 7, die erop wijst dat artikel 4, lid 2, van richtlijn 89/48 de ontvangende lidstaat niet toestaat de in artikel 4, lid 1, sub a en b, bedoelde controlemechanismen cumulatief toe te passen. J. Pertek, t.a.p. (voetnoot 10), blz. 8, gaat eveneens uit van een verbod op een cumulatieve toepassing van compenserende maatregelen, althans in verband met de opvolgende bepaling, artikel 14 van richtlijn 2005/36.

VII — Conclusie

123. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission als volgt te beantwoorden:

- „1) Het begrip ‚diploma‘ in de zin van artikel 1, sub a, van richtlijn 89/48 omvat door een instelling van een andere lidstaat afgegeven titels waaruit blijkt dat de aanvrager daar beschikt over de beroepsvereisten voor de toegang tot een gereguleerd beroep, die evenwel niet een universitaire studie van ten minste drie jaar aantonen, maar berusten op de erkenning van een overeenkomstige in de ontvangende lidstaat behaalde opleidingstitel, voor zover aan deze erkenning aanvullende kwalificaties in de lidstaat die de titel heeft afgegeven, ten grondslag liggen, zoals bijvoorbeeld een opleiding in de vorm van cursussen en aanvullende examens.

- 2) Richtlijn 89/48 verzet zich tegen een nationale bepaling volgens welke de houder van een diploma zoals bedoeld in de eerste prejudiciële vraag, zonder het bewijs dat de naar nationaal recht vereiste stage is afgerond, niet kan worden toegelaten tot de proeve van bekwaamheid.”