

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
G. TESAURO  
van 27 oktober 1992 \*

*Mijnheer de President,  
mijne heren Rechters,*

1. J.-C. Levy, directeur van een Franse onderneming die zich bezighoudt met de productie van vleeswaren, zag zich strafrechtelijk vervolgd voor het Tribunal de police de Metz wegens de tewerkstelling van vrouwen in de nacht van 22 maart 1990, hetgeen een overtreding oplevert van artikel L 213-1 van de Code du travail, dat in beginsel de tewerkstelling in nachtarbeid van vrouwen in fabrieken, mijnen, steengroeven, werkplaatsen, ateliers en de bijgebouwen ervan van welke aard ook, verbiedt.

In twijfel over de overeenstemming van deze nationale wetgeving met het gemeenschapsrecht, vraagt het betrokken college aan het Hof, of de artikelen 1 tot en met 5 van richtlijn nr. 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976<sup>1</sup>, mede gelet op artikel 3 van het door Frankrijk ondertekende Verdrag nr. 89 van de Internationale Arbeidsorganisatie betreffende het verbod van nachtarbeid van vrouwen, aldus moeten worden uitgelegd, dat een nationale wettelijke regeling waarbij nachtarbeid alleen voor vrouwen verboden is, discriminerend is.

2. Deze vraag is eigenlijk al gedeeltelijk beantwoord in het recente arrest Stoeckel<sup>2</sup>,

waarin het Hof, eveneens naar aanleiding van een vraag van een Frans rechtscollege, oordeelde dat artikel 5 van richtlijn nr. 76/207 voldoende nauwkeurig is om voor de Lid-Staten de verplichting te scheppen, het verbod op nachtarbeid door vrouwen niet als wettelijk beginsel vast te leggen, ook al bestaan er afwijkingen van dat verbod, wanneer er geen verbod staat op nachtarbeid door mannen.

Op deze uitlegging van de betrokken gemeenschapsbepaling, die ik ten volle deel, zoals overigens ook blijkt uit mijn conclusie in de genoemde zaak, behoeft ik mijns inziens niet terug te komen, waar ook de optredende partijen geen enkel argument hebben aangevoerd tegen de door het Hof in zijn arrest gegeven lezing van die bepaling.<sup>3</sup>

3. Niettemin stelt de prejudiciële vraag aan het Hof ditmaal, dunkt mij, rechtstreeks het probleem aan de orde van de betrekking tussen de toepassing van de gemeenschapsregeling en de nakoming van verplichtingen ingevolge een vóór de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag gesloten overeenkomst. De verwijzende rechter beklemtoont immers, dat de nationale regeling die zij zou moeten toepassen, is vastgesteld ter uitvoering van het IAO-Verdrag nr. 89 van juli 1948, dat nachtarbeid voor vrouwen in de industrie verbiedt; dit verdrag is door Frankrijk bij

\* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — Betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB 1976, L 39, blz. 40).

2 — Arrest van 25 juli 1991 (zaak C-345/89, Stoeckel, Jurispr. 1991, blz. I-4047).

3 — Opmerkelijk is dat ook het Duitse Bundesverfassungsgericht bij arrest van 28 januari 1992 het in de Duitse wetgeving voorkomende verbod van nachtarbeid strijdig heeft verklaard met artikel 3, leden 1 en 3, van de grondwet.

wet nr. 53-604 van 7 juli 1953, dus vóór de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag, bekrachtigd.

digen en de desbetreffende verplichtingen na te komen, door de toepassing van het EEG-Verdrag niet wordt aangetast.

Het Tribunal legt het Hof met andere woorden de vraag voor, of artikel 234 van het Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat een nationale regel ter uitvoering van bepalingen uit een aan het EEG-Verdrag voorafgaande overeenkomst, die ten tijde van de feiten voor de Franse Republiek bindend waren, terecht kan worden opgeworpen tegen de toepassing van artikel 5 van richtlijn 76/207.

Het Hof heeft in zijn rechtspraak trouwens terecht geoordeeld, dat de verwijzing in artikel 234 naar de uit vroegere overeenkomsten voortvloeiende rechten en verplichtingen uitsluitend ziet op de rechten van derde staten en de jegens hen bestaande *verplichtingen van de Lid-Staten*; wat de rechten van de Lid-Staten betreft, is het echter duidelijk dat zij daarvan afstand hebben gedaan met de aanvaarding van daarmee strijdige verplichtingen uit het Verdrag.<sup>4</sup>

Voor een beter begrip herinner ik aan de tekst van artikel 234:

„De rechten en verplichtingen voortvloeiende uit overeenkomsten vóór de inwerkingtreding van dit Verdrag gesloten tussen een of meer Lid-Staten enerzijds en een of meer derde Staten anderzijds, worden door de bepalingen van dit Verdrag niet aangetast.

In dezelfde gedachtengang heeft het Hof voorts beslist, dat wanneer rechten van derde staten niet in het geding zijn, een Lid-Staat zich niet op bepalingen van een vroegere overeenkomst kan beroepen om beperkingen bij de verhandeling van produkten uit een andere Lid-Staat te rechtvaardigen, indien een dergelijke verhandeling rechtmatig is op grond van het vrije verkeer van goederen ingevolge het Verdrag.<sup>5</sup>

Voor zover deze overeenkomsten niet verenigbaar zijn met dit Verdrag maken de betrokken Lid-Staat of Lid-Staten gebruik van alle passende middelen om de vastgestelde onverenigbaarheid op te heffen (...)”

5. Gezien de genoemde rechtspraak, dient dus te worden nagegaan of een Lid-Staat die partij is bij het IAO-Verdrag nr. 89, op zijn grondgebied nachtarbeid van vrouwen in de industrie mag gedogen, dan wel of een dergelijke houding onvermijdelijk de rechten verlet die derde staten aan dat verdrag kunnen ontleenen.

4. Zoals bekend, heeft de eerste alinea van het artikel ten doel, overeenkomstig een ook in artikel 30 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht neergelegd beginsel van volkenrecht, te herhalen dat de door een Lid-Staat aanvaarde verbintenis om de uit een vroegere overeenkomst voortvloeiende rechten van derde staten te eerbie-

4 — Arrest van 27 februari 1962 (zaak 10/61, Commissie/Italië, Jurispr. 1962, blz. 1).

5 — Arresten van 22 september 1988 (zaak 286/86, Deserbais, Jurispr. 1988, blz. 4907, r. o. 18) en 11 maart 1986 (zaak 121/85, Conegate, Jurispr. 1986, blz. 1007, r. o. 25).

Hierbij bedenke men, dat het IAO-Verdrag nr. 89, evenals in het algemeen de in het kader van die organisatie gesloten overeenkomsten, ten doel heeft de vaststelling van maatregelen ter verbetering van de positie van arbeiders te vergemakkelijken: de overeenkomstsluitende partijen verplichten zich wederzijds dezelfde regels aan te houden, zodat niemand een ongerechtvaardigd concurrentievoordeel kan genieten door een geringere bescherming van de rechten van de werknemers.

Hieruit volgt met betrekking tot het verdrag in kwestie, dat de rechten van de overeenkomstsluitende staten ontegenzeggelijk inhouden, dat op het grondgebied van alle staten die het verdrag hebben bekrachtigd, vrouwen in beginsel, en zonder onderscheid naar nationaliteit, geen nachtarbeid in de industrie mogen verrichten.

6. Anderzijds is het zo, dat, zoals ik ook al heb opgemerkt in mijn conclusie in de zaak Stoeckel, er in casu geen tegenstrijdigheid behoeft te bestaan tussen het door het verdrag opgelegde verbod van nachtarbeid voor vrouwen en de door richtlijn 76/207 opgelegde verplichting van non-discriminatie naar geslacht met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden, aangezien de betrokken Lid-Staat in ieder geval de gemeenschapsrechtelijke verplichtingen kan nakomen zonder het IAO-Verdrag te schenden, door het beginsel van het verbod van nachtarbeid in de industrie — met de nodige uitzonderingen — voor beide geslachten in te voeren

Ook is het zo, dat een Lid-Staat die, als partij bij het IAO-Verdrag, een dergelijke werkwijze niet aanvaardbaar zou achten, ingevolge artikel 234 van het Verdrag gehouden zou zijn al het nodige te doen om de onver-

enigbaarheid op te heffen en eventueel zelfs het verdrag op te zeggen, hetgeen de Franse regering trouwens ook heeft gedaan, zij het na de feiten in geding.<sup>6</sup>

Een en ander speelt overigens veeleer op het gebied van de verdragsverplichtingen van de staat en van de eventuele consequenties van een schending, bij voorbeeld in het kader van een niet-nakomingsprocedure.

7. In het onderhavige geval evenwel is de door de Franse wetgever gedane, al dan niet legitieme, keuze het uitgangspunt dat niets afdoet aan de in artikel 234 geregelde rechten van derde staten noch aan de functie van deze bepaling met betrekking tot de door de rechter te verrichten keuze van het toepasselijke recht.

Aan de ene kant lijdt het immers geen twijfel, dat zolang een eventuele opzegging van de overeenkomst nog geen effect sorteert, de derde staten die partij zijn bij het IAO-Verdrag nr. 89, hun recht om de uit dat verdrag voortvloeiende verplichtingen in ieder geval gehandhaafd te zien, onveranderd bewaren, omdat het EEG-Verdrag en de

6 — De Franse regering heeft het Hof doen weten het IAO-Verdrag nr. 89 op 26 februari 1992 te hebben opgezegd. Volgens de inlichtingen van de Commissie ter terechtzitting zouden de door dat verdrag nog gebonden Lid-Staten, dat wil zeggen België, Spanje, Griekenland, Italië, Portugal, Ierland, Luxemburg en Nederland, ook in die zin hebben gehandeld. De opzegging van het IAO-Verdrag nr. 89 door de Franse regering zou van invloed kunnen zijn op het geding voor de nationale rechter, maar dit gezichtspunt valt niet onder de bevoegdheid van het Hof.

daarop gegronde nationale regeling toch voor hen *res inter alios acta* zijn.

schenden en dus volkenrechtelijk een onrechtmatige daad te begaan.

Aan de andere kant gaat het bij artikel 234 uiteraard wel om een echte conflicten-regeling, maar is het toch duidelijk dat, met het antwoord op de vraag naar het in casu toepasselijke recht, men slechts nota kan nemen van hetgeen de Franse wetgever nu eenmaal heeft verkozen.

Anders gezegd, er moet duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen de in de tweede alinea van artikel 234 aan de staten opgelegde verplichtingen en het in de eerste alinea aangegeven criterium voor de oplossing van eventuele conflicten die, ongeacht de rechtmatigheid van de gedragingen van de Lid-Staten, zouden kunnen rijzen of blijven bestaan tussen een gemeenschapsregel en een bepaling uit een vroegere overeenkomst. Alleen dit tweede aspect is in het onderhavige geding en in het bijzonder in de procedure voor het Hof van belang, aangezien het Tribunal zich eenvoudig voor de keuze van het toepasselijke recht gesteld ziet: het past ofwel de nationale regel niet toe om de gemeenschapsregels te eerbiedigen, ofwel het past die wel toe, voor zover artikel 234 dat toelaat.

8. Men zou hier kunnen opmerken, dat waar de betrokken staat niet al het nodige heeft gedaan om het gemeenschapsrecht te eerbiedigen en zelfs het IAO-Verdrag zo heeft toegepast, dat het een (vermijdbare) discriminatie schept, de nationale rechter voorrang aan het gemeenschapsrecht zou moeten geven en de staat de gevolgen van zijn gedrag zou moeten dragen, op gevaar af het verdrag te

Een dergelijke zienswijze is uiteraard echter weinig in overeenstemming met de letter en nog minder met de geest van artikel 234 van het Verdrag en, in het algemeen, met de beginselen van het volkenrecht. Aldus zou men immers welbeschouwd niet slechts en niet zozeer de betrokken Lid-Staat treffen, doch juist de derde staten wier rechten artikel 234 beoogt te beschermen. Dit zou er dan ook op neerkomen, dat artikel 234 uit het Verdrag wordt geschrapt of althans van elk nuttig effect wordt beroofd.

9. Ten slotte wil ik evenmin veel belang hechten aan de opmerking van de Commissie, dat ook in het internationale recht meer en meer de neiging bestaat het beginsel van non-discriminatie naar geslacht in brede zin voorrang te geven boven de traditionele zorg vrouwelijke werknemers extra te beschermen.

Weliswaar hebben verschillende Lid-Staten, waaronder Frankrijk, het Verdrag van New York van 18 december 1979, dat elke discriminatie van vrouwen beoogt weg te nemen, bekrachtigd en ziet men ook binnen de IAO een steeds duidelijker verzachting van het verbod van nachtarbeid van vrouwen. Maar deze vaststelling, waarvan de rechter a quo goed gebruik zal kunnen maken, bij voorbeeld bij het opleggen van de sanctie, vermag niet een onbetwist en onbetwistbaar feitelijk element weg te nemen, namelijk dat ten tijde van de hier in geding zijnde feiten het IAO-Verdrag zijn volle rechtskracht behield en artikel 234 EEG-Verdrag hierop dus van toepassing was en is.

10. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de vraag van het Tribunal de police de Metz te beantwoorden als volgt:

„Artikel 5 van richtlijn 76/207/EEG is voldoende nauwkeurig om voor de Lid-Staten de verplichting te scheppen het verbod op nachtarbeid voor vrouwen niet als wettelijk beginsel vast te leggen, ook al bestaan er afwijkingen van dat verbod, wanneer er geen verbod staat op nachtarbeid door mannen; ingevolge artikel 234, eerste alinea, EEG-Verdrag kan de nationale rechter artikel 5 van de richtlijn echter niet toepassen voor zover die toepassing de rechten van derde staten krachtens het voor de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag bekrachtigde IAO-Verdrag nr. 89 zou schenden.”