

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 169.711 van 3 april 2007
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 RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Caroline ADAMS op 22 december 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen 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;

Gelet op het arrest nr. 157.108 van 30 maart 2006 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt bevolen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 25 april 2006 door de verwerende partij;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de beschikking van 18 september 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 13 december 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 februari 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

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

Gehoord het andersluidend advies van auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op 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.

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 banketbakkersprodukten. Niet betwist wordt dat verzoekster de vereiste machtiging tot het uitoefenen van ambulante activiteiten en de daarmee corresponderende leurkaart gekregen heeft 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 verzoekster 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 haar vervallen machtiging.

1.3.2. De bij haar aanvraag gevoegde opgave van veroordelingen 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 :

“D. als mededader met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden een gedeelte van de activa verduisterd of verborgen te hebben;
E. als dader;
1. valsheid in geschriften
2. gebruik ervan”.

Het hof van beroep achtte bewezen dat verzoekster in februari 1997 meegewerkt heeft aan de verduistering van een personenwagen BMW 520 en een tweedehands aanhangwagen (marktwagen), deel uitmakend van het actief van het faillissement van haar 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 met name 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.

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 5 oktober 2005, dat aansluit bij het advies dat de procureur des Konings te Kortrijk op 26 september 2005 heeft gegeven, 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 die periode betreft geen aanmerkingen zijn op haar gedrag, maar dat, gelet op de aard en de ernst van de feiten waarvoor zij door het hof van beroep 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 geschriften en het gebruik van valse stukken, een ongunstig advies gegeven wordt.

1.5. Met verwijzing naar het ongunstig advies van de procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent en met de overweging dat verzoekster gezien haar gerechtelijk verleden 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.

Deze beslissing, die op 21 november 2005 ter kennis van verzoekster gebracht wordt en die het voorwerp vormt van het onderhavig beroep, 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”;

2.1. 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 haar specifieke toestand en dat zij niet onderzocht heeft welke feiten aanleiding gegeven hebben tot de strafrechtelijke veroordeling; dat zij erop wijst dat haar aanvraag betrekking heeft op de vernieuwing van haar vergunning, dat zij in 1999 zonder moeite de vergunning gekregen heeft en gedurende zes jaar haar vergunde activiteit zonder moeilijkheden uitgeoefend heeft, dat de feiten waarvoor zij, na in eerste aanleg vrijgesproken te zijn, uiteindelijk veroordeeld is, teruggaan tot 1997 en betrekking hadden op verrichtingen gebeurd in het kader van het faillissement van haar partner; dat zij van oordeel is dat de bestreden weigering haar een bijkomende straf oplegt die voor haar abnormale en irrationele gevolgen heeft, 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”;

2.2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord vooreerst 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 niet relevant verwijst naar het tijdstip waarop de feiten gepleegd zijn -1997- aangezien er enkel rekening gehouden kan worden met de datum van haar veroordeling - in 2003 - 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”;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij daar aan toevoegt dat in het arrest nr. 157.108 van 30 maart 2006 ten onrechte aangenomen is dat uit de veroordeling die verzoekster opgelopen heeft niet evident blijkt dat zij de vereiste morele waarborgen ontbeert die voor haar ambulante activiteit vereist zijn; dat naar haar oordeel een handelaar die een misdrijf pleegt wanneer het zijn zaak minder goed vergaat, niet de vereiste waarborgen biedt die een leurhandelaar moet bezitten, aangezien hij opnieuw in dezelfde penibele omstandigheden kan verzeilen; dat zij daar nog aan toevoegt dat de feiten waarop zij acht geslagen heeft in ieder geval twijfel laten bestaan over de aanwezigheid van de vereiste morele waarborgen, zodat niet besloten kan worden dat zij met de bestreden weigering haar beoordelingsbevoegdheid kennelijk te buiten gegaan zou zijn; dat zij ook nog verwijst naar de arresten nr. 125.360, van 17 november 2003 inzake BOEKAERT en nr. 138.035, van 6 december 2004 inzake HOUICHET waarin aangenomen werd dat een veroordeling voor valsheid in geschriften, oplichting, vernieling en diefstal, respectievelijk voor slagen en verwondingen, relevant kan betrokken worden bij de afweging van de vraag of iemand de vereiste morele kwaliteiten bezit om een ambulante activiteit uit te oefenen;

2.3. Overwegende dat verzoekster daarop repliceert dat het bestreden besluit steunt op haar strafrechtelijke veroordeling, zonder rekening te houden met haar actuele situatie en in die zin de motiveringsverplichting schendt; dat zij betoogt dat de vrees voor herhaling, waarnaar de verwerende partij verwijst, botst met alle objectieve elementen die het dossier bevat, met name dat zij reeds jarenlang haar ambulante activiteit correct uitoefent en dat geenszins blijkt dat de veroordeling in haar latere activiteiten een negatieve bevestiging gevonden heeft; dat naar haar oordeel de weigering had moeten steunen, niet op “gissingen en vermoedens”, maar op “objectieve en reële gegevens die in het dossier terug te vinden zijn” en die er

helemaal niet zijn; dat zij ook nog herhaalt dat de bestreden beslissing voor haar een bijkomende straf vormt die haar belet haar beroep uit te oefenen en in die zin is de beslissing ook “abnormaal, irrationeel en totaal onredelijk”;

Overwegende dat verzoekster in haar laatste memorie nogmaals benadrukt dat het louter verwijzen naar de opgelopen veroordeling geen deugdelijke motivering vormt voor de bestreden weigeringsbeslissing en dat de verwerende partij niet nagegaan is welke impact de veroordeling kan hebben op de handel die verzoekster wenst uit te oefenen, dat haar veroordeling niet in verband gebracht kan worden met haar leurhandel en dat haar zaak dan ook verschilt van deze waarover de Raad van State eerder te oordelen had en waarin er sprake was van meerdere opgelopen strafrechtelijke veroordelingen die overigens een rechtstreekse weerslag hadden op de handel waarvoor een leurkaart was aangevraagd; dat zij ook nog wijst op de “catastrofale gevolgen” die de bestreden beslissing heeft -het stopzetten van haar handel-, zodat er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen de beslissing en de feiten waarop ze steunt;

2.4.1. Overwegende dat verzoekster met het middel vastgesteld wil zien dat de verwerende partij in de loutere verwijzing naar haar gerechtelijk verleden -de strafrechtelijke veroordeling door het hof van beroep te Gent op 16 september 2003- geen voldoende grondslag kon vinden om de gevraagde machtiging te weigeren, aangezien er gegevens voorhanden zijn die het toekennen van de machtiging verantwoorden; dat zij te dien aanzien erop wijst dat de feiten waarvoor zij veroordeeld werd dagtekenen uit 1997, dat zij die veroordeling aanvaard heeft en de uitvoering ervan ondergaan heeft en dat zij verder geen andere veroordelingen meer opgelopen heeft, dat voorts uit het oog verloren wordt dat haar aanvraag betrekking heeft op de vernieuwing van de in 1999 verleende machtiging en dat zij gedurende zes jaar zonder enig probleem haar handel gevoerd heeft;

2.4.2. 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 bestuur niet verplicht is, wanneer een aanvrager gestraft blijkt te zijn met een zwaardere straf dan een politiestraf, de machtiging voor een ambulante activiteit te weigeren; dat in de logica van het geciteerde artikel 14 met de strafrechtelijke veroordelingen wel het bewijs geleverd kan worden dat de betrokkene moreel ongeschikt is om een ambulante handel uit te baten en dat het bestuur zich daarover moet uitspreken; dat, in dit geval, het bestreden besluit in het strafrechtelijk betoogd verleden van verzoekster het bewijs vindt dat zij de vereiste morele garanties ontbeert om een ambulante activiteit uit te oefenen; dat volgens de verwerende partij, die daarvoor aansluit bij het advies van de procureur-generaal, de door verzoekster gepleegde feiten dermate doorwegen in het besluitvormingsproces dat de positieve gegevens die het dossier omtrent verzoeksters actuele levenswandel bevat, buiten beschouwing moeten blijven;

2.4.3. Overwegende dat verzoekster in 2003 veroordeeld is voor het verduisteren van activa uit een failliete boedel en voor een valsheid in geschriften die zij te dien aanzien gepleegd heeft, doordat zij in februari 1997 met haar partner een constructie opgezet heeft om een personenwagen en een marktwagen aan het faillissement te onttrekken; dat gewis de strafrechter, gelet op de zware straf die hij verzoekster opgelegd heeft, van oordeel was dat zij een ernstig misdrijf had gepleegd, maar dat in het kader van het onderhavig beroep toch de vraag rijst of de toen gepleegde feiten ook nu nog geacht kunnen worden zonder meer het bewijs te bevatten dat verzoekster de morele vereisten niet bezit om een leurhandel uit te oefenen; dat het bestuur in dat verband een groter belang mag hechten aan veroordelingen die gepleegd zijn in het kader van de uitoefening van de leurhandel of die gebeuren in omstandigheden waarmee leurhandelaars regelmatig geconfronteerd worden;

2.4.4. 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 de verwerende partij het voldoende acht dat ook de ambulante activiteit van verzoekster een handelsactiviteit is en dat het succes van de onderneming opnieuw kan tanen zodat verzoekster in een gelijkaardige situatie verkeert zodat nieuwe misdrijven gepleegd kunnen worden; dat dit standpunt niet bijgevalen wordt; dat er immers geen reden is om te veronderstellen dat de ambulante handel die verzoekster nu reeds sinds 1999 uitoefent op een deficit afstevent; dat de

verwerende partij haar stelling bouwt op zuivere hypothesen; dat zulks geen deugdelijke grondslag kan vormen om de machtiging te weigeren;

Overwegende dat de verwerende partij verwijst naar antecedenten in de rechtspraak van de Raad van State; dat evenwel te dien aanzien vastgesteld wordt dat de veroordelingen, die in deze dossiers de grondslag hebben gevormd voor een weigeringsbeslissing, onmiskenbaar verband houden met situaties die betrokkene in de uitoefening van zijn ambulante activiteit zal ontmoeten en dat die veroordelingen dan ook direct relevant zijn voor de beoordeling van de vraag of de betrokkene de nodige morele waarborgen biedt om een leurhandel uit te baten; dat in dit geval, als gezegd, het verband tussen de door verzoekster gepleegde feiten en haar ambulante activiteit veel indirecter en zelfs hypothetisch is;

2.4.5. Overwegende dat uit de in 1997 gepleegde misdrijven niet automatisch besloten mag worden dat verzoekster de nodige morele kwaliteiten mist om een ambulante activiteit uit te oefenen; dat 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 die zin dat de veroordeling het bewijs bevat dat de aanvrager de vereiste morele hoedanigheden om een ambulante handel uit te oefenen niet bezit;

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 geacht 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 concrete verband tussen de feitelijke omstandigheden waarin de veroordeling gebeurd is en de uitoefening van een leurhandel, teneinde het gedrag van

verzoekster te toetsen aan de moraliteitsvereisten die zij voor de gevraagde machtiging vooropstelt;

2.4.6. Overwegende dat de verwerende partij niet onderzocht heeft of de gegevens die zij met betrekking tot verzoekster verzameld had, niet van aard waren om het wantrouwen teniet te doen dat bij haar gerezen was wegens de veroordeling van verzoekster voor de feiten uit 1997; dat, door dat onderzoek niet te voeren, het bestreden besluit geen deugdelijke grondslag heeft; dat het aangevoerde middel in die zin gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt 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 kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 3 april 2007, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	L. HELLIN,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	Ch. BAMPS,	staatsraad,
de H.	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

L. HELLIN.