

Rolnummers 347 en 349
Arrest nr. 70/92 van 12 november 1992

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen gesteld door het Hof van Beroep te Bergen bij arrest van 6 december 1991 inzake het Openbaar Ministerie tegen Marchandise, Chapuis en de n.v. Trafitex en door de correctionele rechtbank te Nijvel bij vonnis van 28 oktober 1991 in zake de arbeidsauditeur tegen Chaillier, Martin en de n.v. European Seat.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit voorzitter J. Wathelet, waarnemend voorzitter F. Debaedts en de rechters D. André, L. De Grève, L.P. Suetens, M. Melchior en P. Martens, bijgestaan door de griffier H. Van der Zwalmen, onder voorzitterschap van voorzitter J. Wathelet,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp

Bij een arrest van 6 december 1991 vraagt de vierde kamer van het Hof van Beroep te Bergen « het Arbitragehof te zeggen of de artikelen 1, 11, 13, 14, 53, 54, 55, 58 en 59 van de arbeidswet van 16 maart 1971, alsmede de artikelen 1, 2, 3 en 4 van het koninklijk besluit van 7 november 1966 betreffende de tewerkstelling op zondag in kleinhandelszaken en kapsalons in zeebadplaatsen en luchtkuuroorden alsmede toeristische centra, de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet schenden ».

Bij een vonnis van 28 oktober 1991 heeft de derde kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Nijvel de volgende vraag gesteld :

« Schenden de artikelen 11, 13 en 14 van de wet van 16 maart 1971 (arbeidswet) de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet? »

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

Ten aanzien van de zaak nr. 347

1.1. André Marchandise is bestuurder van de n.v. Trafitex. Jean-Marie Chapuis is zaakvoerder van een door die vennootschap geëxploiteerde winkel met de naam « Trafic », chaussée de Mons 201 te Anderlues. De winkel verkoopt duurzame consumptiegoederen die gaan van kleding tot tuinartikelen. Ze zijn vervolgd wegens het tewerkstellen van werknemers op zondag na 12 uur in een kleinhandel en zijn veroordeeld tot een geldboete van 14.000 fr. Jean-Marie Chapuis heeft drie jaar uitstel gekregen. De n.v. Trafitex is *in solidum* veroordeeld tot de betaling van de boetes in de hoedanigheid van burgerrechtelijk aansprakelijke.

1.2. Op hoger beroep van de beklagden en de n.v. Trafitex heeft het Hof van Beroep, bij arrest van 5 oktober 1989, een prejudiciële vraag gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Bij zijn arrest van 28 februari 1991 heeft het Hof van Justitie als volgt geantwoord :

1) Artikel 30 van het E.E.G.-Verdrag moet in de zin worden geïnterpreteerd dat het verbod waarin het voorziet niet toepasselijk is op een nationale regeling die verbiedt werknemers op zondag na 12 uur tewerk te stellen.

2) Artikel 34 van het Verdrag moet aldus worden geïnterpreteerd dat het verbod waarin het voorziet niet op zulk een regeling toepasselijk is.

3) Noch de artikelen 59 tot 66 van het Verdrag, noch de gecombineerde bepalingen van de artikelen 3, onder f), 5 en 85 van het Verdrag zijn op zulk een regeling toepasselijk.

1.3. Bij zijn arrest van 6 december 1991 heeft het Hof van Beroep te Bergen het Arbitragehof de voormelde prejudiciële vraag gesteld.

Ten aanzien van de zaak nr. 349

2.1. Jean Challier is bestuurder van de n.v. European Seat. Annick Martin is zaakvoerder van een door die vennootschap geëxploiteerde meubelwinkel te Waterloo, chaussée de Bruxelles 38. Zij worden vervolgd wegens het doen of laten werken van 9 personen met overtreding van de wet van 16 maart 1971.

2.2. Bij een vonnis van 26 februari 1990 heeft de correctionele rechtbank te Nijvel een prejudiciële vraag gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Nadat het Hof van Justitie, bij zijn voormeld arrest van 28 februari 1991, had geantwoord op de identieke vraag als het Hof van Beroep te Bergen had gesteld, heeft de rechtbank te Nijvel het Hof laten weten dat zij de gestelde vraag niet handhaafde. Het Hof heeft de zaak geschrapt bij een beschikking van 24 april 1991.

2.3. Bij een vonnis van 28 oktober 1991 heeft de rechtbank dan het Arbitragehof de voormelde vraag gesteld.

3.1. De twee zaken zijn samengevoegd bij beschikking van 24 maart 1992.

III. De rechtspleging voor het Hof

a. In de zaak met rolnummer 347.

De prejudiciële vraag is bij het Hof aanhangig gemaakt door de overzending van een expeditie van de voormelde verwijzingsbeslissing, die op 13 december 1991 op de griffie is ontvangen.

Bij beschikking van dezelfde datum heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen conform de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers P. Martens en L.P. Suetens hebben geoordeeld dat er ten deze geen reden was tot toepassing van de artikelen 71 en volgende van de voormelde bijzondere wet.

Van de verwijzingsbeslissing is kennis gegeven conform artikel 77 van de organieke wet bij op 9 januari 1992 ter post aangetekende brieven, die op 10 en 13 januari 1992 aan de geadresseerden ter hand zijn gesteld.

Het bij artikel 74 van de voormelde wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 16 januari 1992.

André Marchandise, bestuurder van vennootschappen, wonende te 4000 Luik, rue Lebeau 1, Jean-Marie Chapuis, zaakvoerder van een winkel, wonende te 1300 Waver, rue de Champles 40, en de naamloze vennootschap Trafitex, waarvan de zetel gevestigd is te 6000 Charleroi, boulevard Tirou 17, ingeschreven in het handelsregister van Charleroi onder het nr. 148.685, hebben bij op 19 februari 1992 ter post aangetekende brief, die op 20 februari 1992 op de griffie is ontvangen, een memorie ingediend.

De Ministerraad heeft bij op 20 februari 1992 ter post aangetekende brief, die op 21 februari 1992 op de griffie is ontvangen, een memorie ingediend.

Afschriften van die memories zijn conform artikel 89 van de organieke wet overgezonden bij op 9 maart 1992 ter post aangetekende brieven, die op 10 en 23 maart 1992 aan de geadresseerden ter hand zijn gesteld.

A. Marchandise, J.M. Chapuis en de n.v. Trafitex hebben bij op 8 april 1992 ter post aangetekende brief, die op 9 april 1992 op de griffie is ontvangen, een memorie van antwoord doen toekomen.

b. In de zaak met rolnummer 349.

De prejudiciële vraag is bij het Hof aanhangig gemaakt door de overzending van een expeditie van de voormelde verwijzingsbeslissing, die op 18 december 1991 op de griffie is ontvangen.

Bij beschikking van dezelfde datum heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen conform de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers M. Melchior en K. Blanckaert hebben geoordeeld dat er ten deze geen reden was tot toepassing van de artikelen 71 en volgende van de voormelde bijzondere wet.

Van de verwijzingsbeslissing is kennis gegeven conform artikel 77 van de organieke wet bij op 14 januari 1992 ter post aangetekende brieven, die op 15 en 17 januari 1992 aan de geadresseerden ter hand zijn gesteld.

Jean Chaillier, industrieel, wonende te Attichy (Frankrijk), rue de Compiègne 17, Annick Martin, zaakvoerder van een winkel, wonende te Lasne, chemin de Chaubrière 20, en de naamloze vennootschap European Seat, waarvan de zetel gevestigd is te Waterloo, chaussée de Bruxelles 38, hebben bij op 25 januari 1992 ter post aangetekende brief, die op 26 februari 1992 op de griffie is ontvangen, een memorie ingediend.

De Ministerraad heeft bij op 25 februari 1992 ter post aangetekende brief, die op 26 februari 1992 op de griffie is ontvangen, een memorie ingediend.

Afschriften van die memories zijn conform artikel 89 van de organieke wet overgezonden bij op 9 maart 1992 ter post aangetekende brieven, die op 10 en 13 maart 1992 aan de geadresseerden ter hand zijn gesteld.

De Ministerraad heeft bij op 6 april 1992 ter post aangetekende brief, die op 7 april 1992 op de griffie is ontvangen, een memorie van antwoord doen toekomen.

J. Chaillier, A. Martin en de n.v. European Seat hebben bij op 8 april 1992 ter post aangetekende brief, die op 9 april 1992 op de griffie is ontvangen, een memorie van antwoord doen toekomen.

c. In de zaken met rolnummers 347 en 349.

Bij beschikking van 24 maart 1992 heeft het Hof de zaken met rolnummers 347 en 349 samengevoegd.

Bij beschikking van 25 mei 1992 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, tot 13 december 1992 verlengd.

Bij beschikking van 8 juli 1992 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de terechtzitting op 24 september 1992 vastgesteld.

Van die beschikking is aan de partijen kennis gegeven, die, evenals hun advocaten, van de datum van de terechtzitting op de hoogte zijn gebracht bij op 9 juli 1992 ter post aangetekende brieven, die op 10, 13 en 15 juli 1992 aan de geadresseerden ter hand zijn gesteld.

Op de terechtzitting van 24 september 1992

- zijn verschenen :

. Mr. R. Ergec, loco Mr. D. Peeters, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad ;

. Mr. F. Bauduin, advocaat bij de balie te Brussel, voor A. Marchandise, J.-M. Chapuis en de n.v. Trafifex ;

- . Mr. F. Haumont, advocaat bij de balie te Brussel, voor J. Chaillier, A. Martin en de n.v. European Seat ;
- hebben de rechters P. Martens en L.P. Suetens verslag uitgebracht ;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord ;
- is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd conform de artikelen 62 en volgende van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

IV. *In rechte*

In de zaak nr. 347

A.1.1. De beklagden voor het verwijzend rechtscollege herinneren eraan dat de wet van 16 maart 1971 als oorsprong de bepalingen heeft van de wet van 17 juli 1905, die een wet was « om de arbeiders te beschermen » en dat, gelet op bepaalde aspecten van de realiteit, het oorspronkelijke verbod van zondagswerk veel uitzonderingen heeft gekend. Zij wijzen erop dat de huidige wetgeving zo verouderd is dat de arbeidsauditeur te Charleroi desgevraagd heeft verklaard dat het niet meer in zijn bedoeling lag de inbreuken op de wet van 16 maart 1971 te vervolgen.

A.1.2. Zij doen opmerken dat, wat de kleinhandelszaken betreft, het verbodstelsel is vervangen door het stelsel van de machtiging om de werknemers tewerk te stellen op zondag tussen 8 uur en de middag, met vele afwijkingen. Werknemers kunnen aldus de hele zondag worden tewerkgesteld door slagerijen, bakkerijen en patisserieën alsmede de andere levensmiddelenwinkels die normaal minder dan 5 werknemers tewerkstellen. Hetzelfde geldt voor de werkgevers die ressorteren onder 5 paritaire comités betreffende de kleinhandelszaken naar aanleiding van beurzen, expositiealons, defilés, markten of sportmanifestaties, mits deze buiten de winkels of de bijgebouwen ervan worden georganiseerd. Andere uitzonderingen betreffen de kleinhandelszaken die ressorteren onder de paritaire comités 119 (levensmiddelenhandel, met uitzondering van de groothandel), 201 (levensmiddelen-filiaalbedrijven), 311 (grote bedrijven voor de kleinhandelsverkoop) en 312 (warenhuizen). In een afwijking is eveneens voorzien wat betreft drie zondagen per jaar, waaronder de zondag vóór Kerstmis. Ten slotte voorziet artikel 14, 2, van de wet van 16 maart 1971 in uitzonderingen ten gunste van de badplaatsen, luchtkuuroorden en toeristische centra.

A.1.3. De voor de verwijzende rechter vervolgte partijen doen opmerken dat de winkel die zij exploiteren duurzame consumptiegoederen aanbiedt waarvan het assortiment verschilt volgens de tijd van het jaar: zo ligt bij het begin van het nieuwe schooljaar het accent op de kinderkleding en schoolbenodigdheden, terwijl in de lente tuinartikelen en artikelen in verband met openluchtactiviteiten het overnemen. In dergelijke winkels moeten de vraag van de consument en de aankoop die hij overweegt « een aangenaam en familiaal karakter hebben ». Tal van ondernemingen, die het « ludieke » karakter van de aankoop doen uitkomen, hebben naast de verkooppunten « aanverwante attractiecentra » ingericht : kinderopvang, mogelijkheid tot restauratie, etc. Daaruit volgt dat voornamelijk op zondagmiddag, naar aanleiding van een wandeling, de aankopen worden gedaan, in gezinsverband en in een ontspannen sfeer. Uit een studie uitgevoerd op de verzoek van de feitenrechter blijkt dat de aankopen op zondag 21,56% van het omzetcijfer van de n.v. Trafifitex vertegenwoordigen, maar dat slechts 10% van het omzetcijfer betrekking zou kunnen hebben op de andere dagen van de week in geval van sluiting op zondag, aangezien de reduceerbare exploitatiekosten, essentieel in verband met het personeel, dan met 9% verminderen. In dat geval zou de winkel deficitair worden terwijl hij thans een jaarlijkse winst van 1.920.000 fr. realiseert.

A.1.4. De beklagden voor de verwijzende rechter voegen eraan toe dat 81 van hun concurrenten - waaronder een vennootschap die 91 verkooppunten bezit -, met opzichtige reclame aankondigen dat zij 's zondags heel de dag

open zijn en dat een enquête heeft aangetoond dat in de sector het openen op zondag een veralgemeende praktijk is. Zij wijzen erop dat hun winkel te Anderlues voor het werk op zondagmiddag 9 studenten had aangeworven die gedurende twee uur werken, dat het om vrijwilligers gaat en dat zij een hogere bezoldiging ontvangen dan die welke voor het werk op de andere dagen van de week wordt toegekend. Dat stelsel zou trouwens door 60% van de werknemers worden gewenst zoals een in september 1991 gerealiseerde enquête aantoont.

A.1.5. Na herinnerd te hebben aan de definitie van het gelijkheidsbeginsel, zoals het naar voren komt uit de rechtspraak van het Hof, menen de beklagden voor de verwijzende rechter dat de wetgeving die zij kritiseren van haar oorspronkelijk doel wordt afgeleid ten gunste van bepaalde economische belangen, aangezien de vervolging niet is ingesteld op klacht van werknemers maar van zelfstandige handelaars of hun representatieve instellingen.

A.1.6. Zij wijzen erop dat, bij een arrest van 25 juni 1985, het Hof van Beroep te Luik heeft onderstreept dat de verplichting van zondagsrust moeilijk kan worden verdedigd door de handelsgebruiken in te roepen, dat zij slechts toepasselijk is op de handelaar die personeel tewerkstelt en dat zij tal van afwijkingen kent, en heeft geweigerd een vordering tot stopzetting in te willigen door te stellen dat in het geval dat het Hof was voorgelegd « het aantal klagers slechts de afkeuring van een klein aantal leek uit te drukken, discriminerend bovendien omdat immers andere winkels uit de streek, die meer of minder dichtbij zijn, diezelfde praktijken toepassen ».

A.1.7. Zij menen dat de wet van 16 maart 1971 bovendien tot onredelijke discriminaties leidt ten aanzien van de werknemers zelf, dat er geen objectief criterium is dat verantwoordt dat een werknemer tewerkgesteld te Dikkebus of Zillebeke, erkende toeristische centra, de mogelijkheid kan genieten vrijwillig te werken op zondag terwijl diegene die te Anderlues is tewerkgesteld dat niet mag doen.

A.1.8. Zij zijn van oordeel dat de handelaars en neringdoenden die de wet van 22 juni 1960 machtigt op zondag te werken die « monopoliesituatie willen behouden » en dat de constitutionele vrijheden van arbeid en handel in gevaar worden gebracht door een wetgeving die, onder meer wegens de uitvoeringsbesluiten, niet meer het door de wetgever nagestreefde legitieme doel bereikt maar voor partijdige doeleinden wordt misbruikt, om economische belangen te verdedigen waarvan de bescherming wordt verzekerd door andere wettelijke bepalingen, onder meer die betreffende de handelspraktijken.

A.2.1. In zijn memorie laat de Ministerraad gelden dat de vraag niet tot de bevoegdheid van het Hof behoort in zoverre zij op het koninklijk besluit van 7 november 1966 betrekking heeft.

A.2.2. Hij herinnert vervolgens aan de historiek van de litigieuze bepalingen en onderstreept de dubbele doelstelling van de wet van 16 maart 1971, zoals omschreven in de memorie van toelichting : « enerzijds, door de vaststelling van nieuwe regels aangepast aan het sociale leven een betere bescherming verzekeren van de jonge werknemers en, anderzijds, een coördinatie realiseren van bepaalde arbeidswetgevingen ». Hij doet opmerken dat de werkingssfeer van de wet bijzonder ruim is en dat het enige onderscheid dat erin kan worden waargenomen dat is tussen, enerzijds, de « werknemers », in de zin van de wet, en de zelfstandigen en, anderzijds, tussen de werkgevers en de personen die een lucratieve activiteit als zelfstandige uitoefenen. Hij oordeelt dat de situaties van beide groepen niet vergelijkbaar zijn aangezien de doelstelling erin bestaat de misbruiken van de contractvrijheid tegen te gaan. Hij voegt eraan toe dat gesteld zelfs dat de twee situaties vergelijkbaar zijn, het gekritiseerde onderscheid op objectieve en redelijke criteria berust en de aangewende middelen evenredig zijn met het nagestreefde legitieme doel.

A.2.3. Wat artikel 13 betreft doet de Ministerraad opmerken dat het geen discriminatie bevat en dat het Hof geen bevoegdheid heeft om die te censureren die door een verordenende bepaling zouden worden veroorzaakt. Hij voegt eraan toe dat het Hof evenmin bevoegd is om de naleving te toetsen van de grondwettelijke regels voor de verdeling van de bevoegdheid tussen de nationale wetgever en de nationale uitvoerende macht. Hij herinnert eraan dat de wetgever niet kan worden geacht de Koning te hebben gemachtigd tot het afwijken van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet, dat de ogenschijnlijk ruime bewoordingen van de aan de Koning gegeven machtiging in de parlementaire voorbereiding verantwoord worden door de onmogelijkheid rekening te houden met de bijzondere omstandigheden, dat de besluiten die zijn genomen trouwens op redelijke criteria berusten en ten slotte dat artikel 47 van de wet de Koning verplicht tot het inwinnen van het advies van de paritaire organen alvorens artikel 13 toe te passen.

A.2.4. De Ministerraad meent dat de machtiging om op zondag van 8 uur tot de middag te openen, gegeven bij artikel 14, § 1, aan de kleinhandelzaken, verantwoord is omdat zij er immers toe strekt de dringende en continue behoeften van het publiek te bevredigen. Hij voegt eraan toe dat de bij de tweede paragraaf van hetzelfde artikel aan sommige winkels en kapsalons verleende machtiging verantwoord is aangezien de opening op zondag ervan noodzakelijk is voor de ontwikkeling van de recreatie en het toerisme, hetgeen een doel is van algemeen belang.

A.2.5. Wat de artikelen 53, 54, 55, 58 en 59 van de wet van 16 maart 1971 betreft doet de Ministerraad opmerken dat zij strafbepalingen bevatten die vreemd zijn aan elke gelijkheidsvraag, tenzij men ze leest in samenhang met de artikelen 1, 11, 13 en 14 van de wet. Aangezien die bepalingen aan elke kritiek ontsnappen ten aanzien van de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet, geldt, bij wege van gevolgtrekking, hetzelfde voor de strafbepalingen van de wet.

A.3.1. In hun memorie van antwoord houden de beklagden voor de verwijzende rechter staande dat het verschil in behandeling dat zij aanvechten niet redelijk en objectief is verantwoord. Zij voegen eraan toe dat het algemene verbod waarin artikel 11 van de wet van 16 maart 1971 voorziet niet noodzakelijk is om het streefdoel te bereiken, terwijl het afbreuk doet aan zo fundamentele vrijheden als die van de arbeid en van de handel. Zij menen dat het bovendien onevenredig is in zoverre het de door de zondagse activiteit veroorzaakte economische stromen alleen ten gunste van de zelfstandigen omleidt die geen personeel tewerkstellen, wat in strijd is met de belangen van de werknemers die op zondag wensen te werken.

A.3.2. Wat de aan de Koning gegeven machtiging betreft oordelen zij dat zij in strijd is met de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet in zoverre zij de uitvoerende macht de discretionaire bevoegdheid verleent van een door de wetgever ingesteld algemeen verbod af te wijken.

In de zaak nr. 349

A.4.1. In hun memorie herinneren de voor de verwijzende rechter vervolgte partijen eraan wat het doel was van de wetten van 17 juli 1905, van 6 juli 1964 en van 16 maart 1971 : de werknemers de wekelijkse rust te verzekeren die aan een fysiologische en psychologische behoefte beantwoordt. Zij citeren de gevallen waarin de Koning het verbod waarin artikel 11 van de wet van 17 maart 1971 voorziet heeft ter zijde gesteld en wijzen op de afwijking die de tentoonstellingssalons, beurzen, industriële exposities genieten.

A.4.2. Zij analyseren vervolgens de wet van 22 juni 1960 op de wekelijkse rustdag in nering en ambacht, die de Koning machtigt per week een rustdag voor te schrijven naar keuze van de handelaar of neringdoende.

Zij beschrijven vervolgens de situatie die bestaat in de sector van de meubelhandel, zoals weergegeven in een advies nr. 824 dat op 19 september 1989 door de Nationale Arbeidsraad werd uitgebracht. Zij stellen vast dat :

- volgens de vertegenwoordigers van de werkgevers het noodzakelijk is de tewerkstelling van werknemers op zondag om hen in staat te stellen ondermeer te concurreren met de handelszaken die open zijn in de naburige landen; zij voegen eraan toe dat een uniforme oplossing een einde zou maken aan de discriminaties die veroorzaakt worden doordat de modaliteiten van tewerkstelling van de werknemers op zondag verschillen volgens het paritair comité waaronder de onderneming ressorteert en naargelang zij al dan niet gezinsleden van de werkgever tewerkstelt;

- de vertegenwoordigers van de middenstand zich onthouden ten aanzien van de voorstellen die door de werkgevers zouden worden gedaan want een tewerkstelling op zondag in de meubelsector zou een gevaarlijk precedent vormen dat zich tot andere sectoren zou kunnen uitbreiden;

- de vertegenwoordigers van de werknemers, hoewel zij constateren dat het wettelijke verbod vaak wordt miskend, de stelling aanhangen van de werkgevers maar zich evenwel tegen hun voorstellen verzetten aangezien de onthouding van de middenstand het niet mogelijk maakt een unaniem akkoord tot stand te brengen.

Zij menen dat de houding van de middenstand te verklaren is uit hun zorg de kleine handelaars te beschermen

die, van hun kant, op zondag mogen openen en die niet door de grote kleinhandelsondernemingen wensen te worden beconcurrerd. Zij onderstrepen dat de rust of het werk op zondag bekeken worden vanuit het oogpunt van de economische concurrentie of vanuit het oogpunt van de bescherming van de werknemer maar dat geen van de organisaties vertegenwoordigd in de Nationale Arbeidsraad melding maakt van de zondagsrust als sociale waarde die het geheel van de burgers aanbelangt.

Zij wijzen erop dat het omzetcijfer van de verkopen op zondag hoog is. Het bereikt een derde van hun totale omzetcijfer.

A.4.3. Volgens de beklagden voor de verwijzende rechter roepen de bepalingen die zij kritiseren vier discriminaties in het leven.

A.4.3.1. Zij klagen een eerste discriminatie aan van de zelfstandigen en de werknemers, van wie alleen de eerstgenoemden de keuze hebben van hun rustdag. Die discriminatie heeft een weerslag op de ondernemingen omdat immers, indien zij werknemers tewerkstellen, zij op zondag moeten sluiten terwijl de kleine ondernemingen die er geen tewerkstellen open zijn. Zij menen dat het onderscheid niet verantwoord is terwijl de twee wetgevingen een gemeenschappelijk doel hebben. Gesteld zelfs dat het onderscheid verantwoord is vanuit de bekommernis de werknemers te beschermen, toch is het onevenredig hetzelfde verbod op te leggen aan alle werknemers, zelfs aan die welke op zondag wensen te werken, ondermeer vanwege de geldelijke voordelen die aan die prestaties gehecht zijn.

A.4.3.2. Zij klagen een tweede discriminatie aan van de aan de wet van 16 maart 1971 onderworpen arbeiders en de andere. Artikel 2 (lees 3) van de wet sluit uit de werkingsfeer ervan een serie personen uit, onder wie die welke tewerkgesteld zijn in een gezinsbedrijf of in een foeronderneming, evenals het varend personeel van transportondernemingen en ten slotte de werknemers tewerkgesteld in de onderwijsinstellingen. Nu is het echter zo dat de meubelhandel karakteristieken vertoont die zouden verantwoord maken dat hij dezelfde vrijstelling geniet.

A.4.3.3. Zij menen dat een derde discriminatie bestaat van de ondernemingen die een afwijking genieten en de andere ondernemingen.

Aangezien de wetgever in 1971 de lijst van de toegestane uitzonderingen heeft geschrapt verleent artikel 13 van de wet de Koning een discretionaire afwijkingsbevoegdheid waarvan hij ondermeer gebruik heeft gemaakt ten gunste van de levensmiddelenbedrijven die minder dan vijf werknemers tewerkstellen. Zij erkennen weliswaar dat het Hof niet bevoegd is ten aanzien van de handelingen van de uitvoerende macht maar oordelen dat bij gebrek aan enige aanwijzing van de criteria volgens welke de bevoegdheid tot afwijken zou moeten worden uitgeoefend, een dergelijke bevoegdheid niet beschouwd kan worden als conform de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet.

A.4.3.4. Zij klagen tenslotte een vierde discriminatie aan : van de kleinhandelszaken bedoeld in artikel 14, § 2, van de wet van 16 maart 1971 en de andere kleinhandelszaken. Zij achten het discriminerend van het verbod de kapsalons en de kleinhandelszaken uit te sluiten die gelegen zijn in de badplaatsen en/of luchtkuuroorden en in de toeristische centra door zich op een economische noodzaak te beroepen, terwijl identieke redenen zouden verantwoord maken dat dezelfde vrijstelling aan de meubelzaken zou worden toegekend. Zij voegen eraan toe dat de vrijstelling niet beperkt is tot de activiteiten die verband houden met het toerisme : een meubelwinkel kan werknemers op zondag tewerkstellen indien hij in een toeristische zone gesitueerd is wat ditmaal een ongelijke behandeling in het leven roept van meubelzaken volgens de plaats van vestiging.

A.5. In zijn memorie ontwikkelt de Ministerraad ten aanzien van de kritieken die tegen de artikelen 11, 13 en 14 van de wet zijn gericht dezelfde argumenten als in de zaak nr. 347.

A.6.1. In hun memorie van antwoord herinneren de beklagden voor de verwijzende rechter eraan dat bij de wetten van 22 juni 1960 en 16 maart 1971 de wetgever hetzelfde algemene doel nastreeft : het welzijn en de gezondheid bevorderen van diegenen die werken, en dat in dat verband de situatie van de werknemers en de zelfstandigen vergelijkbaar is. Gesteld zelfs dat het door de wet van 16 maart 1971 nagestreefde doel erin bestaat tegen de misbruiken van de contractvrijheid te strijden, wordt die vrijheid boven wat noodzakelijk is beperkt. Het streefdoel kon worden bereikt door minder radicale maatregelen zoals een bijzondere verificatie van de instemming van de werkgever of « kwantitatieve beperkingen per werkgever en maatregelen betreffende het stelsel van het zondagswerk ».

A.6.2. Wat artikel 13 betreft antwoorden zij dat die bepaling op zich niet door een schending van het gelijkheidsbeginsel is aangetast maar mits zij aldus wordt geïnterpreteerd dat zij de Koning verplicht tot het naleven van welbepaalde criteria bij het gebruik van zijn beoordelingsbevoegdheid. De thans geldende afwijkingen maken het niet mogelijk te zeggen dat de aan de Koning gegeven bevoegdheid een afwijkingsbevoegdheid is, afgemeten naar het begrip sociale of economische noodzaak van het zondagswerk.

A.6.3. De voor de verwijzende rechter vervolgte partijen houden staande dat de bedoeling het toerisme te bevorderen geen reële bijzonderheid vertoont ten opzichte van de bekommernis de economische activiteit in het algemeen te bevorderen en dat de aan de sector van het toerisme toegestane afwijking noch meer, noch minder verantwoord is dan die welke aan andere ondernemingen zou kunnen worden toegekend waarin de zondag feitelijk een dag van grote activiteit is.

A.7.1. In zijn memorie van antwoord merkt de Ministerraad allereerst op dat de beklaagden voor de verwijzende rechter artikel 2 aanvechten (lees : 3) van de wet van 16 maart 1971 terwijl die bepaling geen van de bepalingen is die in de prejudiciële vraag zijn opgegeven.

De Ministerraad legt er zich vervolgens op toe de vrijstelling te verantwoorden die verleend is ten gunste van de handelszaken van de toeristische gebieden : enerzijds, gaat het om een specifieke activiteit die stimulering verdient in het belang van de nationale economie; anderzijds, is het verantwoord de daling van de activiteit te compenseren die die handelszaken kennen buiten het toeristische seizoen. Die redenen gelden voor alle handelszaken die daar zijn gevestigd, ongeacht of ze met het toerisme al dan niet verband houden.

Ten aanzien van de omvang van de prejudiciële vragen

B.1.1. Artikel 1 van de wet van 16 maart 1971 bepaalt dat de wet toepasselijk is op de werkgevers en de werknemers. Het preciseert vervolgens de personen die gelijkgesteld worden met die twee categorieën, de groepen van werkgevers en van personen die gelijkgesteld worden met een bedrijfstak en ten slotte de inrichtingen of personen die met een onderneming worden gelijkgesteld. Op zichzelf stelt dat artikel geen onderscheid in.

B.1.2. De artikelen 53 tot 59 vermelden de strafbepalingen van de wet. Zij zijn geen voorwerp van enige grief.

B.1.3. Het koninklijk besluit van 7 november 1966 is een reglementaire handeling genomen door de Koning krachtens de delegatie die Hem wordt toegekend bij artikel 13 van de wet. Het Hof is niet bevoegd om er de grondwettigheid van te beoordelen.

B.1.4. De prejudiciële vragen moeten dus in de eerste plaats onderzocht worden in zoverre zij betrekking hebben op de artikelen 11, 13 en 14 van de wet van 16 maart 1971. Het onderzoek van artikel 1 en van de strafbepalingen van dezelfde wet zal slechts moeten worden aangevat indien, bij wege van gevolgtrekking, de ongrondwettigheid ervan kan voortvloeien uit

die van één van de drie voormelde artikelen.

Ten aanzien van de eerste aangevoerde discriminatie : tussen zelfstandigen en werknemers

B.2.1. De artikelen 11 en 13 van de wet van 16 maart 1971 bepalen :

Artikel 11 : « Het is verboden werknemers 's zondags tewerk te stellen ».

Artikel 13 : « De werknemers mogen 's zondags tewerkgesteld worden in de bedrijven of voor het uitvoeren van werken aangewezen door de Koning. »

B.2.2. De wet van 22 juni 1960 tot invoering van een wekelijkse rustdag in nering en ambacht bepaalt wat volgt :

Artikel 1, § 1 : « Op aanvraag van een of meerdere beroepsverbonden en op gunstig advies van de Hoge Raad voor de Middenstand kan de Koning, wanneer het algemeen nut en de economische noodwendigheden het toelaten, een wekelijkse rustdag verplicht stellen in de tak van handel of ambacht welke dit of deze verbonden aanbelangt. »

Artikel 2 : « Ingeval een wekelijkse rustdag verplicht is gesteld, kiest iedere handelaar of ambachtsman zijn rustdag.

Indien hij deze keuze niet doet, valt zijn wekelijkse rustdag op zondag. »

B.2.3. De wet van 16 maart 1971 en de wet van 22 juni 1960 streven een gemeenschappelijk doel na dat zij langs tegengestelde wegen bereiken : zij strekken er beide toe de gezondheid te beschermen van diegenen die werken, maar de eerste wet stelt een wekelijkse rustdag verplicht behoudens afwijking toegestaan door de Koning, terwijl de tweede wet slechts een rustdag verplicht stelt wanneer de Koning daartoe heeft besloten. Zij verschillen eveneens wat de rustdag betreft : de zelfstandigen kunnen die kiezen terwijl de werknemers 's zondags moeten rusten. Slechts het tweede verschil in behandeling wordt door de beklagden bekritiseerd.

B.2.4. Het betwiste verschil in behandeling is gestoeld op een objectief criterium: de zelfstandigen kiezen vrij hun rustdag zonder andere verplichting dan die welke zij beslissen zich op te leggen om met hun concurrenten te strijden; de werknemers zijn, ten opzichte van hun werkgever, in een verhouding van ondergeschiktheid die het hun niet toestaat vrij te kiezen. Beiden bevinden zich bijgevolg in een objectief onderscheiden situatie.

B.2.5. Door de zondag te kiezen heeft de wetgever rekening gehouden met godsdienstige en familiale tradities en met culturele en sportieve praktijken. Hij heeft redelijkerwijze verondersteld dat de werknemers de zondag zouden aanwijzen indien hun keuze volledig vrij was.

B.2.6. Ten slotte blijkt niet dat de maatregel onevenredig is met het nagestreefde doel. Men ziet niet in op welke manier de wetgever, zonder het doel te miskennen dat hij zich zelf gesteld heeft, zoals de beklagden voor de verwijzende rechter in de zaak nr. 349 suggereren, « een controle op de goedkeuring van de werknemer » had kunnen organiseren aangezien immers diens rechtssituatie het hem niet mogelijk maakt aan zijn persoonlijke keuzes de voorkeur te geven boven die van zijn werkgever. Wat de « kwantitatieve beperkingen per werknemer » betreft en de « beperkingen betreffende het stelsel van het zondagswerk », die eveneens door dezelfde partijen worden aangevoerd, zij zouden alle, ongeacht de modaliteiten ervan, ertoe leiden dat sommige werknemers verplicht worden van de zondagsrust af te zien.

B.2.7. De onevenredige gevolgen die, in sommige sectoren, een ongenueanceerde toepassing van de wet zou kunnen hebben, kunnen worden gecorrigeerd door de afwijkingen die zij toestaat : voorgelicht, met toepassing van artikel 47, door de adviezen die Hem het bevoegde paritair comité of de Nationale Arbeidsraad geeft, kan de Koning, krachtens artikel 13, de ondernemingen en de werkzaamheden aanwijzen die aan het verbod ontsnappen waarin artikel 11 voorziet.

Ten aanzien van de tweede aangevoerde discriminatie : tussen de werknemers onderworpen aan de wet van 16 maart 1971 en die welke zij van haar werkingsfeer uitsluit

B.3.1. In de zaak nr. 349 stellen de beklaagden voor de verwijzende rechter dat de redenen die sommige van de uitzonderingen hebben verantwoord waarin artikel 3 van de wet voorziet, zouden verantwoord dat een identieke vrijstelling aan de meubelzaken wordt verleend.

Artikel 3 is geen van de bepalingen vermeld in de prejudiciële vraag gesteld door het Hof van Beroep te Bergen.

Evenwel stellen de beklaagden in het geschil ten gronde dat de artikelen 11, 13 en 14 van de wet, die het onderwerp zijn van de prejudiciële vraag, « in samenhang gelezen met artikel 3 » de discriminatie in het leven roepen die zij aanklagen.

Zij verwijten dus de wetgever hen te onderwerpen aan het algemene stelsel van het verbod waarin artikel 11 van de wet voorziet zonder ze een vrijstelling te laten genieten vergelijkbaar met die welke artikel 3 van de wet aan sommige werkgevers toekent. Een dergelijke grief betreft de grondwettigheid van artikel 11 van de wet. Het past dus die grief te onderzoeken.

B.3.2. De grondwettelijke regels van de gelijkheid der Belgen voor de wet en van de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen zou worden ingesteld, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Diezelfde regels verzetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen die zich ten aanzien van de ter beoordeling staande maatregel in een volledig verschillende situatie bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de ter beoordeling staande maatregel en met de aard van de in het geding zijnde beginselen ; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.3.3. Artikel 3 van de wet somt de personen op die niet onder de toepassing vallen van

de verplichting van de zondagsrust. Onder de uitzonderingen waarin het artikel voorziet, bekritisseren de beklagden die welke de personen betreffen die werkzaam zijn in een familieonderneming (§ 1, 3°), de personen die tewerkgesteld zijn in een foeronderneming (§ 1, 4°), het varend personeel van de visserijbedrijven en het varend personeel « tewerkgesteld aan werken van vervoer » in de lucht (§ 1, 5°) of te water (§ 2, 1°) alsmede de werknemers tewerkgesteld in onderwijsinstellingen (§ 2, 3°).

B.3.4. De eerste aangehaalde vrijstelling betreft de familieondernemingen, d.w.z. handelszaken waarin de arbeidsverhouding niet gebaseerd is op de verhouding van ondergeschiktheid eigen aan de arbeidsovereenkomst. De tweede vrijstelling betreft de foerondernemingen, dat wil zeggen handelsactiviteiten waarvan de aard zelf is dat zij vooral 's zondags en op feestdagen worden uitgeoefend. De derde vrijstelling beoogt de visserij, het vervoer in de lucht en te water - met uitzondering van de binnenscheepvaart -, d.w.z. activiteiten die, om redenen van technische of sociale aard, 's zondags niet kunnen worden onderbroken. De vierde heeft betrekking op de onderwijsinstellingen, d.w.z. een overheidsdienst die niet vergelijkbaar is met handelsactiviteiten. Voor elk van die vrijstellingen bestaan objectieve verschillen die ze redelijk verantwoorden.

Ten aanzien van de derde aangevoerde discriminatie : tussen de ondernemingen die een afwijking genieten en andere ondernemingen

B.4.1. Artikel 13 van de wet van 16 maart 1971 luidt als volgt : « De werknemers mogen 's zondags tewerkgesteld worden in de bedrijven of voor het uitvoeren van werken aangewezen door de Koning ».

B.4.2. Uit het feit dat de wetgever de Koning een ruime discretionaire bevoegdheid heeft toegekend om afwijkingen te verlenen van het principiële verbod van zondagswerk, kan niet worden afgeleid dat hij Hem zou hebben gemachtigd de principes te schenden van gelijkheid en niet-discriminatie. Wanneer de wetgever in de wettekst niet de criteria heeft aangegeven volgens welke de Koning zijn discretionaire bevoegdheid moet gebruiken, komt het aan de uitvoerende macht toe uit het principe van de wet en de algemene opzet ervan de gevolgen af te leiden die, naar de geest die aan het concipiëren ervan ten grondslag heeft gelegen en de

doelstellingen die zij nastreeft, daaruit voortvloeien. Indien de Koning zijn bevoegdheden overschrijdt, is het aan de rechter van de rechterlijke orde en de administratieve rechter dat het toekomt, al naar het geval, de onwettige verordening buiten toepassing te laten of te vernietigen.

B.4.3. De ongelijke behandeling van de Belgische handelszaken en de handelszaken gevestigd in de buurlanden vloeit niet uit de wet zelf maar uit de diversiteit van de nationale wetgevingen voort. Anderzijds zijn de gevolgen van een dergelijke ongelijkheid, die de Belgische wetgever slechts zou kunnen verhelpen door af te zien van de bekritiseerde wetgeving, niet onevenredig ten opzichte van de doelstelling van sociale bescherming die de wet nastreeft.

Ten aanzien de vierde aangevoerde discriminatie : tussen de kleinhandelszaken bedoeld in artikel 14, § 2, van de wet van 16 maart 1971 en de andere kleinhandelszaken

B.5.1. Artikel 14 van de wet van 16 maart 1971 bepaalt :

« § 1. In de andere kleinhandelszaken dan die waarin de zondagsarbeid toegelaten werd in uitvoering van artikel 13, mogen de werknemers 's zondags van 8 uur 's morgens tot 's middags worden tewerkgesteld.

Nochtans kan de Koning in bepaalde gemeenten :

1° deze tewerkstelling op zondag verbieden of de duur ervan beperken;

2° deze tewerkstelling op zondag gedurende ten hoogste zes weken per jaar toelagen op andere uren of gedurende een groter aantal uren dan bepaald in het eerste lid, wanneer bijzondere omstandigheden dit vorderen.

§ 2. In badplaatsen, luchtkuuroorden en toeristische centra mogen de werknemers 's zondags tewerkgesteld worden in kleinhandelszaken en kapperssalons.

De Koning bepaalt :

1° wat moet worden verstaan onder badplaatsen, luchtkuuroorden en toeristische centra;

2° de voorwaarden waaronder en de grenzen waarbinnen de werknemers 's zondags mogen tewerkgesteld worden. »

Alleen de bepalingen van de tweede paragraaf van dat artikel worden bekritiseerd.

B.5.2. Ter ondersteuning van hun aanspraak op een identieke afwijking als die welke bij artikel 14, §2, is voorzien, laten de voor de verwijzende rechtscolleges vervolgdde partijen gelden dat omwille van de aard van hun handelszaak en van de gewoonten van hun cliënteel de winkelbedrijven die zij uitbaten slechts rendabel zijn indien zij op zondag geopend zijn.

B.5.3. Het staat aan de wetgever te oordelen of zulke overwegingen het in de wet invoegen van een bijkomende uitzondering zouden verantwoorden. Dezelfde redenen zouden ook kunnen worden aangevoerd om aan de Koning te vragen dat Hij in uitvoering van artikel 13 van de wet een afwijking zou toestaan.

De bij artikel 14, § 2, bepaalde uitzondering is verantwoord door de zorg om het toerisme en de vrijetijdsbesteding te bevorderen, d.w.z. een doel van algemeen belang te dienen. De argumenten die de beklagden voor de verwijzende rechtscolleges zouden kunnen aanvoeren om een afwijking te hunnen gunste te vragen, hoe pertinent zij ook mogen zijn, zijn vreemd aan dergelijke doelstelling. Zij tonen niet aan dat door een uitzondering te maken voor handelszaken in badplaatsen, luchtkuuroorden alsmede in toeristische centra, de wetgever een inadequaat criterium zou hebben gebruikt; zij tonen evenmin aan dat het onderscheid dat hij heeft vastgesteld niet pertinent zou zijn of dat de genomen maatregel niet in een evenredige verhouding zou staan tot het nagestreefde doel. De wetgever heeft immers kunnen overwegen dat het willekeurig zou zijn geweest in die zones een onderscheid te maken tussen de handelszaken die met de toeristische activiteit zijn verbonden en die welke dat niet zouden zijn.

Ten aanzien van de overige grieven

B.6.1. De beklagden voor de verwijzende rechtscolleges formuleren overigens kritieken die wijzen op de incoherentie of het onbruik van de administratieve reglementering, die betrekking hebben op de ongelijke manier waarop de wet wordt toegepast, die de egostische beweegredenen onderstrepen van hen die de toepassing ervan vragen of de legitieme betragttingen van die welke de afschaffing ervan wensen.

Geen van die grieven voert een ongelijkheid aan die haar oorzaak zou vinden in de wet zelf. Zij stellen vragen van opportuniteit; het komt het Arbitragehof niet toe die te beslechten.

Ten aanzien van artikel 1 en de strafbepalingen van de wet van 16 maart 1971

B.7.1. De artikelen 11, 13 en 14 van de wet van 16 maart 1971 zijn niet onverenigbaar

met de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet, waardoor de prejudiciële vraag gesteld in de zaak nr. 347 zonder voorwerp is wat de artikelen 1, 53, 54, 55, 58 en 59 van dezelfde wet betreft, aangezien de ongrondwettigheid van die artikelen immers slechts zou kunnen worden vastgesteld bij wege van gevolgtrekking van de ongrondwettigheid van eerstgenoemde artikelen.

Om die redenen,

Het Hof

zegt voor recht :

1. De artikelen 11, 13 en 14 van de arbeidswet van 16 maart 1971 schenden de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet niet.

2. De vraag gesteld in de zaak nr. 347 is zonder voorwerp in zoverre zij de artikelen 1, 53, 54, 55, 58 en 59 van dezelfde wet betreft.

3. Het Hof is zonder bevoegdheid om op de vraag te antwoorden gesteld in de zaak nr. 347 in zoverre zij betrekking heeft op de artikelen 1, 2, 3 en 4 van het koninklijk besluit van 7 november 1966 betreffende de tewerkstelling op zondag in de kleinhandelszaken en de kapsalons gelegen in de badplaatsen en luchtkuuroorden alsmede de toeristische centra.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands conform artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 12 november 1992 door het Hof samengesteld uit voorzitter J. Wathelet, waarnemend voorzitter F. Debaedts en de rechters D. André, K. Blanckaert, L. De Grève, Y. De Wasseige wegens verhindering van de rechters M. Melchior en L.P. Suetens de uitspraak bij te wonen.

De griffier,

De voorzitter,

H. Van der Zwalmen

J. Wathelet

