

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 257.725 van 25 oktober 2023
in de zaak A. 239.171/XIV-39.204**

In zake: 1. nv BRITISH AMERICAN TOBACCO BELGIUM
2. private ltd NICOVENTURES TRADING LIMITED
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Olivier Vanhulst en Elien Claeys
kantoor houdend te 1040 Brussel
Wetenschapsstraat 37
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Franky De Mil
kantoor houdend te 9000 Gent
Voskenslaan 34
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 mei 2023, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 14 maart 2023 ‘betreffende het verbod op het in de handel brengen van bepaalde soortgelijke producten,’ “waarbij verboden wordt om nicotinezakjes en canabinoïdezakjes in de handel te brengen”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Anja Somers heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 oktober 2023.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Olivier Vanhulst en Elien Claeys, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en advocaat Franky De Mil, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Anja Somers 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. Op 14 maart 2023 wordt het koninklijk besluit ‘betreffende het verbod op het in de handel brengen van bepaalde soortgelijke producten’ genomen.

Dit is het bestreden besluit.

Het verbiedt het in de handel brengen van nicotinezakjes en cannabinoïdezakjes (artikel 2) en beschouwt ze als schadelijk in de zin van artikel 18 van de wet van 24 januari 1977 ‘betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere produkten’ (artikel 3, § 1) (hierna: de wet van 24 januari 1977). De overtredingen op het bestreden besluit worden opgespoord, vastgesteld, vervolgd en bestraft

overeenkomstig de artikelen 11 tot 19 van de voornoemde wet van 24 januari 1977 (artikel 3, § 2).

3.2. Op 24 maart 2023 wordt het bestreden besluit bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad en voorafgegaan door een verslag aan de Koning.

Het treedt in werking drie maanden later, uitgezonderd voor de kleinhandelaar voor wie het besluit in werking treedt zes maanden na die bekendmaking (artikel 4 van het bestreden besluit).

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 in het verzoekschrift

5. In het het verzoekschrift zetten de verzoekende partijen vooreerst de interpretatie uiteen die volgens hen aan de eis van spoedeisendheid moet worden gegeven. Zij stellen zich op het standpunt dat de Raad van State “reeds [heeft] geoordeeld dat de schorsing van de bestreden maatregel verantwoord is, indien verzoekende partij het bestaan van voldoende ernstige ongemakken aantoont die niet kunnen worden geduld hangende de procedure ten gronde. In het licht van de nieuwe definitie die door de wetgever is geïntroduceerd, voldoet het bestaan van een nadeel van een zekere ernst, maar dat niet noodzakelijkerwijs onomkeerbaar moet zijn en de vaststelling dat de behandeling

van de zaak ten gronde het niet mogelijk maakt om deze te vermijden, aan het begrip urgentie”, alsook dat de rechtspraak van oordeel is dat “er bij de beoordeling van het nadeel in onderhavige zaak rekening mee gehouden wordt dat de schorsing gevorderd wordt van verordenende bepalingen die een algemeen karakter hebben en niet van een individuele beslissing zodat het ingeroepen nadeel bezwaarlijk louter een persoonlijk karakter zou moeten vertonen,” aldus wat dat laatste betreft, gedeeltelijk citerend uit het arrest nr. 91.998 van 8 januari 2001.

Vervolgens zetten de verzoekende partijen het volgende uiteen:

“127. In casu vorderen verzoekende partijen de schorsing van het verbod van het in de handel brengen van nicotinezakjes, nl. een algemeen verbod om nicotinezakjes te verkopen.

128. Verzoekende partijen menen dat de strikte voorwaarden voor het bestaan van hoogdringendheid, zoals geïnterpreteerd door de rechtspraak van Uw Raad vervuld zijn, minstens moeten worden geacht, omwille van billijkheidsredenen, vervuld te zijn. Indien Uw Raad het bestreden Koninklijk Besluit niet zou schorsen, dan zal het binnen zeer korte, totaal onredelijke termijn niet meer mogelijk zijn voor verzoekende partijen om nicotinezakjes in België te verkopen zullen hun investeringen in dit verband onherroepelijk verliezen (zie Bijlage 7). Zelfs als Uw Raad bestreden Koninklijk Besluit uiteindelijk zou vernietigen, dan zullen verzoekende partijen hun huidig marktaandeel wellicht niet kunnen terugwinnen omdat consumenten ondertussen zullen zijn overgestapt naar de illegale markt of hun nicotinezakjes van concurrenten in andere Lidstaten, waar ze vrij kunnen worden gekocht en waar het marktaandeel van verzoekende partijen minder belangrijk is, aankopen. Zulks zal de facto resulteren in het faillissement van de bedrijfstak nicotinezakjes van verzoekende partijen in België, daar waar verzoekende partijen hun activiteiten in België hebben ontplooid nadat de bevoegde instanties hadden erkend dat nicotinezakjes niet schadelijk waren. Verzoekende partijen herhalen, zoals hiervoor omstandig toegelicht, dat het bestreden Koninklijk Besluit elke wetenschappelijke basis ontbeert.”

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 willen verlaten waarbij “geen enkele 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 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.

Tot slot moet een schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestreden beslissing ook een nuttig effect hebben. Ze dient verzoeker te behoeden van de gevreesde schade.

7. Het standpunt van de verzoekende partijen dat bij een beroep tegen verordenende bepalingen het ingeroepen nadeel bezwaarlijk een louter persoonlijk karakter zou moeten vertonen, vindt geen steun in artikel 17, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dat de grondvoorwaarden bepaalt voor het bevelen van de schorsing van de

tenuitvoerlegging van een akte of een reglement, en waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen “akte” of “reglement”.

Het door de verzoekende partijen gedeeltelijk geciteerde arrest leidt niet tot een andere conclusie. Los van de vaststelling dat het Belgische recht geen precedentenwerking kent zodat de verzoekende partijen er derhalve enkel op basis van een citaat geen leer uit kan halen, maken de verzoekende partijen niet aannemelijk dat het door hen aangehaalde precedent doet blijken van gelijke feitelijke omstandigheden als in zijn zaak. Zulks klemmt des te meer nu dat precedent dateert van 2001 en de grondvoorwaarden tot schorsing sindsdien zijn gewijzigd en in het arrest overigens zelf uitdrukkelijk wordt overwogen dat de verzoekende partij in die zaak “echter persoonlijk getroffen wordt door het hiervoor aangehaalde nadeel”.

In de mate dat de verzoekende partijen uitgaan van een andere rechtsopvatting faalt die derhalve in rechte.

8. De verzoekende partijen betogen dat zij door het ingestelde verbod tot verkoop van nicotinezakjes in België hun gedane investeringen onherroepelijk zullen verliezen en dat, zelfs na een gebeurlijke nietigverklaring van het bestreden besluit, zij hun huidig marktaandeel niet zullen kunnen terugwinnen. Zulks zal *de facto* resulteren “in het faillissement van de bedrijfstak nicotinezakjes.”

De verzoekende partijen beroepen zich aldus op een financieel-economisch nadeel. Een dergelijk nadeel verantwoordt evenwel in de regel de spoedeisendheid niet. Het voorgaande neemt niet weg dat op grond van bijzondere redenen er toch van spoedeisendheid sprake is waaruit blijkt dat de verzoekende partijen niet kunnen wachten op een uitspraak te gronde. Zo is er sprake van een financiële bijzondere omstandigheid als de activiteiten, concurrentiepositie en zelfs het voortbestaan van de verzoekende partij(en) op die manier op een ernstige wijze in gevaar worden gebracht. Het komt dan de

verzoekende partijen toe om concrete, op hun situatie betrokken (verifieerbare) gegevens aan te brengen om de spoedeisendheid aan te tonen.

9. Los van de vraag of een bedrijfstak van een rechtspersoon zoals verzoekende partijen dat zijn, wel “failliet” kan worden verklaard, beperken de verzoekende partijen zich tot blote beweringen en brengen zij geen cijfers of andere gegevens aan die hun gedane investeringen, omzet en huidig marktaandeel weergeven, laat staan dat de cijfers inzake de handel in nicotinezakjes – die zij naar hun zeggen in 2021 op de Belgische markt brachten – zouden worden afgezet tegen de globale bedrijfscijfers zoals omzet, bruto- en nettoresultaat, omzet en resultaat van de “bedrijfstak”, enz. van de verzoekende partijen. Het enige bijgebrachte stuk waarnaar de verzoekende partijen verwijzen, betreft een afschrift van een PowerPointpresentatie van de eerste verzoekende partij, als stuk geïnventariseerd als “BAT Belgium’s presentatie voor de gemengde commissie van het FAGG van 2 februari 2021” dat, luidens het voorblad ervan, betrekking heeft op “LYFT/VELO nicotine pouches,” doch waarvan niet blijkt dat het enige boekhoudkundige of actuariële (bewijs)waarde heeft en overigens niet blijkt te handelen over gedane investeringen of marktaandeel. Kortom, de door de verzoekende partijen verleende uiteenzetting en bijgebrachte stukken geven niet het minste inzicht in hun huidige financiële en economische toestand, noch van de concrete financiële gevolgen van het bestreden besluit daarop.

Op die wijze laten de verzoekende partijen na om het beweerde economisch-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.

10. In de mate de verzoekende partijen nog aanvoeren dat het bestreden besluit volgens hen elke wetenschappelijke basis ontbeert, laten zij na het oorzakelijk verband ter zake te leggen tussen die bemerking en de door hen te ondergane gevolgen van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit.

11. De verwijzing naar billijkheidsredenen om te doen besluiten dat de voorliggende grondvoorwaarde is vervuld, is volkomen vreemd aan de beoordeling van het bestaan van de spoedeisendheid die, zoals hiervoor is gebleken, moet steunen op concrete aan de zaak eigen, specifieke gegevens die door de verzoekende partij moeten worden onderbouwd op een wijze die de rechter toelaat om ze te verifiëren, zodat hij kan aftoetsen of ze de beweerde spoedeisendheid inderdaad verantwoorden.

Er wordt daarom op het verzoek te oordelen op grond van billijkheid niet ingegaan.

12. Uit wat voorafgaat, volgt dat de verzoekende partijen niet aantonen dat er sprake is van spoedeisendheid.

VI. Conclusie

13. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

VII. Verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag.

14. In ondergeschikte orde, en indien wordt geoordeeld “dat verzoekende partijen de schorsingsvoorwaarde niet vervullen omdat de inwerkingtreding van het bestreden koninklijk besluit niet tot gevolg zal hebben dat zij zich in staat van faillissement zullen bevinden”, stellen de verzoekende partijen voor dat de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof wordt gesteld:

“Schendt artikel 17 van de Gecoördineerd Wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de

Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, in zoverre deze bepaling, zoals geïnterpreteerd door de vaste rechtspraak van de Raad van State, vereist om een administratieve maatregel te schorsen dat het financieel evenwicht van de rechtspersoon ernstig in gevaar is met een risico op faillissement, daar waar een verzoeker voor de hoven en rechtbanken van de rechterlijke macht enkel moet aantonen dat hij, indien de schorsing niet wordt toegekend, zou worden geconfronteerd met aanzienlijke ongemakken of schade van een zekere omvang?”

Beoordeling

15. De vraag dient prejudicieel te zijn wat ze niet is.

Vooreerst steunt de voorgestelde prejudiciële vraag op een foutieve premisse. Anders dan hoe de verzoekende partijen het zien, blijkt uit wat voorafgaat (zie *supra*, punt 9) dat het voldaan bevinden van de vereiste van spoedeisendheid niet wordt geïnterpreteerd in de zin zoals de verzoekende partijen die (te beperkend) lezen in hun voorstel van prejudiciële vraag.

Bovendien beoogt de vraag wezenlijk alleen maar de grondwettigheid van de rechtspraak van de Raad van State ter discussie te stellen. Het Grondwettelijk Hof is daar evenwel niet toe bevoegd.

16. De prejudiciële vraag wordt dan ook niet gesteld.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op vijftientig oktober tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, XlVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques