

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

nr. 234.324 van 8 april 2016

G./A.218.734/VI-20.736

In zake: **1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
DAKE INVEST,**
 **2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
L’AIR CHIC,**

die woonplaats hebben gekozen bij
mr. Benoît CAMBIER, mr. Fabien HANS en
mr. Thomas CAMBIER, advocaten,
Winston Churchilllaan 253/40,
1180 Brussel,

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Sociale Zaken en Volksgezondheid,

die woonplaats heeft gekozen bij
mr. Jean-François DE BOCK, advocaat,
Waterloosesteenweg 612,
1050 Brussel

DE VOORZITTER VAN DE VIe KAMER VAN DE RAAD VAN STATE, RECHTSPREKEND IN KORT GEDING,

I. VOORWERP VAN HET BEROEP

Bij een verzoekschrift dat op 15 maart 2016 per fax en op 16 maart 2015 bij een ter post aangetekende brief is ingediend, hebben de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid DAKE INVEST en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid L’AIR CHIC bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing gevorderd van de tenuitvoerlegging van “het koninklijk besluit van 15 februari 2016 betreffende het fabriceren en het in de handel brengen van elektronische sigaretten, bekendgemaakt op 3 maart 2016”.

II. PROCEDURE VOOR DE RAAD VAN STATE

Bij een beschikking van 16 maart 2016, waarvan aan de partijen kennis is gegeven, worden de partijen opgeroepen om te verschijnen op 24 maart 2016 om 10.30 uur.

De rechten bedoeld in artikel 70 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zijn binnen de voorgeschreven termijn betaald.

De verwerende partij heeft een nota met opmerkingen en het administratief dossier overgezonden.

De heer Jacques JAUMOTTE, kamervoorzitter, heeft verslag uitgebracht.

Meester Fabien HANS en meester Thomas CAMBIER, advocaten, die voor de verzoekende partijen verschijnen, en meester Charlotte HUART, loco meester Jean-François DE BOCK, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt, hebben hun opmerkingen gemaakt.

De heer Christian AMELYNCK, eerste auditeur bij de Raad van State, heeft een andersluidend advies uitgebracht.

Titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, wordt toegepast.

III. UITEENZETTING VAN DE FEITEN

III.1. De verzoekende partijen voeren aan dat ze sedert meerdere maanden handeldrijven in de sector van de elektronische sigaretten.

Ze verklaren meerdere winkels te bezitten: de bvba L'AIR CHIC heeft winkels in Chatelineau, Hornu, La Louvière en Anderlecht; de bvba DAKE INVEST heeft winkels in Charleroi en Brussel.

III.2. De verzoekende partijen wijzen ook op het specifieke karakter van die handel in vergelijking met de handel in tabaksproducten.

Voor de consumptie van elektronische sigaretten schaffen de consumenten zich immers voornamelijk de volgende producten aan:

- navulflesjes die een hoeveelheid nicotine bevatten;
- en de sigaretten en toebehoren die in de bestreden handeling worden omschreven als volgt:

“een product dat gebruikt kan worden voor de consumptie van nicotinehoudende damp via een mondstuk, of een onderdeel van dat product, waaronder een patroon, een reservoir en het apparaatje zonder patroon of reservoir. Elektronische sigaretten kunnen bestemd zijn om te worden weggeworpen of middels een navulverpakking en een reservoir navulbaar zijn, of herlaadbaar zijn met een patroon voor eenmalig gebruik”.

Voorts verklaren de verzoekende partijen dat die “activiteit aanzienlijk verschilt van de verkoop van tabaksproducten, in zoverre het een niche-activiteit betreft die op het grondgebied van het Koninkrijk door een veertigtal gespecialiseerde winkels wordt uitgeoefend” en dat, zoals “de Europese wetgever opmerkt in richtlijn 2014/40/EU die de bestreden handeling tot rechtsgrond dient, de sector van de verkoop van tabaksproducten gekenmerkt wordt door ‘het feit dat de producenten van tabaksproducten de productie voor de gehele Unie meer en meer in slechts een klein aantal fabrieken in de Unie concentreren, en de daaruit resulterende significante grensoverschrijdende verkoop van tabaks- en aanverwante producten’. De productie en de invoer van tabaksproducten is bijgevolg gecentraliseerd bij enkele grote spelers die zorgen voor de verdeling over de handelaars. Die laatsten laten zich dus helemaal niet in met al wat te maken heeft met de invoer van die producten”.

Ze betogen voorts dat, in “tegenstelling tot de handel in tabaksproducten, de productie en de verdeling van producten die te maken hebben met elektronische sigaretten niet in handen zijn van enkele grote spelers in de

sector, wat betekent dat iedere handelaar zelf de producten invoert die hij beoogt te verkopen. Net zoals de andere handelaars van de sector voeren de verzoekende partijen dus zelf al die producten in, die ze bij buitenlandse verdelers betrekken” en “daaruit volgt dus dat iedere handelaar die producten voor elektronische sigaretten verdeelt, tevens invoerder van die producten is in de zin van het bestreden besluit”.

III.3. Harerzijds schetst de verwerende partij het wettelijk kader en de feiten die aan de vaststelling van de bestreden handeling zijn voorafgegaan als volgt:

- “ 1. De elektronische sigaret of e-sigaret kent een groeiend succes in de Europese Unie en in België.

Het gaat om een elektronisch toestel in de vorm van een sigaret, sigaar of pijp. Dat toestel bevat een capsule gevuld met een vloeistof en een accu met een elektronisch bediend verwarmingssysteem. Dankzij het verwarmingssysteem kan de vloeistof in de capsule verdampen en vervolgens door de consument worden geïnhaleerd (...).

De samenstelling van die “e-vloeistoffen” varieert: sommige bevatten nicotine, andere niet; sommige zijn ontwikkeld op basis van propyleenglycol, andere op basis van terpenen (menthol, linalool); ze kunnen ook aantrekkelijke aroma’s bevatten (chocolade, munt, ...) of tabaksextracten (...).

2. Tot aan de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 15 februari 2016 [dat is de bestreden handeling] werden elektronische sigaretten in drie categorieën onderverdeeld (...):

- sigaretten die tabaksextracten bevatten. Deze worden als “tabaksproducten” beschouwd en vallen onder dezelfde regels als klassieke sigaretten;
- elektronische sigaretten zonder tabaksextracten, zonder nicotine en zonder de vermelding dat ze helpen stoppen met roken. Ze kunnen legaal in de handel worden gebracht indien ze voldoen aan de bepalingen van het Wetboek van economisch recht betreffende de veiligheid van producten. Normaliter mogen alleen deze producten in de winkels worden verkocht;
- de elektronische sigaretten waarover dit beroep gaat, namelijk die welke nicotine bevatten en als geneesmiddelen worden beschouwd.

3. Nicotine is immers een stof die gekend is voor zijn farmacologische werking en in meerdere tabaksvervangende producten wordt gebruikt, zoals pleisters, kauwgom en nicotine-inhaleertoestellen (...).

Elektronische sigaretten en navulverpakkingen vielen onder de toepassing van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen.

Voor al die producten moest dus een vergunning voor het in de handel brengen worden verkregen van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en

Gezondheidsproducten (hierna het ‘FAGG’ genoemd):

‘Art. 6. § 1. Een geneesmiddel mag slechts in de handel worden gebracht, nadat een vergunning voor het in de handel brengen, hierna ‘VHB’ genoemd is verleend hetzij door de minister of zijn afgevaardigde overeenkomstig de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten, hetzij door de Europese Commissie overeenkomstig het Gemeenschapsrecht’.

Enkel de apothekers bedoeld in artikel 4, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen (...) waren gemachtigd elektronische sigaretten en de daarbij horende navulverpakkingen af te geven.

Artikel 16 van die wet bepaalt dat het niet-voldoen aan die verplichtingen strafrechtelijk wordt bestraft:

‘Art. 16. Onverminderd de in het Strafwetboek gestelde straffen:

(...)

§ 3. Met een gevangenisstraf van een maand tot één jaar en met een geldboete van (200 EUR tot 15 000 EUR) of met één van die straffen alleen, wordt gestraft:

1°) hij die de bepalingen overtreedt van artikel 3, §§ 2, 3 of 4, artikel 6, (...)’.

Geen enkele onderneming heeft op basis van de bovenvermelde bepalingen een vergunning aangevraagd voor het in de handel brengen, zodat de verkoop van nicotinehoudende e-sigaretten in België verboden was.

4. Op 3 april 2014 nemen het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie richtlijn 2014/40/EU betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten en tot intrekking van Richtlijn 2001/37/EG aan (hierna ‘richtlijn 2014/40/EU’ genoemd) (...).

Met name in verband met elektronische sigaretten wordt geoordeeld dat er significante verschillen bestaan tussen de regelgevingen van de verschillende lidstaten. Gezien de wetenschappelijke en de internationale ontwikkelingen en de ontwikkeling van de markt zullen die verschillen vermoedelijk nog groter worden; daarom moet de Europese Unie een wetgevend initiatief nemen (overwegingen 4 en 6 van richtlijn 2014/40/EU).

In Frankrijk bijvoorbeeld werden nicotinehoudende elektronische sigaretten niet als geneesmiddelen beschouwd, zodat Belgische inwoners zich daar gingen bevoorraden ten nadele van Belgische handelaars die alleen sigaretten zonder nicotine te koop mochten aanbieden.

5. Overweging 36 van richtlijn 2014/40/EU preciseert dat bij de regulering van elektronische sigaretten en navulverpakkingen een hoog beschermingsniveau van de volksgezondheid in acht moet worden genomen.

Er wordt voorts gesteld dat ‘teneinde de lidstaten in staat te stellen hun toezichts- en controletaken te verrichten, (...) van producenten en invoerders van elektronische sigaretten en navulverpakkingen verlangd [moet] worden dat zij kennis geven van de desbetreffende producten vóór zij deze in de handel

brenge

Indien de producent van het betreffende product niet in de Unie is gevestigd, moet de importeur van dat product ervoor verantwoordelijk zijn dat die producten aan deze richtlijn voldoen (overweging 37 van richtlijn 2014/40/EU).

6. Artikel 20 van richtlijn 2014/40/EU heeft als opschrift ‘Elektronische sigaretten’. Het bevat bepalingen over de kennisgeving van het feit dat elektronische sigaretten en navulverpakkingen in de handel worden gebracht (lid 2), over de samenstelling en de eigenschappen van de nicotinehoudende vloeistof en van de elektronische sigaretten (lid 3), over bepaalde vermeldingen die in een bijsluiter en op de verpakking moeten staan, en over gezondheidswaarschuwingen die op de verpakking moeten worden vermeld (lid 4), over reclame voor de elektronische sigaret (lid 5), over het mogelijke verbod op de verkoop op afstand van elektronische sigaretten (lid 6), en over de verplichting om de bevoegde autoriteiten een reeks inlichtingen te verstrekken (lid 7).

Lid 13 van artikel 20 van richtlijn 2014/40/EU bepaalt voorts dat de Commissie door middel van uitvoeringshandelingen een gemeenschappelijk kennisgevingsformat vaststelt voor de kennisgeving die in lid 2 (van hetzelfde artikel) wordt voorgeschreven.

Op 24 november 2015 stelt de Europese Commissie uitvoeringsbesluit 2015/2183 tot vaststelling van een gemeenschappelijk format voor de kennisgeving van elektronische sigaretten en navulverpakkingen vast (...).

7. Een Brits gerechtshof heeft een prejudiciële procedure inzake de interpretatie van artikel 20 van richtlijn 2014/40/EU opgestart. De zaak (met referentienummer C-477/14) heeft nog niet tot een beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie geleid, maar de conclusie van advocaat-generaal Juliane KOKOTT is ter kennis gebracht en bekendgemaakt (...).

8. Artikel 6, § 1, a) van de wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten bepaalt het volgende:

‘In het belang van de volksgezondheid of met het doel bedrog of vervalsing op dit gebied te voorkomen, kan de Koning:

a) de maatregelen bedoeld in artikel 2, eerste en tweede lid en in artikel 3, 2°, a), en 3°, c), toepassen op tabak, producten op basis van tabak en soortgelijke producten alsmede op cosmetica;’.

Met die maatregelen kunnen de productie, de export en het verhandelen van die producten worden geregeld en verboden. Dat behelst de mogelijkheid om de samenstelling van tabaksproducten en soortgelijke producten vast te stellen en regels op te stellen voor informatieve vermeldingen. De Koning kan op basis daarvan die maatregelen ook toepasselijk maken op voorwerpen en stoffen die in aanraking zullen komen met tabaksproducten en soortgelijke producten, het gebruik van die voorwerpen en stoffen regelen en verbieden en het gebruik en de hygiëne regelen van de recipiënten en toestellen die met

tabaksproducten en soortgelijke producten in aanraking zullen komen.

9. Op basis van die bepaling en van de voornoemde richtlijn 2014/40/EU is een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende het fabriceren en het in de handel brengen van elektronische sigaretten’, dat de gedeeltelijke omzetting van die richtlijn beoogt, opgesteld en op 22 juli 2015 om advies voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State (...).

De Raad van State heeft op 2 oktober 2015 haar advies nr. 58.135/3 gegeven.

10. Het koninklijk besluit betreffende het fabriceren en het in de handel brengen van elektronische sigaretten is op 15 februari 2016 vastgesteld en op 3 maart 2016 in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt (...).

Dat is de bestreden handeling.

IV. ONDERZOEK VAN DE VRAAG OF DE VERZOEKENDE PARTIJEN BELANG HEBBEN BIJ HET BEROEP

IV.1. Standpunt van de verwerende partij

In de punten II.2.1 (“Werkingssfeer van de bestreden handeling”) en II.2.3 (“De vernietiging levert geen voordeel op”) van de nota met opmerkingen die de verwerende partij op 23 maart 2016 heeft ingediend, betoogt zij dat de vernietiging van de bestreden handeling en diens gevolg de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan, bevolen bij uiterst dringende noodzakelijkheid, de verzoekende partijen geen enkel voordeel zou kunnen opleveren zodat hun beroep onontvankelijk moet worden verklaard.

Zij steunt die bewering op de volgende argumenten:

“ 2.1. Werkingssfeer van de bestreden handeling

(...). Een verzoeker kan enkel een ontvankelijk beroep tot nietigverklaring en bijgevolg enkel een ontvankelijk beroep tot schorsing instellen indien hij kan aantonen dat hij belang heeft bij het beroep.

Het rechtens vereiste belang om voor de Raad van State op te treden in een geschil inzake machtsoverschrijding, vooronderstelt dat de bestreden handeling de verzoekende partij schade berokkent en dat de door haar gevorderde nietigverklaring haar een voordeel kan opleveren.

De verzoekende partijen beweren belang te hebben bij de vernietiging en de schorsing van de bestreden handeling in zoverre die hun meerdere verplichtingen oplegt die hun een aanzienlijk nadeel dreigen te berokkenen.

(...). Het besluit schrijft immers normen voor waaraan elektronische

sigaretten en de navulverpakkingen moeten voldoen om in de handel te worden gebracht. Die normen hebben meer bepaald betrekking op de etikettering, de veiligheid en de inhoud van de betreffende producten.

Het besluit voorziet ook in de verplichting van een voorafgaande kennisgeving en van de betaling van een vergoeding alsook in verplichtingen met betrekking tot de bewaring en de mededeling van bepaalde gegevens.

Het niet-vervullen van die verplichtingen wordt strafrechtelijk gestraft.

Op basis van de stukken van de verzoekende partijen moet evenwel worden vastgesteld dat die partijen buiten de werkingssfeer van de bestreden handeling vallen. De verplichtingen die uit de bestreden handeling voortvloeien, zijn niet op hen van toepassing.

(...). Artikel 3 van het bestreden koninklijk besluit luidt als volgt (...):

‘§ 1. De fabrikant of invoerder, als de eerste geen maatschappelijke zetel heeft in België, van elektronische sigaretten en navulverpakkingen dient een kennisgeving in bij de Dienst van dergelijke producten die zij voornemens zijn in de handel te brengen.

(...)

§ 6. De fabrikant of invoerder, als de eerste geen maatschappelijke zetel heeft in België, van elektronische sigaretten en navulverpakkingen, dient jaarlijks bij de Dienst in:

1° veelomvattende gegevens over de verkoopvolumes, opgesplitst per merk en type van het product;

(...)

§ 7. De fabrikant of invoerder, als de eerste geen maatschappelijke zetel heeft in België, van elektronische sigaretten en navulverpakkingen dient een systeem op te zetten en bij te houden voor het vergaren van informatie over alle vermoedelijke schadelijke effecten van deze producten op de menselijke gezondheid.

(...)'.

Uit die bepaling vloeit voort dat de verplichtingen die de belangen van de verzoekende partijen zouden schaden, vooreerst betrekking hebben op de fabrikant en in tweede instantie, indien de fabrikant geen maatschappelijke zetel heeft in België, op de invoerder.

In [de Franse tekst van] artikel 2, 12°, wordt de invoerder gedefinieerd als “le propriétaire ou une personne ayant le droit de disposition des produits de tabac ou des produits connexes introduits de l'Union européenne□.

Uit die bepaling leiden de verzoekende partijen af dat artikel 3 van de bestreden handeling op hen slaat aangezien het betrekking zou hebben op

iedere persoon die de genoemde producten in België invoert, zelfs indien die producten uit de Europese Unie afkomstig zijn.

Die interpretatie is fout.

(...). In werkelijkheid moet artikel 2, 12°, van de bestreden handeling worden geïnterpreteerd in het licht van richtlijn 2014/40/EU, die bij de bestreden handeling wordt omgezet. (Dat blijkt uit de lering van arrest C-106/89, Marleasing, van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 13 november 1990.)

Ook artikel 2, 39), van de richtlijn definieert het begrip ‘importeur’. Het gaat [luidens de Franse tekst van die bepaling] om “le propriétaire ou une personne ayant le droit de disposition des produits du tabac ou des produits connexes introduits sur le territoire de l'Union”.

Overweging 37 van de richtlijn vermeldt harerzijds: ‘De lidstaten moeten ervoor zorgen dat elektronische sigaretten en navulverpakkingen voldoen aan de voorschriften van deze richtlijn. Indien de producent van het desbetreffende product niet in de Unie is gevestigd, moet de importeur van dat product ervoor verantwoordelijk zijn dat die producten aan deze richtlijn voldoen’. Uit die bepalingen valt af te leiden dat het de bedoeling van de wetgever was dat van elk product op zijn minst kennis werd gegeven binnen de Europese Unie. De verplichtingen die uit de richtlijn voortvloeien, gelden eerst en vooral voor de producent die in de Europese Unie gevestigd is, en in bijkomende orde voor wie de producten die in het buitenland zijn geproduceerd, in de Europese Unie invoert.

De invoerder in de zin van de richtlijn en van de bestreden handeling is diegene die elektronische sigaretten en navulverpakkingen geproduceerd of geleverd door een onderneming die buiten de Europese Unie gevestigd is, in de Europese Unie invoert.

(...). De interpretatie van de verzoekende partijen gaat trouwens niet op. Volgens hun interpretatie zou artikel 2, 12°, van de bestreden handeling inhouden dat de invoerder diegene is die producten “van de Europese Unie” in België invoert. In dat geval zou degene die producten die in het buitenland zijn geproduceerd rechtstreeks in België invoert, niet onder de bestreden handeling vallen.

Die interpretatie is duidelijk in strijd met de bedoeling van de Europese wetgever en van de verwerende partij.

(...). In casu leggen de verzoekende partijen verklaringen over van hun leveranciers van elektronische sigaretten en navulverpakkingen, waaruit moet blijken dat ze onmogelijk goederen kunnen betrekken die in overeenstemming zijn met het bestreden besluit (stuk nr. 1 van de verzoekende partijen).

De onderneming SMOOKIES is een fabrikant van e-vloeistoffen met zetel te Bonneuil-sur-Marne, Frankrijk. De onderneming CIG’ACCESS is een groothandel in elektronische sigaretten en leverancier van e-vloeistoffen,

gevestigd in Aubagne, Frankrijk. De andere verklaringen komen ook van groothandelaars en leveranciers, met zetel te Marseille.

Er moet dus worden vastgesteld dat de verzoekende partijen geen invoerders zijn in de zin van artikel 2, 12°, van de bestreden handeling en van artikel 2, 39), van richtlijn 2014/40/EU, aangezien ze geen elektronische sigaretten of navulverpakkingen in België invoeren die zijn geproduceerd of geleverd door een onderneming van buiten de Europese Unie.

De leveranciers van de verzoekende partijen moeten in voorkomend geval voldoen aan de verplichtingen die uit artikel 20 van richtlijn 2014/40/EU voortvloeien, aangezien die richtlijn noodzakelijkerwijs in het Franse recht zal worden omgezet.

De vernietiging van het in het geding zijnde koninklijk besluit kan de verzoekende partijen dus geen enkel voordeel opleveren zodat hun beroep onontvankelijk moet worden verklaard.

(...).

2.3. De vernietiging levert geen voordeel op

(...).

Maar er is nog meer. Er moet worden vastgesteld dat de bestreden handeling de verzoekende partijen niet alleen geen nadeel berokkent, maar zelfs een voordeel oplevert.

Enerzijds mogen elektronische sigaretten voortaan ook buiten apotheken worden verkocht wanneer ze aan de voorwaarden van de bestreden handeling beantwoorden, aangezien ze niet meer als geneesmiddel worden beschouwd.

Anderzijds is op elektronische sigaretten geen vergunningsregeling meer van toepassing, maar louter nog een regeling inzake kennisgeving. Die veroorzaakt minder administratieve rompslomp en maakt het vooral mogelijk dat elektronische sigaretten na een termijn van zes maanden op de markt worden gebracht wanneer de bevoegde overheid ondertussen niet is opgetreden. Een vergunningsregeling daarentegen zou de fabrikanten en invoerders verplichten telkens te wachten tot de bevoegde overheid een gunstige beslissing heeft verstrekt.

Naar aanleiding van de hierboven vermelde prejudiciële vraag die aan het Hof van Justitie van de Europese Unie is gesteld (zaak C-477/14) heeft advocaat-generaal Juliane KOKOTT, inzonderheid in de punten 75 en volgende van haar conclusie, diezelfde analyse gemaakt.

Tot slot moet er aan toegevoegd worden dat niet alleen de verplichtingen, maar ook de daaraan verbonden sancties minder streng zijn.

In plaats van een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en een boete van 200,00 euro tot 15.000,00 euro of een van deze straffen alleen, voorziet de bestreden handeling in een gevangenisstraf van een maand tot anderhalf jaar

of een boete van honderd tot vijftienduizend frank (dat is van 25,00 euro tot 3.750,00 euro) (*sic*).

(...). In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat de huidige regelgeving inzake elektronische sigaretten en navulverpakkingen de belangen van de verzoekende partijen niet schaadt maar hun integendeel een voordeel oplevert doordat ze die producten dankzij die regeling legaal en onder minder strikte voorwaarden dan die welke voorheen golden, kunnen verkopen.

Aangezien de verzoekende partijen geen belang hebben bij de vernietiging van de bestreden handeling, moet hun vordering tot schorsing van die handeling onontvankelijk worden verklaard en worden afgewezen”.

IV.2. Weerlegging door de verzoekende partijen

De verzoekende partijen bestrijden met klem de stelling van de verwerende partij als zou de inwerkingtreding van de bestreden handeling op 13 maart 2016 niet rechtstreeks gevolgen hebben voor hen als mogelijke invoerders in de Europese Unie van elektronische sigaretten. In een aanvullende e-mail van 23 maart 2016 aan de Raad van State betogen ze immers en staven ze met bewijsmiddelen dat ze als “kleinhandelaars” in België ook een groot deel van hun producten vanuit landen buiten de Europese Unie invoeren, waardoor ze dus “invoerders” zijn in de zin van de bestreden handeling. Gezien die hoedanigheid zullen normaal gezien alle nieuwe normen inzake de handel in elektronische sigaretten die rechtstreeks in België worden ingevoerd, vanaf de inwerkingtreding van de bestreden handeling op hen van toepassing zijn. Indien ze die normen niet naleven, kunnen ze evenzo strafrechtelijk worden gestraft en kunnen hun producten verbeurd verklaard en vernietigd worden. Ze stellen voorts dat ze er louter in hun hoedanigheid van “kleinhandelaars” in België ook belang bij hebben normen en sancties aan te vechten die volgens hen enerzijds vastgesteld zijn door een steller die daartoe niet bevoegd is of die de voorafgaande vormvereisten niet heeft nageleefd, en die anderzijds strijdig zijn met verscheidene bepalingen van richtlijn 2014/40/EU, van het VEU of van de Grondwet, waaronder de grondwetsartikelen 10 en 11.

IV.3. Beslissing van de Raad van State

Uit de documenten die bij de e-mail van de verzoekende partijen van 23 maart 2016 zijn gevoegd, blijkt dat deze er belang bij kunnen hebben verscheidene bepalingen van de bestreden handeling aan te vechten in hun hoedanigheid van mogelijke “invoerders” in de Europese Unie en in ieder geval in België, van elektronische sigaretten, die sinds 13 maart 2016 moeten voldoen aan de normen betreffende de samenstelling van de producten, de specifieke kenmerken van de verpakkingen en de vereiste etikettering, die bij verschillende bepalingen van de bestreden handeling zijn vastgesteld. De eerste exceptie van niet-ontvankelijkheid, aangevoerd door de verwerende partij en gebaseerd op het gemis van belang van de verzoekende partijen, lijkt niet aangenomen te moeten worden in het stadium van het onderzoek van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling ingesteld onder aanvoering van de uiterst dringende noodzakelijkheid.

De loutere omstandigheid, zelfs als ze bewezen zou zijn – wat de verzoekende partijen met klem bestrijden –, dat sommige nieuwe verplichtingen die de bestreden handeling oplegt minder dwingend zouden zijn dan de verplichtingen die voordien voor “kleinhandelaars” van elektronische sigaretten in België golden en dat de sancties in geval van niet-naleving van de bepalingen van het bestreden besluit minder streng zouden zijn dan de sancties die voorheen golden, kan er net zo min op zichzelf aan in de weg staan dat elkeen die er belang bij zou hebben, de nieuwe normen en sancties kan bestrijden waarmee als gevolg van de inwerkingtreding van de bestreden handeling rekening moet worden gehouden. Indien zou worden aanvaard dat het belang bij het beroep niet als bewezen kan worden beschouwd telkens wanneer een regelgeving in het geding is die, al dan niet terecht, als gunstiger wordt beschouwd dan de eerder geldende regelgeving, zou dat erop neerkomen dat de kwestie van het recht op daadwerkelijke rechtshulp rechtstreeks op de helling wordt gezet, inzonderheid wanneer, zoals in dit geval, bepalingen van intern recht in het geding zijn die geacht worden de rechtsregels van de Europese Unie correct om te zetten. De tweede exceptie van niet-ontvankelijkheid, aangevoerd door de verwerende partij en nog steeds gebaseerd op het gemis van belang van de verzoekende partijen, lijkt evenmin te moeten worden aangenomen in het stadium van het onderzoek van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling

ingesteld onder aanvoering van de uiterst dringende noodzakelijkheid.

In dit stadium van het onderzoek van het beroep moet dus worden geoordeeld dat de verzoekende partijen er wel degelijk belang bij hebben de wettigheid van de bestreden handeling te betwisten, zowel in hun hoedanigheid van gewone “kleinhandelaars” als in hun hoedanigheid van “invoerders” van elektronische sigaretten in België in de zin van het bestreden besluit.

V. ONDERZOEK VAN DE WETTIGHEID VAN HET BELANG VAN DE VERZOEKENDE PARTIJEN BIJ HET BEROEP

V.1. Standpunt van de verwerende partij

De verwerende partij is van mening dat het belang dat de verzoekende partijen laten gelden ter staving van hun beroep, hoe dan ook een onrechtmatig belang is.

Ter staving van dat standpunt ontvouwt ze de volgende argumentatie:

“(…). In bijkomende orde zou de Raad van State, indien hij van mening is dat de verzoekende partijen moeten worden beschouwd als ‘invoerder’ in de zin van de bestreden handeling en van de richtlijn die daarbij wordt omgezet, noodzakelijkerwijs moeten vaststellen dat het belang dat de verzoekende partijen aanvoeren niet rechtsgeldig is omdat het verband houdt met omstandigheden die strafrechtelijk strafbaar zijn.

De Raad van State heeft het volgende geoordeeld:

‘Het beroep dat er enkel toe strekt een eerdere onwettige toestand te herstellen, is niet rechtsgeldig. Zodoende is het belang dat verband houdt met de handhaving van een onwettige toestand of het belang dat bestaat in de voortzetting van een exploitatie zonder dat een vereiste machtiging of vergunning is verleend, niet rechtsgeldig’ (RvS 20 september 2009, nr. 207.415, bvba Mondial Téléphone).

(...). In dit geval vorderen de verzoekende partijen bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van het koninklijk besluit van 15 februari 2016 betreffende het fabriceren en het in de handel brengen van elektronische sigaretten.

Dat besluit strekt tot de liberalisering, onder bepaalde voorwaarden, van de handel in elektronische sigaretten.

(...). Pro memorie zij echter vermeld dat nicotinehoudende producten, waaronder de elektronische sigaret, tot aan de inwerkingtreding van de bestreden handeling werden beschouwd als geneesmiddelen in de zin van artikel 1, 1), a), van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen.

Luidens artikel 6 van diezelfde wet mag een geneesmiddel slechts in de handel worden gebracht nadat een vergunning voor het in de handel brengen (ook ‘VHB’ genoemd) is verleend.

Artikel 16, § 3, van de wet bepaalt dat bij ontstentenis van een dergelijke vergunning de overtreder wordt gestraft met een gevangenisstraf van een maand tot één jaar en met een geldboete van 200,00 EUR tot 15.000,00 EUR of met één van die straffen alleen.

Momenteel heeft geen enkele onderneming die actief is in de sector van de elektronische sigaret in België ooit een vergunning voor het in de handel brengen aangevraagd.

Ze leggen op zijn minst geen dergelijke vergunning over waardoor het tegendeel zou kunnen worden aangetoond.

(...). In hun verzoekschrift bevestigen de verzoekende partijen dat ze nicotinehoudende elektronische sigaretten en navulverpakkingen in de handel brengen, wat tot aan de inwerkingtreding van de bestreden handeling onwettig was.

Er moet bovendien worden opgemerkt dat in artikel 1, 24°, van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen wordt gepreciseerd dat de enige personen die gemachtigd zijn geneesmiddelen af te leveren aan het publiek, de apothekers zijn, “bedoeld in artikel 4, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, met inbegrip van de apothekers in een niet voor het publiek opengestelde apotheek alsook de personen bedoeld in artikel 4, § 2, van bovenvermeld koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, met uitsluiting van de personen bedoeld in de punten 4° en 5°”.

Tot bewijs van het tegendeel zijn de verzoekende partijen geen apothekers in de zin van de wet van 25 maart 1964 en hebben ze dus op onwettige wijze nicotinehoudende elektronische sigaretten en navulverpakkingen afgeleverd.

(...). De bestreden handeling kan de verzoekende partijen dus geen nadeel berokkenen in zoverre ze hen toelaat producten in de handel te brengen zonder dat ze daarvoor een vergunning moeten aanvragen of zonder dat ze apotheker moeten worden in de zin van de wet van 25 maart 1964.

Er zij nog vermeld dat de omstandigheid dat ze nooit gecontroleerd of voor die feiten strafrechtelijk vervolgd zijn, hier niet ter zake doet.

(...). Hieruit volgt dat dit beroep ertoe strekt een eerdere onwettige en strafrechtelijk strafbare toestand te herstellen, namelijk het zonder vergunning in de handel brengen van geneesmiddelen.

Het niet-rechtsgeldige belang van de verzoekende partijen is een voldoende

grond voor de niet-ontvankelijkheid van dit beroep”.

Op de terechtzitting benadrukt de verwerende partij nog dat de elektronische sigaret in de eerste versie van de richtlijn nog als een “geneesmiddel” werd beschouwd. Dat in richtlijn 2014/40/EU uiteindelijk een andere keuze is gemaakt, waarbij striktere voorwaarden ervoor hebben gezorgd dat elektronische sigaretten van een bepaalde kwaliteit niet meer als “geneesmiddelen” worden beschouwd, verandert niets aan het feit dat er in België wel degelijk sprake was van een onwettigheid voordat die richtlijn was aangenomen. Het doet in dat verband niet ter zake dat de bevoegde autoriteiten sinds 2015 een tolerant beleid hebben gevoerd, inzonderheid op het stuk van controles en eventuele strafrechtelijke vervolgingen. De verwerende partij meent voorts dat er in dit geval geen sprake kan zijn van enigerlei schending van het beginsel van het gewettigd vertrouwen. Voordat richtlijn 2014/40/EU was aangenomen, ging het om een nieuwe markt en was er op het niveau van de Europese Unie niets geregeld. Alles kon in de handel worden gebracht en de Europese lidstaten hadden twee mogelijkheden: ofwel niets doen, ofwel, zoals België heeft gedaan, regelgeving uitvaardigen waarbij de nicotinehoudende elektronische sigaret als geneesmiddel werd gekwalificeerd. Het loutere feit dat op Europees niveau een andere richting is ingeslagen, kan dus niet worden beschouwd als een inbreuk op het beginsel van het gewettigd vertrouwen op Belgisch niveau.

V.2. Weerlegging door de verzoekende partijen

De verzoekende partijen wijzen erop dat hun winkels op wettige wijze zijn geopend zonder dat de bevoegde autoriteiten ooit zijn opgetreden om hun ter kennis te brengen dat hun handelsactiviteit onwettig was.

Ze merken op dat er nooit een duidelijke rechtshandeling is geweest waarbij elektronische sigaretten zijn gekwalificeerd als “geneesmiddel”, met alle daaruit voortvloeiende gevolgen. Er is dus, ook al zou hun huidige betwisting volgens de verwerende partij niet rechtsgeldig zijn, niets wat ze in het verleden hadden kunnen bestrijden aangezien ze hun handelsactiviteiten vrij konden uitoefenen, zonder enige verplichting of beperking, waarbij ze, tot bewijs van het tegendeel, de fiscale en sociale verplichtingen die aan die activiteiten

verbonden waren, zijn nagekomen.

Er was dus, wat de verzoekende partijen betreft, effectief sprake van "rechtsschijn" en "gewettigd vertrouwen", waaraan bij de bestreden handeling afbreuk is gedaan.

De verzoekende partijen menen hoe dan ook dat elektronische sigaretten vanaf de inwerkingtreding van richtlijn 2014/40/EU niet meer als “geneesmiddel” konden worden gekwalificeerd, wat hun bewering sterkt dat de bestreden handeling inbreuk maakt op het beginsel van het gewettigd vertrouwen.

V.3. Beslissing van de Raad van State

Vooreerst moet worden opgemerkt dat de kwestie van het rechtmatig belang bij het beroep niet mag worden verward met de kwestie van het rechtmatig aangevoerde risico van een nadeel ter staving van een vordering tot schorsing die in voorkomend geval bij uiterst dringende noodzakelijkheid is ingesteld.

In casu wordt door de verwerende partij niet ernstig betwist dat de verzoekende partijen momenteel reeds verschillende winkels exploiteren waar elektronische sigaretten worden verkocht en daartoe verschillende werknemers tewerkstellen, van wie de meesten voltijds.

De verwerende partij betwist evenmin dat de verzoekende partijen hun handel vanaf nu kunnen voortzetten zonder dat ze daarvoor op voorhand een vergunning moeten hebben verkregen. Het enige vereiste dat uit de inwerkingtreding van de bestreden handeling voortvloeit, is immers dat elke “kleinhandelaar” en in voorkomend geval elke “invoerder” van elektronische sigaretten in de Europese Unie voortaan de voorwaarden moet naleven die in de bestreden handeling zijn vastgelegd.

Zoals iedere andere “kleinhandelaar” en/of “invoerder” van elektronische sigaretten, hebben de verzoekende partijen op zichzelf dus een rechtmatig belang om, eventueel voor de toekomst, de wettigheid van de bestreden

handeling te betwisten, hetzij ten aanzien van de bevoegdheid van de steller van de handeling of van andere internrechtelijke normen of algemene beginselen, hetzij ten aanzien van een of andere bepaling van richtlijn 2014/40/EU, die volgens de verzoekende partijen niet correct in Belgisch recht is omgezet, hetzij ten aanzien van het primaire recht van de Europese Unie.

Wat dat betreft, verschilt de situatie van de verzoekende partijen dus niet van die van elke “kleinhandelaar” en/of “invoerder” van elektronische sigaretten, ongeacht of die reeds actief is dan wel van plan is in die handel actief te worden.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid die opgeworpen is door de verwerende partij en steunt op het niet-rechtmatig karakter van het belang bij het beroep, moet dus worden afgewezen.

VI. ONDERZOEK VAN DE UITERST DRINGENDE NOODZAKELIJKHEID AANGEVOERD TER ONDERSTEUNING VAN HET BEROEP

VI.1. Standpunt van de verzoekende partijen

De verzoekende partijen verantwoorden de uiterst dringende noodzakelijkheid die ze ter ondersteuning van hun verzoek tot schorsing aanvoeren, als volgt:

“De verzoekende partijen vorderen de schorsing van de bestreden handeling onder aanvoering van de uiterst dringende noodzakelijkheid, aangezien de onverwijlde toepassing van dat besluit, dat overigens onregelmatig is, hun een zeer groot nadeel dreigt te berokkenen dat niet kan worden voorkomen met een beroep tot nietigverklaring of met een gewoon beroep tot schorsing gezien de termijn die nodig is voor de behandeling daarvan.

De Raad van State heeft het volgende geoordeeld:

‘De uiterst dringende noodzakelijkheid die de gebruikmaking van een versnelde en verkorte procedure rechtvaardigt, veronderstelt enerzijds dat de schade die in zekere mate belangrijk is en die men wil voorkomen, dermate nakend is dat het nagestreefde doel, namelijk het voorkomen van die schade, niet met een gewone kortgedingprocedure kan worden bereikt, en anderzijds dat de verzoekende partij alles in het werk heeft gesteld om de Raad van State te adiëren, dat wil zeggen dat hij die uiterst dringende

noodzakelijkheid niet in het leven heeft geroepen door een nalatige, onachtzame of passieve houding' (RvS 18 november 2015, nr. 232.926).

In verband met het economisch nadeel heeft de Raad van State het volgende geoordeeld:

‘Alhoewel sinds de inwerkingtreding van de wet van 20 januari 2014 bij een vordering tot schorsing geen risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel moet worden aangetoond, moet er toch sprake zijn van een kans op een enigermate ernstig nadeel, dat eventueel te herstellen is. In dit geval rechtvaardigt de onzekere economische situatie van de handelaar die zijn waren niet meer zou kunnen verkopen, dat in kort geding uitspraak wordt gedaan, alsook dat, gelet op de nakende feestdagen, gebruikgemaakt wordt van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid’ (RvS 11 december 2015, nr. 233.235).

De Raad van State heeft ook het volgende geoordeeld:

‘De gebruikmaking van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid is aanvaardbaar wanneer het financiële verlies dat zou worden opgelopen tijdens de gewone procedure tot schorsing, aanzienlijk zou zijn ten aanzien van de activa en de vaste kosten, en een risico zou inhouden voor de continuïteit van de onderneming’ (RvS 16 november 2015, nr. 232.913).

(In casu:)

‘1. (...) heeft de verzoekende partij snel gehandeld daar ze haar beroep op 15 maart 2016 heeft ingesteld en het koninklijk besluit op 3 maart 2016 is bekendgemaakt.

De verzoekende partij heeft die uiterst dringende noodzakelijkheid, die uitsluitend voortkomt uit de toepassing van de bestreden handeling, overigens niet zelf door haar houding of passiviteit in het leven geroepen.

2. Het bestreden koninklijk besluit is vastgesteld krachtens de wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten, met name krachtens de artikelen 6, § 2, en 20 ervan.

Dat besluit beoogt richtlijn 2014/40/EU van 3 april 2014 om te zetten, waarin meer bepaald de ‘[e]lektronische sigaretten en navulverpakkingen (...) worden gereguleerd, tenzij zij — vanwege hun presentatie of functie — onder Richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad of Richtlijn 93/42/EEG van de Raad’, betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik, vallen (overweging 36 en artikel 20).

Het besluit legt dus strenge normen vast waaraan de elektronische sigaretten en de navulverpakkingen moeten voldoen om in de handel te kunnen worden gebracht.

Zo wordt bijvoorbeeld bepaald dat navulflesjes maximaal 10 ml mogen bevatten. Het besluit stelt ook normen vast voor etikettering, veiligheid van

de stoppen, ...

Het besluit voorziet bovendien ook in een verplichte kennisgeving voorafgaand aan het in de handel brengen, en in verplichtingen met betrekking tot de bewaring en de mededeling van bepaalde gegevens:

a) Het besluit bevat de volgende sanctieregeling:

‘§ 1. De elektronische sigaretten en de navulverpakkingen die niet voldoen aan de bepalingen van dit besluit zijn als schadelijk te beschouwen in de zin van artikel 18 van de wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten.

§ 2. Overtredingen van de bepalingen van dit besluit worden opgespoord, vastgesteld, vervolgd en gestraft overeenkomstig de bepalingen van de voornoemde wet van 24 januari 1977’.

Luidens artikel 15 van de wet van 24 januari 1977 is de straf een ‘gevangenisstraf van een maand tot een jaar [of een] geldboete van honderd tot vijftienduizend frank’.

Artikel 16 van de wet bepaalt tevens het volgende:

“Onverminderd de toepassing van de bij de artikelen 269 tot 274 van het Strafwetboek gestelde straffen wordt gestraft met gevangenisstraf van vijftien dagen tot drie maanden en met een geldboete van honderd euro tot tweeduizend euro of met een dezer straffen alleen, hij die zich verzet tegen de bezoeken, inspecties, onderzoeken, controles, verhoren, inzage van documenten, monsterneming, verzameling van bewijsmateriaal of inbeslagneming of andere te laten verrichten door de personen die gemachtigd zijn om overtredingen van deze wet en van de besluiten, ter uitvoering van deze wet genomen of van de Europese verordeningen en beschikkingen of besluiten ter zake, op te sporen en vast te stellen alsook hij die zich ertegen verzet, hij die voornoemde personen beledigt en hij die weigert een identiteitsdocument voor te leggen”.

Artikel 18 bepaalt dat producten die niet conform zijn, buiten gebruik worden gesteld of onder sekwestre worden geplaatst. Ze worden dus uit de handel genomen.

Tegelijk voorziet artikel 19 in een systeem van vrijwillige schikking.

b) Die richtlijn moest tegen 20 mei 2016 omgezet zijn. Het bestreden koninklijk besluit, bekendgemaakt op 3 maart 2016, is echter al op zondag 13 maart 2016 in werking getreden.

De verzoekende partij en haar leveranciers zijn dus door de gebeurtenissen overvallen. Dat geldt des te meer daar de richtlijn het mogelijk maakte voor elektronische sigaretten in een overgangsperiode tot 20 mei 2017 te

voorzien (zie infra, tweede middel, over de onregelmatigheid van de inwerkingtreding).

Momenteel is heel de voorraad flesjes van de verzoekende partijen niet in overeenstemming met die normen en zijn de leveranciers van de verzoekende partijen niet in staat hun passende flesjes te leveren.

De inhoud van de flesjes bijvoorbeeld is, anders dan wat de bestreden handeling voorschrijft (artikel 4, § 1, van het koninklijk besluit), groter dan 10 ml. Bovendien beantwoorden de flesjes ook niet aan de regels inzake etikettering.

Daarenboven zijn ook de elektronische sigaretten niet in overeenstemming met het koninklijk besluit, dat bepaalt dat hun patronen of reservoirs een volume van ten hoogste 2 milliliter hebben.

c) Om de geldende regelgeving na te leven, om geen strafrechtelijke overtreding te begaan en om te voorkomen dat hun goederen in beslag worden genomen, zijn de verzoekende partijen gedwongen om maatregelen te nemen die aanzienlijke financiële en commerciële schade meebrengen en die zelfs leiden tot de sluiting van hun handel en het faillissement.

De verzoekende partijen stellen trouwens vast dat veel winkels sinds 14 maart 2015 gesloten blijven.

Om met de regelgeving in overeenstemming te zijn, zouden de verzoekende partijen heel hun voorraad flesjes van de hand moeten doen, wat onvermijdelijk een groot financieel verlies zal meebrengen. Ze zouden ook hun voorraad elektronische sigaretten waarvan de patronen of reservoirs (verstuivers) meer dan 2 ml kunnen bevatten, van de hand moeten doen.

Voor de bvba L'AIR CHIC komt dat bijvoorbeeld neer op een verlies van 121.443,20 euro zonder BTW + 37.511 euro BTW, samen ongeveer 160.000 euro, wat meer dan 50% van de voorraadwaarde vertegenwoordigt. Dat is een dermate groot bedrag, en dan nog voor zo'n jonge onderneming, dat het op zichzelf al zou kunnen leiden tot een faillissement.

Bovendien kunnen de verzoekende partijen, wanneer ze hun voorraad niet-conforme producten van de hand doen, geen nieuwe producten bestellen die wel met de normen in overeenstemming zijn, aangezien hun leveranciers dergelijke producten nog niet aanbieden, zoals uit de verklaringen van deze laatsten blijkt.

Zolang hun leveranciers geen conforme producten aanbieden, kunnen de verzoekende partijen dergelijke producten dus niet verkopen, wat een aanzienlijke weerslag op hun handel heeft en zelfs zal leiden tot de sluiting ervan. Enerzijds vormt de verkoop van flesjes immers een aanzienlijk deel van de omzet van een winkel, en anderzijds zullen de consumenten bij de verzoekende partijen geen toebehoren kopen (doosjes, al dan niet herbruikbare elektronische sigaretten, ...) – gesteld al dat ze in overeenstemming zijn met de regelgeving – als ze er niet ook flesjes kunnen aanschaffen.

Het commerciële risico, in een sector met steeds meer concurrentie, is dus aanzienlijk aangezien het bestreden besluit ertoe leidt dat de verzoekende partijen nagenoeg geen van hun producten meer zullen kunnen verkopen en evenmin nieuwe producten zullen kunnen betrekken die met die regelgeving in overeenstemming zijn, wat de facto de onmiddellijke stopzetting van elke activiteit betekent. Indien de verzoekende partijen zich nu reeds naar de bestreden handeling schikken zonder de niet-conforme goederen te verkopen, moeten ze hun werknemers economisch werkloos stellen en is het gevaar zeer reëel dat hun cliënteel andere winkels opzoekt, daar vaste klant wordt en dus voorgoed wegblijft van de verzoekende partijen.

d) Er moet ook worden opgemerkt dat meerdere werknemers van de verzoekende partijen door de sluiting van de winkels hun baan zullen verliezen.

De bvba L’AIR CHIC stelt bijvoorbeeld 8 voltijdse werknemers en een student tewerk.

Om zich naar die regelgeving te schikken, zouden de verzoekende partijen met andere woorden gedwongen zijn belangrijke en cruciale handelswaar van de hand te doen, wat op korte termijn zou leiden tot de sluiting van hun winkels en dus tot het faillissement van de onderneming en tot het ontslag van de werknemers. Momenteel begaan de verzoekende partijen dus een strafrechtelijke overtreding die zelfs met een gevangenisstraf kan worden bestraft, en hun handelswaar, die niet overeenstemt met de normen van het koninklijk besluit, zou bovendien in beslag kunnen worden genomen en buiten gebruik worden gesteld of onder sekwester worden geplaatst.

Het staat dus ook vast dat er sprake is van een onmiddellijk en ernstig gevaar, aangezien de verzoekende partijen het risico lopen dat ze strafrechtelijk worden vervolgd en dat hun handelswaar in beslag wordt genomen, tenzij ze ermee instemmen dat hun handel sluit.

3. De toestand is des te dringender daar de toepassing van het koninklijk besluit de verzoekende partij voorschrijft verplichtingen na te leven waarvan de inhoud en de nadere regels niet zijn gepreciseerd (cf. infra (...)).”

VI.2. Standpunt van de verwerende partij

De verwerende partij weerlegt als volgt de spoedeisendheid en de uiterst dringende noodzakelijkheid die de verzoekende partijen aanvoeren ter staving van hun vordering:

“3.1. Spoedeisendheid

3.1.1. Standpunt van de verzoekende partij

(...). De bestreden handeling schrijft strenge normen voor waaraan elektronische sigaretten en navulverpakkingen moeten voldoen om in de

handel te kunnen worden gebracht. Ze schrijft ook een verplichte kennisgeving voor voorafgaand aan het in de handel brengen en verplichtingen inzake de bewaring en de mededeling van bepaalde gegevens. Het niet-nakomen van die verplichtingen kan strafrechtelijke sancties meebrengen, gaande van een boete tot een gevangenisstraf, en de inbeslagname, de buitengebruikstelling of het sekwesteren van de niet-conforme producten. De verzoekende partijen zouden daardoor gedwongen zijn hun handelswaar van de hand te doen, wat op korte termijn zou leiden tot de sluiting van hun winkels, tot het faillissement van de onderneming en tot het ontslag van de werknemers, wat voor hen een aanzienlijk en onmiddellijk nadeel zou inhouden.

3.1.2. Bespreking

(...). Overeenkomstig de bepalingen inzake de spoedprocedure voor de Raad van State, moet de verzoekende partij die de schorsing van de bestreden handeling vordert, aantonen dat de zaak zo spoedeisend is dat ze niet in een beroep tot nietigverklaring kan worden behandeld.

Naar luid van de parlementaire voorbereiding van de wet van 20 januari 2014 moet het concept “zaak die dermate spoedeisend is dat ze niet in een beroep tot nietigverklaring kan worden behandeld” worden begrepen en beoordeeld in het licht van de rechtspraak die de gewone rechtscollèges op het stuk van het kort geding tot stand hebben gebracht, waarbij evenwel rekening moet worden gehouden met de specifieke omstandigheden van de objectieve geschillenberechting van de Raad van State (Artikelsgewijze bespreking, *Parl.St.* Senaat, 2012-13, nr. 5-2277/1, 13).

Volgens de gewone rechtbanken en de rechtsleer is er sprake van spoedeisendheid “zodra de vrees voor schade van enig belang, of zelfs voor ernstige nadelen, een onmiddellijke beslissing wenselijk maakt” (Cass. 21 maart 1985, *Pas.*, I, 1985, 908). Er wordt ook geoordeeld dat het beroep in kort geding noodzakelijk is wanneer het geschil niet tijdig kan worden opgelost volgens de gewone procedure.

(...). Het argument van de verzoekende partijen dat de inwerkingtreding van de wet van 20 mei 2016 naar 13 maart 2016 vervroegd zou zijn, doet niet ter zake.

Eenzijds is de datum van 20 mei 2016 die door de richtlijn is bepaald, de uiterste datum waartegen de lidstaten die richtlijn moesten omzetten. Het staat hun dus vrij om in een vroegere inwerkingtreding te voorzien, a fortiori wanneer die dichtbij de uiterste datum voor de omzetting ligt.

Anderzijds kunnen de verzoekende partijen, die bijna twee jaar tijd hebben gehad om zich te richten naar de normen van de richtlijn en dus van het koninklijk besluit, niet rechtsgeldig aanvoeren dat ze de periode van twee maanden tussen de datum van de inwerkingtreding van de bestreden handeling en de uiterste datum voor de omzetting nodig hadden om zich naar de nieuwe regelgeving inzake elektronische sigaretten te schikken.

Ten slotte kan de datum van inwerkingtreding hun geen nadeel berokkenen maar levert hij hun veeleer een voordeel op doordat het koninklijk besluit de handel in nicotinehoudende elektronische sigaretten, die tot dan toe onder de regelgeving voor geneesmiddelen viel, liberaliseert.

(...). De leveranciers van de verzoekende partijen hebben schriftelijk verklaard dat ze onmogelijk producten zouden kunnen leveren die voldoen aan de voorwaarden vastgesteld bij het bestreden koninklijk besluit.

De uiterste datum voor het omzetten van de richtlijn is echter 20 mei 2016. Vanaf dan zullen de bepalingen van de richtlijn in heel de Europese Unie gelden, onder voorbehoud van overgangsperiodes waarin in andere lidstaten is voorzien.

Het is moeilijk denkbaar dat geen enkele leverancier op die omzetting heeft geanticipeerd en dat geen enkele leverancier in staat zou zijn de verzoekende partijen elektronische sigaretten en navulverpakkingen te leveren die voldoen aan de voorschriften van het koninklijk besluit en van de richtlijn.

De verzoekende partijen tonen in ieder geval het tegendeel niet aan.

(...). Uit het voorgaande volgt dat de spoedeisendheid niet is aangetoond en dat de kans op een nadeel die de verzoekende partij aanvoert, onbestaande is of op zijn minst louter hypothetisch.

3.2. Uiterst dringende noodzakelijkheid

3.2.1. Standpunt van de verzoekende partij

(...). De verzoekende partijen stellen dat ze ontegensprekelijk met spoed hebben gehandeld. Ze voegen eraan toe dat zij en hun leveranciers overvallen zijn door de inwerkingtreding van de bestreden handeling en dat de gevreesde schade enkel met een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid kon worden afgewend. Met een gewone schorsingsprocedure zou die schade niet voorkomen kunnen worden.

3.2.2. Bespreking

(...). Naar luid van artikel 17, § 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid bestemd voor gevallen die onverenigbaar zijn met de gewone behandelingstermijn van een vordering tot schorsing of een vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen.

De Raad van State heeft in zijn arrest van 18 december 2014 het volgende gesteld:

‘De procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, waarbij de uitoefening van de rechten van de verdediging en het onderzoek van de zaak tot het strikte minimum worden beperkt, moet uitzonderlijk blijven en is alleen aanvaardbaar wanneer geen andere procedure geschikt is om de schade die de verzoeker vreest, tijdig te kunnen

afwenden, terwijl dat met het gewone kort geding niet mogelijk is, en op voorwaarde dat de verzoekende partij al het nodige heeft gedaan om de schade te voorkomen en zich zo spoedig mogelijk te wenden tot de Raad van State. De uiterst dringende noodzakelijkheid moet niet alleen in het licht van de nakende daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de bestreden handeling worden beoordeeld, maar ook in het licht van de datum van de kennisgeving van die handeling, van de uitvoerbaarheid ervan en van de houding van de verzoekende partij' (RvS 18 december 2014, nr. 229.614, AWEIS c.s.)

(...). In dit geval moet rekening worden gehouden met de houding van de verzoekende partijen, die niet de noodzakelijke maatregelen hebben genomen om de gevreesde schade af te wenden.

Tot aan de vaststelling van de bestreden handeling was de verkoop van elektronische sigaretten in België illegaal.

Het bestreden besluit, dat op 3 maart 2016 is bekendgemaakt en op 13 maart 2016 in werking is getreden, beoogt richtlijn 2014/40/EU om te zetten. De meeste bepalingen van dat besluit zijn vervat in de richtlijn, die in het Publicatieblad van de Europese Unie is bekendgemaakt. De richtlijn is ook besproken op tal van fora die over de elektronische sigaret gaan (...).

Uit de statuten van de verzoekende partijen blijkt dat ze hun activiteiten na de bekendmaking van de richtlijn hebben gestart.

Enerzijds zijn ze beginnen te handelen in producten die bij de wet van 25 maart 1964 waren gereguleerd zonder dat ze een vergunning hadden om die producten in de handel te brengen.

Anderzijds hebben de verzoekende partijen, die beweren door de vaststelling en de inwerkingtreding van het koninklijk besluit overvallen te zijn, duidelijk nooit rekening gehouden met de inhoud van richtlijn 2014/40/EU, terwijl die specifiek betrekking heeft op het doel van hun onderneming.

(...). Het stond aan de verzoekende partijen de inlichtingen in te winnen die nodig waren om het doel van hun onderneming te verwezenlijken, en navraag te doen naar de regelgeving die voor hun bedrijfstak van toepassing was.

Indien de verzoekende partijen in dat verband het nodige hadden gedaan, zouden ze niet “overvallen” geweest zijn en zouden ze de noodzakelijke maatregelen hebben genomen ter voorkoming van de beweerdte schade.

Er moet worden vastgesteld dat de verzoekende partijen aan de oorsprong liggen van de gevreesde schade, wat de toepassing van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid in casu uitsluit.

De vordering tot schorsing wegens uiterst dringende noodzakelijkheid moet worden afgewezen.

VI. 3. Debatten ter terechtzitting

Op basis van de documenten die de verzoekende partijen ter staving van hun beroep ingediend hebben, voeren ze opnieuw aan dat een eenvoudige vergelijking van de omzet van hun diverse handelszaken vóór en na het in werking treden van de bestreden handeling uitwijst dat ze het risico lopen failliet te gaan indien hun vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet ingewilligd zou worden. Zo is voor één van hun handelszaken die in Brussel gelegen is, de dagomzet van 1.827 naar 344 euro gedaald. Voor één van hun andere handelszaken die in Chatelineau gelegen is, is de dagomzet van 4.364 naar 770 euro gedaald. Ze leggen eveneens attesten over waaruit blijkt dat de leveranciers enerzijds niet bereid zijn de reeds geleverde producten terug te nemen, en anderzijds niet in staat zijn om op zo een korte termijn nieuwe producten te leveren die voldoen aan de vereisten van de bestreden handeling. De verzoekende partijen wijzen erop dat indien de huidige situatie blijft voortduren, ze geen andere keuze zouden hebben dan heel hun voorraad niet-conforme producten weg te gooien terwijl ze niet meer over de nodige liquiditeiten zouden beschikken om een nieuwe voorraad producten in te slaan die voldoen aan de bepalingen van de bestreden handeling. Dat de verzoekende partijen op korte termijn failliet zullen gaan, lijkt dus meer dan waarschijnlijk. Voor de verzoekende partijen komt het er dan ook op aan om middels een vordering tot schorsing, al dan niet bij uiterst dringende noodzakelijkheid, te doen verklaren dat de producten die ze momenteel verkopen, reeds vóór de inwerkingtreding van de bestreden handeling niet als geneesmiddelen beschouwd konden worden, dat hun handelsactiviteit dus wel degelijk reeds vóór de inwerkingtreding van de bestreden handeling wettig was en dat dit vandaag nog steeds het geval is, dat zulks des te meer geldt daar ze deze handelsactiviteit opgestart hebben na de bekendmaking van richtlijn 2014/40/EU waarin er uitdrukkelijk van uit wordt gegaan dat elektronische sigaretten en de navulverpakkingen op zich geen geneesmiddelen zijn in de zin van richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek

betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik of richtlijn 93/42/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende medische hulpmiddelen.

De verwerende partij legt daarentegen de nadruk op het feit dat de onwettige activiteit met volledige kennis van zaken opgestart is na de bekendmaking van richtlijn 2014/40/EU, waardoor de verzoekende partijen zich op geen enkel wettig nadeel kunnen beroepen omdat ze elektronische sigaretten en navulverpakkingen in de handel hebben gebracht die hoe dan ook niet voldeden aan de normen van die richtlijn. Ze herinnert er voorts aan dat het de Belgische Staat volledig vrij stond de bestreden handeling onmiddellijk in werking te laten treden, en kan daarenboven haast niet geloven dat het onmogelijk zou zijn om vóór 20 mei 2016, met andere woorden vóór de uiterste datum waartegen de lidstaten de richtlijn moeten omzetten, producten te vinden die aan de vereisten van de richtlijn voldoen. Kortom, de loutere bekommernis van de verzoekende partijen om hun onwettig aangelegde voorraden van de hand te kunnen doen, kan op zich geen wettig nadeel vormen dat een schorsing bij (uiterst) dringende noodzakelijkheid van de bestreden handeling kan verantwoorden.

VI. 4. Beslissing van de Raad van State

Het betoog van de verwerende partij berust in essentie op het uitgangspunt dat nicotinehoudende elektronische sigaretten en de bijbehorende navulverpakkingen tot 13 maart 2016, datum waarop de bestreden handeling in werking getreden is, onmiskenbaar "geneesmiddelen" waren die binnen de werkingssfeer vielen van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen. Ze trekt daaruit de volgende logische conclusies:

1°) geen enkel type elektronische sigaret of navulverpakking mocht in de handel gebracht worden zonder een vergunning voor het in de handel brengen ("VHB") toegekend door de daartoe naar behoren gemachtigde overheid

2°) enkel de apothekers bedoeld in artikel 4, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen mochten dergelijke producten afleveren;

3°) het in strijd met de voorgaande verplichtingen in de handel brengen kon strafrechtelijk bestraft worden op grond van de bepalingen van artikel 16 van de voormelde wet van 25 maart 1964.

Het uitgangspunt dat de verwerende partij aldus naar voren geschoven heeft, is echter verre van overtuigend.

Eenzijds kon er ook voor de bekendmaking van de voornoemde richtlijn 2014/40/EU in het Publicatieblad van de Europese Unie niet van worden uitgegaan – ook niet op basis van de stukken die de verwerende partij overgelegd heeft ter staving van haar nota met opmerkingen - dat de ter zake bevoegde overheden effectief officieel beslist hadden om elektronische sigaretten en de bijbehorende navulverpakkingen te beschouwen als "geneesmiddelen", welke overheden zich vervolgens dan ook, net zoals de bevoegde toezichthoudende instanties, overeenkomstig de aldus genomen beslissing zouden hebben gedragen. In de verschillende stukken die de verwerende partij overgelegd heeft, wordt wel degelijk vermeld dat sommige instanties zoals het FAGG (Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten), de HGR (de Hoge Gezondheidsraad) en de FOD Volksgezondheid van mening waren dat apparaten die nicotine, een actieve farmacologische substantie, bevatten, de status van “geneesmiddelen” hadden en dus vooraf een VHB moesten verkrijgen, dat het in de handel brengen ervan dus voorbehouden was aan de apothekers en de reclame ervoor onder de wetgeving op de geneesmiddelen viel. Maar in geen enkel van die documenten is vermeld of de bevoegde instanties inderdaad gebruikgemaakt hebben van de bevoegdheden die hun zijn verleend bij de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen om de in België als onwettig beschouwde handel in nicotinehoudende elektronische sigaretten en hun aanverwante producten te beteugelen. Dat lijkt des te verwonderlijker omdat uit de stukken die de verwerende partij overgelegd heeft, blijkt dat de minister van Volksgezondheid in antwoord op schriftelijke parlementaire vragen ten minste tweemaal verklaard had dat geen enkele nicotinehoudende elektronische sigaret in België verkocht mocht worden aangezien voor producten van dit type geen enkele VHB aangevraagd en verkregen was. De

verwerende partij voert bijgevolg geen enkel precies gegeven aan waaruit blijkt dat controles uitgevoerd zouden zijn, inzonderheid met toepassing van artikel 14 van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen, of dat effectief repressieve maatregelen, inzonderheid in de zin van de artikelen 16 tot 19 van diezelfde wet van 25 maart 1964, genomen zouden zijn ten aanzien van de kleinhandelaars die reeds vóór de inwerkingtreding van richtlijn 2014/40/EU gestart zouden zijn met de verkoop van en de reclame voor die producten in België.

Anderzijds heeft de inwerkingtreding op 19 mei 2014 van de voornoemde richtlijn 2014/40/EU van 3 april 2014 - waarvan één van de belangrijkste doelstellingen ontegenzeggelijk het nastreven van een hoog niveau van gezondheids- en consumentenbescherming is (zie inzonderheid de overwegingen 53 en 59 van de richtlijn) - duidelijk tot gevolg gehad dat elektronische sigaretten en hun navulverpakkingen in de regel en in zoverre ze voldoen aan de richtlijn (zie artikel 20 van richtlijn 2014/40/EU), beschouwd moeten worden als "producten die verwant zijn aan tabaksproducten" in de zin van artikel 1, f), van richtlijn 2014/40/EU, ook al bevatten ze nicotine (artikel 2, 16) en 17), van richtlijn 2014/40/EU), en niet langer als "geneesmiddelen" in de zin van de voornoemde wet van 25 maart 1964. Bijgevolg is, ook al verloopt de termijn voor het omzetten van richtlijn 2014/40/EU pas op 20 mei 2016, bij deze stand van het onderzoek van het beroep niet aangetoond dat, uitsluitend op grond van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen, sinds 20 mei 2014 en nu nog steeds in België controles en repressieve maatregelen konden worden uitgevoerd of genomen. Maar zoals de verwerende partij toegeeft, is het zeker van belang dat er in dat verband op gewezen wordt dat de verzoekende partijen uitgerekend na het in werking treden van richtlijn 2014/40/EU gestart zijn met het verkopen van elektronische sigaretten en navulverpakkingen.

Gelet op die bijzondere context ziet de Raad van State niet in in welk opzicht het risico van een nadeel dat de verzoekende partijen ter staving van hun verzoek tot schorsing aangevoerd hebben en dat in hoofdzaak gebaseerd is op de financiële verliezen ten gevolge van de onmogelijkheid om hun huidige voorraden elektronische sigaretten en navulverpakkingen van de hand te doen, al was het binnen een bepaalde termijn, en op de onmogelijkheid om nu reeds

producten in te slaan die voldoen aan de vereisten van de bestreden handeling, op zich als onrechtmatig beschouwd zou moeten worden.

Ook al kan de verwerende partij in dat verband niet worden verweten dat ze, zoals ze trouwens uitdrukkelijk stelt, richtlijn 2014/40/EU iets meer dan twee maanden vóór de uiterste datum omgezet heeft, dat neemt niet weg dat de verzoekende partijen er terecht van mochten uitgaan dat de inwerkingtreding van de bestreden handeling zou kunnen samengaan met een bepaald aantal begeleidende maatregelen. Zo heeft de verwerende partij op de terechtzitting de bewering van de verzoekende partijen niet ernstig kunnen weerleggen dat ze de voorraden waarover ze beschikten op de datum van bekendmaking van de bestreden handeling, van de hand hadden kunnen doen en in die tussentijd hadden kunnen zoeken naar fabrikanten of invoerders die producten konden leveren die voldeden aan de vereisten van de bestreden handeling en dus ook van artikel 20 van richtlijn 2014/40/EU, indien de verwerende partij uiteindelijk was gebleven bij haar oorspronkelijke voornemen zoals vermeld in het ontwerp van koninklijk besluit dat voor advies voorgelegd is aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State, namelijk de bestreden handeling in werking laten treden op 19 mei 2016.

Ook al was de verwerende partij, zoals zij ook opmerkt, er op zich niet toe gehouden gebruik te maken van de mogelijkheid die bij artikel 30, b), van richtlijn 2014/40/EU aan de lidstaten geboden werd om het in de handel brengen van elektronische sigaretten of navulflesjes die vóór 20 november 2016 zijn geproduceerd of in het vrije verkeer zijn gebracht, toe te staan tot 2 mei 2017 – dit wil zeggen bijna zes maanden na de uiterste datum voor het omzetten van richtlijn 2014/40/EU – dat neemt niet weg dat de verzoekende partijen, toen ze hun handelsactiviteit in België opgestart hebben, er terecht van mochten uitgaan dat het hun niet verboden zou zijn om vanaf de tiende dag na de bekendmaking van de bestreden handeling de producten te blijven verhandelen die ze reeds in voorraad hadden en die als dusdanig vanaf 20 mei 2014 niet meer beschouwd konden worden als "geneesmiddelen" gezien richtlijn 2014/40/EU. Dat is des te meer het geval daar artikel 20, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2014/40/EU uitdrukkelijk bepaalt dat de kennisgeving die de producenten en importeurs van elektronische sigaretten en navulverpakkingen die op 20 mei 2016 reeds in de handel zijn gebracht, moeten doen, moet geschieden binnen zes maanden na die datum, wat overeenstemt met de datum van

20 november 2016 die voorgeschreven is bij artikel 30, b), van richtlijn 2014/40/EU. In die context konden de verzoekende partijen dus inderdaad niet voorzien dat de producten die ze verhandelden en in voorraad hadden op datum van 3 maart 2016, tien dagen na het bekendmaken van de bestreden handeling van rechtswege niet langer verhandelbaar zouden zijn. Dat met recht het risico van een nadeel ter staving van een vordering tot schorsing wordt aangevoerd, is immers één zaak; een andere zaak is de vraag of de verwerende partij niet rechtens kan worden verweten dat ze niet voorzien heeft in begeleidende maatregelen voor na de inwerkingtreding van de bestreden handeling of dat ze geen gebruikgemaakt heeft van de mogelijkheid die de lidstaten geboden wordt bij artikel 30, b), van richtlijn 2014/40/EU.

Uit de loutere bewering dat het verwonderlijk zou zijn dat geen enkele leverancier van elektronische sigaretten of navulverpakkingen vanaf de uiterste datum voor het omzetten van richtlijn 2014/40/EU, te weten 20 mei 2016, producten kon leveren die voldeden aan de vereisten gesteld in artikel 20 van die richtlijn, blijkt op zich al evenmin dat die leveranciers dat al konden doen vanaf 13 maart 2016, te weten vanaf de datum waarop de bestreden handeling in werking getreden is.

Gelet op de diverse voorgaande overwegingen kan op grond van de verschillende argumenten die de verwerende partij ter staving van haar bewering heeft aangevoerd, niet gesteld worden dat het risico van een financieel nadeel of een faillissement dat de verzoekende partijen aanvoeren ter staving van hun vordering tot schorsing, onbestaand, hypothetisch of onrechtmatig zou zijn. Uit de verschillende documenten die de verzoekende partijen overgelegd hebben, kan trouwens afgeleid worden dat het dubbele risico van een nadeel dat aldus ter staving van hun vordering tot schorsing aangevoerd wordt, als rechtens genoegzaam aangetoond mag worden beschouwd in de zin van artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals gewijzigd bij de wet van 20 januari 2014.

Ook kan de uiterst dringende noodzakelijkheid die de verzoekende partijen eveneens ter staving van hun vordering tot schorsing aanvoeren, als aangetoond beschouwd worden aangezien de verzoekende partijen hun verzoekschrift, dat overigens vijf middelen tot nietigverklaring bevat, reeds op

dinsdag 15 maart 2016 per fax ingediend hebben, dit is twaalf dagen na de bekendmaking (op donderdag 3 maart 2016) en twee dagen na de inwerkingtreding (op zondag 13 maart 2016) van de bestreden handeling. De verzoekende partijen hebben in het onderhavige geval dus duidelijk blijk gegeven van een uiterst snel handelen zoals vereist is krachtens artikel 17, § 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals gewijzigd bij de wet van 20 januari 2014, en hebben het dreigende karakter van het nadeel dat ze ter staving van hun beroep aangevoerd hebben, afdoend gerechtvaardigd.

De vordering tot schorsing die ingesteld is onder aanvoering van de uiterst dringende noodzakelijkheid, is bijgevolg ontvankelijk.

VII. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

VII. 1. DOOR DE VERZOEKENDE PARTIJEN OPGEWORPEN MIDDEL VAN OPENBARE ORDE

VII. 1.1. Standpunt van de verzoekende partijen

Na neerlegging van de nota met opmerkingen en het administratief dossier door de verwerende partij, werpen de verzoekende partijen in een e-mail van 23 maart 2016 die ze tijdens de terechtzetting bevestigen, een nieuw middel op dat ontleend is aan de schending van de artikelen 3 en 84 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 14 januari 1973, en van artikel 33 van de Grondwet.

Ze voeren aan dat de afdeling Wetgeving niet op regelmatige wijze geraadpleegd is doordat de bestreden handeling op een essentieel punt gewijzigd is nadat het ontwerp van koninklijk besluit voor advies aan de afdeling Wetgeving voorgelegd was, dat advies 58.135/3 gegeven is op 2 oktober 2015 en de datum van inwerkingtreding van de handeling daarna fundamenteel gewijzigd is zonder dat de steller van de handeling met deze wijziging gevolg gaf aan een opmerking die de Raad van State hieromtrent geformuleerd zou hebben.

Artikel 9 van het ontwerp van besluit bepaalde immers dat het koninklijk besluit in werking zou treden op 19 mei 2016, maar dat artikel is niet meer opgenomen in de bestreden handeling met als gevolg dat ze in werking

getreden is op de tiende dag na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*, dit wil zeggen op 13 maart 2016.

VII.1.2. Standpunt van de verwerende partij

De verwerende partij is van oordeel dat ten aanzien van de datum van inwerkingtreding van de bestreden handeling geen enkele conclusie getrokken kan worden, aangezien de afdeling Wetgeving in haar advies 58.135/3 niets gezegd heeft over het artikel 9 dat opgenomen was in het ontwerp van koninklijk besluit dat haar voor advies voorgelegd is.

VII.1.3. Beslissing van de Raad van State

Uit het administratief dossier blijkt duidelijk dat artikel 9 van het ontwerp van koninklijk besluit dat aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State voorgelegd is, later effectief uit de omstreden handeling weggelaten is zonder dat daarmee gevolg werd gegeven aan een opmerking die de afdeling Wetgeving geformuleerd zou hebben in haar advies 58.135/3 van 2 oktober 2015.

In tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij laat uitschijnen, dient een dergelijke wijziging aangemerkt te worden als een wezenlijke wijziging die bijgevolg niet aangebracht mocht worden zonder hierover eerst het advies van de afdeling Wetgeving in te winnen. Het gaat immers niet om een louter formele of redactionele wijziging van de tekst, maar om een wijziging die geleid heeft tot een fundamentele wijziging van de datum van inwerkingtreding van de bestreden handeling.

Tot slot kan op grond van de door de verwerende partij aangevoerde omstandigheid dat de afdeling Wetgeving geen enkele opmerking geformuleerd heeft over de datum van inwerkingtreding van de bestreden handeling die aanvankelijk 19 mei 2016 was, uiteraard niet geconcludeerd worden dat het niet anders zou zijn geweest indien aan de afdeling Wetgeving een tekst voorgelegd was die in werking zou treden op de tiende dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. Zo kan bijvoorbeeld niet worden uitgesloten dat de afdeling Wetgeving, waaraan een ontwerp tekst in die zin voorgelegd zou zijn, de adviesaanvrager daaromtrent om uitleg had kunnen vragen, temeer daar in het ontwerp van koninklijk besluit betreffende het fabriceren en het in de handel brengen van tabaksproducten waarover de afdeling Wetgeving op 2 oktober 2015

tevens advies 58.134/3 gegeven heeft en dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 5 februari 2016 dat eveneens op 3 maart 2016 in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt is, de datum van inwerkingtreding van 19 mei 2016 ongewijzigd is gebleven (zie artikel 20 van het besluit, waarvan artikel 19, 1,° tevens voorziet in een overgangsregeling tot 20 mei 2017 voor de tabaksproducten die vóór 20 mei 2016 zijn geproduceerd of in het vrije verkeer zijn gebracht en geëtiketteerd zijn overeenkomstig het koninklijk besluit van 13 augustus 1990 betreffende het fabriceren en het in handel brengen van producten op basis van tabak en soortgelijke producten).

Het middel dat ontleend is aan de schending van artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moet als ernstig beschouwd worden.

Aangezien een louter op basis daarvan bevolen schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling evenwel slechts concrete gevolgen zou hebben voor het bepalen van een nieuwe datum van inwerkingtreding van de bestreden handeling, moet ook worden nagegaan of een van de overige middelen die in het verzoekschrift opgeworpen zijn, niet zou kunnen leiden tot een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling die meer verstrekkende gevolgen zou inhouden.

VII.2. EERSTE MIDDEL VAN HET VERZOEKSCHRIFT

VII. 2.1. Standpunt van de verzoekende partijen

In hun eerste middel dat inzonderheid ontleend wordt aan de schending van de artikelen 6, § 2, 20, § 1, en 22, § 3, van de wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten betogen de verzoekende partijen dat de bestreden handeling niet vastgesteld is na overleg in de Ministerraad en ook niet voor advies voorgelegd is aan de Hoge Gezondheidsraad noch aan de Adviesraad inzake voedingsbeleid.

VII.2.2. Standpunt van de verwerende partij

De verwerende partij merkt op dat, zoals de afdeling Wetgeving in haar voornoemde advies 58.135/3 bevestigd heeft, de bestreden

handeling haar rechtsgrond ontleent aan artikel 6, § 1, a), van de voornoemde wet van 24 januari 1977, dat geenszins vereist dat overleg wordt gepleegd in de Ministerraad.

Ook het advies van de Hoge Gezondheidsraad is niet vereist aangezien toepassing moet worden gemaakt van artikel 20, § 4, van de wet van 24 januari 1977 krachtens hetwelk een dergelijk advies niet vereist is "wanneer de besluiten genomen ter uitvoering van deze wet en waarvoor het advies van de Hoge Gezondheidsraad wettelijk is voorgeschreven, het gevolg zijn van verplichtingen voortvloeiend uit internationale verdragen en internationale akten getroffen op grond van die verdragen."

Dat geldt ook voor het advies van de Adviesraad inzake voedingsbeleid, aangezien de bestreden handeling een gedeeltelijke omzetting is van richtlijn 2014/40/EU.

VII.2.3. Beslissing van de Raad van State

Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State opgemerkt heeft in haar advies 58.135/3 gegeven op 2 oktober 2015, kan de bestreden handeling een voldoende rechtsgrond vinden in artikel 6, § 1, a), van de wet van 24 januari 1977. Derhalve kan *prima facie* niet worden aangenomen dat overleg in de Ministerraad vereist was krachtens artikel 20, § 1, van dezelfde wet.

Zoals de verwerende partij opmerkt, kan evenzo, nog steeds *prima facie*, worden aangenomen dat noch het advies van de Hoge Gezondheidsraad, noch het advies van de Adviesraad inzake voedingsbeleid vereist waren, aangezien de bestreden handeling wat de artikelen 20, § 4, en 22, § 3, van de wet van 24 januari 1977 betreft, is vastgesteld ter uitvoering van internationale verplichtingen die op België rusten.

Die beoordeling *prima facie* wordt trouwens bevestigd door het feit dat ook de afdeling Wetgeving daaromtrent geen enkel voorbehoud gemaakt heeft.

Het eerste middel van het verzoekschrift is bijgevolg niet ernstig.

VII. 3. TWEEDE MIDDEL VAN HET VERZOEKSCHRIFT

VII. 3.1. Standpunt van de verzoekende partijen

De verzoekende partijen ontleen een tweede middel aan de schending van de artikelen 1 en 30 van de voornoemde richtlijn 2014/40/EU, van de artikelen 10, 11, 23 en 33 van de Grondwet, van de beginselen van behoorlijk bestuur waaronder het beginsel van de evenredigheid, de voorzienbaarheid, de rechtszekerheid en het gewettigd vertrouwen, alsook van de vrijheid van handel en nijverheid zoals dat verankerd is in het Wetboek van economisch recht, en splitsen dat op in twee onderdelen.

Het eerste onderdeel steunt op de buitensporigheid van het feit dat de bestreden handeling in werking treedt zonder overgangperiode.

Het tweede onderdeel van het middel steunt op de in tweevoudig opzicht discriminerende aard van het ontbreken van een overgangperiode ten opzichte van de regeling die vastgesteld is in het koninklijk besluit van 5 februari 2016 betreffende het fabriceren en het in de handel brengen van tabaksproducten, bekendgemaakt op 3 maart 2016.

VII. 3.2. Beslissing van de Raad van State

Aangezien het middel dat ontleend is aan het feit dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State niet op regelmatige wijze is geraadpleegd over de inwerkingtreding van de bestreden handeling, gegrond is bevonden, is het voorbarig om tijdens de procedure gevoerd bij uiterst dringende noodzakelijkheid het tweede middel van het verzoekschrift te onderzoeken dat juist betrekking heeft op de bijzonderheden van een dergelijke inwerkingtreding, terwijl de verwerende partij nog niet heeft kunnen onderzoeken welk gevolg eventueel aan dit arrest gegeven zou moeten worden, en de afdeling Wetgeving zich nog niet heeft kunnen uitspreken over de nieuwe regeling die de verwerende partij eventueel van plan is vast te stellen met betrekking tot die inwerkingtreding.

Het tweede middel van het verzoekschrift wordt bijgevolg niet onderzocht in het kader van de procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

VII. 4. Derde middel van het verzoekschrift

VII. 4.1. Standpunt van de verzoekende partijen

Wat het derde middel van het verzoekschrift betreft, voeren de verzoekende partijen de onregelmatigheid aan van de bij de omstreden handeling vastgelegde vergoeding van 4.000 euro die elke fabrikant of invoerder met toepassing van diezelfde handeling per nieuw genotificeerd product moet storten. Ze ontkennen dat middel aan de onbevoegdheid van de steller van de handeling, aan de kennelijke dwaling omtrent de beoordeling en aan de schending van de volgende bepalingen: de artikelen 10, 11, 12, 23, 170 en 171 van de Grondwet; artikel 10 van de voornoemde wet van 24 januari 1977; artikel 20 van richtlijn 2014/40/EU en de artikelen 28 en 29 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie; de beginselen van behoorlijk bestuur waaronder het beginsel van de evenredigheid, de voorzienbaarheid en het gewettigd vertrouwen; en het Wetboek van economisch recht, inzonderheid de artikelen II.3 en II.4 ervan, alsook de vrijheid van handel en nijverheid die eruit voortvloeit.

De verzoekende partijen zetten dat middel uiteen aan de hand van vier onderdelen waarin het volgende wordt betoogd:

“Eerste onderdeel: Begunstigde rekening

Luidens artikel 10 van de wet van 24 januari 1977 kan de Koning vergoedingen opleggen en “[wordt h]et bedrag van deze vergoedingen (...) gestort, hetzij op de rekening van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen, hetzij in het Begrotingsfonds voor de grondstoffen en de producten”.

In casu moet het bedrag van de vergoeding echter worden gestort op de rekening van de “Dienst”, dat is “het Directoraat-generaal Dier, Plant en Voeding van de federale overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu”.

Die rekening van de FOD Volksgezondheid kan niet gelijkgesteld worden aan de rekening van het FAVV, dat een bij de wet van 4 februari 2000 opgerichte overheidsinstelling met rechtspersoonlijkheid is.

Het besluit houdt dus een schending in van artikel 10 van de wet, aangezien de vergoeding niet op de juiste rekening wordt gestort.

Indien het effectief om een vergoeding zou gaan, zou dit aanleiding kunnen geven tot de conclusie dat de dienst waarvoor als tegenprestatie een vergoeding wordt

gevorderd evenmin wordt verleend door de overheid die daar overeenkomstig artikel 10 van de wet bevoegd voor is.

Tweede onderdeel: Onwettige belasting

Artikel 10 van de wet van 24 januari 1977 machtigt de Koning om een “vergoeding” op te leggen voor de aanvragen die met toepassing van de wet worden ingediend, of voor de bewijsstukken die moeten worden afgegeven.

(...). Het valt niet te betwisten en er wordt niet betwist dat een “vergoeding” een heffing moet zijn die wordt gevorderd om de kosten te dekken van een dienst die een overheidsinstantie heeft verricht ten voordele van de heffingsplichtige.

Het Hof van Cassatie wijst erop dat

“[e]en retributie (...) de vergoeding [is] die de overheid van bepaalde heffingsplichtigen vordert als tegenprestatie voor een bijzondere dienst die zij in hun persoonlijk belang heeft geleverd of voor een rechtstreeks en bijzonder voordeel dat zij hun heeft toegestaan” (JDF, 1998, 229-230).

Een heffing kan alleen als “vergoeding” worden bestempeld indien het bedrag ervan voldoende even is aan de geleverde dienst.

Luidens artikel 20 van richtlijn 2014/40 kan trouwens een vergoeding in rekening worden gebracht op voorwaarde dat ze evenredig is aan datgene waarvoor ze wordt gevraagd.

Gelet op het beginsel van de specialiteit van de publiekrechtelijke rechtspersonen, volgens hetwelk die laatste slechts kunnen optreden binnen de perken van de hun toegekende bevoegdheden en met strikte inachtneming van de Grondwet, de wetten en de verordeningen, moet de verwerende partij bij het administratief dossier de eventuele gegevens en studies voegen waarop ze zich gebaseerd heeft om het bedrag van de bestreden heffingen vast te stellen.

Doet zij dat niet, moet ervan uitgegaan worden dat het koninklijk besluit van 24 augustus 2001 (*sic*) onwettig is (RvS 15 juni 1994, nr. 47.767; RvS 27 januari 1967, nr. 12.187).

(...). De verzoekende partijen stellen voor het overige vast dat duidelijk blijkt dat de vergoeding ten bedrage van 4.000 euro echt onredelijk is en helemaal niet in verhouding staat tot de dienst die wordt verleend door de Dienst, die zich zelfs niet hoeft uit te spreken over de kennisgeving of een beslissing hoeft te nemen om het in de handel brengen toe te laten, en in voorkomend geval enkel zal vaststellen dat er documenten ontbreken.

Voor tabaksproducten bijvoorbeeld is het bedrag van de vergoeding 125 euro. In Frankrijk bedraagt die vergoeding voor elektronische sigaretten ongeveer 200 euro.

Dat tabaksproducten jaarlijks genotificeerd worden is van geen belang, aangezien dat geen enkel gevolg heeft voor de dienstverrichting die erin bestaat de kennisgeving in ontvangst te nemen en na te gaan of zij wel volledig is en, in voorkomend geval, of het product voldoet aan de normen. Dat geldt des te meer daar tabaksproducten aan meer normen moeten voldoen dan elektronische

sigaretten, waardoor de dienstverrichting meer zou moeten omvatten.

(...). Zoals reeds eerder werd opgemerkt, zal de Belgische Staat geen vergoeding vorderen per ingevoerd product, maar evenveel vergoedingen vorderen als er handelaars zijn die het product invoeren, waardoor de ontvangsten niet in verhouding staan tot de dienst, aangezien elke handelaar zelf zijn producten invoert.

(...). De bestreden handeling houdt dus een schending in van artikel 10 van de wet van 24 januari 1977, aangezien de Koning geen vergoeding, maar een belasting vaststelt. Ze houdt eveneens een schending in van de artikelen 170 en 171 van de Grondwet, die bepalen dat een belasting moet worden ingevoerd door een wet en dat over die belasting jaarlijks moet worden gestemd.

Derde onderdeel: Onevenredigheid van de “vergoeding”

(...). Bovendien is het bedrag van 4.000 euro voor de kennisgeving van elk product in tweeërlei opzicht buitensporig, aangezien het buiten alle verhouding staat tot de door “de Dienst” geleverde dienst (cf. supra) en de uitoefening van die handelsactiviteit onmogelijk of alleszins bijzonder moeilijk maakt.

De bvba AIR CHIC bijvoorbeeld wordt bij de bestreden handeling immers verplicht om voor haar huidige voorraad 1.000 maal het bedrag van 4.000 euro te betalen voor de kennisgeving van elk product dat zij thans in voorraad heeft.

Aangezien het gaat om een markt die in volle expansie is, ondergaan die producten daarenboven regelmatig veranderingen, waardoor het gevaar bestaat dat nieuwe kennisgevingen moeten worden gedaan en dat de verzoekende partijen dus nogmaals het bedrag van 4.000 euro zullen moeten betalen.

(...). Die wanverhouding vormt een schending van het evenredigheidsbeginsel en van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, aangezien de Belgische Staat een kennelijk buitensporige en onredelijke financiële last oplegt aan personen die een handelsactiviteit uitoefenen.

Dat doet eveneens afbreuk aan de vrijheid van handel en nijverheid.

Luidens artikel II.3 van het Wetboek van economisch recht “[is i]edereen (...) vrij om enige economische activiteit naar keuze uit te oefenen”. Die vrijheid van ondernemen vloeit eveneens voort uit de artikelen 12 en 23 van de Grondwet.

In dat verband dient erop te worden gewezen dat “er in een stelsel van vrijheid van nijverheid geen algemeen verbod tot het uitoefenen van een activiteit bestaat dat de overheid zou moeten opheffen; dat het basisbeginsel, dat inzonderheid vastgelegd is in de artikelen 12 en 23, 1°, van de Grondwet en in artikel 6 van het Internationaal Verdrag (...) inzake economische, sociale en culturele rechten, daarentegen de vrijheid van nijverheid is, die alleen kan worden beperkt door een tekst die, als uitzondering op de algemene regel, restrictief moet worden uitgelegd” (RvS 3 juli 1998, nr. 74.948).

(...). Dat houdt eveneens een schending in van het standstill-beginsel, vastgelegd in artikel 23 van de Grondwet, aangezien het leidt tot een verslechtering van de situatie van wie beroepsmatig actief is in de sector van de elektronische sigaret, en er geen dwingende redenen zijn die dat bedrag van 4.000 euro kunnen rechtvaardigen.

Het koninklijk besluit houdt voor het overige eveneens een schending in van artikel 20 van richtlijn 2014/40, luidens hetwelk een vergoeding in rekening kan worden gebracht op voorwaarde dat ze evenredig is aan datgene waarvoor ze wordt gevraagd. Dat vormt ook een schending van het vrij verkeer van goederen dat vastgelegd is in het VWEU en dat het doel is dat wordt nagestreefd met richtlijn 2014/40, onder meer met betrekking tot elektronische sigaretten (overweging 15).

Vierde onderdeel: Discriminatie

(...). De invoer van elektronische sigaretten verschilt aanzienlijk van de gestructureerde en georganiseerde invoer van tabaksproducten.

Zoals hierboven is uiteengezet, voert elke handelaar in elektronische sigaretten immers zelf zijn producten in waardoor hij telkens persoonlijk verantwoordelijk zal zijn voor alle kennisgevingen en voor de betaling van de “vergoedingen”.

De tabakshandel daarentegen is gestructureerd en gereguleerd, en daar wordt gewerkt met welbepaalde invoerders waarbij het gaat om andere personen dan de tabakshandelaars. De tabakshandelaars moeten dan ook in geen enkel opzicht instaan voor de kennisgeving of de vergoeding. De tabaksinvoerders van hun kant moeten wel instaan voor de kennisgeving en voor de vergoeding die eenmaal moet worden betaald voor de invoer van een product.

De tabakshandelaars zijn dus bevoorrecht boven de handelaars in elektronische sigaretten. Bovendien wordt de invoer van tabaksproducten begunstigd ten opzichte van de invoer van elektronische sigaretten, aangezien voor tabaksproducten maar eenmaal per product kennis moet worden gegeven en maar eenmaal een vergoeding moet worden betaald, terwijl voor elektronische sigaretten evenveel kennisgevingen moeten worden gedaan en evenveel vergoedingen moeten worden betaald als er invoerders en dus handelaars zijn.

De bestreden handeling is discriminerend, aangezien zij voor invoerders van elektronische sigaretten een regeling inzake vergoeding en kennisgeving vaststelt die vergelijkbaar is met de regeling waarin voorzien is voor invoerders van tabaksproducten, terwijl de situatie van de laatstgenoemde invoerders aanzienlijk verschilt van die van de eerstgenoemde invoerders.

Er dient op te worden gewezen dat de Raad van State rekening houdt met verschillen in structuur en organisatie van handelszaken en met verschillen op het vlak van de invoer wanneer hij nagaat of een verschil in behandeling van onderscheiden categorieën verantwoord is (RvS 24 december 2013, nr. 225.950).

(...). Die discriminatie is des te meer onaanvaardbaar, daar invoerders van elektronische sigaretten een vergoeding van 4.000 euro moeten betalen, terwijl invoerders van tabaksproducten slechts een jaarlijkse vergoeding van 125 euro moeten betalen.

De verschillen tussen de regeling voor tabaksproducten en die voor elektronische sigaretten zijn dus in het voordeel van de tabaksproducten.

Dat verschil in behandeling is discriminerend, aangezien het de fabrikanten en de invoerders van tabak kennelijk en op onredelijke wijze bevoordeelt, terwijl deze zich doordat die markt gestructureerd is (cf. supra) al in een gunstiger situatie bevinden dan de fabrikanten en de invoerders van elektronische sigaretten, en daarenboven goederen produceren en invoeren die aanzienlijk meer schadelijke effecten hebben.

Het is niet duidelijk wat dat verschil in het voordeel van de tabakshandel zou kunnen rechtvaardigen.

De omstandigheid dat de door de fabrikanten en invoerders van tabak verschuldigde vergoeding jaarlijks wordt betaald, is gelet op het grote verschil tussen de bedragen van geen belang. Het stemt in dat verband tot nadenken dat moet worden vastgesteld dat de vergoeding voor de kennisgeving van een elektronische sigaret gelijk is aan het bedrag dat betaald zal zijn na 32 jaar verhandeling van een tabaksproduct.

Dat bewijst dat het bedrag van 4.000 euro onredelijk en kennelijk minder voordelig is dan het jaarlijkse bedrag van 125 euro; dat is des te meer het geval daar de markt van de elektronische sigaretten, die zich in een groei- en ontwikkelingsfase bevindt, voortdurend en zeer snel evolueert”.

VII.4.2. Standpunt van de verwerende partij

De verwerende partij voert in de eerste plaats aan dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het middel. Ze zouden immers geen invoerders van elektronische sigaretten of van navulverpakkingen zijn en bijgevolg niet de vergoeding moeten betalen die ze in hun derde middel ter discussie stellen.

De verwerende partij is hoe dan ook van mening dat geen van de onderdelen van het derde middel ernstig is. Zij voert in dat verband het volgende aan:

“(i) Eerste onderdeel

(...). De verzoekende partijen beweren dat het bestreden besluit een schending inhoudt van artikel 10, derde lid, van de wet van 24 januari 1977 doordat de vergoeding die wordt gevorderd voor de in artikel 3 van dat besluit bedoelde kennisgeving niet “op de juiste rekening” zou worden gestort, namelijk op de rekening van het FAVV of van het Begrotingsfonds voor de grondstoffen en de producten.

(...). Artikel 3, § 5, van het bestreden koninklijk besluit voorziet in een vergoeding die als zodanig kan worden gekwalificeerd. Zij vindt haar rechtsgrond in artikel 10,

eerste lid, van de wet van 24 januari 1977. Bij die wetsbepaling wordt de Koning gemachtigd om een vergoeding op te leggen, waarvan Hij het bedrag en de wijze van inning bepaalt, voor alle aanvragen die met toepassing van deze wet worden ingediend, alsmede voor alle bewijsstukken die met toepassing van die wet worden afgegeven.

Luidens artikel 10, derde lid, van dezelfde wet wordt het bedrag van die vergoeding gestort, hetzij op de rekening van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen (hierna “FAVV” genoemd), hetzij in het Begrotingsfonds voor de grondstoffen en de producten.

De in de bestreden handeling genoemde vergoeding wordt gestort op de rekening van de “Dienst”, zoals gedefinieerd in artikel 2, 14°, van het besluit. Het gaat om “het Directoraat-generaal Dier, Plant en Voeding van de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu”.

(...). De afdeling Wetgeving van de Raad van State stelt dat om in overeenstemming te zijn met de voormelde wetsbepaling het bedrag van de vergoeding effectief moet worden gestort op een rekening die hetzij door het FAVV, hetzij door het Begrotingsfonds voor de grondstoffen en de producten wordt beheerd.

De gemachtigde van de regering heeft toen verklaard dat de vergoeding wel degelijk zou worden gestort op de rekening van het Fonds voor de grondstoffen.

Uit de website van de FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu blijkt duidelijk dat de sectoren van de tabak en van de elektronische sigaret een bijdrage zullen moeten betalen aan het Begrotingsfonds voor de grondstoffen en de producten (...).

Bijgevolg houdt artikel 4, § 5, geen schending in van artikel 10, derde lid, van de wet van 24 januari 1977. Het eerste onderdeel van het derde middel is niet ernstig en moet worden afgewezen.

(ii) Tweede en derde onderdeel

[...]. In het verzoekschrift wordt gesteld dat de verwerende partij door een vergoeding vast te stellen die niet in verhouding staat tot de geleverde dienst, een onwettige belasting zou hebben ingevoerd, waardoor de nietigverklaring en de schorsing van de bestreden handeling volgens de procedure van de uiterst dringende noodzakelijkheid gegrond zouden zijn.

Volgens de verzoekende partijen is het bedrag van 4.000,00 euro onredelijk en buitensporig en houdt het geen enkel verband met de dienst die door de Dienst wordt geleverd.

(...). Artikel 20, 2°, laatste alinea, van richtlijn 2014/40/EU luidt als volgt:

“De lidstaten kunnen de producenten en importeurs van tabaksproducten evenredige vergoedingen in rekening brengen voor de ontvangst, opslag, verwerking en analyse van de aan hen verstrekte informatie”.

Om de evenredigheid van de bij de bestreden handeling vastgestelde vergoeding te beoordelen, moet rekening worden gehouden met de dienst die door de bevoegde autoriteit wordt verleend.

Bij het beoordelen van het bedrag van de vergoeding heeft de verwerende partij ermee rekening gehouden dat de elektronische sigaret en de daarbij horende navulverpakkingen op zijn minst volgens de wet producten zijn die volledig nieuw zijn op de markt. Er moet, op basis van het informaticasysteem dat is ingevoerd door de Europese Commissie, een nieuwe dienst worden opgericht voor de ontvangst, de opslag, de verwerking en de analyse van gegevens.

Er moet ook rekening worden gehouden met het feit dat de gegevens grondig moeten worden geanalyseerd, waarbij intens zal worden samengewerkt met de Europese Unie. Er zal dan ook gezamenlijk worden gehandeld voor het uitvoeren van die analyse.

De dienst moet eveneens alle ter beschikking gestelde gegevens analyseren en er hierbij op toezien dat de producten waarvan kennis is gegeven voldoen aan de voorschriften van het koninklijk besluit met betrekking tot de verpakking van de producten, het nicotinegehalte, enz.

Het is niet alleen zaak om die gegevens te verzamelen, maar ook om ze ten nutte te maken teneinde het door richtlijn 2014/40/EU nagestreefde doel te verwezenlijken en inzonderheid om de attractiviteit, het verslavend effect en de toxiciteit van de producten in te schatten evenals de risico's voor de gezondheid bij gebruik ervan en om controle van en toezicht op die sector mogelijk te maken.

Het bedrag van die vergoeding hangt eveneens samen met het specifieke karakter van de markt van de elektronische sigaretten. In dat verband heeft advocaat-generaal KOKOTT gesteld dat het bij elektronische sigaretten, in tegenstelling tot klassieke sigaretten, waarvan de gezondheidsrisico's ondertussen alom bekend zijn, gaat om een nieuw product, waardoor het gerechtvaardigd is dat ze strenger worden gecontroleerd door de bevoegde autoriteiten. Met het oog daarop zijn de investeringen op het gebied van gegevensverwerking uiteraard aanzienlijker dan die voor de handel in klassieke sigaretten.

(...). Daarbij komt dat de handel in elektronische sigaretten tot dan toe niet wettelijk geregeld was in België, waardoor de verwerende partij over weinig informatie ter zake beschikt.

Verweerder kan thans niet bepalen van hoeveel producten kennis moet worden gegeven en kan bijgevolg geen precieze berekening maken van de inkomsten en van de kosten die moeten worden gemaakt om de hierboven beschreven diensten te verlenen.

(...). De verzoekende partijen beweren bovendien ten onrechte dat zij voor hun voorraad 1.000 kennisgevingen zouden moeten doen. De vergoeding moet weliswaar worden betaald voor de kennisgeving van een nieuw product, maar vastgesteld moet worden dat het begrip nieuw product noch in richtlijn 2014/40/EU, noch in het bestreden koninklijk besluit wordt gedefinieerd.

In feite wordt nog besproken hoe de betaling van dat bedrag zal verlopen, waardoor

het in dit stadium niet mogelijk is om te bepalen welke kosten door de fabrikanten en de invoerders zullen moeten worden gemaakt om kennis te geven van hun producten.

Als de verwerende partij bijvoorbeeld zou vaststellen dat van tal van producten die heel erg op elkaar lijken a priori kennis zou moeten worden gegeven, zou zij kunnen overwegen om producten van hetzelfde merk die bijvoorbeeld alleen maar een ander aroma hebben, niet als een “nieuw product” te beschouwen. Als producten op dergelijke wijze worden gehergroepeerd, zou dat heel wat minder kosten met zich meebrengen voor de fabrikanten of de invoerders.

(...). Er moet ook worden gewezen op het geval waarin eenzelfde product door verschillende bedrijven in België zou worden ingevoerd. De verwerende partij zou dan meer vergoedingen innen. Dat geval heeft zich reeds voorgedaan bij de klassieke tabaksproducten. In die gevallen verdeelt de verwerende partij de kosten voor de kennisgevingen over al die bedrijven, waardoor er nog minder kennisgevingskosten zijn.

(...). In die context kan niet gesteld worden dat het bedrag van de vergoeding voor de kennisgeving van elektronische sigaretten en navulverpakkingen buitensporig zou zijn en dat de verwerende partij een overdreven financiële last oplegt aan de bedrijven uit de sector. Zulks geldt des te meer daar de verzoekende partijen die vergoeding niet moeten betalen.

(...). Er kan ook niet worden besloten dat er enigerlei schending is van de vrijheid van handel en nijverheid net zomin als van het standstill-beginsel, aangezien noch de bestreden handeling, noch de vergoeding die daarmee verband houdt de situatie van wie actief is in de sector van de elektronische sigaret doet achteruitgaan.

(iii) Vierde onderdeel

(...). De verzoekende partijen beweren dat het discriminerend zou zijn de vergoeding te vorderen zoals bepaald in de bestreden handeling, aangezien er daarbij geen rekening zou worden gehouden met het feit dat de sector van de elektronische sigaret anders gestructureerd is dan de tabakshandel.

Die discriminatie zou nog worden versterkt door het feit dat invoerders van klassieke sigaretten een vergoeding van 125,00 euro per jaar moeten betalen.

(...). Er wordt nogmaals op gewezen dat de structuur van de markt van de elektronische sigaretten waarop de verzoekende partijen zich beroepen geenszins wordt aangetoond. Uit hun dossier met de stukken blijkt integendeel dat de vergoeding zou moeten worden betaald door hun leveranciers, zodat het verkeerd is te stellen dat elke kleinhandelaar kennis zou moeten geven van al zijn producten.

Aangezien de partijen niet hebben aangetoond dat de markt van de elektronische sigaretten anders gestructureerd is dan de markt van de tabak, kan er niet van uitgegaan worden dat de bestreden handeling discriminerend zou zijn door voor beide markten een gelijkaardige regeling inzake vergoeding en kennisgeving in te voeren, hoewel ze zich in onderscheiden situaties bevinden.

Aangezien de structuur van die markten vergelijkbaar is, is er geen grond om te

stellen dat de bestreden handeling op enigerlei wijze inbreuk maakt op het beginsel van gelijke behandeling.

(...). Daarom geldt voor de fabrikanten en invoerders van tabaksproducten, in tegenstelling tot wat de verzoekende partijen voorhouden, dezelfde verplichting inzake de kennisgeving van een nieuw tabaksproduct als voor de fabrikanten en invoerders van elektronische sigaretten.

Zo wordt in artikel 14 van het koninklijk besluit van 5 februari 2016 betreffende het fabriceren en het in de handel brengen van tabaksproducten het volgende bepaald:

“§ 1. De fabrikanten en invoerders van nieuwsoortige tabaksproducten dienen zes maanden vóór de beoogde datum van het in de handel brengen een elektronische notificatie in bij de Dienst. De notificatie wordt in elektronische vorm ingediend. Zij gaat vergezeld van een gedetailleerde beschrijving van het betrokken nieuwsoortige tabaksproduct, van de gebruiksaanwijzing en van informatie over de ingrediënten en de emissies overeenkomstig artikel 4.

(...)

§ 4. De fabrikanten of invoerders sturen de Dienst het bewijs van betaling van een vergoeding van 4000 euro per genotificeerd nieuwsoortig product op de rekening van de Dienst. Deze vergoeding is niet terugvorderbaar”.

Het is derhalve niet duidelijk hoe er sprake zou kunnen zijn van enigerlei discriminatie tegenover de fabrikanten en invoerders van elektronische sigaretten.

(...). Maar er is meer. Artikel 4 van het koninklijk besluit van 5 februari 2016 bepaalt eveneens dat de fabrikanten en invoerders van tabaksproducten een jaarlijkse kennisgeving doen voor elk van hun producten. Voor die kennisgeving moet een vergoeding van 125,00 euro worden betaald en die vergoeding moet dus elk jaar worden betaald.

(...). Daarenboven is het zo dat fabrikanten en invoerders van tabaksproducten, in tegenstelling tot fabrikanten en invoerders van elektronische sigaretten, een andere vergoeding kan worden aangerekend. In het koninklijk besluit van 5 februari 2016 staat het volgende :

“Art. 5. § 8. De Dienst kan de fabrikanten en invoerders van tabaksproducten evenredige vergoedingen aanrekenen voor de beoordeling of een tabaksproduct een kenmerkend aroma heeft, of er verboden additieven of aroma's gebruikt zijn, en of het tabaksproduct additieven bevat in hoeveelheden die de toxische of verslavende werking of de KMR-kenmerken van het tabaksproduct in kwestie in een significante en meetbare mate vergroten”.

Daaruit volgt dat fabrikanten en invoerders van tabak geenszins bevoorrecht zijn boven fabrikanten en invoerders van elektronische sigaretten. De vergoeding die van toepassing is op de laatstgenoemden is in geen enkel geval discriminerend.

De verzoekende partijen kunnen niet aantonen dat de bepalingen waarnaar in het middel wordt verwezen geschonden zijn.

Geen van de onderdelen van het derde middel is ernstig. Het middel moet worden

afgewezen”.

VII.4.3. Beslissing van de Raad van State

Net zoals hierboven werd geoordeeld dat de verzoekende partijen, in hun hoedanigheid van invoerders van elektronische sigaretten en navulverpakkingen, belang hebben bij het onderhavige beroep, dient om dezelfde redenen te worden geoordeeld dat de verzoekende partijen eveneens belang hebben bij het derde middel van hun verzoekschrift.

Voor zover de verzoekende partijen in het tweede en het derde onderdeel van hun middel bovendien de buitensporigheid aan de kaak stellen van de vergoeding van 4.000 euro die zij zouden moeten betalen telkens zij kennis geven van een nieuw product (elektronische sigaret en/of navulverpakking) dat zij al hebben ingevoerd of zouden invoeren in België vanuit een niet-lidstaat van de Europese Unie, dient te worden opgemerkt dat de verwerende partij de verzoekende partijen niet ernstig heeft tegengesproken wanneer die laatste erop wijzen dat door het specifieke karakter van de markt van elektronische sigaretten, namelijk dat elke in België gevestigde kleinhandelaar meestal ook elektronische sigaretten en navulverpakkingen in de Europese Unie invoert, elk van hen in de regel de vergoeding van 4.000 euro zal moeten betalen telkens hij de betreffende producten in de handel brengt. Dat geldt ook voor de bewering van de tweede verzoekende partij dat haar bij de bestreden handeling zou worden opgelegd om voor haar huidige voorraad meer dan 1.000 maal de vergoeding van 4.000 euro te betalen, wat zou neerkomen op een totaalbedrag van 4.000.000 euro voor één invoerder. In dat opzicht is de stelling van de verwerende partij dat het begrip “nieuw product” noch in richtlijn 2014/40/EU, noch in de bestreden handeling wordt gedefinieerd, zodat niet a priori zou kunnen worden uitgesloten dat producten van hetzelfde merk die bijvoorbeeld alleen een ander aroma hebben niet als “nieuwe producten” worden beschouwd, of zodat het denkbaar is dat producten gegroepeerd zouden worden, waardoor er minder kosten zouden zijn voor de fabrikanten of de invoerders, op zich niet voldoende om aan te tonen dat het bedrag van de vergoeding in combinatie met de in de bestreden handeling bepaalde nadere regels voor de betaling van die vergoeding het mogelijk zullen maken om in elk geval te voldoen aan het vereiste opgelegd bij artikel 20, lid 2,

laatste alinea, van richtlijn 2014/40/EU.

De bewering van de verwerende partij dat de kennisgevingskosten zouden worden verdeeld over alle invoerders van eenzelfde product in België, wat impliceert dat een gedeelte van de gestorte vergoeding(en) zou worden terugbetaald aan die invoerders of dat ze een kleinere vergoeding zouden moeten storten, lijkt evenmin te steunen op een bepaling van de bestreden handeling. Integendeel, artikel 3, § 5, van de bestreden handeling bepaalt dat de vergoeding van 4.000 euro “niet terugvorderbaar” is.

Bovendien rijst de vraag of de verwerende partij bij het vaststellen van het bedrag van de bestreden vergoeding en bij het bepalen van de nadere regels voor de betaling ervan wel naar behoren rekening gehouden heeft – al was het maar om de gegrondheid ervan te weerleggen – met de bewering van de verzoekende partijen dat “in tegenstelling tot de handel in tabaksproducten, de productie en de verdeling van producten die te maken hebben met de elektronische sigaret niet in handen zijn van enkele grote spelers in de sector, wat betekent dat iedere handelaar zelf de producten invoert die hij beoogt te verkopen” en dus in voorkomend geval die producten in de Europese Unie invoert. Op basis van het administratief dossier dat door de verwerende partij is neergelegd, kan in ieder geval niet worden vastgesteld dat dit het geval is geweest.

Bijgevolg moet in het stadium van de procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden aangenomen dat het tweede en het derde onderdeel van het derde middel van het verzoekschrift ernstig zijn, in zoverre daarin aan de kaak wordt gesteld dat het bedrag van de vergoeding bepaald in artikel 3, § 5, van de bestreden handeling a priori buitensporig is. Er is derhalve geen reden om nu reeds het eerste en het vierde onderdeel van het derde middel te onderzoeken.

VII.5. Vierde middel.

VII. 5.1. Standpunt van de verzoekende partijen

De verzoekende partijen voeren in een vierde middel de onbevoegdheid van de steller van de handeling aan, alsook de kennelijke dwaling omtrent de beoordeling

en de schending van de volgende rechtsnormen: artikel 6 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, artikel 4.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (afgekort als VEU), de artikelen 2, 3, 26, 28 tot 37, 49 en 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (afgekort als VWEU), de artikelen 1, 2, 20 en 30 van richtlijn 2014/40/EU, de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet, de artikelen II.3, II.4 en III.3 tot III.5 van het Wetboek van economisch recht, van het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid en van het algemeen rechtsbeginsel van de hiërarchie van de rechtsnormen.

Zij brengen tegen de verwerende partij in dat deze met een aantal bepalingen van de bestreden handeling verplichtingen opgelegd heeft die strikter zijn dan die welke voorgeschreven worden bij richtlijn 2014/40/EU en dat dit zowel indruist tegen de richtlijn zelf, als tegen artikel 4, § 3, van het VEU.

Zij zetten het middel als volgt uiteen:

" (...) De voornaamste doelstelling van de voornoemde richtlijn 2014/40/EU bestaat in een harmonisering van de regelgeving met betrekking tot de sector, waarbij ernaar gestreefd wordt alle hindernissen weg te werken die een goede werking van de interne markt in de weg staan en tegelijkertijd te zorgen voor een coherente regeling inzake de vervaardiging, de invoer en de verhandeling van de producten waarvan sprake in die richtlijn (cf. overweging 4 van de richtlijn).

Gelet op dit streven naar een nauwere overeenstemming tussen de nationale wetgevingen, wordt in de richtlijn aldus voorzien in een maximale harmonisatiegrens die de Lidstaten niet mogen overschrijden, tenzij met inachtneming van zeer strikte beperkingen en om bijzondere redenen van algemeen belang. Dat streven naar een harmonisering is voornamelijk ingegeven door de wil om de naleving van de beginselen van het vrije verkeer van goederen en van het vrij verkeer van diensten te waarborgen, zoals deze gehuldigd worden in de artikelen 49 en 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Aldus wordt in de richtlijn een opsomming gegeven van de cumulatieve voorwaarden waaronder de lidstaten een regel kunnen uitwerken die verschilt van die van de richtlijn:

“Het moet een lidstaat vrijstaan om voor aspecten die niet bij deze richtlijn geregeld worden, nationale wettelijke regelingen te handhaven of in te voeren die van toepassing zijn op alle in die lidstaat in die handel gebrachte producten, mits die verenigbaar zijn met het VWEU en de integrale toepassing van deze richtlijn niet in gevaar brengen□ (overweging 55).

De rechtsregels die vastgesteld worden in het koninklijk besluit mogen derhalve geen andere verplichtingen inhouden dan die welke vervat liggen in de richtlijn,

tenzij deze beantwoorden aan die drie cumulatieve voorwaarden, namelijk:

- betrekking hebben op aspecten die niet bij de richtlijn worden geregeld;
- verenigbaar zijn met het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie;
- de toepassing van de richtlijn niet op de helling zetten.

De richtlijn geeft een limitatieve opsomming van de aspecten die daarin niet geharmoniseerd worden en waarvoor de lidstaten een zekere bewegingsvrijheid behouden, maar wel steeds met inachtneming van de voornoemde cumulatieve voorwaarden:

- "Deze richtlijn harmoniseert niet alle aspecten van elektronische sigaretten of navulverpakkingen. De verantwoordelijkheid voor het vaststellen van regels inzake smaken blijft bijvoorbeeld bij de lidstaten" (overweging 47);
- "Evenmin harmoniseert deze richtlijn de regels inzake rookvrije omgevingen, of nationale verkoopsregelingen, binnenlandse reclame, dan wel merkextensie (brand stretching), of voert zij een leeftijdsgrens in voor elektronische sigaretten of navulverpakkingen. In ieder geval mag de presentatie en de reclame van die producten niet leiden tot het bevorderen van de tabaksconsumptie of mag zij geen aanleiding geven tot verwarring met tabaksproducten" (overweging 48);
- "Voor tabaks- en aanverwante producten die voldoen aan de voorschriften van deze richtlijn, dient het vrije verkeer van goederen te gelden. Gezien de verschillende gradaties van harmonisering die door deze richtlijn tot stand worden gebracht, dienen de lidstaten onder bepaalde voorwaarden de mogelijkheid te behouden om op bepaalde gebieden aanvullende eisen te stellen ter bescherming van de volksgezondheid. Dit geldt voor de presentatie en de verpakking van tabaksproducten, met inbegrip van kleuren, behoudens voor gezondheidswaarschuwingen, waarvoor de richtlijn een eerste reeks gemeenschappelijke basisvoorschriften vaststelt. Zo kunnen de lidstaten bijvoorbeeld voorschriften invoeren voor de verdere standaardisatie van de verpakkingen van tabaksproducten, mits die voorschriften verenigbaar zijn met het VWEU en met de WTO-verplichtingen en een integrale toepassing van deze richtlijn niet in de weg staan" (overweging 53);
- "Voorts moet de lidstaten, in het licht van eventuele toekomstige marktontwikkelingen, worden toegestaan om een bepaalde categorie tabaks- of aanverwante producten te verbieden op gronden die verband houden met de specifieke situatie in de betrokken lidstaat, mits zulks gerechtvaardigd is door de vereiste bescherming van de volksgezondheid en rekening wordt gehouden met het hoge beschermingsniveau dat met deze richtlijn wordt verwezenlijkt. De lidstaten dienen deze strengere nationale voorschriften aan de Commissie ter kennis te brengen" (overweging 54);
- "Derhalve kan een lidstaat onder deze voorwaarden onder meer voorzien in de regulering of het verbod van artikelen die worden gebruikt voor tabaksproducten (waaronder waterpijpen) en voor roken bestemde kruidenproducten, alsmede in de regulering of het verbod van producten die uiterlijk lijken op een soort tabak of aanverwant product. Voor nationale technische voorschriften is een voorafgaande kennisgeving vereist op grond van Richtlijn 98/34/EG" (overweging 55).

Hierna zal blijken (...) dat de rechtsregels en verbodsbepalingen die het bestreden besluit extra bevat ten opzichte van de richtlijn, op geen van die aspecten betrekking hebben en aan geen enkele hiervóór opgesomde cumulatieve voorwaarde beantwoorden.

(...). In casu zijn dit de specifieke regels die in het koninklijk besluit opgenomen zijn en die verschillen van die welke in de richtlijn staan :

a. In artikel 3, § 5, van het bestreden besluit wordt voorzien in de verplichte betaling van een vergoeding van 4.000 euro per nieuw product waarvoor een kennisgeving dient gedaan te worden zodra dit in de handel wordt gebracht.

1° De richtlijn machtigt de lidstaten om een dergelijke vergoeding op te leggen (artikel 20, lid 2, vierde alinea), maar bepaalt uitdrukkelijk dat die vergoedingen "evenredig" moeten zijn aan de kostprijs van en het werk dat gepaard gaat met "de ontvangst, opslag, verwerking en analyse van de aan hen verstrekte informatie".

Zoals hiervóór uiteengezet werd, is een vergoeding van 4.000 euro per product niet in verhouding tot de dienst die als tegenprestatie geleverd wordt, waardoor die vergoeding veel weg heeft van een belasting op de invoer van producten (cf. supra: (...)).

Artikel 3, §5, van het besluit druist derhalve in tegen de richtlijn en meer bepaald tegen artikel 20 ervan in zoverre de daarin besloten onevenredigheid duidelijk strijdig is met de inhoud van de richtlijn en met de beperkte manoeuvreerruimte die ze aan de lidstaten laat.

2° In zoverre in [de Franse tekst van] artikel 2, 12°, van het besluit de invoerder gedefinieerd wordt als degene die deze producten binnenbrengt "de l'union européenne", moet daaruit worden afgeleid dat deze belasting op de invoer verschuldigd is voor elk product dat in België wordt ingevoerd, zelfs wanneer dat product afkomstig is uit een andere lidstaat van de EU.

De buitensporigheid van die vergoeding draagt er bijgevolg toe bij dat de invoer van producten in België belemmerd wordt, waarmee afbreuk wordt gedaan aan het vrij verkeer van goederen en wat aldus een schending inhoudt van de artikelen 28 tot 37 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

3° Overigens is het zo dat, zoals hiervoor reeds werd uiteengezet (cf. supra: (...)), een zodanig onevenredige belasting een belemmering vormt voor het in de handel brengen van eender welk product in zoverre die belasting verschuldigd is door elke handelaar die zelf zijn producten invoert (cf. supra: (...)) en voor elk soort product, waardoor het in de handel brengen van een product volstrekt onrendabel wordt gemaakt.

De handelaar of de invoerder die gevestigd is in een ander land van de EU zal daarentegen geen vergoeding of een beperkte vergoeding - want in verhouding tot de dienst - moeten betalen, zodat deze bepaling afbreuk doet aan de vrijheid van vestiging en aan artikel 49 van het VWEU, aangezien deze bepaling verhindert dat hij zich vestigt in het land van zijn keuze.

4° Er kan dus gesteld worden dat alle activiteiten van de verzoekende partijen aldus onmogelijk gemaakt worden door het opleggen van zulk een belasting. Dit houdt dan ook een schending in van het vrij verrichten van diensten dat gehuldigd wordt in artikel 56 van het VWEU, alsook van de vrijheid van handel en nijverheid zoals deze gehuldigd wordt in het Wetboek van economisch recht.

b. De verkoop op afstand van elektronische sigaretten en navulverpakkingen wordt zowel bij richtlijn 2014/40/EU, als bij het bestreden besluit verboden. De draagwijdte van dat verbod verschilt evenwel enorm naargelang het gaat om de richtlijn dan wel om het bestreden besluit.

In de richtlijn wordt enkel bepaald dat de grensoverschrijdende verkoop op afstand van die producten kan worden verboden. Dat begrip wordt in de richtlijn gedefinieerd als "een verkoop op afstand aan consumenten waarbij de consument zich op het tijdstip waarop hij het product bij een detaillist bestelt, in een andere lidstaat bevindt dan de lidstaat of het derde land waar die detaillist is gevestigd".

Artikel 6 van het bestreden besluit bepaalt evenwel het volgende: "De verkoop en aankoop van elektronische sigaretten en navulverpakkingen op afstand is verboden". In artikel 2, 9°, wordt de verkoop op afstand gedefinieerd als "iedere verkoop die wordt gesloten in het kader van een georganiseerd systeem voor verkoop op afstand zonder gelijktijdige fysieke aanwezigheid van de verkoper en de koper en waarbij, met inbegrip op het moment waarop de verkoop wordt gesloten, uitsluitend gebruik wordt gemaakt van een of meer communicatietechnieken op afstand".

Aldus wordt met het bestreden besluit verder gegaan dan hetgeen de richtlijn wil verbieden, aangezien het besluit ook het volgende verbiedt :

- de aankoop op afstand;
- de verkoop op afstand zelfs binnen dezelfde lidstaat (zonder het grensoverschrijdend aspect);
- de aankoop en de verkoop op afstand uitgevoerd door andere actoren dan de eindconsument (invoerder, detaillist,...).

Zulk een verbodsbepaling is derhalve in grote mate strijdig met de bij de richtlijn opgelegde doelstelling van harmonisering die hiervóór in detail is toegelicht, hetgeen bijgevolg een schending van die richtlijn inhoudt. De extra verplichtingen die daaruit voortvloeien voldoen immers aan geen enkele van de cumulatieve voorwaarden die vastgelegd zijn in de richtlijn en hebben geen betrekking op de aspecten die limitatief worden opgesomd in de richtlijn, ten aanzien waarvan de lidstaten over een zekere manoeuvreerruimte zouden beschikken.

Deze verbodsbepaling doet bovendien afbreuk aan het vrij verkeer van goederen en aan artikel 49 van het VWEU, aangezien ze elke aankoop of verkoop op afstand verbiedt, waardoor aldus een Belgische invoerder verhinderd wordt om producten aan te kopen bij een fabrikant die in de Europese Unie gevestigd is.

Dat verbod houdt eveneens een schending in van het vrij verrichten van diensten en van artikel 56 van het VWEU doordat het de verkoop op afstand van de vermelde

producten verhindert zelfs wanneer deze geschiedt aan andere actoren dan de eindverbruikers, waardoor dat vrij verrichten van diensten zonder enige geldige reden buitenmatig wordt beperkt.

Het doet eveneens afbreuk aan de vrijheid van handel en nijverheid en aan het recht op arbeid dat gehuldigd wordt in artikel 23 van de Grondwet doordat het ervoor zorgt dat de verzoekende partijen onmogelijk nog hun werk kunnen verrichten en zij voortaan verplicht worden om hun leveranciers persoonlijk te ontmoeten wanneer zij van plan zijn om producten voor hun winkels aan te kopen.

c. In het bestreden besluit worden eveneens veel striktere regels opgelegd op het vlak van de samenstelling van de producten dan die welke in de richtlijn zijn vastgesteld. Zo wordt in artikel 4, § 1, bepaald dat "de patronen of reservoirs (...) een volume van ten hoogste 2 milliliter (hebben)", terwijl die verplichting in artikel 20, lid 3, a), van richtlijn 2014/40/EU enkel opgelegd wordt voor "elektronische sigaretten in de vorm van een wegwerpproduct of in patronen voor eenmalig gebruik".

Zulk een extra verplichting valt onder geen van de gevallen die limitatief worden opgesomd in de richtlijn, gevallen waarin de lidstaten dankzij een zekere manoeuvreerruimte extra verplichtingen kunnen opleggen (cf. supra: (...)).

Bovendien beantwoordt deze nieuwe verplichting niet aan de drie cumulatieve voorwaarden waaraan volgens die richtlijn voldaan moet zijn alvorens een lidstaat zijn specifieke regels kan opleggen, aangezien met die verplichting meer bepaald een aspect geregeld wordt dat reeds bij de richtlijn wordt geregeld (cf. supra: (...)).

De aldus opgelegde verplichting die in strijd is met de richtlijn druist bijgevolg in tegen de bij de richtlijn nagestreefde harmonisering, hetgeen een schending van die richtlijn uitmaakt, en tegen het beginsel van het vrij verkeer van goederen (art. 49 VWEU), doordat deze verplichting voorziet in ongerechtvaardigde restrictieve regels die voor één lidstaat gelden en waardoor de invoer van goederen in België belemmerd wordt (art. 28 en 29 van het VWEU), alsook het vrij verrichten van diensten (art. 56 VWEU).

Tot slot en in het licht van hetgeen voorafgaat, schendt het bestreden besluit artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie in zoverre het regels oplegt die in strijd zijn met de inhoud en de voornaamste doelstellingen van de richtlijn, hetgeen indruist tegen de verplichting van de lidstaten om alle maatregelen te treffen die nodig zijn voor de uitvoering van de taken die uit de verdragen voortvloeien".

V II.5.2. Standpunt van de verwerende partij

De verwerende partij voert vooreerst aan dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het middel. Zij zouden immers geen invoerders zijn van elektronische sigaretten of van navulverpakkingen en de verschillende verplichtingen die ze in hun vierde middel hekelen, zouden niet aan hen worden opgelegd.

De verwerende partij is hoe dan ook van oordeel dat geen enkel onderdeel van het vierde middel ernstig is. Dienaangaande voert zij het volgende aan:

“[...]. De verzoekende partijen ontleen een middel aan het feit dat de bestreden handeling zou voorzien in extra regels en verbodsbepalingen ten opzichte van richtlijn 2014/40/EU, terwijl niet voldaan is aan de voorwaarden daarvoor.

Uit de toelichting die hierna volgt, blijkt evenwel dat de verzoekende partijen een verkeerde interpretatie geven aan de bepalingen van het bestreden koninklijk besluit waardoor zou kunnen worden gesteld dat dat besluit in strijd is met de voornoemde richtlijn.

Zoals nog zal blijken, voorziet geen enkele bepaling van het bestreden besluit in andere verplichtingen of verbodsbepalingen dan die welke voortvloeien uit de omzetting van richtlijn 2014/40/EU.

[...]. De verzoekende partijen blijven bij het standpunt dat de vergoeding vastgelegd in artikel 3, § 5, van het koninklijk besluit buitensporig zou zijn wat in strijd is met de rechtsgrond ervan, namelijk artikel 20, lid 2, laatste alinea van richtlijn 2014/40/EU. In die bepaling staat dat de vergoeding evenredig moet zijn met de kosten die en het werk dat gepaard gaat met de ontvangst, opslag, verwerking en analyse van de verstrekte informatie.

De verzoekende partijen voegen daaraan toe dat de buitensporigheid van die vergoeding tot gevolg zou hebben dat de invoer van producten in België belemmerd wordt, waarmee afbreuk zou worden gedaan aan het vrij verkeer van goederen, wat een schending zou inhouden van de artikelen 28 tot 37 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Er is hiervóór echter aangetoond dat de vergoeding waarvan sprake in artikel 3, § 5, van het koninklijk besluit hoegenaamd niet buitensporig is en derhalve ook geenszins strijdig is met de inhoud van de voornoemde richtlijn.

(...). Er dient vooral op gewezen te worden dat de verzoekende partijen er een verkeerde lezing op nahouden van de bestreden handeling, doordat ze daaruit afleiden dat elke handelaar die zich in de Europese Unie bevoorraadt die vergoeding zal moeten betalen.

In werkelijkheid zijn de enigen die deze vergoeding verschuldigd zijn, de fabrikanten met zetel in België en de invoerders, met andere woorden de personen die elektronische sigaretten die gefabriceerd of geleverd worden door een bedrijf dat buiten de Europese Unie gelegen is, invoeren in België.

In dat opzicht kunnen de verzoekende partijen niet aanvoeren dat het bedrag van de vergoeding ervoor zou zorgen dat "al hun activiteiten onmogelijk gemaakt worden".

(...). Er kan niet worden gesteld dat de vergoeding enige belemmering vormt voor

de invoer, temeer daar geenszins aangetoond is dat de andere lidstaten geen vergoeding zullen opleggen of in een “beperkte” vergoeding zouden voorzien.

Indien, wat dat betreft, vastgesteld zou moeten worden dat sommige lidstaten niet van plan zijn een vergoeding op te leggen, of slechts een "beperkte" vergoeding zullen opleggen, moet er rekening mee worden gehouden dat in de meeste andere lidstaten van de Europese Unie niet dezelfde regeling als die van België gold voor het in handel brengen van elektronische sigaretten en deze wettig was (onder meer in Frankrijk).

De omstandigheden die het bedrag van die vergoeding rechtvaardigen zijn eigen aan België en gelden niet voor die lidstaten, wat maakt dat zulk een verschil verantwoord is.

In België bestond er tot aan de inwerkingtreding van het bestreden koninklijk besluit nog geen wettelijk geregelde handel in elektronische sigaretten, zodat de verwerende partij niet over alle informatie kon beschikken die nodig is om een precieze berekening te kunnen maken van de inkomsten en de kosten in dat verband, hetgeen niet zo was in Frankrijk bijvoorbeeld.

(...). Er wordt eveneens betoogd dat wat het verbod van de verkoop op afstand betreft, het bestreden koninklijk besluit veel verder gaat dan wat de richtlijn wil verbieden.

Artikel 18, gelezen in samenhang met artikel 20, 6°, van richtlijn 2014/40/EU, geeft aan de lidstaten de mogelijkheid om de grensoverschrijdende verkoop van elektronische sigaretten en navulverpakkingen te verbieden.

Artikel 6 van de bestreden handeling verbiedt zijnerzijds de verkoop en de aankoop op afstand van elektronische sigaretten en navulverpakkingen.

(...). Los van de bepalingen van richtlijn 2014/40/EU kan de Koning, op grond van artikel 6, §1, a), van de wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de gebruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten, de handel regelen in producten op basis van tabak en soortgelijke producten.

Richtlijn 2014/40/EU die de grensoverschrijdende verkoop op afstand van elektronische sigaretten en navulverpakkingen verbiedt, strekt er eigenlijk toe ervoor te zorgen dat dit soort initiatieven daadwerkelijk genomen worden. Indien de richtlijn niet in zo'n mogelijkheid zou voorzien, zou het nationaal verbod op de verkoop op afstand van elektronische sigaretten volstrekt onwerkzaam zijn, aangezien de koper de voornoemde producten perfect zou kunnen bestellen in een ander land van de Europese Unie waar een dergelijk verbod niet geldt.

Door in België de verkoop op afstand te verbieden, druist het bestreden koninklijk besluit niet in tegen richtlijn 2014/40/EU.

(...). Anderzijds voorziet de richtlijn ook in het verbod op de aankoop op afstand van elektronische sigaretten en navulverpakkingen.

Artikel 18, 1°, van de richtlijn luidt als volgt:

"Detaillisten die grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten verrichten, mogen dergelijke producten niet leveren aan consumenten in lidstaten waar deze verkoop verboden is."

De aankoop van elektronische sigaretten en navulverpakkingen door een Belgische consument is derhalve verboden bij de richtlijn zelf, zodat niet kan worden gesteld dat het koninklijk besluit indruist tegen richtlijn 2014/40/EU.

(...). De verzoekende partijen betogen tevens dat het koninklijk besluit de aankoop en de verkoop op afstand door een andere actor dan de consument verbiedt.

Die interpretatie van het koninklijk besluit overtuigt niet.

De definitie van de verkoop op afstand die gegeven wordt in artikel 2, 9°, moet gelezen worden in samenhang met richtlijn 2014/40/EU die daarbij wordt omgezet (En met in achtneming van hetgeen geoordeeld werd in arrest HvJEU 13 november 1990, C-106/89, Marleasing).

In artikel 2, 34), van de richtlijn wordt bepaald dat grensoverschrijdende verkoop op afstand begrepen moet worden als een verkoop op afstand aan consumenten waarbij de consument een natuurlijke persoon is die handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen.

Zo gezien kan niet worden betoogd dat de steller van de bestreden handeling de bedoeling heeft om de verkoop en de aankoop van elektronische sigaretten en navulverpakkingen aan andere actoren dan de consument te verbieden.

Dat is des te meer het geval daar de rechtsgrond voor dat verbod ontleend wordt aan de wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de gebruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten.

(...). Artikel 6 van het koninklijk besluit van 15 februari 2016 druist geenszins in tegen het bij richtlijn 2014/40/EU nagestreefde doel van harmonisering en is dan ook niet daarmee in tegenspraak. Er wordt derhalve geen afbreuk gedaan aan het vrij verkeer van goederen, aan het vrij verkeer van diensten of aan de vrijheid van handel.

(...). De verzoekende partijen stellen voorts dat in het bestreden besluit regels vervat liggen met betrekking tot de samenstelling van de producten die veel strikter zijn dan die welke vastgelegd zijn in de richtlijn. De aldus opgelegde verplichting zou in tegenspraak zijn met de richtlijn en met de beginselen van het vrij verkeer van goederen en het vrij verrichten van diensten.

De [Franse] tekst van artikel 20, lid 3, a), van richtlijn 2014/40/EU, luidt als volgt:

“Les Etats membres veillent à ce que le liquide contenant de la nicotine ne soit mis sur le marché que dans des flacons de recharge dédiés d’un volume maximal de 10 millilitres; dans des cigarettes électroniques jetables ou dans des cartouches à usage unique, les cartouches ou les réservoirs n’excèdent pas 2 millilitres□.

In de [Franse] tekst van artikel 4, § 1, wordt het volgende bepaald:

“Le liquide contenant de la nicotine n’est mis sur le marché que dans des flacons de recharge spécifiques d’un volume maximal de 10 millilitres, dans des cigarettes électroniques jetables ou dans des cartouches à usage unique. Les cartouches ou les réservoirs n’excèdent pas 2 millilitres□.

Uit de analyse van [de Franse tekst] van beide bepalingen volgt dat artikel 4, § 1, de nagenoeg letterlijke omzetting is van artikel 20, lid 3, a). Het enige verschil tussen beide bepalingen heeft te maken met de interpunctie, hetgeen hooguit gezien kan worden als een louter materiële vergissing die de nietigverklaring van de bestreden beslissing niet kan rechtvaardigen.

Zoals hiervóór reeds werd gesteld, dient deze bepaling geïnterpreteerd te worden in het licht van richtlijn 2014/40/EU, zodat ze noch met deze richtlijn strijdig kan zijn, noch met de beginselen van het vrij verkeer van goederen en het vrij verrichten van diensten.

(...). Geen van de bepalingen van het bestreden besluit dat door de verzoekende partijen wordt aangevochten, kan beschouwd worden als in strijd met de bepalingen van de richtlijn die daarbij worden omgezet.

Het vierde middel behoort afgewezen te worden aangezien geen enkel onderdeel ervan ernstig is".

VII.5.3. Beslissing van de Raad van State

Zoals hiervóór geoordeeld is dat de verzoekende partijen, in hun hoedanigheid van invoerders van elektronische sigaretten en navulverpakkingen, belang hebben bij het beroep, dient om dezelfde redenen geoordeeld te worden dat de verzoekende partijen eveneens belang hebben bij het middel van hun verzoekschrift.

Met betrekking tot de verschillende grieven die de verzoekende partijen hebben aangevoerd tot staving van hun middel, behoren daarnaast de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

Aangezien het tweede en derde onderdeel van het derde middel ernstig bevonden zijn, voor zover daarin de buitensporigheid van het bedrag van de vergoeding bedoeld in artikel 3, § 5, van de bestreden handeling, gehegeld wordt, behoeft in het stadium van de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid de grief die door de verzoekende partijen geuit is ten aanzien van

artikel 3, § 5, van de bestreden handeling niet onderzocht te worden. Er behoort enkel op gewezen te worden dat in de Franse tekst van artikel 2, 12°, van de bestreden handeling, waarin de definitie gegeven wordt van de "invoerder van tabaks- of aanverwante producten" daadwerkelijk een schrijffout staat, aangezien, conform de Nederlandse tekst van de bestreden handeling, in de definitie de woorden "de l'Union européenne" vervangen moeten worden door de woorden "dans l'Union européenne". Wat dus bedoeld wordt, is wel degelijk de invoer vanuit een land dat geen lid is van de Europese Unie.

Zoals de verwerende partij betoogt, lijkt de mogelijkheid die bij de artikelen 18 en 20, lid 6, van richtlijn 2014/40/EU, geboden wordt aan de lidstaten om de grensoverschrijdende verkoop van elektronische sigaretten en navulverpakkingen te verbieden, enkel zin te hebben indien de lidstaten die van deze mogelijkheid gebruik wensen te maken, eveneens gemachtigd zijn om de verkoop op afstand in eigen land van elektronische sigaretten en navulverpakkingen te verbieden. De reden waarom richtlijn 2014/40/EU enkel betrekking heeft op de "grensoverschrijdende verkoop" op afstand, is net dat, om de lidstaten in staat te stellen om het vrij verkeer van goederen in deze welbepaalde sector te beperken, een Europees optreden vereist was. Zulk een optreden bleek niet vereist met betrekking tot de "niet-grensoverschrijdende verkoop" op afstand. Zulk een verbod lijkt ook niet strijdig met de doelstellingen die nagestreefd worden met richtlijn 2014/40/EU, waaronder het doel om met dit verbod de bescherming te garanderen van jonge consumenten tegen de gezondheidsrisico's die gepaard gaan met de consumptie van nicotinehoudende producten (zie in dat verband de voornoemde conclusie van mevrouw KOKOTT, advocaat generaal, 140). Het is, prima facie, dan ook niet duidelijk in welk opzicht de artikelen 2, 9° en 6 van de bestreden handeling indruisen tegen de artikelen 18 en 20, lid 6, van richtlijn 2014/40/EU.

Tot slot bevat de Franse tekst van artikel 4, § 1, van de bestreden handeling, zoals de verwerende partij betoogt, klaarblijkelijk een dubbele fout met betrekking tot de leestekens. Indien deze fout aldus gecorrigeerd wordt dat de komma een punt wordt en dat de punt vervangen wordt door een komma, wordt deze tekst volledig conform hetgeen bepaald wordt in artikel 20, lid 3, a), van richtlijn 2014/40/EU. Een soortgelijke opmerking geldt overigens

voor de Nederlandse tekst van de bestreden handeling.

Bijgevolg moet de beslissing met betrekking tot het vierde middel worden aangehouden voor zover het grieven bevat wat betreft de vergoeding waarvan sprake in artikel 3, § 5, van de bestreden handeling, en dient het vierde middel voor het overige als niet ernstig beschouwd te worden.

VII. 6. VIJFDE MIDDEL

VII. 6.1. Standpunt van de verzoekende partijen

De verzoekende partijen voeren in hun vijfde middel de onbevoegdheid aan van de steller van de handeling, de schending van artikel 30 van de Grondwet en van de wet van 18 juli 1966 op het gebruik van de talen in bestuurszaken, inzonderheid van artikel 41 ervan.

Zij voeren aan dat de verwerende partij de fabrikant of de invoerder van elektronische sigaretten en/of navulverpakkingen bij artikel 2, § 6 (lees: artikel 3, § 6, 4°), van de bestreden handeling, verplicht om jaarlijks samenvattingen over te leggen van elk marktonderzoek, "inclusief een vertaling in het Engels daarvan", terwijl het volgens de bepalingen waarvan sprake in het middel niet mogelijk is om bij een koninklijk besluit aan burgers de verplichting op te leggen om documenten in het Engels over te leggen.

V II. 6.2. Standpunt van de verwerende partij

De verwerende partij voert vooreerst aan dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het middel. Zij zijn immers geen invoerders van elektronische sigaretten of navulverpakkingen en de verplichting die zij in hun vijfde middel hekelen, heeft bijgevolg geen betrekking op hen.

De verwerende partij betoogt dat het vijfde middel hoe dan ook niet ernstig is. Dienaangaande voert zij het volgende aan:

" [...] De verzoekende partijen beweren dat artikel 3, § 6, 4°, van de bestreden handeling een schending van de wet op het gebruik van de talen inhoudt die

een reden is voor de nietigverklaring van die handeling.

Deze bepaling verplicht de fabrikant of de invoerder om bij de Dienst samenvattingen in te dienen van eventuele marktonderzoeken die met betrekking tot de in datzelfde artikel genoemde aspecten zijn verricht, inclusief een vertaling in het Engels daarvan.

Er moet worden vastgesteld dat deze bepaling er niet toe strekt te bepalen welke taal door de burgers gebezigd moet worden in hun contacten met de centrale diensten.

Deze bepaling legt enkel een extra verplichting op die erin bestaat om, wanneer een marktonderzoek wordt verricht met betrekking tot bepaalde aspecten (gegevens betreffende de verkoopvolumes, informatie aangaande de voorkeuren van verschillende consumentengroepen, de wijze waarop bepaalde producten verkocht worden, enz.), dat document in het Engels te vertalen of te laten vertalen.

Artikel 3, § 6, houdt geen schending in van enige bepaling betreffende het gebruik van de talen.

Het vijfde middel is niet ernstig en dient afgewezen te worden".

VII.6.3. Beslissing van de Raad van State

Los van de vraag of artikel 41 van de wet van 18 juli 1966 op het gebruik van de talen in bestuurszaken in casu al dan niet van toepassing is, kan in de fase van het onderzoek van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, volstaan worden met de vaststelling dat de Koning, op grond van de machtiging die hem uitdrukkelijk wordt verleend bij artikel 6, § 1, a), van de wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de gebruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten, er enkel voor gezorgd heeft dat artikel 20, lid 7, iv), van richtlijn 2014/40/EU, volledig omgezet is in het Belgisch recht.

Er behoort overigens te worden opgemerkt dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State dienaangaande ook geen opmerkingen geformuleerd heeft in het voornoemde advies 58.135/3.

Het vijfde middel is bijgevolg niet ernstig.

**OM DEZE REDENEN,
BESLUIT:**

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 15 februari 2016 betreffende het fabriceren en het in de handel brengen van elektronische sigaretten, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 3 maart 2016.

Artikel 2.

De onmiddellijke tenuitvoerlegging van dit arrest wordt bevolen.

Artikel 3.

Dit arrest wordt bij uittreksel bekendgemaakt op dezelfde wijze als het geschorste besluit.

Artikel 4.

Overeenkomstig artikel 3, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, wordt dit arrest per fax ter kennis gebracht.

Artikel 5.

De beslissing over de kosten, met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding, wordt in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op acht april tweeduizend zestien door:

De heer Jacques JAUMOTTE,
Mevrouw Katty LAUVAU,

Kamervoorzitter,
Griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

Katty LAUVAU

Jacques JAUMOTTE

**VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973**