17 02. 1976

YC. L. 12.459/1.

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 11e december 1975 door de Minister van Middenstand verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de uitoefening van de ambulante handelsactiviteiten", heeft de 23e januari 1976 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Classes moyennes, le 11 décembre 1975, d'une demande d'avis sur un projet de loi "relatif à l'exercice des activités ambulantes", a donné le 23 janvier 1976 l'avis suivant :

Het ontwerp beoogt een herziening van de wetgeving op de ambulante handel zoals die thans het voorwerp uitmaakt van het koninklijk besluit nr. 82 van 28 november 1939 houdende reglementering van de leurhandel.

De bestaande bepalingen blijven voor een ruim deel behouden. Naast een herschrijven van de definitie van ambulante handel zijn vooral nieuw de beperking van het aantal aangestelden in dienst van de ambulante handelaar, de strakkere reglementering van de huis-aan-huis-verkoop, het absoluut verbod van occasionele ambulante handel in voor de gelegenheid gehuurde lokalen en het meer uitdrukkelijk stellen van de rechten en verplichtingen van de buitenlanders die aan ambulante handel wensen te doen. Hierbij moet worden vastgesteld dat aan de uitvoerende macht een brede bevoegdheid wordt opgedragen om de materie nader te regelen.

Samengevat kan men stellen dat voor het uitoefenen van ambulante handel, de vergunningsplicht behouden blijft doch dat sommige bestaande regels worden bijgeschaafd of aangevuld om de redenen die in het algemeen deel van de memorie van toelichting zijn uiteengezet. Uit die redenen blijkt dat de principale oogmerken van de wetgeving op de ambulante

.../...

handel, zoals in het verleden, meer onmiddellijk afgestemd blijven op de bescherming van de sedentaire kleinhandel en van de reizende kleinhandel op de openbare markten dan op de protectie van de verbruiker tegen agressieve verkoopmethodes. In de nieuwe Nederlandse colportagewet van 7 september 1973, die op 1 augustus 1975 in werking is getreden, staat laatstbedoelde zorg duidelijk vooraan.

De oogmerken die het ontwerp nastreeft vindt men in de Belgische wetgeving, zij het in een ruimer verband, ook terug in de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken, inzonderheid in artikel 53 dat de reizende verkopen als volgt regelt :

"Onverminderd de toepassing van de reglementering inzake ambulante handel en van de wettelijke bepalingen die gelden voor de slijterijen van gegiste dranken en behoudens de afwijkingen verleend door de Koning voor produkten of in de voorwaarden die Hij stelt, is elke reizende verkoop verboden.

Wordt aangezien als reizende verkoop, elk aanbod tot verkoop, uitstalling met het oog op de verkoop en de verkoop aan de verbruiker door een handelaar of een tussenpersoon buiten zijn voornaamste vestigingszetel, zijn bijhuizen of agentschappen vermeld in zijn inschrijving in het handelsregister, of de lokalen gebruikt voor een handelsbeurs".

.../...

Dat artikel 53 is bij zijn totstandkoming als volgt toegelicht :

"Sommige handelaars passen een stelsel toe dat erin bestaat opeenvolgend hun producten gedurende enkele dagen, soms zelfs maar gedurende enkele uren, uit te stallen op plaatsen waar zij hun handel gewoonlijk niet uitoefenen.

Dit stelsel valt niet onder de toepassing van de reglementering inzake leurhandel, want het gaat hier niet om een verkoop van deur tot deur, op de openbare weg of op de openbare markten. Het valt ook niet onder de toepassing van de reglementering inzake de openbare verkoop van nieuwe koopwaren, want het is geen openbare verkoop met opbod of met opslag.

Tegen deze verkoopwijze kunnen evenwel dezelfde bezwaren aangevoerd worden als tegen de openbare verkoop, daar ze voor de plaatselijke handel nadelig is; ze berust op een stemming die kunstmatig bij de verbruikers wordt verwekt en niet dezelfde waarborgen biedt als deze geboden door de gevestigde en bij de klanten bekende handelaars.

Het ontwerp verbiedt deze verkopen maar stelt de Minister in staat ze toe te laten in de mate waarin zou blijken dat ze geen misbruik uitmaken"(memorie van toelichting, Gedr. St., Senaat, 1968-1969, nr. 415, blz. 51).

.../...

Aldus gesteld en toegelicht is duidelijk dat de bepalingen op de ambulante handel en die van artikel 53 van de wet van 14 juli 1971 moeten gezien worden als twee luiken van één geheel die elkaar onderling aanvullen. De wetten waarover die onderlinge aanvullingen gespreid zijn, behouden als afzonderlijke wetten maar een zin wanneer elk een eigen van de andere voldoend onderscheiden materie bestrijkt.

De tekst van het ontwerp noopt dan tot twee vaststellingen.

Tot de belangrijkste verandering in de definitie van ambulante handel behoort het opnemen van een aan de definitie van reizende verkoop in artikel 53 van de wet van 14 juli 1971 ontleend element dat, opdat er ambulante handel weze, het aanbod tot verkoop, de uitstalling met het oog op de verkoop en de verkoop moeten geschieden buiten de voornaamste vestigingszetel, de bijhuizen of agentschappen vermeld in de inschrijving in het handelsregister. Met te stellen dat ambulante handel in regel maar aanwezig is wanneer hij buiten de normale verkoopruimte geschiedt, komt de definitie van ambulante handel volledig in het werkveld van de definitie van reizende verkoop als gesteld in de wet van 14 juli 1971.

Er is nog meer. In artikel 3 van het ontwerp wordt absoluut verboden "de ambulante activiteit die occasioneel plaats vindt in gelijk welke lokalen die voor de gelegenheid worden gebezigd", welk verbod naar luid van de memorie van toelichting betrekking heeft "op de toevallige verkopen in lokalen die voor periodes van korte duur worden bezet (weekend, enkele dagen)". De memorie voegt daaraan toe : "Deze

.../...

discriminerende handelspraktijk, die reeds door de wet van 14 juli 1971 gedeeltelijk werd aangevochten, moet definitief worden afgeschaft, gelet op de abnormale en oneerlijke mededinging ten opzichte van de sedentaire handel". Die toelichting getuigt op ondubbelzinnige wijze ervan dat het ontwerp zich begeeft op het vlak dat tot heden tot de wet op de handelspraktijk behoort.

Vruchteloos zal men aanvoeren dat het ontwerp verder gaat dan de wet op de handelspractijken doordat de beoogde bescherming van handelaars ook tegen niet-handelaars gericht is. Vooreerst is dat ook zo voor de wet op de handelspractijken die, naar de letter van de wet zelf, ook de bescherming tegen oneerlijke practijken van ambachtslieden omsluit en, naar de geest, zelfs voor nog grotere verruiming van oogmerk vatbaar is. Vervolgens is het als ruimer voorgestelde oogmerk van de wet op de ambulante handel, kennelijk van bijkomende aard en van een aan het hoofddoel ondergeschikt belang. Het verschil in de beoogde bescherming is dan ook niet wezenlijk.

Evenmin relevant is de verwijzing naar de definitie van reizende verkoop zoals die bepaald is in artikel 1 van het koninklijk besluit van 22 april 1974 houdende sommige afwijkingen van het verbod van reizende verkopen. Genoemd artikel 1 is gesteld als volgt : "De reizende verkoop omschreven in artikel 53, lid 2, van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspractijken, is die welke plaats heeft

.../...

in een privé-lokaal, dit is een lokaal dat niet toegankelijk is voor het publiek". Die definitie in het betreffend koninklijk besluit, dat genomen is met een verwijzing naar de dringende noodzakelijkheid, kan wel in de lijn liggen van een verklaring van de Minister van Middenstand in de verenigde commissie voor de economische zaken en voor de middenstand van de Kamer van Volksvertegenwoordigers (Gedr. St., Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1970-1971, nr. 958/5, blz. 19), maar strookt niet met de tekst van de wet en ook niet met de bedoeling van de wet zoals die in de memorie van toelichting is uiteengezet en hoger in dit advies reeds is aangehaald. Die definitie waarvan de wettigheid voor sterke twijfels vatbaar is omdat een verklaring in de loop van de parlementaire werkzaamheden niet volstaat om aan een wettekst een beperkende betekenis te geven die hij naar zijn bewoordingen duidelijk niet heeft, kan voor een latere wetgeving als in dit geval geen geldig vertrekpunt zijn. De rechtbank van koophandel te Brussel heeft trouwens de onwettigheid van bedoelde definitie reeds vastgesteld (vonnis van 5 september 1975, Rechtskundig Weekblad, 8 november 1975, Kol. 619).

Bij dit alles moet men dan vaststellen dat de wet van 14 juli 1971 op de gezamenlijke voordracht van de Minister van Economische Zaken en van de Minister van Middenstand tot stand is gekomen, terwijl voorliggend ontwerp van de Minister van Middenstand alleen uitgaat. Gelet op de onontkoombare interferentie tussen de wetgeving op de reizende verkoop en de wetgeving op de ambulante handel, ligt het voor de hand dat de Minister van Economische

.../...

Zaken bij de conceptie en de totstandkoming van de nieuwe wet moet betrokken worden - wat volgens hetgeen aan de Raad van State werd meegedeeld, niet het geval is -, zelfs dat, met het oog op een goede coördinatie van de te nemen uitvoeringsmaatregelen, het geraden is een onderling overleg tussen beide Ministers voor de aangelegenheden waar reizende verkoop en ambulante handel mekaar kunnen raken, in de wet in te bouwen.

Er is nog een tweede en meer belangrijke reden van inhoudelijke aard om vooralsnog met het verder onderzoek van de tekst niet door te gaan. Hoger is reeds opgemerkt dat het behoud van twee onderscheiden wetten of delen van wetten waarvan de ene de reizende verkoop en de andere de ambulante handel regelt maar zinvol is wanneer elk van die wetten een eigen en van de andere degelijk onderscheiden werkgebied heeft. Uit de hoger gemaakte opmerkingen is ook gebleken dat met dit ontwerp de onderscheiden werkgebieden minstens voor een deel samenvloeien. De Raad van State meent dan ook de Regering te moeten aanbevelen te onderzoeken of er nog voldoende reden voorhanden is om een afzonderlijke wetgeving op de ambulante handel te behouden, met name of de rechtszekerheid niet meer baat zou hebben, hetzij met een herschrijven van artikel 53 van de wet van 14 juli 1971 ten einde de beginselen inzake reizende verkoop en ambulante handel, voor zover een wettelijk onderscheid nog

.../...

geboden is, in één zelfde wettekst op te nemen, hetzij met een lichten van de regels betreffende de reizende verkoop uit de wet op de handelspractijken om ze onder te brengen in één breder geheel betreffende de ambulante handel in het algemeen.

Bij dat onderzoek zal tevens nuttige lezing worden gehaald uit de rechtspraak in zaken van toepassing van genoemd artikel 53 en van de bestaande reglementering op de ambulante handel, uit welke rechtspraak de moeilijkheden naar voren komen die de hoven en rechtbanken telkens ondervinden met betrekking tot de interpretatie van de respectieve begrippen.

Le projet tend à reviser la législation sur le commerce ambulant, tel qu'il fait actuellement l'objet de l'arrêté royal n° 82 du 28 novembre 1939 réglementant le commerce ambulant.

Les dispositions existantes sont, pour une large part, maintenues. Outre le remaniement de la définition du commerce ambulant, les principales innovations apportées par le projet sont la limitation du nombre des préposés au service du commerçant ambulant, la réglementation plus sévère de la vente de porte en porte, l'interdiction absolue du commerce ambulant occasionnel dans les locaux loués pour la circonstance, et la détermination plus explicite des droits et des obligations des étrangers qui désirent exercer un commerce ambulant. Il convient d'observer, à cet égard, que l'exécutif se voit conférer un large pouvoir pour régler la matière plus en détail.

En résumé, on peut dire que l'exercice du commerce ambulant reste soumis à une autorisation, mais que, pour les raisons énoncées dans la partie générale de l'exposé des motifs, certaines règles existantes sont mises au point ou complétées. Il appert de ces considérations que, comme par le passé, la législation sur le commerce ambulant reste plus directement axée sur la protection du commerce de détail sédentaire et du commerce de détail ambulant sur les marchés publics, plutôt que sur la protection du consommateur contre des méthodes de vente agressives. Dans la nouvelle loi hollandaise sur le colportage du 7 septembre 1973, entrée en vigueur le 1er août 1975, c'est manifestement ce dernier souci qui est prédominant.

.../...

Les objectifs que poursuit le projet se retrouvent déjà, encore que ce soit en un contexte plus large, dans la législation belge, notamment dans la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce, plus particulièrement dans l'article 53, qui règle comme suit les ventes itinérantes :

"Sans préjudice de l'application de la réglementation sur le commerce ambulant et des dispositions légales régissant les débits de boissons fermentées et sauf les dérogations accordées par le Roi pour les produits ou dans les conditions qu'Il détermine, les ventes itinérantes sont interdites.

Est considérée comme vente itinérante, toute offre en vente, exposition en vue de la vente et vente faite au consommateur par un commerçant ou un intermédiaire en dehors de son établissement principal, des succursales ou des agences indiquées dans son immatriculation au registre du commerce, ou des locaux occupés par une foire commerciale".

Lors de son élaboration, cet article a été commenté comme suit :

"Certains commerçants pratiquent un système de vente qui consiste à étaler successivement leurs produits pendant quelques jours, voire quelques heures, dans des endroits quelconques où ils n'exerçent pas de façon continue leur commerce.

.../...

Ce système ne tombe pas sous le coup de la réglementation du commerce ambulant, car il ne s'agit pas de commerce de porte en porte, sur la voie publique ou sur les marchés publics, ni sous le coup de la réglementation de la vente publique de marchandises neuves, car il n'y a pas vente à cri public aux enchères ou au rabais.

Mais ce mode de vente peut présenter les mêmes inconvénients que les ventes publiques en ce qu'il nuit au commerce local ; il est basé sur un climat psychologique artificiellement créé auprès des consommateurs et ne présente pas les garanties offertes par le commerçant installé et connu de la clientèle.

Le projet interdit de telles ventes, mais accorde au Ministre la possibilité de les autoriser dans la mesure où il apparaîtra qu'elles ne constituent pas un abus". (Exposé des motifs, Doc., Sénat, 1968-1969, n° 415, p. 51).

Ainsi conçues et précisées, les dispositions sur le commerce ambulant, d'une part, et celles de l'article 53 de la loi du 14 juillet 1971, d'autre part, doivent manifestement être considérées comme deux volets d'un ensemble qui se complètent mutuellement. Les lois entre lesquelles ces compléments mutuels sont répartis ne se justifient comme lois autonomes que pour autant qu'elles couvrent chacune une matière suffisamment distincte de celle de l'autre.

Le texte du projet appelle dès lors une double constatation.

.../...

La principale modification apportée à la définition du commerce ambulant est l'introduction d'un élément emprunté à la définition de la vente itinérante figurant à l'article 53 de la loi du 14 juillet 1971, à savoir que, pour qu'il y ait commerce ambulant, l'offre en vente, l'exposition en vue de la vente et la vente doivent avoir lieu en dehors du principal établissement, des succursales ou des agences indiquées dans l'immatriculation au registre de commerce. En posant en règle générale qu'il n'y a de commerce ambulant qu'exercé en dehors de l'espace de vente normal, la définition du commerce ambulant se place entièrement dans le champ de la définition de la vente itinérante telle qu'établie par la loi du 14 juillet 1971./

Mais il y a plus. L'article 3 du projet interdit formellement "l'activité ambulante qui s'effectue occasionnellement dans les locaux quelconques occupés pour la circonstance", interdiction qui, aux termes de l'exposé des motifs, vise "les ventes occasionnelles dans les locaux occupés pour des périodes de courte durée (week-end, quelques jours)". Et l'exposé des motifs ajoute : "Cette pratique commerciale discriminatoire, déjà partiellement combattue par la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce, soit être définitivement éliminée, étant donné la concurrence anormale et abusive à l'égard du commerce sédentaire". Ce commentaire montre, de manière non équivoque, que le projet empiète sur le domaine qui, jusqu'à présent, était celui de la loi sur les pratiques du commerce.

.../...

Vainement invoquerait-on que le projet va plus loin que la loi sur les pratiques du commerce en ce que la protection qu'il entend assurer à des commerçants est également dirigée contre des non-commerçants. D'abord, il en est de même de la loi sur les pratiques du commerce qui, selon la lettre, inclut aussi la protection contre les pratiques malhonnêtes d'artisans et, selon l'esprit, admet même une extension plus large encore de son objectif. Ensuite, le but de la loi sur le commerce ambulant, en ce qu'il est présenté comme plus large, est manifestement accessoire et d'intérêt secondaire par rapport à l'objectif principal. La différence dans la protection recherchée n'est donc pas essentielle.

Tout aussi irrelevante est la référence à la définition de la vente itinérante énoncée à l'article 1er de l'arrêté royal du 22 avril 1974 portant certaines dérogations à l'interdiction de ventes itinérantes. Cet article 1er dispose : "La vente itinérante définie par l'article 53, alinéa 2, de la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce, est celle qui s'effectue dans un local privé, c'est-à-dire non accessible au public". La définition figurant dans ledit arrêté royal - qui a été pris en invoquant l'urgence - se situe sans doute dans la ligne de la déclaration faite par le Ministre des Classes moyennes devant les commissions réunies des affaires économiques et des classes moyennes de la Chambre des Représentants (Doc., Chambre des Représentants, 1970-1971, n° 958/5, p. 19). Elle n'est toutefois pas conforme au texte de la loi ni au but de celle-ci, telle qu'indiqué dans l'exposé des motifs et rappelée ci-avant.

.../...

Cette définition, dont la légalité est fort douteuse - une délaration faite au cours des travaux préparatoires ne suffit pas à donner à un texte légal une portée restrictive que ses termes n'admettent manifestement pas /-, ne saurait constituer un point de départ valable pour une législation ultérieure comme celle qui fait l'objet du présent projet. (L'illégalité de cette définition a d'ailleurs déjà été constatée par le tribunal du commerce de Bruxelles (jugement du 5 septembre 1975, Rechtskundig weekblad, 8 novembre 1975, Col. 619)/

A tout cela s'ajoute la constatation qu'alors que la loi du 14 juillet 1971 fut élaborée sur la proposition conjointe du Ministre des Affaires économiques et du Ministre des Classes moyennes, le présent projet émane seul du Ministre des Classes moyennes.
Eu égard aux inévitables interférences entre la législation sur les ventes itinérantes et celle sur le commerce ambulant, il est clair que le Ministre des Affaires économiques doit être associé à la conception et à la réalisation de la nouvelle loi, - ce qui, selon les renseignements communiqués au Conseil d'Etat, ne fut pas le cas - et qu'en vue d'une bonne coordination des mesures d'exécution à prendre, il était même indiqué d'inscrire dans la loi un système de concertation des deux Ministres pour les matières où vente itinérante et commerce ambulant peuvent se toucher.

Il existe encore un second motif, plus important et touchant le fond, pour ne pas pousser plus loin l'examen du projet. Ainsi qu'il a déjà été observé, le maintien de deux lois ou parties de lois distinctes, dont l'une règle la vente itinérante et l'autre le commerce ambulant, n'a de sens que si chacune de ces lois possède un champ d'application bien distinct de celui de l'autre/

.../...

Des observations faites ci-dessus, il est également apparu qu'avec le présent projet, les champs d'application respectifs vont se confondre au moins en partie. Aussi le Conseil d'Etat estime-t-il devoir recommander au Gouvernement d'examiner s'il existe encore des motifs suffisants pour maintenir une législation distincte sur le commerce ambulant, et, plus particulièrement si, dans l'intérêt de la sécurité juridique, il ne serait pas préférable soit de remanier l'article 53 de la loi du 14 juillet 1971 de manière à réunir en un seul et même texte de loi, dans la mesure où une distinction légale s'impose encore, les principes de la vente itinérante et ceux du commerce ambulant, soit d'extraire de la loi sur les pratiques du commerce les règles concernant la vente itinérante pour les insérer dans un ensemble plus vaste réglant le commerce ambulant en général.

A l'occasion de cet examen, des enseignements utiles pourront être tirés de la jurisprudence à laquelle l'application de l'article 53 susvisé et de la réglementation existante sur le commerce ambulant a donné lieu, jurisprudence qui témoigne des difficultés que les cours et tribunaux éprouvent chaque fois quand il s'agit d'interpréter ces notions respectives.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : Ch. SMOLDERS,
Messieurs :

A. DEPONDT,
H. COREMANS,

G. VAN HECKE,

F. DE KEMPENEER,

E. VAN VYVE,

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

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

afdelingsgriffier.
greffier de section.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. Ch. SMOLDERS.
Het verslag werd uitgebracht door Mevr. J. DE KOSTER, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. Ch. SMOLDERS.
Le rapport a été présenté par Mme J. DE KOSTER, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

E. VAN VYVE.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

Ch. SMOLDERS.