



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 67.939/1/V
van 11 september 2020

over

een ontwerp van koninklijk
besluit ‘tot wijziging van het
koninklijk besluit van
29 augustus 1997 betreffende
de fabricage van en de handel
in voedingsmiddelen die uit
planten of uit
plantenbereidingen
samengesteld zijn of deze
bevatten’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 67.939/1/V
du 11 septembre 2020

sur

un projet d'arrêté royal
‘modifiant l'arrêté royal du
29 août 1997 relatif à la
fabrication et au commerce de
denrées alimentaires
composées au contenant des
plantes ou préparation de
plantes’

Op 12 augustus 2020 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 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 29 augustus 1997 betreffende de fabricage van en de handel in voedingsmiddelen die uit planten of uit plantenbereidingen samengesteld zijn of deze bevatten’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 3 september 2020. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Wouter PAS en Koen MUYLLE, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Cedric JENART, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 september 2020.

*

Le 12 août 2020, 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 ‘modifiant l'arrêté royal du 29 août 1997 relatif à la fabrication et au commerce de denrées alimentaires composées au contenant des plantes ou préparation de plantes’.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 3 septembre 2020. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État, président, Wouter PAS et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Bruno PEETERS, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Cedric JENART, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 septembre 2020.

*

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 om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot de vervanging van artikel 2, § 2, derde lid, van en de invoering van artikel 2, § 2, vierde lid, in het koninklijk besluit van 29 augustus 1997 ‘betreffende de fabricage van en de handel in voedingsmiddelen die uit planten of uit plantenbereidingen samengesteld zijn of deze bevatten’.

De ontworpen bepaling bevestigt de bevoegdheid van de minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft (hierna: de minister), om de lijst van gevaarlijke planten vast te stellen die al dan niet voor de fabricage van aroma's mogen gebruikt worden. Daarnaast bevestigt het ontwerp de bevoegdheid van de minister om afwijkingen toe te staan op het verbod om bepaalde planten, vermeld in lijst 1 van gevaarlijke planten in bijlage bij het koninklijk besluit van 29 augustus 1997, in de handel te brengen als voedingsmiddelen of verwerkt in voedingsmiddelen. Het ontwerp voorziet in de bijkomende mogelijkheid deze bevoegdheid over te dragen aan een afgevaardigde van de minister. Daarnaast wordt bepaald dat de voorwaarden voor zulke afwijkingen worden vastgesteld op basis van het advies van de Commissie van advies voor plantenbereidingen, en dat deze voorwaarden betrekking hebben op de samenstelling van de producten en de vermeldingen die aangebracht moeten worden op hun etikettering.

3. Artikel 2, eerste en tweede lid, 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’ vormt voldoende rechtsgrond voor het ontwerp van koninklijk besluit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. In de Nederlandstalige tekst van de aanhef moet de verwijzing naar “de wet van 24 januari 1997” vervangen worden door de verwijzing naar “de wet van 24 januari 1977”.

Artikel 1

5. In artikel 2, § 2, van het koninklijk besluit van 29 augustus 1997 wordt niet enkel het derde lid vervangen, maar ook een vierde lid toegevoegd. De inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp moet in die zin worden aangepast.

6. Het ontworpen artikel 2, § 2, vierde lid, van het koninklijk besluit van 29 augustus 1997 machtigt de minister of zijn afgevaardigde om onder bepaalde voorwaarden afwijkingen toe te staan op het verbod bedoeld in het eerste lid. De bepaling bevat aldus een toekenning van een individuele beslissingsbevoegdheid aan de minister en, en dit is nieuw ten opzichte van de bestaande regeling, aan zijn afgevaardigde.

De toekenning van individuele beslissingsbevoegdheid door de Koning aan een minister vergt enkel een uitdrukkelijke machtiging. De bevoegdheid voor het nemen van bepaalde individuele beslissingen kan door de minister op zijn beurt aan een ambtenaar worden toevertrouwd, mits de grenzen van deze bevoegdheidsopdracht duidelijk worden aangegeven, bij voorkeur door te bepalen in welke omstandigheden van de opgedragen bevoegdheid gebruik mag worden gemaakt, door de nodige criteria vast te leggen waardoor de ambtenaar zich bij het uitoefenen van de gedelegeerde bevoegdheid zal moeten laten leiden, en door de doeleinden te bepalen waarvoor die bevoegdheid mag worden gebruikt. Eventueel kan ook, ter vrijwaring van het beginsel van de eenheid van de uitvoerende macht en van de regel dat de ministers politieke verantwoording verschuldigd zijn aan het Parlement, aan de minister de mogelijkheid geboden worden om de handelingen van de door hem aangewezen ambtenaar te herzien.

In de ontworpen bepaling wordt het toestaan van afwijkingen afhankelijk gemaakt van het aantonen, aan de hand van een toxicologisch en analytisch dossier, dat de plantenbereidingen de toxische eigenschappen of stoffen van de plant, waaruit de plantenbereidingen verkregen zijn, niet meer bevatten. Daarmee is de bevoegdheidstoekenning om voor bepaalde plantenbereidingen individuele afwijkingen toe te staan, voldoende afgebakend.

7.1. Daarnaast bepaalt de ontworpen bepaling dat de minister of zijn afgevaardigde¹ de voorwaarden vaststelt van de afwijkingen op het algemene verbod, en dit op basis van het advies van de Commissie van advies voor plantenbereidingen. Deze voorwaarden hebben betrekking op de samenstelling van de producten en de vermeldingen die aangebracht moeten worden op hun etikettering.

Er volgt niet duidelijk uit de tekst van het ontwerp of het vaststellen van “de voorwaarden van deze afwijkingen” het vaststellen van een algemene en dus reglementaire regel inhoudt, of dat deze voorwaarden enkel en alleen gebonden zijn aan de individuele afwijking.

7.2. Indien het vaststellen van zulke voorwaarden moet gezien worden als de overdracht van regelgevende bevoegdheid, moet eraan herinnerd worden dat een delegatie van regelgevende bevoegdheid aan een minister en dus de mogelijkheid om algemene, abstracte en verbindende regels op te leggen, enkel betrekking kan hebben op bijkomstige of detailmatige aangelegenheden. Het opstellen van regels met betrekking tot de voorwaarden voor de afwijkingen op het verbod om verboden planten, die vermeld zijn in lijst 1 van gevaarlijke planten als bijlage bij het koninklijk besluit van 29 augustus 1997, in de handel te brengen als voedingsmiddelen of als verwerkt in voedingsmiddelen, lijkt niet te kunnen worden beschouwd als een bijkomstige of detailmatige aangelegenheid. De sturing die het ontwerp op de overdracht

¹ Gevraagd naar de betekenis van de term “Hij” in de tweede zin van het ontworpen vierde lid van artikel 2, § 2, van het koninklijk besluit van 29 augustus 1997, antwoordde de gemachtigde: “*Le ministre ou aussi son délégué*”.

van deze regelgevende bevoegdheid aanbrengt, namelijk het feit dat de voorwaarden betrekking moeten hebben op de samenstelling van de producten en op de vermeldingen die aangebracht moeten worden op hun etikettering, verduidelijkt de draagwijdte van de regelgevende machtiging onvoldoende.

Daarenboven moet opgemerkt worden dat, voor zover de regelgevende bevoegdheid gedelegeerd zou worden aan een afgevaardigde van de minister, de toekenning van regelgevende bevoegdheid aan een ambtenaar die geen politieke verantwoordelijkheid draagt ten opzichte van een democratisch verkozen vergadering in principe ontoelaatbaar is, omdat afbreuk wordt gedaan aan het beginsel van de eenheid van verordenende macht en aan het beginsel van de politieke verantwoordelijkheid van de ministers. Enkel wanneer het gaat om maatregelen die een beperkte en technische draagwijdte hebben, zou een dergelijke delegatie kunnen worden aanvaard. De delegatie van regelgevende bevoegdheid inzake de voorwaarden om afwijkingen toe te staan, die reeds te ruim lijkt te zijn ten aanzien van de minister, is *a fortiori* niet aanvaardbaar ten aanzien van de afgevaardigde van de minister.

7.3. Indien de stellers van het ontwerp enkel beogen aan de minister of zijn afgevaardigde toe te laten om in het kader van de individuele beslissing over de afwijking van het verbod voor een specifieke plantenbereiding, specifieke en individuele voorwaarden aan de toelating van de afwijking te verbinden, gelden deze bezwaren evenwel niet. Het vaststellen van deze voorwaarden is dan immers niet onderscheiden van de individuele beslissingsbevoegdheid van de minister of zijn afgevaardigde, die onderworpen is aan de *sub* 6 beschreven beginselen.

Het ontwerp doet in die lezing geen bezwaar rijzen. Indien dit de bedoeling van de stellers is, is het evenwel noodzakelijk dit uitdrukkelijk en voldoende duidelijk in de tekst van het ontwerp tot uiting te brengen.

*

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 d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de remplacer l'article 2, § 2, alinéa 3, de l'arrêté royal du 29 août 1997 'relatif à la fabrication et au commerce de denrées alimentaires composés ou contenant des plantes ou préparations de plantes' et de compléter l'article 2, § 2, par un alinéa 4.

La disposition en projet confirme la compétence du ministre qui a la Santé publique dans ses attributions (ci-après : le ministre) de fixer la liste des plantes dangereuses qui peuvent être utilisées ou non pour la fabrication d'arômes. En outre, le projet confirme la compétence du ministre d'accorder des dérogations à l'interdiction de mettre dans le commerce, en tant que denrées alimentaires ou composants incorporés à des denrées alimentaires, certaines plantes mentionnées sur la liste 1 des plantes dangereuses, annexée à l'arrêté royal du 29 août 1997. Le projet prévoit la possibilité supplémentaire de confier cette compétence à un délégué du ministre. Par ailleurs, il est prévu que les conditions de telles dérogations sont fixées sur la base de l'avis de la Commission d'avis des préparations de plantes, et que ces conditions concernent la composition des produits et les mentions qui doivent être apposées sur leur étiquetage.

3. L'article 2, alinéas 1^{er} et 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' procure un fondement juridique suffisant au projet d'arrêté royal.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. Dans le texte néerlandais du préambule, la référence à « de wet van 24 januari 1997 » sera remplacée par la référence à « de wet van 24 januari 1977 ».

Article 1^{er}

5. À l'article 2, § 2, de l'arrêté royal du 29 août 1997, il est non seulement prévu de remplacer l'alinéa 3, mais aussi d'ajouter un alinéa 4. La phrase liminaire de l'article 1^{er} du projet sera adaptée en ce sens.

6. L'article 2, § 2, alinéa 4, en projet, de l'arrêté royal du 29 août 1997 habilite le ministre ou son délégué à accorder, sous certaines conditions, des dérogations à l'interdiction visée à l'alinéa 1^{er}. Ce faisant, la disposition confère un pouvoir de décision individuelle au ministre et, ce qui est nouveau par rapport à la réglementation actuelle, à son délégué.

L'attribution par le Roi d'un pouvoir de décision individuelle à un ministre ne requiert qu'une habilitation expresse. Le ministre peut, à son tour, confier le pouvoir de prendre certaines décisions individuelles à un fonctionnaire pour autant que les limites de cette délégation de compétence soient clairement circonscrites, de préférence en précisant les circonstances dans lesquelles la compétence déléguée peut être exercée, en fixant les critères nécessaires qui guideront le fonctionnaire dans l'exercice du pouvoir délégué et en définissant la finalité pour laquelle ce pouvoir pourra être mis en œuvre. Afin de sauvegarder les principes d'unité du pouvoir exécutif et de la responsabilité politique des ministres devant le Parlement, le ministre pourrait être habilité à réformer les actes du fonctionnaire qu'il a désigné.

La disposition en projet subordonne l'octroi de dérogations à la preuve, à l'aide d'un dossier toxicologique et analytique, que les préparations de plantes ne contiennent plus les caractéristiques ou substances toxiques des plantes dont les préparations des plantes sont obtenues. La délégation de pouvoir permettant d'accorder des dérogations individuelles pour certaines préparations de plantes se trouve ainsi suffisamment délimitée.

7.1. La disposition en projet prévoit en outre que le ministre ou son délégué¹ détermine les conditions des dérogations à l'interdiction générale, et ce sur la base de l'avis de la Commission d'avis des préparations de plantes. Ces conditions portent sur la composition des produits et sur les mentions à apposer sur leur étiquetage.

Le texte du projet n'indique pas clairement si la détermination des « conditions de ces dérogations » implique la fixation d'une règle générale, et donc réglementaire, ou si ces conditions sont liées à la seule dérogation individuelle.

7.2. Si la fixation de telles conditions doit s'analyser en un transfert de pouvoir réglementaire, il y a lieu de rappeler qu'une délégation de pouvoir réglementaire à un ministre et, dès lors, la possibilité d'imposer des règles générales, abstraites et contraignantes, ne peut concerner que des matières accessoires ou de détail. L'établissement de règles relatives aux conditions dérogatoires à l'interdiction de mettre dans le commerce, en tant que denrées alimentaires ou composants incorporés à des denrées alimentaires, des plantes interdites, qui sont mentionnées sur la liste 1 des plantes dangereuses, annexée à l'arrêté royal du 29 août 1997, ne paraît pas pouvoir être considérée comme une matière d'ordre accessoire ou secondaire. L'orientation que le projet donne à ce transfert de pouvoir réglementaire, à savoir le fait que les conditions doivent concerner la composition des produits et les mentions à apposer sur leur étiquetage, ne précise pas suffisamment la portée de la délégation réglementaire.

¹ Interrogé sur la portée du terme « Il » figurant dans la deuxième phrase de l'alinéa 4, en projet, de l'article 2, § 2, de l'arrêté royal du 29 août 1997, le délégué a répondu : « *Le ministre ou aussi son délégué* ».

Il faut en outre observer que, dans la mesure où le pouvoir réglementaire est confié à un délégué du ministre, l'attribution d'un pouvoir réglementaire à un fonctionnaire qui n'est pas politiquement responsable devant une assemblée démocratiquement élue n'est en principe pas admissible, dès lors qu'elle porte atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et à celui de la responsabilité politique des ministres. Une telle délégation ne pourrait être acceptée que s'il s'agissait de mesures ayant une portée limitée et technique. La délégation de pouvoir réglementaire relative aux conditions auxquelles des dérogations peuvent être accordées, qui paraît déjà trop large à l'égard du ministre, n'est *a fortiori* pas admissible à l'égard du délégué du ministre.

7.3. Ces objections ne valent toutefois pas si la seule intention des auteurs du projet est de permettre au ministre ou à son délégué, dans le cadre de la décision individuelle concernant la dérogation à l'interdiction d'une préparation de plantes spécifique, d'assortir l'autorisation dérogatoire de conditions spécifiques et individuelles. Dans ce cas, la fixation de ces conditions n'est en effet pas distincte du pouvoir de décision individuelle du ministre ou de son délégué, qui est soumis aux principes décrits au point 6.

Interprété en ce sens, le projet ne soulève pas d'objection. Si telle est l'intention des auteurs, il est cependant nécessaire de l'exprimer d'une manière expresse et suffisamment claire dans le texte du projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Wilfried VAN VAERENBERGH