



> Retouradres Postbus 20101 2500 EC Den Haag

De Voorzitter van de Eerste Kamer
der Staten-Generaal
Binnenhof 22
2500 EA 's-GRAVENHAGE

**Directoraat-generaal
Economische Politiek**
Directie Europa, Mededinging en
Consumenten

Bezuidenhoutseweg 30
Postbus 20101
2500 EC Den Haag
T 070 379 8911 (algemeen)
www.ez.nl

Datum 28 DEC 2009

Betreft Waarborgen van de verenigbaarheid van wetsvoorstellen met het
Europese recht

Ons kenmerk
EP/EMC / 9221648

Bijlage(n)
1

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van de reactie van de vaste commissie voor Economische Zaken van 1 december jl. op mijn brief van 19 november. Ik waardeer het belang dat de leden van de vaste commissie hechten aan het waarborgen van de verenigbaarheid van wetsvoorstellen met het Europese recht.

Ook in Brussel heeft dit punt de aandacht getrokken. Mevrouw In 't Veld, lid van de ALDE-fractie van het Europees Parlement, heeft op 9 november 2009 de Europese Commissie gevraagd te bevestigen dat de zondagsluiting in Nederland een belemmering vormt van het recht op vrije vestiging en dus in strijd is met het vrije verkeer van diensten. De Commissie geeft in haar antwoord aan dat zij zich ervan bewust is dat de regelgeving van lidstaten op het gebied van winkeltijden verschilt. Aangezien er geen geharmoniseerde regelgeving over winkeltijden is, zijn lidstaten bevoegd eigen regelgeving omtrent de openingstijden van winkels te hanteren. Deze regelgeving dient wel in overeenstemming te zijn met de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten. Volgens jurisprudentie van het Hof van Justitie mag de regelgeving ook niet discriminerend zijn, moet de regelgeving gebaseerd zijn op objectieve criteria en transparant zijn. U treft het antwoord van de Commissie in de bijlage aan.

De Commissie geeft niet aan of de Winkeltijdenwet in Nederland haar inziens in strijd is met het Europees recht. Ik zal in deze brief aangeven welke overwegingen ten grondslag liggen aan de door mij getrokken conclusie over de verenigbaarheid van de Nederlandse zondagsluiting- en winkeltijdenwetgeving met het Europese recht.

Strekking van uw brief

In uw brief geeft u aan zich niet te kunnen vinden in de inhoud en strekking van mijn brief. U noemt daarbij drie verschillende punten. Het eerste punt betreft de eenzijdigheid van de toetsing; deze heeft naar uw oordeel alleen plaatsgevonden op het vrije verkeer van goederen en is daarmee onvoldoende. Het tweede punt ~~betreft de toepasselijkheid van het vrije verkeer van diensten naast het vrije~~
verkeer van goederen. Naar uw oordeel is het standpunt dat, nu het vrije verkeer van goederen van toepassing is, het vrije verkeer van diensten niet tevens aan de orde kan zijn, juridisch gezien onjuist. U geeft daarbij aan dat beide beginselen gelijktijdig van toepassing zijn. Als er dan strijd is met één van beide beginselen,

dan dienen desbetreffende voorschriften alsnog buiten toepassing te worden gelaten. Het derde en laatste punt betreft de constatering dat de Keck-uitzondering in verband met verkoopmodaliteiten niet van toepassing is in het kader van het vrije verkeer van diensten en dus niet kan worden ingeroepen.

Inhoudelijke reactie

Ik heb de Winkeltijdenwet onderworpen aan een juridische analyse waarbij alle relevante vrije verkeersbepalingen zijn betrokken. Uit de relevante Europese jurisprudentie is gebleken dat de Winkeltijdenwet alleen getoetst hoeft te worden aan het vrije verkeer van goederen.

Het klopt dat voorschriften die onder een andere bepaling van het vrije verkeer vallen, zoals het vrije verkeer van goederen of het vrije verkeer van kapitaal, ook het vrije verkeer van diensten kunnen belemmeren. Voorschriften die het vrije verkeer van goederen (kunnen) belemmeren, kunnen eveneens het vrije verkeer van diensten belemmeren en vice versa (zie voor de eerstgenoemde situatie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 26 mei 2005, *Burmanjer*, C-20/03, Jur. 2005, blz. I-4133, punten 34 en 35; zie voor de laatstgenoemde situatie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 14 oktober 2004, *Omega Spielhallen*, C-36/02, Jur. 2004, blz. I-9609, punten 24-27).

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt ook dat om te bepalen onder welke vrijheid voorschriften beoordeeld dienen te worden, gebruik moet worden gemaakt van het door het Hof in zijn rechtspraak ontwikkelde principe van het zwaartepunt (zie in dit verband onder meer de arresten van het Hof van 24 maart 1994, *Schindler*, C-275/92, Jur. 1994, blz. I-1039, punt 22, en van 22 januari 2002, *Canal Satélite Digital*, C-390/99, Jur. 2002, blz. I-607, punt 31). Bij deze beoordeling wordt gekeken naar het zwaartepunt van de economische activiteit. Omvat de activiteit, zoals de verkoop van goederen, een aantal aspecten van een "dienst," dan dient vervolgens gekeken te worden of deze "dienst" "al dan niet een aspect is dat volledig ondergeschikt is aan de elementen van de activiteit die verband houden met het vrije verkeer van goederen" (*Burmanjer*, C-20/03, reeds aangehaald, punt 34). Als het zwaartepunt van de activiteit ligt bij de elementen die verband houden met het vrije verkeer van goederen, dan zal de beoordeling van de relevante voorschriften enkel geschieden aan de hand van de beginselen van het vrije verkeer van goederen en niet ook aan de beginselen van het vrije verkeer van diensten. Het vrije verkeer van diensten wordt dan verbonden en volledig ondergeschikt geacht aan het vrije verkeer van goederen (*Burmanjer*, reeds aangehaald, punt 35, met verwijzing naar eerdere rechtspraak).

Uit de definitie van het begrip "dienst" zoals neergelegd in artikel 57 WvEU volgt expliciet dat als bepaalde voorschriften geheel beoordeeld moeten worden onder het vrije verkeer van goederen, het vrije verkeer van diensten niet van toepassing is. De aanhef van artikel 57 WvEU (oud artikel 50 EG) is hier heel duidelijk over: "In de zin van de Verdragen worden als diensten beschouwd de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voor zover de

bepalingen, betreffende het vrije verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn."

De jurisprudentie van het Hof van Justitie over zondagsluiting- en winkeltijdenwetgeving laat zien dat de beoordeling van dergelijke wetgeving alleen geschiedt onder het vrije verkeer van goederen zoals neergelegd in artikel 34 WvEU (oud artikel 28 EG) en niet het vrije verkeer van diensten zoals neergelegd in artikel 56 WvEU (oud artikel 49 EG). Het economische zwaartepunt van de activiteit ligt bij elementen die verband houden met het vrije verkeer van goederen: het primaire economische oogmerk van winkels is immers de verkoop van goederen.

In het arrest Tankstation 't Heukske (gevoegde zaken C-401/92 en C-402/92) is door het Hof de Winkelsluitingswet van 1976 enkel getoetst aan het vrije verkeer van goederen en niet het vrije verkeer van diensten. Bovendien heeft het Hof dergelijke wetgeving, in lijn met het arrest Keck en Mithouard, expliciet gekwalificeerd als verkoopmodaliteit, mits: 1) deze voorschriften zonder onderscheid van toepassing zijn op alle marktpartijen die in de desbetreffende lidstaat actief zijn; 2) het juridische en feitelijke effect van de voorschriften gelijk is op de verkoop van goederen uit de lidstaat zelf als op de verkoop van goederen uit andere lidstaten.

Deze benadering ten aanzien van zondagsluiting- en winkeltijdenwetgeving is expliciet bevestigd in het arrest Punto Casa (gevoegde zaken C-69/03 en C-258/93), overwegingen 9 tot en met 15. Het nog oudere arrest André Marchandise (zaak C-332/89) geeft aan dat het vrije verkeer van diensten niet van toepassing is op het verbod om werknemers op zondag na 12 uur in kleinhandelszaken te werk te stellen. De jurisprudentie heeft sinds deze uitspraken op de kwalificatie van zondagsluiting- winkeltijdenwetgeving als verkoopmodaliteit en de beoordeling onder het vrije verkeer van goederen geen wijzigingen ondergaan.

Aanvullend kan ten aanzien van de vrijheid van vestiging nog worden opgemerkt dat in overwegingen 32 en 33 van het arrest Semeraro Casa Uno (gevoegde zaken C-418/93 t/m C-42/93, C-460/93 t/m C-464/93, C-9/94 t/m C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 en C-332/94) door het Hof expliciet het navolgende met betrekking tot winkeltijdenwetgeving en de vrijheid van vestiging is aangegeven: *"Met betrekking tot artikel 52 (vrijheid van vestiging) kan worden volstaan met de vaststelling dat, zoals reeds is opgemerkt, de betrokken wettelijke regeling geldt voor alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooiën, dat zij overigens niet tot doel heeft, de vestigingsvoorwaarden voor de betrokken ondernemingen te regelen, en ten slotte dat de beperkingen die zij voor de vrijheid van vestiging teweeg zou kunnen brengen, zo onzeker en indirect zijn, dat van de in de regeling vervatte verplichting niet kan worden gezegd, dat zij deze vrijheid belemmert."* Het Hof concludeert hier dat de vrijheid van vestiging niet in de weg kan staan aan een winkeltijdenregeling.

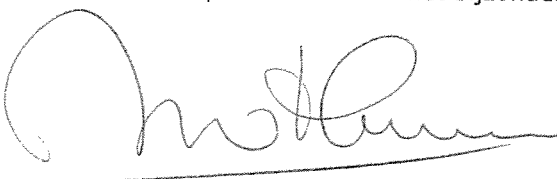
Het door de vaste commissie aangehaalde arrest Alpine Investments BV (zaak C-384/93) brengt hier geen verandering in. Bij het arrest Alpine Investments BV ging het over het verbod op telefonische colportage voor financiële diensten, dat ook gold voor grensoverschrijdende telefonische colportage in andere lidstaten. Het ging niet over de verkoop van goederen zoals bij de Winkeltijdenwet aan de orde is. Op zich is de constatering van de vaste commissie onder verwijzing naar dit arrest en het handboek "Recht van de Europese Unie," 3^e druk, 2008, Boom, Den Haag, blz. 349-351 van F. Amtenbrink en H.H.B. Vedder, juist, dat de Keck-uitzondering voor verkoopmodaliteiten niet geldt voor het vrije verkeer van diensten. Daarbij gaat de vaste commissie echter uit van de premisse dat het vrije verkeer van diensten wel van toepassing is op zondagsluiting- en winkeltijdenwetgeving. Zoals hierboven aangegeven, deel ik dit uitgangspunt niet.

Ook de vaststelling van de dienstenrichtlijn (richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, Pb 2006, L 376/36) brengt hier geen verandering in, omdat deze richtlijn teruggrijpt op de definitie van "dienst" van artikel 57 WvEU (oud artikel 50 EG). De toepasselijkheid van deze richtlijn volgt de toepasselijkheid van artikelen 56 en 57 WvEU.

Slot

Gelet op de hierboven geschetste juridische kaders en de vaste jurisprudentie van het Hof heb ik erop gelet dat de Winkeltijdenwet en het thans voorliggende wetsvoorstel tot wijziging van deze wet, verenigbaar zijn met het Europees recht door rekening te houden met de voorwaarden voor verkoopmodaliteiten. Bovendien heb ik onderzocht of het vrije verkeer van diensten en de vrijheid van vestiging van toepassing zijn. Op basis van dat onderzoek kom ik tot de conclusie dat de Winkeltijdenwet niet onder het vrije verkeer van diensten moeten worden beoordeeld, maar onder het vrije verkeer van goederen.

Ik hoop dat deze brief de vaste commissie voor Economische Zaken de gevraagde duidelijkheid en zekerheid biedt over de verenigbaarheid van de Winkeltijdenwet met het Europees recht en in het bijzonder het vrije verkeer van diensten.



Maria J.A. van der Hoeven
Minister van Economische Zaken