



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.341/1
van 13 december 2022

over

een voorontwerp van decreet ‘tot afschaffing van de
voorafgaande machtiging voor de uitoefening van ambulante of
kermisactiviteiten en tot wijziging van de wet van 25 juni 1993
betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante en
kermisactiviteiten’

Op 12 oktober 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en Landbouw verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot afschaffing van de voorafgaande machtiging voor de uitoefening van ambulante of kermisactiviteiten en tot wijziging van de wet van 25 juni 1993 betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante en kermisactiviteiten’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 1 december 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 december 2022.

*

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 VOORONTWERP VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe een aantal wijzigingen aan te brengen in de wet van 25 juni 1993 ‘betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante en kermisactiviteiten’.

Artikel 2 van het voorontwerp beoogt de omschrijving van het begrip “Kruispuntbank van Ondernemingen” (hierna: KBO) in te schrijven in artikel 1, eerste lid, van de wet van 25 juni 1993. Artikel 3 van het voorontwerp strekt tot het vervangen van artikel 3 van de wet van 25 juni 1993, dat momenteel de uitoefening van ambulante of kermisactiviteiten onderwerpt aan een voorafgaande machtiging die wordt verleend door een ondernemingsloket. De betrokken verplichting wordt omgevormd tot een verplichte inschrijving in de KBO voor diegene die ambulante of kermisactiviteiten uitoefent of, wat buitenlandse ondernemingen zonder vestigingseenheid in België betreft, een inschrijving als onderneming in het land van herkomst. De artikelen 8 en 9 van het voorontwerp strekken ertoe de regels inzake de controle en de strafsancities in het licht van de voormelde vervanging van artikel 3 van de wet van 25 juni 1993 aan te passen, terwijl de in artikel 6 van het voorontwerp beoogde wijziging betrekking heeft op de regeling inzake de vooropzegging die wordt gegeven aan de houders van een standplaats. Het voorontwerp bevat voorts een aantal opheffingsbepalingen (artikelen 4, 5 en 10), benevens een louter tekstuele aanpassing (artikel 7). Het is de bedoeling om de ontworpen regeling in werking te laten treden op een datum die de Vlaamse Regering bepaalt (artikel 11).

BEVOEGDHEID

3.1. Krachtens artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ behoren ‘[d]e vestigingsvoorwaarden, met uitzondering van de voorwaarden voor toegang tot gezondheidszorgberoepen en tot dienstverlenende intellectuele beroepen’ tot de bevoegdheid van de gewesten.

De term “vestigingsvoorwaarden” refereert aan alle regels die betrekking hebben op de toegang tot een “beroep”, zijnde iedere economische activiteit, andere dan in loondienst, die gewoonlijk tegen een vergoeding verricht wordt. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof houdt dit onder meer de bevoegdheid in “om regels te stellen inzake de toegang tot bepaalde

¹ Aangezien het gaat om een voorontwerp van decreet wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

beroepen, algemene regels of bekwaamheidseisen te stellen in verband met de uitoefening van sommige beroepen en beroepstitels te beschermen”.²

3.2. De bepalingen van het voorontwerp die verband houden met de opheffing van de bestaande verplichting om te beschikken over een voorafgaande machtiging voor de uitoefening van ambulante of kermisactiviteiten die wordt verleend door een ondernemingsloket, zijn inpasbaar in de voormelde bevoegdheid op grond van artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Een dergelijke voorafgaande machtiging stelt op basis van de bestaande regelgeving immers specifieke eisen voor ambulante of kermisactiviteiten.³

Wel kunnen op het vlak van de bevoegdheid vragen rijzen bij artikel 3 van het voorontwerp, dat de bestaande verplichting in artikel 3 van de wet van 25 juni 1993 inzake de voorafgaande machtiging voor de uitoefening van ambulante of kermisactiviteiten vervangt door een verplichte inschrijving in de KBO voor diegene die ambulante of kermisactiviteiten uitoefent of, wat buitenlandse ondernemingen zonder vestigingseenheid in België betreft, een verplichte inschrijving als onderneming in het land van herkomst. Op grond van de bevoegdheid van de federale overheid inzake de organisatie van het bedrijfsleven en inzake het handelsrecht en het vennootschapsrecht (artikel 6, § 1, VI, derde lid, 3°, en vierde lid, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) komt het immers aan de federale overheid toe om de regels inzake de inschrijving als onderneming vast te stellen.

Aan de gemachtigde werd gevraagd of de regel inzake de verplichte inschrijving in de KBO, vermeld artikel 3 van het voorontwerp (ontworpen artikel 3, eerste lid, van de wet van 25 juni 1993), normatief van aard is en daarmee wordt gesteund op de bevoegdheidsgrond van artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dan wel of dit louter een bevestiging vormt dat een verplichting tot KBO-inschrijving geldt overeenkomstig de federale regels ter zake.⁴ De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Artikel 3 is louter een bevestiging dat een verplichting tot KBO-inschrijving geldt overeenkomstig de bestaande federale regels. Indien gewenst kan dit sterker verduidelijkt worden in de Memorie van Toelichting.”

Verder werd aan de gemachtigde gevraagd of de voorwaarde voor buitenlandse ondernemingen om te zijn “ingeschreven als onderneming in het land van herkomst volgens de procedure die daar geldt” vooraleer zij ambulante of kermisactiviteiten mogen uitoefenen (ontworpen artikel 3, tweede lid, van de wet van 25 juni 1993; artikel 3 van het voorontwerp) als een nieuwe, op grond van de huidige regelgeving niet bestaande eis kan worden beschouwd. Deze vraag beantwoordde de gemachtigde als volgt:

“Het is niet de strekking van het ontwerp om hiermee een nieuwe of bijkomende verplichting op te leggen. In de mate dat dit toch zo geïnterpreteerd zou kunnen worden,

² GwH 15 maart 2012, nr. 45/2012, B.10.2.

³ Zie bijvoorbeeld artikel 15 van het koninklijk besluit van 24 september 2006 ‘betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante activiteiten’, zoals die bepaling geldt in het Vlaamse Gewest.

⁴ Overeenkomstig artikel III.49, § 1, van het Wetboek van economisch recht zijn ondernemingen in beginsel verplicht om zich voor de aanvang van hun activiteiten in te schrijven in de hoedanigheid van inschrijvingsplichtige onderneming in de KBO bij een ondernemingsloket van hun keuze.

geven we er de voorkeur aan de bepaling te schrappen. In principe volstaan immers inderdaad de huidige Belgische btw- en KBO-verplichtingen, die in detail kunnen verduidelijkt worden in de memorie van toelichting.

Voor buitenlandse entiteiten die reeds een vestigingseenheid hebben in België, is er de wettelijke verplichting om zich in te schrijven in de Kruispuntbank van Ondernemingen (KBO).

Voor buitenlandse entiteiten die geen vestigingseenheid in België hebben, maar btw-plichtige activiteiten uitvoeren op Belgisch grondgebied, wat voor kermis- en marktactiviteiten de facto altijd het geval is, geldt de verplichting om zich in te schrijven bij de btw-administratie. Waarbij de btw-administratie dan de facto ook overgaat tot inschrijving in de KBO.

Dit alles kan verder worden verduidelijkt in de memorie van toelichting bij het decreet.”

In een normatieve tekst horen geen bepalingen thuis zonder regelgevende strekking, doch uitsluitend bindende bepalingen die de bestaande rechtsorde wijzigen.⁵ Weliswaar kan er in de memorie van toelichting bij het voorontwerp verwezen worden naar het behoud van de bestaande verplichtingen op grond van de federale regels, maar artikel 3 van het voorontwerp – dat, zoals blijkt uit de door de gemachtigde verstrekte uitleg, enkel beoogt om de bestaande verplichtingen inzake de voorafgaande machtiging op te heffen, zonder dat daarbij wordt beoogd om op enige wijze bindende bepalingen op te leggen die de bestaande rechtsorde wijzigen – dient te worden herwerkt tot een opheffingsbepaling die artikel 3 van de wet van 25 juni 1993 opheft.

3.3. Naar luid van artikel 11, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kunnen de decreten, binnen de grenzen van de bevoegdheden van de gewesten en de gemeenschappen, de niet-naleving van hun bepalingen strafbaar stellen en de straffen wegens die niet-naleving bepalen.

Aangezien de decreetgever niet bevoegd is om regels inzake de inschrijving in de KBO op te leggen, zijn de ontworpen wijzigingen van artikel 13 van de wet van 25 juni 1993 die het voorwerp uitmaken van artikel 9, 1°, 2°, en 4°, van het voorontwerp, niet in overeenstemming met artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Als gevolg van de voornoemde bepalingen van het voorontwerp, zou de betrokken sanctiebepaling immers luiden als volgt:

“§ 1. Met gevangenisstraf van acht dagen tot drie jaar en met geldboete van 26 tot 1.000 euro of met één van deze straffen alleen worden gestraft:

1° de personen die een ambulante of kermisactiviteit uitoefenen zonder te beschikken over de vereiste inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen, vermeld in artikel 3;

2° de personen die aangestelden in dienst hebben die niet beschikken over de vereiste inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen, vermeld in artikel 3, en die aangestelden in dienst hebben die die activiteiten uitoefenen;

(...)

⁵ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 83, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvstconsetat.be).

§ 2. Bij veroordeling wegens het uitoefenen van een ambulante of kermisactiviteit door een persoon die niet beschikt over de vereiste inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen, vermeld in artikel 3, of door een van zijn aangestelden kan de rechtbank de bijzondere verbeurdverklaring uitspreken van de goederen die het voorwerp van de overtreding uitmaken of die gediend hebben om de overtreding te begaan.

(...)”.

De betrokken strafsancities zijn een accessorium van de in artikel 3 van het voorontwerp overgenomen verplichting en hebben een draagwijdte die vergelijkbaar is met de bestaande strafsancities van artikel XV.77, 1° en 2°, van het Wetboek van economisch recht. Aan de gemachtigde werd gevraagd op welke wijze de ontworpen strafbaarstellingen – die er, in het licht van de hogere aangehaalde uitleg van de gemachtigde, in essentie op neerkomen dat een federale regeling wordt afgedwongen – inpasbaar zijn in de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest. De gemachtigde deelde in dat verband het volgende mee:

“(…) De verplichting tot KBO-inschrijving en de strafbaarstelling daarvan, die reeds voortvloeien uit de voormelde artikelen van het Wetboek van Economisch Recht, zijn inderdaad een federale materie. Het is dan ook niet de strekking van het ontwerp om bijkomende strafbaarstellingen op te nemen inzake de verplichting tot KBO-inschrijving op zich. Wel komt het aan het Vlaamse Gewest toe de naleving van de regels die vallen binnen de eigen bevoegdheden via eigen wettelijke bepalingen, c.q. strafbaarstellingen, te handhaven. In die zin zijn ook strafsancities inzake bv. de regeling ambulante handel een Vlaamse bevoegdheid.”

Aangezien de gewesten niet bevoegd zijn om de inschrijving in de KBO op te leggen, zijn zij evenmin bevoegd om overeenkomstig artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 te voorzien in strafsancities voor het niet naleven van die verplichting en om op die wijze de naleving van een federale regeling af te dwingen. De bepalingen van artikel 9, 1°, 2°, en 4°, van het voorontwerp, dienen dan ook te worden herwerkt tot opheffingsbepalingen die de bestaande strafbaarstellingen van de door het voorontwerp opgeheven verplichting van het beschikken over een voorafgaande machtiging uit de rechtsorde doen verdwijnen.

3.4. Dezelfde bevoegdheidsbezwaren gelden ten aanzien van de wijzigingsbepaling van artikel 8 van het voorontwerp, dat ertoe strekt een bewarend beslag mogelijk te maken indien een persoon niet beschikt over de vereiste inschrijving in de KBO. Ook deze bepaling zal moeten worden omgevormd tot een opheffingsbepaling.

3.5. Rekening houdend met de noodzakelijke herwerking van de artikelen 3, 8 en 9, 1°, 2° en 4°, van het voorontwerp, onthoudt de Raad van State, afdeling Wetgeving, zich van een verder onderzoek van de tekst van deze bepalingen zoals die om een advies werden voorgelegd.

VORMVEREISTEN

4. Overeenkomstig artikel 15, lid 7, van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ moeten de lidstaten de Europese Commissie in kennis stellen van alle nieuwe wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die eisen bevatten die de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit in hun

rechtsstelsel beperken, alsmede van de redenen voor die eisen. Aan de gemachtigde werd gevraagd of er een dergelijke kennisgeving is gebeurd. De gemachtigde deelde in dat verband het volgende mee:

“In de samenvatting, voorafgaand aan de memorie van toelichting, wordt vermeld dat het afschaffen van de machtigingen ambulante en kermisactiviteiten een administratieve vereenvoudiging en een kostenbesparing betekent voor ambulante handelaars en kermisuitbaters. Dit komt verder in de memorie meer in detail aan bod.

Het gaat in deze niet om nieuwe wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen die eisen bevatten die de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit zouden beperken, maar die precies door de afschaffing van de machtiging (de zgn. leur- of kermiskaart) die toegang meer ontsluiten. Een aanmelding bij de Europese Commissie is dan ook niet nodig.”

De ontworpen regeling kan inderdaad in beginsel beschouwd worden als een vereenvoudiging van procedures en formaliteiten die van toepassing zijn voor de toegang tot en de uitoefening van dienstenactiviteiten in de zin van artikel 5, lid 1, van de voornoemde richtlijn 2006/123/EG. De verplichting tot het verkrijgen van een voorafgaande machtiging wordt immers opgeheven. Naar aanleiding van het bevoegdheidsonderzoek is reeds gebleken dat de stellers van het voorontwerp met artikel 3 van het voorontwerp niet beogen bindende bepalingen op te leggen die de bestaande rechtsorde wijzigen. Op voorwaarde dat artikel 3 van het voorontwerp – en de bepalingen van de daarmee samenhangende artikelen 8 en 9, 1°, 2° en 4 – worden herwerkt in de onder de randnummers 3.2 tot 3.4 aangegeven zin, dient de ontworpen regeling effectief niet het voorwerp uit te maken van de in artikel 15, lid 7, van richtlijn 2006/123/EG, voorgeschreven kennisgeving.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 6

5. De vraag rijst of, ter wille van de redactionele eenvormigheid, in het ontworpen artikel 8, § 2, eerste lid, derde streepje, van de wet van 25 juni 1993, de woorden “of een deel ervan” niet beter worden vervangen door de woorden “of een deel van de standplaatsen”.

6. De laatste zin van het ontworpen artikel 8, § 2, eerste lid, derde streepje, van de wet van 25 juni 1993, luidt:

“In geval van absolute noodzakelijkheid en in andere gevallen die de Vlaamse Regering bepaalt, is geen minimumtermijn van vooropzegging van toepassing”.

In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt als voorbeeld van een “absolute noodzakelijkheid” waarbij geen minimumtermijn van vooropzegging is vereist, melding gemaakt van dringende wegenwerken. Aan de gemachtigde werd gevraagd of dit voorbeeld enkel wegenwerken betreft die niet voorzienbaar waren, dan wel of ook in geval van werken die al enige tijd gepland zijn geworden en die dringend zijn, toepassing kan worden gemaakt van het begrip “absolute noodzakelijkheid” in de zin van het voorontwerp. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Absolute noodzakelijkheid betekent dat de gemeente door overmacht in de onmogelijkheid verkeert de minimumtermijnen van de opzegging te respecteren.

Een voorbeeld zijn dringende wegenwerken. Het gaat om wegenwerken die op het moment dat ze voorzien of gepland worden, moeten uitgevoerd worden in een termijn die kleiner is dan de minimum termijn van de vooropzeg. Dit wil zeggen dat op het moment dat de werken gepland worden deze werken moeten uitgevoerd worden binnen een termijn die kleiner is dan zes maanden indien door het gevolg van de werken de houder van het abonnement definitief naar een andere locatie wordt verhuisd, of binnen een termijn die kleiner is dan twaalf maanden indien door het gevolg van de werken de houder definitief zijn standplaats en zijn abonnement verliest.”

Het verdient aanbeveling om die bijkomende uitleg op te nemen in de memorie van toelichting.

Artikel 7

7. Het woord “privémarkt” komt als zodanig niet voor in artikel 10*bis* van de wet van 25 juni 1993, maar wel het woord “privémarkten”. Aan het einde van artikel 7 van het voorontwerp moet derhalve worden geschreven “..., wordt het woord ‘privémarkten’ vervangen door de woorden ‘private markten’”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME