



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 73.997/1/V
van 28 juli 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 juni 2003 betreffende de controletaak van de erkende ondernemingsloketten ter gelegenheid van de inschrijving van handels- of ambachtsondernemingen in de Kruispuntbank van Ondernemingen, het koninklijk besluit van 24 september 2006 betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante activiteiten, het koninklijk besluit van 24 september 2006 betreffende de uitoefening en de organisatie van kermisactiviteiten en ambulante activiteiten in kermisgastronomie en tot opheffing van het koninklijk besluit van 24 september 2006 houdende vaststelling van de vergoeding van de erkende ondernemingsloketten voor het beheer van de machtigingen van ambulante activiteiten en van de machtigingen van kermisactiviteiten’

Op 4 juli 2023 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, van rechtswege verlengd tot 18 augustus 2023,^{*} een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 juni 2003 betreffende de controletaak van de erkende ondernemingsloketten ter gelegenheid van de inschrijving van handels- of ambachtsondernemingen in de Kruispuntbank van Ondernemingen, het koninklijk besluit van 24 september 2006 betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante activiteiten, het koninklijk besluit van 24 september 2006 betreffende de uitoefening en de organisatie van kermisactiviteiten en ambulante activiteiten in kermisgastronomie en tot opheffing van het koninklijk besluit van 24 september 2006 houdende vaststelling van de vergoeding van de erkende ondernemingsloketten voor het beheer van de machtigingen van ambulante activiteiten en van de machtigingen van kermisactiviteiten’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 25 juli 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Toon MOONEN, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 juli 2023.

*

^{*} Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt er in hoofdzaak toe diverse wijzigingen aan te brengen aan verschillende koninklijk besluiten die verband houden met ambulante handel en kermisactiviteiten.

Artikel 1 van het ontwerp heft artikel 1, d), op van het koninklijk besluit van 22 juni 2003 ‘betreffende de controletaak van de erkende ondernemingsloketten ter gelegenheid van de inschrijving van handels- of ambachtsondernemingen in de Kruispuntbank van Ondernemingen’. De artikelen 2 tot 23 brengen diverse wijzigingen aan in en heffen verschillende bepalingen op van het koninklijk besluit van 24 september 2006 ‘betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante activiteiten’. De bijlagen bij dit besluit worden opgeheven bij artikel 24 van het te nemen besluit. De artikelen 25 tot 36 van het ontwerp brengen diverse wijzigingen aan in en heffen verschillende bepalingen op van het koninklijk besluit van 24 september 2006 ‘betreffende de uitoefening en de organisatie van kermisactiviteiten en ambulante activiteiten in kermisgastronomie’. De bijlagen bij dit besluit worden opgeheven bij artikel 37 van het te nemen besluit.

Daarnaast is voorzien in de opheffing van het koninklijk besluit van 24 september 2006 ‘houdende vaststelling van de vergoeding van de erkende ondernemingsloketten voor het beheer van de machtigingen van ambulante activiteiten en van de machtigingen van kermisactiviteiten’ (artikel 38).

Het ontwerp regelt voorts de inwerkingtreding van het decreet van 3 maart 2023 ‘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’ (artikel 39).

Het te nemen besluit treedt in werking op de dag die volgt op de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*, met uitzondering van de artikelen 1, 8, 10, 11, 12, 16, 1^o en 3^o, 18, 2^o, 19, 1^o, 5^o, en 7^o, 23 tot 34, 37 en 38, die in werking treden op 1 april 2024 (artikel 40).

2.2. Een aantal bepalingen van het ontwerp zijn deels gelijkaardig aan bestaande bepalingen van het koninklijk besluit van 24 september 2006 ‘betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante activiteiten’, waaronder de bepalingen die gewijzigd zijn door het besluit van de Vlaamse Regering van 21 april 2017 ‘houdende de wijziging van diverse bepalingen van het koninklijk besluit van 24 september 2006 betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante activiteiten’.¹ Over de ontwerpen die geleid hebben tot de voormelde besluiten heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, al eerder advies uitgebracht.²

De Raad van State, afdeling Wetgeving, verleent, behoudens in geval van wijziging van de juridische context, in de regel geen nieuw advies over bepalingen die reeds eerder zijn onderzocht of die zijn gewijzigd ten gevolge van in eerdere adviezen gemaakte opmerkingen. Wat die bepalingen betreft, kan er dan ook mee worden volstaan te verwijzen naar de voormelde adviezen.

3. Zoals blijkt uit de rubriek “Rechtsgronden” vermeld in de aanhef van het ontwerp, wordt voor de ontworpen regeling rechtsgrond gezocht in de artikelen 5, 1°, en 10, § 1, van de wet van 25 juni 1993 ‘betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante en kermisactiviteiten’, en in de artikelen 3, 4 en 5 van het decreet van 3 maart 2023.

3.1. Onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt gesteld *sub* 3.2, bestaat rechtsgrond voor alle bepalingen van het ontwerp.

De voormelde opsomming in de rubriek “Rechtsgronden” omvat echter een aantal bepalingen die geen rechtsgrond bieden voor het ontwerp en is daarnaast onvolledig.

Het merendeel van de ontworpen bepalingen vindt rechtsgrond in artikel 10, § 1, van de wet van 25 juni 1993, dat de Koning machtigt om de voorwaarden te bepalen inzake de toekenning en de inname van de standplaatsen op de openbare markten en kermissen en op het openbaar domein alsook hun betalingswijze en eveneens de voorwaarden te bepalen waaraan de stopzetting, de onderverhuring of de opschorting van bezetting van de standplaats onderworpen zijn.

Voor de artikelen 1 en 23 van het ontwerp wordt rechtsgrond geboden door artikel 10, § 3, van de wet van 25 juni 1993, op grond waarvan de Koning wordt gemachtigd de nadere regels vast te leggen volgens dewelke de controle van de organisatie van ambulante en kermisactiviteiten dient te gebeuren.

¹ Vgl. bv. artikel 7, § 1, van het koninklijk besluit van 24 september 2006 ‘betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante activiteiten’, zoals vervangen door artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 april 2017, met de in artikel 3 van het ontwerp voorziene vervanging van hetzelfde artikel 7.

² Zie adv.RvS 40.184/1 van 27 april 2006 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 24 september 2006 ‘betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante activiteiten’ en adv.RvS 61.027/1 van 27 maart 2017 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 21 april 2017 ‘houdende de wijziging van diverse bepalingen van het koninklijk besluit van 24 september 2006 betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante activiteiten’.

Artikel 3 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 5, 1°, van de wet van 25 juni 1993, dat de Koning machtigt om de occasionele verkopen zonder commercieel doel te bepalen.

Artikel 9 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 10, §§ 1 en 3, van de wet van 25 juni 1993.

Voor artikel 38 van het ontwerp wordt rechtsgrond ontleend aan artikel 3, vijfde lid, van de wet van 25 juni 1993, dat de Koning machtigt de betaling te bepalen van de ondernemingsloketten voor hun tussenkomst in het beheer van de aanvragen tot machtigingen van ambulante activiteiten en machtigingen van kermisactiviteiten.

Artikel 11 van het decreet van 3 maart 2023, dat de Vlaamse Regering machtigt om de datum van de inwerkingtreding van dat decreet vast te stellen, biedt rechtsgrond voor artikel 39 van het ontwerp.

Ermee rekening houdend dat de rechtsgrond voor de opheffing van een reglementair besluit in beginsel is gelegen in de bepalingen die rechtsgrond bieden voor dat besluit zelf,³ kunnen de in de aanhef vermelde artikelen van het decreet van 3 maart 2023, die een aantal bepalingen van de wet van 25 juni 1993 hebben opgeheven, niet geacht worden rechtsgrond te bieden voor het ontwerp. De ontworpen bepalingen zijn weliswaar verenigbaar met de in de artikelen 3, 4 en 5 van het voormelde decreet doorgevoerde opheffingen, maar vinden op zich geen rechtsgrond daarin.

3.2. Er rijst een rechtsgrondprobleem voor twee bepalingen van het ontwerp.

Artikel 18, 1°, van het ontwerp wijzigt een regeling in artikel 34 van het koninklijk besluit van 24 september 2006 ‘betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante activiteiten’ die bepaalt wie een plan of register met persoonsgegevens bijhoudt. Artikel 33 van het ontwerp wijzigt artikel 16 van het koninklijk besluit van 24 september 2006 ‘betreffende de uitoefening en de organisatie van kermisactiviteiten en ambulante activiteiten in kermisgastronomie’, waarbij wordt voorzien in een nieuwe verwerking van gegevens over nummers van kentekenplaten in een plan of register.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het

³ Zie bv. adv.RvS 71.759/1/V van 3 augustus 2022 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 21 oktober 2022 ‘tot uitvoering van het decreet van 10 december 2021 houdende een generieke waarborgregeling voor ondernemingen en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 april 2009 tot uitvoering van Hoofdstuk III/1 van het decreet van 6 februari 2004 betreffende een waarborgregeling voor kleine, middelgrote en grote ondernemingen, opmerking 3.

wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.⁴

In dat verband zijn het Grondwettelijk Hof en de Raad van State, afdeling Wetgeving, van oordeel dat, ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” van een verwerking van persoonsgegevens uitmaken, die bij decreet moeten worden vastgesteld: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.⁵

De wet van 25 juni 1993, die ruime machtigingen aan de Koning omvat (zie bijvoorbeeld artikel 10, § 1, van de wet van 25 juni 1993 – zie hoger *sub* 3.1) en waarvan heel wat bepalingen op het niveau van het Vlaamse Gewest worden opgeheven,⁶ omvat geen regeling over de verwerking van persoonsgegevens. De voormelde bepalingen van het ontwerp met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens kunnen ook niet zomaar worden beschouwd als een intrinsiek gevolg van de voormelde wet.⁷ Weliswaar kan worden aangenomen dat de met de verwerking nagestreefde doelstelling uit diverse bepalingen van de wet van 25 juni 1993 kan blijken, maar dat bijvoorbeeld een afgevaardigde van de burgemeester⁸ persoonsgegevens kan verwerken, zoals voorzien door artikel 18, 1°, van het ontwerp, blijkt geenszins (ook niet impliciet) uit de wet van 25 juni 1993. Er ontbreekt dus een wettelijke of decretale basis voor de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens (geregeld in artikel 18, 1°, van het ontwerp). Voorts moet ook worden opgemerkt dat niet alle “essentiële elementen” van een verwerking van persoonsgegevens die verband houden met kentekenplaten (geregeld in artikel 33 van het ontwerp) voldoende zijn bepaald in een wettelijke norm. Zo wordt bijvoorbeeld niet bepaald wat de maximumtermijn is voor het bewaren van dergelijke gegevens.

In het licht van de voormelde adviespraktijk en rechtspraak is het dan ook raadzaam te voorzien in een afdoende decretale basis voor de beoogde verwerkingen van persoonsgegevens, bijvoorbeeld door het bij decreet invoegen van een nieuw artikel in de wet van 25 juni 1993.

⁴ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

⁵ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119, opmerking 101; GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.

⁶ Met name door het *sub* 3.1 besproken decreet van 3 maart 2023.

⁷ Gelet op het voormeld legaliteitsbeginsel van artikel 22 van de Grondwet, kan voor die bepalingen evenmin worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt.

⁸ Zie over de draagwijdte van dit begrip ook de opmerking verder *sub* 9.

VORMVEREISTEN

4. Het ontwerp bevat bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen (bijvoorbeeld artikel 18, 1°, van het ontwerp dat een regeling wijzigt die bepaalt wie een plan of register met persoonsgegevens bijhoudt en artikel 33 van het ontwerp waarbij de verwerking van gegevens over nummers van kentekenplaten in een plan of register wordt bepaald).⁹

Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

Gevraagd of advies werd gevraagd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit, antwoordde de gemachtigde:¹⁰

“De wet ambulante handel is op het vlak van verwerking van persoonsgegevens aangepast na de inwerkingtreding van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) door het decreet van 8 september 2018 en het BVR van 19 juli 2019, dat is bekrachtigd door het decreet van 3 juli 2020. Het besluit dat voorligt vormt de loutere uitvoering van de wet ambulante handel. Er wordt om die reden geen advies meer gevraagd bij de Gegevensbeschermingsautoriteit.”

Het ontwerp omvat andere regels inzake de verwerking van persoonsgegevens dan die welke vervat zijn in de decreten en besluiten waar de gemachtigde naar verwijst. Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet bijgevolg nog worden ingewonnen.¹¹

⁹ Die regeling betreft de kentekenplaat bedoeld in artikel 4, § 2, 3°, van het koninklijk besluit van 24 september 2006 ‘betreffende de uitoefening en de organisatie van kermisactiviteiten en ambulante activiteiten in kermisgastronomie’, zoals ingevoegd door artikel 26 van het ontwerp, met name de kentekenplaat van de kermisattractie of de uitgebate vestiging. Of voor het registreren wordt uitgegaan van de betrokken personen of niet is voor de beoordeling of een advies bij de Gegevensbeschermingsautoriteit moet worden ingewonnen niet relevant. Ook als voor het registreren wordt uitgegaan van de kermisattracties of de uitgebate vestigingen belet dit niet dat op basis daarvan de identiteit van de eigenaar zou kunnen worden afgeleid en het ontwerp aan de Gegevensbeschermingsautoriteit moet worden voorgelegd (vgl. adv.RvS 66.485/1/V van 29 augustus 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 6 september 2019 ‘tot wijziging van diverse bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2016 betreffende lage-emissiezones’, opmerking 5).

¹⁰ Zie over de verplichting voor de Vlaamse overheid om advies in te winnen bij de Gegevensbeschermingsautoriteit ook GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.3 en B.30.9.

¹¹ Vgl. adv.RvS 73.765/1 van 10 juli 2023 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een orde van architecten wat de organisatie van de verkiezingen betreft’, opmerking 3.

5. 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.

Gevraagd of een dergelijke aanmelding nog zal gebeuren, antwoordde de gemachtigde:

“Het afschaffen van de machtigingen ambulante en kermisactiviteiten betekent een administratieve vereenvoudiging en kostenbesparing voor ambulante handelaars en kermisuitbaters en geen beperking. De ondernemer moet zich niet meer verplaatsen, maar kan alles online regelen. Ook voor de Vlaamse overheid en de gemeenten daalt de administratieve last. De Vlaamse overheid evolueert van voogd naar facilitator. Het uitzonderingsregime vereenvoudigt eveneens. Om niet onderworpen te zijn aan de bepalingen van de wet was, afhankelijk van de situatie, de toestemming nodig van verschillende overheden. 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’ is bijgevolg niet van toepassing.”

In het onderhavige geval zijn de onderzochte maatregelen onderworpen aan richtlijn 2006/123/EG wanneer ze betrekking hebben op de verrichting van diensten. Dit is het geval wanneer deze maatregelen van toepassing zijn op marktkramers die diensten aanbieden, zoals kermisattracties of kermisgastronomie.¹²

De ontworpen regeling houdt grotendeels een vereenvoudiging in (zie bijvoorbeeld de bepalingen die door artikel 10 van het ontwerp worden opgeheven) en dergelijke vereenvoudigingen dienen niet het voorwerp uit te maken van de in artikel 15, lid 7, van richtlijn 2006/123/EG, voorgeschreven kennisgeving.¹³ Het ontwerp voorziet echter ook onder meer in de modaliteiten voor het indienen van de kandidaturen voor het toewijzen van een standplaats (artikel 31) en in de eventuele toewijzing van kandidaturen aan de hand van een loting (artikel 32, 3°), zodat zal dienen te worden voldaan aan het voormelde vormvoorschrift.

6. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van de voornoemde vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan,¹⁴ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

¹² Zie in dit verband A. DURVIAUX en T. DELVAUX, “Ambulante handel: de vrijheden van verkeer, de Dienstenrichtlijn en de gemeentelijke markt”, *T.Gem.* 2012, nr. 2, 138.

¹³ Zie adv.RvS 72.341/1 van 13 december 2022 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 3 maart 2023 ‘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’, opmerking 4.

¹⁴ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in het advies melding zal worden gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in het advies zal worden opgemerkt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7. Om in overeenstemming te zijn met hetgeen *sub* 3.1 in verband met de rechtsgrond is opgemerkt, dient in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het te nemen besluit de verwijzing naar de artikelen 3, 4 en 5 van het decreet van 3 maart 2023 te worden vervangen door een verwijzing naar artikel 11 van hetzelfde decreet en dient een verwijzing naar de artikelen 3, vijfde lid, en 10, § 3, van de wet van 25 juni 1993 te worden toegevoegd.

Artikelen 2, 4, 5 en 6

8. In de artikelen 2, 1°, en 4 tot 6 van het ontwerp wordt telkens verwezen naar verplichtingen op grond van federale wetgeving, met name artikel III.25 van het Wetboek van economisch recht. Daarmee wordt een verwijzing beoogd naar het derde lid van de voornoemde wettelijke bepaling, dat luidt:

“De voor de uitoefening van de economische activiteit van de inschrijvingsplichtige onderneming gebruikte marktkramen, evenals de vervoermiddelen, die hoofdzakelijk worden gebruikt in het kader van de uitoefening van ambulante activiteiten, of, in het geval van werkgevers, in het kader van een activiteit van burgerlijke of utiliteitsbouw of een activiteit van reinigen van het interieur van gebouwen, dragen op zichtbare wijze het ondernemingsnummer.”

Voor zover de ontworpen bepalingen louter een bevestiging inhouden van de federale bevoegdheid om de bekendmaking van het ondernemingsnummer te regelen, zijn deze in beginsel overbodig in een normatieve tekst, waarin immers geen bepalingen thuishoren zonder regelgevende strekking.

Om verdere toelichting verzocht, gaf de gemachtigde de volgende duiding:

“Het is niet de bedoeling dat de verwijzingen naar verplichtingen in artikel III.25 WER worden beschouwd als een bepaling met een regelgevende strekking. Maar de verwijzingen gaan verder dan een loutere herinnering of overname van bepalingen, omdat er ook een rechtszekerheidsaspect speelt. Zo wijst bv Artikel 6 van het koninklijk besluit van 24 september 2006 betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante activiteiten op de verplichting van de professionele verkoper om zich tijdens de hele duur van de manifestatie te identificeren. Voor de te gebruiken aanduidingen wordt verwezen naar artikel 21, §2, van hetzelfde koninklijk besluit. Vermits het Wetboek van economisch recht in artikel III.25 voorziet in de wijzen van bekendmaking van het ondernemingsnummer en het desbetreffende artikel 21 van het koninklijk besluit wordt opgeheven, wordt dan ook beter verwezen naar het artikel III.25 van het Wetboek. En dit eerder dan deze regeling in onderhavig koninklijk besluit van 24 september 2006 terug over te nemen. Dit komt de rechtszekerheid ten goede omdat duidelijk is welke regeling men moet raadplegen.”

Er kan niet worden ingestemd met het standpunt van de gemachtigde dat de voormelde wijzigingen de rechtszekerheid ten goede komen. Door het gebruik van begrippen zoals “afficheert” (artikel 5 van het ontwerp)¹⁵ en “uitgenodigde handelaar” (artikel 6 van het ontwerp)¹⁶ zou immers twijfel kunnen rijzen of met de ontworpen bepalingen een verruiming van het toepassingsgebied en de draagwijdte van artikel III.25, derde lid, van het Wetboek van economisch recht wordt nagestreefd en of er dus alsnog beoogd wordt normatief op te treden.

Voorts strekken de ontworpen bepalingen er in de eerste plaats toe bestaande verplichtingen op grond van het koninklijk besluit van 24 september 2006 ‘betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante activiteiten’, zoals het aanbrengen van een leesbaar identificatiebord, op te heffen (zie bijvoorbeeld artikel 2, 1°, van het ontwerp, dat het derde lid van artikel 6 van het voormeld koninklijk besluit vervangt). Met het oog op de rechtszekerheid dienen de voormelde ontworpen bepalingen te worden herwerkt tot opheffingsbepalingen, waarbij dan in een bij het ontwerp te voegen verslag aan de Regering verwezen kan worden naar het behoud van de bestaande verplichtingen op grond van de federale regels.¹⁷

Artikelen 9, 11, 13 tot 22, 28, 32 en 34

9. In de artikelen 9, 11 en 13 tot 22 van het ontwerp (die strekken tot wijziging van het koninklijk besluit van 24 september 2006 ‘betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante activiteiten’) en in de artikelen 28, 32 en 34 van het ontwerp (die strekken tot wijziging van het koninklijk besluit van 24 september 2006 ‘betreffende de uitoefening en de organisatie van kermisactiviteiten en ambulante activiteiten in kermisgastronomie’) wordt telkens melding gemaakt van het begrip “afgevaardigde” van de burgemeester, dat ook al een aantal keer vermeld staat in de bestaande tekst van de voormelde besluiten.

In de nota aan de Vlaamse Regering wordt hieromtrent gesteld:

“In het koninklijk besluit wordt ook vaak verwezen naar ‘de gemeente’ als containerbegrip, terwijl het niet steeds duidelijk is of het gaat om bepaalde functies (burgemeester, afgevaardigde of concessionaris of het gemeentelijk reglement. Met dit besluit wordt hierover duidelijkheid geboden.”

De vraag rijst of de ontworpen wijzigingen wel de nodige duidelijkheid verschaffen. In dit verband lijkt de notie “afgevaardigde” van de burgemeester immers voor

¹⁵ Terwijl in artikel III.25, derde lid, van het Wetboek van economisch recht melding wordt gemaakt van het “op zichtbare wijze dragen” van het ondernemingsnummer.

¹⁶ Terwijl in artikel III.25, derde lid, van het Wetboek van economisch recht melding wordt gemaakt van “de inschrijvingsplichtige onderneming”.

¹⁷ Vgl. adv.RvS 72.341/1 van 13 december 2022 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 3 maart 2023 ‘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’, opmerking 3.2. Vgl. eveneens adv.RvS 68.932/1 van 30 maart 2021 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 4 april 2021 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van stedenbouwkundige handelingen waarvoor geen omgevingsvergunning nodig is, wat betreft een tijdelijke regeling voor terrassen voor de horeca in het kader van het coronavirus’, opmerking 4.

verschillende interpretaties vatbaar. Zo wordt in het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 24 september 2006 ‘betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante activiteiten’ vermeld dat de afgevaardigde van de burgemeester de organisator van de manifestatie kan zijn,¹⁸ hetgeen lijkt te suggereren dat het ook kan gaan om een persoon die extern is aan de gemeente. Ook een beperktere lezing lijkt echter mogelijk (bijvoorbeeld in de zin dat met het begrip “afgevaardigde” wordt beoogd te verwijzen naar de regeling in artikel 14 van de Nieuwe Gemeentewet in geval van ontstentenis of verhindering van de burgemeester, die erin voorziet dat in voorkomend geval een schepen kan optreden als bijzondere lasthebber).¹⁹ De invulling van het begrip “afgevaardigde” is bijvoorbeeld van belang voor de bepalingen met betrekking tot beslissingen die beschouwd kunnen worden als aanvechtbare eenzijdige administratieve rechtshandelingen, zoals de schorsing of intrekking van een abonnement waarbij standplaatsen zijn toegewezen (artikel 32, zevende lid, van het koninklijk besluit van 24 september 2006 ‘betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante activiteiten’, dat wordt gewijzigd door artikel 16, 4°, van het ontwerp).

Het zou de rechtszekerheid en de duidelijkheid van de regelgeving ten goede komen als er nog wijzigingsbepalingen in het ontwerp zouden worden opgenomen die het begrip “afgevaardigde” van de burgemeester (en eventueel ook het begrip “concessionaris”) in de twee voormelde besluiten definiëren. Daarbij mag uiteraard ook niet uit het oog worden verloren dat een delegatieregeling van bevoegdheden van de burgemeester bij besluit van de Vlaamse Regering in overeenstemming moet zijn met de bestaande decretale en wettelijke regels.

Artikelen 11 en 12

10. De gemachtigde werd verzocht te verduidelijken hoe het ontworpen artikel 25, eerste lid, van het koninklijk besluit van 24 september 2006 (zoals ingevoegd door artikel 11 van het ontwerp) zich verhoudt tot het ontworpen artikel 26, § 2, van hetzelfde besluit (zoals ingevoegd door artikel 12 van het ontwerp) en of het louter een herhaling van dezelfde gecreëerde mogelijkheid voor gemeenten betreft, dan wel of beide bepalingen een verschillende draagwijdte hebben.

Door de gemachtigde werd dienaangaande de volgende toelichting gegeven:

“Het ontworpen artikel 25, eerste lid, heeft betrekking op de professionele verkoper terwijl het ontworpen artikel 26, §2, betrekking heeft op het uitzonderingsregime voor de niet professionele verkoper.”

Die bedoeling blijkt onvoldoende duidelijk uit de tekst van de voormelde bepalingen, die op dit punt dienen te worden verduidelijkt.

¹⁸ Zie de bespreking bij artikel 9 van dat besluit.

¹⁹ Zie voor een toepassing in dit verband bv. RvS 21 april 2022, nr. 253.544, overw. 7.

Artikel 26

11. Het begrip “kermisattractie”, vermeld in het ontworpen artikel 4, § 2, 4°, van het koninklijk besluit van 24 september 2006, zoals ingevoegd door artikel 26, 1°, van het ontwerp, wordt niet gehanteerd in het koninklijk besluit van 18 juni 2003 ‘betreffende de uitbating van kermistoestellen’, dat enkel melding maakt van de begrippen “kermistoestel”, “kermistoestel type A” of “kermistoestel type B”. Het begrip “kermistoestel” wordt door artikel 1, 3°, van het koninklijk besluit van 18 juni 2003 gedefinieerd als “een niet-permanente installatie bestemd voor vermaak of ontspanning, ter voortbeweging van personen, en aangedreven door een niet-menselijke energiebron”.

De stellers van het ontwerp dienen het ontworpen artikel 4, § 2, 4°, dat melding maakt van “een kermisattractie met voortbeweging van personen, aangedreven door een niet-menselijke energiebron” en een “attractie”, nauwkeuriger af te stemmen op de tekst van het koninklijk besluit van 18 juni 2003.

Artikel 32

12. Aangezien artikel 10 van het koninklijk besluit van 24 september 2006, zoals gewijzigd door artikel 28 van het ontwerp, geen voorwaarden oplegt, zal in de door artikel 32, 2°, van het ontwerp gewijzigde bepaling moeten worden verwezen naar artikel 4, § 2, van het voormelde besluit.

Artikel 39

13. Artikel 2 van het decreet van 3 maart 2023 voegt in artikel 1, eerste lid, van de wet van 25 juni 1993 een definitie in van het begrip “Kruispuntbank van Ondernemingen”. Artikel 7 van hetzelfde decreet vervangt het woord “privémarkten” in artikel 10*bis* van dezelfde wet door de woorden “private markten”. Aan beide bepalingen wordt door artikel 39 van het ontwerp terugwerkende kracht verleend (terugwerking tot 1 juli 2023).

De vraag rijst in dit verband vooreerst of artikel 11 van het decreet van 3 maart 2023 het de Vlaamse Regering wel mogelijk maakt om de betrokken wijzigingsartikelen van de wet van 25 juni 1993 met terugwerkende kracht in werking te doen treden. In artikel 11 van het decreet van 3 maart 2023 wordt de Vlaamse Regering daartoe immers niet uitdrukkelijk gemachtigd.²⁰ Uit de memorie van toelichting bij het voornoemde artikel 11 valt bovendien af te leiden dat de decreetgever uitging van een toekomstige inwerkingtreding, waarbij de

²⁰ Vgl. adv.RvS 59.998/1/V van 9 augustus 2016 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 14 september 2016 ‘tot bepaling van de inwerkingtreding van de wet van 21 juli 2016 tot uitvoering en aanvulling van de verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG, houdende invoeging van titel 2 in boek XII ‘Recht van de elektronische economie’ van het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan titel 2 van boek XII en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan titel 2 van boek XII, in de boeken I, XV en XVII van het Wetboek van economisch recht’, opmerking 3.

inwerkingtreding van het decreet van 3 maart 2023 wordt afgestemd op de inwerkingtreding van de door het voorliggend ontwerp gewijzigde koninklijke besluiten.²¹

In elk geval is niet voldaan aan de toelaatbaarheidsvoorwaarden waaraan de terugwerkende kracht van decreten moet voldoen.

Gevraagd de retroactieve inwerkingtreding van de voormelde decretale bepalingen te verantwoorden, antwoordde de gemachtigde:

“(…) De artikelen 2 en 7 van het decreet van 3 maart 2023 betreffen de invoering van de definitie van KBO en een beter Nederlands voor privémarkten. De wijzigingen dragen bij aan de goede werking van de diensten en tasten geen verkregen rechten aan. In die zin valt de terugwerkende kracht te verantwoorden.”

De niet-retroactiviteit van decreten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.²² Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscollages te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.²³

²¹ *Parl.St.* VI.Parl. 2022-23, nr. 1545/1, 22-23: “De afschaffing van de voorafgaande machtiging (leurkaart) heeft ook gevolgen voor diverse besluiten die de voorwaarden en uitvoeringsbepalingen van de voorafgaande machtiging regelen, namelijk:

- het koninklijk besluit van 24 september 2006 betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante activiteiten;
- het koninklijk besluit van 24 september 2006 betreffende de uitoefening en de organisatie van kermisactiviteiten en ambulante activiteiten in kermisgastronomie;
- het koninklijk besluit van 24 september 2006 tot vaststelling van de vergoeding van de erkende ondernemingsloketten voor het beheer van de machtigingen van ambulante activiteiten en van de machtigingen van kermisactiviteiten.

De inwerkingtreding van de wetwijziging en de inwerkingtreding van de wijzigingen aan de drie koninklijke besluiten van 24 september 2006 gebeurt best op hetzelfde tijdstip. Om die reden bepaalt het decreet dat de Vlaamse Regering de datum van inwerkingtreding bepaalt.”

²² Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2; GwH 21 december 2017, nr. 145/2017, B.16.2; GwH 19 juli 2018, nr. 100/2018, B.13; GwH 3 juni 2021, nr. 82/2021, B.6; GwH 23 juni 2022, nr. 85/2022, B.10.2.

²³ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 28 mei 2015, nr. 77/2015, B.4.1; GwH 24 maart 2016, nr. 48/2016, B.6; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3.

Er valt niet in te zien op welke wijze het verlenen van terugwerkende kracht aan een definitie die louter verwijst naar de definitie van hetzelfde begrip in de federale wetgeving²⁴ en aan een louter tekstuele wijziging²⁵ kan bijdragen tot “de goede werking van de diensten”, zoals de gemachtigde stelt,²⁶ laat staan dat een dergelijke vage en niet op de betreffende decretale bepalingen toegespitste doelstelling kan verantwoorden dat de retroactiviteit onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. Er daarbij ook rekening mee houdend dat de bepalingen waaraan retroactiviteit wordt verleend geen echte vernieuwing doorvoeren, zal dan ook van de retroactiviteit moeten worden afgezien.²⁷

Artikel 40

14. Overeenkomstig artikel 40 van het ontwerp treden een aantal bepalingen in werking op de dag na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad* en treden een aantal bepalingen in werking op 1 april 2024.

Tenzij er, wat betreft de bepalingen die in werking treden op de dag na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*, een specifieke reden bestaat waarom wordt afgeweken van de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van besluiten (tien dagen na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*), dient artikel 40 van het ontwerp op dit punt te worden aangepast.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

²⁴ De definitie van “Kruispuntbank van Ondernemingen” luidt: de Kruispuntbank van Ondernemingen, vermeld in artikel I.2, 1°, van het Wetboek van economisch recht.

²⁵ Zie in dit verband ook de memorie van toelichting bij het decreet van 3 maart 2023: “In het artikel 10bis van de wet van 25 juni 1993 wordt het woord privémarkten vervangen door de woorden private markten, wat duidelijker is.” (*Parl.St.* VI.Parl. 2022-2023, nr. 1545/1, 22).

²⁶ Waarbij de vraag overigens rijst over welke diensten het gaat.

²⁷ Vgl. GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.24.