

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 152.524 van 12 december 2005
in de zaak A. 165.654/IX-5025.**

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 31 augustus 2005 heeft ingediend om enerzijds de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 4 juli 2005 van de minister van Werk waarbij haar aanvraag om in de winkels van “Maasmechelen Village” werknemers op zondag tewerk te stellen, geweigerd wordt en anderzijds de verwerende partij te verplichten tot betaling van een dwangsom van 1.000.000 euro per maand vertraging die de verwerende partij oploopt bij het treffen van een nieuwe beslissing na het te vellen schorsingsarrest;

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 J. STEVENS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 20 oktober 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 november 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 J. STEVENS;

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;

1.1. Overwegende dat, voor de feitelijke gegevens van de zaak, vooreerst wordt verwezen naar de desbetreffende uiteenzetting opgenomen in het arrest nr. 143.267 van 18 april 2005 waarbij de Raad van State de stilzwijgend totstandgekomen weigering van de aanvraag van verzoekster in haar tenuitvoerlegging geschorst heeft; dat die schorsing inmiddels omgezet is in een vernietiging door het arrest nr. 150.532 van 24 oktober 2005; dat de hier bestreden beslissing betrekking heeft op de formele beslissing van de minister van Werk over dezelfde aanvraag van 12 december 2003;

1.2. Overwegende, bijkomend, dat de minister op 9 december 2004 de vraag van 25 juni 2004 van Value Retail Management -ingediend voor verzoekster en subsidiair geformuleerd ten aanzien van de aanvraag van 12 december 2003- om een voor de factory-outletsector een sectorale afwijking te verlenen op het verbod op zondagsarbeid, voor advies overgemaakt heeft aan het Paritair Comité nr. 201 -de zelfstandige kleinhandel-, zoals artikel 47 van de arbeidswet voorschrijft; dat dit comité op 13 januari 2005 een negatief advies uitgebracht heeft over deze vraag, dat de minister met een brief van 9 maart 2005 aan verzoekster medegedeeld heeft dat zij zich aansluit bij het advies van het Paritair Comité en aldus de vraag van 25 juni 2004 om een sectoriële afwijking op het verbod op zondagsarbeid te verrichten, afwijst; dat verzoekster op 31 mei 2005 haar aanvraag van 12 december 2003 in herinnering gebracht heeft; dat met het thans bestreden besluit, opgenomen in een brief van 4 juli 2005 aan verzoekster, de minister van Werk de aanvraag van 12 december 2003 afwijst; dat de argumenten waarop de weigeringsbeslissing steunt in de brief als volgt worden verwoord :

"(...)

De redenen die het paritair comité (...) aanhaalde om een gezamenlijke afwijking voor Uw onderneming en de onderneming Messancy Outlet Center af te wijzen, gelden des te meer t.a.v. een individuele afwijking voor één van de beide ondernemingen. In elk geval bevat Uw huidige schrijven geen nieuwe elementen die mij zouden toelaten te besluiten dat Uw onderneming zich thans in een andere situatie zou bevinden, dan die welke bestond op het ogenblik van het voormelde advies van het paritair comité nr. 201.

Het uitgangspunt van het paritair comité is dat, bij het toestaan van uitzonderingen op het algemeen verbod van zondagsarbeid, het beginsel van gelijke behandeling tussen werkgevers moet worden in acht genomen. In dit verband is het paritair comité van oordeel dat er geen reden bestaat om aan een factory outlet, zoals Uw onderneming, andere tewerkstellingstijden van de werknemers toe te staan dan aan de overige winkels.

Met name meent het paritair comité dat er geen objectieve gronden voorhanden zijn om een voorkeursbehandeling toe te kennen aan factory outlets die, volgens het paritair comité, geen eigensoortige activiteit uitoefenen.

Daarbij kan worden verwezen naar de volgende argumenten:

- De producten die in een factory outlet worden aangeboden, zijn dezelfde als die welke in de overige commerciële circuits worden aangeboden. Er wordt in de praktijk zelfs stelselmatig naar de prijzen in de andere winkels verwezen,
- De verkoop van onverkochte artikelen uit een vorig seizoen of de verkoop van artikelen met een productiefout, beperkt zich niet tot Uw winkelcentrum alleen. Er bestaan in België tal van andere fabriekswinkels of outlets.
- Er is geen reden denkbaar waarom onverkochte artikelen uit een vorig seizoen of artikelen met een productiefout wel op zondag verkocht zouden moeten worden, en andere niet. Dit criterium is irrelevant tegenover de winkelopeningstijden.
- Het argument dat factory outlets dagjesmensen kunnen aantrekken in het kader van een grotere toeristische uitstap, gaat op voor de meeste winkels of winkelcentra en is bijgevolg helemaal niet specifiek. Dat geldt eveneens voor het argument van de internationale concurrentie. In dit verband wijst het paritair comité erop dat het begrip 'commercieel toerisme' geen erkend begrip is in de huidige zondagsrustreglementering.
- Het argument dat factory outlets geen concurrentie zouden aandoen aan normale kleinhandelszaken is irrelevant met het oog op de eventuele toekenning van een afwijking op het verbod van zondagsarbeid. Het paritair comité merkt op dat er geen probleem is met concurrentie tussen winkels, op voorwaarde dat alle concurrenten aan dezelfde regels onderworpen zijn. Het toekennen van een individuele afwijking aan Uw onderneming zou deze gelijke behandeling juist in het gedrang brengen.

"(...)"

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 de eerste voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in het tweede middel de schending aanvoert van de artikelen 13 en 47 van de arbeidswet, van het gezag van het schorsingsarrest nr. 143.267 en van het zorgvuldigheidsbeginsel doordat -eerste onderdeel- artikel 13 van de arbeidswet de Koning toelaat afwijkingen op het verbod van zondagsarbeid toe te laten in de bedrijven of voor werken die hij aanwijst maar dat de Koning daarvoor het advies moet inwinnen van het bevoegde Paritair Comité, maar dat in dit geval de minister haar aanvraag om als bedrijf een individuele afwijking te verkrijgen, afgewezen heeft op grond van een advies dat het Paritair Comité had uitgebracht met betrekking tot een aanvraag tot sectorale afwijking, een ander dossier en doordat, tweede onderdeel, het Paritair Comité nr. 201 op 22 januari 2004 reeds een advies uitgebracht had over de individuele aanvraag van verzoekster maar dat daarin alleen maar gesteld was dat een advies op dat ogenblik niet opportuun werd geacht, terwijl de Raad van State in het schorsingsarrest nr. 143.267 van 18 april 2005 erop gewezen heeft dat de minister zijn beslissing over de aanvraag niet om opportuniteitsredenen mocht uitstellen, zodat hij een nieuw advies aan het Paritair Comité had moeten vragen en hij derhalve niet anders dan onregelmatig kon verwijzen naar het advies van 13 januari 2005;

Overwegende dat de verzoekende partij in het tweede onderdeel van het derde middel de schending van de op het bestuur rustende zorgvuldigheidsverplichting aanvoert, doordat de verwerende partij de argumenten vermeld in haar aanvraag niet op hun merites getoetst heeft maar zich beperkt tot algemeenheden die teruggaan tot de brief van 25 juni 2004 -waarin eigenlijk geen aanvraag tot sectorale afwijking was opgenomen, maar slechts een voorstel dat, in overleg met Messancy Outlet Center, nadere uitwerking behoefde vooraleer een aanvraag zou kunnen ingediend worden en dat niets afdeed aan haar individuele aanvraag tot afwijking- en waarop het Paritair Comité met algemeenheden over de factory-outlets heeft geantwoord, zonder daarbij de argumenten uit de brief van 12 december 2003 te betrekken;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij daar in haar nota met opmerkingen tegenoverstelt wat volgt: strikt genomen verplicht artikel 13 van de arbeidswet de Koning er alleen toe het advies van een paritair comité in te winnen wanneer hij de wet “uitvoert”, dit wil zeggen wanneer hij een afwijking toestaat; in ieder geval heeft de minister niet de verplichting om over opeenvolgende aanvragen telkens weer dat advies in te winnen wanneer het Paritair Comité zich eenmaal

duidelijk uitgesproken heeft; in dit geval heeft de minister bij het afwijzen van de aanvraag van de verzoekende partij gebruikgemaakt van de motieven die het Paritair Comité nr. 201 in zijn negatief advies van 13 januari 2005 heeft uiteengezet omdat de motieven “in het kader van de tweede aanvraag des te meer geldig bleken te zijn in het kader van de eerste aanvraag”; het Paritair Comité heeft de motivering van die “tweede aanvraag” -de vraag om een sectoriële afwijking te verkrijgen, maar die slechts betrekking had op de onderneming van verzoekster en één andere- grondig bestudeerd maar zij heeft vastgesteld dat zij niet correct was, in die zin dat de twee betrokken ondernemingen “geen eigensoortige activiteit uitoefenen en dat zich in België nog veel andere gelijkaardige ondernemingen bevinden” en dat een afwijking toegekend aan twee ondernemingen een inbreuk zou vormen op de gelijke behandeling van de andere winkelcentra in België; de minister heeft op grond daarvan besloten dat wat geldt voor de sectorale aanvraag, a fortiori geldt voor de individuele aanvraag van de verzoekende partij, aangezien wat geldt voor twee ondernemingen per definitie ook geldt voor een van hen; overigens had de verzoekende partij in haar aanmaningsbrief van 31 mei 2005 geen nieuwe argumenten aangevoerd die een nieuwe adviesaanvraag noodzakelijk maakten; bovendien betrof de brief van 25 juni 2004 wel degelijk een echte aanvraag tot afwijking waarover het Paritair Comité met kennis van zaken een advies kon geven en gegeven heeft en bijgevolg heeft de minister niet onzorgvuldig gehandeld door dat advies als basis te nemen voor de beslissing tot afwijzing van de individuele aanvraag van de verzoekende partij;

3.3.1. Overwegende dat de verzoekende partij op 12 december 2003 een aanvraag ingediend heeft om voor haar onderneming een afwijking te bekomen op het verbod op zondagsarbeid; dat de minister die aanvraag overeenkomstig artikel 47 van de arbeidswet moest voorleggen aan het Paritair Comité; dat hij zulks gedaan heeft maar dat de voorzitter van het Paritair Comité nr. 201 op 27 januari 2004 geantwoord heeft dat een advies op dat ogenblik niet opportuun was aangezien de minister een groot debat over de openingstijden van de winkels aangekondigd heeft; dat het Paritair Comité aldus geen advies gegeven heeft op grond waarvan de minister uitspraak kon doen over de aanvraag van de verzoekende partij;

3.3.2. Overwegende dat artikel 47 van de arbeidswet de minister verplicht het advies van het bevoegde Paritair Comité in te winnen telkens hij een beslissing neemt ter uitvoering van de wet, wat hij doet wanneer hij een aanvraag tot afwijking weigert; dat in dit geval de verwerende partij van oordeel is dat de minister met het advies van het Paritair Comité van 13 januari 2005 over een deugdelijke grond

beschikte om over de individuele aanvraag van de verzoekende partij uitspraak te doen; dat evenwel dat advies werd gegeven ten aanzien van een brief die hoogstens als een aanvraag tot een sectorale afwijking op het verbod op zondagsarbeid beschouwd kan worden; dat in de huidige stand van de rechtspleging de Raad van State over te weinig gegevens beschikt om uit te maken of, zo de brief van 25 juni 2004 gelezen kan worden als een echte aanvraag waaromtrent een besluit van de minister werd verwacht, dergelijke aanvraag vanwege het Paritair Comité een identieke studie en beoordeling vraagt als een aanvraag tot individuele afwijking en of bijgevolg de minister zich bij het beantwoorden van de aanvraag van de verzoekende partij tot individuele afwijking terecht kon steunen op het advies van 13 januari 2005; dat het op dit ogenblik veeleer lijkt dat zulks niet het geval is omdat een aanvraag voor een individuele onderneming een ander voorwerp heeft dan een aanvraag voor een gehele sector, omdat, zelfs indien de sector -op dit ogenblik- slechts uit twee ondernemingen bestaat, het niet evident is dat de sectorale aanvraag beoordeeld mag worden als de optelling van twee aanvragen tot individuele afwijking en omdat, bijkomend, ook niet zonder meer aangenomen kan worden dat het advies van 13 januari 2005 wel rekening houdt met de argumenten die de verzoekende partij met haar uitgebreid gemotiveerde aanvraag van 12 december 2003 aan de verwerende partij had overgemaakt;

3.3.3. Overwegende dat, met de gegevens waarover de Raad van State thans beschikt, vastgesteld wordt dat het advies van 13 januari 2005 voor de minister geen geldige basis kon vormen om de aanvraag van de verzoekende partij tot individuele afwijking op het verbod op zondagsarbeid te weigeren; dat het bestreden besluit artikel 47 van de arbeidswet miskent;

4.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij op dezelfde wijze als in haar verzoekschrift waarover het arrest nr. 143.267 uitspraak gedaan heeft, aanvoert dat het beheer van Maasmechelen Village haar enige activiteit is en dat zij slechts overleeft bij de gratie van haar kredietverleners, terwijl zij met studies aantoonde dat de mogelijkheid om 's zondags het dorp open te stellen essentieel is om ooit winst te maken;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen haar verweer, zoals samengevat in overweging 6.2. van het arrest nr. 143.267 herneemt; dat zij geen nieuwe argumenten aanvoert die de Raad van

State ertoe zouden nopen thans een standpunt in te nemen dat afwijkt van de overweging 6.3 van dat arrest; dat voldaan is aan de tweede schorsingsvoorwaarde;

5.1. Overwegende dat de verzoekende partij vraagt dat de verwerende partij veroordeeld zou worden om een dwangsom te betalen; dat zij verwijst naar “de voorgeschiedenis” van deze zaak en vreest dat de minister na een schorsingsarrest “opnieuw zal dralen” om aan de Koning een beslissing over haar aanvraag tot individuele afwijking voor te leggen; dat zij inzonderheid erop wijst dat, zelfs na het schorsingsarrest nr. 143.267, zij de minister nogmaals uitdrukkelijk heeft moeten aanmanen om een beslissing te nemen en dat de minister daar dan wel op ingegaan is maar zonder haar aanvraag ernstig en zorgvuldig te onderzoeken; dat zij het opleggen van een dwangsom ook verantwoordt door de “risico’s van economische ondergang” die zij voor zich ziet opduiken;

5.2. Overwegende dat de verwerende partij daar op antwoordt dat uit de argumentatie van de verzoekende partij onvoldoende blijkt dat er een reëel gevaar bestaat dat zij het schorsingsarrest niet zal uitvoeren, terwijl zij nochtans daarvoor de bewijslast heeft;

5.3. Overwegende dat begrip opgebracht kan worden voor de stelling van de verzoekende partij dat zij spoedig een uitspraak wil over haar aanvraag van 12 december 2003; dat evenwel niet blijkt dat de verwerende partij de bedoeling gehad heeft om de verzoekende partij in moeilijkheden te brengen door zonder reden steeds weer een beslissing uit te stellen en dat zij dat ook nog zal blijven doen na dit schorsingsarrest; dat de Raad van State ook nu geen reden ziet om aan de verwerende partij een dwangsom op te leggen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 4 juli 2005 van de minister van Werk waarbij de aanvraag van de CVA VR MAASMECHELEN TOURIST OUTLETS om in de winkels van “Maasmechelen Village” werknemers op zondag tewerk te stellen, geweigerd wordt.

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 van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twaalf december 2000 en vijf, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

A. VANDENDRIESSCHE.