

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 250.041 van 9 maart 2021
in de zaak A. 232.163/XIV-38.518**

In zake: 1. de nv CEVAN INDUSTRIES
2. de nv CEVAN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Koen Geelen, Wouter Moonen en Nick Partoens
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Werk
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carmenta Decordier
kantoor houdend te 9041 Gent-Oostakker
Orchideestraat 61A
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 4 november 2020, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het “ministerieel besluit van 11 september 2020 genomen krachtens boek IX van het Wetboek van Economisch Recht en het Koninklijk besluit van 21 april 2016 betreffende het op de markt brengen van elektrisch materiaal, waarbij het op de markt brengen van het elektrisch toestel PR/005-0083-01 (zonnebank, Beauty Sun van het type Sundream) verboden wordt”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 februari 2021, om 14.00 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nick Parthoens, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Brecht Heirman, die *loco* advocaat Carmenta Decordier verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest 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

3.1. De verzoekende partijen zijn – blijkens het verzoekschrift – familiebedrijven, die vanuit hun geschiedenis drie zeer gediversifieerde activiteiten ontplooiën, met name (1.) ontwerp en productie van zonnepanelen en infrarood-stralers, (2.) toelevering van plaatwerk in staal, aluminium en RVS en (3.) productie en montage van complexe constructies in metaal en/of glas. De eerste verzoekende partij staat als werkmaatschappij in voor onder meer de productie van de zonnepanelen. De tweede verzoekende partij brengt de toestellen op de markt.

3.2. Op 2 maart 2020 bemonstert [E.V.], controleur bij de Algemene Directie Energie van de FOD Economie, Middenstand en Energie (hierna: de ADEI) een zonnepaneel, geproduceerd en op de markt gebracht door de verzoekende partijen van het merk “Beauty Sun”, type “Sundream”. Van deze bemonstering wordt een proces-verbaal van monsterneming opgesteld, dat per aangetekend schrijven van 17 maart 2020 aan de verzoekende partijen wordt verzonden.

3.3. Met een aangetekend schrijven van 1 juli 2020 worden de verzoekende partijen ingelicht dat het gecontroleerde toestel niet zou voldoen aan de essentiële eisen van elektrische toestellen, zoals bepaald in de richtlijn 2014/35/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 ‘betreffende de harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake het op de markt aanbieden van elektrisch materiaal bestemd voor gebruik binnen bepaalde spanningsgrenzen’ (hierna: de Laagspanningsrichtlijn), omgezet door het koninklijk besluit van 21 april 2016 ‘betreffende het op de markt brengen van elektrisch materiaal’ (hierna: het koninklijk besluit van 21 april 2016).

De verzoekende partijen worden tevens uitgenodigd om bezwaar in te dienen tegen 20 juli 2020 bij de directeur-generaal van de algemene directie Energie, wat zij doen met een aangetekend schrijven van 16 juli 2020.

3.4. Met een aangetekend schrijven van 13 augustus 2020 formuleert de ADEI een repliek op het bezwaar waarop de verzoekende partijen nog antwoorden met een aangetekend schrijven van 4 september 2020.

3.5. Op 11 september 2020 beslist de minister, om veiligheidsredenen, tot het “uit de handel nemen en het verbod van het op de markt brengen” van zonnepanelen van het merk Beauty Sun, van het type Sundream (waarbij de niet-conformiteiten die bij dit toestel werden vastgesteld, zijn weergegeven in de bij deze beslissing gevoegde bijlage). Deze beslissing berust op de volgende overwegingen:

“Gelet op het Wetboek van economisch recht, artikel IX.4, § 2, gewijzigd bij de wet van 18 april 2017;

Overwegende dat werd overgegaan tot een onderzoek van een zonnepaneel van het merk Beauty Sun van het type Sundream bij de firma Cevan Industries, Gremelsloweg 9 te 3680 Maaseik;

Overwegende dat artikel 4 van het koninklijk besluit van 21 april 2016 betreffende het op de markt brengen van elektrisch materiaal voorziet dat elektrisch materiaal slechts op de markt van de Europese Unie kan worden aangeboden indien het, vervaardigd volgens de regels van goed vakmanschap op het gebied van de veiligheid die in de Europese Unie gelden, bij correcte installatie en onderhoud en bij gebruik overeenkomstig de bestemming, de gezondheid en veiligheid van mensen en huisdieren of goederen niet in gevaar brengt;

Overwegende dat bijlage I van dit koninklijk besluit van 21 april 2016, dat de voornaamste elementen opsomt, betreffende veiligheidsdoeleinden, het volgende bepaalt:

‘1. Algemene eisen

[...]

c) Het elektrisch materiaal is zodanig ontworpen en geconstrueerd dat, bij juist gebruik en behoorlijk onderhoud, de beveiliging tegen de gevaren beschreven in de punten 2 en 3, gewaarborgd is.

2. Beveiliging tegen gevaren die aan het elektrisch materiaal verbonden kunnen zijn
Er worden technische maatregelen overeenkomstig punt 1 vastgesteld opdat:

[...]

b) geen temperaturen, boogontladingen of stralingen optreden die gevaar zouden kunnen opleveren;

c) personen, huisdieren en voorwerpen afdoende worden beveiligd tegen gevaren van niet-elektrische aard die, naar de ervaring leert, door het elektrisch materiaal kunnen worden veroorzaakt’;

Overwegende het advies van de Hoge Gezondheidsraad, HGR nr. 9216, ‘Aanbevelingen over het gebruik van kunstmatige bronnen van UV-straling in België’, gepubliceerd in juni 2017 en het advies van het Scientific Committee on Health, Environmental and Emerging Risks (SCHEER), ‘Opinion on Biological effects of ultraviolet radiation relevant to health with particular reference to sunbeds for cosmetic purposes’, gepubliceerd op 17 november 2016;

Overwegende dat beide adviezen duidelijk aangeven dat deze straling kankerverwekkend is, ongeacht de toegepaste limietwaarden;

Overwegende dat de bij het onderzoek van het bedoelde elektrisch toestel uitgevoerde risicoanalyse op de twee bovengenoemde adviezen gebaseerd is;

Overwegende dan ook dat uit deze risicoanalyse blijkt dat het voormelde elektrisch toestel niet voldoet aan de eis opgelegd in bijlage I, punt 2, b), van het voornoemde koninklijk besluit van 21 april 2016, namelijk dat het product geen stralingen mag produceren die een gevaar kunnen vormen;

Overwegende bijgevolg dat het genoemde elektrisch toestel een gevaar inhoudt voor de veiligheid van de personen, huisdieren of goederen, zelfs bij correcte installatie en degelijk onderhoud en bij gebruik van het toestel overeenkomstig zijn bestemming;

Overwegende dat uit dit onderzoek blijkt dat het voormelde elektrisch toestel niet conform is met artikel 4 van het voornoemde koninklijk besluit van 21 april 2016;

Overwegende dat deze vaststellingen per aangetekend schrijven van 13 augustus 2020 werden overgemaakt aan Cevan Industries - 0437.307.969, Gremelsloweg 9 te 3680 Maaseik, België;

Overwegende dat de briefwisseling met de onderneming niet toelaat de non-conformiteiten op te heffen;

Overwegende dat de onderneming niet de nodige maatregelen nam om de risico's op te heffen;
Overwegende dat het in de handel brengen en in gebruik brengen van het elektrisch toestel in kwestie bijgevolg uitdrukkelijk moet worden verboden;
Overwegende het koninklijk besluit van 21 april 2016 betreffende het op de markt brengen van elektrisch materiaal [...]”.

Dit is de bestreden beslissing.

3.6. De bestreden beslissing wordt aan de verzoekende partijen meegedeeld bij aangetekende brief van 12 oktober 2020. Dit verbod tot het in de handel brengen, wordt voorts gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 22 september 2020.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

V. Spoedeisendheid

Uiteenzetting

5. De verzoekende partijen steunen de spoedeisendheid van hun vordering op het gegeven dat zij “in de markt van zonnepanelen voor de particuliere markt” slechts twee concurrenten hebben waarvan een (gevestigd in Belgisch Limburg) evenzeer is getroffen door het bestreden besluit doch de andere (gevestigd in de Nederlandse provincie Zeeland) niet, wat volgens hen betekent “dat één fabrikant van zonnepanelen de Belgische markt volledig voor haar alleen heeft en de markt ook zal inpalmen”. Zij stellen dat het bestreden besluit er toe zal leiden dat als de effecten ervan blijven bestaan gedurende een procedure ten gronde, de

verzoekende partijen hun marktaandeel op de Belgische markt van de zonnebanken verloren zien gaan, wat onherstelbaar zal zijn omdat het “onmogelijk [zal] zijn om dit marktaandeel terug in te nemen na een vernietiging van het bestreden besluit”. Zij stellen dat dit onmogelijk is omdat (1) alle distributiekkanalen van de Belgische markt ‘zonnebanken’ zich zullen hebben georiënteerd naar de overblijvende concurrent, (2) de markt van de zonnebanken een afnemende markt is en (3) het bestreden besluit “alhoewel het nietig is de prelude [lijkt] te zijn van een gewijzigde houding van de verwerende partij ten aanzien van de zonnebanken”, wat inhoudt dat zij na de vernietiging van het bestreden besluit “zeker opnieuw naar middelen zal zoeken om deze markt bijkomend te verstrakken”, wat opnieuw de toegang tot de markt voor de verzoekende partijen onmogelijk zal maken. Indien de verzoekende partijen hun toestel niet meer kunnen aanbieden, lopen zij het risico op zeer korte termijn hun marktaandeel in de concurrentiële markt te verliezen. Een vernietigingsprocedure kan niet vermijden dat de klanten van de verzoekende partijen in de tussentijd moeten worden doorverwezen of, zelfs, volledig naar de concurrentie overstappen. De commerciële schade is onherroepelijk.

Beoordeling

6. Naar eis van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moet het verzoekschrift “een uiteenzetting van de feiten [bevatten] die, volgens de indiener ervan, de spoedeisendheid verantwoorden die ter ondersteuning van dit verzoekschrift wordt ingeroepen”. Hetzelfde is te lezen in artikel 8, 4°, van het procedurereglement kort geding van 5 december 1991. Dit houdt in dat het aan verzoeker toevalt aan de zaak eigen, specifieke gegevens bij te brengen die *in concreto* aantonen dat de zaak spoedeisend is, gelet op de gevolgen van een voortdurende - tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Voorts kan luidens artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, een vordering tot schorsing worden gevorderd “op elk moment” en dus niet meer, zoals in de voorheen bestaande regelgeving, noodzakelijk in een enig verzoekschrift samen met de vernietiging. Met deze regeling heeft de wetgever precies de situaties te willen verlaten waarbij “geen en-

kele bijzondere gebeurtenis vereist dat de Raad van State zich bij spoedeisendheid over de zaak die haar wordt voorgelegd uitspreekt” (memorie van toelichting, *Parl. St. Senaat*, 2012-13, nr. 5-2277/1, 4). De spoedeisendheid “zal worden vastgesteld wanneer de verzoeker het resultaat van [de] procedure [ten gronde] niet kan afwachten om zijn beslissing te verkrijgen, op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen” (memorie van toelichting, *Parl. St. Senaat*, 2012-13, nr. 5-2277/1, 13). Bovendien mag een nieuwe vordering worden ingediend, indien die steunt op nieuwe elementen die de spoedeisendheid van deze vordering rechtvaardigen (artikel 17, § 2, derde lid, gecoördineerde wetten op de Raad van State).

Uit wat voorafgaat, volgt dat het niet zal volstaan te stellen dat de doorlooptijd van een annulatieprocedure te lang duurt of dat het resultaat van een annulatieprocedure niet kan worden afgewacht.

7. Een verzoekende partij die de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestreden beslissing beoogt te verkrijgen, is ertoe gehouden in haar verzoekschrift een op de omstandigheden van haar zaak betrokken uiteenzetting op te nemen die ziet op de voorwaarde van de spoedeisendheid en waarin zij aan de hand van concrete, precieze en verifieerbare gegevens op transparante wijze een globaal inzicht verschaft in het financieel nadeel en in welke mate zij onherroepelijke schadelijke gevolgen zou ondergaan indien het resultaat van het beroep tot nietigverklaring zou moeten worden afgewacht. De spoedeisendheid van de zaak wordt immers niet vermoed, welke ook de aard van de bestreden beslissing is. De verzoekende partijen dienen derhalve aan de hand van concrete gegevens duidelijk aan te tonen dat de vernietigingsprocedure te laat zou komen om het onomkeerbare nadeel op te vangen of de belangen van de verzoekende partij veilig te stellen. Die gegevens moeten door de verzoekende partij worden onderbouwd op een wijze die de rechter toelaat om ze te verifiëren, zodat hij kan afdrukken of ze de beweerdde spoedeisendheid inderdaad verantwoorden. Daarbij mag in beginsel alleen rekening worden gehouden met hetgeen in het verzoekschrift tot schorsing en de daarbij gevoegde stukken wordt uiteengezet én gestaafd.

Ter terechtzitting wordt door de verzoekende partijen nog verduidelijkt dat zij niet beweren dat door de bestreden beslissing een faillissement zou dreigen doch wel dat zij hun concurrentiepositie op de betrokken markt definitief verloren zullen zien gaan.

8. Te dezen, roepen de verzoekende partijen in wezen een concurrentieel nadeel in als gevolg van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, wat zich laat vertalen als een financieel-economisch nadeel. Dergelijk nadeel verantwoordt evenwel in de regel de spoedeisendheid niet. Dit is uitzonderlijk anders, indien bijzondere redenen worden aangevoerd waaruit blijkt dat de omvang van dit financieel-economisch nadeel op de situatie van de verzoekende partijen, te dezen hun concurrentiepositie op de markt van de zonnebanken, een zodanige impact heeft of hen in zodanige penurie brengt dat zij dit niet kunnen dragen tot de uitspraak ten gronde. Wachten op een uitspraak ten gronde (volgens het normale procedureverloop) en op het daaropvolgende rechtsherstel dreigt dan voor haar geen onmiddellijk nut meer te hebben omdat door de bestreden maatregel haar activiteit(en) en concurrentiepositie op gevoelige wijze wordt aangetast zodat het financieel evenwicht of de leefbaarheid van de onderneming en zelfs haar voortbestaan op ernstige wijze in gevaar wordt gebracht, wat zoals hierna wordt uiteengezet door de verzoekende partijen niet wordt aangetoond.

9. De verzoekende partijen blijven in hun uiteenzetting algemeen en op de vlakte. Zij laten na om enig concreet, precies en verifieerbaar gegeven of stukken bij te brengen waaruit zou kunnen blijken dat er van een dermate aantasting van de concurrentiepositie sprake is waardoor hun werking, financieel evenwicht of bedrijfsvoering op onherstelbare wijze in het gedrang komt zodat van hen niet kan worden verwacht dat zij dit nadeel lijden in afwachting van een vernietigingsprocedure.

Zo brengen zij geen cijfers of andere gegevens aan die hun omzet en marktaandeel inzake zonnebanken weergeven, laat staan dat de cijfers inzake zonnebanken zouden worden afgezet tegen de globale bedrijfsomzet.

Evenmin is duidelijk hoe dit marktaandeel zich situeert ten aanzien van haar beweerde concurrenten. Het enig bijgebrachte stuk dat enigszins in verband zou kunnen worden gebracht met de activiteit van haar (beweerdelijk enig overgebleven Nederlandse concurrent) is een product-overzicht van zonnebanken die deze, naast (auto)dakkoffers e.a., in de Benelux op de markt brengt, wat op zich evenwel generlei dienstig is om aan te tonen noch om redelijkerwijze enig inzicht te verschaffen of in te schatten wat hun omzet en marktaandeel of dat van hun respectieve concurrenten dan wel is.

Daarnaast geven de verzoekende partijen evenmin inzicht of het elektrisch toestel PR/005-0083-01 (Zonnebank, Beauty Sun, type Sundream), dat voorwerp uitmaakt van het bestreden verbod om het op de markt te brengen, het enige product in hun gamma is noch welk aandeel het geviseerde type zonnebank binnen het marktsegment vertegenwoordigd. Omdat zij daarover geen gegevens verstrekken, laat staan concrete en precieze gegevens, blijkt evenmin dat de door hen aangehaalde distributiekanaalen (winkels in huishoudtoestellen) niet kunnen worden geheroriënteerd naar andere zonnebanken die de verzoekende partijen binnen hun gamma aanbieden en die zijn bestemd voor de particuliere markt.

Daarbovenop komt dat de verzoekende partijen drie zeer gediversifieerde activiteiten ontplooiën naast het produceren en op de markt brengen van zonnebanken. Zij zijn daarnaast immers actief in de toelevering van plaatwerk in staal, aluminium en RVS, in de productie en montage van complexe constructies in metaal en/of glas. Uit het verzoekschrift en de overtuigingsstukken valt niet te achterhalen wat het belang is van de omzet van de verkoop van het elektrisch toestel PR/005-0083-01 (Zonnebank, Beauty Sun, type Sundream) in het gediversifieerde gamma van producten en activiteiten van de verzoekende partijen.

Op die wijze laten de verzoekende partijen na om het beweerde financiële nadeel zodanig uit te werken dat met concrete gegevens aannemelijk wordt gemaakt dat de penurie die veroorzaakt wordt van die aard is dat de beweerde spoedeisendheid zou zijn verantwoord en het normale verloop van de

vernietigingsprocedure niet kan worden afgewacht. Dat de markt van de zonnebanken, los van de bestreden beslissing, omwille van gezondheidsredenen, een afnemende markt is, verandert dat niet noch de bewijslast die op een verzoekende partij rust dat zij het beweerde nadeel niet kan lijden in afwachting van de beoordeling ten gronde.

10. In de mate de verzoekende partijen tot slot nog aanvoeren dat het bestreden besluit een “voorbode” is van een gewijzigde en strengere houding van de verwerende partij ten aanzien van zonnebanken, komt deze bewering in de huidige stand van het geding als hypothetisch voor. Bovendien, als de verwerende partij in de nabije toekomst haar houding verstrakt, zal dit een gevolg zijn van toekomstige beslissingen die dan aanvechtbaar zullen zijn. Het nadeel dat zou voortvloeien uit dergelijke toekomstige (hypothetische) beslissingen vindt hoe dan ook geen oorzaak in de thans bestreden beslissing.

11. De spoedeisendheid is niet aangetoond.

VI. Kosten

12. Wat de vraag van de verzoekende partijen tot toekenning van een rechtsplegingsvergoeding betreft, wordt de bijdrage in de betaling van de kosten bepaald in het arrest waarin uitspraak wordt gedaan over het beroep tot nietigverklaring.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negen maart tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Kaat Leus,	waarnemend voorzitter, staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Kaat Leus