

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 259.374 van 2 april 2024
in de zaak A. 236.040/X-18.117**

In zake : de BV A.L.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jean-Yves Steyt
kantoor houdend te 1050 Brussel
de Stassartstraat 117, bus 2
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD SINT-NIKLAAS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jonas De Wit
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 april 2022, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Niklaas van 7 februari 2022 om het abonnement op de donderdagse markt nr. 118 van de bv A.L. definitief op te heffen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Sofie De Doncker heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 maart 2024.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Daan Lernout, die *loco* advocaat Jean-Yves Steyt verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Robin Depoorter, die *loco* advocaat Jonas De Wit verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Sofie De Doncker heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Juridisch kader en voornaamste feiten

3. Artikel 11 van het gemeentelijk reglement ambulante handel op het openbaar domein van de stad Sint-Niklaas (hierna: marktreglement) regelt de schorsing en intrekking van een abonnement door het college van burgemeester en schepenen.

In artikel 11.1 worden de gevallen opgesomd waarin onmiddellijk de verwijdering van een kramer van het marktgebied “kan” worden opgelegd.

Artikel 11.2 somt de gevallen op waarin het college van burgemeester en schepenen het abonnement van een vaste kramer voor één marktdag “zal” opheffen.

Artikel 11.3 bepaalt in welke gevallen het college van burgemeester en schepenen het abonnement van een vaste kramer voor vier

marktdagen “zal” weigeren. Het laatst vermelde geval is: “bij een eerste inbreuk op de sociale wetgeving, na controle door bevoegde instanties”.

Artikel 11.4, ten slotte, somt de gevallen op waarin het college van burgemeester en schepenen het abonnement van een vaste kramer definitief “zal” intrekken. Het laatst vermelde geval luidt, in de versie van het marktreglement die te dezen van toepassing is: “bij herhaalde inbreuken op de sociale wetgeving, na controle door bevoegde instanties”.

4. Op 8 juli 2021 wordt door de inspectiediensten Vlaamse Sociale Inspectie, Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (RVA), Toezicht op de Sociale Wetten (TSW), en Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen (RSVZ) een controle uitgevoerd op de naleving van de sociale wetgeving door de standhouders van de donderdagse markt te Sint-Niklaas. Bij verzoekster, houdster van abonnement 118, wordt de tewerkstelling van twee zwartwerkers vastgesteld.

Het college van burgemeester en schepenen beslist op 9 augustus 2021 verzoeksters abonnement gedurende vier marktdagen te schorsen.

5.1. Op 7 oktober 2021 houden de Vlaamse Sociale Inspectie, RVA, TSW, RSVZ, Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen een nieuwe controle. Volgens het verslag van de politie wordt bij verzoekster de inbreuk “PV dimona [Déclaration Immédiate/Onmiddellijke Aangifte] en deeltijdse arbeid door TSW” vastgesteld.

Blijkens het proces-verbaal van de sociaal inspecteur van 20 november 2021 bestaat de vastgestelde inbreuk erin dat één werknemer meedeelde deeltijds te werken, maar niet zijn deeltijdse arbeidsovereenkomst kon voorleggen:

“Op het ogenblik van de controle werd aan [R. B.] de mogelijkheid geboden om zijn deeltijds contract en/of werkrooster te gaan halen in zijn wagen. Toen het niet kon voorgelegd worden werd ook de mogelijkheid geboden het deeltijdse contract op te vragen bij zijn werkgever, hetgeen niet lukte. Gezien er geen deeltijds contract of werkrooster kon voorgelegd worden (INBREUK) was er op het ogenblik van de controle geen enkel[e]

mogelijkheid om na te kijken of [R. B.] aan het werk was binnen de uren voorzien in zijn contract. Op 17/11/2021 werd vastgesteld dat hoger genoemde werknemers tijdig dimona werden gemeld. Eveneens op 17/11/2021 (datum laatste constitutieve element) werd de [Déclaration multifonctionnelle/multifunctionele Aangifte] met betrekking tot het laatst ingediende kwartaal (2021/3) geconsulteerd ter bevestiging van de deeltijdse tewerkstelling. Hierop kan men zien dat [R. B.] inderdaad deeltijds werkt in een regime van 15/38 per week.”

5.2. Op 6 december 2021 overweegt het college van burgemeester en schepenen dat op 7 oktober 2021 bij de standhouder van de donderdagse markt met abonnement 118 de overtreding “pr[o]ces-verbaal dimona en deeltijdse arbeid door TSW” is vastgesteld. Aangezien verzoekster al op 8 juli 2021 “betrapt” werd, beslist het schepencollege verzoeksters abonnement definitief op te heffen.

Met een brief van 7 december 2021 wordt verzoekster meegedeeld dat haar abonnement met toepassing van artikel 11.4 van het marktreglement definitief is opgeheven om reden van herhaalde inbreuken op de sociale wetgeving.

5.3. Met een beslissing van 20 december 2021 komt het college van burgemeester en schepenen hierop terug. Het beslist de opheffing van verzoeksters abonnement in te trekken. Overwogen wordt:

“De standhouder kon na de uitspraak van de opheffing toch nog documenten voorleggen waaruit blijkt dat hij op het moment van de controle wel in orde was met de sociale wetgeving. De documenten zijn als bijlage bij dit besluit gevoegd.”

De bedoelde documenten in bijlage zijn het proces-verbaal van de sociaal inspecteur van 20 november 2021.

5.4. Finaal beslist het college van burgemeester en schepenen op 7 februari 2022 – met de bestreden beslissing, zoals ze op 13 juni 2022 verbeterd werd – om de intrekkingbeslissing van 20 december 2021 ongedaan te maken en toch verzoeksters abonnement definitief op te heffen om reden van herhaalde inbreuken op het marktreglement. Uitgelegd wordt inzonderheid:

“- collegezitting van 6 december 2021: definitieve opheffing van het abonnement omwille van inbreuken op de sociale wetgeving, vastgesteld op 7 oktober 2021, namelijk een proces-verbaal Dimona en deeltijdse arbeid door TSW. De Dimona (Déclaration Immédiate/Onmiddellijke Aangifte) is het elektronische bericht waarmee de werkgever iedere indiensttreding en uitdiensttreding van een werknemer aangeeft bij de RSZ. De Dimona-aangifte is verplicht voor alle werkgevers uit de publieke en de private sector. Een Dimonamelding moet gemaakt worden wanneer de werknemer begint te werken bij een bedrijf. Dit was hier dus niet gebeurd. Na de uitspraak van deze definitieve opheffing werden door deze standhouder documenten voorgelegd waaruit moest blijken dat de werknemer wel degelijk was ingeschreven. Er werd contact opgenomen [met] de FOD Belastingen om meer informatie bij deze inbreuk te vragen . Zij konden bevestigen dat er een controle werd gedaan en dat er onregelmatigheden werden gevonden. Er werd door de medewerker van de FOD Werkgelegenheid expliciet vermeld dat de standhouders tijdens het uitbaten van hun marktkraam op de donderdagse markt [te] allen tijde alle nodige documenten in verband met tewerkstelling van werknemers moeten kunnen voorleggen, ongeacht of zij hiermee in orde zijn.”

In de kennisgevingsbrief van 16 februari 2022 deelt de verwerende partij verzoekster mee dat tot de definitieve opheffing van het abonnement werd besloten met toepassing van artikel 11.4 van het marktreglement, wegens herhaalde inbreuken op de sociale wetgeving. Uiteengezet wordt ook dat het college op 10 januari 2022 weliswaar besliste om de opheffing van verzoeksters abonnement van 6 december 2022 te herroepen, maar dat “[n]a verder onderzoek en ontvangst van nieuwe gegevens werd beslist om uw abonnement definitief op te heffen”.

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

6. In een eerste middel betoogt verzoekster onder meer dat de verwerende partij niet tot de bestreden beslissing mocht overgaan zonder te verduidelijken en te detailleren over welke inbreuk en onregelmatigheden het gaat en op welk “verder onderzoek” en welke “nieuwe gegevens” zij zich baseerde. Volgens verzoekster kan op geen enkele manier uit de beslissing worden afgeleid waarom de verwerende partij, na de intrekking van de definitieve opheffing van verzoeksters abonnement, hierop plotsklaps terugkomt “op basis van identiek

dezelfde feiten”. Er zijn geen motieven aanwezig, laat staan nog zorgvuldig vastgestelde motieven, die deze bocht van 180 graden kunnen rechtvaardigen.

De definitieve intrekking van het abonnement heeft voor verzoekster zeer zware nadelige gevolgen. Toch wordt op geen enkele wijze gemotiveerd “waarom de genomen maatregel/sanctie gepast was in het specifieke dossier”. De wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en het redelijkheidsbeginsel zijn geschonden doordat in de beslissing niet wordt verklaard “waarom er *per se* een definitieve opheffing nodig was, eerder dan een schorsing of andere maatregel”. In ieder geval is de definitieve opheffing van het abonnement disproportioneel.

7. De verwerende partij repliceert in de memorie van antwoord dat het marktreglement het schepencollege geen enkele beoordelingsruimte liet en dat de verwerende partij de definitieve opheffing moest uitspreken. Met de intrekkingbeslissing van 20 december 2021 wilde de verwerende partij alleen maar voorzichtig zijn. Toen na contact met de federale overheidsdiensten bleek “dat het ontbreken van de nodige documenten op het moment van de controleactie *an sich* een voldoende inbreuk op de sociale wetgeving vormt”, diende de verwerende partij vast te stellen “dat er toch sprake was van een tweede, en dus herhaalde inbreuk op de sociale wetgeving”. Bijgevolg moest zij overeenkomstig het marktreglement de definitieve opheffing van het abonnement uitspreken wegens een herhaalde inbreuk op de sociale wetgeving.

Verzoekster maakt gebruik van het openbaar domein van de stad om commerciële activiteiten uit te oefenen. Daarbij moeten regels worden nageleefd. Het niet naleven ervan zorgt voor een sanctie. Uit de informatie van de federale overheidsdiensten bleek dat het niet bijhebben van de nodige documenten op het moment van een controleactie eveneens een inbreuk op de sociale wetgeving vormt. Bijgevolg moest de verwerende partij terugkomen op haar eerdere beslissing aangezien de tweede inbreuk een vaststaand karakter had.

8. In de laatste memorie verklaart de verwerende partij dat zij met haar beslissing van 20 december 2021 heeft willen vermijden dat “de mogelijke

onrechtmatigheid” van de opheffing van het abonnement van 6 december 2021 schade aan verzoekster zou toebrengen. Er waren geen twijfels over de vaststellingen in het proces-verbaal dat werd opgemaakt naar aanleiding van de controle van 7 oktober 2021, “maar omtrent de vraag of het naderhand toevoegen van de documenten waaruit blijkt dat Verzoekende Partij op het moment van de controle wel in orde zou zijn geweest met de sociale wetgeving, het strafbare feit regulariseert”. Bij navraag werd de verwerende partij duidelijk gemaakt “dat er een verplichting bestaat om de nodige papieren altijd bij te hebben”. Het is door die bijkomende informatie dat de verwerende partij weloverwogen heeft beslist om tot de bestreden beslissing over te gaan. Indien de verwerende partij na het verkrijgen van die informatie niet was overgegaan tot de definitieve opheffing van het abonnement, zou dit in strijd geweest zijn met het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel en *a fortiori* het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* schenden. Uit het bijkomend onderzoek bleek dat het naderhand toevoegen van documenten het strafbaar feit niet regulariseert. Gelet op haar gebonden bevoegdheid was de verwerende partij dan ook verplicht om over te gaan tot de definitieve opheffing van verzoeksters abonnement.

Beoordeling

9. De verwerende partij had kennis van het proces-verbaal van de sociaal inspecteur van 20 november 2021 toen zij op 20 december 2021 overging tot de intrekking van haar beslissing van 6 december 2021 om verzoeksters abonnement definitief op te heffen. Meer nog, het is, gelet op de bijlagen bij de beslissing van 20 december 2021, kennelijk precies op grond van de informatie in dit proces-verbaal dat de intrekking berust.

Dit proces-verbaal laat geen ruimte voor twijfel: de inbreuk op de sociale wetgeving bestaat erin dat bij de controle op 7 oktober 2021 met betrekking tot één werknemer niet de nodige papieren konden worden voorgelegd, ook al werd nadien vastgesteld dat er geen tekortkoming was met betrekking tot zijn dimona-melding en deeltijdse tewerkstelling.

Met andere woorden wist de verwerende partij – of moest zij weten – toen zij haar beslissing van 6 december 2021 introk, dat er nog wel degelijk een inbreuk op de sociale wetgeving “overbleef”. Zij behoefde daaromtrent geen bijkomende informatie. De bijkomend ingewonnen informatie is een voorwendsel.

10. Voorts wijst het stuk dat de verwerende partij te elfder ure in verband met die bijkomend ingewonnen informatie bijbrengt (stuk 11 van het administratief dossier) uit dat de twijfel die ertoe leidde bijkomende informatie in te winnen geen betrekking had op de vraag of de tekortkoming van verzoekster al dan niet geheel geregulariseerd was, maar wel hoe zwaar de inbreuk moest worden ingeschat. Meer bepaald vraagt de marktleider op 4 februari 2022 aan de FOD Werkgelegenheid of het om overtredingen gaat “waar we niet meteen zeer streng op moeten optreden”, dan wel of ze volstaan om, zeker na de vaststellingen in juli, “verregaande actie” te ondernemen?

Finaal heft het college van burgemeester en schepenen zonder meer het abonnement van verzoekster definitief op omdat het marktreglement daartoe verplicht bij herhaalde inbreuken op de sociale wetgeving.

11. De bestreden definitieve opheffing is een sanctie, bedoeld om verzoekster te straffen voor inbreuken die zij heeft begaan. Ze heeft een leedtoevoegend, repressief karakter.

De rechter bij wie een beroep wordt ingesteld tegen een dergelijke sanctie die een repressief karakter heeft in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, moet kunnen nagaan, zoals verzoekster wil, of het bestuur niet een straf heeft opgelegd die onevenredig is met de inbreuk.

12. Het beginsel van de evenredigheid van de administratieve sanctie impliceert dat de sanctie in een redelijke verhouding moet staan tot het gedrag dat ermee wordt bestraft, rekening houdend met de elementen van de zaak.

Artikel 11.4 van het marktreglement gaat met dat beginsel niet samen. Door voor te schrijven dat in alle omstandigheden een herhaalde (tweede) inbreuk op de sociale wetgeving stevast de definitieve opheffing van het abonnement van de vaste kramer “zal” en moet meebrengen, maakt het voorschrift het voor de verwerende partij onmogelijk om rekening te houden met alle relevante elementen van de zaak en om naar redelijkheid tot het opleggen van een administratieve sanctie over te gaan. Het voorschrift moet in die mate voor onwettig worden gehouden en, gelet op artikel 159 van de Grondwet, buiten toepassing blijven.

13. Deze onwettigheid tast de bestreden beslissing aan. Net omdat artikel 11.4 van het marktreglement zo is opgesteld dat het bestuur geen enkele beoordelingsvrijheid laat, heeft het college van burgemeester en schepenen in de bestreden beslissing blindweg, zonder enige concrete aandacht voor de precieze toedracht en aard van de inbreuk op de sociale wetgeving die verzoekster op 8 juli 2021 beging, aan haar de sanctie van de definitieve opheffing van haar abonnement opgelegd.

14. Het besproken middel leidt tot nietigverklaring.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Sint-Niklaas van 7 februari 2022, zoals verbeterd bij beslissing van 13 juni 2022, om het abonnement op de donderdagse markt nr. 118 van de bv A.L. definitief op te heffen.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, op een bijdrage van 22 euro en op een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op twee april tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
David D’Hooghe,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust