



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 61.027/1
van 27 maart 2017

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de wijziging van diverse bepalingen van het koninklijk besluit van 24 september 2006 betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante activiteiten’

Op 21 februari 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Werk, Economie, Innovatie en Sport verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 28 maart 2017, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de wijziging van diverse bepalingen van het koninklijk besluit van 24 september 2006 betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante activiteiten’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 16 maart 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 maart 2017.

*

1. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe diverse wijzigingen aan te brengen in het koninklijk besluit van 24 september 2006 ‘betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante activiteiten’. De ontworpen wijzigingen kunnen worden geacht betrekking te hebben op vestigingsvoorwaarden die krachtens artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ sedert de zesde staatshervorming tot de bevoegdheid van de gewesten behoren.

De wijzigingen hebben onder meer betrekking op de voorbehouden standplaatsen en de mogelijkheid tot onderverhuring, en op de overdracht van standplaatsen. Tevens wordt aan de gemeenten de bevoegdheid verleend om inzake ambulante activiteiten bepaalde maatregelen te nemen wanneer de Vlaamse Regering op dat vlak niet haar bevoegdheid wenst uit te oefenen. Aldus begrepen houdt de ontworpen regeling een verhoging van de gemeentelijke autonomie in. Voorts wordt in het ontwerp naar een administratieve vereenvoudiging inzake niet-commerciële verkopen gestreefd.

3. De artikelen 2 en 3 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 5, 1°, van de wet van 25 juni 1993 ‘betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante en kermisactiviteiten’; artikel 3, tweede lid, van die wet, biedt rechtsgrond voor de artikelen 4 en 5 van het ontwerp; artikel 6 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 7 van de voornoemde wet, terwijl artikel 6, § 2, van dezelfde wet rechtsgrond biedt voor artikel 7 van het ontwerp. Alle andere ontworpen wijzigingsbepalingen vinden rechtsgrond in artikel 10, § 1, van de meermaals genoemde wet.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. In het eerste lid van de aanhef van het ontwerp wordt verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Er valt evenwel niet in te zien waarom met betrekking tot de ontworpen regeling een beroep moet worden gedaan op de algemene bevoegdheid van de Vlaamse Regering om de decreten uit te voeren. Het betrokken lid van de aanhef kan derhalve worden geschrapt.

5. Rekening houdend met hetgeen *sub* 3 over de rechtsgrond is opgemerkt, kan deze in het tweede lid van de aanhef van het ontwerp, zoals het om advies is voorgelegd, worden gespecificeerd als volgt:

“Gelet op de wet van 25 juni 1993 betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante en kermisactiviteiten, artikel 3, tweede lid, vervangen bij de wet van 4 juli 2005, artikel 5, 1°, vervangen bij de wet van 4 juli 2005, artikel 6, § 2, vervangen bij de wet van 4 juli 2005, artikel 7, vervangen bij de wet van 4 juli 2005 en gewijzigd bij de wet van 20 juli 2006, en artikel 10, § 1, vervangen bij het decreet van 24 februari 2017;”.

6. Men passe de redactie van het lid van de aanhef waarin wordt verwezen naar het advies van de Raad van State aan als volgt:

“Gelet op advies 61.027/1 van de Raad van State, gegeven op 27 maart 2017, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”.

Artikel 1

7. Tenzij het de bedoeling is om in het ontworpen artikel 1, 3°, van het koninklijk besluit van 24 september 2006 te verwijzen naar het besluit van de Vlaamse Regering van 7 oktober 2005 ‘aangaande het Agentschap Innoveren en Ondernemen’, zoals dit tot op heden is gewijzigd, wordt de zinsnede “, gewijzigd bij besluiten van de Vlaamse Regering van 30 januari 2009 en 18 december 2015” het best geschrapt in de ontworpen bepaling.

Artikel 3

8. Het is niet duidelijk op welke wijze in het ontworpen artikel 7, § 1, eerste lid, 4°, van het koninklijk besluit van 24 september 2006 de zinsnede “en geen bijkomende toelating van de gemeente vereist is” moet worden begrepen, temeer daar er in het ontworpen artikel 7, § 1, eerste lid, 3°, van het voornoemde koninklijk besluit, wordt van uitgegaan dat de betrokken burgemeester of zijn afgevaardigde vooraf toestemming moet verlenen.

Hierover om nadere toelichting gevraagd, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“U wijst er terecht op dat zoals het artikel geformuleerd is de toestemming van de burgemeester steeds vereist is.

Het was echter de intentie om, in geval van:

(1) gemeenteoverschrijdende acties (voorbeeld een deur aan deur verkoop van ‘Kom op tegen kanker’)

(2) die geen bijkomende toestemming vereisen van de gemeenten op grond van andere reglementering buiten deze van ambulante handel;

de aanvrager zijn aanvraag slechts 1 maal te stellen bij de minister of zijn gedelegeerde.

Dit impliceert een administratieve vereenvoudiging.

In dit geval is het de bedoeling dat de aanvrager geen bijkomende toestemming nodig heeft van de betrokken burgemeester of zijn afgevaardigde.

Ik stel met u vast dat dit niet verduidelijkt is in het voorstel.

Kan volgende herformulering van art. 7, § 1, 4°, soelaas bieden ?

‘4° voorafgaand toegelaten zijn door de Minister of de personeelsleden aan wie hij deze bevoegdheid heeft gedelegeerd als ze de grenzen van de gemeente overschrijdt en geen bijkomende toelating van de gemeente is vereist op grond van andere regelgeving behoudens deze betreffende de ambulante handel.

In geval van toepassing van 4° vervalt 3°.’”

Het door de gemachtigde gedane tekstvoorstel heeft het voordeel dat erin duidelijker de verhouding tussen het ontworpen artikel 7, § 1, eerste lid, 3°, en het ontworpen artikel 7, § 1, eerste lid, 4°, wordt tot uitdrukking gebracht. Het verdient aanbeveling om die verhouding in een afzonderlijk tweede lid van het ontworpen artikel 7, § 1, tot uitdrukking te brengen en te schrijven: “De voorwaarde vermeld in het eerste lid, 3°, geldt niet ingeval toepassing wordt gemaakt van het eerste lid, 4°.”

9. In de paragrafen 2 en 3 van het ontworpen artikel 7 van het koninklijk besluit van 24 september 2006 dient telkens te worden verwezen naar “paragraaf 1, eerste lid, 3° of 4°”.

10. Het ontworpen artikel 7, § 4, van het koninklijk besluit van 24 september 2006, luidt:

“Het gemeentelijk reglement bepaalt de modaliteiten voor stilzwijgende toestemming.”

Vraag is of het de bedoeling is om het procedé van de stilzwijgende toestemming enkel toe te passen ingeval de toestemming wordt gegeven door de burgemeester of zijn afgevaardigde en bijvoorbeeld niet ingeval het om een toestemming door de Minister gaat. Daarenboven wordt in het ontwerp geen termijn vermeld voor het verlenen van de toestemming.

Hierover om nadere toelichting verzocht, verklaarde de gemachtigde:

“Dit is een bewuste keuze geweest van de federale wetgever.

In de praktijk dient vaak heel snel te worden gehandeld.

Om zowel de aanvrager als de toestemmende overheid de nodige flexibiliteit te geven om snel en in functie van de aanvraag te reageren, is hier geen termijn aan verbonden. De praktijk wijst uit dat dit een correcte inschatting bleek te zijn.

Noch de gemeenten, noch de vroeger federale overheidsdiensten en nu Vlaamse overheidsdiensten signaleren de nood om een termijn in te stellen. Van aanvragers zijn nog geen klachten binnengekomen omdat ze steeds tijdig hun toestemming mochten ontvangen.

Een termijn instellen kan eerder negatieve gevolgen hebben en late beslissers voor het indienen van een aanvraag afschrikken dat zij niet tijdig hun toestemming zullen krijgen.

Door de toevoeging van artikel 7, § 4, wenst de Vlaamse regelgever de gemeente de mogelijkheid te bieden om dit proces nog te versoepelen.

Uiteraard kan dit enkel wanneer de gemeente de stilzwijgende toestemming uitdrukkelijk opneemt in haar gemeentelijk reglement.

Om haar de nodige vrijheid te geven deze stilzwijgende toestemming in te vullen, worden vanuit het besluit geen modaliteiten opgelegd.

Er staat wel expliciet in artikel 7, § 4, dat de gemeente de modaliteiten ervan dient te bepalen in het gemeentelijk reglement. Dit impliceert ook dat zij daarin verduidelijkt wanneer de stilzwijgende toestemming van kracht gaat, ergo vanaf welke termijn (zijnde de antwoordtermijn van de gemeente).

De stilzwijgende toestemming kan zelfs verder gaan dan louter de antwoordtermijn.

Zo kan een gemeente bepalen dat indien een aanvraag aan bepaalde voorwaarden voldoet zij een stilzwijgende toestemming geniet. De verantwoordelijkheid ligt hier bij de gemeenten om er voor te zorgen dat in hun reglement de modaliteiten zijn opgenomen en beantwoorden aan de beginselen van behoorlijk bestuur.”

Er zou duidelijker uit de tekst van het ontwerp moeten blijken welke overheden gebruik kunnen maken van het procedé van de stilzwijgende toestemming. Nu valt uitsluitend en op een onrechtstreekse wijze uit het ontworpen artikel 7, § 4, af te leiden dat een stilzwijgende toestemming mogelijk is op gemeentelijk niveau aangezien het gemeentelijk reglement er de “modaliteiten” (lees: nadere regels) voor dient te bepalen.

De door de gemachtigde verstrekte toelichting vermeldt een aantal praktische redenen waarom voor het in het ontwerp beoogde procedé van stilzwijgende toestemming wordt geopteerd. Niettemin mag niet uit het oog worden verloren dat, al kan dergelijk procedé niet geheel worden afgekeurd wanneer de stilzwijgende beslissing in het voordeel van de betrokkene is, aan dat procedé toch een aantal nadelen zijn verbonden.

Zo is een dergelijk procedé in de eerste plaats niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat een schriftelijke beslissing ontbreekt, wat tot bewijsproblemen aanleiding kan geven, en de stilzwijgende beslissing in beginsel niet op dezelfde wijze zal worden meegedeeld of bekendgemaakt als uitdrukkelijk genomen beslissingen, met alle gevolgen van dien voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van dergelijke stilzwijgende beslissingen. Meer bepaald houdt het procedé van de stilzwijgende beslissing hierdoor ook grotere risico's in voor een schending van de belangen van derden die op een impliciete, doch daarom niet minder verstrekkende wijze, in het gedrang kunnen komen. In de tweede plaats kan het procedé van de stilzwijgende beslissing in strijd komen met het algemeen belang, in zoverre een dergelijk procedé tot gevolg kan hebben dat impliciet beslissingen worden genomen zonder dat daarmee een zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen gepaard gaat. Ten slotte zijn die beslissingen uiteraard niet formeel gemotiveerd, wat de wettigheidscontrole erop kan bemoeilijken.

De stellers van het ontwerp zullen erover oordelen of de praktische gegevens die de gemachtigde in haar antwoord heeft aangereikt inderdaad van aard zijn om op te wegen tegen de opgesomde nadelen die aan het procedé van de stilzwijgende toestemming zijn verbonden.

Artikel 18

11. Ter wille van de leesbaarheid schrijve men in het ontworpen artikel 35, eerste lid, van het koninklijk besluit van 24 september 2006, “en de specialisatie van de overlater voortzet op de overgedragen standplaats” (niet: en de specialisatie van de overlater voortzetten op de overgedragen standplaats).

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME