

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. L. DA CRUZ VILAÇA

van 27 oktober 1987*

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

1. I — Omdat hij zonder vergunning was overgegaan tot uitbreiding van het verkoopoppervlak van de supermarkt waarvan hij beheerder was — sinds 1976 bezat hij een exploitatievergunning voor 1 660 m² —, wordt A. Gauchard in Frankrijk vervolgd wegens overtreding van de planologische voorschriften inzake winkelbedrijven.

2. Voor het tribunal de police te Falaise verweerde hij zich met te stellen, dat de betrokken Franse wetgeving in strijd is met het gemeenschapsrecht; dit vormde voor het tribunal aanleiding om het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag de volgende prejudiciële vraag te stellen:

„Zijn de Franse wettelijke regeling houdende planologische voorschriften voor winkelbedrijven en in het bijzonder de artikelen 28 tot en met 36 van de wet van 27 december 1973 verenigbaar met het EEG-Verdrag en met de richtlijnen van de EEG?“

3. Zoals het Hof bij verscheidene gelegenheden heeft beklemtoond¹, is het in het kader van artikel 177 „niet bevoegd om een regel van gemeenschapsrecht op een concreet geval toe te passen, en dus ook niet om een nationaalrechtelijke bepaling aan die regel te toetsen. In het kader van de gerechtelijke samenwerking waarin dat artikel

voorziet, kan het op grond van de gegevens van het dossier de nationale rechter echter wel interpretatiegegevens met betrekking tot het gemeenschapsrecht verschaffen, die voor deze van waarde kunnen zijn bij de beoordeling van het effect van die bepaling“.

4. Uit de vraag van de nationale rechter nu blijkt niet, welke gemeenschapsbepalingen en -regelingen hij toepasselijk acht en uitgelegd wenst te zien.

5. Zoals het Hof echter eens overwoog, kan het, „wanneer de vragen onjuist zijn geformuleerd of buiten het kader van de hem bij artikel 177 verleende opdracht vallen, uit de door de nationale rechter verschaften gegevens en met name de motivering van het verwijzingsbesluit de elementen van gemeenschapsrecht putten welke, mede gelet op het voorwerp van het geschil, uitlegging vereisen“.²

6. In deze geest wil ik de bepalingen van gemeenschapsrecht trachten te identificeren waarvan de uitlegging nuttig kan zijn voor de beslissing in het hoofdgeding.

7. Blijkens de verwijzingsbeschikking is de nationale rechter van oordeel, dat „het vereiste van een voorafgaande vergunning voor de exploitatie, door Fransen, van winkels met een verkoopoppervlak van meer dan 1 000 m² in gemeenten met minder dan 40 000 inwoners, en van meer dan 1 500 m² in andere gemeenten, ontegenzeggelijk de vrij-

* Vertaald uit het Portugees.

1 — Zie bij voorbeeld arrest van 11 juli 1985, zaak 137/84, Mutsch, Jurispr. 1985, blz. 2681 (r. o. 6).

2 — Zie onder meer arrest van 29 november 1978, zaak 83/78, Pigs Marketing Board, Jurispr. 1978, blz. 2347, 2368.

heid van vestiging beperkt". In dit kader en als rechtvaardiging van de prejudiciële verwijzing, vraagt de nationale rechter zich af, „of de in het EEG-Verdrag neergelegde beginselen van vrije handel en mededinging zich ertegen verzetten, dat aan de vrijheid van vestiging beperkingen worden gesteld”.

8. Uit de processtukken valt dus af te leiden, dat het tribunal de police te Falaise met zijn prejudiciële vraag wenst te vernemen, of het beginsel van het vrije goederenverkeer, het recht van vestiging en de mededingingsregels, zoals neergelegd in, respectievelijk, de artikelen 30, 52, 85 en 86 van het Verdrag, zich ertegen verzetten, dat een wettelijke regeling zoals de Franse wet van 27 december 1973 (de „loi Royer”) en met name de artikelen 28 tot en met 36 daarvan een voorafgaande vergunning vereisen voor de exploitatie, door een detailhandelaar, van een winkelruimte met een oppervlak van meer dan een bepaald aantal vierkante meters.

9. II — Laten we de situatie eerst bezien in het licht van het recht van vestiging, omdat het dit recht is waarnaar de nationale rechter meer direct verwijst.

10. De eerste gedachte die mij invalt, is dat de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging niet van toepassing zijn op zuiver interne situaties, „die geen enkele aanknopng hebben met de situaties waarvoor het gemeenschapsrecht is geschreven” (aldus het Hof, in verband met het vrije verkeer van werknemers, in het arrest van 23 januari 1986, zaak 298/84, Iorio, Jurispr. 1986, blz. 247, r.o. 14).

11. In de onderhavige zaak gaat het immers om een Franse, in Frankrijk gevestigde ven-

nootschap, terwijl ook de beheerder Fransman is.

12. Maar laten we een stap verder gaan, om het antwoord duidelijker te maken en iedere twijfel over de uitlegging van het gemeenschapsrecht waarop een beroep is gedaan, weg te nemen.

13. Daartoe herinner ik eraan dat, zoals het Hof met nadruk overwoog³, „artikel 52 tot doel heeft, te verzekeren dat elke onderdaan van een Lid-Staat, die zich, zij het ook secundair, in een andere Lid-Staat vestigt om aldaar werkzaamheden anders dan in loondienst te verrichten, aldaar als een eigen onderdaan wordt behandeld, en iedere discriminatie op grond van nationaliteit als een beperking van de vrijheid van vestiging verbiedt”. „De vrijheid van vestiging... omvat [dan ook] de toegang tot en de uitoefening van werkzaamheden anders dan in loondienst, overeenkomstig de bepalingen die door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld.” Uit artikel 52, tweede alinea, en de context van deze bepaling leidde het Hof af (weliswaar voor de werkzaamheden waarop het arrest betrekking had, doch in termen die in algemene zin zijn te verstaan), „dat iedere Lid-Staat, zolang hij dit vereiste van gelijke behandeling maar in acht neemt, vrij is om op zijn grondgebied de [met de uitoefening van het vestigingsrecht gepaard gaande] werkzaamheid te regelen”.

14. In casu lijkt er echter in de wettelijke regeling die in het hoofdgeding ter discussie staat, in het geheel geen sprake te zijn van discriminatie van onderdanen van andere Lid-Staten, aangezien die wettelijke regeling — of zij nu goed is of slecht — zonder onderscheid van toepassing is op Fransen en burgers van andere Lid-Staten en deze laatsten geen enkele extra zware verplichting oplegt. De regeling is op objectieve criteria

3 — Arrest van 12 februari 1987, zaak 221/85, Commissie/België, Jurispr. 1987, blz. 675 (r. o. 9 en 10).

gebaseerd; zij zijn vermeld in artikel 28 van de wet: de structurele situatie van handel en ambacht, de ontwikkeling van de winkelsector in het departement en de aangrenzende gebieden, de planning op lange en middel-lange termijn van de activiteiten in stedelijke en landelijke gebieden, en het gewenste evenwicht tussen de verschillende verkoopvormen.

15. Er is ook niets aangevoerd waaruit zou kunnen blijken dat de toepassing in de praktijk van de betrokken regeling discriminerend is voor onderdanen van andere Lid-Staten, die zich in Frankrijk willen vestigen.

16. Natuurlijk kan men niet uitsluiten dat bij een minder juiste toepassing van de wettelijke criteria een dergelijk effect kan optreden, maar daar gaat het thans niet om: in het verleden lijkt zo iets zich niet te hebben voorgedaan en er is geen reden om aan te nemen dat het zich in de toekomst zal voordoen.

17. Een onderdaan van een andere Lid-Staat kan zich dus niet met een beroep op artikel 52 verzetten tegen toepassing van de hierbedoelde Franse wettelijke regeling, zolang deze wordt toegepast zonder de bedoeling om buitenlandse ondernemers te discrimineren.

18. Op artikel 52 kan dus zeker geen beroep worden gedaan door een in Frankrijk gevestigde Fransman, ten einde zich te onttrekken aan de toepassing van de nationale wettelijke regeling inzake de vestiging en uitbreiding van winkelbedrijven.

19. Aan de andere kant kan op dit gebied geen enkele betekenis worden toegekend

aan communautaire regelingen zoals de richtlijnen 68/363/EEG en 68/364/EEG van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende de verwezenlijking van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten voor anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden welke onder de kleinhandel ressorteren, respectievelijk betreffende de overgangsmaatregelen op het gebied van de anders dan in loondienst verrichte werkzaamheden welke onder de kleinhandel ressorteren.

20. Deze twee richtlijnen zijn vastgesteld om de verwezenlijking van de vrijheid van vestiging en dienstverrichting tijdens de overgangperiode te bevorderen en ter uitvoering van de desbetreffende „Algemene programma's"; maar het bestaan van deze richtlijnen heeft niet enkel invloed op of gevolg voor de na afloop van de overgangperiode aan artikel 52 van het Verdrag toe te kennen rechtstreekse werking⁴, maar bovendien bevatten zij geen enkele bepaling die op de hier besproken situatie van toepassing zou kunnen zijn.

21. III — Laten we het probleem dan nu benaderen vanuit het beginsel van het vrije goederenverkeer (artikel 30 EEG-Verdrag). Overigens is het dit aspect dat centraal stond in de opmerkingen die de raadsman van verdachte in het hoofdgeding ter terechtzitting heeft gemaakt.

22. Een wettelijke regeling als bedoeld in het verwijzingsvonnis kan slechts afbreuk doen aan de doelstellingen van artikel 30 indien het een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbepaling vormt én als zodanig de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden.

⁴ — Voor het recht van vestiging ingevolge het arrest van 21 juni 1974, zaak 2/74, Reyners, Jurispr. 1976, blz. 631.

23. Sedert het arrest Dassonville van 11 juli 1974⁵ wordt een dergelijke maatregel door het Hof omschreven als „iedere handelsregeling der Lid-Staten, die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren”.

24. In dezelfde lijn ligt de omschrijving van richtlijn 70/50 van de Commissie van 22 december 1969⁶: „maatregelen, andere dan die welke zonder onderscheid op nationale en op ingevoerde produkten van toepassing zijn, die een belemmering vormen voor de invoer, die mogelijk zou zijn indien deze maatregelen niet bestonden, met inbegrip van de maatregelen die de invoer moeilijker of duurder maken dan de afzet van de nationale produktie”; en verder noemt die richtlijn nog: „maatregelen die een regeling inhouden voor het in de handel brengen van produkten... die zonder onderscheid van toepassing zijn op nationale en op ingevoerde produkten en waarvan de invloed op het vrije goederenverkeer meer beperkend is dan hetgeen in het kader van een handelsregeling is beoogd”.

25. In het arrest Blesgen van 31 maart 1982⁷ heeft het Hof dan ook voor recht verklaard:

„Het begrip maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen in artikel 30 EEG-Verdrag moet aldus worden verstaan, dat onder het in deze bepaling vervatte verbod niet valt een nationale maatregel die zonder onderscheid van toepassing is op nationale en ingevoerde produkten en waarbij wordt verboden het verbruiken, verkopen en aanbieden, zelfs kosteloos, van ter plaatse te verbruiken sterke dranken met een bepaald alcoholgehalte in alle voor het publiek toegankelijke plaatsen...”

5 — Arrest van 11 juli 1974, zaak 8/74, Dassonville, Jurispr. 1974, blz. 837.

6 — PB 1970, L 13, blz. 29.

7 — Zaak 75/81, Blesgen, Jurispr. 1982, blz. 1211.

26. Het Hof overwoog (r.o. 9) dat „een dergelijke maatregel... geen verband houdt met de invoer van de produkten en daarom niet van dien aard is, dat hij de handel tussen de Lid-Staten belemmert”.

27. Verder valt niet in te zien hoe een wettelijke regeling als de hierbesproken Franse wet-Royer, die een vergunning vereist voor de vestiging en uitbreiding van winkelbedrijven van meer dan een bepaalde grootte, het intracommunautaire goederenverkeer al dan niet rechtstreeks en op discriminerende wijze kan belemmeren.

28. Een dergelijke regeling heeft immers geen enkele uitwerking op de invoerstromen, maar enkel op de organisatie van de verkoop in het binnenland, overeenkomstig de door de overheid bepaalde doelstellingen van het economisch beleid, met name begunstiging van kleinere winkelbedrijven en aanpassing van de distributiestructuren aan wat om redenen van stedenbouw en ruimtelijke ordening wenselijk is.

29. Het is hier niet de plaats om een oordeel uit te spreken over de politieke en economische voor- en nadelen van die wettelijke regeling.

30. Wat wel in aanmerking moet worden genomen, is dat een dergelijk vergunningstelsel de binnenlandse distributie van ingevoerde en van binnenslands vervaardigde goederen gelijkelijk beïnvloedt en bepaalt.

31. Het zijn de handeldrijvenden — of zij nu de Franse dan wel een andere nationaliteit hebben — die zich aan dat wettelijk ka-

der moeten aanpassen door de goederen — in het binnenland vervaardigd dan wel afkomstig uit andere Lid-Staten — op te slaan of te verkopen op de diverse plaatsen waarvoor een vergunning is afgegeven.

32. IV — Ten slotte wil ik het probleem benaderen vanuit de mededingingsvoorschriften van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag.

33. Zoals men weet — en het Hof heeft daar ook op gewezen⁸ —, gaat het daarbij om voorschriften die de ondernemingen betreffen en niet de wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen van de Lid-Staten. Gelijk het Hof overwoog⁹, „zijn deze laatste niettemin ingevolge artikel 5, tweede alinea, EEG-Verdrag gehouden, door hun nationale wetgeving geen afbreuk te doen aan de volledige en eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht en aan de werking van handelingen tot uitvoering ervan, en geen maatregelen, zij het ook van wettelijke of bestuursrechtelijke aard, te nemen of te handhaven, welke aan de op de ondernemingen toepasselijke mededingingsregels hun nuttig effect kunnen ontnemen”.

34. Wij moeten dus nagaan of de Franse wettelijke regeling, gelet op wat wij ervan weten, al dan niet dergelijke gevolgen kan hebben voor de toepassing van de mededingingsregels van het Verdrag, meer bepaald, of zij voor de ondernemingen een stimulans kan vormen — of de voorwaarden daartoe schept — om in strijd met die regels te handelen.

8 — Zie onder meer arresten van 10 januari 1985, zaak 229/83, Leclerc, Jurispr. 1985, blz. 1, 31, en 30 april 1986, gevoegde zaken 209 tot en met 213/84, Asjes en andere („Luchtvaarttarieven”), Jurispr. 1986, blz. 1425.

9 — Arrest Leclerc, r. o. 14; arrest Luchtvaarttarieven, r. o. 71, 72.

35. Daartoe zullen wij eerst het toepassingsgebied ervan precies moeten afbakenen.

36. Volgens artikel 85, lid 1, van het Verdrag en overeenkomstig de in artikel 3, sub f, genoemde doelstelling zijn „onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden, alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen *welke de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden* en ertoe strekken of ten gevolge hebben *dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst*”. Ik cursiveer de twee voorwaarden waaraan moet zijn voldaan, wil een bepaalde gedraging onder het verbod van artikel 85 vallen:

— mogelijkheid van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten;

— ongunstige beïnvloeding van de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt.

37. Onder de praktijken die in artikel 85, lid 1, als voorbeeld worden genoemd, vinden we: „het beperken of controleren van de produktie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen” (sub b) en „het verdelen van de markten en van de voorzieningsbronnen” (sub c).

38. In artikel 86 lezen wij verder: „Onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden, voor zover *de handel tussen Lid-Staten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed*, is het, dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een *machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan*” (cursivering van mij). Dat misbruik kan met name bestaan in:

„...“

- b) het beperken van de produktie, de afzet of de technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers”.

39. Het antwoord dat ik op de vorige vraag heb gegeven, laat al aanvoelen in welke richting het antwoord op deze vraag zal gaan: daar de Franse wettelijke regeling niet van dien aard is, dat zij de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloedt, is het wel erg moeilijk om aan te nemen, dat voldaan is aan een van de voorwaarden waaronder de mededingingsvoorschriften van het Verdrag van toepassing zijn.

40. Daarbij komt, dat het dossier niets bevat wat de conclusie zou wettigen dat de Franse wettelijke regeling de ondernemingen stimuleert tot gedragingen die de mededinging op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan ongunstig kunnen beïnvloeden.

41. Zelfs indien de door verdachte in het hoofdgeding aangevoerde en ter terechtzitting door de Commissie besproken omstandigheid relevant zou zijn, dat de samenstelling van de departementale planologische commissies een bepaald soort ondernemingen wellicht een onevenredig grote invloed kan geven, is het niet zeker, of zelfs maar waarschijnlijk, dat dat tot een dergelijke ongunstige beïnvloeding zal leiden of het ontstaan zal bevorderen van situaties waarin een dergelijke beïnvloeding zich voordoet.

42. Aangezien die commissies in een departementaal kader functioneren en zich bezighouden met de detailhandel, is het duidelijk dat hun optreden (en, in het algemeen, de in

geding zijnde wettelijke regeling) enkel effect zal hebben op het niveau van de binnenlandse distributiekkanalen en met name van de regionale en plaatselijke markten.

43. Deze departementale commissies worden voorgezeten door de prefect — die geen stemrecht heeft — en bestaan uit drie geledingen: negen gekozen plaatselijke vertegenwoordigers, waaronder de burgemeester van de gemeente van vestiging, negen vertegenwoordigers van handel en ambacht (volgens de Franse regering vertegenwoordigen zij verschillende categorieën van de handel), en twee vertegenwoordigers van de consumentenverenigingen; verder de burgemeesters van de aangrenzende gemeenten, die een raadgevende stem hebben (artikel 30 van de loi Royer).

44. Het gaat er kennelijk om, tot een evenwichtige vertegenwoordiging van alle belanghebbende kringen te komen, en dit lijkt met deze samenstelling wel verzekerd te zijn.

45. Bij hun beslissingen dienen de commissies zich te houden aan de beginselen van de artikelen 1, 3 en 4 van de wet en rekening te houden met de reeds besproken criteria van artikel 28; verder beslissen zij op basis van de rapporten die na onderzoek van de dossiers worden opgesteld door de departementale directie binnenlandse handel en prijzen, de kamer van koophandel en industrie en de ambachtskamer (artikel 31).

46. Niets wettigt dus de veronderstelling, dat een of andere beroepsgroep (met name de „concurrenten” van de vergunningaanvrager) een meerderheidspositie kan verwer-

ven of de beslissing naar zijn hand kan zetten.

47. De besluiten van de commissies (die binnen twee maanden moeten worden genomen, anders wordt de vergunning geacht stilzwijgend te zijn verleend) dienen gemotiveerd te zijn en zijn vatbaar voor beroep bij de bevoegde minister, die besluit na advies van de — eveneens uit drie geledingen bestaande — nationale planologische commissie (artikelen 32 en 33). Van het besluit van de minister staat weer beroep in rechte open; mijns inziens is niet aangetoond, dat bij de huidige stand van de Franse wetgeving deze rechtsmiddelen niet effectief zouden zijn; in de context van deze zaak en getet op de tot nu toe bekende gegevens, lijkt deze vraag in elk geval gemeenschapsrechtelijk niet relevant te zijn.

48. Bovendien moet erop worden gewezen, dat de wet-Royer de vestiging van winkels met een verkoopoppervlak van minder dan 1 000 respectievelijk 1 500 m² vrij laat; alleen voor grotere is een vergunning nodig.

49. In haar opmerkingen heeft de Franse regering erop gewezen, dat de wet blijkens zijn artikel 1, lid 1, tot doel heeft het kader te scheppen voor een „transparante en eerlijke mededinging”, en te voorkomen dat „een ongecontroleerde groei van nieuwe distributievormen leidt tot het verdwijnen van kleine ondernemingen en tot een slecht gebruik van de commerciële infrastructuur” (artikel 1, lid 3).

50. De slotsom kan dus zijn, dat het gaat om een nationale regeling betreffende de mededinging in de sector handel en ambacht, die als verklaard doel en als plausibel gevolg heeft de wildgroei van winkelbedrijven te beperken of af te remmen en niet om hun marktpositie te versterken.

51. Het communautaire en het nationale mededingingsrecht bezien restrictieve praktijken elk van een verschillende kant. Voor de artikelen 85 en 86 tellen de belemmeringen die eruit kunnen voortvloeien voor de handel tussen de Lid-Staten. Aan een nationale wetgeving liggen eigen overwegingen ten grondslag en het is vanuit die overwegingen dat de restrictieve praktijken worden benaderd.¹⁰

52. De conclusie die men daaruit voor de onderhavige zaak kan trekken, vindt bevestiging wanneer men ziet naar de beginselen die het Hof in het arrest Hugin omschreef¹¹: „Bij de uitlegging en toepassing van de in de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag opgenomen voorwaarde betreffende de gevolgen voor de handel tussen Lid-Staten, dient men uit te gaan van het doel ervan, namelijk om ter zake van de mededingingsregels het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht af te bakenen tegenover dat van het recht der Lid-Staten. Onder het gemeenschapsrecht vallen dan ondernemersafspraken en gedragingen die de vrije handel tussen Lid-Staten in gevaar kunnen brengen op een

10 — Vgl. arrest van 10 juli 1980, gevoegde zaken 253/78 en 1 tot en met 3/79, Giry en Guerlain, Jurispr. 1980, blz. 2327, 2374 (r. o. 15).

11 — Arrest van 31 mei 1979, zaak 22/78, Hugin, Jurispr. 1979, blz. 1869, 1899 (r. o. 17).

wijze die schadelijk kan zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van één markt tussen de Lid-Staten, inzonderheid door afscherming van de nationale markten of door wijziging van de mededingingsstructuur in de gemeenschappelijke markt. Daarentegen vallen gedragingen waarvan de gevolgen zich binnen het grondgebied van

één enkele Lid-Staat doen gevoelen, onder de nationale rechtsorde.”

53. Het lijkt mij duidelijk dat de situaties waarvoor de wet-Royer geschreven is, tot de laatste categorie behoren, en niet tot de eerstgenoemde.

54. V — Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging, de vragen van het tribunal de police te Falaise te beantwoorden als volgt:

55. „Het beginsel van het vrije goederenverkeer, het recht van vestiging en de mededingingsvoorschriften, zoals met name neergelegd in de artikelen 30, 52, 85 en 86 van het Verdrag, staan er niet aan in de weg, dat een wettelijke regeling houdende planologische voorschriften voor winkelbedrijven, zoals de Franse wet van 27 december 1973, inzonderheid de artikelen 28 tot 36, een voorafgaande vergunning verlangt voor de exploitatie, door welke detailhandelaar ook, van winkelbedrijven met een oppervlak van meer dan een bepaalde maximumgrootte, wanneer die regeling zonder onderscheid van toepassing is op onderdanen van de betrokken Lid-Staat en die van andere Lid-Staten, en de inhoud en doelstellingen ervan niet de conclusie wettigen, dat zij is ingevoerd met discriminerend oogmerk of dat zij discriminerende gevolgen heeft.”