RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 125.361 van 17 november 2003
in de zaak A. 139.429/IX-3845.

In zake : de gemeente MAASMECHELEN,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. BOUCKAERT en J. GORIS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertsstraat 47-51

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Werkgelegenheid, thans de minister van Werk,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 523.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de gemeente MAASMECHELEN op 22 juli 2003 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 21 mei 2003 van de minister van Werkgelegenheid waarbij zij niet wordt erkend als toeristisch centrum in de zin van artikel 14 van de Arbeidswet;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 24 september 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 oktober 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaten J. BOUCKAERT en J. GORIS, die verschijnen voor de verzoekende partij, en van advocaat A. LINDEMANS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Afdeling 1 van hoofdstuk III van de Arbeidswet van 16 maart 1971 bevat bepalingen aangaande de "Zondagsrust": artikel 11 verbiedt dat werknemers 's zondags tewerk gesteld worden; afwijkingen op dat beginsel worden mogelijk gemaakt door onder meer de artikelen 13 en 14.

Artikel 13 van de wet laat de tewerkstelling toe "in de bedrijven of voor het uitvoeren van werken aangewezen door de Koning". Overeenkomstig artikel 47 van de wet is voor het concretiseren van die bepaling het advies vereist van de sociale gesprekspartners.

Artikel 14 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 toelaten 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."

1.2. Artikel 14, § 2, van de Arbeidswet is uitgevoerd door het koninklijk besluit van 7 november 1966 betreffende de tewerkstelling op zondag in kleinhandelszaken en kapperssalons.

Artikel 2 van dat besluit bepaalt :

"Voor de toepassing van dit besluit worden beschouwd :
1° als badplaatsen: (...)
2° als luchtkuuroorden: (...)
3° als toeristische centra: de plaatsen die als zodanig zijn erkend door de Minister tot wiens bevoegdheid de arbeid behoort. Erkend kunnen alleen worden de plaatsen waarin een toeristisch onthaal wordt verzekerd door middel van instellingen welke door het Commissariaat-generaal voor het toerisme worden erkend en voor wier economie het toerisme van essentieel belang is ingevolge de toevloed van toeristen die er verblijven of er voorbij komen wegens het bestaan van bezienswaardigheden, natuurschoon, ondernemingen voor sportieve of culturele ontspanning, bedevaartsoorden, logies of restauratiegelegenheden.
Met het oog op de erkenning dient een daartoe strekkende aanvraag door bemiddeling van het gemeentebestuur te worden gericht aan de Minister, bedoeld in het eerste lid."

Artikel 3 van het besluit laat toe dat de werknemers op zondag tewerkgesteld mogen worden :

"1° vanaf de aanvang van de paasvakantie in het door de Staat ingericht, gesubsidieerd of erkend onderwijs tot 30 september
2° gedurende de kerst- en nieuwjaarsvakantie in het onder 1° bedoelde onderwijs."

Buiten de in artikel 3 bedoelde periodes mogen, naar luid van artikel 4, de werknemers :

"gedurende ten hoogste dertien zondagen per kalenderjaar tewerkgesteld worden in de plaatsen of gedeelten ervan :
1° waar tijdens het weekeinde een toevloed van toeristen plaats heeft ingevolge het bestaan van bezienswaardigheden, natuurschoon, ondernemingen voor sportieve of culturele ontspanning, bedevaartsoorden, logies of restauratie-gelegenheden;
2° waar manifestaties plaats grijpen, zoals bedoeld bij artikel 6, § 1, 23° van de wet van 6 juli 1964 op de zondagsrust."

1.3. Op 23 januari 2003 dient de gemeente Maasmechelen bij de minister van Tewerkstelling en Arbeid een aanvraag in om erkend te worden als toeristisch centrum. De aanvraag gaat uit van de gemeenteraad, die daarvoor verwijst

naar vragen van “handelsverenigingen en groepen” en de aanvraag wordt gestaafd met een omvangrijke motiveringsnota en een bundel stavingsstukken.

1.4. Op 6 februari 2003 vraagt Unizo-Limburg aan de minister de erkenning niet te verlenen.

In een nota van 13 maart 2003 stelt de inspectie van de sociale wetten District Tongeren dat de erkenning van de gemeente als toeristisch centrum een “positieve bijdrage zal leveren tot de verdere ontwikkeling van Maasmechelen als toegangspoort tot het Nationaal Park ‘Hoge Kempen’ en als erkend toeristisch hefboomproject in het kader van de herwaardering van de voormalige mijnterreinen”. Er wordt aan toegevoegd dat “het beoogde ‘funshopping’ in het merkendorp meer omvat dan louter de verkoop van kleding aan potentiële klanten (aangezien) animatie, tentoonstellingen en allerhande attracties voor gevolg hebben dat het dorp bezocht zal worden hoofdzakelijk als recreatie” en dat “het bioskoopcomplex, de kunstacademie en de passantenhaven nauw verbonden zijn met het dorp en(...) nu reeds druk bezocht worden om andere toeristische doeleinden dan de aankoop van kleding in het merkendorp”.

1.5. De administratie van de Individuele Arbeidsbetrekkingen formuleert in haar nota van 1 april 2003 een negatief advies. Daarin wordt in essentie gewezen op het feit dat de gemeente het “funshoppen” als grootste toeristische trekpleister beschouwt, maar dat de vraag rijst of “de kleinhandelszaken als toeristische trekpleister wel onder de afwijking bedoeld bij artikel 14, § 2 (van de arbeidswet) vallen en dus niet veeleer een beroep op artikel 13 van de Arbeidswet vereist is”.

1.6. Op 21 mei 2003 weigert de minister van Tewerkstelling en Arbeid, met het thans bestreden besluit, de gemeente Maasmechelen als toeristisch centrum te erkennen. De brief die zij daarover aan de verzoekende partij schrijft bevat volgende uiteenzetting :

> "Op 23 januari 2003 heeft U een verzoek ingediend om de gemeente Maasmechelen te erkennen als toeristisch centrum. Dit verzoek moet gezien worden binnen artikel 14 van de Arbeidswet van 16 maart 1971, op basis waarvan de wetgever de tewerkstelling van werknemers op een zondag onder bepaalde voorwaarden mogelijk maakt. Dit artikel werd verder uitgevoerd door het koninklijk besluit van 7 november 1966 betreffende de tewerkstelling op zondag in kleinhandelszaken en kapperssalons gevestigd in badplaatsen, luchtkuuroorden en toeristische centra.

Op basis van het dossier dat u mij heeft toegestuurd moet ik u meedelen dat ik Maasmechelen niet als toeristisch centrum in de zin van artikel 14 van de Arbeidswet kan erkennen.

Zoals u weet vertrekt de wetgever van het principe dat een werkgever 's zondags geen werknemers mag tewerkstellen. Hierop zijn er een aantal uitzonderingen en de meest relevante uitzonderingen met betrekking tot dit dossier liggen vervat in de artikelen 13 (en 66) en artikel 14 van de Arbeidswet.

Artikel 13 bepaalt dat werknemers op zondag mogen worden tewerkgesteld in de bedrijven of voor het uitvoeren van werken aangewezen door de Koning. Wil de Koning deze bevoegdheid uitoefenen dan wint hij daartoe het advies in van het bevoegde paritair comité en, wanneer de verordening behoort tot de bevoegdheid van meerdere paritaire comités, wordt dit advies gegeven door de Nationale Arbeidsraad (artikel 47 van de Arbeidswet).

Daarnaast is er eveneens artikel 14 van de Arbeidswet met een meer specifieke draagwijdte. Enerzijds wordt de wettelijk geregelde mogelijkheid om werknemers op zondag in kleinhandelszaken tewerk te stellen beperkt, anderzijds wordt aan kleinhandelszaken de mogelijkheid gegeven om in bepaalde omstandigheden op zondag toch werknemers tewerk te stellen.

Op basis van artikel 14, § 1 hebben kleinhandelszaken de mogelijkheid om werknemers op een zondag tewerk te stellen tot 's middags; willen zij de ganse dag open zijn dan zullen zij eveneens beroep moeten doen op artikel 13. Het koninklijk besluit van 3 december 1987 betreffende het tewerkstellen van werknemers, op zondag in de distributiesector werd genomen op basis van artikel 13 en artikel 14, § 1 van de Arbeidswet. Dit laatste besluit regelt enerzijds de tewerkstelling van werknemers op de ganse zondag in een aantal kleinhandelszaken het hele jaar door en regelt anderzijds de mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden op welbepaalde zondagen (drie per kalenderjaar) de ganse dag werknemers tewerk te stellen.

Het koninklijk besluit van 7 november 1966 betreffende de tewerkstelling op zondag in kleinhandelszaken en kapperssalons gevestigd in badplaatsen, luchtkuuroorden en toeristische centra geeft uitvoering aan de bevoegdheid opgenomen in artikel 14, § 2 van de Arbeidswet (waarvan een soortgelijke bepaling reeds in de wet van 1964 was opgenomen). Dit koninklijk besluit werd laatst gewijzigd bij besluit van 7 december 1988.

Dit besluit regelt de mogelijkheid om werknemers op zondag tewerk te stellen rekening houdend met de schommelingen eigen aan het toeristisch seizoen. Indien het de bedoeling zou zijn om het hele jaar door werknemers op zondag tewerk te stellen dan is het niet meer artikel 14 dat een oplossing biedt maar wel artikel 13 van de Arbeidswet.

Artikel 2, 3° van dit besluit van 7 november 1966 regelt onder meer de erkenning van de toeristische centra en bepaalt wanneer werknemers op zondag mogen tewerkgesteld worden.

De Minister tot wiens bevoegdheid de arbeid behoort kan alleen plaatsen erkennen :

- waarin het toeristisch onthaal verzekerd wordt door instellingen die door het commissariaat-generaal voor het toerisme worden erkend.
- en zo voor hun economie het toerisme van essentieel belang is ingevolge de toevloed van toeristen die er verblijven of er voorbij komen wegens het bestaan van bezienswaardigheden, natuurschoon, ondernemingen voor sportieve of culturele ontspanning, bedevaartsoorden, logies of restauratiegelegenheden.

Het betrokken gemeentebestuur dient hiertoe een aanvraag in bij de Minister.

Is een gemeente erkend, dan mogen werknemers vanaf de aanvang van de paasvakantie worden tewerkgesteld tot 30 september en tijdens de Kerstvakantie.

Buiten voornoemde periode mogen werknemers gedurende ten hoogste dertien zondagen per kalenderjaar tewerkgesteld worden in de plaatsen of gedeelten ervan waar tijdens het weekeinde een toevloed van toeristen plaats heeft ingevolge het bestaan van bezienswaardigheden, natuurschoon, ondernemingen voor sportieve of culturele ontspanning, bedevaartsoorden, logies of restauratiegelegenheden of waar evenementen plaatsgrijpen.

Uit de geciteerde regelgeving mag blijken dat :

- artikel 13 van de arbeidswet voor de wetgever de normale weg is om, na advies van een paritair comité, bij koninklijk besluit de toelating te geven om af te wijken van het verbod op zondagsarbeid;
- het koninklijk besluit van 3 december 1987 betreffende het tewerkstellen van werknemers op zondag in de distributiesector genomen werd op basis van artikel 13 en artikel 14, §1 van de Arbeidswet. Zoals voorheen vermeld regelt dit besluit enerzijds de tewerkstelling van werknemers op de ganse zondag in een aantal kleinhandelszaken het hele jaar door, naast anderzijds de mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden op welbepaalde zondagen (drie per kalenderjaar) de ganse dag werknemers tewerk te stellen
- artikel 14, §1 een afwijkende regeling voor kleinhandelszaken mogelijk maakt tot 's middags;
- een afwijkende regeling onder bepaalde voorwaarden kan worden toegekend op basis van artikel 14, §2 maar dat het niet de bedoeling van wetgever is geweest om op basis van deze paragraaf werknemers het hele jaar door op zondag tewerk te stellen;
- dat een van die voorwaarden de erkenning als toeristisch centrum is, dat die erkenning gekoppeld is aan de vaststelling dat het aantal toeristen gevoelig stijgt als gevolg van het bestaan van bezienswaardigheden, natuurschoon, ondernemingen voor sportieve of culturele ontspanning, bedevaartsoorden, logies of restauratiegelegenheden of waar evenementen plaatsgrijpen

De bestaansreden voor de uitzondering van artikel 14, §2 ligt onder meer in het feit dat de toeloop van toeristen als gevolg van het bestaan van bezienswaardigheden, natuurschoon, ondernemingen voor sportieve of culturele ontspanning, bedevaartsoorden, logies of restauratiegelegenheden of waar evenementen plaatsgrijpen moet 'opgevangen' worden. De kleinhandel kreeg op die manier ook de mogelijkheid om binnen een kortere tijdspanne een inkomen te verwerven dat in andere streken over een gans jaar kan worden verwezenlijkt. Het was dus niet de bedoeling via dit artikel de mogelijkheid te bieden om de normale bedrijvigheid, gespreid over een jaar, te verruimen.

Uit het door U voorgelegde dossier kan worden vastgesteld dat niet wordt voldaan aan de ratio legis van artikel 14 van de Arbeidswet, zoals deze hierboven werd uiteengezet. Uit de beschrijving die u geeft en het cijfermateriaal valt op dat de grootste trekpleister het 'funshoppen' zelf blijkt te zijn. Dat kleinhandelszaken zelf de toeristische trekpleister vormen is door artikel 14 niet bedoeld.

Daarenboven biedt artikel 14, §2 van de Arbeidswet geenszins de mogelijkheid om werknemers het ganse jaar door op een zondag tewerk te stellen.

Op basis van de door u voorgelegde gegevens moet de oplossing dan ook veeleer gevonden worden via de toepassing van artikel 13 van de Arbeidswet en niet van artikel 14.";

2. Overwegende dat overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing

kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende, wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, dat de verzoekende partij aanvoert wat volgt: de gemeente Maasmechelen heeft veel toeristische troeven die in de zomermaanden bezocht worden en haar aanvraag kadert in de bekommernis om die -nog steeds groeiende- toeristentoevloed op te vangen; door de weigering wordt het toeristisch imago en de reputatie van de gemeente aangetast, want zij kan, doordat de kleinhandelszaken tijdens de toeristische piekperiodes 's zondags gesloten moeten blijven, de vele bezoekers niet bieden wat zij verlangen, zoals "restauratiegelegenheden, verblijfsmogelijkheden, sportieve en culturele ontspanning" en, wanneer zij moet wachten op een vernietiging van het bestreden besluit, dan zal het jaren duren vooraleer de gemeente haar reputatie herwonnen heeft; voort betekent het bestreden besluit ook "een aanzienlijke financiële aderlating", doordat de toestroom van toeristen, die in de gemeente niet krijgen wat ze verlangen, zal verminderen zodat de gemeente de verdere uitbouw van het toerisme niet zal kunnen bekostigen met de opbrengst van de actuele toeristen-stroom; de daling van het toerisme zal ook leiden tot een lagere tewerkstellingsgraad en tot ontslagen binnen de sector; verschillende binnen de gemeente op stapel staande projecten -zoals het Nationaal Park Hoge Kempen, het Leisurepark, de verankering van het gezinstoerisme- zullen herzien moeten worden omdat "de grote perspectieven die de erkenning zou geboden hebben" tegen de verwachtingen in wegvallen en de toevloed van toeristen niet naar behoren opgevangen zal kunnen worden;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen betoogt wat volgt: in de mate dat er bij de ontwikkeling van bepaalde projecten van uitgegaan is dat de erkenning verkregen was, ligt de oorzaak van het nadeel bij de verzoekende partij zelf en bij de projectontwikkelaars die in die aangelegenheid actief zijn; er moet ook rekening gehouden worden met het feit dat het oogmerk van de gemeente om op zondag personeel tewerk te kunnen stellen veeleer gerealiseerd dient te worden overeenkomstig artikel 13 van de Arbeidswet; aangezien de verzoekende partij de mogelijkheid heeft om bij het bestuur een nieuwe aanvraag in te dienen op grond van het genoemde artikel 13 -waarbij dan de erkenning als toeristisch centrum geen rol speelt- kan het aangevoerde nadeel niet als moeilijk te herstellen beschouwd worden;

3.3.1. Overwegende, vooraf, dat de vordering betrekking heeft op een weigeringsbeslissing ter zake van de erkenning van de gemeente Maasmechelen als toeristisch centrum in het kader van de arbeidswetgeving; dat die erkenning geen ander gevolg heeft dan dat zij voor de werkgevers in kleinhandelszaken en in kapperssalons uit de gemeente de mogelijkheid opent om, binnen de reglementair vastgelegde grenzen, personeel op een aantal zondagen per jaar tewerk te stellen; dat aldus de gemeente Maasmechelen zelf geen rechtstreeks materieel voordeel kan halen uit een erkenning; dat de weigering van de erkenning ook geen invloed heeft op de activiteiten van de zelfstandige ondernemers uit de kleinhandel en de kapperssector; dat tenslotte de Arbeidswet en haar uitvoeringsbesluiten zelf, op dit ogenblik reeds in zekere mate de tewerkstelling van personeel op zondag mogelijk maken, zoals de tewerkstelling in kleinhandelszaken op zondagvoormiddag (artikel 14, § 1, van de wet) en de tewerkstelling toegelaten op grond van artikel 13 van de wet, zoals het koninklijk besluit van 3 december 1987 over de tewerkstelling op zondag in de distributiesector, de tewerkstelling in ondernemingen die behoren tot het Paritair Comité voor de handel in voedingswaren en de tewerkstelling in de socio-culturele sector; dat die objectieve gegevens niet uit het oog verloren mogen worden bij de beoordeling van het moeilijk te herstellen en ernstig persoonlijk nadeel dat de gemeente voorhoudt te ondergaan; dat zij van aard zijn om de ernst van het nadeel te relativeren;

3.3.2. Overwegende, wat betreft de vrees dat de gemeente haar toeristvriendelijk imago zal verliezen doordat de kleinhandelszaken en de kapperssalons in de gemeente niet voldoende zullen kunnen inspelen op de verlangens van de vele bezoekers, dat de verzoekende partij niet geloofwaardig maakt dat de bestreden weigering tot een vermindering van de dienstverlening aan de toeristen zal leiden of dat, naar de toekomst toe, de aangroei van de toeristenstroom door de kleinhandel en de kapperssalons niet even kwaliteitsvol opgevangen zal kunnen worden; dat immers de weigering niets verandert aan de bestaande situatie waarin de kleinhandel de toeristenstroom tot ieders voldoening -zo blijkt toch uit de stukken die de verzoekende partij bij haar erkenningsaanvraag had gevoegd- blijkt te kunnen opvangen, terwijl de gemeente geen enkel concreet argument naar voren schuift dat erop wijst dat er in de toekomst, binnen de wereld van de kleinhandel en de kapperszaken, een gebrek aan initiatieven dreigt om de verhoopte aangroei van de toeristenstroom aan te kunnen; dat de gemeente dan ook geen imagoverlies lijkt te moeten vrezen doordat de dienstverlening aan de toeristen zou kunnen verminderen;

Overwegende dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat zij, wegens de gevreesde daling van de toeristenstroom, bij gebrek aan financiële middelen haar programma voor de verdere toeristische uitbouw van de gemeente zal moeten afbouwen of dat zij opgestarte projecten zal moeten terugschroeven; dat overigens, in de mate dat zij voorhoudt dat zij de gemeentelijke initiatieven op het vlak van het toerisme wil financieren met gelden komende van de grotere toeristenstroom die de gemeente zal aandoen indien er in bepaalde ondernemingen werknemers op zondag tewerkgesteld mogen worden, haar betoog niet ingepast kan worden in de wettelijke regelingen inzake belastingen en begroting die de gemeente moet naleven;

Overwegende dat de verzoekende partij ook verwijst naar de vermindering van de tewerkstelling; dat evenwel zij zich daarmee beroept op een nadeel dat zij niet persoonlijk ondergaat;

3.3.3. Overwegende, besluitend, dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden weigeringsbesluit haar persoonlijk een ernstig nadeel berokkent; dat de vordering om die reden verworpen wordt,

B E S L U I T :

<u>Artikel 1</u>.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

<u>Artikel 2</u>.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeventien november 2000 en drie, door :

de H.	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

V. WAUTERS. **A. VANDENDRIESSCHE.**