RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 157.108 van 30 maart 2006
in de zaak A. 168.820/IX-5178.

In zake : Caroline ADAMS,
wonende te LENDELEDE,
Winkelsestraat 39

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Middenstand,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. FRANSEN,
kantoor houdende te OVERPELT,
Burgemeester van Lindtstraat 61.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Caroline ADAMS op 22 december 2005 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 26 oktober 2005 van de aangestelde van de minister van Middenstand waarbij haar de machtiging tot het uitoefenen van een ambulante activiteit wordt geweigerd;

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 auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 7 februari 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 maart 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. LEFERE, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat J. FRANSEN, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Krachtens artikel 3, eerste lid, van de wet van 25 juni 1993 betreffende de uitoefening van ambulante activiteiten en de organisatie van de openbare markten (hierna : "de wet van 25 juni 1993") is de uitoefening van een ambulante activiteit onderworpen aan een voorafgaande machtiging van de minister tot wiens bevoegdheid de middenstand behoort of van de door hem gemachtigde ambtenaar. Deze machtiging is tijdelijk, persoonlijk en niet overdraagbaar. Zij wordt krachtens artikel 3, tweede lid, van die wet onder meer vereist van natuurlijke personen die voor eigen rekening een ambulante activiteit uitoefenen alsook van hun echtgenoot of echtgenote en bloed- of aanverwanten in de eerste of tweede graad, die hen in de uitoefening van hun activiteit bijstaan of vervangen, zonder met hen te zijn verbonden door een arbeidsovereenkomst.

Als ambulante activiteit wordt beschouwd elke verkoop, te koop aanbieding of uitstalling met het oog op de verkoop van producten aan de consument, door een handelaar buiten de vestigingen vermeld in zijn inschrijving in het handelsregister of door een persoon die niet over dergelijke vestiging beschikt (art. 2, eerste lid, van de wet van 25 juni 1993).

De Koning bepaalt krachtens artikel 6, eerste lid, 2°, van de wet van 25 juni 1993 de voorwaarden waaraan de houders van een machtiging moeten voldoen. Die voorwaarden kunnen onder meer betrekking hebben op het "zedelijk gedrag" van de aanvrager.

Krachtens artikel 7 van de wet van 25 juni 1993 bepaalt de Koning de “formaliteit” en de taksen waaraan de indiening van de aanvraag, de afgifte en de hernieuwing van de machtiging tot het uitoefenen van een ambulante activiteit zijn onderworpen en stelt hij onder meer de geldigheidsduur van de machtiging vast.

Artikel 14 van de wet van 25 juni 2003 bepaalt verder dat de minister (tot wiens bevoegdheid de middenstand behoort; art. 1, 5°)) de machtiging tot het uitoefenen van de ambulante activiteit kan intrekken in de aldaar bepaalde gevallen waaronder de machtiging van degenen die een strafrechtelijke veroordeling hebben opgelopen in verband met of naar aanleiding van hun handelsbedrijvigheid.

De wet van 25 juni 1993 is uitgevoerd door het koninklijk besluit van 3 april 1995. De voorwaarden voor de uitoefening van een ambulante activiteit zijn opgenomen in hoofdstuk V (de artt. 13 tot 19) van dat besluit. Zo kan luidens artikel 14 de machtiging na raadpleging van het openbaar ministerie geweigerd worden aan degene die een strafrechtelijke veroordeling, die meer is dan een politiestraf, heeft opgelopen.

1.2. Verzoekster oefent vanaf 21 december 1990 een zelfstandige handel uit, oorspronkelijk een dagbladhandel onder de benaming “Domino” in de Bruggestraat te Ingelmunster en sinds 1 december 1997 een ambulante handel (voor eigen rekening) onder de benaming ‘t Snoeperke. Zij oefent deze ambulante activiteiten uit op de openbare markten en op de openbare weg en verkoopt speelgoed, dranken met alcoholgehalte onder de 22°, suikerwaren en banketbakkers-produkten.

Naar eigen zeggen ontving zij de vereiste machtiging tot het uitoefenen van ambulante activiteiten en de daarmee corresponderende leurkaart voor een periode van 9 jaar ingaand op 1 juni 1999 en eindigend op 1 juni 2005.

1.3.1. Met een op 28 juni 2005 gedateerd formulier dient zij een aanvraag in tot het verkrijgen van een machtiging, voor eigen rekening, tot het uitoefenen van een ambulante activiteit.

Het gaat eigenlijk om een aanvraag tot vernieuwing van een machtiging tot het uitoefenen van een ambulante handel voor eigen rekening op openbare markten en op de openbare weg voor verkoop van speelgoed, dranken, minder dan 22° alkohol, suikerwaren en banketbakkersprodukten.

1.3.2. De bij haar aanvraag gevoegde opgave van veroordelingen van 29 juni 2005 verwijst naar een veroordeling door het hof van beroep te Gent, bij arrest van 16 september 2003, tot een hoofdgevangenisstraf van 4 maanden met gewoon uitstel van 3 jaar en een geldboete van 495,79 euro voor de volgende feiten :

> "als mededader met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden een gedeelte van de activa verduisterd of verborgen te hebben; als dader valsheid in geschrifte en gebruik ervan".

Het Hof achtte bewezen dat verzoekster meegewerkt had aan de verduistering van een personenwagen BMW 520 en tweedehands aanhangwagen (marktwagen) BCW, deel uitmakend van het actief van het faillissement van haar toenmalige partner Kurt MORTIER, die bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk van 30 september 1997 in staat van faillissement verklaard werd. Kurt MORTIER had op 27 februari 1997 zijn personenwagen BMW 520 en zijn marktwagen doorverkocht aan de verzoekende partij en zij hadden daarvoor een factuur opgesteld.

Het hof van beroep oordeelde dat deze factuur vals was en dat zij was opgesteld en gebruikt met het enkel, bedrieglijk oogmerk om de personenwagen aan het actief van het faillissement te onttrekken. Volgens het verzoekschrift heeft verzoekster deze veroordeling aanvaard en de gevolgen ervan ondergaan. De boete werd betaald.

1.4. Gelet op de veroordelingen van verzoekster vraagt de verwerende partij in een brief van 11 juli 2005 aan de procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent zijn gemotiveerd advies in verband met de opportuniteit om de betrokkene een leurkaart toe te kennen.

In zijn advies van 6 oktober 2005 deelt de procureur-generaal mee dat uit inlichtingen bekomen vanwege de politiezone Vlas blijkt dat verzoekster en haar partner Kurt MORTIER sedert een aantal jaren in Lendelede wonen en dat er voor wat betreft die periode geen aanmerkingen zijn op haar gedrag, maar dat, gelet

op de aard en de ernst van de feiten waarvoor zij werd veroordeeld, namelijk om als mededader met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden een gedeelte van de activa verduisterd of verborgen te hebben en wegens het plegen van valsheid in geschrifte en het gebruik van valse stukken, ongunstig advies moet worden gegeven.

1.5. Met verwijzing naar het ongunstig advies van de procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent en met de overweging dat de "aanvrager gezien zijn gerechtelijk verleden (als mededader met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden een gedeelte van de activa verduisterd of verborgen te hebben; als dader valsheid in geschrifte en gebruik ervan) niet blijkt te voldoen aan voldoende garanties om een ambulante activiteit uit te oefenen", weigert de gevolmachtigde ambtenaar, namens de minister, in een beslissing van 26 oktober 2005 de aanvraag.

Dit is de bestreden beslissing, die op 21 november 2005 ter kennis van verzoekster gebracht wordt. Zij is in volgende termen gesteld :

> "(...)
> gelet op de wet van 25 juni 1993 betreffende de uitoefening van ambulante activiteiten; inzonderheid op artikel 6, 2°;
> gelet op het koninklijk besluit van 3 april 1995 tot uitvoering van de wet van 25 juni 1993, inzonderheid op artikel 14;
> gelet op het ministerieel besluit betreffende het verlenen van delegatie aan bepaalde ambtenaren van de directie-generaal van het K.M.O.-beleid, inzonderheid artikel 1, 3°;
> gelet op het ongunstig advies van de heer Procureur generaal bij het Hof van Beroep te Gent dd. 26-10-2005;
> overwegende dat de aanvrager gezien zijn gerechtelijk verleden (als mededader met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden een gedeelte van de activa verduisterd of verborgen te hebben; als dader valsheid in geschriften en gebruik ervan) niet blijkt te voldoen aan voldoende garanties om een ambulante activiteit uit te oefenen;
> om deze redenen wordt de machtiging tot het uitoefen van de ambulante activiteit geweigerd";

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 dat verzoekster in een enig middel de schending aanvoert van de motiveringsverplichting en van het redelijkheidsbeginsel, doordat zij volgens het bestreden besluit wegens de strafrechtelijke veroordeling die zij opgelopen heeft onvoldoende garanties biedt om een ambulante activiteit uit te oefenen, terwijl artikel 14 van het koninklijk besluit van 3 april 1995 de verwerende partij niet verplicht in geval van strafrechtelijke veroordeling de vergunning te weigeren; dat zij van oordeel is dat de verwerende partij geen rekening gehouden heeft met de specifieke omstandigheden dat haar aanvraag betrekking heeft op de vernieuwing van haar vergunning, dat zij gedurende zes jaar haar vergunde activiteit zonder moeilijkheden uitgeoefend heeft, dat de feiten waarvoor zij veroordeeld is teruggaan tot 1997 en betrekking hadden op verrichtingen gebeurd in het kader van het faillissement van haar partner en dat de bestreden weigering haar een bijkomende straf oplegt, aangezien haar nu de mogelijkheid ontnomen wordt om haar activiteit uit te oefenen; dat zij besluit dat de verwerende partij geenszins aangetoond heeft "dat de strafrechtelijke veroordeling (haar) handelsactiviteiten op een negatieve manier beïnvloed heeft of zou kunnen beïnvloeden";

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen betoogt dat van de mogelijkheid die artikel 14 van het koninklijk besluit van 3 april 1995 haar verleent om de vergunning te weigeren slechts gebruik gemaakt kan worden na advies van het openbaar ministerie, dat zij in dit geval die procedure gevolgd heeft en dat de strafrechtelijke veroordeling van verzoekster "voldoende is om een machtiging te weigeren"; dat zij verduidelijkt dat elke aanvraag een afzonderlijke beoordeling vergt op basis van de op dat ogenblik ter beschikking zijnde gegevens zodat een vroegere vergunning geen garantie biedt op een verlenging ervan, dat verzoekster in 2003 door het hof van beroep veroordeeld is en dat "het voor zich spreekt dat individuen met de staat van dienst van verzoekende partij ingevolge de bewezen feiten (...) de machtiging (...) kunnen geweigerd worden";

3.3.1. Overwegende dat het middel ertoe strekt vastgesteld te zien dat de verwerende partij, op grond van de uitsluitende verwijzing naar de strafrechtelijke veroordeling die verzoekster opgelopen heeft, de machtiging niet kon weigeren en dat zij integendeel rekening had moeten houden met een aantal bijzondere omstandigheden die het verlenen van de machtiging verantwoorden;

3.3.2. Overwegende dat artikel 14 van het koninklijk besluit van 3 april 1995 luidt :

"Machtiging tot het uitoefenen van een ambulante activiteit kan, in voorkomend geval, na raadpleging van het openbaar ministerie, worden geweigerd aan degenen die een strafrechtelijke veroordeling hebben opgelopen welke in kracht van gewijsde is gegaan, met uitsluiting van veroordelingen tot politiestraffen";

Overwegende dat het bestreden besluit toepassing maakt van die bepaling; dat, meer nog, het zijn enige grondslag vindt in de strafrechtelijke veroordeling van verzoekster, door daarin het bewijs te vinden dat bij verzoekster onvoldoende morele garanties aanwezig zijn om een ambulante activiteit uit te oefenen;

3.3.3. Overwegende dat verzoekster in 2003 veroordeeld is voor het verduisteren van activa uit een failliete boedel en daarmee verbonden valsheid in geschrifte, doordat zij in 1997 met haar partner een constructie opgezet heeft om de personenwagen en de marktwagen van haar toenmalige partner aan het faillissement van die partner te onttrekken; dat gewis de strafrechter, wegens de zware straf die hij aan verzoekster opgelegd heeft, van oordeel was dat zij een ernstig misdrijf begaan had, maar dat in het kader van de hier bestreden beslissing toch de vraag rijst of die ernstige veroordeling op zich de conclusie rechtvaardigt dat verzoekster niet de nodige garanties biedt om zonder problemen een leurhandel uit te baten;

3.3.4. Overwegende dat het bestuur niet verplicht is om, wanneer de aanvrager gestraft is met een zwaardere straf dan een politiestraf, de machtiging voor een ambulante handel te weigeren; dat in de logica van artikel 14 van het koninklijk besluit van 3 april 1995 de strafrechtelijke veroordelingen wel worden gezien als het bewijs van de morele ongeschiktheid van de betrokkene om een ambulante handel uit te baten, waarover het bestuur zich moet uitspreken;

Overwegende dat bij de uitoefening van die discretionaire bevoegdheid, het bestuur verplicht is om in ieder concreet geval na te gaan of de strafrechtelijke veroordeling die haar ter kennis wordt gebracht wel dat bewijs bevat en dat het zich daarvoor desgevallend bij de gerechtelijke overheid zal moeten inlichten over de precieze omstandigheden waarin de strafrechtelijke veroordeling gebeurd is;

3.3.5. Overwegende dat, in het algemeen, het niet zonder meer duidelijk is welk verband er bestaat tussen een veroordeling voor een verduistering van activa in een faillissement en het uitoefenen van een ambulante handel op openbare markten;

dat uit de veroordeling van verzoekster dan ook niet evident blijkt dat zij de voor haar ambulante activiteit vereiste morele waarborgen niet biedt;

Overwegende dat, blijkens de stukken van het dossier, de procureur des Konings te Kortrijk in zijn advies van 10 oktober 2005 de enkele veroordeling van verzoekster voldoende achtte om een ongunstig advies uit te brengen; dat de procureur het niet nodig heeft geoordeeld die veroordeling in verband te brengen met de inlichtingen -waarnaar hij zelfs uitdrukkelijk verwijst- die de consulente Jeugd en Gezin van de politiezone Vlas hem had medegedeeld en waaruit bleek dat noch wat het aspect "persoonlijkheid", noch wat het aspect "familie", noch wat het aspect "buurt" betreft, de politiedienst aanmerkingen te maken had; dat de verwerende partij in dat advies dan ook geen deugdelijk motief kon vinden om de gevraagde machtiging te weigeren; dat de verwerende partij in de loop van het verdere besluitvormingsproces het advies van de procureur des Konings dan zonder meer overgenomen heeft, zonder op haar beurt de beoordeling van het actueel gedrag van verzoekster -zoals dat uit het verslag van de plaatselijke politiezone bleek- bij de zaak te betrekken en zonder ook zelf aandacht te besteden aan het concreet verband tussen de feitelijke omstandigheden waarin de veroordeling gebeurd is en de uitoefening van een leurhandel, hetgeen zij had kunnen doen door bij de gerechtelijke overheden het strafdossier -of minstens het arrest van het hof van beroep waarin de feitelijke gegevens van de zaak omstandig uiteengezet zijn- ter inzage te vragen en op grond daarvan het gedrag van verzoekster te toetsen aan de moraliteitsvereisten die zij voor de gevraagde machtiging vooropstelt;

3.3.6. Overwegende dat de houding die de verwerende partij in deze heeft aangenomen erop neerkomt dat elke strafrechtelijke veroordeling tot tenminste een correctionele straf, zonder nader onderzoek leidt tot de weigering van de machtiging om een ambulante handel uit te baten; dat evenwel artikel 14 van het koninklijk besluit van 3 april 1995 vereist dat de strafrechtelijke veroordeling een verband vertoont met de uitoefening van een ambulante handel in de zin dat de veroordeling het bewijs bevat dat de aanvrager niet de vereiste morele hoedanigheden bezit om een ambulante handel uit te oefenen; dat, door dat onderzoek niet te voeren, het bestreden besluit geen deugdelijke grondslag heeft; dat het middel ernstig is;

4.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat verzoekster verwijst naar de bedreiging van haar bestaansmogelijkheden, doordat zij nu haar ambulante handel bij gebrek aan leurkaart niet voort kan uitoefenen, zij aldus niet

langer een inkomen kan verwerven en van haar toch niet verwacht kan worden dat zij zich in de illegaliteit begeeft door zonder machtiging voort haar handel te voeren;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel betwist; dat zij betoogt dat verzoekster niet bewijst dat zij recht heeft op de verlenging van haar machtiging -die slechts voor zes jaar wordt verleend- en dat zij overigens haar eigen gerechtelijk verleden kende; dat zij ook stelt dat verzoekster niet bewijst dat zij geen ander werk zal vinden dat haar toelaat een inkomen te verwerven;

4.3. Overwegende dat in dit geval de Raad van State, om tot het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te besluiten, vooral oog heeft voor het feit dat verzoekster in de voorbije jaren over een machtiging beschikte en ook daadwerkelijk een ambulante handel uitgebaat heeft; dat zij door de bestreden weigering die activiteit in ieder geval moet stopzetten en daarmee haar enige inkomstenbron verliest;

5. Overwegende dat de voorwaarden voor de schorsing van de bestreden beslissing vervuld zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 26 oktober 2005 van de aangestelde van de minister van Middenstand waarbij Caroline ADAMS de machtiging tot het uitoefenen van een ambulante activiteit wordt geweigerd.

Artikel 2.

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 dertig maart 2000 en zes, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

W. GEURTS. **A. VANDENDRIESSCHE.**