FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 15. FEBRUAR 1979 [1]

Høje Ret.

Indledning

I den præjudicielle sag 21/78, Delkvist, som blev forelagt Domstolen af Byretten i København, udtalte Domstolen sig ved dom af 29. november sidste år om fortolkningen af visse bestemmelser i Rådets direktiv 74/562 af 12. november 1974 om adgang til erhvervet med personbefordring ad landevej i indenlandsk og international transport. Det drejede sig i denne sag om forskrifter vedrørende kravet om godstransportørernes hæderlighed.

De to anmodninger om præjudiciel afgørelse, som er forelagt Domstolen af den nederlandske Raad van State (Domsafdelingen) vedrører fortolkningen af Rådets direktiv 74/561 om adgang til erhvervet med *godstransport* ad landevej i indenlandsk og international transport.

Som i direktivet om personbefordring kræves tre betingelser opfyldt for at få adgang til erhvervet (artikel 3):

a) hæderlighed

b) besiddelse af passende økonomisk evne

c) opfyldelse af betingelsen med hensyn til *faglig dygtighed.*

Domstolen har fået forelagt spørgsmål vedrørende fortolkningen af den tredje betingelse.

Det må først og fremmest påpeges, at begrebet faglig dygtighed efter direktivets artikel 3, stk. 4, består i besiddelse af færdigheder, der er opregnet i en liste i et bilag til direktivet, og hvis tilstedeværelse det tilkommer den myndighed eller det organ, som er udpeget hertil af hver medlemsstat, at konstatere. De nødvendige kundskaber kan erhverves enten ved deltagelse i kursus eller ved praktisk erfaring i en transportvirksomhed eller ved kombination af de to systemer.

Det er disse principper, medlemsstaterne skal anvende.

Men direktivet indeholder også overgangsbestemmelser, således at de nationale myndigheder kan tilpasse deres interne lovgivning til fællesskabsreglerne.

Disse bestemmelser, som jeg vil komme tilbage til, findes i artikel 4 og 5.

Jeg vil successivt gennemgå hver enkel af de to sager og indledningsvis kort beskrive de faktiske omstændigheder, som ligger til grund for tvisterne for den nationale ret.

I — I den første sag er sagsøger i hovedsagen, Arianus Petrus Augustijn, født i 1927. Det er ubestridt, at den pågældende i mere end 30 år har udøvet erhvervet med godstransport, først i den af faderen oprettede familievirksomhed, og herefter fra 1948 i et interessentselskab under navnet: Firma Gebroeders Augustijn. Dette firma, som i begyn-

1 — Oversat fra fransk.

delsen bestod af fire medlemmer, nemlig sagsøgeren og hans tre brødre, havde i 1956 fået tilladelse til at foretage særlig godstransport med nyttelast over 52 ton.

Virksomheden blev i årenes løb ført videre, efter at en af interessenterne var afgået ved døden, og en anden havde trukket sig tilbage i 1975, med kun to interessenter, sagsøgeren og dennes broder Martinus, som personligt var blevet fritaget for at opfylde betingelsen med hensyn til faglig dygtighed i henhold til artikel 56 i den nederlandske lov om fragtbilkørsel.

Ifølge sagsøger havde hver enkel interessent sine egne køretøjer og kunder.

På grund af økonomiske vanskeligheder besluttede de to brødre i 1976 at skilles og følgelig opløse interessentskabet for hver for sig personligt at fortsætte sin virksomhed.

Derfor har kun Arianus Petrus Augustijn ansøgt om fritagelse ved skrivelse af 22. december 1976 til statssekretæren for trafik og vandbygning.

Denne afslog ved afgørelse af 4. juli 1977 ansøgningen under henvisning til såvel den gældende nationale lovs artikel 56 som artikel 4, stk. 2, i Rådets direktiv 74/561, hvorefter de komptente myndigheder i medlemsstaterne undtagelsesvis i særlige tilfælde giver en ikke-tidsbegrænset tilladelse til, at driften af transportvirksomheden videreføres af en person, der vel ikke opfylder betingelsen med hensyn til faglig dygtighed efter artikel 3, stk. 1, litra c), men har mindst 3 års *erfaring* med hensyn til den daglige ledelse af den pågældende virksomhed.

Sagsøger anlagde derfor sag ved Statsrådets Domsafdeling og påstod den ministerielle afgørelse annulleret.

Denne ret har ved mellemafgørelse af 7. juni 1978 stillet Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Kan fritagelsen for kravet om faglig dygtighed, når der foreligger et særligt tilfælde efter artikel 4, stk. 2, i direktiv 74/561/EØF fra Rådet for De europæiske Fællesskaber af 12. november 1974 om adgang til erhvervet med godstransport, kun indrømmes, når den praktiske erhvervserfaring er erhvervet i en virksomhed, som videreføres samlet og med den samme retlige struktur, eller omfatter begrebet »videreførelse af virksomheden« i den i den nævnte bestemmelse forudsatte betydning også videreførelse af en eller flere separate dele af denne virksomhed?

Ifølge sagsøger kan direktivets bestemmelser ikke anvendes i hans tilfælde, idet hans ansøgning om fritagelse blev indgivet den 22. december 1976, dvs. før direktivets ikrafttræden, som følgelig ikke burde have haft indflydelse på den afgørelse, statssekretæren skulle træffe alene på grundlag af de dagældende nationale bestemmelser.

Jeg finder dette første anbringende uden grundlag. Enhver afgørelse om fritagelse for betingelsen vedrørende faglig dygtighed, som blev begrundet med begrebet videreførelse af en virksomheds drift som anført i direktivets artikel 4, stk. 2, der er indført efter den 1. januar 1977, kunne ikke gyldigt træffes uden hensyntagen til direktivets bestemmelser, selv om afgørelsen angik en ansøgning om fritagelse, der var indgivet inden dettes ikrafttræden.

Dette er i øvrigt også det, den nederlandske regering har påstået i dens skriftlige indlæg, og det er ud fra dette retsgrundlag, at Statsrådets Domsafdeling skønnede det nødvendigt at forelægge Domstolen sit præjudicielle spørgsmål, hvis løsning forekom den nødvendig for at afgøre den verserende sag.

Ifølge den nederlandske regering indebærer den omhandlede bestemmelse i direktivet, at undtagelsen kun kan gælde selve den virksomhed, hvor betingelsen om faglig dygtighed ikke længere er opfyldt og den erfaring, som rent faktisk er erhvervet i virksomheden.

Det er nødvendigt at foretage en sondring med hensyn til begrebet videreførelse af virksomhedens drift.

Når erhvervsudøvelsen faktisk videreføres, og alene virksomhedens retlige form ændres, f.eks. når et interessentskab omdannes til et såkaldt lukket selskab (besloten vennotschap), kan fortsættelsen af den samme erhvervsudøvelse under den nye selskabsform betragtes som en videreførelse af den første virksomheds drift.

Hvis derimod virksomheden ophører med at eksistere og erstattes af to nye særskilte virksomheder, kan det ikke antages, at der foreligger en videreførelse af den oprindelige virksomhed, idet dennes erhvervsudøvelse deles i to særskilte grene.

Kommissionen har givet udtryk for den modsatte opfattelse.

Da Kommissionen mener, at direktivets artikel 4, stk. 2, indeholder en ganske særlig, men fast fritagelse for at opfylde betingelsen med hensyn til faglig dygtighed, finder den det uvæsentligt, om den oprindelige virksomheds erhvervsudøvelse efter dens ophør fortsættes af to særskilte virksomheder. Det afgørende er, at lederne af de nye virksomheder rent faktisk har erhvervet den praktiske erfaring, der kræves i den omhandlede bestemmelse i direktivet, i den tidligere virksomhed.

Jeg kan ikke godtage denne vide fortolkning.

Det bør først og fremmest understreges, at begrebet »virksomhed« ifølge direktivets artikel 1, stk. 2, navnlig defineres som »enhver sammenslutning eller kreds af personer med eller uden status som juridisk person og med eller uden gevinst for øje«.

Artikel 4 indeholder dernæst hele to undtagelser fra princippet om, at fysiske personer, som leder en virksomhed med godstransport ad landevej, skal opfylde direktivets betingelse om faglig dygtighed.

Den første undtagelse (stk. 1) er, at driften af en virksomhed midlertidigt kan videreføres i et tidsrum og højst et år, der kan forlænges i højst 6 måneder i særlige tilfælde, der skal begrundes, når den fysiske person, der bl.a. opfylder kravene efter artikel 3, stk. 1, litra c), afgår ved døden eller bliver fysisk eller retligt uskikket til at udøve erhvervet.

Artikel 4, stk. 2, indeholder endnu en undtagelse — undtagelsesvis og kun vedrørende særlige tilfælde — hvorefter de kompetente myndigheder i medlemsstaterne kan give en ikke-tidsbegrænset tilladelse til, at driften af *den pågældende virksomhed* videreføres af en person, der

vel ikke opfylder betingelserne med hensyn til faglig dygtighed, men har mindst 3 års erfaring med hensyn til den daglige ledelse af *denne* virksomhed.

Denne anden undtagelse må fortolkes strengt indsnævrende, når der henses til de betingelser, Rådet stiller for dens anvendelse:

1) den gælder kun i særlige tilfælde, hvis bedømmelse i hvert enkelt tilfælde er overladt de nationale myndigheder;
2) den indebærer, at selve den pågældende virksomheds drift skal videreføres, dvs. ud fra definitionen i artikel 1, stk. 2, af en bestemt sammenslutning eller kreds af personer.

Selv om virksomheden videreføres under en ny retlig form, kan undtagelsen efter min opfattelse ikke gælde, når den pågældende virksomhed opløses og delvis videreføres af to individuelle transportører, selv om disse har erhvervet tilstrækkelig praktisk erfaring i den virksomhed, der som sådan nu er ophørt.

Det stillede spørgsmål må derfor besvares således, at der ikke kan gives fritagelse for at opfylde betingelsen med hensyn til faglig dygtighed i særlige tilfælde som anført i artikel 4, stk. 2, i direktiv 74/561, når den pågældende virksomhed ophører og dens drift delvis videreføres af individuelle arbejdsgivere.

II — Med hensyn til sag 146/78 (Wattenberg) skal det indledningsvis bemærkes, at personer, der driver selvstændig transportvirksomhed ifølge den nederlandske lov om fragtbilkørsel og anordningen til gennemførelse af denne lov skal være i besiddelse af et fagligt bevis, udstedt af det nationale tilsynscenter i Rijswijk samt attestation fra Rijksinspecteur for, at vedkommende mod vederlag har arbejdet i en godstransportvirksomhed i mindst to år.

Wattenberg, som ikke opfyldte disse betingelser med hensyn til faglig dygtighed driver imidlertid selvstændig virksomhed som godstransportør.

Han havde første gang i 1967 ansøgt om at blive fritaget for betingelsen om faglig dygtighed i henhold til artikel 56 i den nationale lov. Dette blev afslået, og hans klage over denne afgørelse blev forkastet ved arrêté royal af 11. juni 1969.

Wattenberg har, utvivlsomt på grund af ikrafttrædelsen af Rådets direktiv 74/561 den 1. januar 1977, den 1. februar 1977 indgivet endnu en ansøgning om fritagelse for betingelsen om faglig dygtighed til statssekretæren for trafik og vandbygning.

Denne fritagelse blev givet den 4. maj 1977, men kun med gyldighed til den 1. januar 1980.

Statssekretæren begrundede den begrænsede gyldighed med bl.a. bestemmelsen i fællesskabsdirektivets artikel 5, stk. 2, hvorefter fysiske personer, som i tidsrummet fra den 31. december 1974 til den 1. januar 1978 enten har fået tilladelse til at udøve erhverv med godstransport ad landevej uden at have ført bevis for opfyldelse af kravet om faglig dygtighed i henhold til nationale bestem-

melser ... inden den 1. januar 1980 skal opfylde den i direktivets artikel 3, stk. 4, omhandlede betingelse med hensyn til faglig dygtighed.

Statssekretæren fandt det imidlertid påkrævet desuden at henvise til bestemmelsen i samme direktiv (nemlig artikel 4, stk. 2), hvorefter der undtagelsesvis i visse særlige tilfælde kan gives en *ikke-tidsbegrænset* tilladelse til, at driften af en transportvirksomhed videreføres af en person, der vel ikke opfylder betingelsen med hensyn til faglig dygtighed, men har et vist antal års erfaring med hensyn til den daglige ledelse af den pågældende virksomhed.

Wattenberg anlagde sag ved Statsrådets Domsafdeling mod statssekretærens afgørelse, fordi denne havde begrænset fritagelsens gyldighed til den 1. januar 1980, og har udtrykkeligt påstået sig tildelt en ikke-tidsbegrænset tilladelse.

Domsafdelingen skønnede, at det for dens afgørelse af sagen var af væsentlig betydning, om sagsøgte, den nationale myndighed, fortolker direktivets artikel 4, stk. 2, korrekt, når den begrænsede fritagelsens gyldighed på grundlag af artikel 5, stk. 2.

Domsafdelingen har desuden konstateret, at det ikke af ordlyden af artikel 4 klart kan fastslås, i hvilket omfang der kan gives en sådan fritagelse som anført i artiklens stk. 2 (altså en ikke-tidsbegrænset fritagelse) i andre end de i artiklens stk. 1 angivne tilfælde.

Domsafdelingen har endeligt forelagt Domstolen fire præjudicielle spørgsmål.

1. Gennemgangen af det første spørgsmål kan gøres ganske kort. Spørgsmålet lyder således:

»Kan medlemsstaterne i medfør af artikel 3, stk. 4, i Rådets direktiv 74/561/EØF af 12. november 1974 om adgang til erhvervet med godstransport i indenlandsk og international transport frit indføre en ordning, hvorefter betingelsen om faglig dygtighed — foruden ved erhvervelse af det faglige bevis — også er opfyldt, når den kompetente myndighed eller institution fastslår den faglige dygtighed på grundlag af en solid og lang praktisk erhvervserfaring af mindst seks års varighed i ledende funktion i en transportvirksomhed?«

Efter min opfattelse er en simpel gennemgang af artikel 3, stk. 4, tilstrækkelig til at besvare spørgsmålet.

Det fremgår først af denne bestemmelse, at betingelsen med hensyn til faglig dygtighed består i besiddelse af visse færdigheder inden for de i direktivets bilag omhandlede emner. De krævede færdigheder kan erhverves enten ved deltagelse i kursus eller ved praktisk erfaring i en transportvirksomhed, eller endelig ved en kombination af de to systemer.

Det tilkommer den myndighed eller instans, der er udpeget hertil i den enkelte medlemsstat, at konstatere, at de krævede færdigheder er til stede.

Dette betyder med andre ord, at medlemsstaterne blandt de i direktivets bilag opregnede færdigheder kan anvende et hvilket som helst system til at kontrollere disse færdigheder enten ved en eksamen eller ved praktisk erfaring eller en kombination af disse to systemer.

Det er en sådan kombineret ordning, der findes i Nederlandene, idet de pågældende i henhold til artikel 128 i anordningen til gennemførelse af lov om fragtbilkørsel skal være i besiddelse af et fagligt bevis, udstedt af det nationale tilsynscenter og godkendt af det kompetente ministerium, samt attestation fra Rijksinspecteur for, at vedkommende mod vederlag har arbejdet i en godstransportvirksomhed i mindst to år.

Jeg foreslår derfor, at det stillede spørgsmål besvares bekræftende under forbehold af, at varigheden af den hensigtsmæssige praktiske erfaring henhører under hver enkelt medlemsstats skøn. Ingen af direktivets bestemmelser kræver faktisk, at der først efter seks år er erhvervet en sådan erfaring.

2. Statsrådets andet og tredje spørgsmål drejer sig om fortolkningen af artikel 4 i forbindelse med artikel 5 i direktiv 74/561.

Som bekendt, kan de kompetente myndigheder i medlemsstaterne undtagelsesvis i særlige tilfælde give en ikke-tidsbegrænset tilladelse til, at driften af transportvirksomheden videreføres af en person, der vel ikke opfylder betingelsen med hensyn til faglig virksomhed, men har mindst 3 års erfaring med hensyn til den daglige ledelse af den pågældende virksomhed. Dette er indholdet af artikel 4, stk. 2.

Denne bestemmelse kan imidlertid ikke adskilles fra artiklens første stykke, der lyder således:

»Med henblik på tilfælde, hvor den fysiske person, der udøver erhvervet med godsbefordring ad landevej, eller den fysiske person, der opfylder kravene efter artikel 3, stk. 1, afgår ved døden eller bliver fysisk eller retligt uskikket til at udøve erhvervet, fastsætter medlemsstaterne de betingelser, på hvilke driften af en virksomhed, som udfører transport af gods ad landevej, uanset artikel 3, stk. 1, litra a) og c), dvs. betingelserne om hæderlighed og faglig dygtighed midlertidigt kan videreføres i et tidsrum af højst et år, der kan forlænges i højst seks måneder i særlige tilfælde, der skal begrundes«.

Statsrådets tredje spørgsmål, som jeg vil behandle først, er, om artikel 4, stk. 2, hvorefter der undtagelsesvis kan gives en ikke-tidsbegrænset tilladelse til, at en bestemt virksomheds drift videreføres af en person, der kun har 3 års erfaring med hensyn til ledelsen af den pågældende virksomhed, kun kan finde anvendelse i de i stk. 1 nævnte tilfælde, eller om denne særlige mulighed også foreligger uden for disse tilfælde.

Jeg er af den opfattelse, at artikel 4, stk. 2, kun kan fortolkes restriktivt og kun kan anvendes i de i artiklens stk. 1 nævnte særlige tilfælde, hvis tilstedeværelse de kompetente myndigheder i medlemsstaterne selvstændigt kan afgøre.

Uafhængigt af det ud fra stykkets ordlyd fremførte anbringende om, at det af adverbiet »endvidere«, der indleder stykket, kan udledes, at stk. 2 er en undtagelse fra betingelserne, navnlig med hensyn til perioden, i hvilken virksomheden kan videreføres, forekommer det mig, at Rådet i hele artikel 4 kun har haft ét eneste mål for øje: at undgå at en virksomhed ophører, som lige har mistet den fysiske person, idet vedkommende er afgået ved døden eller er blevet fysisk

eller retligt uskikket, som selv udøvede erhvervet med godstransport, eller som navnlig i virksomheden opfyldte betingelsen med hensyn til faglig dygtighed efter artikel 3, stk. 1, litra c).

I stk. 1 er muligheden for at videreføre virksomhedens drift ret kort rent tidsmæssigt — højst et år og atten måneder. Stk. 2 indeholder — som en særlig undtagelse fra det, som allerede er en undtagelse fra de almindelige bestemmelser med hensyn til den faglige dygtighed — mulighed for varigt at videreføre virksomheden, når der i virksomheden findes en person, der vel ikke opfylder betingelsen med hensyn til faglig dygtighed efter artikel 3, stk. 4, men har en tilstrækkelig lang erfaring med hensyn til den daglige ledelse af den pågældende virksomhed.

Ud fra ovenstående betragtninger kan nu det andet præjudicielle spørgsmål besvares, dette lyder således: Bliver en tilladelse til at udøve erhverv med godstransport ad landevej, som en medlemsstats kompetente myndigheder har udstedt efter den 31. december 1974, men før den 1. januar 1978, til en fysisk person, ugyldig, såfremt vedkommende i henhold til nationale bestemmelser ikke skulle bevise sin faglige dygtighed, og ikke ifølge direktivets artikel 5, stk. 2, *inden den 1. januar 1980* opfylder den i artikel 3, stk. 4, omhandlede betingelse med hensyn til faglig dygtighed, og selv om de nævnte myndigheder har meddelt denne tilladelse, fordi de fandt, at der forelå et særligt tilfælde som anført i artikel 4, stk. 2?

Efter min opfattesle består der ingen tvivl om besvarelsen af dette spørgsmål. Artikel 4 og 5 omhandler helt forskellige tilfælde. Førstnævnte artikel omhandler kun tilfælde, hvor den fysiske person, som opfyldte betingelsen med hensyn til faglig dygtighed i den i direktivet forudsatte betydning, er afgået ved døden eller er blevet fysisk eller retligt uskikket til at udøve erhvervet.

I artikel 5 er der tale om en helt anden situation. Denne bestemmelse omfatter nemlig de virksomheder og personer, som i tidsrummet inden den 1. januar 1978 i en medlemsstat har fået tilladelse til at udøve erhverv med godstransport ad landevej. Ifølge stk. 1 er fysiske personer og virksomheder fritaget for at bevise, at de efter forholdene opfylder kravene i direktivets artikel 3: hæderlighed, økonomisk evne, faglig dygtighed. I nærværende sag er kun den tredje betingelse relevant, som kun kan vedrøre fysiske personer, uanset om disse udøver selvstændig transportvirksomhed eller er ansat i en virksomhed.

Men i samme artikel 5 begrænses reglen, idet det kræves, at fysiske personer, som i tidsrummet fra den 31. december til den 1. januar 1978 enten

— har fået tilladelse til at udøve det nævnte erhverv uden at have ført bevis for opfyldelse af kravet om faglig dygtighed i henhold til nationale bestemmelser eller

— er blevet udpeget til vedvarende og faktisk at lede transportarbejdet i en virksomhed

inden den 1. januar 1980 skal opfylde betingelsen om faglig dygtighed som anført i direktivet (artikel 3, stk. 4).

Denne tidsmæssige begrænsning kan efter min opfattelse ikke gøres gældende mod fysiske personer, som i henhold til artikel 4, stk. 2, og altså i tilfælde, hvor en bestemt virksomhed skal videreføres, er indrømmet en ikke-tidsbegrænset fritagelse for betingelsen om faglig dygtighed, fordi de har godtgjort at have mindst 3 års erfaring med hensyn til den daglige ledelse.

En modsat løsning ville være ensbetydende med, at den særlige mulighed, som de kompetente myndigheder i medlemsstaterne besidder i henhold til artikel 4, stk. 2, ville være meningsløs.

3. Tilbage er det fjerde og sidste spørgsmål, hvorved Statsrådet ønskede oplyst, om der ved udtrykket »fysisk uskikkethed i direktivets artikel 4, stk. 1, også skal forstås det forhold, at en person når den alder, hvor han ikke længere anses for arbejdsdygtig.

Dette spørgsmål kan straks besvares benægtende af følgende grunde:

Fællesskabslovgiver har ved udarbejdelsen af de betingelser i direktivets artikel 4, hvorunder driften af en virksomhed med godstransport ad landevej kan videreføres, kun begunstiget de tilfælde, hvor der uventet indtræder en begivenhed, hvorved virksomheden mister den fysiske person, der er beføjet til selv at udøve erhvervet med godstransport, eller som opfylder betingelserne i artikel 3, stk. 1, litra a) og c) (hæderlighed og faglig dygtighed).

Artikel 4, stk. 1, omfatter uforudselige begivenheder: død, fysisk og retlig uskikkethed.

Artiklen indeholder til gengæld ingen aldersgrænse, netop fordi en sådan alders indtræden er en forudselig begivenhed, og en videreførelse af virksomhedens drift kan ordnes på forhånd, uden at det er nødvendigt at anvende overgangsbestemmelserne i artikel 4.

Desuden har opnåelsen af en høj alder ikke samme følger for alle personer. At ældes er ikke et entydigt fænomen, og den fysiologiske alder varierer efter personen. Den er ikke nødvendigvis lig med personens nominelle år.

Jeg finder derfor ikke, at opnåelsen af en vis alder kan sidestilles med begrebet fysisk uskikkethed i den i direktivets artikel 4, stk. 1, forudsatte betydning.

Jeg vil derfor foreslå Domstolen at besvare de forelagte spørgsmål som angivet i dette forslag.