

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 143.267 van 18 april 2005
in de zaak A. 157.469/IX-4698.**

In zake : de CVA VR MAASMECHELEN TOURIST OUTLETS,
die woonplaats kiest bij
advocaat F. VAN NUFFEL,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Brederodestraat 13

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door 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 CVA VR MAASMECHELEN TOURIST OUTLETS op 15 november 2004 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van “de stilzwijgende beslissing tot afwijzing van de aanvraag tot tewerkstelling op zondag van de werknemers tewerkgesteld in de winkels van ‘Maasmechelen Village’” en om de verwerende partij te veroordelen tot de betaling van een dwangsom van 1 000 000 euro per maand dat een beslissing uitblijft;

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 19 januari 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 februari 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. VAN NUFFEL, die verschijnt 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 :

1.1.1. Verzoekster stelt, hierin niet tegengesproken door verweerster, dat zij de ontwikkelaar en beheerder is van “Maasmechelen Village”, het eerste “merkendorp” in België, gevestigd op de voormalige mijnterreinen in Eisden. In het merkendorp wordt aan “funshoppen” gedaan.

Kwaliteitsmerken bieden hun overstock van vorige seizoenen aan tegen sterk verlaagde prijzen en de bezoekers kunnen winkelen in een locatie die aantrekkelijk is wegens de bijzondere architectuur - nabootsen van een oude mijncité - en de animatie die in het dorp wordt georganiseerd.

De winkels in “Maasmechelen Village” werken doorgaans met personeel dat aangeworven wordt met een arbeidsovereenkomst. Verzoekster is als beheerder van het centrum niet zelf de werkgever van dat winkelpersoneel; dat zijn haar handelspartners (de uitbaters van de winkels).

1.1.2. Artikel 11 van de arbeidswet van 16 maart 1971 verbiedt de tewerkstelling van werknemers op zondag. In de volgende artikelen worden uitzonderingen op dat verbod vastgesteld.

1.1.3. Verzoekster stelt dat, gelet op de unieke vermenging van shopping en toerisme in Maasmechelen Village, de mogelijkheid om op zondag de winkels open te houden zeer belangrijk is voor haarzelf en haar handelspartners : op zondag kan tot 60 % gehaald worden van de weekomzet.

1.2. Op 23 januari 2003 dient de gemeente Maasmechelen een aanvraag in tot erkenning van de gemeente als toeristisch centrum in de zin van artikel 14, § 2, van de arbeidswet, maar op 21 mei 2003 beslist de minister van Werkgelegenheid deze erkenning niet toe te staan.

De gemeente Maasmechelen heeft tegen dit besluit van 21 mei 2003 een annulatieberoep en een vordering tot schorsing ingediend (zaak G.A. 139.429/IX-3845). Het schorsingsverzoek is verworpen met het arrest nr. 125.361 van 17 november 2003, wegens de ontstentenis van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Het annulatieberoep is nog hangende.

1.3. Op 12 december 2003 wordt door “Value Retail Management België NV” aan de federale minister van werk een “verzoek tot tewerkstelling op zondag in ‘Maasmechelen Village’ (Artikel 13 van de arbeidswetgeving van 16 maart 1971)” gericht. De vraag is uitvoerig gemotiveerd.

1.4.1. Met een brief van 22 december 2003 vraagt de minister het bevoegde paritair comité om advies aangaande de vraag tot afwijking van de zondagsrust.

1.4.2. Met een schrijven van 27 januari 2004 deelt de voorzitter van het paritair comité nr. 201 - zelfstandige kleinhandel- aan de minister mee dat het comité het niet opportuun acht om een individuele afwijking toe te staan vermits de minister een groot debat heeft aangekondigd over de openingstijden van de winkels.

1.5. Op 2 februari 2004 vraagt de raadsman van verzoekster aan de minister om spoedig te beslissen over de aanvraag tot afwijking van het verbod op zondagsarbeid.

1.6. Met een brief van 22 maart 2004, gericht aan de voorzitter en de secretaris van de Nationale Arbeidsraad (hierna : NAR), deelt de minister mee dat op de Ministerraad te Gembloux van 16 januari 2004 de regering beslist heeft om “inzake openingstijden en zondagsrust een overleg op te starten met de betrokken actoren in de sector van de distributie, met de vertegenwoordigers van steden en gemeenten en met de Gewestministers van toerisme” met het oog op het onderzoek van eventuele aanpassingen die aan de wetgeving betreffende onder meer het werken op zondag kunnen worden gebracht “om een antwoord te bieden op de sociaal-economische ontwikkeling van onze samenleving”. Aan de NAR wordt gevraagd de

problematiek voor te leggen aan de sociale partners. Het ligt in zijn bedoeling om vóór de zomer 2004 concrete voorstellen aan de ministerraad voor te leggen.

1.7. Met een aangetekend schrijven van 13 mei 2004 laat verzoekster aan de minister weten wat volgt :

“Op 12 december 2003 werd een aanvraag ingediend om de toelating te verkrijgen om personeel tewerk te stellen op zondag in Maasmechelen Village, op grond van artikel 13 van de Arbeidswet van 16 maart 1971 (zie bijlage).

Tot op heden werd nog geen beslissing genomen over deze aanvraag. Talloze telefonische en schriftelijke herinneringen hebben u niet kunnen vermurwen tot het nemen van een beslissing.

Met deze brief manen wij u andermaal aan om de tewerkstelling van werknemers op zondagen toe te staan in Maasmechelen Village.

Deze brief geldt als aanmaning in de zin van artikel 14, § 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Bij gebreke aan een beslissing binnen de wettelijke termijn, zullen wij onmiddellijk de nodige procedures opstarten”.

1.8. Op 4 juni 2004 deelt de minister aan de directeur van Value Retail Maasmechelen Tourist mee dat het bevoegde paritair comité het niet opportuun vindt dat een eventuele afwijking zou worden toegestaan “aan de vooravond van een aangekondigd ruim debat over de winkelopeningstijden”. De minister besluit het schrijven als volgt :

“In navolging van het eenparig advies van het paritair comité acht ik het derhalve momenteel niet wenselijk om nu reeds een beslissing tot afwijking te nemen. Ik blijf dit dossier evenwel met bijzondere aandacht volgen”.

1.9.1. Met een brief van 25 juni 2004 vraagt Value Retail Management Belgium aan de minister van werk “te willen overwegen om een sectorale afwijking toe te staan voor de ‘factory outlet’-sector”, die zich van andere winkelcentra onderscheidt “door de specificiteit van de aangeboden produkten : (...) enkel merkartikelen (...) en bovendien is het gamma beperkt tot onverkochte artikelen uit een vorig seizoen en artikelen met een productiefout”.

Volgens de brief zijn er in België slechts twee echte “factory outlets” : Maasmechelen Village en Messancy Outlet Center (provincie Luxemburg). De sector waarvan sprake is dan ook een zeer kleine sector, die vooral dagjesmensen aantrekt voor wie het bezoek aan de factory outlet deel uitmaakt van een grotere toeristische uitstap. Op zondag wordt de grootste omzet gerealiseerd. Een grote concurrentie gaat uit van gelijkaardige centra in het buitenland, die wel op zondag mogen tewerkstellen. Er wordt voorgesteld om een duidelijke en werkbare definitie

uit te werken van de “factory outlet”-sector, en een en ander over te maken voor advies van het bevoegde Paritair Comité. Het schrijven besluit als volgt :

“Dit voorstel doet geen afbreuk aan onze oorspronkelijke aanvraag van 12 december 2003 om tewerkstelling op zondag toe te staan in Maasmechelen Village. Moest er evenwel sneller een bevredigende afwijking kunnen verkregen worden op sectorale basis, zullen wij uiteraard afstand doen van de aanvraag om een individuele afwijking.”

1.9.2. Op 16 juli 2004 deelt de minister aan Value Retail Management Belgium mee dat het verzoek om een sectorale afwijking voor de “factory-outlet”-sector werd overgemaakt aan de bevoegde diensten voor advies. De minister wijst op het breder debat dat moet worden gevoerd en dat nog niet afgerond werd.

1.10. In een brief van 6 september 2004 aan de federale minister van Werk, schrijft Value Retail Management Belgium NV namens Maasmechelen Village dat er negen maanden na haar aanvraag nog steeds geen antwoord is. In de brief wordt het belang van het project in de verf gezet en er wordt besloten :

“Ik wens er nog op te wijzen dat de termijn om over de aanvraag een beslissing te nemen, in toepassing van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, binnenkort zal verstrijken.”

1.11. Op 15 november 2004 wordt het voorliggend schorsingsverzoek ingediend.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij de vordering onontvankelijk acht aangezien verzoekster het bestreden besluit voorstelt als een stilzwijgend tot stand gekomen afwijzende beslissing als bedoeld in artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, terwijl er van een stilzwijgende beslissing in de zin van die wetsbepaling enkel sprake kan zijn wanneer de administratieve overheid verplicht is om te beschikken, hetgeen met beslissingen in het kader van artikel 13 van de arbeidswet niet het geval is; dat zij te dien aanzien stelt dat artikel 13 van de arbeidswet aan de Koning een verordenende bevoegdheid toekent om afwijkingen toe te staan op het wettelijk verbod om ‘s zondags personeel tewerk te stellen en dat die bepaling de Koning niet verplicht om op een dergelijke aanvraag in te gaan, aangezien hij op grond van de ruime discretionaire bevoegdheid die de bepaling hem geeft ook andere beslissingen kan nemen; dat zij daar aan toevoegt dat het ongehoord zou zijn indien de overheid door een particulier gedwongen zou kunnen worden een besluit te treffen;

2.2. Overwegende dat artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat, in de gevallen waarin zij “verplicht is te beschikken”, het blijvend stilzwijgen van de overheid na aanmaning “geacht wordt een afwijzende beslissing te zijn waartegen beroep kan worden ingesteld”; dat te dezen de vraag rijst of de verwerende partij verplicht was te beschikken;

Overwegende dat buiten betwisting staat dat verzoekster op 12 december 2003 aan de minister van Werk gevraagd heeft om, met toepassing van artikel 13 van de arbeidswet, personeel op zondag tewerk te stellen in “Maasmechelen Village”, een locatie waarvan zij eigenaar en uitbater is; dat artikel 13 van de arbeidswet, als uitzondering op het in artikel 11 neergeschreven beginsel dat het verboden is “werknemers ‘s zondags tewerk te stellen”, bepaalt dat “de werknemers (...) ‘s zondags tewerkgesteld (mogen) worden in de bedrijven (...) aangewezen door de Koning”; dat die bepaling niet uitsluit dat de Koning ook in individuele gevallen een afwijking op het tewerkstellingsverbod vergunt;

Overwegende dat, wanneer het -ter zake bevoegde- bestuur een voldoende gepreciseerde aanvraag ontvangt waarbij een rechtsonderhorige binnen het door hem geschetste reglementair kader een voordeel wenst te verkrijgen, die overheid er krachtens de beginselen van behoorlijk bestuur die zich buiten elke regelgeving om aan hem opdringen -zoals het vertrouwensbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel- toe gehouden is aan de betrokkene een antwoord te geven op zijn vraag; dat het bestaan van die verplichting de aangelegenheid binnen het toepassingsveld van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State brengt; dat, in de gevallen waarin de betreffende reglementering het treffen van een beslissing laat afhangen van de naleving van bepaalde vormen -in dit geval de verplichting om het advies van een paritair comité in te winnen-, de verplichting om te beslissen evident niet afgedwongen kan worden vooraleer deze vormvereiste vervuld is;

Overwegende dat verzoekster op 12 december 2003 op gemotiveerde wijze en voldoende duidelijk aan de minister van Werk gevraagd heeft om voor haar inrichting een afwijking te verkrijgen op het verbod van tewerkstelling van personeel op zondag; dat die aanvraag voor de minister de verplichting gegenereerd heeft om de aanvraag te onderzoeken en na afloop van de voorgescreven procedure daarover standpunt in te nemen; dat het paritair comité nr. 201 reeds op 27 januari 2004 advies heeft uitgebracht; dat verzoekster op 13 mei 2004

met inachtneming van de voorwaarden bepaald in artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de minister in gebreke gesteld heeft; dat die ingebrekestelling een duidelijke afbakening toelaat van de beslissing die verzoekster verhoopte en dat zij toelaat de omvang van de stilzwijgende weigering precies te bepalen; dat de exceptie verworpen wordt;

3. Overwegende dat de raadsman van de verwerende partij ter terechtzitting een brief van zijn cliënte neerlegt met daarin bijkomende argumenten om de bestreden weigeringsbeslissing alsnog te rechtvaardigen; dat dit niet in het procedurereglement voorziene stuk buiten de debatten wordt gehouden;

4. 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;

5.1. Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat verzoekster in het eerste onderdeel van het enig middel de schending aanvoert van artikel 13 van de arbeidswet en van de materiële motiveringsverplichting, doordat het bestreden weigeringsbesluit geen rekening houdt met de doelstellingen van de arbeidswet, in die zin dat het verbod op zondagsarbeid een maatregel is die de bescherming van de werknemers beoogt terwijl de uitzonderingen die op dat verbod kunnen gemaakt worden een oplossing kunnen bieden voor ondernemingen of werkzaamheden waar het verbod niet zonder meer toepasbaar is; dat zij het middel als volgt toelicht: de minister die moet beslissen over een aanvraag moet nagaan of economische argumenten een afwijking van het verbod voor werknemers en werkgevers verantwoorden en of de belangen van de werknemers afdoende beschermd worden; de minister heeft daarvoor, als wettelijk voorgeschreven, het advies van het paritair comité ingewonnen, maar dat comité heeft zijn opdracht niet terdege vervuld, aangezien het zich beperkt heeft tot de vaststelling dat het aangekondigde debat over de winkelopeningstijden het niet opportuun maakte dat er nog over een aanvraag tot afwijking op het tewerkstellingsverbod zou beschikt worden; de minister kan geen aanvraag tot afwijking afwijzen op louter opportuniteitsredenen, hij moet zich daarvoor houden aan het wettelijk kader; de minister moest aldus, en dat binnen de termijn van ingebrekestelling, de argumenten van verzoekster afwegen tegen de

doelstellingen van de wet, maar hij heeft integendeel de aanvraag gekoppeld aan de uitkomst van het ruime politieke debat over de winkelopeningstijden en daarmee is hij het beoordelingskader, dat de arbeidswet hem bood, te buiten gegaan; overigens kan de verwijzing naar het debat over de winkelopeningstijden op zich ook geen deugdelijke basis vormen voor enig uitstel van de beslissing;

5.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen betoogt dat verzoekster niet duidelijk maakt op welke wijze de arbeidswet geschonden is, dat op basis van artikel 13 en rekening houdend met het gelijkheidsbeginsel, geen individuele afwijking op het verbod van tewerkstelling gegeven kan worden en dat het paritair comité terecht besloten heeft dat de problematiek in een ruimer kader van de winkelopeningstijden besproken diende te worden;

5.3. Overwegende dat het verbod op zondagsarbeid, neergelegd in artikel 11 van de arbeidswet, ingesteld is als een beschermende maatregel voor de gezondheid van de werknemers; dat de wetgever de onevenredige gevolgen die de maatregel in sommige sectoren van het economisch leven kan hebben, gecorrigeerd heeft door de Koning te machtigen afwijkingen op het verbod toe te staan, na advies van het bevoegde paritair comité of de Nationale Arbeidsraad; dat artikel 13 van de arbeidswet de discretionaire bevoegdheid van de Koning niet nader bepaalt; dat die onbepaalde bevoegdheid niet belet dat de uitvoerende macht zich bij de toepassing van de wet dient te houden aan het wettelijk kader waarbinnen de aanvraag een antwoord moet krijgen; dat zodoende de minister bij het beoordelen van een aanvraag tot afwijking van het tewerkstellingsverbod een afweging moet maken waarin hij de noodwendigheden die een toelating verantwoorden of verhinderen en de nood aan bescherming van de werknemers die de afwijking zullen moeten ondergaan, betreft; dat in dit geval de verwerende partij die afweging niet gemaakt heeft; dat het bestreden weigeringsbesluit dan ook in het licht van het bestaande reglementair kader en in het bijzonder van artikel 13 van de arbeidswet niet naar recht verantwoord is; dat met de verwijzing naar het uitstellen van een beslissing wegens het op gang brengen van een ruim debat over de winkelopeningsuren de minister mogelijk kan verantwoorden waarom hij niet ingegaan is op de ingebrekestelling van verzoekster, maar dat die uitleg niet ter zake dienend is om de weigering van de aanvraag van 12 december 2003, die het voorwerp vormt van de onderhavige vordering, een wettelijke grondslag te geven; dat het middel ernstig is;

6.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat verzoekster onder meer betoogt dat het beheer van Maasmechelen Village haar enige activiteit is en dat die activiteit tot nogtoe verlieslatend is, zodat zij slechts overleeft bij de gratie van haar kredietverleners, waarbij zij reeds een lening van 65 miljoen Euro lopende heeft die in 2006 heronderhandeld moet worden; dat zij verwijst naar de verificatie van haar businessplannen door een expertenbureau, waarin haar financiële toekomst berekend is en waaruit blijkt dat de mogelijkheid tot opening op zondag essentieel is om ooit winst te maken;

6.2. Overwegende dat de verwerende partij erop wijst dat, ook zonder bijzondere toelating, de tewerkstelling op zondag “niet steeds verboden is” en dat er “belangrijke afwijkingen bestaan waarvan ook (verzoekster) gebruik kan maken”; dat zij voorts van oordeel is dat verzoekster “vrij onzorgvuldig tewerk gegaan is” wanneer zij projecten opgezet heeft zonder eerst de toelatingen te verkrijgen die zij noodzakelijk acht voor een degelijke werking; dat zij tenslotte stelt dat verzoekster weinig concrete elementen aangeeft om het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te onderbouwen;

6.3. Overwegende dat uit de door verzoekster voorgelegde studie blijkt dat de mogelijkheid om in haar winkelcentrum werknemers ‘s zondags tewerk te stellen essentieel is om haar toe te laten winst te maken, haar intresten af te betalen en in 2007 een herfinanciering van haar schuld te verkrijgen, terwijl de onmogelijkheid van zondagsopening haar zal plaatsen voor “een voortdurende situatie van verliezen en cash-drains die de solvabiliteit van de vennootschap kan aantasten”, bijkomende financiering zal vereisen en haar “aandeelhouderswaarde zal verslechteren”; dat zij daarmee afdoende de dreiging van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel bewijst; dat het verwijt van onbezonnen optreden niet wordt bijgevalen, aangezien verzoekster, zonder daarin tegengesproken te worden, uiteenzet dat zij van bij het begin gewezen heeft op het belang van de opening op zondag en dat zij haar investeringsbeslissing genomen heeft met inachtneming van de toezegging van de gemeente om zich met toepassing van artikel 14 van de arbeidswet als toeristisch centrum te laten erkennen, hetgeen dan op een weigeringsbeslissing uitgelopen is en haar heeft aangezet om zelf toch nog een aanvraag in te dienen;

Overwegende dat verzoekster op afdoende wijze het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel aantoonst;

7. Overwegende dat de voorwaarden vervuld zijn om de schorsing van het bestreden besluit te bevelen; dat daarentegen uit niets blijkt dat de verwerende partij slechts onder de dreiging van een dwangsom aan verzoekster het rechtsherstel zal verlenen waarop zij krachtens dit arrest recht heeft, te weten dat over haar aanvraag van 12 december 2003 wordt beslist; dat de bijkomende vordering van verzoekster wordt verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de stilzwijgende beslissing tot afwijzing van de aanvraag tot tewerkstelling op zondag van de werknemers in de winkels van 'Maasmechelen Village'.

Artikel 2.

De vordering tot het opleggen van een dwangsom wordt verworpen.

Artikel 3.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
achttien april 2000 en vijf, door :

de HH. A. VANDENDRIESSCHE, staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
 W. GEURTS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

A. VANDENDRIESSCHE.