



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 73.488/1
van 24 juli 2023

avis 73.488/1
du 24 juillet 2023

over

sur

een wetsvoorstel 'tot wijziging van de wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening wat de afwijkingen op de wekelijkse rustdag en verplichte sluitingsuren betreft' (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2657/001) en een aantal amendementen op dit wetsvoorstel (*Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-2657/002)

une proposition de loi 'modifiant la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services en ce qui concerne les dérogations relatives au repos hebdomadaire et aux heures de fermeture obligatoires' (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2657/001) ainsi qu'un certain nombre d'amendements sur cette proposition de loi (*Doc. parl.* Chambre, 2022-2023, n° 55-2657/002)

Op 21 april 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening wat de afwijkingen op de wekelijkse rustdag en verplichte sluitingsuren betreft (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2657/001) en een aantal amendementen op dit wetsvoorstel (*Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-2657/002).

Het voorstel en de amendementen zijn door de eerste kamer onderzocht op 11 juli 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 juli 2023.

*

Le 21 avril 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi ‘modifiant la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services en ce qui concerne les dérogations relatives au repos hebdomadaire et aux heures de fermeture obligatoires (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2657/001) ainsi qu'un certain nombre d'amendements sur cette proposition de loi (*Doc. parl.* Chambre, 2022-2023, n° 55-2657/002).

La proposition et les amendements ont été examinés par la première chambre le 11 juillet 2023. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 juillet 2023.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET WETSVOORSTEL EN DE AMENDEMENTEN

2. Het om advies voorgelegde wetsvoorstel strekt ertoe, om de in de toelichting vermelde redenen, een aantal wijzigingen aan te brengen in de wet van 10 november 2006 ‘betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening’. Die wijzigingen komen erop neer dat de minimale periode gedurende welke de wekelijkse rustdag op dezelfde dag moet worden genomen van zes tot drie maanden wordt herleid (artikel 2 van het wetsvoorstel) en dat de maximale termijn waarbinnen kan worden afgeweken van bepaalde verplichtingen inzake verplichte sluitingsuren wordt verlengd van vijftien tot dertig dagen per jaar (artikel 3 van het wetsvoorstel).

De amendementen op het wetsvoorstel strekken tot een aanpassing van het opschrift ervan (amendement nr. 1) en het aanvullen van de lijst van definities in artikel 2 van de wet van 10 november 2006 (amendementen nrs. 2 en 3). Tevens wordt ermee beoogd om in een termijn te voorzien voor de kennisgeving in geval van verandering van de wekelijkse rustdag (amendement nr. 4), om artikel 3 van het wetsvoorstel weg te laten (amendement nr. 5), en om de gevallen uit te breiden waarin kan worden afgeweken van de verplichte sluitingsuren (amendement nr. 6). De amendementen nrs. 7 tot 10 hebben betrekking op de specifieke bepalingen die de wet van 10 november 2006 momenteel bevat met betrekking tot de nachtwinkels en privaat bureaus voor telecommunicatie.

ONDERZOEK VAN HET WETSVOORSTEL

3. Bij het wetsvoorstel zijn geen opmerkingen te maken.

ONDERZOEK VAN DE AMENDEMENTEN

Amendement nr. 2

4. Amendement nr. 2 strekt ertoe artikel 2 van de wet van 10 november 2006 aan te vullen met een omschrijving van het begrip “ziekenhuis” als “een instelling waar 7 dagen per week en 24 uur per dag gezondheidszorg wordt verleend”.

¹ Aangezien het gaat om een voorstel van wet en een aantal amendementen erop wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

De vraag rijst of die omschrijving niet tevens instellingen kan omvatten die geen “ziekenhuis” zijn in de strikte betekenis van het woord, maar waarin niettemin eveneens zeven dagen per week en vierentwintig uur per dag gezondheidszorg wordt verstrekt. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan woonzorgcentra of rust- en verzorgingstehuizen. Het verdient daarom aanbeveling om de voorgestelde definitie van “ziekenhuis” aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen. In voorkomend geval zou daarbij kunnen worden overwogen om tevens te verwijzen naar bepaalde instellingen die vermeld worden in de artikelen 2 en volgende van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’.²

Amendement nr. 3

5. Met betrekking tot de in het voorgestelde artikel 2, 13°, van de wet van 10 november 2006, gegeven omschrijving van het begrip “seksuitbating voor volwassenen”, moet worden gewezen op het belang van een voldoende nauwkeurige afbakening van de diverse onderdelen van een definitie die determinerend is voor een rechtszekere omschrijving van het toepassingsgebied en, meer algemeen, de toegankelijkheid van de betrokken regelgeving.

De verantwoording bij het amendement verstrekt geen toelichting omtrent de voorgestelde definitie van het begrip “seksuitbating voor volwassenen”. Het is nochtans niet duidelijk wat het onderscheid is tussen “seksshops” en “loveshops”, die nochtans elk apart worden vermeld, hetgeen suggereert dat zij – minstens gedeeltelijk – een onderscheiden betekenis hebben. Verder is het niet duidelijk hoe de elementen opgesomd onder *litera d)*, eerste en tweede streepje, van het voorgestelde artikel 2, 13°, van de wet van 10 november 2006, zich onderscheiden van de “seksshops”, “loveshops” en “inrichtingen voor erotische shows”. Het voorgestelde amendement zou duidelijkheidshalve vanuit dat perspectief nog aan een bijkomend onderzoek moeten worden onderworpen. Minstens zou de verantwoording bij het amendement moeten worden te baat genomen om voor de noodzakelijke duidelijkheid te zorgen.

Amendement nr. 9

6. Amendement nr. 9 strekt ertoe een aantal wijzigingen aan te brengen in artikel 18 van de wet van 10 november 2006. Er zal moeten worden op toegezien dat die bepaling, ook nog nadat de voorgestelde wijzigingen er zouden zijn in aangebracht, een voldoende grondslag biedt om ermee een gemeentelijk vergunningstelsel toe te passen dat beantwoordt aan de voorwaarden van artikel 9 van de Dienstenrichtlijn.³ In voorkomend geval zal in de loop van de verdere

² Dezelfde opmerking kan worden gemaakt bij amendement nr. 3 in de mate erin eveneens een omschrijving van het begrip “ziekenhuis” wordt voorgesteld.

³ Overeenkomstig artikel 9 van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (“Dienstenrichtlijn”), mogen de lidstaten “de uitoefening van een dienstenactiviteit niet afhankelijk van een vergunningstelsel [stellen], tenzij aan de volgende voorwaarden is voldaan: a) het vergunningstelsel heeft geen discriminerende werking jegens de betrokken dienstverrichter; b) de behoefte aan een vergunningstelsel is gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang; c) het nagestreefde doel kan niet door een minder beperkende maatregel worden bereikt, met name omdat een controle achteraf te laat zou komen om werkelijk doeltreffend te zijn”.

parlementaire behandeling van de voorgestelde regeling het best ook aandacht worden besteed aan de verantwoording ervan in het licht van de voornoemde richtlijnbeplanning.⁴

Amendement nr. 10

7. Zoals amendement nr. 9 strekt ook amendement nr. 10 tot het wijzigen van artikel 18 van de wet van 10 november 2006, met dien verstande dat het laatstgenoemde amendement in artikel 18 van de wet tevens een verwijzing naar een “seksuitbating voor volwassenen” beoogt in te schrijven.

De regeling die is vervat in artikel 18 van de wet van 10 november 2006 heeft tot doel om de mogelijke hinder die wordt veroorzaakt door nachtwinkels en private bureaus voor telecommunicatie, die niet onderworpen zijn aan de gebruikelijke regels inzake openingsuren, tegen te gaan en om die activiteiten op een andere manier te reglementeren.⁵

Een gelijkaardige argumentatie ligt aan de basis van amendement nr. 9, waarmee wordt beoogd artikel 18 ook van toepassing te maken ten aanzien van de vestigingseenheden vermeld in artikel 16, § 2, eerste lid, a) en b), van de wet van 10 november 2006, waarop de reguliere regels inzake openingsuren en wekelijkse rustdag evenmin van toepassing zijn. Deze argumentatie geldt evenwel niet op dezelfde wijze ten aanzien van de in het amendement nr. 10 beoogde seksuitbatingen voor volwassenen.

Vooreerst rijst ten aanzien van de seksuitbatingen de vraag of zij voor de toepassing van de wet van 10 november 2006 niet als een reguliere kleinhandelszaak moeten worden beschouwd.⁶ Ook de doelstelling die aan de basis ligt van het amendement, waarbij wordt verwezen naar de “hyperseksualisering van kinderen [die] in opmars” blijft en het gegeven dat “[t]ot voor kort (...) seksuitbatingen voor volwassenen, waaronder seksshops, in de stadsrand [waren] gevestigd” maar “[v]andaag echter [neer]strijken (...) in de stadscentra” is niet identiek aan de oorspronkelijke doelstelling van artikel 18 van de wet van 10 november 2006. De hinder die nachtwinkels en private bureaus voor telecommunicatie werden geacht met zich mee te brengen, is immers van een andere aard.

Ook de voorgestelde uitbreiding tot seksuitbatingen voor volwassenen dient in al haar onderdelen verenigbaar te zijn met de Dienstenrichtlijn. Dat betekent, onder meer, dat voor elk van de beoogde activiteiten, het instellen van een vergunningstelsel genoodzaakt moet zijn door, en in evenredig verband moet staan met, een dwingende reden van algemeen belang. Specifiek wat de toevoeging van de “bescherming van kwetsbare burgers” in artikel 18, § 2, van de wet van 10 november 2006 betreft, rijst bovendien de vraag in welke mate dat element zich onderscheidt van de reeds in het bestaande artikel 18, § 2, vermelde “handhaving van de

⁴ Dezelfde suggestie geldt ten aanzien van amendement nr. 10.

⁵ *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 51-2486/1, 5.

⁶ In de verantwoording bij amendement nr. 10 wordt er nochtans van uitgegaan dat “[o]ndanks de ruime openingstijden en de specifieke problemen die seksuitbatingen voor volwassenen (seksshops, zaken die erotische shows aanbieden en andere loveshops) op het stuk van openbare veiligheid, hygiëne en rust met zich brengen, (...) die wet van 10 november 2006 niet van toepassing [is] op dergelijke activiteiten.”

openbare orde, veiligheid en rust”⁷ en of het tezelfdertijd kan worden beschouwd als een dwingende reden van algemeen belang.

Het verdient aanbeveling om het amendement op dat vlak aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen en om in voorkomend geval de verantwoording inzake de verenigbaarheid ervan met de Dienstenrichtlijn tot uiting te brengen tijdens de verdere parlementaire behandeling.

*

⁷ Niet “handhaving van de openbare orde, hygiëne en de rust” zoals in amendement nr. 10 wordt vermeld.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE LA PROPOSITION DE LOI ET DES AMENDEMENTS

2. Pour les motifs évoqués dans les développements, la proposition de loi soumise pour avis entend apporter un certain nombre de modifications à la loi du 10 novembre 2006 'relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services'. Ces modifications consistent à ramener de six à trois mois la période minimale pendant laquelle le jour de repos hebdomadaire doit être pris le même jour (article 2 de la proposition de loi) et à porter de quinze à trente jours par an le délai maximal durant lequel il peut être dérogé à certaines obligations relatives aux heures d'ouverture obligatoires (article 3 de la proposition de loi).

Les amendements à la proposition de loi visent à adapter l'intitulé de celle-ci (amendement n° 1) et à compléter la liste des définitions de l'article 2 de la loi du 10 novembre 2006 (amendements nos. 2 et 3). Ils tendent par ailleurs à prévoir un délai de notification en cas de changement du jour de repos hebdomadaire (amendement n°4), à omettre l'article 3 de la proposition de loi (amendement n° 5), ainsi qu'à étendre les cas dans lesquels il peut être dérogé aux heures de fermeture obligatoires (amendement n° 6). Les amendements nos. 7 à 10 concernent les dispositions spécifiques figurant actuellement dans la loi du 10 novembre 2006 en ce qui concerne les magasins de nuit et les bureaux privés pour les télécommunications.

EXAMEN DE LA PROPOSITION DE LOI

3. La proposition de loi n'appelle aucune observation.

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Amendement n° 2

4. L'amendement n° 2 a pour objet de compléter l'article 2 de la loi du 10 novembre 2006 par une définition de la notion de « établissement hospitalier », à savoir « un établissement où des soins de santé sont dispensés 7 jours sur 7 et 24 heures sur 24 ».

¹ S'agissant d'une proposition de loi et d'un certain nombre d'amendements à celle-ci, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

La question se pose de savoir si cette définition ne pourrait pas comprendre en outre des établissements autres que des « établissements hospitaliers » au sens strict du terme mais qui dispensent néanmoins aussi des soins sept jours sur sept et vingt-quatre heures sur vingt-quatre. On pense à cet égard aux centres de soins résidentiels ou aux maisons de repos et de soins. C'est pourquoi il est recommandé de soumettre la définition proposée d'« établissement hospitalier » à un examen supplémentaire. Le cas échéant, il pourrait être envisagé à cet effet de faire également référence à certains établissements mentionnés aux articles 2 et suivants de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 'sur les hôpitaux et autres établissements de soins'².

Amendement n° 3

5. Concernant la définition de la notion de « centre de plaisir pour adultes » que donne l'article 2, 13°, proposé, de la loi du 10 novembre 2006, il convient de souligner l'importance d'une délimitation suffisamment précise des différents éléments d'une définition qui est déterminante pour circonscrire d'une manière juridiquement sûre le champ d'application et, plus généralement, de l'accessibilité de la réglementation concernée.

La justification de l'amendement ne fournit pas d'explications au sujet de la définition proposée de la notion de « centre de plaisir pour adultes ». On n'aperçoit cependant pas clairement la différence entre les « sexshops » et les « loveshops » néanmoins mentionnés séparément, suggérant ainsi qu'ils revêtent – partiellement du moins – une signification distincte. On n'aperçoit pas davantage en quoi les éléments énumérés sous le d), premier et deuxième tirets, de l'article 2, 13°, proposé, de la loi du 10 novembre 2006, se distinguent des « sexshops », « loveshops » et des « établissements de spectacles de charme ». Dans un souci de clarté et dans cette perspective, l'amendement proposé devrait encore être soumis à un examen supplémentaire. À tout le moins, la justification de l'amendement devrait-elle être mise à profit pour apporter la clarté nécessaire.

Amendement n° 9

6. L'amendement n° 9 a pour objet d'apporter un certain nombre de modifications à l'article 18 de la loi du 10 novembre 2006. Il faudra s'assurer que cette disposition, même après que les modifications proposées y auront été apportées, procure un fondement suffisant permettant d'appliquer un régime communal d'autorisation répondant aux conditions de l'article 9 de la directive services³. Le cas échéant, mieux vaudrait porter, dans la suite de la

² La même observation peut être formulée pour l'amendement n° 3 dans la mesure où il propose également une définition de la notion de « établissement hospitalier ».

³ Conformément à l'article 9 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur' (« directive services »), « les États membres ne peuvent subordonner l'accès à une activité de service et son exercice à un régime d'autorisation que si les conditions suivantes sont réunies: a) le régime d'autorisation n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire visé; b) la nécessité d'un régime d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général; c) l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle a posteriori interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle ».

procédure parlementaire du dispositif proposé, une attention particulière à sa justification au regard de la disposition précitée de la directive ⁴.

Amendement n° 10

7. À l'instar de l'amendement n° 9, l'amendement n° 10 a également pour objet de modifier l'article 18 de la loi du 10 novembre 2006, étant entendu que ce dernier amendement vise en outre à inscrire dans l'article 18 de la loi une référence à un « centre de plaisir pour adultes ».

Le dispositif de l'article 18 de la loi du 10 novembre 2006 a pour but de lutter contre les éventuelles nuisances causées par les magasins de nuit et les bureaux privés pour les télécommunications qui ne sont pas soumis aux règles habituelles en matière d'heures d'ouverture et de réglementer ces activités d'une autre manière ⁵.

Une argumentation analogue sous-tend l'amendement n° 9 qui entend aussi appliquer l'article 18 aux unités d'établissement dont il est fait mention à l'article 16, § 2, alinéa 1^{er}, a) et b), de la loi du 10 novembre 2006, auxquelles ne s'appliquent pas non plus les règles régulières relatives aux heures d'ouverture et au jour de repos hebdomadaire. Toutefois, cette argumentation ne s'applique pas de la même manière aux centres de plaisir pour adultes prévus par l'amendement n° 10.

En ce qui concerne les centres de plaisir, la question se pose tout d'abord de savoir s'ils ne doivent pas être considérés comme un magasin de détail ordinaire pour l'application de la loi du 10 novembre 2006 ⁶. De même, l'objectif qui sous-tend l'amendement et qui fait référence à l'« hypersexualisation des enfants (qui) ne cesse de gagner du terrain » et au fait que « [a]lors que jusque tout récemment, les centres de plaisir pour adultes et autres sexshops restaient situés aux abords des villes, c'est désormais en plein cœur de celles-ci qu'ils s'installent » n'est pas identique à l'objectif initial de l'article 18 de la loi du 10 novembre 2006. En effet, les nuisances que sont censées entraîner les magasins de nuit et les bureaux privés pour les télécommunications, sont d'une autre nature.

L'élargissement proposé aux centres de plaisir pour adultes doit également être conforme à la directive services dans tous ses éléments. Cela signifie, entre autres, que pour chacune des activités visées, l'instauration d'un régime d'autorisation doit être motivée par un motif impérieux d'intérêt général et être proportionnée à celui-ci. En ce qui concerne plus spécifiquement l'ajout de la « protection d'un public plus vulnérable » dans l'article 18, § 2, de la loi du 10 novembre 2006, la question se pose en outre de savoir dans quelle mesure cet élément se distingue du « maintien de l'ordre public, de la sécurité et du calme » figurant déjà dans

⁴ La même suggestion s'applique à l'amendement n° 10.

⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2005-06, n° 51-2486/1, p. 5.

⁶ La justification de l'amendement n° 10 considère pourtant que « [m]algré leurs plages horaires d'ouverture étendues et les problèmes particuliers qu'ils posent en termes de sécurité publique, de salubrité et de tranquillité, les centres de plaisir pour adultes (les sexshops, les établissements de spectacles de charme et autres loveshops) ne sont pas concernés par cette loi du 10 novembre 2006 ».

l'actuel article 18, § 2,⁷ et s'il peut en même temps être considéré comme un motif impérieux d'intérêt général.

Il est recommandé de soumettre l'amendement à un examen supplémentaire sur ce point et, le cas échéant, d'exprimer la justification concernant sa conciliation avec la directive services lors de la poursuite des travaux préparatoires.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

⁷ Et non, comme l'indique le texte néerlandais de l'amendement 10 « handhaving van de openbare orde, hygiëne en de rust ».