14-02-1990
Vandenmeulebroecke

KONINKRIJK BELGIE. ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE. AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 24 april 1989 door de Staatssecretaris voor Volksgezondheid verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 december 1982 betreffende de reclame voor tabak, voor produkten op basis van tabak en voor soortgelijke produkten", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zitting van 28 juni 1989, op 16 januari 1990 het volgend advies definitief aangenomen :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, huitième chambre, saisi par le Secrétaire d'Etat à la Santé publique, le 24 avril 1989, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 20 décembre 1982 relatif à la publicité pour le tabac, les produits à base de tabac et les produits similaires", après avoir examiné l'affaire à la séance de 28 juin 1989, a adopté définitivement, le 16 janvier 1990, l'avis suivant :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP.

1. Het ontwerp beoogt de reclame voor tabak, voor produkten op basis van tabak en voor soortgelijke produkten aan strengere voorwaarden te onderwerpen. Het voorziet onder meer in de invoering van een voorafgaande controle door de Minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort, van elk ontwerp van reclame voor de hiervoren genoemde produkten door aanplakking, met reclameborden of in kranten, tijdschriften of andere publicaties.

2. De rechtsgrond voor het ontwerp moet in hoofdzaak worden gezocht in artikel 7, § 2, 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, luidens welke bepaling "in het belang van de volksgezondheid, ... de Koning regels (kan) stellen en algehele of gedeeltelijke verbodsmaatregelen (kan) voorschrijven in verband met de reclame omtrent tabak, produkten op basis van tabak en soortgelijke produkten".

In zoverre het ontwerp voorschriften bevat m.b.t. de taal of talen waarin bepaalde in de reclame op te nemen vermeldingen moeten worden gesteld, biedt evenwel niet artikel 7, § 2, maar wel artikel 8 van de wet van 24 januari 1977 de vereiste rechtsgrond.

.../...

ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN HET ONTWERP.

Aanhef.

Rekening houdend met de hiervoren i.v.m. de rechtsgrond geformuleerde opmerking, vulle men het eerste lid van de aanhef aan als volgt : "..., inzonderheid op de artikelen 7, § 2, en 8;".

Artikel 1.

1. Luidens paragraaf 1, 6°, van het nieuwe artikel 2, zou het gratis aanbieden van tabak, produkten op basis van tabak en soortgelijke produkten worden verboden "zelfs met het doel marktstudies te verrichten of steekproeven of verbruikerstesten uit te voeren".

Met marktstudies, steekproeven en verbruikerstesten worden in beginsel echter geen reclamedoeleinden nagestreefd en in die mate komt het de Koning dan ook niet toe om, op grond van artikel 7, § 2, van de wet van 24 januari 1977, het gratis aanbieden van de hiervoren bedoelde produkten naar aanleiding van dergelijke studies, proeven of testen te verbieden.

Maar blijkbaar is het er de stellers van het ontwerp enkel om te doen te beletten dat de bedoelde studies, proeven of testen als voorwendsel zouden worden gebruikt voor het voeren van reclame. En dergelijke praktijken kan de Koning op grond van artikel 7, § 2, van de wet van 24 januari 1977 uiteraard wel verbieden.

Strikt genomen is een dergelijk verbod zelfs reeds in het bestaande voorschrift van artikel 2, 6°, van het koninklijk besluit van 20 december 1982 vervat, vermits het niet volstaat een verboden handeling onder een andere te laten schuilgaan om aan dat verbod te ontsnappen.

Acht de Regering het niettemin nodig artikel 2, 6°, aan te vullen, dan stelle men die aanvulling bijv. als volgt : "..., zelfs wanneer zulks gebeurt onder het voorwendsel van het verrichten van een marktstudie, een steekproef of een verbruikerstest;".

2. In paragraaf 1, 7°, van het ontworpen nieuwe artikel 2 schrijve men, in de Nederlandse tekst : "..., produkten op basis van tabak of (niet : en) soortgelijke produkten ...". Dezelfde opmerking geldt ook voor paragraaf 1, 10°, van hetzelfde artikel.

3. Paragraaf 2 van het nieuwe artikel 2 beoogt de invoering van een preventieve, door de Minister van Volksgezondheid uit te oefenen controle op de conformiteit met de artikelen 3 en 4 van het koninklijk besluit van 20 december 1982 van elk ontwerp van reclame door affiches, met reclameborden of in kranten, tijdschriften of andere publicaties.

3.1. Het nut van die regeling kan ernstig worden betwijfeld, daar het uiteraard niet de bedoeling kan zijn de uiteindelijke beslissing over de vraag of een bepaalde reclame al dan niet strijdig is met de genoemde voorschriften

aan de bevoegdheid van de rechter te onttrekken. Met andere woorden, het akkoord dat de Minister of zijn gemachtigde krachtens de ontworpen controleregeling zal hebben verleend, zal geen waarborg van straffeloosheid bieden.

De ontworpen regeling kan voor de betrokken particulier mogelijk wel een nuttige informatie opleveren, maar zij brengt ook een bijkomende verplichting mee - op het niet-naleven waarvan straf zal staan - en schept bovendien het risico dat het Bestuur - overigens helemaal te goeder trouw - het voeren van een bepaalde reclame verbiedt op grond van een interpretatie van de reglementering die uiteindelijk door de rechtspraak misschien niet zal worden bijgetreden.

3.2. Voor het geval dat de regeling toch zou behouden blijven, moeten ook nog de volgende opmerkingen worden gemaakt.

3.2.1. Daar het om een controle gaat op de naleving van de artikelen van het koninklijk besluit van 20 december 1982 waarin wordt bepaald onder welke voorwaarden reclame wel gevoerd kan worden, is het niet logisch de regeling op te nemen in een artikel dat bepaalt welke reclame verboden is. Zij zou bijv. meer op haar plaats zijn in een in het besluit in te voegen artikel 4bis.

3.2.2. Een meer rationele ordening van de ontworpen bepalingen zou de volgende kunnen zijn : de regel dat die en die reclame niet mag worden gevoerd zonder het voorafgaande akkoord van de Minister; de voorschriften i.v.m. de notificatie; de omschrijving van de opdracht van de Minister; de voorschriften betreffende de termijn binnen welke de Minister een beslissing moet nemen en de gevolgen van het uitblijven van een beslissing.

3.2.3. In de tekst zou ook moeten worden gepreciseerd op wie de verplichting rust om een reclame-ontwerp aan de Minister te notificeren en wat die notificatie precies moet omvatten. (Volstaat het bijv. de gegevens mee te delen die op een affiche zullen voorkomen ? Of moet een verkleind model worden opgestuurd ? Of moet het een exemplaar op werkelijke grootte zijn ?). Verder spreke men, zoals in de Franse tekst, ook in de Nederlandse tekst van "elk ontwerp van reclame".

4. Paragraaf 3 van het nieuwe artikel 2 voorziet in de inbeslagname van de kranten, tijdschriften en andere publicaties waarin reclame voorkomt die niet voldoet aan de voorschriften van het nieuwe artikel 2, §§ 1 en 2.

Geen enkele bepaling van de wet van 24 januari 1977 verleent aan de Koning de bevoegdheid om een dergelijke sanctie in te voeren : artikel 15, § 2, stelt alleen gevangenisstraf en geldboete op het overtreden van de besluiten genomen ter uitvoering van artikel 7, § 2, en artikel 18 voorziet alleen in de inbeslagname van bepaalde "produkten".

Paragraaf 3 moet derhalve worden geschrapt.

5. Er rekening mee houdend dat paragraaf 1 van het nieuwe artikel 2 de bepalingen van 1° tot 6° van het bestaande artikel 2 van het koninklijk besluit van 20 december 1982 woordelijk overneemt, zou, bij het wegvallen van de paragrafen 2 en 3, de redactie van artikel 1 van het ontwerp als volgt kunnen worden vereenvoudigd :

"Artikel 1. In artikel 2 van het koninklijk besluit van 20 december 1982 betreffende ... worden 7° en 8° vervangen door de volgende bepalingen :

" 7° ...;

8° ...;

9° ...;

10° ...".

Artikel 2.

1. Volgens de verklaringen van de gemachtigde van de Regering berust de voorgestelde opheffing van artikel 3, 1°, d), op een vergissing, daar het mogelijk moet blijven om in de reclame de verpakkingen van de produkten af te beelden. Het 1° zal bijgevolg dienovereenkomstig moeten worden aangepast.

2. Het 2° en het 3° kunnen als volgt tot één bepaling worden versmolten :

.../...

"2° in de plaats van 3°, dat tot 4° wordt vernummerd, wordt een nieuw 3° ingevoegd, luidend als volgt :

"3° Bij reclame ... (verder zoals in het ontwerp)"".

Artikel 3.

1. In de Nederlandse tekst van het nieuwe artikel 4, § 1, eerste lid, is sprake van reclame "voor sigaretten, sigarillo's en rooktabak", terwijl de Franse tekst gewaagt van reclame "en faveur de tabac, de produits à base de tabac et (lees : ou) de produits similaires". In de nieuwe Nederlandse tekst is, vergeleken bij de bestaande, bovendien in de opsomming het woord "sigaren" weggevallen.

Het komt uiteraard aan de Regering toe te bepalen voor welke produkten de regeling zal gelden. De discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst dient echter in ieder geval te worden weggewerkt.

2. De redactie van het tweede lid van het nieuwe artikel 4, § 1, verbetere men als volgt : "... of van elke andere publicatie waarin de reclame is opgenomen dan wel in de taal of de talen van het gebied (niet : de streek) waar de affiche (niet : de aanplakking), het reclamebord of de lichtreclame wordt aangebracht".

3. In de Nederlandse tekst van het nieuwe artikel 4, § 2, eerste lid, schrijve men : "Elke reclame voor sigaretten bevat de vermelding van het gehalte ...".

.../...

De Franse tekst van dezelfde bepaling dient te worden gesteld als volgt : "... la teneur en goudron ...".

4. Het voorschrift van het nieuwe artikel 4, § 2, derde lid, is een overbodige bepaling, daar het koninklijk besluit van 28 december 1979 waarnaar wordt verwezen, in zijn artikel 6, § 2, bepaalt welke "de enige geldige referentiemethoden" zijn voor de ontleding van nicotine en teer in produkten op basis van tabak of soortgelijke produkten.

Het nieuwe artikel 4, § 2, derde lid, wordt dan ook beter geschrapt.

5. In de Nederlandse tekst van het nieuwe artikel 4, § 3, eerste lid, schrijve men : "De in de §§ 1 en 2 bedoelde (niet : voorziene) vermeldingen ...". De Franse tekst van dezelfde bepaling dient te worden gesteld als volgt : "... doivent être clairement visibles, bien lisibles ...".

6. De redactie van het nieuwe artikel 4, § 3, derde lid, kan als volgt worden verbeterd :

"Op de affiches (niet : de aanplakkingen), de reclameborden en de lichtreclames, moeten de lettertekens in verhouding tot de oppervlakte van de reclame ten minste de volgende hoogte hebben :

- bij een oppervlakte van 8 tot 16 m² : 100 mm;

- bij een oppervlakte van ten minste 4 m², maar minder dan 8 m² : 50 mm;

- bij een oppervlakte van minder dan 4 m² : 20 mm".

PORTEE ET FONDEMENT LEGAL DU PROJET.

1. L'arrêté en projet tend à soumettre la publicité pour le tabac, les produits à base de tabac et les produits similaires à des conditions plus strictes. Il instaure notamment un contrôle préalable, par le Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions, de tout projet de publicité en faveur des produits susmentionnés, par affichage, sur des panneaux ou dans des journaux, périodiques ou autres publications.

2. L'arrêté en projet trouve essentiellement son fondement légal dans l'article 7, § 2, de la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits. En effet, aux termes de cette disposition, "le Roi peut, dans l'intérêt de la santé publique, réglementer et interdire en tout ou en partie, la publicité concernant le tabac, les produits à base de tabac et les produits similaires".

Dans la mesure où l'arrêté en projet contient des prescriptions relatives à la langue ou aux langues dans laquelle ou lesquelles certaines mentions devant figurer dans la publicité doivent être libellées, c'est toutefois l'article 8 de la loi du 24 janvier 1977, et non pas l'article 7, § 2, qui lui procure le fondement légal requis.

.../...

EXAMEN DU TEXTE DU PROJET.

Préambule.

Eu égard à l'observation formulée ci-dessus à propos du fondement légal, il conviendrait de compléter le premier alinéa du préambule de la manière suivante : "..., notamment les articles 7, § 2, et 8;".

Article 1er.

1. En vertu du paragraphe 1er, 6°, de l'article 2 (nouveau) il serait interdit de distribuer gratuitement du tabac, des produits à base de tabac et des produits similaires, "même dans le but d'effectuer des études de marché, des sondages ou des tests de consommation".

Les études de marché, les sondages et les tests de consommation sont toutefois, en principe, dépourvus d'objectif publicitaire et, dans ce contexte, il n'appartient dès lors pas au Roi d'interdire, sur la base de l'article 7, § 2, de la loi du 24 janvier 1977, la distribution gratuite des produits visés plus haut, à l'occasion d'études, de sondages ou de tests de ce type.

De toute évidence, il s'agit uniquement pour les auteurs du projet d'éviter que les études, sondages ou tests en question ne servent de prétexte à des fins publicitaires. Or, le Roi peut évidemment interdire de telles pratiques en vertu de l'article 7, § 2, de la loi du 24 janvier 1977.

.../...

Strictement parlant, la disposition existante de l'article 2, 6°, de l'arrêté royal du 20 décembre 1982 renferme même déjà une telle interdiction, puisqu'il ne suffit pas de dissimuler un acte interdit par un autre pour se soustraire à cette interdiction.

Si le Gouvernement estime néanmoins nécessaire de compléter l'article 2, 6°, cet ajout pourrait, par exemple, être conçu comme suit : "..., même sous prétexte d'effectuer une étude de marché, un sondage ou un test de consommation;".

2. Au paragraphe 1er, 7°, de l'article 2 (nouveau) en projet, il y aurait lieu d'écrire, dans la version néerlandaise : "..., produkten op basis van tabak of (et non : "en") soortgelijke produkten ...". La même observation s'applique également au paragraphe 1er, 10°, du même article.

3. Le paragraphe 2 de l'article 2 (nouveau) tend à l'instauration d'un contrôle préventif, exercé par le Ministre de la Santé publique, de la conformité de tout projet de publicité par affichage, sur des panneaux ou dans des journaux, périodiques ou autres publications, avec les articles 3 et 4 de l'arrêté royal du 20 décembre 1982.

3.1. L'utilité de cette disposition est fort douteuse, dès lors que l'intention ne peut manifestement être de soustraire à la compétence du juge la décision finale quant à l'absence éventuelle de conformité d'une publicité déterminée par rapport aux prescriptions précitées. En d'autres termes, l'accord que le Ministre ou son délégué aura donné en vertu du système de contrôle envisagé, n'offrira aucune garantie d'impunité.

.../...

S'il est possible que la disposition en projet fournisse une information utile au particulier concerné, elle implique également une obligation supplémentaire - dont le non-respect sera punissable - et engendre en outre le risque de voir l'Administration interdire, au demeurant en toute bonne foi, un type déterminé de publicité, en se fondant sur une interprétation de la réglementation à laquelle la jurisprudence pourrait, en définitive, ne pas souscrire.

3.2. Dans le cas où cette disposition serait néanmoins maintenue, il conviendrait de formuler encore les observations suivantes.

3.2.1. S'agissant d'un contrôle du respect des articles de l'arrêté royal du 20 décembre 1982 qui déterminent les conditions auxquelles la publicité peut néanmoins se faire, il est illogique d'incorporer cette disposition à un article précisant les types de publicité qui sont interdits. Celle-ci serait, par exemple, mieux à sa place dans un article 4bis à insérer dans l'arrêté.

3.2.2. Les dispositions en projet seraient agencées de manière plus rationnelle dans l'ordre suivant : la règle selon laquelle telle ou telle publicité ne peut être faite sans l'accord préalable du Ministre; les prescriptions en matière de notification; la définition de la mission du Ministre; les prescriptions relatives au délai dans lequel le Ministre est tenu de prendre sa décision et les effets de l'absence de décision.

.../...

3.2.3. Il conviendrait également de préciser dans le texte à qui incombe l'obligation de notifier un projet de publicité au Ministre et en quoi cette notification doit précisément consister. (Suffit-il, par exemple, de communiquer les éléments qui seront reproduits sur une affiche ? Ou faut-il envoyer une réduction ? Ou doit-il s'agir d'un exemplaire aux dimensions réelles ?). Pour le surplus, il conviendrait, à l'instar du texte français, d'écrire, dans la version néerlandaise également, "elk ontwerp van reclame".

4. Le paragraphe 3 de l'article 2 (nouveau) prévoit la saisie des journaux, périodiques et autres publications qui contiennent de la publicité non conforme aux prescriptions de l'article 2, §§ 1er et 2 (nouveau).

Aucune disposition de la loi du 24 janvier 1977 ne confère au Roi le pouvoir d'instaurer pareille sanction : l'article 15, § 2, se borne à punir d'un emprisonnement et d'une amende toute infraction aux arrêtés pris en exécution de l'article 7, § 2, et l'article 18 se limite à la saisie de certains "produits".

Il y aurait dès lors lieu d'omettre le paragraphe 3.

5. Eu égard au fait que le paragraphe 1er de l'article 2 (nouveau) reproduit textuellement les dispositions du 1° au 6° de l'article 2 existant de l'arrêté royal du 20 décembre 1982, l'énoncé de l'article 1er de l'arrêté en projet pourrait, en cas d'omission des paragraphes 2 et 3, être simplifié de la manière suivante :

.../...

"Article 1er. A l'article 2 de l'arrêté royal du 20 décembre 1982 relatif à ..., les 7° et 8° sont remplacés par les dispositions suivantes :

"7° ...;

8° ...;

9° ...;

10° ...".

Article 2.

1. Selon les déclarations du délégué du Gouvernement, l'abrogation envisagée de l'article 3, 1°, d), provient d'une erreur, étant donné qu'il doit rester possible de représenter, dans la publicité, les emballages des produits. Il conviendra dès lors d'adapter le 1° en conséquence.

2. Le 2° et le 3° pourraient être fusionnés en une seule disposition, comme suit :

"2° à la place du 3°, qui devient le 4°, il est inséré un 3° nouveau, rédigé comme suit :

"3° Pour la publicité ... (la suite comme dans le projet)".

.../...

Article 3.

1. Le texte néerlandais de l'article 4, § 1er, alinéa 1er (nouveau), fait état de publicité "voor sigaretten, sigarillo's en rooktabak", alors que le texte français fait mention de publicité "en faveur de tabac, de produits à base de tabac et (lire : ou) de produits similaires". Par rapport au texte actuel, le mot "sigaren" a, en outre, été omis dans l'énumération figurant dans le texte néerlandais nouveau.

Il va de soi qu'il appartient au Gouvernement de déterminer les produits auxquels la réglementation s'appliquera. En tout état de cause, il y a lieu toutefois de remédier à la discordance existant entre les versions française et néerlandaise.

2. Il y a lieu de corriger la rédaction de l'alinéa 2 de l'article 4, § 1er (nouveau), comme suit : "... ou de toute autre publication dans lesquels la publicité est reproduite ou dans la langue ou les langues de la région dans laquelle l'affiche est posée, le panneau ou l'enseigne lumineuse installés".

3. Dans le texte néerlandais de l'article 4, § 2, alinéa 1er (nouveau), il y aurait lieu d'écrire : "Elke reclame voor sigaretten bevat de vermelding van het gehalte ...".

Dans le texte français de la même disposition, on écrira : "... la teneur en goudron ...".

.../...

4. La disposition de l'article 4, § 2, alinéa 3 (nouveau), est une redite, dès lors que l'arrêté royal du 28 décembre 1979 auquel il est fait référence indique, en son article 6, § 2, "les seules méthodes de référence valables" pour l'analyse de la nicotine et des goudrons dans les produits à base de tabac ou les produits similaires.

Il serait dès lors préférable d'omettre l'article 4, § 2, alinéa 3 (nouveau).

5. Dans le texte français à l'article 4, § 3, alinéa 1er (nouveau), il faut écrire : "... doivent être clairement visibles, bien lisibles ...". Dans le texte néerlandais de la même disposition, on écrira : "De in de §§ 1 en 2 bedoelde (non pas : voorziene) vermeldingen ...".

6. L'article 4, § 3, alinéa 3 (nouveau), serait mieux rédigé comme suit :

"Sur les affiches, panneaux et enseignes lumineuses, les caractères doivent avoir une dimension minimum en hauteur proportionnelle à leur superficie, selon les rapports suivants :

- pour une superficie de 8 à 16 m² : 100 mm;

- pour une superficie d'au moins 4 m², mais de moins de 8 m² : 50 mm;

- pour une superficie de moins de 4 m² : 20 mm".

De kamer was samengesteld uit

de Heer : J. NIMMEGEERS, staatsraad, voorzitter,
Monsieur : conseiller d'Etat, président,

de Heer : W. DEROOVER,
Monsieur :
Mevrouw : S. VANDERHAEGEN, staatsraden,
Madame : conseillers d'Etat,

de Heren : J. GIJSSELS, assessoren van de
Messieurs : afdeling wetgeving,
J. HERBOTS, assesseurs de la
section de législation,

Mevrouw : F. LIEVENS, griffier,
Madame : greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. NIMMEGEERS.
Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, auditeur.

La chambre était composée de

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. NIMMEGEERS.
Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. LIEVENS. J. NIMMEGEERS.