

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 245.051 van 2 juli 2019
in de zaak A. 217.969/XIV-36.846**

In zake : 1. de BVBA ORIGINAL
 2. de BVBA VAN GENNIP
 3. de BVBA MARFA FIREWORKS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bernard Deltour
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Zavelstraat 13
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de vice-eerste minister en minister van Werk,
Economie en Consumenten, belast met Buitenlandse Handel
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jean-François De Bock en Joy Moens
kantoor houdend te 1050 Brussel
Waterloosesteenweg 612
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 december 2015, strekt tot de
nietigverklaring van:
 - het koninklijk besluit van 20 oktober 2015 ‘betreffende het op de markt
aanbieden van pyrotechnische artikelen’, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad
van 30 oktober 2015 (dit is het eerste bestreden besluit);
 - het door het voornoemde koninklijk besluit van 20 oktober 2015 “bevestigde en
hernieuwde” artikel 265, 7° van het koninklijk besluit van 23 september 1958
‘houdende algemeen reglement betreffende het fabriceren, opslaan, onder zich
houden, verkopen, vervoeren en gebruiken van springstoffen’ (dit is het tweede
bestreden besluit).

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 235.354 van 5 juli 2016 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 januari 2019.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bernard Deltour, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Joy Moens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De feiten zijn weergegeven in het tussenarrest nr. 235.354 van 5 juli 2016. Er wordt naar verwezen.

IV. Rechtspleging

4. Bij beschikking nr. 403 van 20 november 2018 is aan de partijen meegedeeld dat zij ter terechtzitting zullen worden gevraagd standpunt in te nemen omtrent de weerslag van het, na het auditoraatsverslag tussengekomen, arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 26 september 2018, nr. C-137/17 op de zaak. Dit mocht desgevallend gebeuren aan de hand van een pleitnota die voldoet aan de voorwaarden door de rechtspraak gesteld.

Op 9 januari 2019 heeft de verwerende partij een pleitnota aan de griffie van de Raad van State bezorgd die zij ook aan de verzoekende partijen heeft overgelegd.

V. Ontvankelijkheid en voorwerp van het beroep

Standpunt van de partijen

5. In haar memorie van antwoord werpt de verwerende partij een exceptie van niet-ontvankelijkheid *ratione temporis* op in zoverre het beroep is gericht tegen het tweede bestreden besluit. Zij zet uiteen dat de verzoekende partijen de nietigverklaring vorderen van de woorden “een hoeveelheid” en “ten belope van 1 kilogram erin vervatte pyrotechnische sas” van artikel 265, 7°, van het koninklijk besluit van 23 september 1958 ‘houdende algemeen reglement

betreffende het fabriceren, opslaan, onder zich houden, verkopen, vervoeren en gebruiken van springstoffen' (hierna: het springstoffenbesluit) wat er op neerkomt dat de verzoekende partijen de 1 kg-regel vernietigd willen zien. Die regel werd uitgevaardigd bij het koninklijk besluit van 25 april 2004 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 23 september 1958 houdende algemeen reglement betreffende het fabriceren, opslaan, onder zich houden, verkopen, vervoeren en gebruiken van springstoffen' (hierna: het koninklijk besluit van 25 april 2004), dat gepubliceerd werd in het Belgisch Staatsblad op 18 mei 2004 en in werking is getreden op 28 mei 2004. Artikel 265, 7°, van het springstoffenbesluit bepaalt sedertdien dat "[g]een vergunning is vereist om de volgende producten onder zich te houden: 7° een hoeveelheid feest- en seinvuurwerk ten belope van 1 kilogram erin vervatte pyrotechnische sas."

De verwerende partij wijst erop dat het genoemde artikel 265, 7° sedertdien niet werd gewijzigd zodat het beroep in zoverre het tegen die bepaling is gericht, niet ontvankelijk is, *ratione temporis*.

Zij stelt vervolgens dat, anders dan de verzoekende partijen voorhouden, het eerste bestreden besluit het genoemde artikel 265, 7°, helemaal niet heeft hernieuwd, doch ongewijzigd heeft gelaten zodat het beroep in zoverre het is gericht tegen die "bevestigde en hernieuwde" bepaling, evenmin ontvankelijk is. Uit de lezing van het verzoekschrift blijkt dat de werkelijke kritiek van de verzoekende partijen erop neerkomt dat met het eerste bestreden besluit de 1 kg-regel niet werd opgetrokken naar een 4 kg-regel. Uit het beschikkend gedeelte van het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partijen nalaten de vernietiging te vragen van de beslissing tot niet-uitvaardiging van de 4 kg-regel. De verzoekende partijen benaarstigen de nietigverklaring van de woorden "een hoeveelheid" en "ten belope van 1 kilogram erin vervatte pyrotechnische sas" in artikel 265, 7° van het springstoffenbesluit wat neerkomt op een gedeeltelijke nietigverklaring van artikel 265, 7°. In dat geval zou artikel 265, 7° komen te luiden dat "[g]een vergunning is vereist om de volgende producten onder zich te houden: 7° feest- en seinvuurwerk". De gevraagde

nietigverklaring impliceert dat de Raad van State zich op het domein van de beleidsuitoefening van de verwerende partij zou stellen en het genoemde artikel 265, 7° zou hervormen. Die gedeeltelijke vernietiging zou immers impliceren dat particulieren voortaan een onbeperkte hoeveelheid feest- en seinvuurwerk onder zich zouden mogen houden. Het beroep tot nietigverklaring van de woorden “een hoeveelheid” en “ten belope van 1 kilogram erin vervatte pyrotechnische sas” in artikel 265, 7° is dan ook niet-ontvankelijk.

6. In hun memorie van wederantwoord, wat zij reeds deden in hun verzoekschrift, aldus anticiperend op een door de verwerende partij in te roepen exceptie, stellen de verzoekende partijen dat “onder de klassieke interpretatie” van artikel 4, § 1, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ (hierna: de algemene procedureregeling) de 60-dagen termijn is verstreken in zoverre het beroep is gericht tegen het tweede bestreden besluit aangezien er reeds 60 dagen zijn verstreken sinds de bekendmaking van (de actuele versie van) de genoemde bepaling die in het Belgisch Staatsblad is gepubliceerd op 18 mei 2004. Volgens de verzoekende partijen moet evenwel worden vastgesteld dat “impliciet doch stellig” de 1 kg-regel “werd bevestigd en derhalve hernieuwd” door het eerste bestreden besluit. De Belgische Staat diende immers uiterlijk op 30 juni 2015 de 1 kg-regel te wijzigen teneinde “het vrij verkeer van richtlijnconforme pyrotechnische artikelen te verzekeren”. Uiterlijk op 30 juni 2015 diende de Belgische Staat uitvoering gegeven te hebben aan artikel 4, lid 1 van de Richtlijn 2013/29/EU van het Europees parlement en de Raad van 12 juni 2013 ‘betreffende de harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake het op de markt aanbieden van pyrotechnische artikelen’ (hierna: de vuurwerkrichtlijn). Uiterlijk op 30 juni 2015 bestond dus de verplichting in hoofde van de Belgische Staat om de 1 kg-regel te wijzigen teneinde het vrije verkeer van richtlijnconforme pyrotechnische artikelen te verzekeren. Omwille van die op de, te dezen de Belgische, lidstaat rustende omzettingsverplichting, stellen de verzoekende partijen dat op de verwerende partij een verplichting rustte tot opheffing, minstens herziening van artikel 265, 7°, van het

springstoffenbesluit zodat door haar onthouding om ter zake een beslissing te nemen, deze een voor vernietiging vatbare beslissing is. Per analogie heeft de annulatietermijn opnieuw een aanvang genomen. Deze conclusie vloeit volgens de verzoekende partijen ook voort uit het unierechtelijk doeltreffendheidsbeginsel. Zij stellen in essentie dat het genoemde doeltreffendheidsbeginsel vereist dat de verzoekende partijen toegang krijgen tot een niet-strafrechtelijke rechter die hun communautair vastgestelde rechten doeltreffend kan vrijwaren. Hoewel zij “[r]eeds sinds 29 december 2013 de wederrechtelijkheid van artikel 265, 7° Springstoffenbesluit [inroepen] voor de burgerlijke rechter, gelet op de Unierechtelijke bepalingen”, oordeelt de burgerlijke kortgedingrechter over geen rechtsmacht te beschikken om dit “te doen erkennen”. De verzoekende partijen hebben op die wijze geen toegang tot de burgerlijke rechter om de 1 kg-regel “jurisdictioneel te laten censureren wegens haar objectieve onverenigbaarheid met het Unierecht.” Tot slot erkennen de verzoekende partijen dat de nietigverklaring van de woorden “een hoeveelheid” en “ten belope van 1 kilogram erin vervatte pyrotechnische sas” in artikel 265, 7° van het springstoffenbesluit ertoe leidt dat in dat geval particulieren een onbeperkte hoeveelheid feest- en seinvuurwerk onder zich mogen houden. Zij stellen daar evenwel tegenover dat het echter geenszins klopt dat de Raad van State zich hiermee enige beleidsvoering zou toe-eigenen. Immers, de beleidsappreciatie heeft reeds “principieel exhaustief plaatsgevonden op Europees niveau: eens het vuurwerk conform is aan de veiligheidsvereisten, dient het rechtens te genieten van het principiële vrije verkeer van pyrotechnische artikelen”. Het is pas in tweede instantie dat de verwerende partij het onder zich houden van feest- en seinvuurwerk nader kan reguleren, maar dan enkel mits naleving van artikel 4, § 2, de richtlijn 2013/29/EU van het Europees Parlement en de Raad van 12 juni 2013 ‘betreffende de harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake het op de markt aanbieden van pyrotechnische artikelen’ (hierna : de vuurwerkrichtlijn).

In hun laatste memorie specificeren de verzoekende partijen dat de 1 kg-regel reeds in voege was vooraleer de vuurwerkrichtlijnen in werking

traden. Artikel 4, § 1, van de vuurwerkrichtlijn stelt dat lidstaten het op de markt brengen van dergelijke producten in beginsel niet mogen verbieden, beperken of belemmeren. Die bepaling verplicht de lidstaat ertoe de voorafbestaande 1 kg-regel te heroverwegen. Het unierechtelijk doeltreffendheidsbeginsel wordt geschonden indien de verzoekende partijen het recht wordt ontzegd met het voorliggende vernietigingsberoep de legaliteit van artikel 265, 7°, te betwisten in het licht van de later in werking getreden vuurwerkrichtlijn.

Beoordeling

7. In zoverre de verzoekende partijen zich beroepen op het unierechtelijk doeltreffendheidsbeginsel, wordt vastgesteld dat het aan de lidstaten toekomt om de bevoegde rechter aan te wijzen en de procesregels vast te stellen voor de rechtsvorderingen die ertoe strekken de rechten te beschermen die een justitiabele aan het unierecht ontleent. Het Hof van Justitie van de Europese Unie verbindt aan de procesautonomie van de lidstaten twee voorwaarden. Eensdeels, mogen de procedureregels voor vorderingen die worden ingediend ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het unierecht ontleen niet ongunstiger zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en, anderdeels, mogen zij de uitoefening van deze rechten niet praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel).

De verzoekende partijen tonen niet aan welke door de communautaire rechtsorde verleende rechten gebrekkig worden beschermd door de beroepstermijn van 60 dagen die geldt voor een vernietigingsberoep in het objectief contentieux, laat staan hoe deze rechten niet op een doeltreffende wijze worden beschermd.

8. Overeenkomstig artikel 4, derde lid, van de algemene procedureregeling verjaren de beroepen bedoeld in artikel 14, §§ 1 en 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zestig dagen nadat de bestreden

akten, reglementen of beslissingen werden bekendgemaakt of betekend. Indien ze noch bekendgemaakt noch betekend dienen te worden, gaat de termijn in met de dag waarop de verzoeker er kennis van heeft gehad.

Door de gewichtigheid en de belangrijkheid van haar gevolgen, belangt de nietigverklaring in de eerste plaats de openbare orde aan wat inhoudt dat het beginsel van de rechtszekerheid zich ertegen verzet dat de geldigheid van de administratieve rechtshandeling, te dezen een reglementair besluit gedurende onbepaalde tijd onzeker blijft naar gelang van de spoed die de partijen aan de dag leggen om een beroep tot nietigverklaring in te stellen. De eis van tijdigheid van het beroep houdt kennelijk direct verband met de rechtszekerheid en met een efficiënt bestuur. Hieruit volgt dat de termijnbepalingen voor het instellen van een beroep strikt moeten worden toegepast en dat het de rechter niet is toegestaan er uit welwillendheid van af te wijken.

9. Wat artikel 265, 7°, van het springstoffenbesluit betreft, moet worden vastgesteld dat het beroep hiertegen buiten de wettelijke termijn van 60 dagen werd ingediend, wat niet door de verzoekende partijen wordt betwist. Het genoemde artikel 265, 7°, werd sedert de vervanging ervan bij artikel 25 van het koninklijk besluit van 25 april 2004 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 23 september 1958 houdende algemeen reglement betreffende het fabriceren, opslaan, onder zich houden, verkopen, vervoeren en gebruiken van springstoffen’, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 18 mei 2004, niet meer gewijzigd.

Een beroep hiertegen is dan ook ruimschoots te laat.

De verzoekende partijen voeren evenwel aan dat deze bepaling door het eerste bestreden besluit, “impliciet doch stellig werd bevestigd en hernieuwd”.

De verzoekende partijen kunnen hierin niet worden bijgetreden. Het eerste bestreden besluit wijzigt, noch bevestigt de draagwijdte van het genoemde artikel 265, 7°, van het springstoffenbesluit. Tijdens de voorbereiding van het eerste bestreden besluit kan dan wel onderzocht zijn om de 1 kg-regel in artikel 265, 7° van het springstoffenbesluit te wijzigen, maar klaarblijkelijk werden deze plannen niet verdergezet. De verwerende partij heeft er zich finaal van onthouden om een beslissing betreffende het genoemde artikel 256, 7°, van het springstoffenbesluit te nemen. Daarin kan evenwel geen stilzwijgende “hernieuwing of herbevestiging” worden gezien. Gelet op de strikte toepassing van de termijnbepalingen voor het instellen van een vernietigingsberoep kan een ontwerp om de 1 kg-regel te wijzigen, niet volstaan om een nieuwe annulatietermijn te doen lopen tegen een sedert meer dan tien jaar ongewijzigd gebleven bepaling.

10. De verzoekende partijen voeren nog aan dat de overheid “verplicht” is om de 1 kg-regel te wijzigen teneinde het vrije verkeer van richtlijnconforme pyrotechnische artikelen te verzekeren. De onthouding om een beslissing te nemen is volgens de verzoekende partijen een voor vernietiging vatbare handeling.

Het standpunt van de verzoekende partijen kan niet worden bijgetreden. De verzoekende partijen voeren geen bepaling aan die aan de verwerende partij specifiek de verplichting oplegt om een beslissing aangaande de 1 kg-regel te nemen, noch om die regel op te heffen. Het beweerde gebrek aan overeenstemming van de 1 kg-regel met het Europees Unierecht volstaat niet om een verplichting om een nieuwe beslissing te nemen, aannemelijk te maken.

In de mate de verzoekende partijen verwijzen naar het arrest nr. 216.788 van de Raad van State van 9 december 2011 waarbij een impliciete bevestigingsbeslissing wordt aangevochten, dient te worden opgemerkt dat uit de specifieke, toepasselijke regelgeving in die zaak blijkt dat de regelgever aan het stilzwijgen van de administratieve overheid uitdrukkelijk gevolgen heeft

verbonden in die zin dat bij ontstentenis van een beslissing binnen de gestelde termijn, de beslissing “wordt (...) geacht bevestigd te zijn”, wat te dezen niet het geval is.

Vooreerst, in de mate de verzoekende partijen uit artikel 4, lid 1, van de vuurwerkrichtlijn dat stelt dat lidstaten het op de markt brengen van dergelijke producten in beginsel niet mogen verbieden, beperken of belemmeren, afleiden dat die bepaling de verwerende partij ertoe “verplicht” de bestaande 1 kg-regel te herzien, gaan zij alvast voorbij aan artikel 4, lid 2, van diezelfde richtlijn. Laatstgenoemde bepaling die krachtens artikel 49 van de vuurwerkrichtlijn van toepassing is met ingang van 1 juli 2015, bepaalt (zoals voordien, in identieke bewoordingen, artikel 6, lid 2, van de Richtlijn 2007/23/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 mei 2007 ‘betreffende het in de handel brengen van pyrotechnische artikelen’ (hierna: de vuurwerkrichtlijn 2007) dat de vuurwerkrichtlijn “onverlet laat dat een lidstaat omwille van de openbare orde of gezondheid en veiligheid, of omwille van milieubescherming maatregelen neemt om het bezit, gebruik en/of de verkoop aan het grote publiek van vuurwerk van de categorieën F2 en F3, pyrotechnische artikelen voor theatergebruik en andere pyrotechnische artikelen te verbieden of te beperken”. Uit het arrest van 26 september 2018 in de zaak C-137/17 van het Hof van Justitie van de Europese Unie blijkt overigens dat het vrij verkeer van pyrotechnische artikelen zoals neergelegd in artikel 6, lid 2, van de vuurwerkrichtlijn 2007 (thans artikel 4, lid 2, van de vuurwerkrichtlijn) zich niet verzet tegen een nationale regeling die het bezit of het gebruik door en de verkoop aan consumenten van vuurwerk met meer dan 1 kilogram pyrotechnische sas verbiedt, voor zover deze regeling geschikt is om de openbare orde en de openbare veiligheid te waarborgen en niet verder gaat dan nodig is om deze fundamentele belangen te beschermen.

11. Bovendien, mocht er hieruit al een verplichting voortvloeien om de 1 kg-regel ongedaan te maken, dan moet worden vastgesteld dat de verzoekende partijen geen gebruik hebben gemaakt van de - nochtans zeer doeltreffende -

mogelijkheid die artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State biedt ingeval van stilzitten van de overheid. Die bepaling voorziet erin dat wanneer een administratieve overheid verplicht is te beschikken en er bij het verstrijken van een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de haar daartoe door een belanghebbende betekende aanmaning geen beslissing is getroffen, het stilzwijgen van de overheid wordt geacht een afwijzende beslissing te zijn waartegen een vernietigingsberoep kan worden ingesteld.

Deze bepaling geldt ook voor die gevallen waarin de overheid verplicht is om reglementair op te treden.

Weliswaar hebben de verzoekende partijen op 30 december 2014, zo blijkt uit het door hen bijgebrachte stuk 3.13, de minister herinnerd aan hun “bekommernissen [...] met betrekking tot de conformiteit van artikel 265, 7° van het [springstoffenbesluit] met het rechtshiërarchisch hogere Europese recht (inzonderheid artikel 6, par.2 van de Richtlijn 2007/23/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 mei 2007 ‘betreffende het in de handel brengen van pyrotechnische artikelen’ en artikel 4, par. 1 van de Richtlijn 2013/29/EU van het Europees Parlement en de Raad van 12 juni 2013 ‘betreffende de harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake het op de markt aanbieden van pyrotechnische artikelen’)” en hem vervolgens in diezelfde brief “bij gebrek aan afdoend en *ratione temporis* relevante (preventieve) rechtsbescherming, via de gerechtelijke weg”, in gebreke gesteld om “het nodige te (laten) doen opdat het nuttig effect van het Unie-recht zou worden gewaarborgd. Dit met onmiddellijk effect”, doch zonder daarbij duidelijk te maken of zij daarmee (ook) toepassing beoogden te maken van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Zij hebben dat overigens nadien evenmin gedaan, namelijk toen de uiterlijke datum (dit is 30 juni 2015) naderde om artikel 4, lid 1 van de vuurwerkrichtlijn waarop zij zich in hun middel uitdrukkelijk beroepen, om te zetten.

Tot slot, in zoverre de verzoekende partijen alsnog oordelen dat er een plicht bestond in hoofde van de verwerende partij om de 1 kg-regel op te heffen of in een voor hen gunstige zin te wijzigen en dat bij gebrek daaraan zij oordelen, zij het onterecht, dat zelfs zonder een betekende aanmaning in de zin van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, er sprake is van een stilzwijgende afwijzende beslissing, dan valt nog steeds niet in te zien waarom zij nog hebben gewacht tot 28 december 2015 om die beweerde stilzwijgende weigeringsbeslissing met een annulatieberoep te bestrijden. De verzoekende partijen benadrukken immers zelf dat de omzettingstermijn voor artikel 4, lid 1, van de vuurwerkrichtlijn reeds verstreek op 30 juni 2015 (*cfr.* artikel 47 van diezelfde vuurwerkrichtlijn).

12. De conclusie moet zijn dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid *ratione temporis* gegrond is, wat volstaat om het vernietigingsberoep niet-ontvankelijk te bevinden in zoverre het is gericht tegen het tweede bestreden besluit.

De middelen gericht tegen artikel 265, 7°, van het springstoffenbesluit, met name het tweede middelonderdeel van het eerste middel en het derde middel, dienen derhalve niet te worden beoordeeld.

13. Het eerste bestreden besluit wordt verder aangeduid als “het bestreden besluit”.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middelonderdeel van het eerste middel

Uiteenzetting van het middelonderdeel

14. De verzoekende partijen roepen de schending in van “artikel 8, § 1, van de Richtlijn 98/34/EG van 22 juni 1998 betreffende een

informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften [...], in samenhang gelezen met het loyaliteitsbeginsel verwoord in artikel 4, § 3, van het verdrag betreffende de Europese Unie”.

De verzoekende partijen zetten in essentie uiteen dat de Richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 ‘betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij’ (hierna: de Richtlijn Technische Voorschriften) beoogt de interne markt te beschermen en heeft daartoe minstens een verplichte mededeling van elk voorgenomen technisch voorschrift in het leven roepen (art. 8, lid 1, Richtlijn Technische Voorschriften). Indien er sprake is van significante wijzigingen aan het ontwerp van technische voorschriften dat werd meegedeeld, dient de betrokken lidstaat over te gaan tot een nieuwe mededeling (art. 8, lid 1, derde alinea, Richtlijn Technische Voorschriften). De Belgische Staat heeft meerdere “significante wijzigingen” aangebracht aan de “vooropgezette Belgische reglementering inzake feestvuurwerk, vergeleken met het ontwerp van koninklijk besluit zoals aangemeld aan de Europese Commissie op 12 maart 2015. Gelet op deze talrijke “verstrengingen” had de Belgische Staat dienen over te gaan tot een nieuwe mededeling van de tekst van het gewijzigde ontwerp, vooraleer dit uiteindelijk zou worden aangenomen om het eerste bestreden besluit te worden. Dit gebeurde niet. Het valt niet uit te sluiten dat er opmerkingen zouden geformuleerd worden indien de Belgische overheid de instandhouding van de 1 kg-regel had aangemeld. Het gebrek aan nieuwe mededeling van die wijzigingen ten opzichte van de eerder aangemelde tekst maakt een schending uit van artikel 8, lid 1, van de Richtlijn technische voorschriften en van artikel 4, § 3, van het Verdrag van 7 februari 1992 ‘betreffende de Europese Unie’ (hierna: het VEU).

De verzoekende partijen stellen in hun memorie van wederantwoord nog dat het bestaande technische voorschrift van de 1 kg-regel ingevoegd bij koninklijk besluit van 25 april 2004 niet werd aangemeld aan de Europese Commissie. De rechtspraak waarnaar de verwerende partij verwijst om

te stellen dat destijds ontworpen regeling die heeft geleid tot het koninklijk besluit van 25 april 2004 niet moest worden aangemeld omdat het een versoepeling in hield van de daaraan vooraf bestaande regeling kan niet worden gevolgd, omdat de rechtspraak waarnaar de verwerende partij verwijst (vermoedelijk wordt bedoeld, aldus de verzoekende partijen, de verwerende partij “preciseert het arrest immers niet, noch geeft het een exact citaat van rechtspraak van het Hof weer”, het arrest van 15 april 2010 van het Hof van Justitie in de zaak C-433/05) enkel van toepassing is op versoepelingen die worden aangebracht aan het ontwerp voor een technisch voorschrift. Deze uitzondering is hier niet van toepassing.

In hun laatste memorie stellen de verzoekende partijen dat het aangewezen lijkt, gelet op het fundamentele belang van de correcte naleving van de Richtlijn technische voorschriften voor de correcte werking van de interne markt en het effectief realiseren van het vrije goederenverkeer, “de controverses betreffende de toedracht van deze richtlijn door het hoogste Europese rechtscollege te laten beslechten.” Zij stellen dat daartoe de volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie zou worden gesteld:

“Vereiste artikel 8, paragraaf 1 van de Richtlijn 98/34/EG van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften, al dan niet in samenlezing met het loyaliteitsbeginsel verwoord in artikel 4, paragraaf 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna kortweg ‘VEU’), dat een Lid-Staat die conform artikel 8 van deze richtlijn was overgegaan tot de mededeling van een ontwerp van technisch voorschrift, bestemd om een voorafbestaand doch nooit conform de voormelde richtlijn medegedeeld technisch voorschrift, overging tot een nieuwe mededeling, wanneer:

- de betrokken lidstaat overwoog af te zien van het uitvaardigen van het medegedeelde ontwerp van nieuw technisch voorschrift,
- om aldus het voorafbestaande, nooit eerder richtlijnconform aan de Commissie medegedeelde technische voorschrift, in voege te laten ?”

Beoordeling

15. De door de verzoekende partijen aangevoerde schending van artikel 8, lid 1, van de Richtlijn Technische Voorschriften, gelezen in samenhang met het in artikel 4, § 3, van het VEU vervatte loyaliteitsbeginsel, staat of valt met het antwoord op de vraag of die richtlijn te dezen van toepassing is.

Hoewel de verwijzende rechter in de zaak C-137/17 hierover geen prejudiciële vraag had gesteld, heeft het Hof van Justitie in zijn arrest van 26 september 2018 in die zaak (waarbij de eerste en tweede verzoekende partij eveneens partij waren), daarover standpunt ingenomen.

Zoals de verzoekende partijen in hun schrijven van 28 december 2017 aan de Raad van State zelf te kennen hebben gegeven zijn de betrokken partijen in de zaak C-137/17 door het Hof van Justitie verzocht bij toepassing van artikel 62, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie, ter terechtzitting de volgende vraag te beantwoorden:

“Kan de nationale wettelijke regeling die de verkoop van pyrotechnische hoeveelheden van meer dan één kilogram pyrotechnische samenstelling aan consumenten zonder administratieve vergunning verbiedt, worden aangemerkt als een ‘technisch voorschrift’ in de zin van artikel 1, punt 11, van richtlijn 98/34/EG?”.

In zijn arrest van 26 september 2018 in de zaak C-137/37 heeft het Hof van Justitie dienaangaande wat volgt gesteld:

“Beantwoording van de prejudiciële vragen
Inleidende opmerkingen

33 In hun schriftelijke opmerkingen hebben Ten Velde en Van der Schoot gesteld dat een nationale regeling als in het hoofdgeding, die het bezit of gebruik door en de verkoop aan consumenten van vuurwerk met meer dan 1 kg pyrotechnische sas verbiedt, een technisch voorschrift of, meer bepaald, een ‘andere eis’ in de zin van artikel 1, punt 4, van richtlijn 98/34 vormt. Volgens hen is deze regeling onrechtmatig en niet-toepasselijk omdat zij niet door het Koninkrijk België aan de Commissie is meegedeeld.

34 Ter terechtzitting voor het Hof heeft de Belgische regering betoogd dat deze regeling een noodzakelijke maatregel is ‘om de bescherming van personen, met name van werknemers, bij het gebruik van producten te waarborgen’, zoals bedoeld in artikel 1, laatste alinea, van richtlijn 98/34, zodat deze richtlijn niet van toepassing is in het hoofdgeding.

35 In dat verband blijkt uit het dossier dat aan het Hof is overgelegd, dat de nationale regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, er daadwerkelijk toe strekt de openbare veiligheid te beschermen. Zij heeft echter geen betrekking op het gebruik van pyrotechnische artikelen, maar op de verkoop ervan. Deze regeling valt dus niet binnen de werkingssfeer van artikel 1, laatste alinea, van richtlijn 98/34.

36 De vraag rest of de nationale regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, een ‘technisch voorschrift’ is in de zin van artikel 1, punt 11, van richtlijn 98/34 en of zij als zodanig onderworpen is aan de verplichting tot mededeling aan de Commissie uit hoofde van artikel 8, lid 1, van deze richtlijn.

37 In dat verband moet in herinnering worden gebracht dat het begrip ‘technisch voorschrift’ vier soorten maatregelen omvat, te weten, ten eerste de ‘technische specificatie’ in de zin van artikel 1, punt 3, van richtlijn 98/34, ten tweede de ‘andere eis’ zoals gedefinieerd in artikel 1, punt 4, van deze richtlijn, ten derde de ‘regel betreffende diensten’ zoals bedoeld in artikel 1, punt 5, van die richtlijn, en ten vierde, de ‘wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen [...] van de lidstaten waarbij de vervaardiging, de invoer, de verhandeling of het gebruik van een product dan wel de verrichting of het gebruik van een dienst of de vestiging als dienstverlener wordt verboden’ in de zin van artikel 1, punt 11, van die richtlijn (arrest van 13 oktober 2016, M. en S., C-303/15, EU:C:2016:771, punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

38 Met betrekking tot, in de eerste plaats, het begrip „technische specificatie” moet eraan worden herinnerd dat dat vooronderstelt dat de nationale maatregel noodzakelijkerwijs betrekking heeft op het product of de verpakking daarvan als zodanig en dus een van de vereiste kenmerken van het product vaststelt, zoals de afmetingen, de verkoopbenaming, het etiketteren of merken (arrest van 10 juli 2014, Ivansson e.a., C-307/13, EU:C:2014:2058, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zoals de advocaat-generaal in punt 74 van zijn conclusie heeft opgemerkt, heeft de Belgische regeling geen betrekking op pyrotechnische artikelen of hun verpakking op zich, met als gevolg dat die wetgeving niet een van de vereiste kenmerken van deze producten vaststelt. Deze regeling vormt dus geen ‘technische specificatie’ in de zin van artikel 1, punt 3, van richtlijn 98/34.

39 Met betrekking tot, in de tweede plaats, de categorie ‘andere eisen’, kan een nationale maatregel slechts als een ‘andere eis’ in de zin van artikel 1, punt 4, van richtlijn 98/34 worden gekwalificeerd wanneer hij een ‘voorwaarde’ vormt die de samenstelling, de aard of de verhandeling van het betrokken product op significante wijze kan beïnvloeden (arrest van 13 oktober 2016, M. en S., C-303/15, EU:C:2016:771, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

40 In dat verband moet, met de advocaat-generaal in punt 76 van zijn conclusie, worden opgemerkt dat de Belgische regeling voor de verkoop van pyrotechnische artikelen die meer dan 1 kg pyrotechnische sas bevatten, vereist dat de koper over een vergunning beschikt. Derhalve vormt de vereiste vergunning geen voorwaarde voor het betrokken product, maar voor de potentiële kopers en indirect voor de marktdeelnemers die de pyrotechnische artikelen verkopen (zie in die zin arresten van 21 april 2005, Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246, punt 87, en 13 oktober 2016, M. en S., C-303/15, EU:C:2016:771, punt 29).

41 Daaruit volgt dat de regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, niet kan worden beschouwd als een ‘andere eis’ in de zin van artikel 1, punt 4, van richtlijn 98/34.

42 In de derde plaats wordt onder de categorie ‘regel betreffende diensten’ volgens artikel 1, punt 5, van richtlijn 98/34 verstaan een algemene eis betreffende de toegang tot dienstenactiviteiten als bedoeld in artikel 1, punt 2, van die richtlijn, namelijk ‘elke dienst van de informatiemaatschappij, dat wil zeggen elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten verricht wordt’ (arrest van 4 februari 2016, Ince, C-336/14, EU:C:2016:72, punt 74).

43 In casu moet worden vastgesteld dat de regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, niet ziet op diensten van de informatiemaatschappij in de zin van artikel 1, punt 2, van richtlijn 98/34, zoals de advocaat-generaal in punt 73 van zijn conclusie naar voren heeft gebracht. Derhalve behoort deze regeling niet tot de categorie ‘regel betreffende diensten’ van de informatiemaatschappij in de zin van artikel 1, punt 5, van deze richtlijn.

44 Met betrekking tot, in de vierde plaats, de categorie verbodsbepalingen die

in artikel 1, punt 11, van richtlijn 98/34 worden genoemd, volstaat het vast te stellen dat de regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, evenmin kan behoren tot deze categorie aangezien deze regeling de handel in pyrotechnische artikelen met meer dan 1 kg pyrotechnische sas niet verbiedt, maar vereist dat de koper in het bezit is van een vergunning, zoals de advocaat-generaal in punt 78 van zijn conclusie opmerkt.

45 Gelet op een en ander moet worden geoordeeld dat de regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, geen ‘technisch voorschrift’ in de zin van richtlijn 98/34 is dat onder de mededelingsplicht uit hoofde van artikel 8, lid 1, van deze richtlijn valt, waarbij niet-nakoming van die verplichting leidt tot niet-toepasselijkheid van een dergelijk voorschrift.”

16. Hieruit volgt, zonder dat de Raad van State de in de laatste memorie door de verzoekende partijen gesuggereerde vraag nog behoeft te stellen, dat het eerste middelonderdeel van het eerste middel ongegrond is.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

17. De verzoekende partijen roepen in hun verzoekschrift de schending in van artikel IX.4.1., § 1, eerste lid, 2°, tweede en de derde lid, van het Wetboek Economisch Recht (hierna: het WER), van het vertrouwensbeginsel en de vrijheid van ondernemen, “(onder meer gewaarborgd door artikel II.3 van het [WER] - voorheen revolutionaire decreet d’Allarde)”.

Zij zetten uiteen dat het bestreden besluit tot stand is gekomen zonder raadpleging van de consumentenorganisaties en “de vuurwerksector niet is geraadpleegd over de definitieve versie van het ontwerp-KB dat tot [het bestreden besluit] heeft geleid, terwijl dit wezenlijk verschilt van het ontwerp van besluit van 20 maart 2015, waardoor de raadpleging *de facto* volledig is uitgehold.” Uit de processen-verbaal opgesteld tijdens de vergaderingen van de Werkgroep Vuurwerk blijkt ten eerste dat geen enkele consumentenorganisatie werd betrokken bij het overleg en er dus geen rekening werd gehouden met de belangen van de (vuurwerk)consumenten. Ten tweede, zijn de beperkende bepalingen nooit het voorwerp van overleg geweest tijdens deze werkgroep, wat de effectieve

raadpleging dwarsboomt. Zij achten voorts dat het vertrouwensbeginsel is geschonden. De gehele vuurwerksector werd in de waan gehouden dat de Belgische vuurwerkregeling zou worden gemoderniseerd en in overeenstemming zijn met de vuurwerkrichtlijn. In het bijzonder werd de verwachting gewekt dat het bestreden besluit minstens het onder zich houden en de verkoop aan consumenten van 4 kg NEC per persoon zou toelaten, evenals het transporteren van 8 kg NEC per voertuig. Bij mededeling van 20 maart 2015 werd de vuurwerksector verzekerd dat het ontwerpbesluit niet meer zou wijzigen, wat niet klopt. De verzoekende partijen investeerden uitgebreid in hun panden en voorraden op basis van verwachtingen gecreëerd door de Belgische Staat. Deze investeringen zullen nu zwaar verlieslatend zijn. Dit vormt geen rechtens verantwoorde schending van de vrijheid van ondernemen.

De verzoekende partijen repliceren in hun memorie van wederantwoord nog dat enkel “het ontwerp, eens ‘finaal’, werd overgemaakt aan twee consumentenvertegenwoordigers” waarmee geen voorafgaandelijke raadpleging wordt aangetoond. Wat het vertrouwensbeginsel betreft, voegen zij toe dat de verwerende partij bevestigt dat het ontwerp nog werd aangepast na aanmelding bij de Europese Commissie ingevolge opmerkingen (i) geformuleerd na deze aanmelding en (ii) komende vanwege het lokale niveau. Met deze opmerkingen kan geen rekening worden gehouden omdat zij eensdeels het voorafgaand overleg uithollen en anderdeels aanleiding moeten geven tot een nieuw overleg. Deze “lokale bezorgdheden” hadden volgens hen overeenkomstig het proportionaliteits- en het subsidiariteitsbeginsel moeten worden overwogen en desgevallend gereglementeerd (desgevallend op basis van een bijzondere delegatie) op het lokale niveau.

In hun laatste memorie volharden de verzoekende partijen in hun tweede middel. Zij wijzen er “bijkomend” op dat indien de vuurwerksector zou zijn geraadpleegd omtrent de terugkeer naar de 1 kg-regel, zij opnieuw, en ditmaal met precieze kennis van het opzet van de federale overheid, waren kunnen ingaan op de verantwoording, door de federale overheid, van de redenen

van volksgezondheid of bescherming van de consument die zij meende te kunnen inroepen, mede gelet op de voorschriften van artikel 8, lid 4 van de Richtlijn Technische Voorschriften.

Beoordeling

18. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van dit middel op grond van de volgende overwegingen:

“Artikel IX.4, § 1 en § 4, Wetboek voor Economisch Recht luidt als volgt:[...]

Art. IX.4. 1 § 1. Met het oog op de bescherming van de veiligheid of de gezondheid van de gebruiker kan de Koning, op de voordracht van de minister:

1° voor een categorie van producten de vervaardiging, de invoer, de verwerking, de uitvoer, het aanbod, de tentoonstelling, de verkoop, de behandeling, het vervoer, de verdeling, zelfs kosteloos, de verhuring, het ter beschikking stellen, de levering na herstelling, de ingebruikstelling, het bezit, de etikettering, het verpakken, de omloop of de gebruikswijze verbieden of reglementeren alsmede de voorwaarden inzake veiligheid en gezondheid die in acht genomen moeten worden, bepalen;

2° een categorie van diensten verbieden of voor een categorie van diensten de voorwaarden bepalen inzake veiligheid en gezondheid waaronder deze mogen verleend worden.

De minister of zijn gemachtigde raadpleegt voor elk ontwerp van besluit ter uitvoering van deze paragraaf een vertegenwoordiging van de sector van de betrokken producten of diensten, van de consumentenorganisaties en, in voorkomend geval, de werknemersorganisaties.

De raadpleging kan gebeuren via een adviesaanvraag aan de Commissie voor de Veiligheid van de Consumenten. De minister of zijn gemachtigde bepaalt de termijn binnen dewelke het advies moet gegeven worden. Deze termijn mag niet minder bedragen dan twee maanden. Na deze termijn is het advies van de Commissie niet meer vereist voor zover een raadpleging plaatsvindt zoals bepaald in het vorige lid.

[...]

§ 4. Voor besluiten die de omzetting of het gevolg zijn van maatregelen die zijn genomen op Europees vlak, zijn de raadplegingen, bedoeld in de paragrafen 1 en 2, niet vereist. [...]

2. Uit voormelde artikel IX.4, § 1, tweede en derde lid, Wetboek voor Economisch Recht volgt dat het ontwerp moet worden voorgelegd aan een vertegenwoordiging van de sector en consumentenorganisaties. Evenwel is de minister of zijn gemachtigde niet verplicht om die raadpleging via de Commissie voor de Veiligheid van de Consumenten te organiseren. In de parlementaire voorbereiding ligt immers de nadruk op een effectieve raadpleging waarbij tijdverlies moet worden vermeden als de standpunten van de betrokken partijen reeds gekend zijn.[...] Indien dit het geval is, is een bijkomende formele adviesaanvraag aan de Commissie voor de Veiligheid van de Consumenten niet langer aangewezen.

Artikel IX.4, § 4, legt een uitzondering vast op deze raadplegingsvereiste voor “besluiten die de omzetting of het gevolg zijn van maatregelen die zijn genomen

op Europees vlak”. Voor dergelijke besluiten bestaat vaak geen of bijzonder weinig opportuniteitsmarge en wordt er op Europees niveau in soortgelijke raadplegingen voorzien.[...]

3. Uit de aanhef van het eerste bestreden besluit blijkt dat de nodige raadplegingen werden verricht. Zo staat in de aanhef: “Er werd daarnaast overleg gepleegd binnen een werkgroep vuurwerk waarop zowel vertegenwoordigers van de sector, consumenten, brandweer, steden en gemeenten, gewesten en andere bevoegde diensten uitgenodigd werden. De leden van deze werkgroep werden op 17 februari 2015 schriftelijk geraadpleegd.[...] Dit overleg wordt bevestigd door het administratief dossier.[...]

4. Wat het vermeende gebrek aan raadpleging van consumentenorganisaties betreft, moet worden vastgesteld dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij deze kritiek. Zij betwisten niet dat hun belangen als importeur, groothandelaar en distributeur[...]door de vertegenwoordigers van de sector zijn verdedigd. Daarenboven blijkt dat een uitnodiging werd gestuurd bij email van 2 februari 2015 naar vertegenwoordigers van consumentenorganisatie, zijnde Test-Aankoop, om deel te nemen aan werkgroep.[...] Eveneens werden zij op de hoogte gesteld van het ontwerp van besluit bij email van 17 februari 2015.[...] Deze kritiek mist dan ook feitelijke grondslag.

5. Er rustte op de verwerende partij geen verplichting om na de schrapping van verschillende bepalingen in het besproken ontwerp die tot een versoepeling van de 1 kg-regel leidden, het ontwerp nogmaals voor te leggen aan de werkgroep.

De effectieve raadpleging van de betrokken partijen, waarvan sprake in de parlementaire voorbereiding met betrekking tot artikel IX.4., § 1, Wetboek voor Economisch Recht en waarnaar de verzoekende partijen alluderen, houdt in dat geen bijkomende adviesaanvraag aan de Commissie voor de Veiligheid van de Consumenten moet worden voorgelegd indien de standpunten van de betrokken partijen reeds gekend zijn.[...] In deze zaak zijn de standpunten van de betrokken partijen reeds gekend. Zo blijkt uit het verslag van de vergadering van 15 januari 2015 van het Overlegforum Springstoffen dat er een verschil in opvatting bestaat tussen het standpunt van de vuurwerksector enerzijds en het standpunt van de Dienst Brandbestrijding en de Vereniging van Vlaamse Steden en Gemeenten anderzijds. De eerste pleit voor een versoepeling van de 1 kg-regel, terwijl de tweede aan deze regel wil vasthouden gelet op hun “twijfels over het feit dat het toestaan van grotere hoeveelheden voor verkoop aan particulieren geen grotere risico’s zouden inhouden. Het probleem ligt niet zozeer in de opslag maar in het gebruik: de verhoging van de hoeveelheden die mogen afgevuurd worden verhoogt het risico op ongevallen”. [...]

Daarenboven is niet duidelijk over wat na de schrapping van de ontwerpbeoordelingen nog een raadpleging moet gebeuren. Indien een ontwerpbeoordeling geschrapt wordt, ligt er geen bepaling voor waarover een raadpleging kan gebeuren. Daarbij komt dat het ontwerp zoals voorligt na de schrapping van de betrokken ontwerpbeoordelingen, voornamelijk bepalingen bevat die de omzetting of het gevolg zijn van maatregelen die zijn genomen op Europees niveau. Hiervoor is op grond van artikel IX.4, § 4, Wetboek voor Economisch Recht geen raadpleging vereist.

6. Het vertrouwensbeginsel houdt in dat de burger moet kunnen vertrouwen op toezeggingen of beloften die het bestuur in een concreet geval heeft gedaan of op wat door hem niet anders kan worden opgevat dan als een vaste gedragslijn of beleidsregel van het bestuur op grond waarvan dat bestuur de door hem opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen niet mag beschamen.[...]

Zo is het vaste rechtspraak dat bestuurshandelingen van reglementaire aard ten allen tijde en onder alle omstandigheden het voorwerp uitmaken van opheffing (of

vervanging). De bevoegdheid van het bestuur kan naar de toekomst toe immers niet worden ingeperkt door de initiële handeling. Er bestaat geen subjectief recht op het ongewijzigd blijven van een reglementering.[...]

Dit geldt des te sterker voor loutere ontwerpen van reglementaire besluiten die immers juridisch op geen enkele wijze bindend zijn. Uit de voorlegging van een ontwerp ter raadpleging kan dan ook geen gewettigd vertrouwen worden afgeleid dat dit ontwerp in die versie uiteindelijk zal worden aangenomen.

Op de startvergadering van het Overlegforum Springstoffen op 26 november 2014 werd daarenboven aangegeven dat het forum geen beslissingsbevoegdheid heeft,[...] wat impliciet maar zeker inhoudt dat het ontwerp nog kan worden gewijzigd.

Uit mededeling in een email van 20 maart 2015 van iemand van de FOD Economie dat “tenzij een van beide adviesprocedures tot fundamentele opmerkingen leidt, [...] het ontwerp inhoudelijk niet meer [zal] wijzigen”, kan dan ook niet worden afgeleid dat de Koning dit ontwerp uiteindelijk zal aannemen en niet langer een schrapping in het ontwerp kan doorvoeren.”

19. De verzoekende partijen betwisten deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, hebben zij immers niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. Zij verzuimen immers om op de bespreking van het middel in het auditoraatsverslag nog inhoudelijk te reageren en beperken zich ertoe te stellen dat zij in het tweede middel “volharden”.

In zoverre zij er in hun laatste memorie nog “bijkomend” op wijzen dat indien de vuurwerksector zou zijn geraadpleegd omtrent de “terugkeer” naar de 1 kg-regel, zij opnieuw en ditmaal met precieze kennis van het opzet van de federale overheid waren kunnen ingaan op de verantwoording van de redenen van volksgezondheid of bescherming van de consument die de verwerende partij meende te kunnen inroepen, mede gelet op de voorschriften van artikel 8, lid 4, van de Richtlijn Technische Voorschriften, kan worden volstaan te verwijzen naar de beoordeling van het eerste middelonderdeel van het eerste middel waaruit is gebleken dat het genoemde artikel 8, lid 4, van de genoemde richtlijn te dezen niet van toepassing is.

20. De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het tweede middel ongegrond.

C. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

21. De verzoekende partijen roepen in hun verzoekschrift de schending in van de artikelen 3, 6°, 4 en 6 van de vuurwerkrichtlijn, evenals van het proportionaliteitsbeginsel.

Zij betogen in essentie dat de artikelen 12 en 13, § 2, van het bestreden besluit de verkoop van vuurwerk uit categorie F3 aan de consumenten verbieden, terwijl artikel 4, lid 2, van de vuurwerkrichtlijn enkel proportionele beperkingen toelaat omwille van de openbare orde of gezondheid en veiligheid, of omwille van milieubescherming. Geluidshinder, aldus de verzoekende partijen, is expliciet vermeld in artikel 6, § 1, II, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna: de BWHI) en biedt geen geldige rechtsgrond voor de beperking van de verkoop van bepaalde categorieën vuurwerk. Aldus kunnen enkel de veiligheidsoverwegingen (vermeld als rechtvaardigingsgrond in het bestreden besluit) en de openbare orde of gezondheid (niet vermeld als rechtvaardigingsgrond in het bestreden besluit) dienend zijn ter verantwoording van de betrokken bepalingen. Beperkende bepalingen “dienen ook bestaanbaar te zijn met de algemene beginselen van Europees recht. Waaronder het proportionaliteitsbeginsel.”. Een totaalverbod op de verkoop van alle vuurwerk uit categorie F3 aan consumenten zonder gespecialiseerde kennis is geenszins proportioneel. Ten eerste, voeren de bestreden bepalingen een gelijke behandeling in van vuurwerk uit categorieën F3 en F4. Het wordt niet (laat staan adequaat) verantwoord waarom deze categorieën “ondanks een fundamenteel verschillende gevaargraad en doelgroep” gelijk worden behandeld in die zin dat ze enkel kunnen worden verkocht aan personen met gespecialiseerde kennis. Ten tweede, kan een totaalverbod van vuurwerk van categorie F3 niet gebaseerd worden op artikel 4, lid 2, van de vuurwerkrichtlijn. Ten derde, staan er *in casu* minder verreikende middelen ter beschikking om “het enige enigszins geconcretiseerde motief dat wordt ingeroepen ter verantwoording van het verbieden van vuurwerk uit categorie

F3”, namelijk de strijd tegen geluidshinder en de naleving van de afstandsregel effectief te vrijwaren. Er kan op lokaal niveau verordenend worden opgetreden in die gemeenten waar er een potentieel verantwoorde grond voor zou bestaan. De maatregel is bovendien niet geschikt noch voldoende en adequaat. Het is niet duidelijk hoe een totaalverbod op vuurwerk uit categorie F3 zou bijdragen tot een hogere veiligheids- en gezondheidsgraad. Er is niet op een technisch-wetenschappelijke wijze overgegaan tot een totaalverbod op de verkoop van vuurwerk uit categorie F3 aan personen zonder gespecialiseerde kennis.

De verzoekende partijen herhalen in hun memorie van wederantwoord dat het niet correct is zoals zij in hun verzoekschrift hebben uiteengezet, dat de enige optie die de verwerende partij heeft, is om categorie F3 toe te laten of te verbieden voor het grote publiek. “Voor zoveel als nodig” herhalen zij dat proportionele regelgeving een productmatige aanpak veronderstelt, dan wel een (bijvoorbeeld territoriaal) beperkt algemeen verbod. Er is geen noodzakelijk verband tussen geluidssterkte en indeling in categorie F3. Vuurwerk van categorie F2 (bijvoorbeeld knallers) kan luider klinken dan vuurwerk van categorie F3. Enkel categorie F1 mag aan geen enkele nationale beperking worden onderworpen en geniet dus ‘absoluut’ vrij verkeer. De verzoekende partijen zijn het niet eens met de stelling van de verwerende partij dat de maatregelen op gemeentelijk niveau niet volstaan om het nagestreefde doel te bereiken.

In hun laatste memorie “volharden” de verzoekende partijen in hun vierde middel. Dat er een “kennelijke schending” van de in het middel ontwikkelde gemeenschapsrechtelijke bepalingen voorligt, wordt volgens hen des te duidelijker wanneer men beschouwt dat het verbod van de verkoop van vuurwerk van categorie F3 aan consumenten, cumulatief van toepassing is met de kwantitatieve verkooplimiet die voorzien is bij artikel 265, 7°, van het springstoffenbesluit. De “verregaande socio-economische gevolgen” van de cumulatieve toepassing van deze bepalingen voor de operatoren in de consumentenvuurwerkmarkt verplichten de federale overheid tot een des te

zorgvuldiger afweging van de proportionaliteit van haar vooropgezette maatregelen. Van dergelijke zorgvuldige afweging is geen sprake geweest. De in het auditorsverslag aangehaalde passage van het verslag aan de Koning (*cfr. infra* punt 24) beperkt zich tot een laconieke stelling, die geenszins is gestoeld “op overtuigingskrachtige feitelijke elementen van technische, economische of statistische of anderszins wetenschappelijke aard”. Voorts valt niet in te zien waarom de proportionaliteitstoetsing anders zou dienen ingevuld in hoofde van de nationale regelgever dan in hoofde van de uniewetgever. Dit klemmt des te meer nu te dezen sprake is van de omzetting in de nationale regelgeving van de vuurwerkrichtlijn die gestoeld is op artikel 114 van het verdrag 5 maart 1957 ‘betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) en niet op artikel 191 van datzelfde Verdrag, zodat de Belgische Staat niet over de mogelijkheid beschikt om verdergaande beschermingsmaatregelen te treffen zoals dat inzake milieubeleid het geval is op grond van artikel 193 van het VWEU. Dat er met de artikelen 12 en 13, §2 van het bestreden besluit sprake is van een schending van het proportionaliteitsbeginsel, blijkt voorts ook uit het feit dat de vuurwerkrichtlijn gebaseerd is op een hoog beschermingsniveau op het gebied van de volksgezondheid, de veiligheid, de milieubescherming en de consumentenbescherming. De verzoekende partijen herhalen, met verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat bij de uitoefening van hun beoordelingsvrijheid inzake de bescherming van de volksgezondheid, de lidstaten het evenredigheidsbeginsel moeten in acht nemen. De middelen die zij kiezen, mogen niet verder gaan dan hetgeen daadwerkelijk noodzakelijk is om de bescherming van de volksgezondheid te waarborgen, en moeten in verhouding staan tot het nagestreefde doel, dat niet kan worden bereikt met middelen die het intracommunautaire handelsverkeer minder beperken. De schending van het proportionaliteitsbeginsel blijkt voorts ook uit de vergelijking van de Belgische wetgeving met die van andere lidstaten. Het ontbreken van vergelijkbaar strenge regelgeving in alle of vrijwel alle overige lidstaten is relevant bij de toetsing van de objectieve rechtvaardiging die door de overheid wordt aangevoerd, met name bij de toetsing van de evenredigheid.

Tot slot, stellen de verzoekende partijen in hun laatste memorie dat indien de Raad van State alsnog zou aarzelen de gegrondheid van het vierde middel uit te spreken, het stellen van de volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie aangewezen zou zijn:

“Verzetten de artikelen 3, 6°, 4 en 6 van de Richtlijn 2013/29/EU van het Europees Parlement en de Raad van 12 juni 2013 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake het op de markt aanbieden van pyrotechnische artikelen (desgevallend samen gelezen met de artikelen 34, 35 en 36 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie) en/of het proportionaliteitsbeginsel, zich tegen een nationale regeling die de verkoop verbiedt van vuurwerk van categorie F3 aan consumenten, al dan niet mede rekening houdend met het feit dat de betrokken nationale regeling ook de verkoop van alle vuurwerk bevattende meer dan 1 kg pyrotechnische sas verbiedt, wanneer de koper geen houder is van een vergunning voor het opslaan of onder zich houden van dergelijke hoeveelheid vuurwerk?”

Beoordeling

22. Artikel 4, lid 1, van de vuurwerkrichtlijn bepaalt dat de lidstaten het op de markt aanbieden van pyrotechnische artikelen die aan de eisen van deze richtlijn voldoen, niet mogen verbieden, beperken of belemmeren.

Artikel 4, lid 2, van diezelfde richtlijn stelt evenwel dat deze richtlijn “onverlet [laat] dat een lidstaat omwille van de openbare orde of gezondheid en veiligheid, of omwille van milieubescherming maatregelen neemt om het bezit, gebruik en/of de verkoop aan het grote publiek van vuurwerk van de categorieën F2 en F3, pyrotechnische artikelen voor theatergebruik en andere pyrotechnische artikelen te verbieden of te beperken.”

Artikel 6, lid 1, van de vuurwerkrichtlijn bepaalt dat pyrotechnische artikelen door de fabrikant in een bepaalde categorie worden ondergebracht op grond van hun toepassing, doel en gevaar, met inbegrip van hun geluidsniveau.

De (voor de voorliggende zaak relevante) categorieën vuurwerk vermeld in het genoemde artikel 6, lid 1, luiden als volgt:

“a) vuurwerk:

i) categorie F1: vuurwerk dat zeer weinig gevaar en een te verwaarlozen geluidsniveau oplevert en bestemd is voor gebruik in een besloten ruimte, inclusief vuurwerk dat bestemd is voor gebruik binnenshuis;

ii) categorie F2: vuurwerk dat weinig gevaar en een laag geluidsniveau oplevert en bestemd is voor gebruik buitenshuis in een afgebakende plaats;

iii) categorie F3: vuurwerk dat middelmatig gevaar oplevert en bestemd is voor gebruik buitenshuis in een grote open ruimte, en waarvan het geluidsniveau niet schadelijk is voor de menselijke gezondheid;

iv) categorie F4: vuurwerk dat veel gevaar oplevert en uitsluitend bestemd is voor gebruik door personen met gespecialiseerde kennis (veelal ‘vuurwerk voor professioneel gebruik’ genoemd) en waarvan het geluidsniveau niet schadelijk is voor de menselijke gezondheid;

b) pyrotechnische artikelen voor theatergebruik:

i) categorie T1: pyrotechnische artikelen voor podiumgebruik met gering gevaar;

ii) categorie T2: pyrotechnische artikelen voor podiumgebruik die uitsluitend bestemd zijn om door personen met gespecialiseerde kennis te worden gebruikt;

c) andere pyrotechnische artikelen:

i) categorie P1: andere pyrotechnische artikelen dan vuurwerk en pyrotechnische artikelen voor theatergebruik, die weinig gevaar opleveren;

ii) categorie P2: andere pyrotechnische artikelen dan vuurwerk en pyrotechnische artikelen voor theatergebruik die uitsluitend bestemd zijn om door personen met gespecialiseerde kennis te worden gehanteerd of gebruikt.”

23. De Koning heeft het op de markt aanbieden van vuurwerk van categorie F3 aan banden gelegd in de artikelen 12 en 13, § 2, van het bestreden besluit. Uit de genoemde bepalingen die hierna worden aangehaald, vloeit voort dat vuurwerk van categorie F3 enkel mag worden aangeboden aan personen met gespecialiseerde kennis op de markt.

“Art. 12. Marktdeelnemers bieden enkel de volgende pyrotechnische artikelen op de markt aan consumenten aan:

1° vuurwerk van categorie F1;

2° vuurwerk van categorie F2;

3° pyrotechnische artikelen voor theatergebruik van categorie T1 van de volgende generieke types :

- niet elektrisch aangestoken bengals vuur;

- niet elektrisch aangestoken rookgeneratoren;

4° andere pyrotechnische artikelen van categorie P1 met uitsluiting van andere pyrotechnische artikelen van categorie P1 voor voertuigen.

Het op de markt aanbieden aan consumenten van andere pyrotechnische artikelen van categorie P1 voor voertuigen die zijn ingebouwd in een voertuig of

in een verwijderbaar voertuigonderdeel is toegelaten.”

“Art. 13. § 2. Marktdeelnemers bieden de pyrotechnische artikelen die niet in artikel 12 worden vermeld uitsluitend aan personen met gespecialiseerde kennis op de markt aan.”

In het verslag aan de Koning (BS, 30 oktober 2015, p. 66484) kan daaromtrent worden gelezen:

“Het is aangewezen om het bezit door het publiek en de verkoop aan het grote publiek van sommige pyrotechnische artikelen te beperken. Specifiek moet ook de geluidsoverlast beperkt worden. Aan consumenten wordt daarom enkel vuurwerk toegelaten tot categorie F2. Bijkomend worden aan consumenten wel pyrotechnische artikelen voor theatergebruik van categorie T1 van de volgende generieke types toegelaten: niet elektrisch aangestoken bengals vuur en niet elektrisch aangestoken rookgeneratoren.

Het is ook nodig om te waarborgen dat consumenten geen pyrotechnische artikelen kunnen kopen waarvoor zij niet de vereiste leeftijd hebben. Een controle van de leeftijd is vereist vooraleer pyrotechnische artikelen aan consumenten wordt overhandigd.”

24. In zijn arrest van 26 september 2018 in de zaak C-137/37 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie de verenigbaarheid onderzocht van beperkende maatregelen die door een lidstaat (kunnen) worden genomen naar aanleiding van een geschil betreffende de 1 kg-regel bedoeld in artikel 265, 7°, van het springstoffenbesluit - waarvan zoals *supra* is gebleken de beoordeling niet voorligt ingevolge het gegrond bevinden van de exceptie van niet-ontvankelijkheid *ratione temporis* (punten 7 tot 12) -, met (de in die zaak toepasselijke) Richtlijn 2007/23/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 mei 2007 ‘betreffende het in de handel brengen van pyrotechnische artikelen’ (hierna: de richtlijn 2007/23).

In zijn arrest heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie als volgt geoordeeld:

“46. Met zijn derde prejudiciële vraag, die als eerste moet worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het beginsel van vrij verkeer van pyrotechnische artikelen zoals neergelegd in met name artikel 6, lid 2, van richtlijn 2007/23 en artikel 4, lid 2, van richtlijn 2013/29, in voorkomend

geval samen gelezen met de artikelen 34 tot en met 36 VWEU en in combinatie met het evenredigheidsbeginsel, aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling zoals in het hoofdgeding die het bezit of gebruik door en de verkoop aan consumenten van vuurwerk met meer dan 1 kg pyrotechnische sas verbiedt.

47 Met het oog op het antwoord op deze vraag moet om te beginnen worden onderstreept dat uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat Van der Schoot wordt vervolgd voor de verkoop van feestvuurwerk van categorie 2 en 3 in de zin van richtlijn 2007/23 met meer dan 1 kg pyrotechnische sas aan een particulier zonder de daartoe vereiste vergunning. Deze feiten hebben zich voorgedaan op 23 december 2012 en dus, zoals blijkt uit de artikelen 48 en 49 van richtlijn 2013/29, vóór de vaststelling en inwerkingtreding van deze richtlijn, zodat richtlijn 2007/23 *ratione temporis* van toepassing is in het hoofdgeding.

48 Vervolgens moet eraan worden herinnerd dat het voornaamste doel van richtlijn 2007/23 volgens overweging 2 en artikel 1, lid 1, ervan erin bestaat een einde te maken aan de belemmeringen voor de handel in de Gemeenschap die voortvloeien uit het feit dat wetten en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten ten aanzien van het in de handel brengen van de in die richtlijn gedefinieerde pyrotechnische artikelen uiteenlopen, en om derhalve het vrije verkeer van die artikelen in de interne markt te garanderen en tegelijkertijd een hoog niveau van bescherming van de gezondheid van de mens en van de openbare veiligheid en van bescherming en veiligheid van de consument en de professionele eindgebruiker te bieden (arrest van 27 oktober 2016, Commissie/Duitsland, C-220/15, EU:C:2016:815, punt 40).

49 Met betrekking tot het vrij verkeer van pyrotechnische artikelen mogen de lidstaten ingevolge artikel 6, lid 1, van richtlijn 2007/23 niet verbieden, beperken of belemmeren dat pyrotechnische artikelen in de gehele Europese Unie worden verhandeld, tenzij de maatregelen die zij vaststellen onder de uitzonderingen in artikel 6, lid 2, van die richtlijn vallen of onderdeel zijn van het markttoezicht als bedoeld in artikel 14, lid 6, van dezelfde richtlijn (arrest van 27 oktober 2016, Commissie/Duitsland, C-220/15, EU:C:2016:815, punt 43).

50 Voor zover de derde vraag ziet op de uitlegging van zowel de artikelen 34 tot en met 36 VWEU als artikel 6, lid 2, van richtlijn 2007/23, moet worden geconstateerd dat deze laatste bepaling de lidstaten de mogelijkheid laat, omwille van de openbare orde, openbare veiligheid of milieubescherming nationale maatregelen te nemen om het gebruik of de verkoop van bepaalde categorieën vuurwerk aan het publiek te beperken. De mogelijkheid waarover de lidstaten aldus beschikken, vloeit voort uit het feit dat, zoals uit overweging 10 van deze richtlijn blijkt, er in de verschillende lidstaten wat het gebruik van pyrotechnische artikelen en met name vuurwerk betreft, sterk uiteenlopende culturele gebruiken en tradities bestaan.

51 Daar de kwestie van de beperking op het gebruik en de verkoop van bepaalde categorieën vuurwerk onder richtlijn 2007/23 valt, meer bepaald onder artikel 6, lid 2, ervan, hoeven de artikelen 34 tot en met 36 VWEU niet te worden uitgelegd.

52 Tot slot wordt niet betwist dat een nationale regeling als in het hoofdgeding, die de verkoop van vuurwerk met meer dan 1 kg pyrotechnische sas aan consumenten zonder de daartoe vereiste vergunning verbiedt, een beperking van het vrij verkeer van deze producten vormt. Zoals in punt 49 van dit arrest is gepreciseerd, is een beperking van het vrij verkeer van pyrotechnische artikelen die aan de voorschriften van deze richtlijn voldoen, volgens artikel 6, lid 1, van richtlijn 2007/23 in beginsel evenwel verboden.

53 Zoals in punt 50 van dit arrest in herinnering is gebracht, kan een dergelijke

beperking echter uit hoofde van artikel 6, lid 2, van deze richtlijn worden gerechtvaardigd door redenen van openbare orde, openbare veiligheid of milieubescherming.

54 In dat verband heeft de Belgische regering ter terechtzitting aangevoerd dat de nationale regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, ertoe strekt de openbare orde en de openbare veiligheid te beschermen en niet kan worden beschouwd als kennelijk onevenredig.

55 Wat betreft het evenredigheidsbeginsel is het weliswaar in laatste instantie aan de verwijzende rechter om, in het kader van een beoordeling van alle omstandigheden feitelijk en rechtens, na te gaan of deze nationale regeling geschikt is om ervoor te zorgen dat de nagestreefde doelstellingen worden verwezenlijkt en niet verder gaat dan noodzakelijk is om ze te bereiken, maar het Hof, dat wordt aangezocht om de verwijzende rechter een nuttig antwoord te geven, is desalniettemin bevoegd om op basis van het dossier waarover het beschikt en van de aan het Hof overgelegde schriftelijke en mondelinge opmerkingen van partijen aanwijzingen te geven die deze rechter in staat stellen in de bij hem aanhangige zaak uitspraak te doen.

56 Ten eerste moet eraan worden herinnerd dat de lidstaten, op het vlak van de mogelijkheden om met behulp van het nationaal recht de openbare orde en de openbare veiligheid te beschermen, vrij blijven om de eisen van openbare orde en openbare veiligheid af te stemmen op hun nationale behoeften, die per lidstaat en per tijdsgewricht kunnen verschillen. De lidstaten zijn bij uitsluiting bevoegd ter zake van de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de binnenlandse veiligheid op hun grondgebied, en genieten enige beoordelingsvrijheid om naargelang van de specifieke sociale context en het belang dat zij hechten aan een naar het recht van de Unie wettig doel, te bepalen met welke maatregelen concrete resultaten kunnen worden bereikt (zie in deze zin arresten van 15 juni 1999, *Heinonen*, C-394/97, EU:C:1999:308, punt 43; 14 maart 2000, *Église de scientologie*, C-54/99, EU:C:2000:124, punt 17, en 10 juli 2008, *Jipa*, C-33/07, EU:C:2008:396, punt 23).

57 Voorts vormt het opwerpen van de exceptie van openbare orde en de openbare veiligheid volgens vaste rechtspraak van het Hof een afwijking van het fundamentele beginsel van het vrije verkeer van goederen, die strikt moet worden uitgelegd en waarvan de draagwijdte door de lidstaten niet eenzijdig kan worden bepaald zonder controle door de instellingen van de Unie (zie naar analogie arresten van 31 januari 2006, *Commissie/Spanje*, C-503/03, EU:C:2006:74, punt 45; 19 juni 2008, *Commissie/Luxemburg*, C-319/06, EU:C:2008:350, punt 30, en 13 juli 2017, *E*, C-193/16, EU:C:2017:542, punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

58 Zo heeft het Hof toegelicht dat het begrip openbare orde hoe dan ook, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, veronderstelt dat er sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast (zie naar analogie arresten van 31 januari 2006, *Commissie/Spanje*, C-503/03, EU:C:2006:74, punt 46; 19 juni 2008, *Commissie/Luxemburg*, C-319/06, EU:C:2008:350, punt 50, en 17 november 2011, *Aladzhov*, C-434/10, EU:C:2011:750, punt 35).

59 In casu moet worden vastgesteld dat pyrotechnische artikelen naar hun aard gevaarlijk zijn en, met name wat artikelen met meer dan 1 kg pyrotechnische sas betreft, de veiligheid van personen in gevaar kunnen brengen, zoals de advocaat-generaal in punt 88 van zijn conclusie heeft opgemerkt. Tevens heeft hij terecht erop gewezen dat die artikelen juist vanwege hun aard en afhankelijk van de omstandigheden waarin zij worden gebruikt, de openbare orde konden

verstoren.

60 Door het vereiste de verkoop van pyrotechnische artikelen met meer dan 1 kg pyrotechnische sas aan particulieren te verbinden aan de voorwaarde dat deze particulieren over een vergunning beschikken, kan gevaar voor de openbare orde en de openbare veiligheid worden voorkomen aangezien op grond van deze nationale regeling de hoeveelheid pyrotechnische sas die iemand in bezit heeft, kan worden gecontroleerd en zo nodig beperkt. Dientengevolge is deze nationale regeling geschikt om de openbare orde en de openbare veiligheid te beschermen.

61 Met betrekking tot, ten tweede, de vraag of de nationale regeling niet verder gaat dan nodig is om de nagestreefde doelstellingen te verwezenlijken, moet eraan worden herinnerd dat artikel 6, lid 2, van richtlijn 2007/23 de lidstaten een aanzienlijke beoordelingsmarge laat om maatregelen vast te stellen omwille van de openbare orde, de openbare veiligheid of de milieubescherming. Tot deze maatregelen, die zowel op het bezit als op het gebruik en de verkoop van bepaalde pyrotechnische artikelen kunnen zien, behoren de verbodsmaatregelen zoals de beperkende maatregelen.

62 In casu komt uit het dossier voor het Hof naar voren dat de nationale regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, geen absoluut verbod van de verkoop van pyrotechnische producten behelst, maar daaraan enkel de voorwaarde verbindt dat de consument over een vergunning beschikt wanneer hij feest- en seinvuurwerk met meer dan 1 kg pyrotechnische sas koopt.

63 Daaruit volgt dat deze nationale regeling de verkoop van bepaalde pyrotechnische producten aan consumenten beperkt.

64 Zoals de advocaat-generaal in punt 97 van zijn conclusie heeft opgemerkt, worden de door de Belgische regering ingeroepen fundamentele belangen ogenschijnlijk niet even doeltreffend beschermd door minder restrictieve maatregelen, zoals registratie na aankoop van producten die een bepaalde hoeveelheid pyrotechnische sas bevatten. Met een dergelijke maatregel kan weliswaar worden nagegaan hoeveel pyrotechnische sas een consument heeft gekocht, maar kan de hoeveelheid die kan worden verkregen niet worden beperkt, en kan dus niet even doeltreffend worden opgetreden tegen de bedreiging van de betrokken fundamentele belangen. Derhalve gaat de nationale regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, ogenschijnlijk niet verder dan nodig is om de openbare orde en de openbare veiligheid te beschermen.

65 Gelet op een en ander moet op de derde vraag worden geantwoord dat het beginsel van vrij verkeer van pyrotechnische artikelen zoals neergelegd in met name artikel 6, lid 2, van richtlijn 2007/23 aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding, die het bezit of gebruik door en de verkoop aan consumenten van vuurwerk met meer dan 1 kg pyrotechnische sas beperkt, voor zover deze regeling geschikt is om de openbare orde en de openbare veiligheid te waarborgen en niet verder gaat dan nodig is om deze fundamentele belangen te beschermen, hetgeen aan de verwijzende rechter staat om na te gaan.”.

25. Het hiervoor aangehaalde arrest is een nieuw element dat is tussengekomen na uitwisseling van de laatste memories, dat door de verwerende partij met een schrijven van 17 oktober 2018 aan de Raad van State ter kennis werd gebracht en dat invloed kan hebben op de (al dan niet) gegrondheid van het vierde middel. Het heeft ertoe geleid dat de Raad van State met zijn beschikking

nr. 403 van 20 november 2018 de partijen ter kennis heeft gebracht dat zij ter terechtzitting zouden worden gevraagd standpunt in te nemen omtrent de weerslag van het genoemde arrest op de voorliggende zaak. Zij werden erop gewezen dat dit desgevallend mag gebeuren aan de hand van een pleitnota die voldoet aan de door de rechtspraak gestelde voorwaarden.

De verwerende partij heeft daartoe een pleitnota ingediend die aan de Raad van State is bezorgd op 8 januari 2019. In die nota heeft zij evenwel slechts standpunt ingenomen omtrent de weerslag van het genoemde arrest op de voorliggende zaak, wat het eerste en het derde middel betreft. Zij stelt dat het Hof van Justitie van de Europese Unie de verenigbaarheid van de 1 kg-regel met artikel 6 van de richtlijn 2007/23 heeft onderzocht en dat het principe van vrij verkeer van pyrotechnische artikelen zoals vervat in artikel 6 van die richtlijn niet werd gewijzigd in de vuurwerkrichtlijn en ongewijzigd werd overgenomen in artikel 4 daarvan. Zij besluit dat het Hof van Justitie van de Europese Unie aangaande de verenigbaarheid van de 1 kg- regel met richtlijn 2007/23 dan ook geldt voor wat de verenigbaarheid ervan betreft met de op het voorliggende geschil toepasselijke vuurwerkrichtlijn.

De vraag naar de verenigbaarheid van de 1 kg-regel met het Europese unierecht ligt evenwel zoals hoger is gebleken, evenwel niet voor. Wat in het vierde middel in essentie voorligt, is de vraag of het verbod om vuurwerk van categorie F3 aan consumenten te verkopen verenigbaar is met artikel 4, lid 2 van de op het voorliggende geschil toepasselijke vuurwerkrichtlijn en of die beperking wordt gerechtvaardigd (zie het in punt 23 aangehaalde uittreksel uit het verslag aan de Koning) door redenen van openbare orde, openbare veiligheid of milieubescherming en, voorts, proportioneel is. Op de terechtzitting beperkt de verwerende partij er zich toe die vraag positief te beantwoorden, zij het summier, met een verwijzing naar de hiervoor aangehaalde overwegingen 56 tot 58 van het meergenoemde arrest van 26 september 2018.

26. De verzoekende partijen hebben geen pleitnota neergelegd doch hebben op de terechtzitting in essentie herhaald wat zij in hun procedurestukken hebben uiteengezet met betrekking tot het vierde middel.

Zij stellen op de terechtzitting nog dat in het licht van de overwegingen 52 tot en met 58 van het arrest van 26 september 2018 geen adequate verantwoording voorligt voor een volledig verbod om aan consumenten vuurwerk van categorie F3 te verkopen.

27. Zoals hiervoor is gebleken, bepaalt artikel 4, lid 2, van de op de voorliggende zaak toepasselijke vuurwerkrichtlijn dat deze richtlijn “onverlet [laat] dat een lidstaat omwille van de openbare orde of gezondheid en veiligheid, of omwille van milieubescherming maatregelen neemt om het bezit, gebruik en/of de verkoop aan het grote publiek van vuurwerk van de categorieën F2 en F3, pyrotechnische artikelen voor theatergebruik en andere pyrotechnische artikelen te verbieden of te beperken.”

Zoals in de punten 50, 53 en 65 van het hiervoor aangehaalde arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in herinnering is gebracht, kunnen op grond van artikel 6, lid 2, van de richtlijn 2007/23 waaraan het op de voorliggende zaak toepasselijke artikel 6, lid 2 van de vuurwerkrichtlijn geheel identiek is, nationale beperkende maatregelen worden gerechtvaardigd door redenen van openbare orde, openbare veiligheid of milieubescherming voor zover de regeling geschikt is om de nagestreefde doelstellingen te waarborgen en niet verder gaat dan nodig is om deze fundamentele belangen te beschermen. Voorts, en anders dan de verzoekende partijen dit zien, behoren tot deze maatregelen, “die zowel op het bezit als op het gebruik en de verkoop van bepaalde pyrotechnische artikelen kunnen zien, [...] de verbodsmaatregelen zoals de beperkende maatregelen.” (*cfr.* punt 61 van het arrest).

In punt 61 van zijn arrest stelt het Hof van Justitie nog dat om te beoordelen of de nationale regeling proportioneel is en niet verder gaat dan

nodig is om de nagestreefde doelstellingen te verwezenlijken, eraan moet worden herinnerd dat artikel 6, lid 2, van richtlijn 2007/23 (thans artikel 4, lid 2 van de vuurwerkrichtlijn) de lidstaten “een aanzienlijke beoordelingsmarge laat om maatregelen vast te stellen omwille van de openbare orde, de openbare veiligheid of de milieubescherming”.

28. Artikel 4, lid 2, van de vuurwerkrichtlijn laat derhalve een ruime beoordelingsvrijheid aan de verwerende partij om de verkoop van vuurwerk van categorie F2 en F3 te verbieden of te beperken zolang deze beperkingen volgen uit overwegingen van openbare orde of gezondheid en veiligheid, of omwille van milieubescherming en voor zover deze regeling geschikt is om de openbare orde en de openbare veiligheid te waarborgen en, voorts, niet verder gaat dan nodig is om deze fundamentele belangen te beschermen, wat dient te worden beoordeeld rekening houdende met alle omstandigheden, feitelijk en rechtens, op basis van het voorliggende administratief dossier en de argumenten en gegevens die de bij het voorliggende beroep betrokken partijen met hun procedurestukken hebben aangebracht.

29. Vooreerst, en anders dan de verzoekende partijen voorhouden, komt het de Koning toe, niettegenstaande de bevoegdheid van de gewesten voor leefmilieu waaronder de strijd tegen de geluidshinder op grond van artikel 6, § 1, II, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna: de BWHI), zich te beroepen op geluidsoverlast om de verkoop van vuurwerk van categorie F3 te beperken. De bevoegdheid om productnormen vast te stellen en de algemene regels vast te stellen inzake de bescherming van de verbruiker en, derhalve, zoals te dezen, de verkoop van vuurwerk van categorie F3 te beperken of te verbieden, betreft een aangelegenheid waarvoor de federale overheid bevoegd is (artikel 6, § 1, II, tweede lid, 1° en VI, vierde lid, 2°, BWHI). De Koning regelt door rekening te houden met overwegingen inzake geluidshinder geen aangelegenheid die toekomt aan de gewesten.

30. Zoals hiervoor is gebleken, laat artikel 4, lid 2, van de vuurwerkrichtlijn onverlet dat een lidstaat omwille van de openbare orde of gezondheid en veiligheid, of omwille van milieubescherming maatregelen neemt om het bezit, gebruik en/of de verkoop aan het grote publiek van vuurwerk van de categorieën F2 en F3, pyrotechnische artikelen voor theatergebruik en andere pyrotechnische artikelen te verbieden of te beperken. Het feit dat de Europese regelgever de mogelijkheid van een verbod voor categorie F3 voor het grote publiek omwille van de openbare orde of gezondheid en veiligheid, of omwille van milieubescherming onverlet laat, impliceert meteen dat hij de mogelijkheid onverlet laat omwille van diezelfde redenen, vuurwerk van categorie F3 voor te behouden aan personen met gespecialiseerde kennis.

In casu moet worden vastgesteld dat pyrotechnische artikelen naar hun aard gevaarlijk zijn en de veiligheid van personen in het gedrang kunnen brengen, mede afhankelijk van de omstandigheden waarin ze worden gebruikt (cfr. punt 59 van het hiervoor aangehaalde arrest van 26 september 2018). Gelet op het brand- en explosiegevaar en geluidsoverlast, fenomenen die intrinsiek verbonden zijn met vuurwerk en rekening houdende met de omstandigheid dat, zoals de verwerende partij in haar memorie van antwoord aangeeft, België een dichtbevolkt en dichtbebouwd land is en dat jaarlijks ongevallen met gewonden zich voordoen, wat niet wordt betwist, is een maatregel die erop is gericht vuurwerk vanaf een bepaalde intensiteit niet te koop te stellen aan consumenten, maar uitsluitend aan personen met gespecialiseerde kennis, niet ongeschikt om het ermee beoogde doel te bereiken, namelijk (specifiek) de bescherming tegen geluidsoverlast door, bijvoorbeeld, de naleving van de afstandsregel effectief te vrijwaren. De bestreden maatregel behelst geen absoluut verbod van verkoop van vuurwerk van de categorie F3 doch behoudt de verkoop ervan voor aan personen met gespecialiseerde kennis. Het is evenmin disproportioneel om vuurwerk van categorie F3 dat middelmatig gevaar oplevert en - ook al is het geluidsniveau ervan niet schadelijk voor de menselijke gezondheid - bestemd is voor gebruik buitenshuis “in een grote open ruimte” (artikel 6, lid 1, a) iii), van de vuurwerkrichtlijn), anders te behandelen dan vuurwerk behorend tot een lagere

categorie zoals vuurwerk van categorie F2 dat weinig gevaar en een laag geluidsniveau oplevert en bestemd is voor gebruik buitenshuis “in een afgebakende plaats” (artikel 6, lid 1, a) ii), van de vuurwerkrichtlijn). Personen met gespecialiseerde kennis kunnen er immers op toezien of, rekening houdende met de bewoningsdichtheid, voldaan is aan de voorwaarde voor gebruik buitenshuis “in een grote open ruimte” en of de afstandsregel wordt gevrijwaard.

In de hiervoor geschetste omstandigheden kan een gelijke behandeling door de bestreden regeling van vuurwerk van de categorieën F3 en F4, ondanks de bestaande verschillen tussen de verschillende categorieën, evenmin als disproportioneel worden aangemerkt. Anders dan wat de verzoekende partijen voorhouden, kan uit artikel 4, lid 2, van de vuurwerkrichtlijn dat voor een mogelijk verbod of een mogelijke beperking verwijst naar “vuurwerk van de categorieën F2 en F3”, niet worden afgeleid dat het aan de lidstaten enkel toegestaan zou zijn “artikelsgewijs” vuurwerk uit categorie F3 uit te sluiten van verkoop. Artikel 4, lid 2, verhindert niet een verbod gericht tegen al het vuurwerk vallend onder categorie F3.

Aan de verwerende partij kan daarenboven geen overdreven strengheid worden verweten aangezien ze voor vuurwerk van categorie F2 niet in een dergelijk verbod voorziet, hoewel dat volgens het genoemde artikel 4, lid 2 mogelijk is. De vaststelling dat de bestreden maatregel om het aanbieden van vuurwerk van de categorie F3 voor te behouden aan personen met een gespecialiseerde kennis bovenop de reeds bestaande 1-kg regel komt, doet daaraan niet af.

Het op lokaal niveau verordenend optreden in de gemeenten waar er een potentieel verantwoorde grond zou bestaan, toont evenmin aan dat de bestreden regeling disproportioneel zou zijn noch dat er minder verreikende maatregelen ter beschikking staan om de nagestreefde doelstelling te bereiken. De verzoekende partijen laten immers na uiteen te zetten hoe de lokale bevoegdheden een minder verregaande maatregel zouden uitmaken die een even

doeltreffend beleid waarborgen. Daarenboven kan tegen deze stelling worden ingebracht dat in hun reacties naar aanleiding van de totstandkoming van het bestreden besluit, lokale autoriteiten en de Vereniging van Steden en Gemeenten zelf aangeven dat maatregelen op gemeentelijk niveau niet volstaan om het nagestreefde doel te bereiken en dat een op nationaal niveau ingesteld verbod om vuurwerk aan consumenten te verkopen doelmatiger te controleren is dan het verbod om vuurwerk af te steken.

De overige argumenten die de verzoekende partijen in hun procedurestukken aanvoeren om niet tot een volledig verbod over te gaan, kunnen als argumenten worden beschouwd die een andere beleidskeuze verantwoorden. Evenwel toont dit niet het disproportioneel karakter van de genomen maatregel aan.

31. Tot slot, daargelaten nog de vraag of het verenigbaar is met een loyale procesvoering om pas in de laatste memorie, waarop de verwerende partij niet meer schriftelijk vermocht te reageren, te suggereren een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voor te leggen nu niet blijkt dat de verzoekende partijen dat niet eerder konden doen, is er in het licht van het arrest van 26 september 2018 van het Hof van Justitie in de zaak C-137/17 en de daarin verleende aanwijzingen, geen reden meer om het hoge rechtscollege hierover nog prejudicieel te bevragen. Dit geldt des te meer nu de verzoekende partijen niet de gelegenheid te baat hebben genomen hoewel zij daartoe in de gelegenheid werden gesteld, nog schriftelijk te reageren omtrent de weerslag van het genoemde arrest op de voorliggende zaak.

32. Het vierde middel is ongegrond.

D. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

33. De verzoekende partijen roepen in hun verzoekschrift de schending in van “artikel 25, § 2, Vuurwerkrichtlijn 2013 en de vrijheid van vestiging vervat in de artikelen 49 t.e.m. 54 WVEU” “[d]oordat artikel 21 van het [bestreden besluit] vereist dat de conformiteitsbeoordelingsinstantie naar Belgisch recht is opgericht, [t]erwijl conformiteitsbeoordelingsinstanties opgericht kunnen zijn naar eender welk nationaal recht van de EU-lidstaten.”

Zij citeren artikel 25, lid 2, van de vuurwerkrichtlijn dat bepaalt dat “[e]en conformiteitsbeoordelingsinstantie naar nationaal recht van een lidstaat [is] opgericht en rechtspersoonlijkheid [heeft]” en besluiten vervolgens dat “[d]eze bewoordingen overigens niet toevallig perfect in lijn [liggen]” met de vereisten van de verdragsrechtelijke vrijheid van vestiging zoals voorzien in de artikelen 49 t.e.m. 54 van het VWEU waaruit voortvloeit dat een conformiteitsbeoordelingsinstantie opgericht kan zijn naar het recht van eender welke lidstaat. De stelling van de verwerende partij is onverenigbaar met de meest fundamentele Europeesrechtelijke beginselen.

De verzoekende partijen repliceren in hun memorie van wederantwoord op het verweer dat zij “evident” belang hebben bij het middel: “de (Europese) markt mag niet worden opgedeeld, want dit zou op zich reeds tot keuze, competitiviteits- en kwaliteitsvermindering leiden. Het grotere geografische activiteitengebied van conformiteitsbeoordelingsinstanties (in tegenstelling tot de vroegere nationale ‘erkende organismes’ of ‘erkende dienst voor technische controle’) laat toe om kosten te drukken omwille van schaalvoordelen en eenvoudige kostenvermindering. Het laat ook verdere specialisatie en een grotere onafhankelijkheid van nationale invloeden toe”.

In hun laatste memorie herhalen zij dat zij er rechtmatige sociaal- en bedrijfseconomische belangen bij hebben in België een beroep te kunnen doen op de meest kostenefficiënte conformiteitsbeoordeling door een rechtsgeldig aangemelde instantie. Voorts “volharden” zij en geven aan dat “[m]ocht dit alsnog aangewezen voorkomen” de Raad van State de volgende prejudiciële vraag zal kunnen stellen aan het Hof van Justitie:

“Verzetten artikel 25 van de Richtlijn 2013/29/EU van het Europees Parlement en de Raad van 12 juni 2013 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake het op de markt aanbieden van pyrotechnische artikelen en de vrijheid van vestiging vervat in de artikelen 49 tot en met 54 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie en/of het proportionaliteitsbeginsel, zich tegen een nationale regeling die vereist dat om er te kunnen worden aangemeld, een conformiteitsbeoordelingsinstantie dient te zijn opgericht volgens het recht van de betrokken lidstaat?”

Beoordeling

34. In het auditorsverslag hebben de verzoekende partijen kunnen lezen dat er vragen kunnen worden gesteld bij het belang van de verzoekende partijen bij het middel omdat het niet duidelijk is hoe de erkenningsvoorwaarde voor conformiteitsbeoordelingsinstanties om naar Belgisch recht te zijn opgericht de situatie van de verzoekende partijen in een ongunstige zin zou beïnvloeden. De verzoekende partijen zijn er immers niet op uit om te worden erkend als conformiteitsbeoordelingsinstantie. De redenen die de verzoekende partijen aanvoeren om hun belang te staven, zijn niet bewezen, minstens worden zij er niet rechtstreeks door benadeeld.

In hun laatste memorie poneren de verzoekende partijen dat zij “volharden in hun vijfde middel” en beperken er zich toe te stellen dat zij “er rechtmatige sociaal- en bedrijfseconomische belangen bij [hebben] in België een beroep te kunnen doen op de meest kostenefficiënte conformiteitsbeoordeling door een rechtsgeldig aangemelde instantie”. Door te eisen dat een beoordelingsinstantie naar Belgisch recht zou zijn opgericht, zouden alle in

andere lidstaten opgerichte instanties meteen van aanmelding in België worden uitgesloten.

35. Opdat een verzoekende partij belang zou hebben bij het door haar aangevoerde middel, mag van haar worden vereist dat zij minstens enigszins inzichtelijk zou maken op welke wijze de door haar ingeroepen waarborg door de bestreden bepaling zou worden ontnomen. Te dezen is het alvast zo dat de verzoekende partijen niet beweren dat zij zelf het statuut van “aangemelde instantie” beogen. In zoverre zij beogen dat conformiteitsbeoordelingsinstanties onafhankelijk moeten zijn, moet worden vastgesteld dat de artikelen 22 tot 31 van het bestreden besluit tal van onafhankelijkheidseisen stellen aan beoordelingsinstanties om te worden aangemeld ter omzetting van de in de vuurwerkrichtlijn gestelde vereisten. Niet wordt geadstrueerd op welke wijze het bepaalde in artikel 21 van het bestreden besluit die onafhankelijkheid in het gedrang kan brengen. In zoverre de verzoekende partijen voorhouden dat hen door het bestreden artikel 21 de waarborg wordt ontnomen een beroep te kunnen doen op “de meest kostenefficiënte conformiteitsbeoordeling door een rechtsgeldig aangemelde instantie”, blijven zij evenzeer in gebreke om dat inzichtelijk te maken of te concretiseren. Zij voeren geen concrete gegevens aan die toelaten het ingeroepen middel op zijn feitelijke en juridische gegrondheid te toetsen. Blote beweringen volstaan daartoe niet. In hun laatste memorie nemen zij al evenmin de gelegenheid te baat hun belang bij het middel te beargumenteren, laat staan, inzichtelijk te maken.

Dat de door de verzoekende partijen summiere adstructie niet kan volstaan, geldt des te meer nu artikel 21 van de vuurwerkrichtlijn bepaalt dat de conformiteitsbeoordelingsinstanties die bevoegd zijn om conformiteitsbeoordelingstaken van derden uit hoofde van de vuurwerkrichtlijn te verrichten (zoals onder meer ijken, testen, certificeren en inspecteren) door “de lidstaten” bij de Europese Commissie en de andere lidstaten worden aangemeld. Daartoe dient een conformiteitsbeoordelingsinstantie een verzoek om aanmelding in bij de aanmeldende autoriteit van de lidstaat waar zij is gevestigd. Het verzoek om

aanmelding gaat (onder meer) vergezeld van een beschrijving van de conformiteitsbeoordelingsactiviteiten, de conformiteitsbeoordelingsmodule(s) en het pyrotechnische artikel of de pyrotechnische artikelen waarvoor de instantie verklaart bekwaam te zijn. Hieruit vloeit voort dat elke lidstaat conformiteitsbeoordelingsinstanties vermag aan te melden. De verplichte aanmeldingsplicht wordt toegelicht in overweging 41 van de richtlijn. Daarin kan worden gelezen dat aangemelde instanties “hun diensten in de hele Unie kunnen aanbieden”. Het is meteen de reden waarom via de aanmeldingsplicht de andere lidstaten en de Commissie in staat worden gesteld bezwaren in te brengen tegen een aangemelde instantie. Het is immers “belangrijk te voorzien in een termijn waarbinnen twijfels of bedenkingen omtrent de bekwaamheid van conformiteitsbeoordelingsinstanties kunnen worden weggenomen alvorens zij als aangemelde instantie gaan functioneren”. Het is in die zin dan ook niet onlogisch dat artikel 25, lid 2, van de vuurwerkrichtlijn bepaalt dat een conformiteitsbeoordelingsinstantie “naar nationaal recht van een lidstaat” is opgericht. De verzoekende partijen maken niet duidelijk hoe de erkenningsvoorwaarde om naar Belgisch recht te zijn opgericht voor wat de door de Belgische aanmeldingsautoriteit bij de Commissie en de andere lidstaten aangemelde instanties betreft, de situatie van de verzoekende partijen in een ongunstige zin zou beïnvloeden.

36. Het vijfde middel is niet-ontvankelijk.

Derhalve, daargelaten nog de vraag of het verenigbaar is met een loyale procesvoering om pas in de laatste memorie, waarop de verwerende partij niet meer schriftelijk vermocht te reageren, te suggereren een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voor te leggen nu niet blijkt dat de verzoekende partijen dat niet eerder konden doen, is er geen reden om het hoge rechtscollege hierover prejudicieel te bevragen.

E. Zesde middel

Standpunt van de partijen

37. In het zesde middel van hun verzoekschrift roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 34 van de vuurwerkrichtlijn en “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het recht op rechtsbescherming en de onafhankelijkheid van de beroepsinstantie t.o.v. lagere instantie”.

In een eerste middelonderdeel zetten zij uiteen dat artikel 47 van het bestreden besluit erin voorziet dat tegen beslissingen van de aangemelde instantie, namelijk de conformiteitsbeoordelingsinstantie, beroep openstaat bij diezelfde aangemelde instantie terwijl uit artikel 34 van de vuurwerkrichtlijn voortvloeit dat de lidstaten dienen te voorzien in een beroepsinstantie tegen de beslissingen van de aangemelde instanties. Het komt deze laatste niet toe om een beroep te organiseren tegen de eigen beslissingen. Er moet worden voorzien in een beroepsprocedure tegen de beslissingen van de aangemelde instantie bij een ander orgaan dan de aangemelde instantie zelf.

In het tweede middelonderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat artikel 47 van het bestreden besluit voorziet dat enkel tegen een “beslissing om een certificaat te beperken, op te schorten of in te trekken” beroep openstaat terwijl er overeenkomstig artikel 34 van de vuurwerkrichtlijn moet worden voorzien in een beroepsprocedure tegen alle beslissingen van de aangemelde conformiteitsbeoordelingsinstantie en dus ook tegen een beslissing waarbij de aflevering van een conformiteitscertificaat wordt geweigerd.

In hun memorie van wederantwoord repliceren de verzoekende partijen op het verweer dat zij belang hebben bij het door hen aangevoerde middel omdat er geen extern rechtsmiddel openstaat bij een onafhankelijk orgaan in geval van een voor hen negatieve beslissing. De verzoekende partijen betwisten niet de interne beroepsprocedures. Er dient volgens hen evenwel ook te

worden voorzien in een (externe) beroepsprocedure tegen de beslissingen van de conformiteitsbeoordelingsinstanties, al dan niet genomen na het volgen van de interne beroepsprocedure.

Wat het tweede middelonderdeel betreft, doen zij nog gelden dat met de tekst van de artikelen 44 tot 46 van het bestreden besluit het beperken van de beslissingen waartegen beroep kan worden aangetekend, niet kan worden verklaard. Er is allerminst aangetoond dat er nooit een conformiteitscertificaat zal worden geweigerd. Er blijkt niet dat beroep kan worden aangetekend tegen een beslissing van een conformiteitsbeoordelingsinstantie om corrigerende maatregelen te vereisen en in tussentijd geen conformiteitscertificaat te verlenen, een beslissing om slechts een beperkt conformiteitscertificaat af te leveren of een beslissing waarbij het afleveren van een certificaat wordt geweigerd.

In hun laatste memorie volharden de verzoekende partijen in hun zesde middel.

38. In haar memorie van antwoord repliceert de verwerende partij dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het door hen aangevoerde eerste middelonderdeel omdat het bestreden besluit in een beroepsprocedure voorziet. De verzoekende partijen tonen niet aan dat de voorziene beroepsprocedure hen op enige wijze zou schaden.

Voorts oordeelt zij dat artikel 47 van het bestreden besluit aan de verplichting opgelegd door artikel 34 van de vuurwerkrichtlijn voldoet. De lidstaten zijn vrij te bepalen hoe zij het beroep organiseren. De vuurwerkrichtlijn bepaalt nergens dat de aangemelde instantie geen beroepsprocedure zou mogen voorzien. Er is geen verplichting om de beroepsprocedure te organiseren bij een ander orgaan dan de aangemelde instantie. Zoals in het verslag aan de Koning bij het bestreden besluit wordt gepreciseerd, impliceert een accreditatie van een conformiteitsbeoordelingsinstantie dat deze voorziet in een beroepsprocedure. De verwerende partij verwijst nog naar artikel 4, lid 7 van Besluit nr. 768/2008/EG

van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008 ‘betreffende een gemeenschappelijk kader voor het verhandelen van producten en tot intrekking van Besluit 93/465/EEG van de Raad’ dat bepaalt dat er wordt voorzien in een beroepsprocedure tegen besluiten van de aangemelde instanties. Geen enkele bepaling van het genoemde Besluit nr. 768/2008/EG stelt dat het om een extern beroep zou moeten gaan.

Wat het tweede middelonderdeel betreft, repliceert de verwerende partij dat het bestreden artikel 47 moet worden gelezen in samenhang met de artikelen 44 tot 46 van het bestreden besluit. Het certificaat wordt niet zonder meer geweigerd: er wordt daarentegen de mogelijkheid geboden om zich te conformeren. Wanneer blijkt dat de door de conformiteitsbeoordelingsinstantie gevraagde passende corrigerende maatregelen niet worden genomen dan wel niet het vereiste effect hebben, zal een beperkt certificaat worden afgegeven. Indien al een certificaat werd afgeleverd, zal dit worden beperkt, opgeschort of ingetrokken. Bijgevolg staat tegen iedere beslissing van de conformiteitsbeoordelingsinstantie beroep open.

In haar laatste memorie voegt ze nog toe dat “in de praktijk inderdaad geen weigeringsbeslissingen genomen worden”.

Beoordeling

39. Het te dezen relevante artikel 34 van de vuurwerkrichtlijn bepaalt:

“De lidstaten voorzien in een beroepsprocedure tegen besluiten van de aangemelde instanties.”

Deze bepaling werd door de verwerende partij als volgt omgezet in artikel 47 (dat deel uitmaakt van Afdeling 3 - ‘Operationele verplichtingen van aangemelde instanties’) van het bestreden besluit:

“De aangemelde instantie voorziet de beroepsprocedure met betrekking tot haar beslissing om een certificaat te beperken, op te schorten of in te trekken.”

In het verslag aan de Koning wordt bij die bepaling de volgende toelichting verschaft:

“Ten derde vraagt de Raad van State zich in punt 5.3 van het advies af of het besluit niet zou moeten worden vervolledigd met een beroepsprocedure tegen de beslissingen van de aangemelde instanties. Eerst dient opgemerkt dat artikel 34 van de voormelde richtlijn voorziet dat lidstaten erover moeten waken dat een procedure beschikbaar is en niet zelf in deze procedure moeten voorzien (in tegenstelling tot wat de Nederlandstalige tekst van de richtlijn stelt). Vervolgens is deze verplichting vervuld door op te leggen dat de aangemelde instanties dienen geaccrediteerd te zijn. Immers legt accreditatie op dat interne beroepsprocedures voorzien worden tegen beslissingen van geaccrediteerde instanties. Een beroepsprocedure is dus beschikbaar. Voor de juridische duidelijkheid werd deze eis toch opgenomen in artikel 47 van het besluit.”.

40. Anders dan de verwerende partij dat ziet, heeft minstens de eerste verzoekende partij er belang bij dat zij toegang heeft tot een (richtlijn-conforme) beroepsprocedure tegen een beslissing van een conformiteitsbeoordelingsinstantie. De eerste verzoekende partij verzorgt de import, groothandel en verdere distributie van feestvuurwerk. Zij zet in haar verzoekschrift voorts uiteen dat zij sedert enkele jaren, “in samenwerking met lokale industriële partners, ook onderzoek, ontwikkeling en vervolgens productie van feestvuurwerk, inzonderheid in de Volksrepubliek China [verzorgt]”, wat niet wordt betwist. Met het zesde middel beoogt zij een bijkomende, met name externe beroepsprocedure te bekomen. Aangezien zij hier potentieel voordeel uit kan halen, heeft zij belang bij het middel. De verwerende partij maakt niet redelijkerwijze aannemelijk dat dat niet zo zou zijn.

41. Daarentegen, en anders dan de verzoekende partij het ziet, moet worden vastgesteld dat artikel 34 van de vuurwerkrichtlijn geen verplichting oplegt om in een beroepsprocedure te voorzien bij een andere entiteit dan de conformiteitsbeoordelingsinstantie die volgens de door de vuurwerkrichtlijn en het bestreden besluit opgelegde erkenningsvoorwaarden “onafhankelijk is van de door haar beoordeelde organisaties of pyrotechnische artikelen”. De

verzoekende partijen voeren alvast geen redenen aan waarom een beroep bij een extern orgaan dat in alle onafhankelijkheid van de conformiteitsbeoordelingsinstantie oordeelt, moet openstaan.

Voorts blijkt dat artikel 47 van het bestreden besluit de aangemelde instantie er niet alleen toe verplicht in een beroepsprocedure te voorzien doch ook dat bij gebrek daarvan de minister de erkenning kan beperken, schorsen of intrekken wanneer de aangemelde instantie zich niet houdt aan een van de door de artikelen 21 tot 30 van het bestreden besluit gestelde eisen of zich niet houdt aan de uit de bepalingen van de artikelen 35 tot 48 voortvloeiende verplichtingen, waaronder derhalve deze om in een beroepsprocedure te voorzien.

42. Het eerste middelonderdeel van het zesde middel is ongegrond.

43. Wat het tweede middelonderdeel betreft, moet worden vastgesteld dat de verwerende partij bij de omzetting van artikel 34 van de vuurwerkrichtlijn naar artikel 47 van het bestreden besluit de bewoordingen van het genoemde artikel 34 niet heeft overgenomen. Artikel 34 van de vuurwerkrichtlijn maakt gewag van een beroep “tegen besluiten van de aangemelde instanties”. Er wordt dus geen onderscheid gemaakt op basis van de aard van de beslissingen die de aangemelde instantie kan nemen. Naar luid van artikel 47 van het bestreden besluit is beroep daarentegen slechts mogelijk tegen een “beslissing om een certificaat te beperken, op te schorten of in te trekken”.

44. Anders dan de verwerende partij voorhoudt, volgt uit de artikelen 44 tot 46 van het bestreden besluit niet, minstens niet met de vereiste rechtszekerheid, dat een conformiteitscertificaat niet kan of zal worden geweigerd. Deze bepalingen luiden als volgt:

“Art. 44. Wanneer een aangemelde instantie vaststelt dat een fabrikant niet heeft voldaan aan de eisen van bijlage 1, of van de overeenkomstige geharmoniseerde normen of andere technische specificaties, verzoekt zij die fabrikant dat hij passende corrigerende maatregelen neemt en verleent zij geen conformiteitscertificaat.

Art. 45. Wanneer een aangemelde instantie bij het toezicht op de conformiteit na verlening van een certificaat vaststelt dat een pyrotechnisch artikel niet meer in overeenstemming is, verzoekt zij de fabrikant dat hij passende corrigerende maatregelen neemt en zo nodig schort zij het certificaat op of trekt dit in.

Art. 46. Wanneer geen corrigerende maatregelen worden genomen of de genomen maatregelen niet het vereiste effect hebben, worden de certificaten door de aangemelde instantie naargelang het geval beperkt, opgeschort of ingetrokken.”

Naast de fabrikant rusten ook op een importateur (en distributeur) verplichtingen. Aldus bijvoorbeeld brengen importeurs alleen pyrotechnische artikelen in de handel die aan de gestelde conformiteitseisen voldoen. Zo dienen zij, alvorens een pyrotechnisch artikel in de handel te brengen, er onder meer op toe te zien dat de fabrikant de conformiteitsbeoordelingsprocedure heeft uitgevoerd. Zij zorgen ervoor dat de fabrikant de technische documentatie heeft opgesteld, dat het pyrotechnische artikel voorzien is van de CE-markering en vergezeld gaat van de voorgeschreven documenten, enzovoort. Wanneer een importeur van mening is of redenen heeft om aan te nemen dat een pyrotechnisch artikel niet in overeenstemming is met de essentiële veiligheidseisen, mag hij het pyrotechnische artikel niet in de handel brengen alvorens het met die eisen in overeenstemming is gebracht. Wanneer het pyrotechnische artikel een risico vertoont, brengt de importeur de fabrikant en de markttoezichtautoriteiten hiervan bovendien op de hoogte. Zij zien er ook op toe dat het pyrotechnische artikel vergezeld gaat van instructies en informatie aangaande de veiligheid, in een door de betrokken lidstaat bepaalde taal die de consumenten en andere eindgebruikers gemakkelijk kunnen begrijpen. Wanneer een importeur van mening is of redenen heeft om aan te nemen dat een door hem in de handel gebracht pyrotechnisch artikel niet in overeenstemming is met het bestreden besluit, neemt hij onmiddellijk de nodige corrigerende maatregelen om dat pyrotechnische artikel in overeenstemming te maken of zo nodig uit de handel te nemen of terug te roepen. Hij brengt, indien het pyrotechnische artikel een risico vertoont, de bevoegde nationale autoriteiten van de lidstaten waar hij het pyrotechnische artikel op de markt heeft aangeboden hiervan onmiddellijk op de hoogte, waarbij hij in het bijzonder de niet-conformiteit en alle genomen corrigerende maatregelen uitvoerig beschrijft.

Uit de tekst van artikel 47 van het bestreden besluit volgt dat tegen de weigering van een certificaat geen beroep openstaat wat strijdig is met artikel 34 van de vuurwerkrichtlijn. Het verweer, zoals beklemtoont in de laatste memorie, dat een conformiteitsbeoordelingsinstantie wanneer deze vaststelt dat een fabrikant een product aanmeldt en dit product niet voldoet aan de toepasselijke vereisten, normen en/of specificaties, deze laatste de mogelijkheid biedt om alsnog corrigerende maatregelen te nemen en er dus geen beslissing zal worden genomen waarbij een certificaat “zonder meer” wordt geweigerd, overtuigt niet. De mogelijkheid die de fabrikant wordt gelaten om corrigerende maatregelen te nemen, lijkt niet uit te sluiten dat met het oog op de veiligheid alsnog een certificaat moet worden geweigerd; minstens toont de verwerende partij niet genoegzaam aan dat nooit een weigeringsbeslissing kan worden genomen. Het gegeven dat in de praktijk inderdaad (vooralsnog) geen weigeringsbeslissingen werden genomen, volstaat daartoe niet.

45. Het tweede middelonderdeel is gegrond.

F. Zevende middel

46. De verzoekende partijen roepen in hun verzoekschrift de schending in van “artikel 25, §§3, 8 en 11, Vuurwerkrichtlijn 2013”. Zij zetten uiteen dat artikel 35 van het bestreden besluit vereist dat de conformiteitsbeoordelingsinstanties de instructies, gegeven door de minister of zijn gemachtigde, naleven. Conformiteitsinstanties dienen evenwel onafhankelijk en onpartijdig te oordelen en kunnen enkel bijkomende algemene richtsnoeren krijgen van de coördinatiegroep van aangemelde instanties. Artikel 35, eerste lid, van het bestreden besluit gaat verder dan hetgeen is voorzien in artikel 25, lid 11, van de vuurwerkrichtlijn en schendt aldus de onpartijdigheids- en onafhankelijkheidsplicht van conformiteitsbeoordelingsinstanties.

In hun memorie van wederantwoord repliceren de verzoekende partijen dat conformiteitsbeoordelingsinstanties niet langer onafhankelijk zijn

indien zij instructies dienen na te leven welke door de minister of zijn gemachtigde worden gegeven. Uit artikel 25, lid 11, van de vuurwerkrichtlijn volgt dat conformiteitsbeoordelingsinstanties “kunnen volstaan met ervoor te zorgen dat het personeel dat de conformiteitsbeoordelingstaken verricht, op de hoogte is van de activiteiten van de coördinatiegroep van aangemelde instanties. Conformiteitsbeoordelingsinstanties dienen dus niet noodzakelijk rechtstreeks of via vertegenwoordigers deel te nemen aan de werkzaamheden van de coördinatiegroep.”

In hun laatste memorie benadrukken zij dat elke marktoperator een rechtmatig belang heeft bij een goed functionerende dienstverlening van de instanties die mede betrokken zijn bij het garanderen van het vlot en duurzaam functioneren van de betrokken markt. Kwalitatief hoogstaande en deontologisch onafhankelijke conformiteitsbeoordelingsinstanties zijn daarbij een essentiële waarborg. Het wedervaren van de verzoekende partijen met de “terzake bevoegde Belgische overheid heeft aangetoond dat de werking en gespecialiseerde kennis van deze overheidsdiensten in de voorbije jaren al eens te wensen overliet.” Zij stellen tot slot dat “[m]ocht dit alsnog aangewezen voorkomen” de Raad van State de volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie zal kunnen stellen:

“Verzet artikel 25, paragrafen 3, 8 en 11 van de Richtlijn 2013/29/EU van het Europees Parlement en de Raad van 12 juni 2013 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake het op de markt aanbieden van pyrotechnische artikelen zich tegen een nationale regeling die voorschrijft dat de in deze lidstaat aangemelde conformiteitsbeoordelingsinstanties de instructies van de bevoegde lidstatelijke minister of zijn gemachtigde dienen na te leven?”

Beoordeling

47. Artikel 35, eerste lid, van (Afdeling 3 - ‘Operationele verplichtingen van aangemelde instanties’ van) het bestreden besluit bepaalt dat “[d]e conformiteitsbeoordelingsinstanties die zijn aangemeld overeenkomstig artikel 34, § 1, eerste lid, hierna ‘aangemelde instanties’ genaamd, ertoe [zijn] gehouden de instructies na te leven welke hun door de minister of zijn

gemachtigde worden gegeven met betrekking tot de taken waarvoor ze aangemeld zijn.” In het tweede lid van artikel 35 wordt duidelijk gesteld dat “[d]eze instructies in[houden] dat de aangemelde instanties rechtstreeks of via vertegenwoordigers deelnemen aan de werkzaamheden van de coördinatiegroep van conformiteitsbeoordelingsinstanties opgericht door de Europese Commissie.”

Het bestreden besluit beoogt aldus omzetting te verlenen aan artikel 25, lid 11, van de vuurwerkrichtlijn dat bepaalt dat “conformiteitsbeoordelingsinstanties deel[nemen] aan, of ervoor [zorgen] dat het personeel dat de conformiteitsbeoordelingstaken verricht, op de hoogte is van de desbetreffende normalisatieactiviteiten en de activiteiten van de coördinatiegroep van aangemelde instanties die is opgericht uit hoofde van de desbetreffende harmonisatiewetgeving van de Unie, en de door die groep genomen administratieve beslissingen en geproduceerde documenten als algemene richtsnoeren [hanteren].” Luidens het genoemde artikel 25 van de (harmonisatie)vuurwerkrichtlijn betreft het een “eis” waaraan de aangemelde instanties moeten voldoen. De aanmeldende lidstaat draagt daarvoor verantwoordelijkheid.

In overweging artikel 42 van de vuurwerkrichtlijn kan daarover nog worden gelezen dat het vanuit concurrentieoogpunt “cruciaal [is] dat de aangemelde instanties bij de toepassing van de conformiteitsbeoordelingsprocedures geen onnodige lasten voor marktdeelnemers creëren. Bij de technische uitvoering van de conformiteitsbeoordelingsprocedures moet om dezelfde reden worden gezorgd voor consistentie, zodat de marktdeelnemers gelijk worden behandeld. Dit kan het best worden bereikt door passende coördinatie en samenwerking tussen de aangemelde instanties”.

De verzoekende partijen verduidelijken niet welk belang zij hebben bij dit middel. De verwerende partij bevestigt in haar memorie van antwoord - zoals ook reeds blijkt uit de bewoordingen van artikel 35, tweede lid, van het bestreden besluit - dat deze instructies enkel betrekking hebben op de

(verplichting tot) deelname (rechtstreeks of via vertegenwoordiging) aan de werkzaamheden van de coördinatiegroep. Het is niet duidelijk welk rechtstreeks nadeel de verzoekende partijen kunnen lijden uit dergelijke instructies aangaande de werkzaamheden van de coördinatiegroep. Die deelname is door de vuurwerkrichtlijn net als een eis geformuleerd om een eerlijke concurrentie, consistentie en gelijke behandeling van marktdeelnemers te bevorderen. Daarenboven maken de verzoekende partijen niet duidelijk op welke wijze deze instructies de onafhankelijkheid van de conformiteitsbeoordelingsinstanties aantasten.

48. Het zevende middel is niet-ontvankelijk.

Derhalve, daargelaten nog de vraag of het verenigbaar is met een loyale procesvoering om pas in de laatste memorie, waarop de verwerende partij niet meer schriftelijk vermocht te reageren, te suggereren een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voor te leggen nu niet blijkt dat de verzoekende partijen dat niet eerder konden doen, is er geen reden om het hoge rechtscollege hierover prejudicieel te bevragen.

VII. Omvang van de nietigverklaring

49. In een eerste exceptie stelt de verwerende partij, wat de bestreden beslissing betreft, dat deze niet in zijn geheel kan worden vernietigd, nu in de middelen die in het verzoekschrift worden ontwikkeld enkel de artikelen 12, 13, § 2, 21, 35 en 47 van dat besluit worden aangevochten. Een gebeurlijke vernietiging moet daartoe beperkt blijven.

Beoordeling

50. Het beroep tot nietigverklaring wordt zoals uit de beoordeling van de middelen is gebleken, enkel gegrond bevonden in de mate het is gericht tegen artikel 47 van het bestreden besluit dat bepaalt dat “[d]e aangemelde

instantie [...] de beroepsprocedure [voorziet] met betrekking tot haar beslissing om een certificaat te beperken, op te schorten of in te trekken.” Deze bepaling is afsplitsbaar van de overige bepalingen van het bestreden besluit zodat een gedeeltelijke vernietiging, beperkt tot artikel 47 van het bestreden besluit, volstaat.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de artikel 47 van het koninklijk besluit van 20 oktober 2015 ‘betreffende het op de markt aanbieden van pyrotechnische artikelen’.

De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 1200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro verschuldigd aan de verzoekende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twee juli tweeduizend negentien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques