# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS

van 28 januari 1993 *

*Mijnheer de President,*
*mijne heren Rechters,*

1. In deze zaak verzoekt het Nederlandse College van Beroep voor het Bedrijfsleven om een prejudiciële beslissing over de uitlegging en de werking van richtlijn 74/561/EEG van de Raad van 12 november 1974 inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg (PB 1974, L 308, blz. 18; hierna: „de richtlijn"). De richtlijn is bij richtlijn 80/1178/EEG van de Raad van 4 december 1980 (PB 1980, L 350, blz. 41) en richtlijn 85/578/EEG van de Raad van 20 december 1985 (PB 1985, L 372, blz. 34) gewijzigd om rekening te houden met de toetredingen van respectievelijk Griekenland en Spanje en Portugal, en is verder gewijzigd bij richtlijn 89/438/EEG van de Raad van 21 juni 1989 (PB 1989, L 212, blz. 101). Recentelijk is zij gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 3572/90 van de Raad van 4 december 1990 tot wijziging, in verband met de Duitse eenwording, van een aantal richtlijnen, beschikkingen en verordeningen, betreffende het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (PB 1990, L 353, blz. 12). Deze wijzigingen zijn echter voor de feiten van deze zaak niet rechtstreeks van belang.

2. Het College van Beroep voor het Bedrijfsleven heeft de volgende vraag gesteld:

„Dient het bepaalde bij artikel 5, eerste lid, van richtlijn 74/561/EEG, bezien in samenhang met het bepaalde bij het tweede lid van dat artikel, aldus te worden uitgelegd dat de natuurlijke persoon, die in een onderneming, welke bij een juiste uitvoering van die richtlijn onder de overgangsregeling zou zijn gevallen, permanent en daadwerkelijk leiding heeft gegeven aan de vervoerswerkzaamheden, bij voortzetting van die onderneming na beëindiging van de vennootschap onder firma, die de onderneming dreef, in een eenmanszaak, aanspraak heeft op toepassing van de bepalingen van dat artikel, zelfs indien daaraan door de nationale wetgever geen uitvoering is gegeven?"

## De gemeenschapsbepalingen

3. De richtlijn voert gemeenschappelijke regels in inzake de toegang tot het beroep van wegvervoerondernemer „ten einde een verbetering van de vakbekwaamheid van vervoerondernemers te bewerkstelligen" (zie de derde overweging van de considerans van de richtlijn). De richtlijn bepaalt ook dat overgangsbepalingen nodig zijn „om de Lid-Staten in staat te stellen hun nationale regelingen aan de communautaire regeling aan te passen" (zie de zesde overweging van de considerans).

4. Volgens artikel 3, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn moeten natuurlijke personen of ondernemingen die het beroep van ondernemer van goederenvervoer over de weg wensen uit te oefenen, a) betrouwbaar zijn,

* Oorspronkelijke taal: Engels.

b) over voldoende financiële draagkracht beschikken, en c) voldoen aan de voorwaarde van vakbekwaamheid, zoals gespecificeerd in artikel 3, lid 4. Artikel 3, lid 1, tweede en derde alinea, luidt als volgt:

„Indien de aanvrager een natuurlijk persoon is die niet voldoet aan het bepaalde sub c), kunnen de bevoegde autoriteiten hem niettemin toestemming verlenen tot het uitoefenen van het beroep van vervoerondernemer, mits hij aan deze autoriteiten een andere persoon aanwijst die voldoet aan het bepaalde sub a) en c) en die de vervoerswerkzaamheden van het bedrijf permanent en daadwerkelijk leidt.

Indien de aanvrager een onderneming is, moet aan het bepaalde sub a) en c) worden voldaan door een van de natuurlijke personen die de vervoerswerkzaamheden van de onderneming permanent en daadwerkelijk leiden (...)"

5. Ingevolge artikel 7 moesten de Lid-Staten vóór 1 januari 1977 aan de richtlijn voldoen en erop toezien dat vóór 1 januari 1978 een procedure tot toetsing van de in artikel 3, lid 4, bedoelde kennis werd ingevoerd; hierna zal ik naar deze procedure verwijzen als de „beoordelingsprocedure". Een Lid-Staat moet er dus voor zorgen dat een natuurlijk persoon of een onderneming die het beroep van wegvervoerondernemer nog niet mag uitoefenen, een bewijs kan aanvragen waaruit het bezit van voldoende kennis blijkt, en de procedure voor de beoordeling van die kennis moest op 1 januari 1978 zijn ingevoerd.

6. Artikel 5 van de richtlijn bevat een overgangsregeling voor personen en ondernemingen die vóór 1 januari 1978 krachtens de nationale wetgeving reeds als wegvervoerondernemers waren toegelaten. Artikel 5, lid 1, luidt als volgt:

„Natuurlijke personen en ondernemingen die aantonen dat zij, vóór 1 januari 1978, in een Lid-Staat krachtens een nationale regeling zijn gemachtigd het beroep van ondernemer van nationaal en/of internationaal goederenvervoer over de weg uit te oefenen, zijn vrijgesteld van de verplichting aan te tonen dat zij, naargelang van het geval, aan het bepaalde in artikel 3 voldoen."

Derhalve zijn dergelijke ondernemers in het bijzonder vrijgesteld van het vereiste om te voldoen aan de voorwaarde van vakbekwaamheid als bedoeld in artikel 3, lid 4. Volgens artikel 5, lid 2, echter

„[moeten] natuurlijke personen die na 31 december 1974 en vóór 1 januari 1978

— hetzij zijn gemachtigd het beroep van ondernemer van goederenvervoer over de weg uit te oefenen, zonder dat zij krachtens een nationale regeling hebben bewezen dat zij vakbekwaam zijn,

— hetzij zijn aangewezen om de vervoerswerkzaamheden van een onderneming daadwerkelijk en permanent te leiden,

(...) evenwel vóór 1 januari 1980 aan de in artikel 3, lid 4, bedoelde voorwaarde van vakbekwaamheid voldoen.

Dezelfde eis wordt gesteld in het in artikel 3, lid 1, derde alinea, bedoelde geval [dat wil zeggen indien de verzoeker een onderneming is]."

7. Het doel van deze overgangsbepalingen is mijns inziens duidelijk. Wanneer een ondernemer reeds voor de uitvoering van de door de richtlijn voorziene beoordelingsprocedure krachtens de nationale wetgeving gemachtigd is, mag hij die machtiging niet als gevolg van de nieuwe verplichtingen van de richtlijn verliezen: zie artikel 5, lid 1. Voorheen krachtens de nationale wetgeving verworven rechten worden dus door de richtlijn in stand gelaten. Opgemerkt zij, dat in het geval van de hierboven in punt 1 genoemde richtlijnen, die artikel 5 wijzigen om rekening te houden met de toetredingen van Griekenland, Spanje en Portugal, de consideransen van de richtlijnen uitdrukkelijk stellen dat „verworven" rechten moeten worden gevrijwaard. Ook de hiervoor in punt 1 genoemde verordening, waarbij artikel 5 is gewijzigd in verband met de Duitse eenwording, verwijst in de zevende overweging naar „verworven rechten".

8. Wanneer de machtiging krachtens de nationale wetgeving evenwel wordt verkregen na de vaststelling van de richtlijn, maar vóór de datum waarop de beoordelingsprocedure in werking treedt, mogen verworven rechten niet voor onbepaalde tijd behouden blijven. In dat geval krijgt de betrokkene nog eens twee jaren om aan de voorwaarde van vakbekwaamheid te voldoen: zie artikel 5, lid 2. Maar die verplichting geldt niet, wanneer de betrokkene al krachtens een nationale wettelijke regeling heeft bewezen dat hij vakbekwaam is en niet was aangewezen om de onderneming te leiden.

9. In de onderhavige zaak is de toepasselijke overgangsbepaling artikel 5, lid 1, en niet artikel 5, lid 2, omdat geen beroep wordt gedaan op een machtiging die vóór 1 januari 1978, maar na 31 december 1974 krachtens de nationale wetgeving was verleend.

## Behandeling van de prejudiciële vraag

10. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt dat H. J. J. van Doesselaar, verzoeker in het hoofdgeding, ten tijde van zijn verzoek ongeveer zevenentwintig jaar het beroep van wegvervoerondernemer had uitgeoefend. In 1960 ging hij hiertoe een vennootschap onder firma aan met E. F. van Esbroek. Van Esbroek was houder van het volgens de Nederlandse wetgeving vereiste bewijs van vakbekwaamheid; verzoeker was niet in het bezit van een dergelijk bewijs. Niettemin was verzoeker sedert 1962 de werkelijke leider van de vennootschap, terwijl hij vanaf 1977 als enige voor de bedrijfsvoering van de vennootschap verantwoordelijk was. Door Van Esbroeks overlijden op 23 april 1987 eindigde de vennootschap. Verzoeker wilde het bedrijf echter als eenmanszaak voortzetten en verzocht de verwerende minister om ontheffing van de eis dat hij een bewijs van vakbekwaamheid moest bezitten. Bij beschikking van 24 december 1987 werd dit verzoek afgewezen, waartegen verzoeker beroep bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven instelde.

11. Het is niet geheel duidelijk of verzoeker krachtens de Nederlandse wetgeving ooit het recht had, alleen een wegvervoersonderneming te leiden. In haar schriftelijke opmerkingen stelt de Nederlandse regering dat

zulks niet het geval is geweest. Op het relevante tijdstip mocht iemand zonder bewijs van vakbekwaamheid weliswaar samen met iemand anders de leiding over een wegvervoersonderneming uitoefenen, maar alleen indien hij dit samen met de bezitter van een dergelijk bewijs deed. Volgens de Nederlandse regering voldeed verzoeker niet aan die voorwaarde, omdat hoewel Van Esbroek zijn vennoot in het bedrijf was en het betrokken bewijs bezat, de feitelijke leiding al geruime tijd door verzoeker alleen werd uitgeoefend.

12. Het staat uiteraard aan de nationale rechter te beslissen, of het vóór de datum waarop de richtlijn in werking trad ingevolge de Nederlandse wetgeving was toegestaan dat verzoekers onderneming alleen door verzoeker werd geleid. Wanneer dat ingevolge de toepasselijke nationale wettelijke regeling verboden was, zodat noch de onderneming noch verzoeker zelf het beroep van wegvervoersondernemer wettig uitoefende, dan is duidelijk dat er ten tijde van de vaststelling van de richtlijn geen rechten bestonden die op grond van artikel 5, lid 1, behouden konden blijven en waarop verzoeker een beroep kon doen. Verzoeker zou een dergelijk recht niet hebben gehad, aangezien hij alleen de leiding van de onderneming uitoefende, zonder het passende bewijs van vakbekwaamheid te bezitten, en de onderneming niet daar zij door verzoeker alleen werd geleid. Bij de hierna volgende bespreking zal ik daarom uitgaan van de veronderstelling, dat ofwel verzoeker ofwel de onderneming zowel vóór 1 januari 1978 als vóór 1 januari 1975 krachtens de Nederlandse wetgeving het recht had, het bedrijf van de onderneming te voeren, en dat er dus krachtens de Nederlandse wetgeving rechten bestonden die ingevolge artikel 5, lid 1, in stand konden blijven. Indien er zulke rechten bestonden, hingen zij kennelijk af van het feit dat Van Esbroek in het bezit van het juiste bewijs van vakbekwaamheid was en vennoot in de door verzoeker geleide onderneming was.

13. Zoals de Commissie opmerkt, zal zelfs wanneer in de nationale wetgeving aan artikel 5, lid 1, niet op de juiste wijze uitvoering is gegeven, een persoon of onderneming die aan de in artikel 5, lid 1, gestelde voorwaarden voldoet, zich op de rechtstreekse werking van die bepaling kunnen beroepen om de intrekking te verhinderen van rechten die door die bepaling worden gehandhaafd. De Commissie stelt dat een natuurlijke persoon die permanent en daadwerkelijk een vervoersonderneming heeft geleid en die aan de in artikel 5, lid 1, gestelde voorwaarden voldoet, zich op die bepaling kan blijven beroepen, ook bij latere wijziging van de rechtsvorm van de onderneming. Volgens de Commissie zou het, gelet op het doel van artikel 5, lid 1, niet juist zijn de toepassing van die bepaling enkel wegens een wijziging van de rechtsvorm van de betrokken onderneming te weigeren. Derhalve is de Commissie van oordeel dat wanneer een vennootschap zich op artikel 5, lid 1, heeft kunnen beroepen om voorheen krachtens de nationale wetgeving verworven rechten te behouden, die positie niet door een latere beëindiging van de vennootschap mag worden aangetast, mits hetzelfde bedrijf wordt voortgezet door degene die voorheen het bedrijf van de vennootschap leidde.

14. Het is waar dat een loutere wijziging van de rechtsvorm van een onderneming op zichzelf de toepassing van artikel 5, lid 1, van de richtlijn niet dient te beïnvloeden. Wanneer dus een onderneming vroeger aan de nationale wetgeving rechten ontleende die niet van de handhaving van een bepaalde rechtsvorm afhankelijk waren (of, wanneer de onderneming een vennootschap is, van het behoud van een bepaalde samenstelling van de vennootschap), mag de instandhouding van die rechten ingevolge artikel 5, lid 1, evenmin van een dergelijke voorwaarde afhangen. Evenzo zal, wanneer het vroegere recht van een natuurlijke persoon om een wegvervoersonderneming te leiden, niet afhankelijk was van de voorwaarde dat de onderneming een bepaalde rechtsvorm behield of dat de bedrijfsleider met de bezitter van een bepaalde kwalificatie een vennootschap bleef vormen, de instandhouding van dat recht ingevolge artikel 5, lid 1, evenmin afhangen van een dergelijke voorwaarde.

15. De omvang van de rechten die artikel 5, lid 1, onverlet laat, kan echter alleen in het licht van de vóór 1 januari 1978 toepasselijke nationale wetgeving worden bepaald. De Commissie gaat daarom mijns inziens te ver wanneer zij stelt, dat een wijziging in de rechtsvorm van een onderneming of in de samenstelling van een vennootschap, nooit een voorheen krachtens de nationale wetgeving verkregen vergunning kan aantasten. Het is immers duidelijk dat die bepaling bedoeld is om voorheen verworven rechten te handhaven, en niet om dergelijke rechten uit te breiden. Zoals gezegd, beoogt de richtlijn een verbetering te bewerkstelligen van de vakbekwaamheid van degenen die als vervoersondernemer zijn toegelaten. Ofschoon de richtlijn ook voorziet in overgangsmaatregelen op grond waarvan de Lid-Staten hun bestaande wettelijke regeling aan de in de richtlijn neergelegde regeling kunnen aanpassen, kunnen die maatregelen niet tot gevolg hebben dat een persoon of onderneming in het bezit kan komen van een vergunning in omstandigheden waarin zij naar nationaal recht geen vergunning zouden hebben gekregen.

16. Ik herinner eraan, dat verzoeker nooit uit eigen hoofde een vergunning heeft gekregen om het beroep van wegvervoersondernemer uit te oefenen. Alle rechten die hij had, waren afhankelijk van de voorwaarde dat hij een vennootschap bleef vormen met iemand die een geldig bewijs van vakbekwaamheid bezat. Verzoeker verzoekt thans om ontheffing van het vereiste van een bewijs van vakbekwaamheid, omdat aan die voorwaarde niet langer wordt voldaan. Onder die omstandigheden zie ik niet in hoe hij zich op artikel 5, lid 1, van de richtlijn kan beroepen om een dergelijke ontheffing te verkrijgen: in dat geval immers zou hij aan artikel 5, lid 1, rechten kunnen ontlenen die hij krachtens zijn nationale wetgeving nooit zou hebben gehad.

17. Hiermee is echter niet gezegd, dat verzoeker geen mogelijkheid heeft om volgens de in de richtlijn neergelegde regeling een vergunning te krijgen. Ingevolge artikel 3, lid 4, van de richtlijn mag een Lid-Staat op de grondslag van met name „door praktische ervaring in een vervoersonderneming" verworven kennis een bewijs van vakbekwaamheid afgeven. En hoewel het gewijzigde artikel 3, lid 4, zoals ingevoerd bij artikel 1, lid 6, van richtlijn 89/438/EEG (hiervoor aangehaald in punt 1), bepaalt dat aan de voor-

waarde van vakbekwaamheid „wordt voldaan door het bezit van kennis (...) welke kennis wordt vastgesteld aan de hand van een schriftelijk examen", bepaalt dit artikel ook:

„De Lid-Staten kunnen kandidaat-vervoersondernemers die tenminste vijf jaar praktische ervaring op directieniveau in een vervoersonderneming kunnen aantonen, vrijstellen van het examen."

De toekenning van een bewijs van vakbekwaamheid is weliswaar een zaak van de bevoegde autoriteit van de betrokken Lid-Staat, maar het valt moeilijk in te zien hoe bijna zevenentwintig jaar praktische ervaring in het leiden van een vervoersonderneming niet tot de verwerving van de nodige kennis zou hebben geleid. De toekenning van een bewijs van vakbekwaamheid ingevolge artikel 3, lid 4, is echter iets heel anders dan het voortbestaan van verworven rechten ingevolge artikel 5, lid 1.

18. Ten slotte moet worden opgemerkt, dat artikel 4 van de richtlijn de Lid-Staten toestaat een onderneming een tijdelijke (en in uitzonderlijke omstandigheden een definitieve) ontheffing van het vereiste van artikel 3, lid 1, te geven „in geval van overlijden of lichamelijke of wettelijke onbekwaamheid van de natuurlijke persoon die de werkzaamheden van vervoerder verricht of van de natuurlijke persoon die voldoet aan het bepaalde in artikel 3, lid 1, sub a) en c)". Uit de schriftelijke opmerkingen van de Nederlandse regering blijkt dat Van Doesselaars oorspronkelijke verzoek om ontheffing was ingediend op grond van dit artikel, en niet op grond van artikel 5. Het is echter duidelijk, dat artikel 4 niet bedoeld is om te gelden in het geval van overlijden of onbekwaamheid van een vennoot in een onderneming die recentelijk niet met de zakelijke leiding van de onderneming belast is geweest.

## Conclusie

19. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, op de door het College van Beroep voor het Bedrijfsleven gestelde vraag te antwoorden als volgt:

Artikel 5, lid 1, van richtlijn 74/561/EEG van de Raad moet aldus worden uitgelegd, dat een natuurlijke persoon of een onderneming die vóór 1 januari 1978 krachtens de nationale wetgeving is gemachtigd het beroep van ondernemer van goederenvervoer over de weg uit te oefenen, slechts van de vereisten van artikel 3 van de richtlijn is vrijgesteld, indien aan alle voorwaarden waarvan die machtiging afhankelijk was, nog steeds wordt voldaan.