RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-312/89 *

I — De feiten en het procesverloop

1. Volgens de artikelen L.221-2, L.221-4 en L.221-5 van de op het grondgebied van de Franse Republiek geldende code du travail moet de wekelijkse rusttijd van ten minste 24 opeenvolgende uren, waarop de werknemers recht hebben, op zondag worden verleend.

2. Deze regel kent talrijke uitzonderingen, die zijn neergelegd in de artikelen L.221-5-1 en volgende van diezelfde code en die in drie grote categorieën kunnen worden ingedeeld:

— bedrijven die behoren tot limitatief opgesomde sectoren, zoals restaurants, tabakswinkels, bloemenwinkels, ziekenhuizen, bedrijven die licht bederfelijke grondstoffen gebruiken, enzovoort (in deze categorie moeten ook bepaalde detailhandels in levensmiddelen worden ingedeeld);

— industriële ondernemingen die behoren tot een sector waarvoor bij collectieve overeenkomst van de regel van de zondagsrust is afgeweken;

— ondernemingen die een vergunning van de prefect hebben, op grond dat stopzetting van alle arbeid op zondag nadelig zou zijn voor het publiek of de normale werking van het bedrijf in gevaar zou brengen.

3. De Union départementale des syndicats CGT de l'Aisne, die de vennootschappen Sidef Conforama, Arts et meubles en Jima verwijt hun winkels op zondag te openen en hun personeel op die dag arbeid te laten verrichten, heeft voor het Tribunal de grande instance de Saint-Quentin in kort geding gevorderd, de genoemde vennootschappen op straffe van betaling van een dwangsom te verbieden hun winkels op zondag te openen.

4. De president van het Tribunal de grande instance de Saint-Quentin, rechtdoende in kort geding, heeft bij beschikking van 5 oktober 1989 het Hof de volgende twee prejudiciële vragen voorgelegd:

„Kan het begrip ‚maatregel van gelijke werking' als een kwantitatieve invoerbeperking in de zin van artikel 30 EEG-Verdrag van toepassing zijn op een bepaling van algemene strekking, die verbiedt werknemers op zondag tewerk te stellen, met name in een bedrijfstak als de verkoop van meubelen aan het publiek, wanneer

— in die bedrijfstak veel ingevoerde produkten, met name uit landen van de EEG, worden verhandeld,

* Procestaal: Frans.

— de omzet van de ondernemingen van die sector voor een groot deel op zondag wordt behaald, wanneer die ondernemingen ertoe zijn overgegaan de nationale wettelijke regeling te overtreden,

— de zondagssluiting tot een daling van de omzet en bijgevolg van het volume van de invoer uit landen van de Gemeenschap leidt,

— niet in alle Lid-Staten de verplichting bestaat om de wekelijkse rustdag van de werknemers op zondag toe te kennen?

Zo ja, beantwoordt de situatie van de betrokken bedrijfssector aan de criteria van artikel 36 EEG-Verdrag?"

5. De verwijzingsbeschikking is op 11 oktober 1989 ter griffie van het Hof ingeschreven.

6. Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door verzoekster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door M. Khelfat, advocaat te Saint-Quentin, en A. Lyon-Caen, F. Fabiani en L. Liard, advocaten bij de Conseil d'Etat en de Cour de cassation, door verweerster Sidef Conforama, vertegenwoordigd door M. Distel, advocaat te Parijs, door de regering van de Franse Republiek, vertegenwoordigd door E. Belliard en G. de Bergues als gemachtigden, en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur R. Wainwright en H. Lehman als gemachtigden.

7. Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

II — Bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

1. *Verzoekster* ziet een grote gelijkenis tussen de onderhavige zaak en zaak C-145/88, Torfaen Borough Council. Zij herinnert eraan, dat het Hof in zijn arrest van 23 november 1989 (zaak C-145/88, Torfaen Borough Council, Jurispr. 1989, blz. 3851) heeft geoordeeld, dat nationale regelingen betreffende de openingstijden van winkels een verdeling van de arbeids- en rusttijden beogen te verzekeren die aansluit bij de nationale of regionale socio-culturele behoeften, waarvan de beoordeling bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht bij de Lid-Staten berust. In dat arrest stelde het Hof vast, dat dergelijke regelingen de handelsstromen tussen de Lid-Staten niet beïnvloeden en dat het aan de nationale rechter staat te beoordelen, of de gevolgen van die regelingen niet verder gaan dan die van een handelsregeling voor het vrije verkeer van goederen.

Derhalve heeft het Hof de vragen van de verwijzende rechter reeds in dat arrest van 23 november 1989 beantwoord en hoeft het zich dus niet opnieuw over dit probleem uit te spreken.

Verzoekster concludeert dat het den Hove behage:

— te verklaren dat er geen termen aanwezig zijn om uitspraak te doen over de gestelde prejudiciële vragen, waarop het reeds in voornoemd arrest van 23 november 1989 heeft geantwoord;

— subsidiair, voor recht te verklaren:

„Artikel 30 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat het daarin vervatte verbod niet geldt voor een nationale regeling die detailhandelaren verbiedt, hun winkels op zondag te openen, wanneer de eventuele invloed op de intracommunautaire handel niet beperkender is dan in het kader van een dergelijke regeling is beoogd."

2. *Verweerster* wijst erop, dat de nationale rechter in zijn verwijzingsbeschikking vaststelt, dat in de bedrijfstak waartoe zij behoort, produkten afkomstig uit de Gemeenschap worden verhandeld, dat een belangrijk deel van de omzet op zondag wordt behaald en dat de zondagssluiting overeenkomstig artikel L.221-5 van de code du travail tot een daling van de omzet en bijgevolg van het volume van de invoer uit de Gemeenschap zou leiden.

Uit deze feitelijke vaststelling, die tot de uitsluitende bevoegdheid van de nationale rechter behoort, vloeit voort, dat de betrokken wettelijke regeling beperkende gevolgen voor de intracommunautaire handel heeft, waaruit de Franse rechter, zonder het Hof om uitlegging te verzoeken, alle consequenties zou hebben kunnen trekken. Het Hof heeft in zijn voornoemd arrest van 23 november 1989 (Torfaen Borough Council) impliciet doch onmiskenbaar erkend, dat de Britse wettelijke regeling, die niet de rusttijd van werknemers, maar de activiteiten van winkels op zondag regelde, feitelijk beperkingen voor de intracommunautaire handel meebracht.

Bijgevolg moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat de toepassing van de bepalingen van artikel L.221-5 van de code du travail een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking in de zin van artikel 30 EEG-Verdrag vormt.

De bepalingen van artikel L.221-5 van de code du travail streven geen naar gemeenschapsrecht gerechtvaardigd doel na. Aangezien 26 % van de werknemers en 66 % van de zelfstandigen op zondag werken, lijkt het onmogelijk om met betrekking tot de zondag als de wekelijkse rustdag, in het Franse recht te spreken van een beginsel. Het louter accessoire karakter van de regel van de zondagsrust wordt bevestigd door het bestaan van een nauwkeurige en uitgewerkte regeling inzake het werken op zondag.

Waar de zondagsrust, in tegenstelling tot de wekelijkse rusttijd, naar Frans recht geen fundamenteel beginsel lijkt te zijn, kan zij evenmin een doel zijn dat uit het oogpunt van artikel 36 EEG-Verdrag gerechtvaardigd is. Het verbod van zondagsarbeid, dat slechts gedeeltelijk is en waarop uitzonderingen bestaan met voor de werknemer zeer voordelige compensaties, kan niet gerechtvaardigd zijn „uit hoofde van bescherming

van de openbare zedelijkheid, de openbare orde, de openbare veiligheid, de gezondheid en het leven van personen".

De regeling van de uitoefening van de wekelijkse rusttijd is neergelegd in een wet die meer dan een halve eeuw ouder is dan het EEG-Verdrag, en houdt slechts rekening met religieuze overwegingen, waarvan de invloed in 1906 nog aanzienlijk was, maar die niet kunnen worden beschouwd als een doel dat naar gemeenschapsrecht gerechtvaardigd is en inbreuk mag maken op het beginsel van het vrije verkeer van goederen, dat een wezenlijk aspect van het communautaire bestel vormt. Bovendien lijken de belemmeringen van de intracommunautaire handel duidelijk nutteloos en buitensporig in verhouding tot de verwezenlijking van het enige doel dat naar gemeenschapsrecht als gerechtvaardigd zou kunnen worden beschouwd. Het opleggen van een verplichte wekelijkse rustdag, met invoerbeperkingen als gevolg, kan niet worden beschouwd als een maatregel die evenredig is aan het enige doel dat naar gemeenschapsrecht gerechtvaardigd kan zijn, namelijk de in artikel 117 van het Verdrag bedoelde „verbetering van de levensstandaard en van de arbeidsvoorwaarden van de werknemers".

Het evenredigheidsbeginsel verlangt, dat de kosten van een maatregel opwegen tegen het sociale nut, in de ruimste zin, dat hij oplevert. Om in overeenstemming te zijn met het evenredigheidsbeginsel, moet worden aangetoond dat de verwezenlijking van het met de betwiste wettelijke regeling nagestreefde doel de beperkingen van de intracommunautaire handel rechtvaardigt.

Uit de analyse blijkt, dat uit het oogpunt van de communautaire dynamiek van een dergelijke rechtvaardiging geen sprake kan zijn. De verplichting om de wekelijkse rustdag op zondag te geven, die niet meer dan een uitwerking is van de daarvan te onderscheiden verplichting tot het verlenen van een wekelijkse rusttijd, lijkt niet noodzakelijk voor het doel, de levensstandaard van de werknemers te verbeteren. Wanneer het nagestreefde sociale doel in sommige, en in de praktijk in zeer veel gevallen, niet wordt verwezenlijkt door een maatregel die beperkingen meebrengt, dan is een dergelijke maatregel onevenredig en vormt hij een maatregel van gelijke werking, die niet kan worden gerechtvaardigd met een beroep op artikel 36 EEG-Verdrag.

Daarnaast moet het Hof ook de verenigbaarheid van de betrokken nationale bepalingen met artikel 85 EEG-Verdrag onderzoeken. Blijkens de analyse van de artikelen L.221-5 en volgende van de code du travail en de rechtspraak die de toepassingsvoorwaarden ervan preciseert, kan de beperkende maatregel die een verbod op het tewerkstellen van werknemers op zondag is, in bepaalde gevallen voortvloeien uit het bestaan van overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen van het type dat artikel 85 verbiedt.

Verweerster concludeert dat het den Hove behage, de gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Een bepaling van algemene strekking die verbiedt, werknemers op zondag tewerk te stellen, met name in een bedrijfstak als de verkoop van meubelen aan het publiek, is een met het Verdrag onverenigbare maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking,

wanneer in die bedrijfstak veel ingevoerde produkten, met name uit landen van de EEG worden verhandeld, een belangrijk deel van de omzet van de ondernemingen in die bedrijfssector op zondag wordt behaald, indien die ondernemingen ertoe zijn overgegaan de bepalingen van nationaal recht te overtreden, en de zondagssluiting tot een daling van de omzet en bijgevolg van de invoer uit landen van de Gemeenschap leidt.

2) Een dergelijke bepaling kan niet onder artikel 36 EEG-Verdrag vallen."

3. De *Franse regering* meent, dat haar wettelijke regeling betreffende de wekelijkse zondagsrust niet onder het verbod van artikel 30 EEG-Verdrag valt. Om te beginnen is die wettelijke regeling zonder onderscheid van toepassing op ingevoerde en nationale produkten. Zij kan niet tot doel hebben of ertoe leiden, dat de verhandeling van ingevoerde produkten moeilijker of duurder wordt dan die van nationale produkten (zie arrest van 7 april 1981, zaak 132/80, United Foods en Van den Abeele, Jurispr. 1981, blz. 995).

In de tweede plaats vormt een dergelijke wettelijke regeling de neerslag van een sociale politiek van bescherming van de werknemers. De in de wettelijke regeling voorziene afwijkingen van het beginsel van de wekelijkse zondagsrust, die soms ook zijn ingegeven door overwegingen van sociale aard, zoals het toestaan van een minimum aan bedrijvigheid dat noodzakelijk is voor het sociale leven op zondag, berusten op objectieve criteria die geen verband houden met de aard van de produkten, nationaal of ingevoerd, die worden verhandeld door de bedrijven die voor een ontheffing in aanmerking kunnen komen.

Het Hof heeft de verenigbaarheid van dit soort wettelijke regelingen met het gemeenschapsrecht duidelijk erkend. In zijn arrest van 14 juli 1981 (zaak 155/80, Oebel, Jurispr. 1981, blz. 1993) overwoog het, dat een nationale regeling van de arbeids-, verkoop- en bezorgingstijden in de brood- en banketbakkerijsector de neerslag is van een rechtmatige sociaal-economische beleidskeuze, die in de lijn ligt van de in het EEG-Verdrag nagestreefde doelstellingen van algemeen belang.

In de onderhavige zaak dient meer gewicht te worden gehecht aan het arrest betreffende de Britse wettelijke regeling die verbiedt, op zondag handelsactiviteiten uit te oefenen, waarin het Hof voor recht verklaarde, dat „artikel 30 EEG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat het daarin vervatte verbod niet geldt voor een nationale regeling die detailhandelaren verbiedt, hun winkels op zondag te openen, wanneer de eventuele invloed op de intracommunautaire handel niet beperkender is dan in het kader van een dergelijke regeling is beoogd" (arrest van 23 november 1989, Torfaen Borough Council, reeds aangehaald).

In dit arrest heeft het Hof de mogelijkheid opengelaten, dat de invloed van dergelijke regelingen beperkender is dan in het kader van een dergelijke regeling is beoogd. Dit kan niet het geval zijn met de Franse wettelijke regeling, die zonder onderscheid van toepassing is op nationale en ingevoerde produkten en voorziet in beperkte afwijkin-

gen die berusten op objectieve criteria welke geen verband houden met de aard van de produkten, nationaal of ingevoerd, die worden verhandeld door de bedrijven die voor ontheffing in aanmerking kunnen komen.

De omstandigheid dat bepaalde bedrijfstakken veel met ingevoerde goederen werken, dat een belangrijk deel van de omzet van de ondernemingen die gedwongen zijn op zondag te sluiten, die dag zou worden behaald indien zij open konden zijn, of dat de omzet en, onrechtstreeks, de invoer uit andere Lid-Staten van de Gemeenschap door een dergelijk verbod ongunstig wordt beïnvloed, is niet alleen moeilijk aan te nemen, maar kan ook de verenigbaarheid van dit soort wettelijke regeling met het gemeenschapsrecht niet aantasten.

Gelet op het voorgaande, kan men zich niet beroepen op het bestaan van meer liberale wettelijke regelingen in andere Lid-Staten om de onverenigbaarheid van de Franse wettelijke regeling met het gemeenschapsrecht te bepleiten. Eventuele dispariteiten tussen de in een bepaalde sector geldende nationale wettelijke regelingen vloeien immers voort uit het ontbreken van harmonisatie in deze sector, en die dispariteiten kunnen als zodanig niet tot onverenigbaarheid van de meest restrictieve wettelijke regeling met het gemeenschapsrecht leiden, tenzij men aanneemt dat voor alle sectoren een verplichting tot harmonisatie van de nationale wettelijke regeling op de communautaire instellingen rust.

Concluderend geeft de Franse regering het Hof in overweging, de verwijzende rechter te antwoorden, dat artikel 30 aldus moet worden uitgelegd, dat het daarin neergelegde verbod niet van toepassing is op een nationale regeling die voorschrijft, dat de wekelijkse rustdag op zondag wordt verleend, behoudens op objectieve criteria gebaseerde afwijkingen.

Aan die conclusie kan geen afbreuk worden gedaan door het belang van de invoer in bepaalde takken van de economie of door de omstandigheid dat de omzet van de ondernemingen die gedwongen zijn die dag te sluiten, zou kunnen dalen, of doordat de wettelijke regelingen van andere Lid-Staten liberaler zijn.

4. De *Commissie* herinnert aan het arrest van 23 november 1989 (zaak C-145/88, Torfaen Borough Council, reeds aangehaald) en stelt, dat de vragen van de verwijzende rechter in het licht van het door dat arrest geponeerde beginsel moeten worden beoordeeld. Anders dan de toen onderzochte wettelijke regeling, betreft de betrokken nationale regeling echter niet het verbod om winkels op zondag te openen, maar de verplichting om werknemers op zondag een wekelijkse rustdag te geven.

Het gaat om een sociaal-rechtelijke bepaling die verder reikt dan de commerciële sector, aangezien zij alle bedrijfssectoren, dus ook de industrie en het verenigingsleven raakt; zij treft daarentegen niet alle bedrijven, aangezien restaurants, cafés, tabakswinkels, bloemenwinkels, krantenverkopers, bepaalde detailhandels in levensmiddelen, die de wekelijkse rustdag bij toerbeurt mogen geven, alsook ondernemingen die een vergunning van de administratieve overheid bezitten, uitdrukkelijk ervan zijn uitgesloten.

Een sociaal-rechtelijke regeling die rechtstreekse gevolgen heeft voor de verhandeling van produkten, kan de verkoopmogelijkheden van ingevoerde goederen en dus eventueel de invoer van goederen beïnvloeden. Het verbod om werknemers op zondag onder de beschreven voorwaarden tewerk te stellen, is een maatregel die zonder onderscheid van toepassing is op nationale en ingevoerde produkten: zo beïnvloedt in het door de nationale rechter voorgelegde geval, het verbod om meubelwinkels te openen zeker de verkoop van ingevoerde meubelen op zondag, maar dan wel in dezelfde mate als de verkoop van op het grondgebied van de Lid-Staat vervaardigde meubelen.

In het arrest van 23 november 1989, Torfaen Borough Council (reeds aangehaald) oordeelde het Hof, dat voor de beoordeling van een dergelijke, zonder onderscheid toepasselijke maatregel moet worden nagegaan, enerzijds of de betrokken regeling een doel nastreeft dat naar gemeenschapsrecht gerechtvaardigd is, en anderzijds of de eventuele belemmeringen van de intracommunautaire handel niet verder gaan dan ter bereiking van het beoogde doel noodzakelijk is.

Het Hof heeft aldus een beginsel willen poneren, dat van toepassing is op alle in de Gemeenschap bestaande regelingen van deze soort. Het is inderdaad gemakkelijk vast te stellen, dat de betrokken regeling ertoe strekt de werknemers te beschermen door hun enerzijds te waarborgen dat zij over een wekelijkse vrije dag beschikken en anderzijds dat die vrije dag voor allen dezelfde is, wat ten goede komt aan het gezinsleven en, zoals de advocaat-generaal in zijn conclusie in zaak C-145/88 opmerkte, aan niet-professionele activiteiten en sociale contacten, waarbij de keuze van de zondag uit een historisch-religieuze traditie voortvloeit. Dat is een sociaal-economische beleidskeuze die in de lijn ligt van de in het Verdrag nagestreefde doelstellingen van algemeen belang en vergelijkbaar is met sociale-beschermingsmaatregelen als het verbod van nachtarbeid, de beperking van de wekelijkse en dagelijkse arbeidsduur of de verlening van jaarlijkse vakantie met doorbetaling van loon.

Wat de toetsing van de evenredigheid van de eventuele belemmeringen van de intracommunautaire handel met de nagestreefde legitieme doelstellingen betreft, overwoog het Hof in voornoemd arrest Torfaen Borough Council, dat „de vraag of de werking van een bepaalde nationale regeling daadwerkelijk binnen dat kader blijft, een feitelijke vraag is die ter beoordeling staat van de nationale rechter".

Deze toetsing kan niet aan de nationale rechter worden overgelaten. Om te beginnen valt te vrezen, dat de nationale rechters daarbij in bepaalde gevallen tot met het gemeenschapsrecht strijdige oplossingen komen. Verder bestaat het reële gevaar, dat verschillende rechters in gelijksoortige of zelfs identieke gevallen tot uiteenlopende oplossingen komen bij gebreke van uniformering door een enkele rechterlijke instantie op gemeenschapsniveau.

Weliswaar maakt de verscheidenheid van de nationale wettelijke regelingen op het gebied van de openingsdagen en -uren van winkels een eenvormige beoordeling moeilijk, maar het onderzoek van een bepaalde regeling moet het niettemin mogelijk maken, te zeggen of de vastgestelde regels al dan niet in strijd zijn met het gemeenschapsrecht, en de nationale rechter de oplossing van de uitleggingsvraag te verschaffen, zodat hij het hem voorgelegde geschil kan oplossen.

In de onderhavige zaak blijkt niet, dat de beperkende gevolgen die het verbod om werknemers op zondag tewerk te stellen, gematigd door uitzonderingen die voornamelijk de verkoop van goederen voor onmiddellijke consumptie betreffen, voor het vrije verkeer van goederen heeft, buiten verhouding staan tot het beoogde resultaat. Die gevolgen zijn in werkelijkheid zeer beperkt. Zeker, de consumenten kunnen bepaalde al dan niet ingevoerde goederen, zoals meubelen in de door de nationale rechter onderzochte zaak, op zondag niet kopen en het is niet ondenkbaar, dat de totale vraag naar bepaalde produkten daardoor daalt en dus ook de invoer.

Over het geheel genomen is het echter weinig waarschijnlijk, dat de sluiting van bepaalde categorieën winkels op zondag de consumenten ertoe brengt, definitief af te zien van de aankoop van produkten die tijdens de zes andere dagen van de week worden verkocht. In werkelijkheid past de consument, die heel goed weet dat bepaalde goederen op zondag niet kunnen worden gekocht, zich aan deze situatie aan en organiseert hij zijn aankopen dienovereenkomstig. Bovendien is het niet vanzelfsprekend, dat de kleine aanpassing in de consumptie niet aan ingevoerde produkten ten goede komt.

Het feit dat de verplichting om werknemers hun wekelijkse rust op zondag te geven, niet in alle Lid-Staten bestaat, kan de intracommunautaire handel niet ongunstig beïnvloeden. De verschillen tussen de openingsdagen en -uren van winkels kunnen integendeel de handel tussen twee Lid-Staten met een gemeenschappelijke grens doen toenemen.

Mitsdien kan worden gesteld, dat het verbod om werknemers op zondag tewerk te stellen, geen onevenredige gevolgen voor het handelsverkeer meebrengt in verhouding tot het legitieme doel van sociale bescherming. Gezien de door de wet toegestane afwijkingen voor winkels die produkten voor onmiddellijke consumptie verkopen, blijkt ook niet, dat het door de wettelijke regeling nagestreefde sociale-beschermingsdoel kan worden bereikt met een ander middel dat het handelsverkeer minder belemmert.

Wat het in de code du travail voorziene stelsel van administratieve afwijkingen betreft, zou het een discriminerende praktijk ten opzichte van ingevoerde produkten zijn, indien de bevoegde administratieve autoriteit aan winkels die eerder produkten van nationale oorsprong verkopen, zou toestaan op zondag open te zijn, doch deze toestemming zou weigeren aan winkels die vergelijkbare goederen, maar veeleer van communautaire oorsprong verkopen. In die omstandigheden, die zich in het door de nationale rechter te beoordelen geval niet lijken voor te doen, zou er sprake zijn van een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking, die onderscheid maakt ten nadele van ingevoerde produkten, die niet door een dwingend vereiste kan worden gerechtvaardigd en dus in strijd is met het verbod van artikel 30.

Mitsdien geeft de Commissie het Hof in overweging, de gestelde vraag te beantwoorden als volgt:

„Artikel 30 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat het daarin neergelegde verbod niet van toepassing is op een nationale regeling die verbiedt, werknemers op zondag in handelsbedrijven tewerk te stellen, mits de op dat verbod toegestane afwijkingen geen feitelijke discriminatie van de ingevoerde produkten ten opzichte van de nationale produkten meebrengen."

M. Díez de Velasco
rechter-rapporteur