

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 77.827 van 23 december 1998
in de zaak A. 81.642/VII-17.472.**

In zake : 1. de v.z.w. Vlaamse Federatie der Persverspreiders en Aanverwante Produkten,
2. Gilbert DEWITTE,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat C. BEVERNAGE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Brederodestraat 13,
3. de v.z.w. Fédération Wallonne et Bruxelloise des diffuseurs de presse et de l'édition,
4. Chantal LAFORCE,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat M. VAN DEN BOSSCHE,
kantoor houdende te ASSE,
Brusselsesteenweg 818.

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
Minister van Volksgezondheid en Pensioenen.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de v.z.w. Vlaamse Federatie der Persverspreiders en Aanverwante Produkten, Gilbert DEWITTE, de v.z.w. Fédération Wallonne et Bruxelloise des diffuseurs de presse et de l'édition en Chantal LAFORCE op 21 december 1998 hebben ingediend om de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te vorderen van de tenuitvoerlegging van "het besluit van de Minister van Volksgezondheid en Pensioenen van onbekende datum inzake de controle en de inspectie op de wet van 10 december 1997 houdende verbod op de reclame voor tabaksproducten, zoals veruitwendigd in de brief van het Federale Ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu (Algemene Eetwareninspectie) van 7 december 1998";

Gezien het verzoekschrift ingediend door dezelfde partijen op dezelfde datum om, bij uiterst dringende noodzakelijkheid aan de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Volksgezondheid en Pensioenen, te bevelen het arrest dat de schorsing van de tenuitvoerlegging beveelt van het besluit van de Minister van Volksgezondheid en Pensioenen inzake de controle en de inspectie op de wet van 10 december 1997 houdende verbod op de reclame voor tabaksproducten, te betekenen aan het Federale Ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu (Algemene Eetwareninspectie) met het verzoek zich voorlopig te schikken naar de inhoud van het arrest voor wat betreft de interpretatie van de wet van 10 december 1997 houdende verbod op de reclame van tabaksproducten;

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gelet op de beschikking van 22 december 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 december 1998, om 17.30 uur;

Gehoord het verslag van Staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaten F. VAN NUFFEL, die loco Advocaat C. BEVERNAGE verschijnt voor de eerste en tweede verzoekende partij, van Advocaat M. VAN DEN BOSSCHE, die verschijnt voor de derde en vierde verzoekende partij, en van Advocaten K. WINTERS en J.L. JASPAR, die verschijnen voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van Auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de terzake dienende gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. In het Belgisch Staatsblad van 11 februari 1998 werd de wet van 10 december 1997 houdende verbod op de reclame voor tabaksproducten gepubliceerd. Deze wet voert een algeheel verbod in op het voeren van reclame voor het sponsoren door tabaksproducten. Op dit algeheel verbod wordt een belangrijke uitzondering gemaakt voor de tabaks- en de krantenwinkels :

Wordt aldus toegelaten : "het aanbrengen van een merk van een tabaksproduct op affiches in en aan de voorgevel van tabakswinkels en van krantenwinkels die tabaksproducten verkopen".

De wet treedt in werking op 1 januari 1999.

1.2. Op 7 december 1998 richtte de Algemene Eetwareninspectie een brief aan de Vlaamse Federatie der Persverspreiders en de Fédération Wallonne et Bruxelloise des diffuseurs de presse et de l'édition. Deze brief, ondertekend door de Adviseur-generaal en de Gezondheidsinspecteur-directeur van deze administratie, tekent het controle- en inspectiebeleid uit dat de bevoegde inspecteurs en controleurs zullen toepassen vanaf 1 januari 1999. Er wordt aangekondigd dat de controle op de naleving van de wet, "op aandringen van de heer Minister zelf", vanaf begin januari 1999 zal starten en één van de prioriteiten zal zijn voor de maanden januari en februari 1999. De brief sluit af met het verzoek dat de beroepsfederatie er bij haar leden op zou aandringen dat de "vastgestelde principes" nauwlettend zouden worden opgevolgd.

1.3. Volgens de verzoekende partijen, die daarin niet worden tegengesproken door de verwerende partij is de Algemene Eetwareninspectie tegelijk gestart met een preventieve campagne waarbij op systematische wijze krantenwinkels worden bezocht en preventieve waarschuwingen worden gericht tot de uitbaters. Hogervermelde brief en de bezoeken ten lande heeft volgens de verzoekende partijen een ware psychose teweeggebracht bij de uitbaters van krantenwinkels in het land. Kleine middenstanders worden geconfronteerd met inspecteurs die met een betwistbare interpretatie van de wet, winkeliers afdreigen met het opstellen van een proces-verbaal indien bepaalde reclame niet is weggenomen tegen 1 januari 1999. Er wordt daarbij niet nagelaten te vermelden dat de minimumstraf op een overtreding 2 miljoen Belgische frank is, een onoverkomelijke sanctie voor een uitbater van een krantenwinkel. Om het risico op deze sanctie te vermijden, aldus de verzoekende partijen, zien deze winkeliers zich dan ook verplicht om bepaalde tabaksreclame te verwijderen die door de wet niet werd verboden.

2. De afbakening van het huidig geschil in het kader van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid :

2.1. Overwegende dat uit het verzoekschrift en uit de debatten is gebleken dat de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, gelet op de hoedanigheid van partijen en op het door hen aangevoerde belang bij de ingeleide vordering, beperkt is tot de passussen, van de bestreden brief van 7 december 1998 die werden opgenomen in het eerste en tweede middel van de inleidende akten;

2.2. Overwegende dat op het eerste gezicht aan artikel 7, § 2bis, 2°, 3° streepje van de wet van

24 januari 1977, betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten, zoals ingevoegd door artikel 3 van de wet van 10 december 1997 houdende verbod op de reclame voor tabaksproducten, door de verwerende partij een interpretatie wordt gegeven die niet verenigbaar lijkt met de tekst van voornoemd artikel; dat de vorige considerans steun vindt in het antwoord van de Raad op het eerste en het tweede middel;

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende dat, wat de eerste in voornoemd artikel 17, §§ 1 en 2, bepaalde voorwaarde betreft, de verzoekende partijen op goede gronden het volgende betogen :

"De wet van 10 december 1997 treedt in werking op 1 januari 1999. De brief van 7 december 1998 laat er geen twijfel over bestaan dat de controles en inspecties vanaf begin januari 1999 aan de orde van de dag zullen zijn. Thans voeren de inspecteurs reeds preventieve controles uit ter inventarisatie van tabaksreclame in krantenwinkels, zodat de controles op de verwijdering ervan gemakkelijker zullen verlopen.
(...)"

Overwegende dat is voldaan aan de eerste voorwaarde van artikel 17, §§ 1 en 2, van voornoemde wetten;

3.2.1. Overwegende dat, wat de tweede in voornoemd artikel 17, §§ 1 en 2, bepaalde voorwaarde betreft, de verzoekende partijen een eerste middel afleiden uit :

"(de) schending van artikel 7, § 2bis, 2°, 3e streepje van de Wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten, zoals ingevoegd door artikel 3 van de Wet van 10 december 1997 houdende verbod op de reclame voor tabaksproducten, artikel 1 § 1 van de Uniforme Benelux Merkenwet, artikel 2 van de Eerste Richtlijn van 22 december 1988 van de Raad van de Europese Gemeenschap betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten, artikel 4 van de Verordening nr. 40/94 van 20 december 1993 van de Raad van de Europese Unie inzake het gemeenschapsmerk en artikel 15 van de Overeenkomst van 15 april 1994 inzake de handelsaspecten van de Intellectuele eigendom (het TRIPS Verdrag),

doordat het bestreden besluit uit hogervermeld artikel 7, § 2bis, 2°, 3e streepje, dat bepaalt dat het verbod op tabaksreclame niet van toepassing is op het aanbrengen van het merk van een tabaksproduct op affiches in en aan de voorgevel van tabakswinkels en van krantenwinkels die tabaksproducten verkopen afleidt dat de tabaksreclame in en aan de voorgevel van de genoemde winkels enkel nog de naam van het merk mag vermelden, met uitsluiting van het merkteken, logo's, afbeeldingen van de verpakkingen, gegevens over de prijs of de aard van de producten en alle andere elementen,

terwijl krachtens hogervermelde eensluidende nationale, Europese en supranationale bepalingen die rechtstreekse werking hebben in de Belgische rechtsorde als individueel merk niet alleen wordt beschouwd de benaming, maar ook een tekening, een afdruk, een stempel, letters, cijfers, vormen van waren of van verpakking en alle andere tekens die dienen om de waren van een onderneming te onderscheiden,

de wet van 10 december 1997 geen enkele afwijkende definitie bevat van het begrip 'merk', zodat dit begrip moet worden uitgelegd in zijn gewoonlijke wettelijke betekenis, zoals vastgelegd in hogervermelde nationale, Europese en supranationale bepalingen,

in de parlementaire voorbereiding van de wet van 10 december 1997 evenmin een aanwijzing kan worden gevonden van een beperking van het begrip 'merk'";

3.2.1.1. Overwegende dat op het eerste gezicht en na een summier prima facie onderzoek, het eerste middel

ernstig is, gelet op de inhoud, de betekenis en de draagwijdte van de in het middel geciteerde nationale, Europese en supranationale bepalingen, en op het feit dat de verwerende partij geen concreet en terzake dienend verweer heeft gevoerd tegen dit middel;

3.2.2. Overwegende dat de verzoekende partijen een tweede middel afleiden uit :

"(de) schending van artikel 7, § 2bis, 2°, 3e streepje van de Wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten, zoals ingevoegd door artikel 3 van de Wet van 10 december 1997 houdende verbod op de reclame voor tabaksproducten, doordat het bestreden besluit uit hogervermeld artikel 7, § 2bis, 2°, 3e streepje, dat bepaalt dat het verbod op tabaksreclame niet van toepassing is op het aanbrengen van het merk van een tabaksproduct op affiches in en aan de voorgevel van tabakswinkels en van krantenwinkels die tabaksproducten verkopen afleidt dat alle lichtreclames voor tabaksproducten in en aan de voorgevel van genoemde winkels verboden zijn, terwijl nergens in de wet de aard van de affiches (in het Frans affichage) wordt verduidelijkt; de vertaling van 'affiches' in de Franse tekst door 'affichage' erop wijst dat de wetgever aan het begrip een ruime betekenis wenste te geven; dat het dan ook vanzelfsprekend is dat lichtreclame onder het begrip affiches/affichage valt; er dan ook uit de wet geen enkele beperking op lichtreclames in en aan de voorgevel van krantenwinkels kan worden afgeleid; in de parlementaire voorbereiding van de wet van 10 december 1997 evenmin een aanwijzing kan worden gevonden van een beperking van het begrip affiches/affichage";

Overwegende dat op het eerste gezicht en na een summier onderzoek is gebleken dat het tweede middel ernstig is, aangezien uit artikel 7, § 2bis, 2°, 3e streepje van voornoemde wet prima facie niet kan worden afgeleid dat "alle lichtreclames voor tabaksproducten in en aan de voorgevel van tabaks- en krantenwinkels verboden zijn"; dat bovendien uit de debatten is

gebleken dat de verwerende partij geen concreet terzake dienend verweer heeft gevoerd tegen het tweede middel;

3.3. Overwegende dat, wat de derde in voormeld artikel 17, §§ 1 en 2, bepaalde voorwaarde betreft, de tweede en vierde verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel lijden dat het louter financieel nadeel overstijgt; dat gelet op de wettelijke minimustraf opgenomen in voornoemde wet het niet denkbeeldig is dat de leefbaarheid van betrokken gevisseerde handelszaken in het gedrang komt, wat onvermijdelijk repercussies heeft op het gezins- en sociaal leven van de betrokkenen, wat naast een financieel een moreel nadeel uitmaakt dat moeilijk te herstellen is; dat deze vaststelling volstaat om het bestaan van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel te aanvaarden;

4. Overwegende dat er geen aanleiding is om in het kader van huidig geding voorlopige maatregelen te bevelen, gelet op het gezag van gewijsde van huidig schorsingsarrest en op het gegeven dat er geen motief voorhanden is om te veronderstellen dat de Overheid huidig arrest niet zal naleven,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de volgende zinnen van de brief van 7 december 1998 van het Federaal Ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu :

- "De reclame (in en aan de voorgevel van tabakswinkels en krantenwinkels) mag enkel de naam van het merk (...) vermelden. Het aanbrengen van het merkteken, logo's, afbeeldingen van de verpakkingen, gegevens over de prijs of de aard van de produkten en alle andere elementen zullen verboden zijn."

- "alle lichtreclames [(...) in en aan de voorgevel van tabakswinkels en krantenwinkels]".

Artikel 2.

Het verzoek tot het bevelen van voorlopige maatregelen wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten worden in beraad gehouden.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig december 1900 achtennegentig om 16.50 uur, door :

de HH. D. MOONS, wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
K. VANHOUTTE, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VANHOUTTE.

D. MOONS.