

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 157.109 van 30 maart 2006
in de zaak A. 168.821/IX-5177.**

In zake : Kurt MORTIER,
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 Kurt MORTIER 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 hem 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 aanbidding 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. Verzoeker baatte vroeger een bedrijf uit onder de benaming “Mortimara” met als hoofdactiviteit timmer- en schrijnwerk en met als bijkomende activiteit een leurhandel in snoepgoed. Volgens het verzoekschrift kreeg verzoeker betalingsmoeilijkheden doordat de hoofdactiviteit minder goed draaide en werd hij bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Kortrijk op 30 september 1997 failliet verklaard. Verzoeker is volgens het verzoekschrift thans zelfstandig helper bij de ambulante handel van zijn echtgenote Caroline ADAMS, genaamd ‘t Snoeperke. Het gaat om de verkoop op de openbare markten en op de openbare weg van speelgoed, dranken met alcoholgehalte onder de 22°, suikerwaren en banketbakkersproducten.

Naar eigen zeggen ontving verzoeker 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 verzoeker een aanvraag in tot het verkrijgen van een machtiging, als helper van zijn echtgenote, 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 als helper (echtgenoot) in de

ambulante handel van zijn echtgenote Caroline ADAMS (verkoop voor eigen rekening op openbare markten en op de openbare weg van speelgoed, dranken, minder dan 22° alcohol, suikerwaren en banketbakkersprodukten), die eveneens een aanvraag tot hernieuwing van haar machtiging indiende en die uitgelopen is op een weigeringsbeslissing die het voorwerp uitmaakt van de vordering tot schorsing G/A. 168.820/IX-5178.

1.3.2. De bij zijn 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 6 maanden met gewoon uitstel van 3 jaar en een geldboete van 991,57 euro voor de volgende feiten : als handelaar met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden een gedeelte van de activa verduisterd of verborgen te hebben; met het oogmerk om faillietverklaring uit te stellen verzuimd hebben binnen de bij artikel 9 van de faillissementswet gestelde termijn aangifte te doen van het faillissement; uitgifte van cheques zonder dekking en als dader valsheid in geschrifte en gebruik ervan.

Het hof van beroep achtte bewezen dat verzoeker rollend materieel deel uitmakend van het actief van zijn bedrijf verduisterd had, namelijk een personenwagen BMW 520 en tweedehands aanhangwagen (marktwagen), dat de factuur die verzoeker en Caroline ADAMS zijn partner ter zake hadden opgesteld, 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. Het hof van beroep oordeelde ook dat een motorfiets Suzuki, aangekocht op 19 maart 1997 voor 250.000 BEF met een bestelbon op naam van Caroline ADAMS en einde september door deze laatste verkocht, in werkelijkheid werd aangekocht door verzoeker, op een moment dat voor hem ongetwijfeld duidelijk was dat hij virtueel failliet was.

Verder werd verzoeker schuldig bevonden aan en veroordeeld voor eenvoudige bankbreuk door (op 18 maart 1997) verzuimd te hebben binnen één maand aangifte te doen van het faillissement met het oogmerk om de faillietverklaring uit te stellen, en wegens het op 29 november 1996 wetens en willens uitgeven van een bankcheque zonder voorafgaand, toereikend en beschikbaar fonds.

Volgens het verzoekschrift heeft verzoeker deze veroordeling aanvaard en de gevolgen ervan ondergaan. De boete werd betaald en de burgerlijke belangen werden inmiddels met de curator geregeld.

1.4. Gelet op de veroordelingen van verzoeker vraagt de verwerende partij met 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 leuraart toe te kennen.

In zijn advies van 7 oktober 2005 deelt de procureur-generaal mee dat uit inlichtingen bekomen vanwege de politiezone Vlas blijkt dat verzoeker en zijn partner Caroline ADAMS sedert een aantal jaren in Lendeledede wonen en dat er voor wat betreft die periode geen aanmerkingen zijn op zijn gedrag, maar dat gelet op de aard en de ernst van de feiten waarvoor hij werd veroordeeld, namelijk als handelaar met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden een gedeelte van de activa verduisterd of verborgen te hebben, verzuim van aangifte van faillissement binnen de bij artikel 9 van de faillissementswet gestelde termijn, uitgifte van cheques zonder dekking en 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 handelaar met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden een gedeelte van de activa verduisterd of verborgen te hebben, met het oogmerk om de faillietverklaring uit te stellen verzuimd te hebben binnen de bij art. 9 van de faillissementswet gestelde termijn aangifte te doen van het faillissement; uitgifte cheques zonder dekking; 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 verzoeker 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. 07-10-2005;

overwegende dat de aanvrager gezien zijn gerechtelijk verleden (als handelaar met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden een gedeelte van de activa verduisterd of verborgen te hebben, met het oogmerk om de faillietverklaring uit te stellen verzuimd te hebben binnen de bij art. 9 van de faillissementswet gestelde termijn aangifte te doen van het faillissement; uitgifte cheques zonder dekking; 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 uitoefenen 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 verzoeker in een enig middel de schending aanvoert van de motiveringsverplichting en van het redelijkheidsbeginsel, doordat hij volgens het bestreden besluit wegens de strafrechtelijke veroordeling die hij 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 hij van oordeel is dat de verwerende partij geen rekening gehouden heeft met de specifieke omstandigheden dat zijn aanvraag betrekking heeft op de vernieuwing van zijn vergunning, dat hij gedurende zes jaar zijn vergunde activiteit zonder moeilijkheden uitgeoefend heeft, dat de feiten waarvoor hij veroordeeld is teruggaan tot 1997 en betrekking hadden op verrichtingen gebeurd in het kader van zijn faillissement en dat de bestreden weigering hem een bijkomende straf oplegt, aangezien hem nu de mogelijkheid ontnomen wordt om zijn activiteit uit te oefenen; dat hij besluit dat de verwerende partij geenszins aangetoond heeft “dat de strafrechtelijke veroordeling (zijn) 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 verzoeker “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 verzoeker 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 verzoeker 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 politiestrafen”;

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

3.3.3. Overwegende dat verzoeker in 2003 veroordeeld is voor het nalaten om binnen de wettelijk voorgeschreven termijn aangifte te doen van zijn faillissement, voor het verduisteren van activa uit zijn failliete boedel en daarmee verbonden valsheid in geschriften doordat hij met zijn partner een constructie opgezet heeft om de personenwagen en de marktwagen aan zijn failliete boedel te onttrekken; dat hij, binnen datzelfde kader van zijn faillissement, ook veroordeeld is voor de uitgifte van een ongedekte cheque; dat gewis de strafrechter, wegens de zware straf die hij aan verzoeker opgelegd heeft, van oordeel was dat hij 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 verzoeker thans 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 aantal misdrijven die specifiek betrekking hebben op de faillietverklaring van de betrokkene en het uitoefenen van een ambulante handel op openbare markten; dat gewis verzoeker ook veroordeeld is voor het misdrijf van de uitgifte van een ongedekte cheque -een misdrijf dat op zich wel relevant betrokken kan worden bij de vraag naar de morele hoedanigheid van de aanvrager van een leurvergunning- maar dat in dit geval dat misdrijf -ook door de gerechtelijke overheden- benaderd is in het raam van de wijze waarop verzoeker indertijd zijn belabberde financiële situatie beheerde en dus in de unieke situatie van zijn falen; dat uit de veroordeling van verzoeker dan ook niet evident blijkt dat hij de voor zijn ambulante activiteit vereiste morele waarborgen thans 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 verzoeker 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 verzoeker 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 neer komt dat elke strafrechtelijke veroordeling tot ten minste 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 verzoeker verwijst naar de bedreiging van zijn bestaansmogelijkheden, doordat hij nu zijn echtgenote niet langer kan bijstaan in de uitoefening van haar ambulante handel, hij zijn enige bron van inkomen verliest en er van hem toch niet verwacht kan worden dat hij zich in de illegaliteit begeeft door zonder machtiging voort zijn ambulante activiteiten te blijven uitoefenen;

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 verzoeker niet bewijst dat hij recht heeft op de verlenging van zijn machtiging -die slechts voor zes jaar wordt verleend- en dat hij overigens zijn eigen gerechtelijk verleden kende; dat zij ook stelt dat verzoeker niet bewijst dat hij geen ander werk zal vinden dat hem 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 verzoeker in de voorbije jaren over een machtiging beschikte en ook daadwerkelijk een ambulante handel uitgebaat heeft als helper van zijn echtgenote; dat hij door de bestreden weigering geen machtiging meer heeft om als helper zijn echtgenote bij te staan en dat hij daarmee zijn enige bron van inkomsten 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 Kurt MORTIER 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,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

A. VANDENDRIESSCHE.