



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 58.134/3
van 2 oktober 2015

avis 58.134/3
du 2 octobre 2015

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit
'betreffende het fabriceren en het
in de handel brengen van
tabaksproducten'

un projet d'arrêté royal 'relatif à la
fabrication et à la mise dans le
commerce des produits du tabac'

Op 2 september 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Volksgezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende het fabriceren en het in de handel brengen van tabaksproducten’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 22 september 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Githa SCHEPPERS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 oktober 2015.

*

Le 2 septembre 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Santé publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours sur un projet d'arrêté royal ‘relatif à la fabrication et à la mise dans le commerce des produits du tabac’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 22 septembre 2015. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Githa SCHEPPERS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 2 octobre 2015.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt tot de gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2014/40/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 ‘betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten en tot intrekking van Richtlijn 2001/37/EG’.

Het ontwerp bevat bepalingen met betrekking tot het emissieniveau van de in de handel gebrachte of geproduceerde sigaretten (artikel 3 van het ontwerp), de jaarlijkse notificatie voor het in de handel brengen van tabaksproducten (artikel 4), de regulering van bepaalde ingrediënten (artikel 5), bepaalde gezondheidswaarschuwingen die op de verpakking moeten worden vermeld (artikelen 6 tot 10), bepaalde verboden vermeldingen (artikel 11), de presentatievorm en de inhoud van verpakkingseenheden (artikel 12), het verbod van verkoop op afstand (artikel 13), de notificatie van nieuwsoortige tabaksproducten (artikel 14), en met betrekking tot bepaalde gezondheidswaarschuwingen op de verpakking van voor roken bestemde kruidenproducten en de informatie over ingrediënten van deze producten (artikelen 15 en 16).

Artikel 17 van het ontwerp regelt het schadelijk verklaren van producten die niet voldoen aan de ontworpen regeling en bevat een declaratieve bepaling omtrent de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van inbreuken op de ontworpen regeling.

Het ontworpen besluit komt in de plaats van het koninklijk besluit van 13 augustus 1990 ‘betreffende het fabriceren en het in de handel brengen van produ[c]ten op basis van tabak en soortgelijke produ[c]ten’, dat wordt opgeheven (artikel 18). Artikel 19 van het ontwerp bevat een overgangsbepaling. Het te nemen besluit treedt in werking op 19 mei 2016 (artikel 20), zijnde de uiterste omzettingsdatum van richtlijn 2014/40/EU.

3.1. Het ontworpen besluit vindt in beginsel rechtsgrond in artikel 6, § 1, a), van de wet van 24 januari 1977 ‘betreffende de bescherming van de gezondheid van de gebruikers op het stuk van voedingsmiddelen en andere produ[c]ten’. Op grond van die bepaling kan de Koning, in het belang van de volksgezondheid of met het doel bedrog of vervalsing op dit gebied te voorkomen, de maatregelen bedoeld in artikel 2, eerste en tweede lid, en in artikel 3, 2°, a), en 3°, c), van die wet toepassen op onder meer producten op basis van tabak en soortgelijke producten. Die maatregelen omvatten het stellen van regels en het voorschrijven van verbodsmaatregelen op de fabricage, de uitvoer en de handel van deze producten, waaronder de mogelijkheid om de samenstelling van tabaksproducten te bepalen en om de aanwijzingen te reglementeren die nuttig zijn voor de informatie, alsook het van toepassing maken van deze maatregelen op de voorwerpen en stoffen bestemd om in aanraking te komen met tabaksproducten om het gebruik

van deze voorwerpen en stoffen te regelen en te verbieden en om het gebruik en de hygiëne te reglementeren van de recipiënten en de apparaten bestemd om met tabaksproducten in aanraking te worden gebracht.

3.2. Voor de artikelen 4, § 7, 5, § 9, en 14, § 4, van het ontworpen besluit, waarbij wordt voorzien in specifieke retributies of “vergoedingen” die als retributie kunnen worden gekwalificeerd, wordt de rechtsgrond specifiek geboden door artikel 10, eerste lid, van de wet van 24 januari 1977. Bij die bepaling wordt de Koning gemachtigd een vergoeding op te leggen, waarvan hij het bedrag en de wijze van heffing bepaalt, voor alle aanvragen die met toepassing van deze wet worden ingediend, alsmede voor alle bewijsstukken die met toepassing van deze wet worden afgegeven. Elk van de drie ontworpen retributies kunnen in één van deze twee gevallen worden ingepast.

Artikel 10, derde lid, van dezelfde wet bepaalt dat het bedrag van deze vergoedingen wordt gestort, hetzij op de rekening van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen, hetzij in het Begrotingsfonds voor de grondstoffen en de producten. De ontworpen retributies zijn evenwel telkens verschuldigd aan de Dienst, die bij artikel 2, 38°, van het ontwerp wordt gedefinieerd als “het Directoraat-generaal Dier, Plant en Voeding van de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu”. De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

“En effet, il s’agit bien du fonds matières premières dont le compte est géré par l’AFSCA.”

Om in overeenstemming te zijn met de voormelde wetsbepaling, moet het bedrag van de vergoedingen effectief gestort worden op een rekening die hetzij door het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen, hetzij door het Begrotingsfonds voor de grondstoffen en de producten wordt beheerd.

3.3. Artikel 17, § 1, van het ontwerp, waarbij het schadelijk verklaren wordt geregeld van producten die niet voldoen aan de ontworpen regeling, vindt rechtsgrond in artikel 18, § 1, van de wet van 24 januari 1977. Aan die bepaling, ook al is ze ongelukkig geformuleerd, ontleent de Koning de bevoegdheid om bij een “verordening van het algemeen (...) bestuur”, zoals het ontworpen besluit er een is, voedingsmiddelen of andere producten zoals bedoeld bij die wet schadelijk te verklaren.

VORMVEREISTEN

4. De inspecteur van Financiën is in zijn advies van 30 juni 2015 van oordeel dat het ontwerp “geen bijkomende budgettaire weerslag” heeft. Of dat effectief het geval is, kan worden betwijfeld, aangezien het ontwerp voorziet in twee nieuwe retributies (zie de artikelen 5, § 9, en 14, § 4, van het ontwerp) in vergelijking met de bestaande regeling. Ook al is het denkbaar dat de opbrengst van die twee nieuwe retributies vrij beperkt zal zijn zoals de gemachtigde opperde, toch brengen ze meerinkomsten met zich mee.

Aangezien door de ontworpen regeling “rechtstreeks of onrechtstreeks, de ontvangsten kunnen worden beïnvloed”,¹ ook al is die beïnvloeding gunstig, moet het akkoord van de minister bevoegd voor de Begroting alsnog worden ingewonnen.

5. Overeenkomstig artikel 29, lid 3, van richtlijn 2014/40/EU moet de tekst van het te nemen besluit worden meegedeeld aan de Europese Commissie. Daarenboven voorzien verscheidene richtlijnbepalingen in specifieke kennisgevingen aan de Commissie.² Aan die kennisgevingsverplichtingen moet nog worden voldaan, uiterlijk naar aanleiding van de uitvaardiging van het te nemen besluit.

ALGEMENE OPMERKINGEN

6. Het ontwerp bevat verscheidene delegaties van verordenende bevoegdheid aan de minister bevoegd voor de Volksgezondheid, die meestal verband houden met uitvoeringshandelingen die door de Europese Commissie moeten worden vastgesteld volgens de comitéprocedure bedoeld in artikel 25 van richtlijn 2014/40/EU.³

Volgens artikel 108 van de Grondwet is het maken van de verordeningen die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn, in beginsel zaak van de Koning. Afwijkingen van die principiële regeling, waarbij de Koning verordenende bevoegdheid delegeert aan een minister, worden slechts bestaanbaar geacht met het voornoemde grondwettelijke voorschrift voor zover de toegestane delegaties betrekking hebben op het vaststellen van uitvoeringsmaatregelen van bijkomstige of detailmatige aard.

Ook indien deze machtigingen moeten worden gelezen in het licht van nog om te zetten richtlijnbepalingen en toekomstige uitvoeringshandelingen en dus intrinsiek beperkt zijn, zijn ze nog te ruim geformuleerd opdat ze slechts betrekking zouden hebben op uitvoeringsmaatregelen van bijkomstige of detailmatige aard. De ontworpen machtigingen moeten ofwel nauwer worden afgestemd op de omschrijving van de toekomstige uitvoeringshandelingen in de richtlijn, ofwel worden weggelaten ten voordele van een latere aanvulling door de Koning van het te nemen besluit, van zodra die uitvoeringshandelingen door de Europese Commissie worden uitgevaardigd.

¹ Artikel 5, 2°, van het koninklijk besluit van 16 november 1994 ‘betreffende de administratieve en begrotingscontrole’.

² Zie bijvoorbeeld artikel 7, lid 1, derde alinea, en lid 9, tweede alinea, van de richtlijn.

³ Het gaat om de artikelen 4, § 8, 5, § 2, 8, § 3, en 14, § 5, van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7. Het eerste lid van de aanhef moet worden aangevuld met verwijzingen naar de wetsbepalingen die in opmerkingen 3.2 en 3.3 werden aangeduid als specifieke rechtsgrondbepalingen voor het ontworpen besluit.

8. In het vijfde lid van de aanhef wordt verwezen naar richtlijn 2014/40/EU. Die verwijzing moet worden weggelaten, gelet op de vermelding in artikel 1 van het ontwerp.

9. In het zesde lid van de aanhef wordt melding gemaakt van “de verschillende gedelegeerde handelingen en uitvoerende handelingen van de Europese Commissie”. Ook die verwijzing moet worden weggelaten. Indien het te nemen besluit later wordt aangevuld naar aanleiding van toekomstige uitvoeringshandelingen van de Commissie, moet artikel 1 van het ontwerp worden aangevuld met een vermelding van de concrete uitvoeringshandelingen. Indien later ministeriële besluiten worden genomen ter uitvoering van het te nemen besluit naar aanleiding van toekomstige uitvoeringshandelingen van de Commissie, moeten die concrete uitvoeringshandelingen worden vermeld in artikel 1 van die ministeriële besluiten.

Artikel 1

10. De vermelding “§ 1.” moet worden weggelaten uit artikel 1 van het ontwerp, aangezien er geen paragraaf 2 is.

Artikel 3

11. Artikel 4, lid 2, eerste en tweede alinea, van richtlijn 2014/40/EU bepaalt dat de metingen van teer, nicotine en koolstofmonoxide van sigaretten worden geverifieerd door laboratoria die zijn erkend door en onder toezicht staan van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten en dat die laboratoria niet eigendom mogen zijn of direct of indirect onder zeggenschap mogen zijn van de tabaksindustrie. Ook indien, zoals de gemachtigde verklaarde, in de praktijk geen laboratoria worden erkend in België, moeten deze richtlijnbevestigingen worden omgezet. Indien een beroep wordt gedaan op buitenlandse laboratoria voor de verificatie van de voormelde metingen, moeten die laboratoria daartoe worden erkend.

Artikel 3, § 3, van het ontwerp houdt een onvolledige omzetting in van die richtlijnbevestigingen en moet in die zin worden aangevuld.

Artikel 17

12. Artikel 17, § 2, van het ontwerp komt er in wezen op neer dat wordt verwezen naar de bepalingen van de wet van 24 januari 1977 inzake de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van overtredingen van die wet en van de uitvoeringsbesluiten ervan. Aangezien die bepalingen uit zichzelf al toepasselijk zijn, is de ontworpen paragraaf louter declaratief en kan hij beter worden weggelaten.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet soumis pour avis a pour objet de transposer partiellement la directive 2014/40/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 'relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac et des produits connexes, et abrogeant la directive 2001/37/CE'.

Le projet comporte des dispositions relatives au niveau d'émission des cigarettes mises sur le marché ou fabriquées (article 3 du projet), à la notification annuelle de la mise dans le commerce de produits du tabac (article 4), à la réglementation relative à certains ingrédients (article 5), à certains avertissements sanitaires qui doivent être mentionnés sur le conditionnement (articles 6 à 10), à certaines mentions interdites (article 11), à la présentation et au contenu des unités de conditionnement (article 12), à l'interdiction de la vente à distance (article 13), à la notification de nouveaux produits du tabac (article 14), et à certains avertissements sanitaires sur le conditionnement de produits à fumer à base de plantes ainsi qu'aux informations sur les ingrédients de ces produits (articles 15 et 16).

L'article 17 du projet déclare nuisibles les produits qui ne répondent pas au régime en projet et comporte une disposition déclarative concernant la recherche, la constatation, la poursuite et la sanction des infractions au régime en projet.

L'arrêté en projet se substitue à l'arrêté royal du 13 août 1990 'relatif à la fabrication et à la mise dans le commerce de produits à base de tabac et de produits similaires', qui est abrogé (article 18). L'article 19 du projet contient une disposition transitoire. L'arrêté envisagé entre en vigueur le 19 mai 2016 (article 20), à savoir la date ultime de transposition de la directive 2014/40/UE.

3.1. L'arrêté en projet trouve en principe un fondement juridique dans l'article 6, § 1^{er}, a), 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 vertu de cette disposition, le Roi peut, dans l'intérêt de la santé publique ou en vue d'empêcher les tromperies ou les falsifications dans ce domaine, appliquer les mesures visées à l'article 2, alinéas 1^{er} et 2, et à l'article 3, 2^o, a), et 3^o, c), de cette loi notamment aux produits à base de tabac et produits similaires. Ces mesures permettent de réglementer et d'interdire la fabrication, l'exportation et le commerce de ces produits, ce qui comprend la possibilité de déterminer la composition de produits du tabac et de réglementer les indications utiles à l'information, ainsi que de rendre ces mesures applicables aux objets et matières destinés à entrer en contact avec des produits du tabac et de réglementer et d'interdire l'emploi de ces objets et matières et de réglementer l'utilisation et l'hygiène des récipients et appareils destinés à entrer en contact avec des produits du tabac.

3.2. Les articles 4, § 7, 5, § 9, et 14, § 4, de l'arrêté en projet, qui prévoient des rétributions ou « redevances » spécifiques susceptibles d'être qualifiées de redevance, trouvent spécifiquement leur fondement juridique dans l'article 10, alinéa 1^{er}, de la loi du 24 janvier 1977. Cette disposition habilite le Roi à imposer une redevance, dont il détermine le montant et les modalités de perception, pour toutes les demandes introduites en application de cette loi, ainsi que pour toutes pièces justificatives à délivrer en application de cette loi. Chacune des trois redevances en projet peut s'accorder avec un de ces deux cas.

L'article 10, alinéa 3, de la même loi dispose que le montant de ces redevances est versé, soit sur le compte de l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire, soit au Fonds budgétaire des matières premières et des produits. Toutefois, les redevances en projet sont chaque fois dues au Service, qui est défini à l'article 2, 38°, du projet comme « la Direction générale Animaux, Végétaux et Alimentation du Service Public Fédéral Santé publique, Sécurité de la Chaîne Alimentaire et Environnement ». À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« En effet, il s'agit bien du fonds matières premières dont le compte est géré par l'AFSCA ».

Pour être conforme à la disposition légale précitée, le montant des redevances doit effectivement être versé sur un compte géré, soit par l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire, soit par le Fonds budgétaire des matières premières et des produits.

3.3. L'article 17, § 1^{er}, du projet, qui déclare nuisibles les produits qui ne répondent pas au régime en projet, trouve son fondement juridique dans l'article 18, § 1^{er}, de la loi du 24 janvier 1977. Bien que sa formulation ne soit pas heureuse, cette disposition confère au Roi le pouvoir de déclarer nuisibles des denrées alimentaires ou d'autres produits visés par cette loi par un « règlement de l'administration générale », comme c'est le cas de l'arrêté en projet.

FORMALITÉS

4. Dans son avis du 30 juin 2015, l'inspecteur des Finances estime que le projet « n'a pas d'impact budgétaire supplémentaire ». On peut douter que tel soit effectivement le cas, dès lors que le projet prévoit deux nouvelles redevances (voir les articles 5, § 9, et 14, § 4, du projet) par rapport au régime existant. Même si l'on peut penser que le produit de ces deux nouvelles redevances sera relativement limité, ainsi que le délégué l'a avancé, il n'en reste pas moins qu'elles généreront des recettes supplémentaires.

Étant donné que le régime en projet est « directement ou indirectement de nature à influencer les recettes »¹, l'accord du ministre ayant le Budget dans ses attributions doit encore être recueilli, même si cette influence est favorable.

5. Conformément à l'article 29, paragraphe 3, de la directive 2014/40/UE, le texte de l'arrêté envisagé doit être communiqué à la Commission européenne. Par ailleurs, plusieurs

¹ Article 5, 2°, de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 'relatif au contrôle administratif et budgétaire'.

dispositions de la directive prévoient des notifications spécifiques à la Commission². Ces obligations de notification doivent encore être remplies, au plus tard lors de l'élaboration de l'arrêté envisagé.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

6. Le projet comporte plusieurs délégations de pouvoir réglementaire au ministre qui a la Santé publique dans ses attributions, qui sont le plus souvent liées aux actes d'exécution qui doivent être établis par la Commission européenne selon la procédure de comité visée à l'article 25 de la directive 2014/40/EU³.

Selon l'article 108 de la Constitution, il appartient en principe au Roi de faire les règlements nécessaires pour l'exécution des lois. Des dérogations à ce principe, par lesquelles le Roi délègue un pouvoir réglementaire à un ministre, ne sont réputées compatibles avec la prescription constitutionnelle précitée que pour autant que les délégations consenties se rapportent à des mesures d'exécution d'ordre secondaire ou relatives à des points de détail.

Même si ces habilitations doivent être lues au regard de dispositions de la directive qui doivent encore être transposés et d'actes d'exécution futurs et sont, par conséquent, intrinsèquement limitées, elles sont encore formulées de manière trop large pour ne porter que sur des mesures d'exécution d'ordre secondaire ou relatives à des points de détail. Les habilitations projetées doivent, soit s'aligner davantage sur la définition des actes d'exécution futurs dans la directive, soit être omises, l'arrêté envisagé étant ultérieurement complété par le Roi dès l'instant où ces actes d'exécution auront été adoptés par la Commission européenne.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

7. Le premier alinéa du préambule doit être complété par des références aux dispositions légales qui, dans les observations 3.2 et 3.3, ont été désignées comme des dispositions spécifiques procurant un fondement juridique à l'arrêté en projet.

8. Le cinquième alinéa du préambule vise la directive 2014/40/UE. Cette référence doit être omise, eu égard à la mention figurant à l'article 1^{er} du projet.

9. Le sixième alinéa du préambule mentionne « les différents actes délégués et actes d'exécution de la Commission européenne ». Cette référence doit également être omise. Si l'arrêté envisagé est complété ultérieurement consécutivement aux actes d'exécution futurs de la Commission, l'article 1^{er} du projet doit être complété par la mention des actes d'exécution concrets. Si, par la suite, des arrêtés ministériels sont pris en exécution de l'arrêté envisagé

² Voir, par exemple, l'article 7, paragraphe 1, troisième alinéa, et paragraphe 9, deuxième alinéa, de la directive.

³ Il s'agit des articles 4, § 8, 5, § 2, 8, § 3, et 14, § 5, du projet.

consécutivement à des actes d'exécution futurs de la Commission, ces actes d'exécution concrets doivent être mentionnés à l'article 1^{er} de ces arrêtés ministériels.

Article 1^{er}

10. La mention « § 1^{er}. » doit être omise à l'article 1^{er} du projet, étant donné qu'il n'y a pas de paragraphe 2.

Article 3

11. L'article 4, paragraphe 2, premier et deuxième alinéas, de la directive 2014/40/UE dispose que les mesures de goudron, de nicotine et de monoxyde de carbone des cigarettes sont vérifiées par des laboratoires agréés et surveillés par les autorités compétentes des États membres et que ces laboratoires n'appartiennent pas à l'industrie du tabac et ne sont pas contrôlés, directement ou indirectement, par celle-ci. Même si, comme l'a déclaré le délégué, dans la pratique, aucun laboratoire n'est agréé en Belgique, ces dispositions de la directive doivent être transposées. S'il est fait appel à des laboratoires étrangers pour vérifier les mesures précitées, ces laboratoires doivent être agréés à cet effet.

L'article 3, § 3, du projet transpose de manière incomplète ces dispositions de la directive et doit être complété en ce sens.

Article 17

12. En substance, l'article 17, § 2, du projet revient à viser les dispositions de la loi du 24 janvier 1977 en matière de recherche, de constatation, de poursuite et de sanction des infractions de cette loi et de ses arrêtés d'exécution. Ces dispositions étant déjà applicables par elles-mêmes, le paragraphe en projet est purement déclaratif et il est préférable de l'omettre.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT