



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 65.533/3
van 28 maart 2019

avis 65.533/3
du 28 mars 2019

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende de
traceerbaarheid en het
veiligheidskenmerk van
producten op basis van tabak'

un projet d'arrêté royal 'relatif
à la traçabilité et aux
dispositifs de sécurité des
produits à base de tabac'

Op 26 februari 2019 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 de traceerbaarheid en het veiligheidskenmerk van producten op basis van tabak’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 19 maart 2019. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Peter SOURBRON en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Astrid TRUYENS, 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 Peter SOURBRON, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 maart 2019.

*

Le 26 février 2019, 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 traçabilité et aux dispositifs de sécurité des produits à base de tabac’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 19 mars 2019. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État, président, Peter SOURBRON et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS, assesseur, et Astrid TRUYENS, 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 Peter SOURBRON, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 mars 2019.

*

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.

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot de omzetting van de artikelen 15 en 16 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’.

De artikelen 3 en 4 van het ontwerp regelen de traceerbaarheid van tabaksproducten door middel van een unieke identificatiemarkering op de verpakkingseenheden.¹ Artikel 5 handelt over de levering van de unieke identificatiemarkering door de uitreikende autoriteit en past uitvoeringsverordening (EU) 2018/574 van de Commissie van 15 december 2017 ‘inzake de technische normen voor de instelling en werking van een traceringsysteem voor tabaksproducten’ toe.² Artikel 6 van het ontwerp bepaalt dat alle verpakkingseenheden van producten op basis van tabak die in de handel worden gebracht, een onvervalsbaar veiligheidskenmerk moeten dragen.³

Het ontwerp voorziet in een overgangsregeling voor producten op basis van tabak die zijn geproduceerd of in het vrije verkeer gebracht voor de inwerkingtreding van het te nemen besluit (artikel 8).

Het te nemen besluit treedt in werking op 20 mei 2019, wat betreft sigaretten en roltabak, en op 20 mei 2024, wat betreft producten op basis van tabak andere dan sigaretten en roltabak (artikel 9).

¹ Het betreft de omzetting van artikel 15 van richtlijn 2014/40/EU.

² Inzonderheid de artikelen 4 en 9.3.c) van deze uitvoeringsverordening.

³ Het betreft de omzetting van artikel 16 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 producten’. 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 te reglementeren van de recipiënten en de apparaten bestemd om met tabaksproducten in aanraking te worden gebracht.

3.2. Naar luid van artikel 3, § 8, van het ontworpen besluit worden de kosten verbonden aan de werking van het traceringsstelsel door de tabaksfabrikanten terugbetaald aan de marktdeelnemers. Overeenkomstig artikel 4, § 2, van het ontworpen besluit dient de tabaksproducent de externe auditor te betalen.

Volgens de gemachtigde kan voor de ontworpen bepalingen rechtsgrond gevonden worden in artikel 6, gelezen in samenhang met artikel 2, van de wet van 24 januari 1977. Deze bepalingen bevatten echter geen machtiging aan de Koning om de tenlasteneming van de kosten verbonden aan de traceerbaarheid van de producten op basis van tabak te regelen. Aangezien geen andere rechtsgrond voor de kostenregeling voorhanden lijkt te zijn,⁴ moeten de artikelen 3, § 8, en 4, § 2,⁵ uit het ontwerp worden weggelaten.

3.3. Artikel 7, § 1, van het ontworpen besluit, waarbij de producten die niet voldoen aan de bepalingen ervan als schadelijk worden beschouwd, vindt rechtsgrond in artikel 18, § 1, van de wet van 24 januari 1977. Aan die bepaling ontleent de Koning de bevoegdheid om bij een “verordening van het algemeen (...) bestuur”, zoals het ontworpen besluit er een is, voedingsmiddelen of andere producten bedoeld bij die wet schadelijk te verklaren.

VORMVEREISTEN

4. Naar luid van artikel 29, lid 3, van richtlijn 2014/40/EU delen de lidstaten de Europese Commissie de tekst van de belangrijkste bepalingen van intern recht mede die zij op het onder deze richtlijn vallende gebied vaststellen.

Overeenkomstig die bepaling moet de tekst van het te nemen besluit worden medegedeeld aan de Europese Commissie.

⁴ Het huidige artikel 10 van de wet van 24 januari 1977 verwijst niet naar het systeem van traceerbaarheid van de producten op basis van tabak en kan derhalve evenmin rechtsgrond bieden voor de ontworpen bepalingen. Er moet dan ook een uitdrukkelijke wettelijke basis worden voorzien voor de ontworpen kostenregeling.

⁵ Enkel in zoverre wordt bepaald dat de externe auditor door de tabaksproducenten moet worden betaald.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

5. De gemachtigde beaamde dat artikel 1, 3°, van het ontwerp overbodig is en moet worden weggelaten.

Artikel 4

6. Artikel 4, § 3, van het ontwerp bepaalt dat de Dienst⁶ fabrikanten en importeurs toegang kan verlenen tot de opgeslagen gegevens “mits bedrijfsgeheimen genoegzaam beschermd blijven”, overeenkomstig hetgeen wordt bepaald in artikel 15, lid 8, derde alinea, van richtlijn 2014/40/EU. Op de vraag hoe deze bescherming in de praktijk zal worden gewaarborgd, antwoordde de gemachtigde:

“Ce type d’éléments contenus dans la directive fait souvent l’objet de discussion de mise en œuvre au sein des comités d’experts regroupant les EM. C’est notamment actuellement le cas pour les données de la notification des produits du tabac qui doivent être protégées car étant considérés comme secret commerciaux. Ce point en particulier n’a cependant jamais été soulevé jusqu’à présent en réunion, mais le sera probablement quand les EM seront face à son application. Qu’est-ce qu’un secret commercial et qu’est ce qui ne l’est pas ? la TPD n’y répond en effet pas. Les EM pourront notamment prendre en compte différents autres éléments pour définir ces informations commercialement sensibles : GDPR, données considérées comme secrètes dans le cadre de la notification, jurisprudence plus générales, ...”

Met deze zienswijze kan worden ingestemd. Aangezien de voormelde, vrij vaag geformuleerde richtlijnbeplating op dat punt door België bij de omzetting ervan niet op eenzijdige wijze nader kan worden gepreciseerd, is de enige optie om ze letterlijk over te nemen en ze in de praktijk zoveel mogelijk in overeenstemming met de relevante Europeesrechtelijke en internrechtelijke rechtsregels toe te passen.⁷

*

⁶ Het directoraat-generaal Dier, Plant en Voeding van Federale overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu (artikel 2, 38°, van het koninklijk besluit van 5 februari 2016 ‘betreffende het fabriceren en het in de handel brengen van tabaksproducten’).

⁷ Zie de verwijzing naar “overeenkomstig het desbetreffende recht van de Unie en nationale recht” in de voormelde richtlijnbeplating.

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.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

2. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de transposer les articles 15 et 16 de 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'.

Les articles 3 et 4 du projet règlent la traçabilité des produits du tabac au moyen d'un identifiant unique apposé sur les unités de conditionnement¹. L'article 5 traite de la livraison de l'identifiant unique par l'autorité de délivrance et applique le règlement d'exécution (UE) 2018/574 de la Commission du 15 décembre 2017 'relatif aux normes techniques pour la mise en place et le fonctionnement d'un système de traçabilité des produits du tabac'². L'article 6 du projet dispose que toutes les unités de conditionnement des produits à base de tabac qui sont mises sur le marché doivent comporter un dispositif de sécurité infalsifiable³.

Le projet prévoit un régime transitoire pour les produits à base de tabac fabriqués ou mis en libre circulation avant l'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé (article 8).

L'arrêté envisagé entre en vigueur le 20 mai 2019 pour ce qui concerne les cigarettes et le tabac à rouler, et le 20 mai 2024 pour ce qui concerne les produits à base de tabac autres que les cigarettes et le tabac à rouler (article 9).

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

¹ Il s'agit de la transposition de l'article 15 de la directive 2014/40/UE.

² Plus particulièrement les articles 4 et 9.3.c) de ce règlement d'exécution.

³ Il s'agit de la transposition de l'article 16 de la directive 2014/40/UE.

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°, a), et 3°, 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 l'utilisation des récipients et appareils destinés à entrer en contact avec ces produits du tabac.

3.2. Aux termes de l'article 3, § 8, de l'arrêté en projet, les frais liés au fonctionnement du système de traçabilité sont remboursés aux opérateurs économiques par les fabricants de tabac. Conformément à l'article 4, § 2, de l'arrêté en projet, le fabricant de tabac doit rémunérer l'auditeur externe.

Selon le délégué, les dispositions en projet peuvent trouver un fondement juridique dans l'article 6, combiné avec l'article 2, de la loi du 24 janvier 1977. Toutefois, ces dispositions n'habilitent pas le Roi à régler la prise en charge des frais liés à la traçabilité des produits à base de tabac. Dès lors qu'il semble que le régime des frais ne repose sur aucun autre fondement juridique⁴, les articles 3, § 8, et 4, § 2,⁵ seront omis du projet.

3.3. L'article 7, § 1^{er}, de l'arrêté en projet, aux termes duquel les produits qui ne répondent pas aux dispositions de ce dernier, sont à considérer comme nuisibles, trouve un fondement juridique dans l'article 18, § 1^{er}, de la loi du 24 janvier 1977. 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 l'est l'arrêté en projet.

FORMALITÉS

4. Selon l'article 29, paragraphe 3, de la directive 2014/40/UE, les États membres communiquent à la Commission européenne le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par cette directive.

Conformément à cette disposition, le texte de l'arrêté envisagé doit être communiqué à la Commission européenne.

⁴ L'article 10 actuel de la loi du 24 janvier 1977 ne fait pas référence au système de traçabilité des produits à base de tabac et ne peut dès lors pas non plus procurer un fondement juridique aux dispositions en projet. Il faut donc prévoir une base légale expresse pour le régime des frais en projet.

⁵ Uniquement dans la mesure où il est prévu que l'auditeur externe doit être rémunéré par les fabricants de tabac.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

5. De l'accord du délégué, l'article 1^{er}, 3°, du projet est superflu et doit être omis.

Article 4

6. L'article 4, § 3, du projet énonce que le Service⁶ peut permettre aux fabricants et aux importateurs d'accéder aux données de stockage, « à condition que les informations commercialement sensibles continuent de bénéficier d'une protection adéquate », conformément à ce que prévoit l'article 15, paragraphe 8, troisième alinéa, de la directive 2014/40/UE. À la question de savoir comment cette protection sera garantie dans la pratique, le délégué a répondu ce qui suit :

« Ce type d'éléments contenus dans la directive fait souvent l'objet de discussion de mise en œuvre au sein des comités d'experts regroupant les EM. C'est notamment actuellement le cas pour les données de la notification des produits du tabac qui doivent être protégées car étant considérés comme secret commerciaux. Ce point en particulier n'a cependant jamais été soulevé jusqu'à présent en réunion, mais le sera probablement quand les EM seront face à son application. Qu'est-ce qu'un secret commercial et qu'est ce qui ne l'est pas ? la TPD n'y répond en effet pas. Les EM pourront notamment prendre en compte différents autres éléments pour définir ces informations commercialement sensibles : GDPR, données considérées comme secrètes dans le cadre de la notification, jurisprudence plus générales, ... ».

On peut se rallier à ce point de vue. Dès lors que la disposition de la directive précitée, formulée en des termes relativement vagues sur ce point, ne peut pas être précisée plus en détail de manière unilatérale lors de sa transposition par la Belgique, la seule option consiste à la reproduire littéralement et à l'appliquer dans la pratique autant que possible en conformité avec les règles pertinentes de droit européen et de droit interne⁷.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

⁶ La Direction générale Animaux, Végétaux et Alimentation du Service public fédéral Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement (article 2, 38°, de l'arrêté royal du 5 février 2016 'relatif à la fabrication et à la mise dans le commerce des produits du tabac').

⁷ Voir la référence à « conformément au droit de l'Union et des États membres applicable » dans la disposition de la directive précitée.