

## Mag de gemeente de leurhandel afhankelijk stellen van een voorafgaandelijke toestemming ?

Koenraad LENAERTS

### INHOUD

Hoofdstuk 1. Situering van de problematiek.

Afdeling 1 : Groei van een gereglementeerde leurhandel.

Afdeling 2 : Leurhandel, openbare verkoop, reizende verkoop.

Afdeling 3 : Overzicht.

Hoofdstuk 2. Analyse van de nationale wetgevende en reglementaire teksten inzake leurhandel.

Hoofdstuk 3. Aard van de bevoegdheden van een gemeenteraad en een burgemeester.

Hoofdstuk 4. Synthetisch overzicht van de gemeentelijke bevoegdheden inzake leurhandel.

Afdeling 1 : Rol van de gemeentelijke overheden, zoals voorzien in de nationale wetgeving.

Afdeling 2 : Rol van de gemeente als gedecentraliseerd publiek rechtspersoon, inzake leurhandel.

§ 1. Gemeentereglementen die de modus quo der uitoefening van de leurhandel regelen.

§ 2. Gemeentereglementen die een rechtstreekse beperking van de leurhandel beogen.

Conclusie.

## Hoofdstuk 1.

### SITUERING VAN DE PROBLEMATIEK

#### Afdeling 1 : Groei van een geregementeerde leurhandel.

De leurhandel omvat die vorm van handelsactiviteiten waarbij de verkoop of het aanbod van goederen van deur tot deur geschiedt, of langs de openbare weg op niet bestendig voor verkoop bestemde plaatsen of nog op de openbare markten, kermissen, foren, hallen en overdekte marktplaatsen en op alle oppervlakten die toegankelijk zijn voor het publiek doch niet in het bijzonder aan het verloop van verkoopso-activiteiten gewijd zijn.

De leurhandel (*commerce ambulante*) staat tegenover de gevestigde handel (*commerce établi*).

Het criterium van onderscheid tussen deze beide vormen van handel heeft betrekking op de hoedanigheden van de plaats waar de activiteiten die het voorwerp van deze handel uitmaken zich afspelen. Wanneer die plaats kan beschouwd worden als bestendig aan de handel gewijd zodat de uitbating van de handelszaak er gelocaliseerd wordt, dan spreekt men van een gevestigde handel. Bij leurhandel daarentegen, geschiedt de uitbating van het handelsfonds op onstandvastige plaatsen hetzij van deur tot deur, hetzij op een tijdelijke concessie langs de openbare weg, hetzij zelfs op «gelegenheidsplaatsen» buiten de woning van de klant en de openbare weg, die niet specifiek bestemd zijn om gebruikt te worden voor de verkoop of tekoopaanbiedingen zoals o.m. danszalen, drankgelegenheden, bioscopen, garages, stations, hotelkamers speciaal met het oog op de verkoop kortstondig gehuurd (1).

Dit criterium van localiseerbaarheid dat deze beide soorten handel in hun definitie van elkaar onderscheidt, is ook belangrijk om het bestaan van een bijzondere wetgeving met betrekking tot de leurhandel te rechtvaardigen.

Inderdaad, zoals M. VAUTHIER (2) het bemerkt, genoot de leurhandel vóór het bestaan der reglementeringen van de jaren '30 die resulteerden in het K.B. nr. 82 van 28 november 1939, de volledige vrijheid van handel en nijverheid, zoals dit het geval is voor de gevestigde commerciële activiteiten. Deze fundamentele vrijheid werd geproclameerd door het decreet van 17 maart 1791 en bevestigd door de wet van 21 mei 1819.

(1) STUYCK, J., *Agressieve verkoopmethoden. Rechtsvergelijkende studie in verband met de bescherming van de consument tegen onbehoorlijke beïnvloeding door de detailhandelaar*, Leuven, Acco, 1975, randnummer 194.

(2) VAUTHIER, M., *Précis de droit administratif de la Belgique*, Brussel, Larcier, 1950, blz. 86.

De enige restricties die met betrekking tot de leurhandel op deze vrijheid van toepassing waren, vloeiden voort uit gemeentelijke beschikkingen. De vrijheid van handel en nijverheid is volgens sommigen een bijzonderheid van de individuele vrijheid (3). Het gaat dus om een wettelijke precisering van dat algemeen beginselrecht dat reeds in de Franse Revolutie in de «*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*» was ingeschreven en herbevestigd werd in 1830, door art. 7 van de Belgische Grondwet, te weten, de individuele vrijheid. Het is algemeen aanvaard en in vele gevallen grondwettelijk bevestigd (b.v. art. 14, 19, 20 G.W.) dat de (gemeentelijke) politiewetten de uitoefening van deze fundamentele rechten en vrijheden zoals die thans gewaarborgd zijn, mogen reglementeren op basis van het Decreet van 14 december 1789 betreffende de oprichting van de gemeenten en van Titel XI, art. 3 van het Decreet van 16 - 24 augustus 1790, betreffende de organisatie van de rechterlijke macht.

Aldus konden de gemeenten vóór het bestaan van de regelingen betreffende de leurhandel van de jaren '30 de uitoefening van deze vorm van verkoop regelen met het doel de gemakkelijke doorgang op de openbare weg te vrijwaren.

Vele gemeenteraden stemden dan ook gemeentereglementen om deze materie op punt te stellen. Andere gemeenten lieten de volledige vrijheid aan de leurders. Gezien de zeer grote verscheidenheid van de aldus genomen maatregelen in de verschillende gemeenten, was het zeer moeilijk het evenwicht te verzekeren tussen een billijke appreciatie van de vrijheid van handel en nijverheid en een juiste interpretatie van de politiebevoegdheden van de gemeente. Al te gemakkelijk immers namen de gemeenteraden besluiten die, onder de dekmantel van de vrijwaring van de vlotte circulatie op die openbare weg, beoogden de gemeentelijke leurders te beschermen tegen de concurrentie van vreemde leurders uit andere gemeenten (4). Zulke verstoringen van de vrijheid van handel en nijverheid leidden ertoe dat de overheid op nationaal vlak ingreep.

Deze wetgeving op nationaal niveau beoogde echter ook, benevens de eenmaking van de in voege zijnde bepalingen, de bescherming van het publiek tegen ontreffelijke leurders.

Verder — en hier is het criterium dat bij de definitie van de leurhandel werd gehanteerd, zo belangrijk — was het de wens de gevestigde handel te beschermen tegen sommige oneerlijke procédés van de leurhandelaars (5). Deze laatsten verkochten immers vaak op het eerste gezicht

(3) WIGNY, P., *Droit Constitutionnel*, I, Brussel, Bruylant, 1952, nr. 250, blz. 389.

(4) VAUTHIER, M., o.c., blz. 87: «L'équilibre entre une équitable appréciation de la liberté du commerce et une compréhension exacte du pouvoir de police était malaisé à maintenir.»

(5) BUTTGENBACH, A., *Manuel de droit administratif*, I; Brussel, Larcier, 1966, blz. 461.

gelijkaardige goederen als diegene die in de winkels verhandeld werden, doch aan merkkelijk lagere prijzen. In feite ging het om «opgefokte» gedeprecieerde produkten die de verbruiker meestal eenmalig onder eenzelfde vorm aankocht, maar die de leurders toch bleven afzetten gezien de verplaatsbaarheid die hen kenmerkt.

Voor de plaatselijke gevestigde handelaars betekende dit telkens een ongehoorde concurrentie.

Een laatste verantwoording van dit national ingrijpen ter reglementering van de leurhandel betreft fiscale redenen. De leurders ontkwamen immers zeer gemakkelijk aan de fiscale lasten die normaal alle handelaars bezwaren, doch die slechts bij de gevestigde handelaars controleerbaar zijn. Dit betekende alweer een vervalsing van de concurrentie, benevens een schending van de fiscale wetgeving (6).

## Afdeling 2 : Leurhandel, openbare verkoop, reizende verkoop (7).

Benevens *de leurhandel* staan ook *de openbare verkopen* en *de reizende verkopen* als «handel buiten inrichting» tegenover de sedentaire handel. Beide vormen van verkoop worden in de wet van 14 juli 1971 op de handelspraktijken (8) nader behandeld. Het is m.i. nuttig in het kader van deze voorafgaandelijke situering van het onderwerp der leurhandel deze begrippen even te stellen tegenover de hier behandelde handelsvorm en tegenover de gevestigde handel.

Art. 44 spreekt van «*openbare verkopen en tekoopstellingen van vervaardigde produkten, hetzij bij opbod, hetzij bij afslag, alsmede de uitstalling van produkten met het oog op dergelijke verkopen...*».

Het opbod - afslag mechanisme dat bij dergelijke verkoopsverrichtingen wordt gehanteerd laat meestal toe dit soort verkopen duidelijk te onderscheiden van de leurhandel, in de zin van art. 2 K.B. nr. 82 van 28 november 1939. Op de openbare verkoop zijn de artikelen 45 e.v. Wet op de handelspraktijken van 14 juli 1971 toepasselijk.

Art. 53 handelt over de reizende verkopers. Het stelt : «*Onverminderd de toepassing van de reglementering inzake ambulante handel... 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*

(6) VAUTHIER, M., o.c., blz. 87 : «D'autre part, la vente de marchandises dépréciées par des négociants ambulants lesquels ne supportent que peu de frais et échappent en fait, aux charges fiscales causait un préjudice réel aux commerçants établis.».

(7) STUYCK, J., o.c., randnummers 194 en 249 : algemene referentie over deze problematiek.

(8) B.S. 30 juli 1971.

*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.»*

Het is dus zeer belangrijk de leurhandel van de reizende verkoop te onderscheiden. De eerste is principieel niet ongeoorloofd mits naleving van de vergunningsvereisten gesteld bij het K.B. nr. 82 van 28 november 1939, de tweede is principieel verboden.

De Regering stelde in haar commentaar op de artikelen van het ontwerp (9) :

«Sommige handelaars passen een stelsel toe dat erin bestaat opeenvolgend hun produkten 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 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 (K.B. nr. 82 van 28 november 1939). Het valt ook niet onder de toepassing van de reglementering inzake de openbare verkoop van nieuwe koopwaren, (art. 44 en 45 Wet op de handelspraktijken) want het is geen openbare verkoop met opbod of met afslag.»

De Regering voerde hier een criterium van onderscheid in tussen de leurhandel en de reizende verkoop, dat kennelijk onjuist is. Zij hield er geen rekening mede dat de rechtspraak bij de toepassing van het K.B. nr. 82 van 28 november 1939 als criterium eist, dat de verkoper direct het initiatief tot de verkoop zou nemen door het doen van een aanbod en dit op één van de plaatsen die zeer ruim opgevat onder art. 2 van genoemd K.B. nr. 82 vallen (10). Het initiatief van de verkoper tot de verkoop is doorslaggevend. Art. 2 van K.B. nr. 82 van 28 november 1939 spreekt dan ook van de verkoop of het verkoopsaanbod. Dit is essentieel voor de leurhandel.

Het viel de handelaars bijgevolg vrij gemakkelijk aan deze regeling te ontsnappen door de organisatie van alle mogelijke vormen van waren-uitstalling buiten hun inrichting, doch ter gelegenheid van dewelke geen aanbiedingen werden gedaan. Aldus lokte de verkoper het initiatief van de koper uit. Immers, het is deze laatste die bestelt. De verkoper van zijn kant viel niet onder de reglementering inzake leurhandel en kon vrij begaan.

Daarom bepaalt thans art. 53 van de wet op de handelstraktijken (paraleel trouwens met art. 44 dat over de openbare verkoop handelt) dat de «uitstalling» buiten inrichting met het oog op de verkoop aangezien wordt als reizende verkoop. Deze is bijgevolg verboden.

Een K.B. van 22 april 1974 (11) heeft op basis van de uitzonderingsbevoegdheid die in art. 53, lid 1 aan de Koning verleend wordt om uitzonderingen op deze bepaling te voorzien voor sommige produkten of in bijzondere voorwaarden, het begrip «reizende verkoop» nader

(9) *Gedrukte Stukken, Senaat*, gewone zitting 1968-1969, 6 juni 1969, nr. 145, blz. 51.

(10) STUYCK, J., o.c., randnummers 193-194.

(11) B.S. 4 mei 1974.

omschreven. Het stelt : «De reizende verkoop, omschreven in artikel 53, lid 2 van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken, is die welke plaats heeft in een privé-lokaal, dit is een lokaal dat niet toegankelijk is voor het publiek.»

Deze beperking betekent een verenging van het toepassingsgebied van art. 53. Uitstallingen en shows op verkoops promotie gericht in café's, jeugdclubhuizen en dergelijke, voor het publiek toegankelijk, zouden niet meer vallen onder art. 53 van de wet op de handelspraktijken, noch onder het K.B. nr. 82 van 28 november 1939, daar het niet om een verkoop of een verkoopsaanbod gaat en zouden dus zonder meer toegelaten zijn. Het K.B. lijkt de wet geweld aan te doen, alvast in zijn ratio legis.

Wat de verkoop, het verkoopsaanbod en de uitstalling tot verkoop binnen een «privé-lokaal» betreft, is er volgens art. 1 K.B. 22 april 1974 jo. art. 53 een verbod, tenzij een leurhandelsvergunning voor de betrokken produkten werd verkregen. Zo werkt de ruime interpretatie die door de jaren heen aan het toepassingsgebied van de reglementering inzake leurhandel gegeven werd en waarbij in steeds meer gevallen een vergunning vereist werd om de ongebreidelde vrijheid van de niet gevestigde handel te beteugelen, thans in omgekeerde richting en scheidt tal van mogelijkheden tot handeldrijven in niet voor het publiek toegankelijke lokalen, mits het bekomen van de vereiste vergunning.

Merken we tenslotte op dat de bepaling in de wet op de handelspraktijken over de reizende verkoop de reglementering inzake leurhandel in zijn geheel onverkort laat. Deze regeling behoudt haar groot belang na de invoegetreiding van de wet op de handelspraktijken.

### **Afdeling 3 : Overzicht.**

Het Koninklijk Besluit nr. 82 van 28 november 1939, dat genomen werd krachtens de wet van 1 mei 1939 betreffende de toekenning aan de Koning van bijzondere machten, beoogt voor het geheel van 's lands grondgebied een algemene regeling uit te werken met betrekking tot de leurhandel.

De gemeentelijke bevoegdheden zijn bijgevolg onmiddellijk en in recht evenredige proportie ingekort met wat de nationale wetgeving op dit vlak rijker is geworden. De gemeenten behouden nog wel hun algemene politiebevoegdheden, maar zij mogen geen afbreuk doen aan de formele hiërarchie der normen die wil dat een regelmatig uitgevaardigde nationale beschikking niet kan worden uitgehold noch gewijzigd door een gemeentelijk orgaan, weze het nu de gemeenteraad of de burgemeester. Op deze achtergrond, zullen we, na een ontleding van de bevoegdheden der gemeentelijke organen in het algemeen, vooral onze aandacht vestigen op twee punten. Ten eerste, moeten we ons afvragen ten welken titel de gemeente meewerkt aan de uitvoering van het K.B. nr. 82 van

28 november 1939 en de daaropvolgende ministeriële besluiten en ten tweede moeten we ons meer bepaald afvragen welke nu de residuele bevoegdheid is van de gemeenten inzake leurhandel, naast het nationale recht terzake.

Laten we echter, vooraleer deze besprekingen aan te vatten, een kort verslag geven van de bestaande nationale wetgeving inzake leurhandel.

## Hoofdstuk 2.

### ANALYSE VAN DE NATIONALE WETGEVENDE EN REGLEMENTAIRE TEKSTEN INZAKE LEURHANDEL

Voor de eerste maal werd een nationale regeling betreffende de leurhandel ingevoerd door het K.B. van 13 januari 1935. Het werd gevolgd door enkele andere besluiten die dan allen tezamen gecoördineerd werden door het K.B. van 29 december 1936. Deze regelingen waren onvolledig en enigszins *slordig* opgesteld, zodat de gehele materie herbehandeld werd in K.B. nr. 82 van 28 november 1939, genomen krachtens de wet van 1 mei 1939 ter toekenning van bijzondere machten.

Verschillende ministeriële besluiten hebben dit K.B. verder uitgewerkt. Zij worden zelf vrij vaak gewijzigd. In de serie van uitvoeringsbesluiten van dit K.B. van 28 november 1939 noteren we het vertrek-M.B. van 19 december 1939, o.m. gewijzigd in 1948, 1965 en 1970 (11bis).

Zij preciseren op welke wijze de toelating van de Minister van Economische Zaken en Middenstand (thans de Minister van Middenstand - M.B. 10 maart 1970) bekomen wordt.

De centrale passus van het basis-K.B. inzake leurhandel (K.B. nr. 82 van 28 november 1939) is deze die stelt dat niemand de leurhandel mag uitoefenen, of die nu van deur tot deur geschiedt, op de openbare weg of op openbare markten, zonder de voorafgaandelijke toelating van de Minister van Economische Zaken en Middenstand (art. 1 K.B. nr. 82 van 28 november 1939) (12).

Het art. 2 van dit K.B. bepaalt wat onder «leurhandel» verstaan moet worden en wat er niet onder valt. Artikel 3, lid 1 van het K.B. geeft de Koning de macht om de goederen te bepalen die niet het voorwerp mogen uitmaken van leurhandel. Hij mag tevens volgens dit art. 3, lid 1

(11 bis) M.B. 19 dec. 1939 (B.S. 20 dec. 1939); M.B. 19 maart 1948 (B.S. 1 april 1948); M.B. 22 april 1965 (B.S. 1 juli 1965); M.B. 10 maart 1970 (B.S. 20 maart 1970).

(12) BUTTGENBACH, A., o.c., blz. 460: «Cette législation a mis fin à la liberté du commerce ambulante qui précédemment n'était limitée que par les pouvoirs qu'avaient les communes d'en réglementer l'exercice dans un but de police,...».

de leurhandel onderwerpen aan zekere beperkingen van tijd en plaats. Art. 3, lid 2 geeft aan de Minister van Economische Zaken en Middenstand de macht om de modaliteiten te bepalen met betrekking tot het toezicht op de leurhandel.

Art. 4 draagt hem tevens op de voorwaarden en de formaliteiten te bepalen waaraan het indienen van een aanvraag tot toelating om te mogen leuren, onderworpen zijn. Dit deed de Minister dus reeds vanaf 1939, in het art. 1 van zijn M.B. van dezelfde dag. Het is hier dat zich het probleem zal stellen van de rol gespeeld door de gemeentelijke overheden bij de uitvoering van een nationale regeling. (infra).

Artikel 5 van het K.B. nr. 82 van 28 november 1939 bepaalt dat de toelating om te leuren de leurder in niets ontslaat van de naleving der algemene en bijzondere wetten en reglementen. Het is op dit niveau dat zich de vraag van de residuele bevoegdheid van de gemeente *naast* dit K.B. nr. 82 zal opdringen (infra).

Maar laten we eerst even dieper ingaan op de essentie van dit kader — K.B. nr. 82 van 28 november 1939 — nl. de oorzaak van een voorafgaandelijke toelating vanwege de Minister van Economische Zaken en Middenstand alvorens gemachtigd te zijn de leurhandel te beoefenen.

Wanneer een nationale wetgeving een toelating of een erkenning vereist voor het uitoefenen van een bepaalde activiteit is dit ofwel omdat het gaat om het privaat beheer van publieke belangen ofwel om geheel private aangelegenheden welke bij de overheid bekommernissen van economische en sociale aard uitlokken (13). De leurhandel is aldus een activiteit van dit laatste type. In de hypothese heeft de voorafgaandelijke toelating tot doel het bestaan ab initio van de vereisten door de wetten en de verordeningen gesteld, te verifiëren en tevens een administratieve controle tot stand te brengen die erover waken moet dat de wettelijke en reglementaire voorschriften terzake constant worden nageleefd. De toelating is bijgevolg steeds beperkt in tijd en herroepbaar op ieder ogenblik. Dit hangt samen met het gebruik door de leurders van de openbare weg en de desbetreffende politiebevoegdheden van de administratieve overheid.

Wanneer nu de administratieve toelating geen betrekking zou hebben op een activiteit die zich op de openbare weg afspeelt, zal zij dit precair karakter niet vertonen.

Met betrekking tot de leurhandel zal de toelating ingetrokken worden ingeval van bedrog, veroordelingen of niet naleving van de voorschriften. Deze omstandigheden kunnen geconstateerd worden door alle personen die met politie-gezag bekleed zijn.

We mogen dus wel stellen dat de vereiste van een voorafgaandelijke

(13) BUTTGENBACH, A., *o.c.*, blz. 250.

Deze bekommernissen van economische en sociale aard houden hier in casu vooral de bescherming van de gevestigde handelaars en van de consumenten in.



toelating tot leuren een uiting is van het voortschrijdend interventionisme van de staat in de private aangelegenheden als daar zijn de uitoefening van de fundamentele vrijheid van handel en nijverheid. Tevens beperkt het de macht van de gedecentraliseerde eenheid in de staat, die de gemeente is. Toch denken we dat de aangehaalde redenen van bescherming der verbruikers en van controle op de verkochte zaken, deze nationale wetgevende ingreep verantwoorden. We kunnen het bondig zeggen met een citaat uit het rapport aan de Koning dat het K.B. nr. 82 van 28 november 1939 voorafgaat: «*Cette réglementation répondait à une nécessité économique et a permis de protéger le consommateur, ainsi que le commerçant établi contre certaines pratiques malsaines et déloyales auxquelles donnait lieu le commerce ambulante.*» (Pasin. 1939, p. 662).

In de praktijk werden in ons land tot op 31 december 1973, 9000 leurderskaarten afgeleverd. Er zijn evenwel nog 16.370 nieuwe aanvragen en 1969 hernieuwingsaanvragen in behandeling op het Ministerie van Middenstand. Bij de bespreking van de begroting van Middenstand in de Senaatscommissie voor Middenstand werden deze gegevens bekendgemaakt. Men vindt ze in het verslag van wijlen senator G. BEAUDUIN (14 november 1974) (14). Er wordt tevens in vermeld dat de regering een wetsontwerp inzake leurhandel voorbereidt om de huidige reglementering aan te passen aan de nieuwe «economische en sociale omstandigheden». Verdere preciseringen hieromtrent ontbreken echter.

### Hoofdstuk 3.

#### AARD VAN DE BEVOEGDHEDEN VAN EEN GEMEENTERAAD EN EEN BURGEMEESTER

Zonder een exhaustief voorbeeld te willen geven van de bevoegdheden der verschillende gemeentelijke organen, zouden we vooral willen wijzen op de verschijnselen van decentralisatie en deconcentratie die zich in hoofde van de gemeentelijke entiteit voltrekken en die in het volgende hoofdstuk op de leurhandel zullen worden toegepast.

J. DEMBOUR(15) maakt onderscheid tussen de «*police administrative communale proprement dite*» en de «*police administrative communale*

(14) *Gedrukte Stukken, Senaat*, gewone zitting 1974-1975, 5 - XIII, nr. 2, blz. 25.

(15) DEMBOUR, J., *Les pouvoirs de police générale des autorités locales*, Brussel, Bruylant, 1956, blz. 40.

Zie ook: BUTTGEBACH, A., *o.c.*, nr. 483, blz. 445-446.

*improprement dite*». Het gaat om een soort *functionele ontubbeling* van eenzelfde orgaan, dat nu eens optreedt als agent van het centrale gezag (*deconcentratie*) dan weer als een lokaal en autonoom lichaam (*decentralisatie*).

De auteurs P. DUEZ en G. DEBEYRE stellen dan ook dat de gemeente een van zijn organen aan de Staat kan «lenen» (16).

We gaan nu achtereenvolgens even na hoe de gemeenteraad enerzijds en de burgemeester anderzijds van deze dubbele serie bevoegdheden gebruik maakt.

Wanneer de gemeenteraad (17) zijn politieverorderingsbevoegdheid uitoefent op basis van art. 78 Gemeentewet, gecombineerd met art. 50 van het Decreet van 14 december 1789 betreffende de oprichting van de gemeenten en art. 3 titel XI van het Decreet van 16-24 augustus 1790 met betrekking tot de gerechtelijke organisatie, dan handelt hij altijd als gemeentelijk orgaan qualitate qua. De gemeenteraad is dus het orgaan bij uitstek dat de decentralisatie incarneert.

De burgemeester treedt soms op als orgaan van de gemeente door zich te substitueren aan de gemeenteraad in gevallen van absolute noodzakelijkheid wanneer deze laatste nog niet verordenend was opgetreden. Normaal treedt de burgemeester op als uitvoerend orgaan (art. 90 in fine Gemeentewet). Wanneer de burgemeester in deze hoedanigheid voorafbestaande politiewetten of reglementen uitvoert, dan treedt hij op als vertegenwoordiger van de publieke rechtspersoon van wie deze wet of dat reglement in kwestie uitgaat. Aldus zal de burgemeester bij voorbeeld een orgaan zijn van de Staat wanneer hij voor het grondgebied van zijn gemeente een uitvoeringsbesluit neemt van het K.B. van 8 april 1954 betreffende het algemeen reglement op de verkeerspolitie. Hij treedt daarentegen op als orgaan van de gemeente, wanneer hij een uitvoeringsmaatregel uitvaardigt voor een verordening van de gemeenteraad. Wanneer de burgemeester handelt als vertegenwoordiger van de centrale overheid, dan moet hij worden beschouwd als een gedeconcentreerd orgaan, terwijl hij in de uitoefening van zijn bevoegdheden als agent van de gemeente, het prototype is van een gedecentraliseerd orgaan. Op die manier komt de *functionele ontubbeling* van onze gemeenten het best tot uiting in zijn burgemeesters (18).

Welke is nu de juiste draagwijdte van art. 90 in fine gemeentewet? Dit artikel stelt: «De burgemeester is belast met de uitvoering van de wetten en van de besluiten van het algemeen bestuur, alsook van de

(16) DUEZ, P. en DEBEYRE, G., *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 1952, blz. 116.

(17) DEMBOUR, J., *o.c.*, blz. 45.

BUTTGENBACH, A., *o.c.*, nr. 483 ter e.v., blz. 448.

(18) BUTTGENBACH, A., *o.c.*, nr. 749 e.v., blz. 679: algemeen overzicht van de bevoegdheden der burgemeester. Zie ook *ibidem*, nr. 484, blz. 449, waar op deze drievoudige politiebevoegdheid van de burgemeester ingegaan wordt.

besluiten en de verordeningen van de provinciale raad of van de bestendige deputatie, tenzij die uitdrukkelijk is opgedragen aan het schepencollege of de gemeenteraad. Hij is in het bijzonder belast met de uitvoering van de politiewetten en politiereglementen. Hij kan echter, onder zijn verantwoordelijkheid, zijn bevoegdheid geheel of gedeeltelijk overdragen aan één van de schepenen».

Deze formulering beduidt dat de bevoegdheid van de burgemeester algemeen is en in beginsel aanwezig, in die zin dat zij bestaat zelfs indien hij geen bijzondere opdracht uit een specifieke wet ontvangt. Sommige wetten kennen aan de burgemeester bepaalde attributies toe, die niet zozeer het uitvoeren van bepaalde reglementen inhouden dan wel het vervullen van zekere opdrachten, als administratieve tussenpersoon. Deze hoedanigheid van de burgemeester zal nog verder worden uitgediept in het volgende hoofdstuk. Wanneer aldus administratieve taken worden verleend aan de gemeentelijke overheden, zal de wet veelal *niet* preciseren wie juist (Burgemeester of College van Burgemeester en Schepenen) deze bevoegdheden zal uitoefenen. De superviserende controle zal worden uitgeoefend door de Regering en niet door de gemeenteraad.

Laten we nu, in het licht van deze algemene bespiegeling over de organisatie en de aard van enkele gemeentelijke bevoegdheden, nagaan in welke mate en op welke wijze de nationale wetgeving repercussies heeft op deze gemeentelijke bevoegdheden. We zullen deze aangelegenheid in hoofdzaak behandelen met betrekking tot de leurhandel, met het oog op de formulering van een passend antwoord op de vraag die in de titel van deze studie gesteld wordt. Lateraal noteren we ook dat er een analogie bestaat met de gemeentelijke bevoegdheden op het vlak van de politie der gevaarlijke en salubere instellingen.

#### Hoofdstuk 4.

### SYNTHETISCH OVERZICHT VAN DE GEMEENTELIJKE BEVOEGDHEDEN INZAKE LEURHANDEL

#### Afdeling I. Rol voor de gemeentelijke overheden voorzien in de nationale wetgeving (19).

Het art. 1, M.B. 19 december 1939 bepaalt dat inzake het leuren, de aanvragen tot toelating vanwege de Minister van Economische Zaken en

(19) De hier beschreven nationale wetgeving bevat uitsluitend de hoofdlijnen die relevant zijn voor de gemeentelijke bevoegdheden inzake leurhandel. Zij werd bijgewerkt o.m. door het M.B. van 10 maart 1970.

Middenstand, vereist door het K.B. van 28 november 1939, moeten gericht worden aan de Burgemeester van de woon- of de verblijfplaats van de betrokkene. Sedert het M.B. van 19 maart 1948 dat het M.B. van 19 december 1939 herzien heeft, wordt in de uitvoeringsbesluiten «Burgemeester» door «Gemeentebestuur» vervangen. Substantieel houdt dit echter geen verandering in. Immers, de functie die aan de gemeentelijke overheden wordt verleend door deze beide M.B.'s heeft een louter administratief karakter en houdt op geen enkel vlak een beslissings- of initiatiefrecht in. De aanvragen moeten dus nu worden gericht aan het College van Burgemeester en Schepenen (Gemeentebestuur), maar in feite zullen het zowel vóór als na dit M.B. van 19 maart 1948 de gemeentelijke administraties geweest zijn die de gepaste formulieren doorsturen naar het Ministerie van Middenstand, dat als enig beslissingsorgaan optreedt. Het is ook de gemeentelijke administratie die als tussenpersoon fungeert om de beslissing van de Minister kenbaar te maken: ofwel levert zij de leurderskaart af, ofwel deelt ze de negatieve beslissing mee.

In al deze gevallen is er een strikt administratieve deconcentratie, waarbij de nationale wetgeving uit beweegredenen van efficiëntie en vlot verloop van de dienst, de inschakeling voorziet van de Gemeentebesturen als tussenpersoon. We leggen de nadruk op dit *louter administratief karakter* van de gemeentelijke interventie bij het verlenen van de voorafgaandelijke toelating tot leuren vanwege de Minister van Middenstand. Het mag immers niet verward worden met wat de auteurs de deconcentratie noemen die zich in hoofde van de burgemeester voltrekt wanneer deze krachtens art. 90 in fine van de Gemeentewet een uitvoeringsbesluit neemt van een nationale wetgeving voor het grondgebied van zijn gemeente (b.v. ter uitvoering van het K.B. van 8 april 1954 op de wegpolitie.).

Theoretisch kunnen we ons natuurlijk inbeelden dat de burgemeester een gemeentelijk besluit neemt ter precisering van de bepalingen van de nationale regeling om de vlotte werking van de gemeentelijke administratie inzake leurhandel te verzekeren, maar deze hypothese komt in werkelijkheid praktisch niet voor. Er stelt zich in de rechtspraak dan ook geen enkel probleem op dit vlak. De rechtsleer beperkt zich tot het uiteenzetten van de algemene beginselen inzake de bevoegdheden van de burgemeester om krachtens art. 90 in fine Gemeentewet, een nationale wetgeving voor het grondgebied van zijn gemeente uit te voeren. Het is wel begrepen dat een dergelijk uitvoeringsbesluit van de burgemeester geen algemeen en permanent karakter zou mogen hebben, maar alleen een bijzonder, tijdelijk en tot een bepaalde groep van personen beperkt besluit mag zijn om, indien daartoe grond bestaat, door dit besluit de geest van de wet te verzoenen met de goede orde en de vlotte werking van de gemeentelijke administratie.

We besluiten dus dat deze «politieke» deconcentratie op dit vlak

zuiver hypothetisch is en dat het in de praktijk blijft bij de «administratieve» deconcentratie die de nationale wetgeving nauwkeurig beschrijft.

## Afdeling II. Rol van de gemeente, als gedecentraliseerd publiek rechtspersoon inzake leurhandel.

Belangrijker is immers de vraag naar de overblijvende regelende bevoegdheden van de gemeente wanneer een nationale wetgeving de aangelegenheid geregeld heeft.

De nationale regeling inzake leurhandel (K.B. nr. 82 van 28 november 1939) bepaalt wat leurhandel is, wat het niet is, welke goederen het voorwerp van leurhandel mogen uitmaken en aan welke algemene voorwaarden moet voldaan worden alvorens de Minister van Economische Zaken en Middenstand de toelating zal verlenen.

Het leidt geen twijfel dat de gemeenteraad geen bepalingen mag stemmen die rechtstreeks of onrechtstreeks tegen de inhoud van voornoemde nationale wetgeving ingaan.

De gemeente is in haar bevoegdheid om de leurhandel te reglementeren aldus beperkt door het K.B. nr. 82 van 28 november 1939 en zijn nationale uitvoeringsbesluiten. Dit is een eenvoudige toepassing van het beginsel der formele hiërarchie der normen.

Toch blijven er zekere problemen.

### § 1. Gemeentereglementen die de *modus quo* der uitoefening van de leurhandel regelen.

Het artikel 5 van het K.B. nr. 82 van 28 november 1939 stelt dat de toelating om de leurhandel te beoefenen de leurder in niets ontslaat van de naleving van de algemene en bijzondere wetten en verordeningen. Deze bepaling laat toe, op gevaar af van alle inhoud ontbloot te worden indien het niet zo was, dat de gemeenteraden krachtens artikel 78 van de Gemeentewet, gecombineerd met art. 50 van het Decreet van 14 december 1789 en van art. 3, titel XI van het Decreet van 16-24 augustus 1790, reglementen stemmen, die de «wijze waarop» de leurhandel wordt uitgeoefend, regelen. Deze regelingsbevoegdheid van de gemeenten roept reeds heel wat vragen op. Ze moet, om efficiënt te zijn een werkelijke inhoud hebben, maar mag anderzijds niet zo ver gaan dat ze de uitoefening van het beroep na de ministeriële toelating bekomen te hebben, praktisch onmogelijk maakt. Aldus weigerde het Hof van Cassatie op 26 februari 1940 (20) een gemeentereglement van

(20) Cass., 26 februari 1940, *Pas.*, 1941, I, 62.

Zie i.v.m. dit arrest: CRABBE, V., in «*L'autonomie communale en droit belge*», uitgegeven door de Belgische Vereniging van Steden en Gemeenten, Brussel, 1973, blz. 103.

de gemeente Ukkel van 3 augustus 1910 toe te passen dat aan de leurders ten allen tijde en op het gehele territorium van de gemeente verbod te bellen of te kloppen aan de deuren. Het Hof oordeelde immers dat het verbod te bellen of te kloppen aan de deuren de uitoefening van de leurhandel onmogelijk maakt en dit dus gelijk staat met het algemeen verbod te leuren; wat natuurlijk indruist tegen het K.B. nr. 82 van 28 november 1939.

Het politiereglement van Edegem (21) betreffende de leurhandel, is daarentegen een voorbeeld van een gemeentelijke regeling die als complementair aan de nationale wetgeving terzake kan worden beschouwd. Zij eerbiedigt ten volle de geest en de letter van de nationale regeling, en bekommert zich uitsluitend om de publieke goede orde bij de toepassing ervan.

Aldus bepaalt genoemd gemeentereglement o.m. in art. 35 dat het verboden is bij het leuren in de woningen te gaan zonder toelating of in de huizen te gaan langs ene andere zijde dan de hoofdingang. Art. 36 bepaalt dat zij de voorbijgangers niet mogen doen blijven staan om hunne waren aan te bieden.

Deze twee voorbeelden maken onmiddellijk duidelijk dat wat geregeld is, alleen betrekking heeft op de *modus quo* van de leurhandel zonder deze in zijn essentie te verbieden noch te beperken.

## § 2. Gemeentereglementen die een rechtstreekse beperking van de leurhandel beogen.

Naast de gemeentelijke bepalingen die de manier waarop de leurhandel geschiedt regelen, en die we zojuist bespraken, moeten we nu onze aandacht meer bepaald vestigen op gemeentelijke reglementen die terwille van de openbare rust alle leurhandel permanent zouden verbieden op het geheel of op een gedeelte van het grondgebied. Dergelijke bepalingen onderscheiden we van diegene die de *modus quo* van de uitoefening der leurhandel derwijze bepalen dat deze laatste onmogelijk wordt. Hoewel beide reeksen artikelen hetzelfde resultaat hebben, komt de gemeenteraad hiertoe toch langs essentieel verschillende kanalen.

Voor deze tweede soort artikelen, die we in deze paragraaf bespreken, geldt overheersend de volgende opinie: de politie van de leurhandel is uit de regelende bevoegdheid van de gemeenteraad te sluiten tenzij deze laatste zijn tussenkomst baseert op de vereisten van de openbare orde zoals deze bepaald zijn in artikel 50 van het Decreet van 14 december 1789 en in art. 3, titel XI van de wet van 16-24 augustus 1790,

(21) Algemeen Politiereglement der gemeente Edegem, goedgekeurd door de gemeenteraad in zitting van 1 maart 1940, gezien door de Bestendige Deputatie van de Provincie Antwerpen in zitting van 13 maart 1940 en afgekondigd overeenkomstig art. 102 der gemeentewet op 24 maart 1940.

meer bepaald in nr. 3, die de openbare veiligheid en de vrijwaring van de doorgang op de straat beoogt (22). Dit impliceert dat een dergelijke interventie van de gemeenteraad geen algemene en permanente draagwijdte mag hebben. Zijn beperkende politiebepalingen inzake leurhandel moeten begrensd zijn in tijd en plaats, en strikt gemotiveerd door zekere omstandigheden die de leurhandel zouden kunnen doen uitgroeien tot een haard van publieke ordeverstoring. Immers, iedere beperking van de leurhandel door de gemeente doorgevoerd en die niet zou ingegeven zijn door de aanwezigheid van dergelijke omstandigheden, zou niet alleen het beginsel der formele hiërarchie der normen schenden, maar ook afbreuk doen aan de fundamentele vrijheid van handel en nijverheid die ingeschreven staat in art. 7 van de wet van 21 mei 1819.

Een dergelijke beperking van de leurhandel wordt door de gemeenteraad meestal tot stand gebracht door de eis van een voorafgaandelijke toelating vanwege de Burgemeester te stellen. Deze toelating zou zich dan voegen bij diegene verleend door de Minister van Middenstand. Andere beperkingen, zoals een absoluut verbod, zijn natuurlijk ook denkbaar. De administratieve overheid (Ministerie van Binnenlandse Zaken) neemt dergelijke beslissingen van de gemeenteraad niet. Zij stelt dat de gemeentelijke overheden slechts beperkende maatregelen inzake leurhandel mogen treffen, in die gevallen waar zij direct en effectief geïnspireerd zijn door de noodwendigheden die de openbare orde vereist. Dit houdt alweer in dat dergelijke besluiten van de gemeenteraad beperkt moeten zijn in tijd en plaats. Als illustratie van de zeer restrictieve interpretatie der gemeentelijke bevoegdheden om de leurhandel te beperken, zoals deze wordt weerhouden op het Ministerie van Binnenlandse Zaken, citeren we het volgende geval (23): een K.B. van 9 juni 1967 vernietigde een gemeentereglement alhoewel dit in zijn aanhef bevestigde dat de gemeenteraad het stemde in het belang van de veiligheid en de openbare vrede en tevens van de goede orde in de straten en openbare plaatsen.

Dit gemeentereglement verbood namelijk aan de leurders te stationeren of te circuleren in een straal van 100 m. rond de openbare markten zonder een voorafgaandelijke toelating van de burgemeester. Het vernietigings-K.B. is gemotiveerd door het feit dat het gemeentereglement in kwestie niet zegt waarom noch hoe, in de bedoelde zones de veiligheid en de openbare orde in het gedrang zouden kunnen gebracht worden door de leurders. Aldus schond dit gemeentereglement zowel het K.B. nr. 82 van 28 november 1939 en zijn uitvoerings-

(22) BUTTGENBACH, A., o.c., nr. 490, blz. 460.

VAUTHIER, M., o.c., nr. 57, blz. 86-88.

(23) Geciteerd door P. SCHREDER in «*Mouvement Communal*», 1972, blz. 191, noot na Cass., 2 december 1968.

besluiten als het art. 7 van de wet van 21 mei 1819 dat de vrijheid van handel en nijverheid waarborgt.

In deze zeer strikte interpretatie van de politiebevoegdheden van de gemeenteraad ter beperking van de leurhandel, is enigszins een kentering gekomen door het arrest van 2 december 1968, door het Hof van Cassatie gewezen. Ziehier een uittreksel uit dit arrest (24) :

«Attendu certes que le colportage et le commerce ambulante ont fait l'objet d'une réglementation générale et que notamment l'art 1 de l'A.R. nr. 82 du 28 novembre 1939 dispose que l'autorisation préalable du Ministre des Affaires Economiques et des Classes Moyennes est nécessaire et suffisante pour l'exercice de ces professions. Que cependant l'art. 5 de ce même A.R. énonce que l'autorisation ainsi donnée ne dispense en rien de l'observation des lois et règlements d'ordre général ou particulier ; qu'à cet égard, il sied d'observer que les conseils communaux, chargés par les lois du 14 décembre 1789 et des 16-24 août 1790 du soin de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police et de pourvoir à tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, puisent en principe dans cette fonction le droit de réglementer le colportage, de le soumettre à certaines conditions d'autorisation ou de garanties ; qu'en l'espèce, il se constate que le conseil communal ne s'est pas immiscé dans les attributions du pouvoir central visant l'octroi de l'autorisation elle-même, mais s'est borné à interdire l'exercice sur une partie limitée de son territoire, affectée à certaines manifestations impliquant un concours de foule et durant le temps nécessaire à leur déroulement ;

qu'en édictant cette mesure la commune n'a fait qu'user des pouvoirs de police que lui confère la loi et qu'après avoir indiqué que le règlement était pris sur base des dits pouvoirs, elle n'avait pas à donner d'autre justification à celui-ci.»

Het ging in onderhavig geval om de overtreding van een gemeentereglement dat de leurhandel verbiedt, behoudens bijzondere toelating van de burgemeester, in een bepaalde straal rond het stadium, wanneer er zich daar publieke aangelegenheden afspelen. Met P. SCHREDER menen we dat de aanvaarding van dergelijk gemeentereglement door het Hof van Cassatie een gevoelige versoepeling betekent van de restrictieve interpretatie der gemeentelijke bevoegdheid ter beperking van de leurhandel, die tot dan toe gangbaar was. Inzake leurhandel komt het inderdaad als een nieuwigheid voor in de motivering van het arrest van het Hof van Cassatie, dat de blote referentie naar de politiebevoegdheden die de wet aan de gemeente toekent, als voldoende motivering van het gemeentereglement beschouwd (25). Dit wil concreet zeggen dat het Hof van Cassatie de appreciatie van de wijze waarop de openbare orde zou verstoord kunnen worden aan de gemeente overlaat, zelfs zonder dat zij haar redenering op dit vlak neerschrijft in de motivering van haar reglement. Het hoger reeds geciteerde K.B. van 9 juni 1967

(24) Aldus afgedrukt in «*Mouvement Communal*», 1972, blz. 189.

(25) Met betrekking tot andere materies als bijvoorbeeld het uitdelen van trakten op de openbare weg aanvaardt ons Hof van Cassatie reeds lang en nog steeds de blote referentie naar de politiebevoegdheden die de wet aan de gemeente toekent als voldoende motivering van een gemeentereglement. Een recente uitspraak die met verwijzing naar vroegere arresten de gevestigde theorie aanhoudt : Cass., 29 oktober 1973, R.W., van 26 oktober 1974, P.K. te Namen t. Harcq.



verklaarde nu juist een gemeentereglement nietig omdat het zich beperkte tot de niet nader geëxpliciteerde verwijzing naar de wetten die de gemeenteraad met politiebevoegdheid bekleden. Dit komt dus terecht voor als een verbreding van de gemeentelijke bevoegdheid ter beperking van de leurhandel. Immers, op gelijk welke plaats die begrepen is in de bedoelde straal rond het stadium is de leurhandel verboden, ook al is die reeds sterk verwijderd van het stadium en al bestaat er dienvolgens geen enkel gevaar voor verstoring van het verkeer of van de goede orde.

P. SCHREDER die dit Cassatie-arrest commentarieerde, maakt een aanlokkelijke redenering : hij stelt dat indien de veiligheid of de gemakkelijke doorgang werkelijk in het gedrang zouden worden gebracht door de leurhandel, de gemeenteraad een *absoluut* verbod zou uitvaardigen, en niet een achterpoortje laten waardoor de burgemeester volgens bedenkelijke criteria aan de enen de toelating kan geven in deze zone te leuren en aan anderen niet. Dit kan een verstoring van de vrijheid van handel en nijverheid tot gevolg hebben.

Een tweede zaak die frappeert met betrekking tot dit arrest is, dat het stelt dat de gemeente uit de politiebevoegdheden die de wet haar toekent in beginsel het recht put «de réglementation le colportage, de le soumettre à certaines conditions d'autorisation ou de garanties».

Dit is ook vrij revolutionnair, vergeleken met een aloude rechtspraak. Deze zei reeds in 1842 (26) dat wanneer de wet bepaalde normen voorschrijft ter bekoming van een toelating om (in casu) danszalen uit te baten, een gemeentereglement geen bijkomende voorwaarden mag stellen, waardoor de ministeriële toelating slechts effectief zou worden wanneer ze ook het fiat van de gemeente gekregen heeft. In zijn overwegingen bij het arrest van 2 december 1968, doet het Hof van Cassatie dit traditioneel beginsel wankelen. De gemeente zal thans wel niet, zich beroepend op deze overwegingen, op lichtzinnige wijze het effect van de ministeriële toelating mogen uithollen, maar zij zal wel vrij gemakkelijk haar reglementen kunnen funderen op de politiebevoegdheden die de wet haar verleent.

Aldus schrijft V. CRABBE in «*L'autonomie communale en droit belge*» (27) : «Il n'appartient pas à l'autorité communale de subordonner en outre l'exercice de ce commerce à sa propre autorisation, ce qui pourrait avoir pour conséquence de rendre sans effets la carte délivrée conformément à (la réglementation nationale).»

We kunnen dus stellen dat de gemeenten in beginsel de leurhandel *niet* afhankelijk mogen stellen van hun toelating, behoudens toepassing van de principes van het Cassatie-arrest van 2 december 1968, in de hypothese dat de gemeente zich redelijkerwijze beroept op haar politie-

(26) Cass., 2 mei 1842, *Pas.*, 1842, I, 240.

(27) Zie referentie in voetnoot 20.

bevoegdheden om op een beperkt grondgebied en slechts op bepaalde tijdstippen, de beoefening van de leurhandel aan een voorafgaandelijke toelating van de Burgemeester te onderwerpen.

Ter illustratie van deze visie over de bevoegdheden van de gemeente ter beperking van de leurhandel, vergelijken we even met art. 38 van het algemeen politiereglement der gemeente Edegem (28), dat zegt : «*Bij openbare feesten of plechtigheden of in alle andere buitengewone omstandigheden, zal de Burgemeester het rondleuren mogen verbieden in de straten of plaatsen waar hij zal oordelen, dat de uitoefening van dit beroep het verkeer kan stremmen of belemmeren, of de openbare orde storen*».

Het gaat dus in dit artikel om de voorziening van de faculteit voor de burgemeester de leurhandel te verbieden, op zekere in concreto te bepalen tijdstippen en op die plaatsen waar de gronden van de beslissing van de burgemeester, die uitdrukkelijk voorzien zijn in het gemeentereglement, zich in de praktijk zouden realiseren. Deze faculteit die aldus aan de burgemeester gelaten wordt, stelt het verbod natuurlijk veel minder sterk dan dat het gemeentereglement, dat werd aangevochten voor het Hof van Cassatie en dat dit Hof bevestigde in zijn arrest van 2 december 1968, dit deed. Dit gemeentereglement voorzag immers in de regel het automatisch verbod van de leurhandel op bepaalde tijdstippen en bepaalde plaatsen, waarop dan de mogelijke toelating vanwege de burgemeester een uitzondering vormde. Het gemeentereglement van Edegem gaat veel minder ver. Het voorziet in geen enkele omstandigheden een automatisch verbod (zij het dan gesteld behoudens de toelating van de burgemeester), maar het laat alleen in wel omschreven gevallen de faculteit aan de burgemeester om een strikt noodzakelijk verbod, beperkt in tijd en plaats uit te vaardigen.

De vrijheid van handel en nijverheid loopt minder gevaar geschonden te worden met betrekking tot de leurhandel wanneer het beperkende gemeentereglement geformuleerd is als dit van Edegem. Immers, wanneer de Burgemeester krachtens art. 38 van het Gemeentereglement optreedt, geldt het in die strikt voorziene hypothese van tijd, plaats en motivatie een algemeen verbod zonder mogelijkheid van discriminatie tussen de leurders onderling. Wanneer men echter de gegevens van het Cassatie-arrest van 2 december 1968 weerhoudt, stelt de gemeenteraad een verbod dat beperkt is in tijd en plaats doch iets minder streng qua motivatie en treedt de Burgemeester op als diegene die uitzonderingen mag toestaan naargelang de leurders hem gevaarlijk schijnen of niet om in de omstandigheden die een verbod van de gemeenteraad uitlokten, toch te leuren.

Deze laatste soort van gemeentereglementen ter beperking van de leurhandel, die het Hof van Cassatie sinds 2 december 1968 dus voor

(28) Zie referentie in voetnoot 21.

wettig houdt, lijkt me gemakkelijker afbreuk te doen aan de vrijheid van handel en nijverheid. Zij zal tevens zich sneller lenen tot een inbreuk op de formele hiërarchie der normen daar de gemeenteraad op basis van een blote referentie naar het gevaar voor ordeverstoring op vooraf bepaalde tijdstippen (b.v. iedere zondagnamiddag als er voetbal is) en op vooraf bepaalde plaatsen (b.v. in een straal van 100 m. rond het voetbalveld) de leurhandel wettig kan verbieden.

Vermits de burgemeester hierop vrij gemakkelijk uitzonderingen kan toestaan, in de logica van dat soort gemeentereglementen, zal zijn handelwijze vrij snel voorkomen als het de facto stellen van bijkomende voorwaarden aan diegene die de ministeriële toelating conditioneren. Aldus zou de ministeriële toelating op de tijdstippen en de plaatsen, vooraf voorzien door het gemeentereglement uit hoofde van een vermeende handhaving van de openbare orde, in zijn effecten onderworpen worden aan de eveneens vereiste toelating van de burgemeester. En dit is toch een prototype van schending der formele hiërarchie der normen, die wil dat de lagere overheid zich conformeert naar de beslissingen die de hogere overheid regelmatig genomen heeft.

Persoonlijk, hebben we bijgevolg meer sympathie voor de formulering van artikel 38 A. P.R. Edegem dan voor de formulering van het bestreden gemeentereglement dat het Hof van Cassatie nochtans bekrachtigde in zijn arrest van 2 december 1968.

## CONCLUSIE

We weten dus dat, volgens de recentste rechtspraak, de gemeenteraad op welbepaalde tijdstippen en op zekere plaatsen van het gemeentelijk grondgebied de leurhandel mag afhankelijk stellen van de voorafgaandelijke toelating van de burgemeester en dit op basis van de gemeentelijke politiebevoegdheden (29).

De lege ferenda, zouden we toch willen stellen dat het moeilijk is de correcte toepassing van de vrijheid van handel en nijverheid met betrekking tot de leurhandel en van de nationale reglementering van dit soort handel te verzoenen met de gemeentelijke politiebevoegdheden op dit vlak, zoals deze nu aanvaard worden.

Indien werkelijk de openbare orde en de vrije doorgang op de openbare wegen in het gedrang komen door de leurhandel (wat vrij exceptioneel schijnt te zijn), dan moet de gemeente deze vorm van handel absoluut verbieden en geen achterpoortjes laten. Vooraleer zij tot zulk een streng verbod overgaat, zal de gemeente (langs het orgaan van haar burgemeester) zeer doordacht handelen gezien de tijdelijke en plaatselijke algemeenheid ervan. Wanneer het systeem dusdanig is dat er

(29) Cass., 2 december 1968, geciteerd.

achterpoortjes openblijven door de mogelijke toelating van de burgemeester ondanks het tijdelijk en plaatselijk, algemeen verbod, zal de gemeenteraad sneller de mogelijkheid voorzien van zulk een automatisch verbod in algemeen en voorafbepaalde omstandigheden.

We moeten dus vóór alles, de vrijheid van de leurhandel verdedigen uit hoofde van het gelijkheidsbeginsel tegen alle willekeur in.

Immers, indien de gemeentereglementen niets voorzagen inzake beperking van de leurhandel ter vrijwaring van de openbare veiligheid, zou de burgemeester nog ex officio kunnen optreden in geval van noodzaak krachtens art. 90 in fine gemeentewet, om de openbare weg vrij te houden (30).

(30) Deze bevoegdheid van de burgemeester om ex officio te handelen, werd reeds lang geleden aanvaard. Ze is o.m. verwoord in het volgende arrest: Cass., 31 maart 1881, *Pas.*, 1881, I, 184.