

KONINKRIJK BELGIE.
-----ROYAUME DE BELGIQUE.
-----ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.
-----AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 10 februari 1995 door de Minister van de Kleine en Middelgrote Ondernemingen en Landbouw verzocht hem van advies te dienen over :

- 1° een ontwerp van koninklijk besluit "tot bepaling van de voorwaarden voor het toewijzen en innemen van de standplaatsen op openbare markten, de betalingswijzen en de wijze van controle op de organisatie van de markten" (L. 24.120/8),
- 2° een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de gevallen waarin de overdracht van een standplaats toegestaan is" (L. 24.126/8),

heeft op 14 maart 1995 het
volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, huitième chambre, saisi par le Ministre des Petites et Moyennes Entreprises et de l'Agriculture, le 10 février 1995, d'une demande d'avis sur :

- 1° un projet d'arrêté royal "déterminant les conditions d'occupation et d'attribution des emplacements sur les marchés publics, leurs modes de paiement et les modalités de contrôle de ces marchés" (L. 24.120/8),
- 2° un projet d'arrêté royal "déterminant les cas dans lesquels la cession d'un emplacement est autorisée" (L. 24.126/8),

a donné le 14 mars 1995 l'avis
suivant :

VOORAFGAANDE OPMERKING.

De voor advies voorgelegde ontwerpen van koninklijk besluit strekken ertoe uitvoering te geven respectievelijk aan artikel 8, § 2, (L. 24.120/8) en aan artikel 9, § 2, (L. 24.126/8) van de wet van 25 juni 1993 betreffende de uitoefening van ambulante activiteiten en de organisatie van openbare markten (1).

In het advies dat de Raad van State op 24 mei 1994 heeft gegeven over zeven andere ontwerpen van besluit die uitvoering beogen te geven aan de wet van 25 juni 1993 (ontwerpen L. 23.091/8 tot L. 23.097/8), werd aanbevolen die verschillende ontwerp-besluiten samen te brengen in één enkel reglementair besluit met als opschrift "koninklijk besluit tot uitvoering van de wet van 25 juni 1993 betreffende de uitoefening van ambulante activiteiten en de organisatie van openbare markten". Volgens de gemachtigde van de Regering willen de stellers van de ontwerpen op deze suggestie ingaan en zal ook de inhoud van de thans voorgelegde ontwerpen L. 24.120/8 en L. 24.126/8 worden opgenomen in dat enige uitvoeringsbesluit, indien de Raad van State zulks voorstelt.

-
- (1) Het voornoemde artikel 8, § 2, machtigt de Koning om, met betrekking tot de organisatie van de openbare markten - welke in beginsel bij gemeentereglement wordt geregeld (artikel 8, § 1) -, de voorwaarden voor het toewijzen en innemen van de standplaatsen alsook de betalingswijze te bepalen en om de wijze van controle op de organisatie van die markten te regelen. Artikel 9, § 2, van de voornoemde wet van 25 juni 1993 verbiedt in beginsel elke overdracht of onderverhuur van standplaatsen, maar machtigt de Koning om de gevallen aan te duiden waarin van dat principiële verbod mag worden afgeweken.

De redenen die ten grondslag lagen aan het bedoelde voorstel van de Raad van State (coherentie van de uitvoering van de wet en rechtszekerheid voor de adressaten van de ontworpen regelingen) gelden ook hier, zodat inderdaad de suggestie kan uitgebreid worden tot de thans voorgelegde ontwerpen.

In het tekstvoorstel van de Raad van State voor het enige uitvoeringsbesluit (zie advies L. 23.091/8 tot L. 23.097/8, p. 6 - 8) vulle men bijgevolg het eerste lid van de aanhef aan met een verwijzing naar de artikelen 8, § 2, en 9, § 2, van de wet van 25 juni 1993.

Het dispositief van het ontwerp L. 24.120/8 kan worden ondergebracht in een nieuw hoofdstuk VII (Voorwaarden voor het toewijzen en innemen van de standplaatsen op openbare markten, de betalingswijze en de wijze van controle op de organisatie van de markten); dat van het ontwerp L. 24.126/8 in een nieuw hoofdstuk VIII (Gevalen waarin de overdracht van standplaatsen op de openbare markten toegestaan is). De volgende hoofdstukken dienen dan te worden hernummerd.

ONTWERP L. 24.120/8.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. De in dit ontwerp opgenomen regeling - die zoals hiervoren werd aangegeven rechtsgrond vindt in artikel 8,

.../...

§ 2, van de wet van 25 juni 1993 - komt in grote lijnen neer op wat volgt :

- In principe gebeurt het beheer van de openbare markten door de gemeente zelf; de gemeenteraad kan evenwel beslissen dat het beheer in concessie wordt gegeven (artikel 1, eerste lid, van het ontwerp).

- De toewijzing van de standplaatsen (door de gemeente of, in geval van concessie, door de concessiehouder) gebeurt ofwel "bij aanbesteding", ofwel met inachtneming van de chronologische volgorde waarin de aanvragen werden ingediend (artikel 2).

- Tot 85 % van de standplaatsen kunnen "bij abonnement" (voor maximum 12 maanden) "verhuurd" worden (artikel 4).

- Artikel 3 van het ontwerp strekt ertoe de personen aan te wijzen die de standplaatsen kunnen innemen (de natuurlijke personen aan wie de standplaats is toegewezen, hun familieleden, de werkende vennoten of de werknemers).

- De beheerder van de markt (een gemeentelijk ambtenaar of de concessiehouder) dient een marktregister bij te houden (artikel 1, tweede lid).

Volgens de gemachtigde van de Regering wordt de ontworpen regeling aldus bewust beperkt tot het aanwijzen van de basisprincipes die in elk geval moeten worden in acht

.../...

genomen bij het vaststellen van de gemeentelijke reglementen bedoeld in artikel 8, § 1, van de wet van 25 juni 1993 (1).

2. Met betrekking tot de bepalingen van het ontwerp die verband houden met de bevoegdheid van de onderscheiden gemeentelijke organen of waarin wordt verwezen naar bepalingen van de nieuwe gemeentewet, dienen de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

2.1. Krachtens artikel 117 van de nieuwe gemeentewet regelt de gemeenteraad alles wat van gemeentelijk belang is (2); hij "neemt de eerste plaats in onder de gemeentelijke organen", ook wat betreft het gemeentelijk patrimonium (3).

(1) Zo zal het bijvoorbeeld verder de gemeenten toekomen te bepalen wat er gebeurt wanneer een "bij abonnement" toegewezen standplaats op een bepaalde dag of meerdere keren na elkaar niet wordt ingenomen door of namens de houder van het abonnement.

(2) Dat de organisatie van de openbare markten, ook nu de wet van 25 juni 1993 daaromtrent bepaalde principes vaststelt, een aangelegenheid van gemeentelijk belang blijft, en geen vorm van "medebewind" is, werd door de Raad van State reeds uiteengezet in zijn advies L. 20.445/8 van 12 maart 1991 over het ontwerp dat tot de genoemde wet heeft geleid (Parl. St., Senaat, 1990-1991, nr. 1417/1, p. 38-39).

(3) W. SOMERS, L. VANSUMMEREN en M. MEYNTJENS-APERS, Gemeenteraad, in Recht in de gemeente, Brugge, Die Keure, losbladig, nr. 270.

Behoren derhalve tot de bevoegdheid van de gemeenteraad :

- de beslissing om de uitoefening van een openbare dienst (in casu het beheer van de openbare markten) in concessie te geven, het bepalen van de wijze waarop de concessie zal worden verleend en het vaststellen van de voorwaarden van de concessie (bv. de vraag of de concessiehouder de standplaatsen zal toekennen "bij aanbesteding" of op grond van de chronologische volgorde van de aanvragen),
- evenals de beslissing om een privaatieve ingebruikneming van het gemeentelijk openbaar domein toe te staan (1) (in casu het toewijzen van een standplaats), het bepalen van de wijze waarop dit recht van ingebruikneming zal worden toegekend en van de voorwaarden van de ingebruikneming.

De uitvoering van die gemeenteraadsbeslissingen (het sluiten van de concessieovereenkomst, of, wanneer de openbare markt in eigen beheer blijft, het toewijzen in concreto van de standplaatsen) komt toe aan het college van burgemeester en schepenen (artikel 123, 3° en 9°, van de nieuwe gemeentewet), niet aan de burgemeester.

(1) In de rechtsleer bestaat discussie of deze bevoegdheid van de gemeenteraad steunt op artikel 117 van de nieuwe gemeentewet, dan wel op artikel 232 (volgens sommigen geldt dit laatste artikel enkel met betrekking tot de goederen van het privaat domein). Zie W. SOMERS, L. VANSUMMEREN en M. MEYNTJENS-APERS, o.c., nrs. 281.1 en 285).

Zoals bij de artikelsgewijze bespreking van het ontwerp zal worden opgemerkt, dient artikel 2 van het ontwerp te worden omgewerkt ter inachtneming van deze bevoegdheidsverdeling.

2.2. Zoals werd bevestigd door de gemachtigde van de Regering regelt het ontworpen besluit het aspect "beheer" van de openbare markten en niet het aspect "ordehandhaving" (1). Dit onderscheid is van belang, aangezien de uitvoering van de besluiten van de gemeenteraad in het eerste geval, zoals gezegd, toekomt aan het college van burgemeester en schepenen (artikel 123, 2^o en 9^o, van de nieuwe gemeentewet), terwijl in het tweede geval de uitvoeringsbevoegdheid zou toekomen aan de burgemeester (artikel 133 van de nieuwe gemeentewet).

2.3. Het in concessie geven van het beheer van de openbare markten of het toewijzen van standplaatsen op die markten, kan niet worden geacht onder de toepassing te vallen van de in artikel 234 van de nieuwe gemeentewet opgenomen regeling inzake de opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten (2).

(1) Zie ook het verslag van de bevoegde Senaatscommissie over het ontwerp dat de wet van 25 juni 1993 werd, Parl. St., Senaat, B.Z. 1991-1992, nr. 305/2, p. 12.

(2) Raadpleeg ook Raad van State, arresten Diependaele, nr. 19.159, van 29 september 1978, en Seaport Terminals, nr. 41.878, van 2 februari 1993.

De verwijzing naar het voornoemde artikel 234, in artikel 1 van het ontwerp, dient derhalve te worden geschrapt.

3. De toewijzing van een standplaats op een openbare markt komt neer op het verlenen van een tijdelijk of periodiek gebruiksrecht op een deel van het openbaar domein, en kan inzonderheid niet worden beschouwd als een huurcontract (1).

De bepalingen van artikel 1, tweede lid, van het ontwerp waarin sprake is respectievelijk van "de duur van de huur" en "het bedrag van de ... huursom", dienen bijgevolg te worden aangepast. Dezelfde opmerking geldt voor de in artikel 4 gehanteerde termen "huren door een abonnement te nemen" en "via abbonering worden afgehuurd".

4. Wat de ontworpen regeling betreft in verband met de wijze waarop de standplaatsen worden toegewezen - "bij aanbesteding" of "in de chronologische volgorde waarin de aanvragen binnenkomen"(artikel 2, § 2, van het ontwerp) - dienen de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

(1) De goederen van het openbaar domein kunnen immers niet het voorwerp uitmaken van een eigenlijke huurovereenkomst; de administratieve overheid kan op de openbare domeingoederen slechts een precair genotsrecht toekennen (A.W. VRANCKX, H. COREMANS en J. DUJARDIN, Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen, in Administratieve rechtsbibliotheek, Brugge, Die Keure, 1993, p. 28-29).

4.1. Volgens het gangbare taalgebruik wijst het begrip "aanbesteding" op een toewijzing na vergelijking van de ontvangen inschrijvingen. Als het werkelijk de bedoeling is van de stellers van het ontwerp om in een toewijzing bij aanbesteding te voorzien, dan zou het ontwerp aangevuld moeten worden met een regeling met betrekking tot het indienen van de inschrijvingen en met betrekking tot de vergelijking van die inschrijvingen.

De Raad van State vraagt zich echter af of het wel de bedoeling is om in een aanbesteding te voorzien. In de memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 25 juni 1993 werd immers niet een aanbesteding, maar een "veiling" in het vooruitzicht gesteld (1). Onder dit laatste begrip wordt normaal een openbare toewijzing aan de meestbiedende of bij opbod verstaan.

Zo de stellers van het ontwerp niet de bedoeling hebben om af te wijken van dit aanvankelijk inzicht, dienen zij het woord "aanbesteding" telkens te vervangen door "veiling". Desgevallend kan ook voor het verloop van de veiling in een aanvullende regeling worden voorzien.

4.2. Wat betreft de toewijzing "in de chronologische volgorde waarin de aanvragen binnenkomen", zou, om dat systeem van toewijzing enigszins sluitend te maken, moeten worden voorzien in de verplichting om de aanvragen bij aangetekende brief in te dienen, zodat ze een vaste datum hebben. Er kan overigens worden opgemerkt dat, zelfs bij

(1) Parl. St., Senaat, 1990-1991, nr. 1417/1, p. 10.

toezending van de aanvragen bij aangetekende brief, niet duidelijk is hoe de volgorde moet worden bepaald van aanvragen die op dezelfde dag zijn verzonden.

4.3. De gemachtigde van de Regering is het ermee eens dat in het ontwerp moet worden verduidelijkt wat er gebeurt bij het verstrijken van de abonnementsperiode (bestaat de mogelijkheid tot verlenging of hernieuwing van het abonnement ?; moet er integendeel een nieuwe toewijzing plaats hebben ?; in dat geval, vanaf wanneer moeten nieuwe aanvragen worden ingediend ?; hebben de houders van een abonnement voorrang op de aanvragen die inmiddels binnenkwamen ? ...).

4.4. Blijkens artikel 4 van het ontwerp kan slechts om een langdurige vergunning "bij abonnement" worden gevraagd, nadat de betrokkene de standplaats "bij aanbesteding of in chronologische volgorde ... toegewezen kreeg". Daaruit lijkt te moeten worden afgeleid dat de "aanbesteding" of de in te sturen aanvragen geen betrekking kunnen hebben op toewijzingen voor langere duur. De vraag rijst of zulks overeenstemt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

BIJZONDERE OPMERKINGEN (1).

-
- (1) Aangezien de ontworpen bepalingen zullen worden geïntegreerd in het enige uitvoeringsbesluit van de wet van 25 juni 1993, worden geen opmerkingen gemaakt over het opschrift, de begroetingsformule, het voordrachtformulier, de aanhef, de uitvoeringsbepaling en de inwerkingtredingsregeling.

.../...

Artikel 1.

1. De zinsnede "Onverminderd de bevoegdheden van het College van Burgemeester en Schepenen", die alleen maar verwarring kan scheppen, wordt beter weggelaten. Zoals werd gesteld in de algemene opmerking 2.1., komt het aan de gemeenteraad toe te beslissen of de organisatie van de openbare markt al dan niet in concessie wordt gegeven; het college van burgemeester en schepenen heeft ter zake uitsluitend een uitvoerings- en beheersbevoegdheid.

2. De verwijzing naar de artikelen 232 en 234 van de nieuwe gemeentewet dient te worden weggelaten (zie de algemene opmerkingen 2.1. en 2.3.).

3. Het verdient aanbeveling te preciseren dat de gemeenteraad ten minste moet bepalen volgens welke procedure (bij "aanbesteding" of op grond van de chronologische volgorde van de aanvragen) de concessiehouder de standplaatsen moet toewijzen.

4. De bepaling luidens welke de concessie niet kan worden toegewezen aan de leden van de gemeentepolitie, is overbodig gelet op artikel 216 van de nieuwe gemeentewet dat de leden van de gemeentepolitie verbiedt enige handel te drijven of enige betrekking uit te oefenen die als onverenigbaar met hun ambtsbezigheden kan beschouwd worden. Het weglaten van die bepaling dringt zich des te meer op daar ze aanleiding zou kunnen geven tot onterechte a contrario-

.../...

redeneringen in verband met de mogelijkheid om de concessie toe te wijzen aan andere gemeentepersoneelsleden voor wie eveneens wettelijke onverenigbaarheden gelden (1).

5. Rekening houdend met de vorenstaande opmerkingen, kan worden voorgesteld de eerste volzinnen van het eerste lid als volgt te redigeren :

"De gemeenteraad kan beslissen het beheer van de openbare markten in concessie te geven. In dat geval bepaalt hij de wijze waarop de openbare markt wordt georganiseerd en, inzonderheid, of de concessiehouder de standplaatsen toewijst bij (aanbesteding of veiling) (2) of met inachtneming van de chronologische volgorde waarin de aanvragen worden ingediend".

6. De bepaling van de tweede zin van het eerste lid kan beter in een afzonderlijk artikel worden opgenomen.

7. In de Franse tekst van het tweede lid, vervange men het woord "noms" door "nom".

(1) Zie de artikelen 27 (gemeentesecretaris), 70 (ontvanger) en 153 (gemeentepersoneel in het algemeen - facultatief verbod) van de nieuwe gemeentewet.

(2) Zie algemene opmerking 4.1.

8. Rekening houdend met het bepaalde in artikel 1, eerste lid, inleidende zin, van het ontwerp van enig uitvoeringsbesluit (dat ter informatie aan de Raad van State werd meegedeeld), vervange men de woorden "de wet van 25 juni 1993 betreffende de uitoefening van ambulante activiteiten en de organisatie van openbare markten" door "de wet".

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 3 van het ontwerp.

9. Met "de gemeentelijke aangestelden belast met het beheer van de openbare markten" wordt volgens de gemachtigde een gemeentelijk ambtenaar bedoeld. Men schrijve beter : "Het gemeentebestuur of, in voorkomend geval, de concessiehouder ...".

10. De standplaatsen kunnen overeenkomstig artikel 9, § 1, van de wet van 25 juni 1993, ook worden toegewezen aan de personen die de in artikel 5, 1^o, van de wet bedoelde verkopen met een menslievend doel verrichten. Overeenkomstig artikel 2 van het ontwerp van het enig uitvoeringsbesluit, worden deze verkopen verricht door verenigingen zonder winstoogmerk of instellingen van openbaar nut die daartoe (jaarlijks) erkend zijn door de Minister bevoegd voor de Middenstand. De gemachtigde van de Regering is het ermee eens dat bij de opsomming van de gegevens die in het marktregister moeten worden vermeld, een onderscheid moet worden gemaakt tussen het nummer van de machtiging voor het

.../...

LV.

- 14 -

L. 24.120/8.

L. 24.126/8.

uitoefenen van de ambulante activiteiten en de erkenning
voor verkoop met menslievend doel.

.../...

11. Men vervange de woorden "zijn machtigingsnummer voor de ambulante activiteit", "verkochte produkten", "duur van de huur" en "huursom" door respectievelijk "het nummer van de kaart voor het uitoefenen van ambulante activiteiten", "te koop aangeboden produkten", "duur van het gebruiksrecht" en "staangeld".

12. Het derde lid kan als overbodig worden weggelaten, gelet op het bepaalde in artikel 11, § 2, 2^o, van de wet van 25 juni 1993.

Artikel 2.

1. De beslissing om de toewijzing van de standplaatsen bij "aanbesteding" te laten gebeuren dan wel op grond van de chronologische volgorde van de aanvragen, komt de gemeenteraad en niet het college toe, zowel in de hypothese van eigen beheer als in die van concessie van het beheer. De uitvoering van die beslissing komt in de eerste hypothese toe aan het college en niet aan de burgemeester (zie de algemene opmerkingen 2.1. en 2.2.). In de tweede hypothese is de toewijzing van de standplaatsen zaak van de concessiehouder (met de woorden "hem die met het marktbeheer is belast" bedoelt men volgens de gemachtigde van de Regering inderdaad de concessiehouder).

2. In paragraaf 1 kan de zinsnede "in overeenstemming met artikel 232 van de nieuwe gemeentewet", gelet op de discussie ter zake in de rechtsleer, beter worden weggelaten (zie algemene opmerking 2.1.).

.../...

3. Dat de toewijzing moet gebeuren "met inachtneming van het gemeentereglement", is vanzelfsprekend en hoeft dus niet te worden bepaald.

4. Ook hier dient het onderscheid te worden gemaakt tussen "het nummer van de kaart voor het uitoefenen van ambulante activiteiten" en de erkenning voor verkopen met een menslievend doel.

5. Rekening houdend met de vorenstaande opmerkingen kan worden voorgesteld de bepalingen van de paragrafen 1 en 2 samen te brengen in één paragraaf die als volgt kan worden geredigeerd :

"§ 1. De gemeenteraad beslist dat de standplaatsen worden toegewezen, hetzij bij (aanbesteding of veiling), hetzij met inachtneming van de chronologische volgorde van de aanvragen. In het laatste geval moet de aanvraag aan het college van burgemeester en schepenen of aan de concessiehouder worden gericht bij een ter post aangetekende brief en moet ze de volgende gegevens bevatten :

1° de soort van produkten die te koop worden aangeboden;

2° het nummer ...;

3° ...;

4° ... (verder zoals in het ontwerp)".

.../...

6. Wat de bepaling van paragraaf 3 (die paragraaf 2 zou worden) betreft, blijkt uit de toelichting verstrekt door de gemachtigde van de Regering dat de wijze van bekendmaking moet worden bepaald in het gemeentelijk reglement en dat de bekendmaking verplicht is zowel in de hypothese dat de toewijzing bij aanbesteding of veiling gebeurt, als in die dat de standplaatsen worden toegewezen op grond van de chronologische volgorde van de aanvragen. Dit zou beter met zoveel woorden in het ontwerp worden bepaald.

Artikel 3.

1. Het zou logischer zijn dit artikel na artikel 5 van het ontwerp te plaatsen.

2. De gemachtigde is het ermee eens dat in dit artikel eveneens moet worden bepaald welke personen de standplaatsen mogen innemen die zijn toegewezen aan de voor verkopen met een menslievend doel erkende verenigingen zonder winst-oogmerk of instellingen van openbaar nut.

3. Met het oog op een grotere coherentie zou in de Franse tekst de uitdrukking "carte d'activités ambulantes" gebruikt moeten worden eerder dan "carte d'activité ambulante".

.../...

Artikel 4.

1. Er wordt met betrekking tot dit artikel in de eerste plaats verwezen naar de algemene opmerkingen 2.1. en 2.2. (wat de aan de burgemeester opgedragen bevoegdheid betreft), 3 (wat de termen "huren" en "afgehuurd" betreft) en 4.4. (wat de te volgen procedure voor het uitreiken van een abonnement betreft).

2. In de Franse tekst vervange men de woorden "le demande" door "la demande" en "aux règlement de police" door "au règlement de police".

3. Dat de houder van de toewijzing zich aan het politiereglement moet onderwerpen, is vanzelfsprekend en behoeft geen uitdrukkelijke bepaling.

4. De laatste twee volzinnen kunnen beter als volgt worden geredigeerd :

"Het aantal standplaatsen waarvoor een abonnement kan worden uitgereikt, mag niet hoger zijn dan 85 percent. De duur van het abonnement mag niet langer zijn dan twaalf maanden".

ONTWERP L. 24.126/8.

1.1. In artikel 1 van dit ontwerp - dat zoals hiervoren werd aangegeven rechtsgrond vindt in artikel 9, § 2, van de

.../...

wet van 25 juni 1993 - worden de cumulatieve voorwaarden bepaald waaraan moet voldaan zijn opdat een standplaats kan worden overgedragen. De gemachtigde van de Regering heeft verklaard dat doelbewust geen gebruik wordt gemaakt van de door het voornoemde artikel 9, § 2, geboden mogelijkheid om ook gevallen te bepalen waarin standplaatsen kunnen worden "onderverhuurd".

1.2. Om er duidelijker van te doen blijken dat het gaat om cumulatieve voorwaarden, redigere men de inleidende zin van artikel 1 als volgt :

"De overdracht van een standplaats is slechts toegestaan wanneer tegelijk voldaan is aan de volgende voorwaarden :".

2. Artikel 2 luidens hetwelk de overdracht slechts geldig is voor de resterende geldigheidsduur van het abonnement, kan als overbodig worden weggelaten.

OBSERVATION PRELIMINAIRE.

Les projets d'arrêtés royaux soumis pour avis ont pour objet de pourvoir à l'exécution respectivement de l'article 8, § 2, (L. 24.120/8) et de l'article 9, § 2, (L. 24.126/8) de la loi du 25 juin 1993 sur l'exercice d'activités ambulantes et l'organisation des marchés publics (1).

L'avis que le Conseil d'Etat a rendu le 24 mai 1994 sur sept autres projets d'arrêtés visant à pourvoir à l'exécution de la loi du 25 juin 1993 (les projets L. 23.091/8 à L. 23.097/8), recommanda de fusionner ces différents projets d'arrêtés en un seul et unique arrêté réglementaire qui serait pourvu de l'intitulé "arrêté royal portant exécution de la loi du 25 juin 1993 sur l'exercice d'activités ambulantes et l'organisation des marchés publics". Selon le délégué du Gouvernement, les auteurs des projets entendent prendre cette suggestion en compte et la teneur des projets L. 24.120/8 et L. 24.126/8, présentement examinés, sera également incorporée à cet unique arrêté d'exécution, dans l'hypothèse où le Conseil d'Etat le proposerait.

-
- (1) L'article 8, § 2, précité autorise le Roi à déterminer, en ce qui concerne l'organisation des marchés publics - qui est en principe déterminée par un règlement communal (article 8, § 1er) -, les conditions d'attribution et d'occupation des emplacements, ainsi que leurs modes de paiement, et à régler les modalités de contrôle de l'organisation de ces marchés.
L'article 9, § 2, de la loi précitée du 25 juin 1993 interdit en principe toute cession ou sous-location, mais autorise le Roi à désigner les cas dans lesquels il est permis de déroger à cette interdiction de principe.

Les motifs qui fondèrent la suggestion considérée du Conseil d'Etat (cohérence de l'exécution de la loi et sécurité juridique des destinataires des réglementations en projet) s'appliquent également en l'espèce, en sorte que la suggestion peut effectivement être étendue aux projets actuellement soumis pour avis.

Par conséquent, il conviendrait de compléter, dans la proposition de rédaction du Conseil d'Etat relative à l'unique arrêté d'exécution (voir l'avis L. 23.091/8 à L. 23.097/8, pp. 34 à 36), le premier alinéa du préambule par une référence aux articles 8, § 2, et 9, § 2, de la loi du 25 juin 1993.

Le dispositif du projet L. 24.120/8 peut être inscrit dans un nouveau chapitre VII (Conditions d'occupation et d'attribution des emplacements sur les marchés publics, leurs modes de paiement et les modalités de contrôle de l'organisation de ces marchés); celui du projet L. 24.126/8 peut être inscrit dans un nouveau chapitre VIII (Cas dans lesquels la cession d'emplacements sur les marchés publics est autorisée). Il y a lieu, dès lors, de modifier la numérotation des chapitres suivants.

PROJET L. 24.120/8.

OBSERVATIONS GENERALES.

1. La réglementation inscrite dans le présent projet - qui, ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, tient son fondement légal de l'article 8, § 2, de la loi du 25 juin 1993 - peut se résumer dans les grandes lignes comme suit :

.../...

- En principe, la gestion des marchés publics est assurée par la commune même; le conseil communal peut toutefois décider de concéder cette gestion (article 1er, alinéa 1er, du projet).

- L'attribution des emplacements (par la commune ou, en cas de concession, par le concessionnaire) s'effectue soit "par adjudication", soit selon l'ordre chronologique d'introduction des demandes (article 2).

- Jusqu'à 85 % des emplacements peuvent être "loués par abonnement" (pour une durée maximum de 12 mois) (article 4).

- L'article 3 du projet a pour objet de désigner les personnes habilitées à occuper les emplacements (les personnes physiques auxquelles l'emplacement a été attribué, les membres de leur famille, les associés actifs ou les salariés).

- Le gestionnaire du marché (un agent communal ou le concessionnaire) doit tenir un registre du marché (article 1er, alinéa 2).

Selon le délégué du Gouvernement, la réglementation en projet se limite donc volontairement à indiquer les principes de base qui doivent en tout cas être pris en compte lors de l'établissement des règlements communaux visés à l'article 8, § 1er, de la loi du 25 juin 1993 (1).

(1) Ainsi, par exemple, il appartiendra toujours aux communes de déterminer ce qu'il advient lorsqu'un emplacement attribué "par abonnement" n'est pas occupé, un jour déterminé ou plusieurs fois de suite, par le titulaire de l'abonnement ou en son nom.

2. En ce qui concerne les dispositions du projet qui se rapportent à la compétence des divers organes communaux et qui font référence aux dispositions de la nouvelle loi communale, il y a lieu de formuler les observations suivantes.

2.1. En vertu de l'article 117 de la nouvelle loi communale, le conseil communal règle tout ce qui est d'intérêt communal (1); il "occupe la première place parmi les organes communaux", également en ce qui concerne le patrimoine communal (2).

Les matières suivantes sont dès lors de la compétence du conseil communal :

- la décision de concéder l'exercice d'un service public (en l'espèce, la gestion des marchés publics), la détermination des modalités d'octroi de la concession et la fixation des conditions de la concession (par exemple, la question de savoir si le concessionnaire octroiera les emplacements "par adjudication" ou selon l'ordre chronologique des demandes),

(1) Le fait que l'organisation des marchés publics, même si la loi du 25 juin 1993 fixe à présent certains principes à cet égard, demeure une matière relevant de l'intérêt communal et n'est pas une forme de "pouvoir associé", fut déjà explicité par le Conseil d'Etat dans l'avis L. 20.445/8 qu'il a rendu le 12 mars 1991 sur le projet dont est issue la loi précitée (Doc. parl., Sénat, 1990-1991, n° 1417/1, pp. 38-39).

(2) W. SOMERS, L. VANSUMMEREN et M. MEYNTJENS-APERS, "Gemeenteraad", dans "Recht in de gemeente", Bruges, Die Keure, à feuillets mobiles, n° 270.

- ainsi que la décision d'accorder l'occupation privative du domaine public communal (1) (en l'espèce, l'attribution d'un emplacement), la détermination des modalités selon lesquelles ce droit d'occupation sera octroyé et des conditions de celle-ci.

L'exécution de ces décisions du conseil communal (la conclusion d'un contrat de concession ou, si le marché public continue à être organisé en régie, l'attribution concrète des emplacements) est dévolue au collège des bourgmestre et échevins (article 123, 3^o et 9^o, de la nouvelle loi communale) et non au bourgmestre.

Ainsi que l'analyse des articles du projet le relèvera, l'article 2 du projet doit être remanié pour tenir compte de cette répartition des compétences.

2.2. Ainsi que l'a confirmé le délégué du Gouvernement, l'arrêté en projet règle l'aspect "gestion" des marchés publics et non l'aspect "maintien de l'ordre" (2). Cette

(1) La doctrine s'interroge sur la question de savoir si cette compétence du conseil communal se fonde sur l'article 117 de la nouvelle loi communale ou sur l'article 232 (d'aucuns estiment que ce dernier article ne s'applique qu'en ce qui concerne les biens du domaine privé). Voir W. SOMERS, L. VANSUMMEREN et M. MEYNTJENS-APERS, o.c., n^os 281.1 et 285).

(2) Voir également le rapport de la Commission compétente du Sénat sur le projet dont est issue la loi du 25 juin 1993, Doc. parl., Sénat, S.E. 1991-1992, n^o 305/2, p. 12.

distinction est importante, dès lors que l'exécution des résolutions du conseil communal incombe dans le premier cas, ainsi qu'il a été vu, au collège des bourgmestre et échevins (article 123, 2^o et 9^o, de la nouvelle loi communale), alors que dans le second cas, le pouvoir d'exécution serait dévolu au bourgmestre (article 133 de la nouvelle loi communale).

2.3. La concession de la gestion des marchés publics ou l'attribution d'emplacements sur ces marchés ne peuvent être réputées être soumises à l'application de la règle inscrite à l'article 234 de la nouvelle loi communale en ce qui concerne les marchés de travaux, de fournitures et de services (1).

Il faudrait, dès lors, supprimer la référence à l'article 234 précité qui est faite à l'article 1er du projet.

3. L'attribution d'un emplacement sur un marché public s'analyse en l'octroi d'un droit d'usage périodique d'une

(1) Consulter également les arrêts du Conseil d'Etat, n^o 19.159, Diependaele, du 29 septembre 1978 et n^o 41.878, Seaport Terminals, du 2 février 1993.

partie du domaine public, et ne peut être regardée, notamment, comme un contrat de location (1).

Par conséquent, la règle énoncée à l'article 1er, alinéa 2, du projet qui fait état de "la durée de la location" doit être adaptée. La même observation vaut en ce qui concerne les termes "louer par abonnement" et "loués par abonnement" qui figurent à l'article 4.

4. Pour ce qui est de la règle en projet relative au mode d'attribution des emplacements - "par adjudication" ou "dans l'ordre chronologique de réception des demandes" (article 2, § 2, du projet) -, il convient de formuler les observations qui suivent.

4.1. Selon l'usage courant, la notion d'"adjudication" désigne une attribution après comparaison des soumissions reçues. Si l'intention des auteurs du projet est réellement de prévoir une attribution par adjudication, il y aurait lieu de compléter le projet par une disposition relative au dépôt des soumissions et à la comparaison de celles-ci.

Le Conseil d'Etat se demande toutefois si l'intention est bien de prévoir une adjudication. En effet,

(1) En effet, les biens du domaine public ne peuvent faire l'objet d'un contrat de location proprement dit; l'autorité administrative ne peut accorder qu'un droit de jouissance précaire sur les biens du domaine public (A.W. VRANCKX, H. COREMANS, et J. DUJARDIN, "Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen", dans "Administratieve rechtsbibliotheek", Bruges, Die Keure, 1993, pp. 28-29).

l'exposé des motifs se rapportant au projet dont est issue la loi du 25 juin 1993 n'a pas envisagé une adjudication, mais une "mise aux enchères" (1). Cette dernière notion recouvre normalement une adjudication publique au plus offrant ou sur surenchère.

Si les auteurs du projet n'ont pas l'intention de s'écarter de cet objectif initial, ils doivent remplacer chaque fois le mot "adjudication" par l'expression "mise aux enchères". En outre, le déroulement de la mise aux enchères peut éventuellement faire l'objet d'une réglementation complémentaire.

(1) Doc. parl., Sénat, 1990-1991, n° 1417/1, p. 10.

4.2. En ce qui concerne l'attribution "dans l'ordre chronologique de réception des demandes", il faudrait prévoir, afin de rendre ce système d'attribution quelque peu cohérent, l'obligation d'introduire les demandes par lettre recommandée, de manière à leur donner date certaine. Il est permis d'observer, du reste, que même en cas d'envoi des demandes par lettre recommandée, il n'apparaît pas clairement comment doit être déterminé l'ordre des demandes envoyées le même jour.

4.3. De l'accord du délégué du Gouvernement, il y a lieu de clarifier dans le projet ce qu'il advient lorsque la période d'abonnement est écoulée (est-il possible de prolonger ou de renouveler l'abonnement ?; faut-il, au contraire, procéder à une nouvelle attribution ?; dans ce cas, à partir de quelle date faut-il introduire les nouvelles demandes ?; les titulaires d'un abonnement ont-ils priorité sur les demandes reçues entre-temps ? ...).

4.4. Selon l'article 4 du projet, une autorisation de longue durée "par abonnement" ne peut être demandée qu'après que l'intéressé a "obtenu" l'emplacement "soit par adjudication, soit dans l'ordre chronologique". Il semble devoir s'inférer de cette disposition que l'"adjudication" ou les demandes à envoyer ne peuvent porter sur des attributions de longue durée. La question se pose de savoir si telle est l'intention des auteurs du projet.

.../...

OBSERVATIONS PARTICULIERES (1).

Article 1er.

1. Mieux vaudrait omettre le segment de phrase "Sans préjudice des compétences du Collège des Bourgmestre et Echevins" qui ne peut que prêter à confusion. Ainsi qu'il a été établi sous l'observation générale 2.1., il appartient au conseil communal de décider de concéder ou non l'organisation du marché public; le collège des bourgmestre et échevins ne possède en l'espèce qu'un pouvoir d'exécution et de gestion.

2. La référence aux articles 232 et 234 de la nouvelle loi communale doit être omise (voir les observations générales 2.1. et 2.3.).

3. Il est recommandé de préciser que le conseil communal doit au moins déterminer la procédure (par "adjudication" ou suivant l'ordre chronologique des demandes) selon laquelle le concessionnaire doit attribuer les emplacements.

(1) Etant donné que les dispositions en projet seront intégrées dans l'arrêté d'exécution unique de la loi du 25 juin 1993, aucune observation n'est faite sur l'intitulé, la formule de salutation, la formule de proposition, le préambule, la disposition d'exécution et la disposition d'entrée en vigueur.

4. La disposition aux termes de laquelle la concession ne peut être attribuée aux membres de la police communale, est superflue compte tenu de l'article 216 de la nouvelle loi communale, qui interdit aux membres de la police communale d'exercer un commerce quelconque ou de remplir tout emploi dont l'exercice serait considéré comme incompatible avec leurs fonctions. L'omission de cette disposition s'impose d'autant plus que celle-ci pourrait donner lieu à des raisonnements a contrario injustifiés quant à la possibilité d'attribuer la concession à d'autres membres du personnel communal également soumis à des incompatibilités légales (1).

5. Compte tenu des observations précédentes, il conviendrait de rédiger les premières phrases de l'alinéa 1er comme suit :

"Le conseil communal peut décider de concéder la gestion des marchés publics. Dans ce cas, il détermine les modalités d'organisation du marché public et, notamment, si le concessionnaire attribue les emplacements par (adjudication ou mise aux enchères) (2) ou suivant l'ordre chronologique d'introduction des demandes".

(1) Voir les articles 27 (secrétaire communal), 70 (receveur) et 153 (personnel communal en général - interdiction facultative) de la nouvelle loi communale.

(2) Voir l'observation générale 4.1.

6. Mieux vaudrait consacrer un article distinct à la disposition énoncée dans la deuxième phrase de l'alinéa 1er.

7. Dans le texte français de l'alinéa 2, il conviendrait de remplacer le terme "noms" par le terme "nom".

8. Compte tenu de l'article 1er, alinéa 1er, phrase introductive, du projet d'arrêté d'exécution unique (communiqué pour information au Conseil d'Etat), il conviendrait de remplacer les mots "la loi du 25 juin 1993 sur l'exercice d'activités ambulantes et l'organisation des marchés publics" par "la loi".

La même observation vaut pour l'article 3 du projet.

9. Les termes "Les préposés communaux à la gestion des marchés" désignent, selon le fonctionnaire délégué, les fonctionnaires communaux. Mieux vaudrait écrire : "L'administration communale ou, le cas échéant, le concessionnaire ...".

10. Conformément à l'article 9, § 1er, de la loi du 25 juin 1993, les emplacements peuvent également être

.../...

attribués aux personnes qui réalisent des ventes à but philanthropique visées à l'article 5, 1^o, de la loi. Conformément à l'article 2 du projet d'arrêté d'exécution unique, ces ventes sont réalisées par des associations sans but lucratif ou des établissements d'utilité publique qui sont agréés à cet effet (annuellement) par le Ministre qui a les Classes moyennes dans ses attributions. De l'accord du délégué du Gouvernement, il y a lieu, lors de l'énumération des données qui doivent être mentionnées dans le registre des marchés, d'établir une distinction entre le numéro d'autorisation pour l'exercice des activités ambulantes et l'agrément pour la vente à but philanthropique.

11. Il conviendrait de remplacer les mots "son numéro d'autorisation d'activité ambulante", "produits vendus", "la durée de la location" et "la redevance" par respectivement "le numéro de la carte pour l'exercice d'activités ambulantes", "produits mis en vente", "durée du droit d'usage" et "le droit de place".

12. L'alinéa 3 peut être omis, comme étant superflu, eu égard à la disposition de l'article 11, § 2, 2^o, de la loi du 25 juin 1993.

Article 2.

1. La décision d'attribuer les emplacements par "adjudication" ou plutôt suivant l'ordre chronologique des

.../...

demandes, relève du conseil communal et non du collège, tant dans l'hypothèse d'une gestion en régie que dans celle d'une concession de la gestion. L'exécution de cette décision relève, dans la première hypothèse, du collège et non du bourgmestre (voir les observations générales 2.1. et 2.2.). Dans la deuxième hypothèse, l'attribution des emplacements relève du concessionnaire (selon le délégué du Gouvernement, les termes "la personne chargée de la gestion du marché" désignent effectivement le concessionnaire).

2. Au paragraphe 1er, il vaudrait mieux omettre le segment de phrase "conformément à l'article 232 de la nouvelle loi communale", compte tenu des discussions doctrinales sur ce point (voir l'observation générale 2.1.).

3. Le fait que l'attribution doit être réalisée "dans le respect du règlement communal" participe de l'évidence et ne doit dès lors pas être précisé.

4. Ici également, l'on établira la distinction entre "le numéro de la carte pour l'exercice d'activités ambulantes" et l'agrément pour la vente à but philanthropique.

.../...

5. Compte tenu des observations précédentes, les dispositions des paragraphes 1er et 2 pourraient être fusionnées en un seul paragraphe qui serait rédigé comme suit :

"§ 1er. Le conseil communal décide que les emplacements sont attribués, soit par (adjudication ou mise aux enchères), soit suivant l'ordre chronologique des demandes. Dans ce dernier cas, la demande doit être adressée par lettre recommandée à la poste au collège des bourgmestre et échevins ou au concessionnaire, et doit contenir les données suivantes :

- 1° le genre de produits mis en vente;
- 2° le numéro ...;
- 3° ... le numéro d'immatriculation au registre du commerce;
- 4° ... (la suite comme dans le projet)".

6. En ce qui concerne la disposition du paragraphe 3 (qui deviendrait le paragraphe 2), il ressort des éclaircissements fournis par le délégué du Gouvernement que le mode de publication doit être précisé dans le règlement communal et que la publication est obligatoire, tant dans l'hypothèse d'une attribution par adjudication ou par mise aux enchères, que dans celle d'une attribution des emplacements suivant l'ordre chronologique des demandes. Ces précisions gagneraient à être exprimées dans le projet.

.../...

Article 3.

1. Il serait plus logique de placer cet article après l'article 5 du projet.

2. De l'accord du fonctionnaire délégué, cet article doit également désigner les personnes qui peuvent occuper les emplacements attribués aux associations sans but lucratif ou aux établissements d'utilité publique agréés pour les ventes à but philanthropique.

3. Par souci de cohérence, il conviendrait, dans le texte français, d'utiliser l'expression "carte d'activités ambulantes" plutôt que "carte d'activité ambulante".

Article 4.

1. En ce qui concerne cet article, il convient en premier lieu de se reporter aux observations générale 2.1. et 2.2. (en ce qui concerne la compétence dont est investi le bourgmestre), 3 (en ce qui concerne les termes "louer" et "loués") et 4.4. (en ce qui concerne la procédure à suivre pour la délivrance d'un abonnement).

2. Dans le texte français, il y aurait lieu de remplacer les termes "le demande" par "la demande" et "aux règlement de police" par "au règlement de police".

.../...

3. L'obligation pour le titulaire de l'attribution de se soumettre au règlement de police est évidente et ne doit pas faire l'objet d'une disposition expresse.

4. Les deux dernières phrases seraient mieux rédigées comme suit :

"Le nombre d'emplacements pouvant faire l'objet d'un abonnement ne peut dépasser 85 pour cent. La durée de l'abonnement ne peut excéder douze mois".

PROJET L. 24.126/8.

1.1. L'article 1er de ce projet - qui, ainsi qu'il est précisé ci-dessus, trouve son fondement légal dans l'article 9, § 2, de la loi du 25 juin 1993 - fixe les conditions cumulatives qui doivent être remplies pour qu'un emplacement puisse être cédé. Le délégué du Gouvernement a déclaré qu'il n'est expressément pas fait usage de la possibilité, conférée par l'article 9, § 2, de déterminer également les cas dans lesquels des emplacements peuvent être "sous-loués".

1.2. Afin qu'il apparaisse plus clairement qu'il s'agit de conditions cumulatives, l'on rédigera la phrase introductive de l'article 1er comme suit :

"La cession d'un emplacement n'est autorisée que si les conditions suivantes sont remplies simultanément :".

.../...

NB.

- 35 -

L. 24.120/8.

L. 24.126/8.

2. L'article 2 aux termes duquel la cession n'est valable que pour le restant de la durée de l'abonnement, étant superflu, peut être omis.

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren : W. DEROOVER,
Messieurs :

D. VERBIEST,
P. LEMMENS,

de Heer : J. GIJSSELS,
Monsieur :
Mevrouw : Y. MERCHIEERS,
Madame :

Mevrouw : F. LIEVENS,
Madame :

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. W. DEROOVER.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. J. CLEMENT, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. W. DEROOVER.

Le rapport a été présenté par Mme R. THIELEMANS, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. J. CLEMENT, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. LIEVENS.

W. DEROOVER.