

ECLI:NL:CBB:2003:AF9619

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	24-04-2003
Datum publicatie	05-06-2003
Zaaknummer	AWB 03/348 en 03/400
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Voorlopige voorziening
Inhoudsindicatie	-
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

LvD

College van Beroep voor het bedrijfsleven

Enkelvoudige kamer voor spoedeisende zaken

Nrs.AWB 03/348 en 03/400 24 april 2003

14010 Wet goederenvervoer over de weg

Vergunning binnenlands beroepsvervoer

Uitspraak op het verzoek om voorlopige voorziening in de zaken van:

1. Cargofoor Transport- en Expeditiebedrijf B.V., gevestigd te Maastricht, en

2. T.G.T. Nederland B.V., gevestigd te Zevenhuizen, verzoeksters,

gemachtigde: mr. J.B. Vallenduuk, advocaat te Haarlem,

tegen

de Stichting Nationale en Internationale Wegvervoer Organisatie (NIWO), te Rijswijk, verweerder,

gemachtigde: mr. R.J.M. van den Tweel, advocaat te Den Haag.

1. De procedure

Bij besluit van 19 maart 2003 (in zaak 03/348) en 31 maart 2003 (in zaak 03/400) heeft verweerder onder meer geweigerd een bestuurdersattest af te geven voor respectievelijk een Roemeense chauffeur, X, en een Turkse chauffeur, Y.

Bij brieven van 21 maart en 3 april 2003 hebben verzoeksters hiertegen bezwaar gemaakt.

Bij brieven van 21 maart en 2 april 2003 hebben verzoeksters zich tot de voorzieningenrechter van het College gewend met het verzoek een voorlopige voorziening te treffen.

Bij brieven van 10 en 11 april 2003 heeft verweerster in beide zaken een schriftelijke reactie ingediend. De voorzieningenrechter heeft het verzoek behandeld ter zitting van 17 april 2003, alwaar partijen bij monde van hun gemachtigden hun standpunten nader uiteen hebben gezet.

2. De grondslag van het geschil

2.1 De artikelen 6 en 20 van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, ter ondertekening opgesteld te Rome op 19 juni 1980, nr. 80/934/EEG, PB nr. L 266, luiden als volgt:

"Artikel 6

Individuele arbeidsovereenkomsten

()

2. Ongeacht artikel 4 wordt de arbeidsovereenkomst, bij gebreke van een rechtskeuze overeenkomstig artikel 3, beheerst door:

- a) het recht van het land waar de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht, zelfs wanneer hij tijdelijk in een ander land te werk is gesteld, of
- b) het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen, wanneer deze niet in een zelfde land gewoonlijk zijn arbeid verricht, tenzij uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de arbeidsovereenkomst nauwer is verbonden met een ander land, in welk geval het recht van dat andere land toepasselijk is.

Artikel 20

Voorrang van het gemeenschapsrecht

Dit Verdrag laat onverlet de toepassing van bepalingen die voor bijzondere gebieden regels van internationaal privaatrecht met betrekking tot verbintenissen uit overeenkomst bevatten en die zijn of zullen worden neergelegd in besluiten van de Instellingen van de Europese Gemeenschappen of in ter uitvoering van deze besluiten geharmoniseerde nationale wetgevingen."

Verordening (EG) nr. 484/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 1 maart 2002 tot wijziging, met het oog op de invoering van een bestuurdersattest, van Verordeningen (EEG) nr. 881/92 en (EEG) nr. 3118/92, PB nr. L076, luidt, voor zover van belang, als volgt:

"(1) Overeenkomstig Verordening (EEG) nr. 881/92(4) kan internationaal goederenvervoer over de weg alleen worden uitgevoerd onder dekking van een communautaire vergunning, dat wil zeggen een uniform document.

(2) Het ontbreken van een uniform document van dezelfde aard dat de officiële bevestiging inhoudt dat een bestuurder gerechtigd is een voertuig te besturen dat onder dekking van een communautaire vergunning goederen vervoert, dat wil zeggen internationaal vervoer als bedoeld in Verordening (EEG) nr. 881/92 en cabotagevervoer als gedefinieerd in en mogelijk gemaakt door Verordening (EEG) nr. 3118/93(5), verhindert de lidstaten te controleren of bestuurders uit derde landen op wettige wijze zijn tewerkgesteld dan wel ter beschikking gesteld van de vervoersonderneming die verantwoordelijk is voor de vervoersactiviteit.

(3) Een bestuurdersattest dient te worden ingevoerd en het toepassingsgebied van deze verordening dient te worden beperkt tot de bestuurders die onderdaan zijn van derde landen, terwijl later, op basis van een evaluatie door de Commissie, moet worden besloten over een eventuele uitbreiding ervan.

(4) Deze verordening heeft geen gevolgen voor de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten en de Gemeenschap inzake het verkeer, het verblijf en de toegang tot het beroep voor werknemers.

(5) De onmogelijkheid om de wettigheid van de tewerkstelling of terbeschikkingstelling van de bestuurders buiten de lidstaat van vestiging van de vervoersonderneming te controleren heeft geleid tot een marktsituatie waarin bestuurders uit derde landen soms op onregelmatige wijze en alleen voor internationaal vervoer buiten de lidstaat van vestiging van de vervoeronderneming worden aangenomen met de bedoeling inbreuk te maken op de nationale wetgeving van een lidstaat van vestiging die de communautaire vergunning van de vervoersonderneming heeft afgegeven.

(6) Dergelijke onregelmatig in dienst genomen bestuurders, werken vaak in slechte omstandigheden en zijn vaak onderbetaald, hetgeen de verkeersveiligheid in gevaar brengt.

(7) Een dergelijke systematische inbreuk op de nationale wetgeving heeft tot ernstige verstoringen van de concurrentieverhoudingen geleid tussen vervoersondernemingen die zich met dergelijke praktijken inlaten en vervoersondernemingen die slechts wettig tewerkgestelde bestuurders inzetten.

(8) Het is de bevoegde instanties onmogelijk de werkomstandigheden van deze onregelmatig tewerkgestelde bestuurders te controleren.

()

Artikel 1

Verordening (EEG) nr. 881/92 wordt als volgt gelezen:

()

2. artikel 3 wordt als volgt gewijzigd:

a) lid 1 wordt als volgt gelezen: "1. Het internationale vervoer wordt uitgevoerd onder dekking van een communautaire vergunning in combinatie, indien de bestuurder een onderdaan van een derde land is, met een bestuurdersattest.";

b) het volgende lid wordt toegevoegd: "3. Het bestuurdersattest wordt met inachtneming van artikel 6 door een lidstaat afgegeven aan elke vervoerder die:

- in het bezit is van een communautaire vergunning,
- in deze lidstaat op wettige wijze bestuurders die onderdaan zijn van een derde land tewerkstelt dan wel op wettige wijze bestuurders inzet die onderdaan zijn van een derde land en die te zijner beschikking zijn gesteld met inachtneming van de arbeidsvoorwaarden en voorwaarden inzake beroepsopleiding voor bestuurders die in deze lidstaat zijn vastgesteld bij:
 - wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen en eventueel
 - bij collectieve overeenkomsten, volgens de voorschriften die van toepassing zijn in deze lidstaat.";

3. in artikel 4 wordt de huidige tekst lid 1 en wordt het volgende lid toegevoegd: "2. Het in artikel 3 bedoelde bestuurdersattest houdt een officiële bevestiging in dat bij vervoer over de weg onder dekking van een communautaire vergunning de bestuurder die onderdaan is van een derde land en die dit vervoer verricht, in de lidstaat van vestiging van de vervoersonderneming tewerk is gesteld in overeenstemming met de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen en eventueel in overeenstemming met de collectieve overeenkomsten, volgens de voorschriften die van toepassing zijn in deze lidstaat, betreffende de arbeidsvoorwaarden en de voorwaarden inzake beroepsopleiding voor bestuurders, om er vervoer over de weg te verrichten.";

5. artikel 6 wordt vervangen door de volgende tekst: "Artikel 6

1. Het in artikel 3 bedoelde bestuurdersattest wordt afgegeven door de bevoegde instanties van de lidstaat waar de vervoersonderneming is gevestigd.

2. Het bestuurdersattest wordt door de betrokken lidstaat op verzoek van de houder van de communautaire vergunning afgegeven voor iedere bestuurder die onderdaan is van een derde land en die hij wettig tewerkstelt dan wel die hem wettig ter beschikking is gesteld overeenkomstig de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen en eventueel overeenkomstig de collectieve overeenkomsten, volgens de voorschriften die van toepassing zijn in deze lidstaat, betreffende de arbeidsvoorwaarden en de voorwaarden inzake beroepsopleiding voor bestuurders die in deze lidstaat gelden. Elk bestuurdersattest houdt de officiële bevestiging in dat de daarin genoemde bestuurder in dienst is onder de in artikel 4 bedoelde voorwaarden.

()"

Richtlijn 96/26/EG van de Raad van 29 april 1996 inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van goederen-, respectievelijk personenvervoer over de weg, nationaal en internationaal, en inzake de wederzijdse erkenning van diploma's, certificaten en andere titels ter vergemakkelijking van de uitoefening van het recht van vrije vestiging van bedoelde vervoersondernemers (PB L124 van 23 mei 1996), zoals gewijzigd bij Richtlijn 98/76/EG van de Raad van 1 oktober 1998 (PB L277 van 14 oktober 1998; hierna: Richtlijn 96/26/EG), luidt, voorzover hier van belang, als volgt:

"()

Artikel 3

()

2. De Lid-Staten stellen de voorwaarden vast die de op hun grondgebied gevestigde ondernemingen moeten vervullen om aan de betrouwbaarheidsvoorwaarde te voldoen.

Zij bepalen dat aan deze voorwaarde niet of niet meer wordt voldaan, indien de natuurlijke persoon of personen die uit hoofde van lid 1 wordt of worden geacht daaraan te beantwoorden:

a) wegens een ernstige strafrechtelijke inbreuk is of zijn veroordeeld, waaronder inbreuken op commercieel gebied

b) uit hoofde van de geldende voorschriften onbevoegd is of zijn verklaard om het beroep van wegvervoerder uit te oefenen

c) veroordeeld is of zijn voor ernstige en herhaalde inbreuken op de geldende voorschriften:

- inzake de in het beroep geldende loon- en arbeidsvoorwaarden, of

- inzake het vervoer van goederen respectievelijk dat van personen over de weg, met name de regels inzake de rij- en rusttijden voor bestuurders, de afmetingen en gewichten van de bedrijfsvoertuigen, de verkeersveiligheid en de veiligheid van de voertuigen.

In de in de tweede alinea, onder a), b) en c), bedoelde gevallen geldt dat aan de betrouwbaarheidsvoorwaarde niet is voldaan zolang niet overeenkomstig de geldende nationale bepalingen ter zake een rehabilitatie of een andere maatregel van gelijk effect heeft plaatsgevonden."

De Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de WAV) luidt als volgt:

"Artikel 2

1. Het is een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.

2. Het verbod, bedoeld in het eerste lid, is niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling ten aanzien van wie tevens een ander als werkgever optreedt, indien die ander beschikt over een voor de desbetreffende arbeid geldige tewerkstellingsvergunning.

()

Artikel 8

Een tewerkstellingsvergunning wordt geweigerd:

a. indien voor de desbetreffende arbeidsplaats prioriteitsgenietend aanbod op de arbeidsmarkt beschikbaar is;

()"

De artikelen 1 en 2 van de Regeling bestuurdersattest (Stct. 2003, nr. 40, pag. 16, hierna ook: de Regeling) luiden als volgt:

"Artikel 1

1. De NIWO geeft aan de houder van een communautaire vergunning ten behoeve van een bij hem in dienstbetrekking zijnde bestuurder, die onderdaan is van een niet tot de Europese Unie behorend land, op diens aanvraag een bestuurdersattest af als bedoeld in artikel 4, tweede lid, van Verordening (EEG) nr. 881/92, zoals gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 484/2002 van 1 maart 2002, indien:

a. de aanvrager beschikt over een tewerkstellingsvergunning als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen, en

b. de betrokken bestuurder beschikt over een getuigschrift van vakbekwaamheid als bedoeld in artikel 8 van de Regeling getuigschrift vakbekwaamheid.

2. Het bestuurdersattest is slechts geldig zo lang wordt voldaan aan de voorwaarden waaronder het is afgegeven; de geldigheidsduur bedraagt ten hoogste vijf jaar.

Artikel 2

Indien de aanvrager niet beschikt over een tewerkstellingsvergunning, wordt de aanvraag niettemin toegewezen indien op grond van artikel 3, eerste lid, of artikel 4, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen, geen tewerkstellingsvergunning is vereist. "

2.2 Bij de beoordeling van het verzoek om voorlopige voorziening gaat de voorzieningen-rechter uit van de volgende feiten en omstandigheden.

- Verzoekster sub 1 heeft - onder meer - 20 Roemeense bestuurders in dienst en richt zich met name op tankvervoer vanuit Roemenië naar bestemmingen in West-Europa.

- Verzoekster sub 2 heeft - onder meer - 23 Turkse bestuurders in dienst en verricht onder andere vervoer vanuit Turkije naar bestemmingen in West-Europa.

- Bij brief van 7 februari 2003 heeft verzoekster sub 1 het Centrum voor Werk en Inkomen (hierna: het CWI) verzocht om afgifte van een tewerkstellingsvergunning voor onder meer X.

- Bij brief van 12 maart 2003 heeft het CWI verzoekster sub 1 hierop bericht dat geen tewerkstellingsvergunning is vereist, waarbij het CWI verzoekster sub 1 heeft verzocht binnen 10 dagen aan de te geven of zij haar aanvraag om een tewerkstellingsvergunning wenst te handhaven.

- Bij brieven van 7 maart 2003 hebben beide verzoeksters aanvragen om een bestuurdersattest bij verweerster ingediend.

- Bij brief van 17 maart 2003 heeft verzoekster sub 1 het CWI verzocht haar alsnog een tewerkstellingsvergunning voor onder meer X te verlenen.
- Bij brief van 19 maart 2003 heeft verzoekster sub 2 het CWI verzocht om afgifte van een tewerkstellingsvergunning voor onder meer Y.
- Bij besluit van 19 maart 2003 heeft verweerster het verzoek van verzoekster sub 1 om afgifte van een bestuurdersattest voor onder meer X afgewezen.
- Bij brief van 21 maart 2003 heeft verzoekster sub 1 hiertegen bezwaar gemaakt.
- Bij besluit van 26 maart 2003 heeft het CWI de aanvraag van verzoekster sub 1 om een tewerkstellingsvergunning voor onder meer X afgewezen.
- Bij besluit van 31 maart 2003 heeft verweerster het verzoek van verzoekster sub 2 om afgifte van een bestuurdersattest voor onder meer Y afgewezen.
- Bij brief van 3 april 2003 heeft verzoekster sub 2 hiertegen bezwaar gemaakt.
- Bij brieven van 21 maart en 2 april 2003 hebben beide verzoeksters zich tot de voorzieningenrechter van het College gewend met het verzoek een voorlopige voorziening te treffen.
- Bij besluit van 10 april 2003 heeft het CWI de aanvraag van verzoekster sub 2 om een tewerkstellingsvergunning voor onder meer Y afgewezen.

3. De besluiten waarvan om een voorlopige voorziening wordt verzocht en het standpunt van verweerster
De besluiten waarvan om voorziening is verzocht, houden de afwijzing van de aanvragen om een bestuurdersattest in, op grond van de overweging dat de desbetreffende bestuurders niet beschikken over een tewerkstellingsvergunning als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de WAV.

In haar verweerschrift heeft verweerster, samengevat weergevend, allereerst betoogd dat de besluiten van het CWI in deze procedure niet ter discussie staan, zodat van de rechtmatigheid ervan dient te worden uitgegaan. De omstandigheid dat een tewerkstellingsvergunning niet wordt afgegeven wanneer de vreemdeling niet in Nederland werkzaam is, betekent niet dat de Regeling bestuurdersattest in strijd is met Vo. 484/2002 of dat ten onrechte een attest wordt onthouden. Integendeel, het is in het licht van de inhoud en de bewoordingen van de verordening juist uitdrukkelijk de bedoeling om tewerkstelling in Nederland te verlangen, omdat alleen dan effectieve controle op de naleving van geldende arbeidsvoorwaarden mogelijk is. Het doel van Vo. 484/2002 zou bovendien worden ondermijnd indien verweerster een bestuurdersattest zou afgeven in de situatie dat de chauffeur nooit in Nederland arbeid zou verrichten. In dat geval kunnen noch de verweerster, noch het CWI effectief controleren of de betrokken chauffeur daadwerkelijk wordt beloond overeenkomstig de geldende CAO.

De Regeling bestuurdersattest en het bestreden besluit van verweerster zijn voorts in overeenstemming met (doel en strekking van) Vo. 484/2002. Verzoeksters kunnen niet rechtstreeks aan deze verordening een recht op afgifte van een bestuurdersattest ontleen. De opmerking dat wordt voldaan aan de eisen van de verordening kan verzoeksters niet baten, aangezien de verordening juist verwijst naar de in de lidstaten geldende voorschriften.

4. Het standpunt van verzoeksters

Verzoeksters staan in beide zaken op het standpunt dat de bestuurdersattesten aan de bij hen in dienst zijnde Roemeense en Turkse chauffeurs ten onrechte zijn onthouden. Hiertoe voeren zij in hun verzoekschriften allereerst aan dat artikel 2 van de Regeling bestuurdersattest onverbindend is. Het CWI heeft terecht de afgifte van een tewerkstellingsvergunning geweigerd, gezien de territoriale werking van de WAV. Ten onrechte is de eis voor afgifte van een attest gekoppeld aan het tonen van zo'n vergunning. Verzoeksters hebben recht op afgifte van een bestuurdersattest, omdat zij voldoen aan de vereisten daarvoor ingevolge artikel 3, derde lid, van Vo. 881/92 (ingevoerd bij Vo. 484/2002). Zij verrichten immers vervoer van goederen over de weg onder dekking van een communautaire vergunning met chauffeurs van buiten de EU. Door de eis van tewerkstellingsvergunning op te nemen in de Regeling

bestuurdersattest heeft verweerster aldus gehandeld in strijd met Vo. 881/92. Blijkens Vo. 484/2002 is een dienstverband niet noodzakelijk. De preambule spreekt immers over op wettige wijze tewerk zijn gesteld. In zaak 03/348 wordt meer specifiek aangevoerd dat sprake is van een dienstverband tussen verzoekster sub 1 en X en dat hij wordt beloond volgens de CAO voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen. In zaak 03/400 wordt aangevoerd dat Y reeds lang tijd voor verzoekster sub 2 werkzaam is, laatstelijk door middel van een verklaring van terbeschikkingstelling van Triple A. Lease en Verhuur B.V., een uitzendbureau dat toestemming had om bestuurders in het wegvervoer ter beschikking te stellen.

Verzoeksters hebben voorts in beide zaken betoogd dat artikel 2 van de Regeling toelaat dat aanvragen om een attest worden toegewezen, ook al wordt niet beschikt over een tewerkstellingsvergunning. Toewijzing vindt immers plaats voorzover de vergunning ingevolge artikel 3, eerste lid, en artikel 4, eerste lid, van de WAV niet is vereist. Nu het aldus mogelijk is om bij AMvB af te wijken van de eis tot tewerkstelling, is het a fortiori mogelijk om van die eis af te zien. Nu voor het overige wordt voldaan aan Vo. 881/92, had verweerster met een beroep op de uitzonderingsbepaling de afgifte kunnen bewerkstelligen.

Aan de pleitnota in zaak 03/348 wordt nog het volgende ontleend:

"()

In het verzoekschrift en verweerschrift is het wettelijk kader uiteengezet. Genoemd is de wijziging van Verordening 881/92, de daarop betrekking hebbende ministeriële regeling en de wijziging van de beleidsregels die steunen op de Wet arbeid vreemdelingen. Op Europees niveau wil ik daar nog aan toevoegen, artikel 6 EVO-verdrag, Verordening 1408/71 over sociale verzekering en artikel 3 lid 2 van Richtlijn 96/26/EG. De eerste twee regelingen lijken een gat te schieten in het stelsel van verordening 484/2002. Op nationaal niveau breid ik het juridisch kader uit tot de artikelen 12 en 14 WGW, de artikelen 23 t/m 27 BGW en de Regeling ontvallen betrouwbaarheid.

7. Primaire grond: de Regeling bestuurdersattest is in strijd met Vo. 484/2002

1. Verzoekster is het in zoverre eens met de NIWO als deze zegt dat het logisch is als de CWI als instantie die zich bezig houdt met de afgifte van tewerkstellingsvergunningen betrokken dient te zijn bij de afgifte van bestuurdersattesten. Hoewel de Verordening 881/92 niet als eis stelt dat voor de afgifte van een bestuurdersattest een tewerkstellingsvergunning moet worden getoond, wordt het ook niet uitgesloten. In dat verband is de verwijzing die NIWO doet naar de preambule van de Verordening, nl. dat de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen niet wijzigen, dan ook terecht. Verder kan verzoekster alleen maar beamen dat de 'linking' aan een lid-staat om aldus de rechtmatigheid van de arbeidsrelatie te toetsen een wezenlijk doel is van Verordening 484/2002. In dat verband is opvallend dat als bewijs voor rechtsgeldige arbeidsvoorwaarden alleen het sofi-nummer wordt gevraagd (). Dat geeft slechts aan dat de betrokken chauffeur in enig land sociaal is verzekerd.

2. Verordening 484/2002 lijkt echter geen rekening te houden met artikel 6 van het EVO Verdrag, alwaar wordt bepaald, dat als de arbeid gewoonlijk wordt verricht in een bepaald land, de dwingendrechtelijke arbeidsvoorwaarden van dat land gelden. Evenzo bepaald Vo. 1408/71 dat als de arbeid gewoonlijk wordt verricht in het land waar betrokken werknemer woont, sociale verzekering in dat land toepasselijk is. Met andere woorden als de chauffeurs van verzoekster gewoonlijk hun arbeid verrichten in Roemenië, dan gelden de Roemeense dwingendrechtelijke arbeidsvoorwaarden en sociale verzekering. Nu artikel 14 WGW voorschrijft dat de vergunninghouder zich slechts mag bedienen van personeel dat bij hem in loondienst is, ontstaat het merkwaardige fenomeen dat chauffeurs op Nederlands gekentekende voertuigen en onder dekking van een euro-vergunning die gewoonlijk in een ander land hun arbeid verrichten, wel in dienst van de Nederlandse vergunninghouder zijn, maar toch bij gebrek aan rechtskeuze het arbeidsrecht van een ander land moeten toepassen. Dwingendrechtelijk is het sociaal verzekeringsrecht uit Roemenië van toepassing.

Ik heb u toegezonden een vonnis () van de bestuursrechter in Breda waaruit blijkt dat bij een regulier dienstverband in Nederland op grond van Verordening 1408/71 toch Poolse sociale lasten dienen te worden afgedragen. Nu Verordening 484/2002 een sofinummer vereist is daarmee nog niet gewaarborgd dat West-Europese arbeidsvoorwaarden rechtsgeldig van toepassing zijn. Ik heb van dezelfde ondernemer dan ook toegezonden een bestuurdersattest met een Pools sofinummer () hetgeen de NIWO ook als zodanig heeft geaccepteerd. Dit uitstapje naar internationaal privaatrecht geeft naar de mening van verzoekster aan dat de doelstelling van de Europese verordening - de linking aan een West-Europees rechtsgebied - een gat vertoont.

3. Zoals gezegd beoogde genoemde verordening niet de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lid-staten te veranderen. Dus kan het CWI daar waar zij bevoegdheid bezit tewerkstellingsvergunning verlenen dan wel weigeren. En - zo een tewerkstellingsvergunning wordt vertoond - kan de NIWO met een gerust hart een bestuurdersattest afgeven. Het CWI bezit echter geen bevoegdheid om tewerkstellingsvergunningen te verstrekken daar waar de Nederlandse arbeidsmarkt niet in het geding is. Met andere woorden de bevoegdheid van het CWI houdt op aan de Nederlandse grens. Twijfel kan zelfs worden geuit of vervoer van en naar Nederland door vreemdelingen onderdeel van die Nederlandse arbeidsmarkt is, als het slechts gaat om 1 % van het totale traject bijvoorbeeld als men van en naar Turkije vervoer verricht. Onder de oude Wet Arbeid Buitenlandse Werknemers was het internationale wegvervoer in zijn geheel vrij van vergunningplicht. De wetgever heeft bij de invoering van de WAV in 1995 vervoer door een vreemdeling op een Nederlands gekentekend voertuig gebonden aan een tewerkstellingsvergunning. In de Nota Toelichting wordt de aanscherping t.o.v. de oude wet voor het internationale vervoer beargumenteerd. Gebleken was nl. dat de toen bestaande uitzondering voor internationaal vervoer ook werd gebruikt "voor grensoverschrijdende arbeid vanuit Nederland in dienst van Nederlandse vervoersondernemingen." En zo stelt de wetgever: "dat is te ruim aangezien er hier geen sprake is van personen die hun arbeid normaliter op een andere arbeidsmarkt dan de Nederlandse verrichten." Dat lijkt overigens twijfelachtig nu de Nederlandse arbeidsmarkt nauwelijks dit type chauffeur kan leveren. Conclusie is sedertdien dat een tewerkstellingsvergunning nodig is, indien voldaan is aan drie voorwaarden (1) arbeid op Nederlands grondgebied (2) door een vreemdeling (3) op een Nederlands gekentekend voertuig.

4. In de zaak van verzoekster staat vast dat de chauffeurs voldoen aan twee van de drie voorwaarden. Op Nederlands grondgebied komen zij echter niet. Zij hebben ook niet het oogmerk dat te zullen doen, noch heeft verzoekster dat. Ik had in dat verband graag van u gehoord hoe u denkt over de regeling van de minister van Sociale Zaken die door middel van het uitspreken van intenties van aanvragers zijn bevoegdheid in extraterritoriale zin denkt op te rekken. Ik vrees dat deze procedure daar niet de plaats voor is. Wel wil verzoekster gezegd hebben dat een nationale beleidsregel van het CWI die voorschrijft dat het verstrekken van een tewerkstellingsvergunning afhankelijk wordt gemaakt van het oogmerk dat de werkgever moet hebben om de chauffeur arbeid in Nederland te laten verrichten in strijd komt met de vrijheid om buiten Nederland vervoer te verrichten. Ik doel daarbij op de preambule waar met zoveel woorden ook cabotagevervoer wordt genoemd. De cabotageverordening moet zelfs worden aangepast. Dat betekent al dat de Europese wetgever heeft voorzien dat een chauffeur wellicht nimmer in het land van afgifte van zijn vergunning arbeid zal verrichten. Betrokken chauffeur X verricht vervoer met gebruikmaking van een communautaire vergunning vervoer buiten Nederland en wellicht ook cabotage binnen Roemenië.

5. Voorts blijkt uit de in het geding gebrachte stukken - o.a. een verklaring van dienstbetrekking () - dat chauffeur X op grond van de verplichting opgenomen in artikel 14 WGV in dienst is van de Nederlandse vergunninghouder. Lid 2 van dat artikel schrijft voor dat er voor deze chauffeur een loon- en gezagsverhouding dient te bestaan. In de Regeling ontvallen betrouwbaarheid is een en ander nader uitgewerkt. Namelijk kan een veroordeling voor het niet naleven van de in het beroep geldende loon- en overige op geld waardeerbare arbeidsvoorwaarden leiden tot intrekking van de vervoersvergunning. Deze regeling is vrijwel letterlijk gebaseerd op artikel 3 lid 2 van Richtlijn 96/26/EG. Die omschrijving is dus ruimer dan alleen maar toepassing van een CAO. Bijvoorbeeld kan daar inpassen arbeidsvoorwaarden waartoe verdragsrechtelijke bepalingen nopen. Op dit moment geldt er geen landelijke CAO in het

wegvervoer voor ongeorganiseerde vervoerders, wel worden er arbeidsvoorwaarden toegepast. Uit de al eerder overgelegde stukken () blijkt dat X overigens voor wat zijn arbeidsvoorwaarden betreft, is ingekaderd in het Nederlandse wettelijke stelsel, zoals bedoeld in verordening 484/2002. De arbeidsovereenkomst is afgesloten met verzoekster in Nederland en zelfs vindt verwijzing plaats naar loonschaal D trede 0 van de landelijke CAO.

6. Verzoekster voldoet dus volledig aan de voorwaarden voor afgifte. Die voorwaarden zijn ook controleerbaar. Er hoeft ook geen toetsing vooraf van die voorwaarden plaats te vinden, zoals verzoekster kennelijk meent door het CWI vooraf te laten controleren. Artikel 7 lid 2 van de verordening bepaalt dat ieder jaar tenminste 20% van de afgegeven attesten o.a. op de rechtsgeldigheid van de arbeidsrelatie wordt gecontroleerd. Zo heeft de Belgische regering duidelijk gekozen voor controle achteraf.

()

8. Strijd met de zorgvuldigheid

Voorzover op de eerste grond waarop schorsing wordt gevraagd zou worden beslist, dat de eis van tewerkstellingsvergunning een terechte eis was, heeft verzoekster een subsidiaire grond, nl. het verwijt dat de NIWO in strijd met de zorgvuldigheid heeft gehandeld. In dit kader versta ik onder de NIWO mede de rijksoverheid die in een dergelijk laat stadium haar regelgeving heeft doen publiceren. Verweerster kon al in maart 2002 op de hoogte zijn van doel en inhoud van verordening 404/2002 en het feit dat die verordening op 19 maart 2003 in werking diende te treden. In de preambule staat met zoveel woorden dat aan de lid-staten tijd moet worden gegund om e.e.a. in te voeren. Die tijd is wel erg verspild. Door eerst pas op 25 februari 2003 de regeling te publiceren en de NIWO formeel aan te wijzen - dus 3 weken voor de inwerkingtreding op het gehele grondgebied van Europa - heeft de wetgever uiterst onzorgvuldig gehandeld. Hoewel verzoekster tijdig al op 7 februari - dus nog voor de publicatie van de Regeling bestuurdersattest bij het CWI om afgifte van tewerkstellingsvergunningen heeft verzocht, blijkt aan verzoekster pas op 17 maart 2003 dat zij niet in aanmerking komt voor tewerkstellingsvergunningen en dus ook niet voor bestuurdersattesten. Dan blijkt ook pas van een overgangsregeling voor kandidaat EG-leden, waar Roemenië niet bij zit. Nu voorts artikel 8 lid 1 sub b WA V bepaalt dat een tewerkstellingsvergunning wordt geweigerd als deze niet tenminste 5 weken van te voren bij het CWI is gemeld, is het tijdstip waarop de regeling wordt gepubliceerd apert onzorgvuldig.

9. Strijd met het vertrouwensbeginsel

Evenals verweerster heeft verzoekster kennis kunnen nemen van de in maart 2002 gepubliceerde regelgeving. In bedoelde verordening was niet te lezen dat voor de afgifte van een bestuurdersattest een tewerkstellingsvergunning of anderszins had moeten worden aangeleverd. Veeleer bestond de indruk dat het niet een en/en zou zijn maar een of/of. Voor de hand had immers gelegen dat voor internationale chauffeurs voortaan een bestuurdersattest zou worden afgegeven in plaats van een tewerkstellingsvergunning. Bekend is overigens wel dat voor afgifte van tewerkstellingsvergunningen vooraf wervingsinspanningen, verplichte vacaturemeldingen moeten worden verricht en dat afgifte niet plaats vindt dan na 5 weken na de aanvraag. Verzoekster mocht erop vertrouwen dat zij in aanmerking zou komen voor een bestuurdersattest. En zo de Nederlandse overheid stringentere bepalingen in petto had, dan had het voor de hand gelegen dat zij daar tijdig kennis van had kunnen nemen. Maar zelfs nauwkeurige analyse van het geldende recht zoals uitvoerig in de eerste grond uiteen is gezet, had dan nog geleid tot de conclusie dat recht zou bestaan op afgifte.

()."

Aan de pleitnota in zaak 03/400 wordt voorts het volgende ontleend:

"()

Ik beschouw als herhaald en ingelast hetgeen in de zaak Cargofoor () is gesteld. In voorkomende gevallen dient voor "Roemeens(e)" en "Roemenië" respectievelijk "Turks(e)" en "Turkije" te worden gelezen.

()

Uit de in het geding gebrachte stukken blijkt dat TGT voor chauffeurs in twee uitzendbureau's tewerkstellingsvergunningen heeft aangevraagd (). Voorheen zijn deze gedurende vele jaren ten behoeve van het vervoer voor TGT verstrekt (). Uit de brief van 16 juli 2001 () blijkt dat aan verzoekster geen tewerkstellingsvergunningen meer werden afgegeven. Toen bleek dat voor het verkrijgen van bestuurdersattesten deze wel nodig waren heeft verzoekster zich tot het CWI gewend en verklaringen van terbeschikkingstelling overgelegd om de rechtmatige wijze van tewerkstelling aan te tonen. De verklaring van Y wordt () overgelegd. Betrokken chauffeur is op grond van artikel 26 BGW sub a door een aangewezen instelling te weten Coöperatie Profit Auto u.a. () rechtmatig aan een Nederlandse vergunninghouder ter beschikking gesteld. In de toelichting op de eerder aangehaalde ministeriële regeling verklaart de Minister dat deze bijzondere vorm van inleen van chauffeurs in zijn oorspronkelijke opzet als doel had dat de ter beschikking gestelde chauffeurs "de rechten genieten die in de CAO zijn vastgelegd." Om meer marktwerking te genereren zijn sedert 1997 ook andere uitzendbureau's mits deze zijn aangewezen door de Minister op de markt toegelaten. Daarmee is ook voor de ter beschikking gestelde chauffeurs een kader gecreëerd waarop door de IVW en de NIWO controle kan worden uitgeoefend op de arbeidsvoorwaarden. Ook TGT voldoet daarmee dus volledig aan de voorwaarden voor afgifte als het gaat om controleerbare arbeidsvoorwaarden.

8. Conclusie

De conclusie is dezelfde waarbij niet alleen artikel 2 van de Regeling bestuurdersattest onverbindend is, maar ook artikel 1 nu deze bepaling een te beperkte opvatting van arbeidsrelatie ten toon spreidt.

()

10. Strijd met het gelijkheidsbeginsel

Voorzover alsnog zou komen vast te staan dat verzoekster het oogmerk - zoals bedoeld in de zin van de wijziging beleidsregels van de Minister van Sociale Zaken van 7 februari 2003 - tot uitdrukking heeft gebracht dat de chauffeurs toch gedeeltelijk arbeid in Nederland zullen verrichten, bestaat wellicht gebondenheid aan het benodigd hebben van een tewerkstellingsvergunning. Alsdan beroept verzoekster zich op dezelfde behandeling als die welke gegeven wordt aan chauffeurs afkomstig uit kandidaat-lidstaten van de EU. Ten eerste is de aanduiding kandidaat-lidstaten volstrekt willekeurig omdat de daadwerkelijke toetreding voor 8 van de 10 lidstaten nog afhankelijk is van een referendum. Daarnaast zijn de banden op het gebied van het wegvervoer met Turkije langduriger en intenser dan met de meeste kandidaat-lidstaten. Een verschil in benadering is zo niet discriminerend dan toch zeker in strijd met gelijkheidsbeginsel."

5. De beoordeling van het verzoek

5.1 Ingevolge het bepaalde bij artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) juncto artikel 19, eerste lid, van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie kan, indien tegen een besluit bij het College beroep is ingesteld, dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep, bezwaar is gemaakt, op verzoek een voorlopige voorziening worden getroffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

5.2 Verzoeksters hebben verzocht om afgifte van bestuurdersattesten voor chauffeurs die zij inzetten op het internationaal vervoer buiten Nederland op auto's met een Nederlandse communautaire vergunning. Op 19 maart 2003 is Vo. 484/2002, houdende de wijziging van onder meer Vo. 881/92, in werking

getreden, ten gevolge waarvan bestuurders die onderdaan zijn van een derde land, in het bezit dienen te zijn van een bestuurdersattest indien zij internationaal vervoer over de weg uitvoeren. Aan deze verordening is in Nederland uitvoering gegeven door middel van de Regeling bestuurdersattest van 25 februari 2003.

Verweerster heeft bij besluiten van 19 en 31 maart 2003 geweigerd bestuurdersattesten af te geven, omdat verzoeksters niet beschikten over een tewerkstellingsvergunning voor de desbetreffende chauffeurs. Verzoeksters hebben zich hierop tot de voorzieningenrechter gewend met het verzoek deze besluiten te schorsen, tot aan de datum dat in de hoofdzaak bij onherroepelijk vonnis is beslist, onder gelijktijdige bepaling dat verweerster met inachtneming van de beslissing van de voorzieningenrechter overgaat tot uitgifte van bestuurdersattesten op basis van de direct werkende bepalingen van Vo. 881/92, zoals nadien gewijzigd bij Vo. 484/2002.

Naar het oordeel van de voorzieningen rechter komt het verzoek in beide zaken niet voor inwilliging in aanmerking en overweegt dienaangaande als volgt.

5.3 Aan de considerans bij Vo. 484/2002 kan worden ontleend dat tot de invoering van bestuurdersattesten is besloten, omdat is gebleken dat chauffeurs uit derde landen worden aangenomen voor het uitsluitend verrichten van het internationale vervoer buiten de lidstaat van vestiging van de vervoerder en deze chauffeurs vaak in slechte omstandigheden werken en onderbetaald zijn, hetgeen niet alleen de concurrentie vervalst, maar ook de verkeersveiligheid in gevaar brengt. Doel van de verordening is zulks tegen te gaan. Blijkens het bepaalde in de verordening wordt een bestuurdersattest afgegeven aan de vervoerder die in zijn lidstaat van vestiging op wettige wijze chauffeurs uit derde landen tewerkstelt. De wijze van uitvoering van de verordening is daarbij aan de lidstaten overgelaten. De uitvoering in Nederland is aldus geschied, dat ingevolge artikel 1, eerste lid, onder a, van de Regeling bestuurdersattest pas een bestuurdersattest pas wordt afgegeven, indien de vervoerder over een tewerkstellingsvergunning voor de bestuurder beschikt.

De voorzieningenrechter overweegt in de eerste plaats dat naar voorlopig oordeel niet kan worden gezegd dat verweerster een onjuiste uitvoering heeft gegeven aan het bepaalde in de verordening door in de Regeling te bepalen dat in geval een vervoerder voor een bij hem in dienst zijnde chauffeur, afkomstig uit een derde land, een bestuurdersattest wenst te verkrijgen, die chauffeur in de lidstaat van vestiging van de vervoerder dient te zijn tewerkgesteld.

5.3.1 In het voorliggende geval betwisten verzoeksters niet dat het CWI terecht de afgifte van tewerkstellingsvergunningen heeft geweigerd, aangezien niet wordt beoogd de betrokken chauffeurs arbeid in Nederland te laten verrichten. Aldus moet - voorlopig - worden geoordeeld dat, gezien het bepaalde in de Regeling, verweerster in zoverre geen andersluidende besluiten kon nemen dan de weigering om bestuurdersattesten af te geven. Vastgesteld moet worden dat verzoeksters deze conclusie ook niet zozeer betwisten, maar op het standpunt staan dat de eis van het beschikken over een tewerkstellingsvergunning, zoals opgenomen in de Regeling, in strijd is met Vo. 484/2002, waardoor de Regeling in zoverre onverbindend moet worden geacht. Zij voeren in dit verband aan dat zij wel (rechtstreeks) voldoen aan de vereisten voor afgifte van een bestuurdersattest, zoals opgenomen in artikel 3, derde lid, van Vo. 484/2000, alsmede dat in geval van voldoen aan deze vereisten afgifte van een vergunning geboden is.

Naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter bestaat echter geen grond voor het oordeel dat de Regeling bestuurdersattest, die de uitvoering van Vo. 484/2002 in de Nederlandse regelgeving betreft, in strijd is met genoemde verordening. Het is immers uitdrukkelijk ook de verordening zelf die ingevolge artikel 4, tweede lid, verlangt dat de bestuurders in de lidstaat van vestiging van de vervoerder worden tewerkgesteld, in overeenstemming met de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, waarmee de effectieve controle op de loon- en arbeidsvoorwaarden mogelijk wordt gemaakt.

5.3.2 Ter zitting hebben verzoeksters betoogd dat artikel 6, tweede lid, van het EVO-verdrag, dat ziet op rechtskeuze bij arbeidsovereenkomsten, alsmede Verordening 1408/71, dat ziet op sociale verzekeringen, "gaten" lijken te schieten in het stelsel van Vo. 484/2002. Concluderend stellen verzoeksters dat gezien beide regelingen, dwingendrechtelijk voor de desbetreffende chauffeurs het arbeidsrecht en het sociaal verzekeringsrecht uit respectievelijk Roemenië en Turkije van toepassing is. Hieruit vloeit volgens hen voort dat aldus de "linking aan een West-Europees rechtsgebied" een "gat" vertoont.

Naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter kunnen verzoeksters ook in dit betoog niet worden gevolgd. Allereerst wordt hiertoe opgemerkt dat ingevolge artikel 20 van het EVO-verdrag dit verdrag onverlet laat toepassing van bepalingen die zijn of worden neergelegd in besluiten van de Instellingen van de Europese Gemeenschappen of in ter uitvoering van deze besluiten geharmoniseerde wetgeving.

Verzoeksters hebben voorts verzuimd te stellen op welke wijze bepalingen uit de door hen genoemde Vo. 1408/71 afbreuk zouden doen aan het bepaalde met betrekking tot bestuurdersattesten in Vo. 881/92, als gewijzigd bij Vo. 484/2002. De voorzieningenrechter vermag ook niet te zien dat door een bepaling uit Vo. 1408/71 afbreuk wordt gedaan aan de geldigheid van Vo. 881/92, als gewijzigd bij Vo. 484/2002. Het betoog miskent ook dat Vo. 1408/71 op een geheel andere situatie lijkt te zien. Vo. 484/2002 beoogt immers het tegengaan van door verweerster zogenoemde "sociale dumping" van chauffeurs uit derde landen, door de beloning te koppelen aan het land van vestiging van de vervoerder. De vraag vervolgens in welk land de sociale premies dienen te worden afgedragen, heeft naar voorlopig oordeel in dit kader geen rol te spelen.

5.4 Voor zover verzoeksters betogen dat zij aan de eisen voldoen, als genoemd in artikel 3, derde lid, van Vo. 484/2002 en deswege rechtstreeks op grond van de verordening in aanmerking komen voor een bestuurdersattest, dient dit voor onjuist te worden gehouden. Dit artikel bepaalt dat een bestuurdersattest wordt afgegeven, indien sprake is van wettige tewerkstelling of terbeschikkingstelling. Verzoeksters kunnen aan het desbetreffende artikellid geen recht ontleen op afgifte van een bestuurdersattest, nu zij niet voldoen aan de in de lidstaat Nederland geldende voorschriften, waarnaar wordt verwezen, waaronder naar ook verzoeksters niet betwisten de eis van wettige tewerkstelling.

Voor zover verzoeksters hebben betoogd dat, indien hen geen rechtstreeks beroep op Vo. 484/2002 toekomt, verweerster in ieder geval heeft gehandeld in strijd met doel en strekking van artikel 2 van de Regeling, faalt dat naar voorlopig oordeel evenzeer. Artikel 2 bepaalt immers dat, indien de aanvrager niet beschikt over een tewerkstellingsvergunning, de aanvraag niettemin wordt toegewezen indien op grond van artikel 3, eerste lid, of artikel 4, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen, geen tewerkstellingsvergunning is vereist. Naar voorlopig oordeel voldoen verzoeksters zonder meer niet aan de in dit artikel genoemde uitzonderingen. Verweerster is niet gehouden extra uitzonderingen te creëren op het vereiste van het in bezit zijn van een tewerkstellingsvergunning, nog daargelaten dat de bevoegdheid daartoe ingevolge de WAV aan de Minister van Sociale Zaken zou zijn.

5.5 Naar voorlopig oordeel kunnen verzoeksters niet worden gevolgd in hun betoog dat verweerster onzorgvuldig heeft gehandeld, omdat de nationale regelgeving betreffende het bestuurdersattest pas op 25 februari 2003 in de Staatscourant is gepubliceerd. Verweerster handelt niet onzorgvuldig door conform deze niet van haar afkomstige regelgeving te handelen; zij is hiertoe gehouden. Overigens kan niet worden gezegd dat verzoeksters hierdoor op enigerlei wijze in hun positie zijn benadeeld. Verzoeksters konden immers reeds vanaf het moment van het vaststellen van Vo. 484/2002 op 1 maart 2002 op de hoogte zijn van de invoering van het bestuurdersattest.

Evenmin kunnen verzoeksters worden gevolgd in hun betoog dat verweerster heeft gehandeld in strijd met het vertrouwensbeginsel, waarbij moet worden opgemerkt dat verzoeksters ook niet hebben aangegeven op basis waarvan zij menen dat zij erop mochten vertrouwen dat zij in aanmerking zouden kunnen komen voor een bestuurdersattest.

Het beroep ten slotte van verzoekster sub 2 op het gelijkheidsbeginsel, te weten de gelijke behandeling met chauffeurs uit kandidaat-lidstaten, faalt reeds omdat geen sprake is van gelijk te stellen gevallen. Verzoekster sub 2 heeft niet verzocht om bestuurdersattesten voor chauffeurs uit kandidaat-lidstaten, maar uit Turkije. Het gelijkheidsbeginsel strekt niet zover dat verweerster gehouden zou zijn onderdanen van niet-lidstaten gelijk te behandelen in weerwil van andersluidende EG-voorschriften.

5.6 Dit alles leidt tot de slotsom dat het verzoek om voorlopige voorziening in beide zaken niet voor toewijzing in aanmerking komt.

De voorzieningenrechter acht geen termen aanwezig voor een proceskostenveroordeling met toepassing van artikel 8:75 van de Awb.

6. De beslissing

De voorzieningenrechter wijst het verzoek om voorlopige voorziening in beide zaken af.

Aldus gewezen door mr. D. Roemers in tegenwoordigheid van mr. L. van Duuren, als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 24 april 2003.