



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 68.848/3
van 10 maart 2021

avis 68.848/3
du 10 mars 2021

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende het in de
handel brengen van nutriënten
en van voedingsmiddelen
waaraan nutriënten werden
toegevoegd'

un projet d'arrêté royal
'concernant la mise dans le
commerce de nutriments et de
denrées alimentaires
auxquelles des nutriments ont
été ajoutés'

Op 9 februari 2021 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 in de handel brengen van nutriënten en van voedingsmiddelen waaraan nutriënten werden toegevoegd’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 2 maart 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, 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 10 maart 2021.

*

Le 9 février 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Santé publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘concernant la mise dans le commerce de nutriments et de denrées alimentaires auxquelles des nutriments ont été ajoutés’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 2 mars 2021. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS, assesseur, 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 10 mars 2021.

*

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 VAN HET ONTWERP

2.1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot de vervanging van het koninklijk besluit van 3 maart 1992 ‘betreffende het in de handel brengen van nutriënten en van voedingsmiddelen waaraan nutriënten werden toegevoegd’¹ door een nagenoeg² identieke tekst. Die vervanging is blijkens de nota aan de Ministerraad ingegeven door een arrest van de Kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Gent van 6 november 2018. In dat arrest werd geoordeeld, met verwijzing naar een eerder arrest van het Hof van Cassatie van 24 januari 1977, dat artikel 20, § 1, 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’ een noodzakelijke rechtsgrond vormt voor het voormelde besluit en dat het bij die wetsbepaling voorgeschreven overleg in de Ministerraad niet heeft plaatsgevonden, zodat het besluit onwettig is en buiten toepassing moet worden gelaten overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet.

2.2. Het ontwerp, dat voorziet in de gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2002/46/EG,³ regelt de voorwaarden om bepaalde nutriënten in de handel te brengen (artikel 3), alsook de voorwaarden om voedingsmiddelen waaraan nutriënten werden toegevoegd, in de handel te brengen (artikel 4). Het in de handel brengen van de betrokken nutriënten en voedingsmiddelen is onderworpen aan een voorafgaande notificatie bij het Directoraat-generaal Dier, Plant en Voeding (hierna: de Dienst) (artikel 5). Door de minister bevoegd voor volksgezondheid (hierna: de minister) of zijn afgevaardigde, kunnen afwijkingen worden toegestaan op bepalingen van het ontworpen besluit, na advies van de Hoge Gezondheidsraad (artikel 6). De minister wordt gemachtigd om de chemische vormen en de zuiverheidscriteria vast te stellen waaronder de nutriënten voor de fabricage van de voedingsmiddelen bedoeld in de artikelen 3 en 4 uitsluitend mogen worden gebruikt (artikel 7).

¹ Voor het uitvaardigen van de oorspronkelijke versie van dit besluit werd een beroep gedaan op de hoogdringendheid en werd de Raad van State niet om advies gevraagd. In die oorspronkelijke versie voorzag het besluit in de omzetting van richtlijn 90/496/EEG van de Raad van 24 september 1990 ‘inzake de voedingswaarde-etikettering van levensmiddelen’, maar die richtlijn is ingetrokken bij verordening (EU) nr. 1169/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 ‘betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten, tot wijziging van Verordeningen (EG) nr. 1924/2006 en (EG) nr. 1925/2006 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 87/250/EEG van de Commissie, Richtlijn 90/496/EEG van de Raad, Richtlijn 1999/10/EG van de Commissie, Richtlijn 2000/13/EG van het Europees Parlement en de Raad, Richtlijnen 2002/67/EG en 2008/5/EG van de Commissie, en Verordening (EG) nr. 608/2004 van de Commissie’.

² Met weglating van enkele bepalingen die blijkens de verklaringen van de gemachtigde achterhaald zijn.

³ Richtlijn 2002/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 10 juni 2002 ‘betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake voedingssupplementen’.

Er worden bepaalde vermeldingen voorgeschreven voor de etikettering van de betrokken voedingsmiddelen (artikel 8), alsook bepaalde vermeldingen verboden in de etikettering, de presentatie en de reclame (artikel 9).

Er wordt voorzien in een verbod voor het in de handel brengen van bepaalde waren (artikel 10, § 1) en in de schadelijkverklaring in de zin van artikel 18 van de wet van 24 januari 1977 van waren die niet voldoen aan sommige bepalingen van het ontworpen besluit (artikel 10, § 2).

De toepassing van bijzondere regelingen betreffende de aanwezigheid van bepaalde nutriënten in voedingsmiddelen wordt onverlet gelaten (artikel 11). Het ontworpen besluit is niet van toepassing op producten die rechtmatig worden vervaardigd of in de handel worden gebracht in een andere lidstaat van de Europese Unie of in Turkije of voor producten die rechtmatig zijn vervaardigd in een lidstaat van de Europese Vrijhandelsassociatie die een verdragsluitende partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte,⁴ behalve als de wederzijdse erkenning niet kan worden toegepast in overeenstemming met de artikelen 34 tot 36 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, op voorwaarde dat een notificatiedossier en een schriftelijke aanvraag worden ingediend bij de Dienst (artikel 12).

Het koninklijk besluit van 3 maart 1992 wordt opgeheven (artikel 13).

RECHTSGROND

3. Blijkens de aanhef wordt de rechtsgrond voor het ontwerp gezocht in de artikelen 2, 7, § 1, 10, 18 en 20, § 1, van de wet van 24 januari 1977.

3.1. Het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in artikel 2 van de wet van 24 januari 1977, onder voorbehoud van de bepalingen die worden vermeld in de opmerkingen 3.2 tot 3.4. 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, regels stellen en verbodsmaatregelen voorschrijven op de fabricage en de uitvoer van en de handel in voedingsmiddelen. Deze bevoegdheid omvat onder andere de mogelijkheid de samenstelling van de voedingsmiddelen te bepalen, de overeenstemmende benamingen ervan vast te stellen alsook de aanwijzingen te reglementeren die nuttig zijn voor de informatie op voorstel van de minister. De Koning kan, meer in het bijzonder, op voorstel of na advies van de Hoge Gezondheidsraad, regels stellen en verbodsmaatregelen voorschrijven op het in de handel brengen van onder meer voedingsmiddelen waaraan nutriënten werden toegevoegd.

⁴ Dat zijn in de praktijk Noorwegen, IJsland en Liechtenstein.

3.2. In zoverre de artikelen 3, 8 en 9 van het ontwerp betrekking hebben op de reclame voor voedingsmiddelen wordt de rechtsgrond geboden door artikel 7, § 1, van de wet van 24 januari 1977. Bij die bepaling wordt de Koning gemachtigd om in het belang van de volksgezondheid regels te stellen en verbodsmaatregelen voor te schrijven op de reclame betreffende onder meer de voedingsmiddelen in verband met hun samenstelling of met diëtetische eigenschappen of met hun uitwerking op de gezondheid.

3.3. Artikel 5, eerste lid, 7°, tweede zin, en artikel 6, derde lid, tweede zin, van het ontwerp bepalen dat de vergoeding bedoeld in artikel 10, § 1, van het bekrachtigde⁵ koninklijk besluit 13 november 2011 ‘tot vaststelling van de retributies en bijdragen verschuldigd aan het Begrotingsfonds voor de grondstoffen en de producten’ “niet terugvorderbaar” is. Zoals de Raad van State al eerder heeft uiteengezet,⁶ kan de rechtsgrond voor een dergelijke regeling van het terugvorderbaar karakter van een retributie worden gevonden in artikel 10, vierde lid, van de wet van 24 januari 1977, waarbij de Koning wordt gemachtigd om de bepalingen van het koninklijk besluit van 13 november 2011 te wijzigen, te vervangen of op te heffen. Dat moet dan wel gebeuren door een formele wijzigingsbepaling in die zin op te stellen, veeleer dan door autonome bepalingen die inhoudelijke wijzigingen inhouden van dat koninklijk besluit.

3.4. De rechtsgrond voor artikel 10, § 2, van het ontwerp wordt geboden door 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 als bedoeld bij die wet schadelijk te verklaren.

4. Daarmee bestaat voor elk van de bepalingen van het ontwerp een voldoende rechtsgrond. De vraag rijst of artikel 20, § 1, van de wet van 24 januari 1977, dat eveneens wordt vermeld in de aanhef om de redenen uiteengezet in opmerking 2.1, ook een noodzakelijke rechtsgrondbepaling vormt voor een of meer bepalingen van het ontwerp. Over het ontworpen besluit werd alleszins overleg gepleegd in de Ministerraad, overeenkomstig het vereiste in die wetsbepaling.

4.1. In advies 25.667/3 van 25 november 1997 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 1 maart 1998 ‘betreffende in voedingsmiddelen toegelaten toevoegsels met uitzondering van kleurstoffen en zoetstoffen’,⁷ heeft de Raad van State het volgende uiteengezet over het beroep op de voormelde wetsbepaling als rechtsgrond voor de implementatie van Europese rechtsregels:

“2. De aandacht van de stellers van het ontwerp wordt gevestigd op artikel 20, § 1, van de genoemde wet van 24 januari 1977, luidens hetwelk de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit alle vereiste maatregelen kan treffen ter uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit de internationale verdragen en de krachtens die

⁵ Bij artikel 30 van de programmawet (I) van 29 maart 2012.

⁶ Adv.RvS 60.940/3 van 7 maart 2017 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 19 september 2017 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 3 maart 1992 betreffende het in de handel brengen van nutriënten en van voedingsmiddelen waaraan nutriënten werden toegevoegd’, opmerking 6.

⁷ Bij artikel 6, § 12, van dat besluit werden ook wijzigingen aangebracht in het koninklijk besluit van 3 maart 1992.

verdragen tot stand gekomen internationale akten, welke maatregelen de opheffing en de wijziging van wetsbepalingen kunnen inhouden.

2.1. Zoals werd uiteengezet in de memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 24 januari 1977, machtigt de aangehaalde bepaling de Koning om 'de wet aan te passen' aan de 'verplichtingen die aan België kunnen worden opgelegd door verordeningen, beschikkingen en richtlijnen van de (E.G.)'⁸.

De aldus aan de Koning opgedragen bevoegdheid is ruimer dan die welke bedoeld is in artikel 108 van de Grondwet, en die het nemen van maatregelen ter uitvoering van de wet betreft. Het toekennen van een bevoegdheid tot het wijzigen van wetsbepalingen vindt steun in artikel 105 van de Grondwet, naar luid waarvan de Koning onder meer de macht heeft welke 'de bijzondere wetten, krachtens de Grondwet zelf uitgevaardigd, hem uitdrukkelijk toekennen'⁹.

Artikel 20, § 1, van de wet van 24 januari 1977 moet bijgevolg beschouwd worden als een bepaling die de bevoegdheid van de Koning uitbreidt tot buiten de grenzen van de eigenlijke uitvoering van de wet.

Een dergelijke bepaling is terug te vinden in andere wetsbepalingen, telkens met het oog op de noodzakelijke aanpassing van de wetgeving aan internationale verplichtingen. In al die bepalingen wordt de macht van de Koning om wetskrachtige normen vast te stellen, afhankelijk gemaakt van een overleg in Ministerraad. Dat overleg wordt, soms samen met andere vereisten, beschouwd als een essentiële waarborg, in de zin van een tegengewicht voor de afstand van bevoegdheid door de wetgever¹⁰. Zulke waarborg is begrijpelijk, als men ermee rekening houdt dat aan de Koning de macht verleend wordt om uitvoering te geven aan rechtsregels die niet door de wetgever zelf zijn vastgesteld. De Koning kan m.a.w. slechts onder welbepaalde voorwaarden een regeling uitwerken waarvan de basisbeginselen niet door de wetgever zijn bepaald.

Het komt de afdeling wetgeving van de Raad van State voor dat een heel andere toestand zich voordoet als de Koning voor het nemen van een uitvoeringsmaatregel een rechtsgrond kan vinden in een andere bepaling van de wet dan het voornoemde artikel 20, § 1. In zulke gevallen zijn de grenzen voor het optreden van de uitvoerende macht immers per definitie getrokken door de wetgever zelf.

Ook als de maatregel ter uitvoering van een zodanige wetsbepaling gelijktijdig strekt tot de omzetting in het Belgisch recht van een bepaling van internationaal of supranationaal recht, dan nog kan de Koning een op zichzelf voldoende rechtsgrond vinden in de bedoelde wetsbepaling. Volgens de afdeling wetgeving komt het vereisen, in die omstandigheden, dat de Koning de bijzondere vorm in acht neemt welke bij artikel 20, § 1, van de wet opgelegd wordt voor het nemen van maatregelen waarvoor de wetgever de basisbeginselen niet heeft vastgesteld, erop neer dat in artikel 20, § 1, een beperking van de mogelijkheid tot optreden van de Koning gezien wordt. Zulke interpretatie lijkt niet te stroken met de ratio legis van deze bepaling die, zoals hiervóór benadrukt, integendeel ertoe strekt de bevoegdheid van de Koning te verruimen.

⁸ Voetnoot 1 van het geciteerde advies: Memorie van toelichting, Parl. St., Kamer, 1974-75, nr. 563-1, p. 14.

⁹ Voetnoot 2 van het geciteerde advies: Rdpl. Cass., 3 mei 1974, met concl. proc.-gen. W.J. Ganshof van der Meersch, Arr. Cass., 1974, 967.

¹⁰ Voetnoot 3 van het geciteerde advies: Zie, louter bij wijze van voorbeeld, het verslag van de commissie van de Kamer over het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 18 februari 1969 betreffende de maatregelen ter uitvoering van de internationale verdragen en akten inzake vervoer over de weg, de spoorweg of de waterweg, Parl. St., Kamer, B.Z. 1968, nr. 89-2, p. 4.

De afdeling wetgeving is dan ook van oordeel dat, als een koninklijk besluit genomen wordt ter uitvoering van een andere bepaling van de wet van 24 januari 1977 dan artikel 20, § 1, het overleg in Ministerraad niet vereist is, ook niet als de maatregel terzelfder tijd strekt tot de omzetting in het Belgisch recht van een richtlijn van de Europese Gemeenschap.

2.2. Er moet evenwel gewezen worden op een arrest van het Hof van Cassatie van 30 april 1992, volgens hetwelk elk besluit genomen ter uitvoering van de wet van 24 januari 1977 en waarmee het interne recht in overeenstemming gebracht wordt met een richtlijn van de Europese Gemeenschap, ter voldoening aan artikel 20, § 1, van die wet in Ministerraad overlegd moet worden¹¹. Die rechtspraak is inmiddels bijgevallen door de Raad van State, afdeling administratie¹².

In de genoemde rechtspraak wordt m.a.w. een positief antwoord gegeven op de vraag of een uitvoeringsmaatregel die een rechtsgrond vindt in een bepaling van de wet van 24 januari 1977, geacht moet worden tevens binnen het toepassingsgebied van artikel 20, § 1, van die wet te vallen, als het voorwerp van die maatregel bestaat in de omzetting in het interne recht van bepalingen van internationaal of supranationaal recht.

Ook al huldigt de afdeling wetgeving een ander standpunt, kan zij niet anders dan de stellers van het ontwerp wijzen op het risico dat het ontworpen besluit, bij gebrek aan voorafgaand overleg in de Ministerraad, vernietigd zou worden of buiten toepassing verklaard zou worden.”

4.2. De afdeling Wetgeving van de Raad van State meent zijn standpunt ter zake te moeten bevestigen. Artikel 20, § 1, van de wet van 24 januari 1977 is ongetwijfeld een noodzakelijke rechtsgrond wanneer het gaat om de wijziging van bepalingen van die wet wanneer dat vereist is voor een correcte implementatie van Europese rechtsregels, maar het valt niet in te zien waarom noodzakelijk een beroep moet worden gedaan op die wetsbepaling voor de invoering of wijziging van reglementaire besluiten waarvoor ook een rechtsgrond kan worden gevonden in andere bepalingen van de voormelde wet, zoals blijkt uit de opmerkingen 3.1 tot 3.4.

Dat neemt niet weg dat de stellers van het ontwerp, in het licht van de voormelde arresten, artikel 20, § 1, van de wet van 24 januari 1977 kunnen beschouwen als een bijkomende rechtsgrond waarop zij wensen te steunen, mits over het ontworpen besluit wordt beraadslaagd in de Ministerraad, zoals in dit geval is gebeurd. Dat lijkt zelfs raadzaam indien ze juridische betwistingen ter zake willen voorkomen.

¹¹ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: Cass., 30 april 1992, Arr. Cass., 1991-92, p. 819, nr. 454. Voor het bestreden arrest, zie Luik, 13 juli 1990, met noot J.-F. Neuray, J.L.M.B., 1991, 763. Zie eveneens, voor een goedkeuring van de rechtspraak van het Hof van Cassatie, M. Verhaeghe, “Over gevaarlijke preparaten en (nog) gevaarlijker wetsbepalingen”, R.W., 1995-96, 873-875.

¹² Voetnoot 5 van het geciteerde advies: R.v.St., 28 juni 1996, b.v. Vrumona, nr. 60.582.

VORMVEREISTEN

5. In de aanhef wordt verwezen naar bepaalde vormvereisten die zijn vervuld naar aanleiding van een eerdere wijziging van het koninklijk besluit van 3 maart 1992, namelijk de aanmelding bij de Europese Commissie in het raam van de TRIS-procedure en de adviezen nrs. 9285 en 9388 van de Hoge Gezondheidsraad van 7 september 2016 en 8 maart 2017.¹³ Die verwijzingen kunnen beter worden weggelaten, aangezien ze verkeerdelijk de indruk wekken dat ze betrekking hebben op de thans ontworpen regeling in haar geheel, veeleer dan op een aantal (weliswaar omstandige) wijzigingen ervan.

In zoverre de thans ontworpen regeling inhoudelijk nagenoeg identiek is aan de huidige versie van het koninklijk besluit van 3 maart 1992 is ook geen aanmelding bij de Europese Commissie vereist, evenmin als een advies van de Hoge Gezondheidsraad, voor zover de zo-even aangehaalde rechtsgrondbepalingen ter zake al een adviesverplichting zouden impliceren.¹⁴

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. Gelet op hetgeen is uiteengezet in opmerking 5, moeten het vijfde en zesde lid van de aanhef worden weggelaten.

Artikel 12

7. Overeenkomstig artikel 12 van het ontworpen besluit zijn de bepalingen ervan “niet van toepassing op producten die rechtmatig vervaardigd en/of in de handel gebracht worden in een andere lidstaat van de Europese Unie of in Turkije of op producten die rechtmatig zijn vervaardigd in een Europese Vrijhandelsassociatielidstaat die een verdragsluitende partij is bij de Europese Economische Ruimte Overeenkomst, behalve indien de wederzijdse erkenning niet kan worden toegepast in overeenstemming met artikelen 34 tot 36 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie”.

¹³ In de twee gevallen naar aanleiding van het koninklijk besluit van 19 september 2017.

¹⁴ In tegenstelling tot het advies van de Adviesraad inzake voedingsbeleid en gebruik van andere consumptieproducten van 15 november 2019, dat voorgeschreven wordt bij artikel 22, § 3, van de wet van 24 januari 1977.

In het raam van de TRIS-aanmelding van een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende materialen en voorwerpen van metaal en legering die bestemd zijn om in aanraking te worden gebracht met voedingsmiddelen’¹⁵ heeft de Europese Commissie over een gelijkaardige bepaling het volgende opgemerkt:

“De Commissie stelt het op prijs dat het aangemelde ontwerp een clausule inzake wederzijdse erkenning bevat. Naar aanleiding van de huidige formulering wenst de Commissie echter de volgende opmerkingen in te dienen. In de huidige bewoording luidt artikel 7 van het aangemelde ontwerp als volgt:

‘De bepalingen van dit besluit, met uitzondering van [de verklaring van overeenstemming] zijn niet van toepassing op producten die rechtmatig vervaardigd en/of in de handel gebracht worden in een andere lidstaat van de Europese Unie of in Turkije of op producten die rechtmatig zijn vervaardigd in een Europese Vrijhandelsassociatie lidstaat die een verdragsluitende partij is bij de Europese Economische Ruimte Overeenkomst, behalve indien de wederzijdse erkenning niet kan worden toegepast in overeenstemming met artikelen 34 tot 36 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie.’ [nadruk toegevoegd].

Deze bepaling lijkt onduidelijk en de intentie en toepasselijkheid ervan zouden zelfs tegenstrijdig kunnen zijn als in acht genomen wordt dat het beginsel van wederzijdse erkenning a priori van toepassing is op rechtmatig binnen de Europese Unie/Europese Economische Ruimte in de handel gebrachte producten. Bovendien kan het aangemelde ontwerp, met dien verstande dat het doel ervan is om ‘een hoog niveau van bescherming voor de volksgezondheid van de consument te waarborgen’ en het beginsel van wederzijdse erkenning te integreren ‘zodat industrie er op een duidelijke manier voor kan zorgen dat de producten in overeenstemming zijn met de wetgeving’, worden verduidelijkt zowel wat betreft de situatie waarnaar wordt verwezen als wat betreft de praktische uitvoering van het beginsel van wederzijdse erkenning.

In deze context zou de Commissie graag willen verwijzen naar haar mededeling ‘Het goederenpakket: Het vertrouwen in de eengemaakte markt versterken’, en in het bijzonder naar de internemarktclausule (ook bekend als de clausule inzake wederzijdse erkenning) die in deze mededeling wordt genoemd en die van toepassing is in het kader van de huidige Verordening (EG) nr. 764/2008. In de internemarktclausule staat het volgende: ‘Goederen die rechtmatig in een andere lidstaat van de Europese Unie of in Turkije in de handel zijn gebracht, of uit een EVA-land dat partij is bij de EER-Overeenkomst, afkomstig zijn en er rechtmatig in de handel zijn gebracht, worden geacht met deze maatregel verenigbaar te zijn. De toepassing van deze maatregel is onderworpen aan Verordening (EG) nr. 764/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008 tot vaststelling van procedures voor de toepassing van bepaalde nationale technische voorschriften op goederen die in een andere lidstaat rechtmatig in de handel zijn gebracht, en tot intrekking van Beschikking nr. 3052/95/EG, (PB L 218, 13.8.2008, blz. 21)’. De Commissie verzoekt de Belgische autoriteiten een dergelijke clausule in te voegen in het aangemelde ontwerp en deze clausule ook in toekomstige nationale maatregelen te gebruiken.”

¹⁵ Waarover de Raad van State op 20 januari 2020 advies 66.849/3 heeft gegeven.

De Raad van State sluit zich aan bij deze zienswijze en adviseert om de ontworpen bepaling in die zin aan te passen.

*

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 DU PROJET

2.1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de remplacer l'arrêté royal du 3 mars 1992 'concernant la mise dans le commerce de nutriments et de denrées alimentaires auxquelles des nutriments ont été ajoutés' ¹ par un texte pratiquement ² identique. Il ressort de la note au Conseil des ministres que ce remplacement est dicté par un arrêt de la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Gand du 6 novembre 2018. Se référant à un arrêt antérieur de la Cour de Cassation du 24 janvier 1977, la Cour d'appel a jugé que l'article 20, § 1^{er}, 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' constitue un fondement juridique nécessaire à l'arrêté précité et que la délibération en Conseil des ministres prescrite par cette disposition légale n'a pas eu lieu, de sorte que l'arrêté est illégal et que, conformément à l'article 159 de la Constitution, son application doit être exclue.

2.2. Le projet qui transpose partiellement la directive 2002/46/CE ³, règle les conditions de commercialisation de certains nutriments (article 3) de même que celles des denrées alimentaires auxquelles ont été ajoutés des nutriments (article 4). La mise dans le commerce des nutriments et denrées alimentaires concernés est subordonnée à une notification préalable auprès de la Direction générale Animaux, Végétaux et Alimentation (ci-après : le Service) (article 5). Le ministre qui a la santé publique dans ses attributions (ci-après : le ministre) ou son délégué peuvent accorder des dérogations aux dispositions de l'arrêté en projet, après avis du Conseil supérieur de la Santé (article 6). Le ministre est habilité à déterminer les seules formes chimiques et les critères de pureté sous lesquels les nutriments peuvent être utilisés pour la fabrication des denrées alimentaires visées aux articles 3 et 4 (article 7).

¹ Dans le cadre de l'élaboration de la version initiale de cet arrêté, l'urgence avait été invoquée et l'avis du conseil d'État n'avait pas été sollicité. Dans cette version initiale, ledit arrêté transposait la directive 90/496/CEE du Conseil du 24 septembre 1990 'relative à l'étiquetage nutritionnel des denrées alimentaires' mais cette directive a été abrogée par le règlement (UE) n° 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 'concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires, modifiant les règlements (CE) n° 1924/2006 et (CE) n° 1925/2006 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 87/250/CEE de la Commission, la directive 90/496/CEE du Conseil, la directive 1999/10/CE de la Commission, la directive 2000/13/CE du Parlement européen et du Conseil, les directives 2002/67/CE et 2008/5/CE de la Commission et le règlement (CE) n° 608/2004 de la Commission'.

² À l'exception de quelques dispositions devenues obsolètes selon les déclarations du délégué.

³ Directive 2002/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 10 juin 2002 'relative au rapprochement des législations des États membres concernant les compléments alimentaires'.

Certaines mentions sont prescrites pour l'étiquetage des denrées alimentaires concernées (article 8) et d'autres sont interdites dans l'étiquetage, la présentation et la publicité (article 9).

Le projet instaure une interdiction de commercialiser certaines denrées (article 10, § 1^{er}) et la déclaration de nocivité au sens de l'article 18 de la loi du 24 janvier 1977 de denrées qui ne satisfont pas à certaines dispositions de l'arrêté en projet (article 10, § 2).

L'application de réglementations particulières relatives à la présence de certains nutriments dans des denrées alimentaires est laissée telle quelle (article 11). L'arrêté en projet ne s'applique pas aux produits légalement fabriqués ou commercialisés dans un autre État membre de l'Union européenne ou en Turquie, ou aux produits légalement fabriqués dans un État membre de l'Association européenne de libre-échange signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen ⁴, sauf si la reconnaissance mutuelle ne peut pas être appliquée en vertu des articles 34 à 36 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, à condition d'introduire auprès du Service un dossier de notification et une demande écrite (article 12).

L'arrêté royal du 3 mars 1992 est abrogé (article 13).

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Selon le préambule, le fondement juridique du projet est recherché dans les articles 2, 7, § 1^{er}, 10, 18 et 20, § 1^{er}, de la loi du 24 janvier 1977.

3.1. Le projet trouve en principe un fondement juridique dans l'article 2 de la loi du 24 janvier 1977, sous réserve des dispositions mentionnées dans les observations 3.2 à 3.4. Sur la base 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, réglementer et interdire la fabrication ainsi que l'exportation et le commerce de denrées alimentaires. Ce pouvoir implique, entre autres, la possibilité de déterminer la composition des denrées alimentaires, d'en arrêter les dénominations correspondantes ainsi que de réglementer les indications utiles à l'information, sur proposition du ministre. Le Roi peut, en particulier, sur proposition ou après avis du Conseil supérieur d'Hygiène, réglementer et interdire la mise dans le commerce de denrées alimentaires auxquelles ont été ajoutés des nutriments.

3.2. Dans la mesure où les articles 3, 8 et 9 du projet concernent la publicité pour des denrées alimentaires, l'article 7, § 1^{er}, de la loi du 24 janvier 1977 leur procure un fondement juridique. Cette disposition habilite le Roi, dans l'intérêt de la santé publique, à réglementer et interdire la publicité concernant notamment les denrées alimentaires et relative à leur composition, à des propriétés diététiques ou à leur effet sur la santé.

3.3. L'article 5, alinéa 1^{er}, 7^o, deuxième phrase et l'article 6, alinéa 3, deuxième phrase, du projet disposent que la redevance visée à l'article 10, § 1^{er}, de l'arrêté royal confirmé ⁵ du

⁴ Il s'agit concrètement de la Norvège, de l'Islande et du Liechtenstein.

⁵ Par l'article 30 de la loi-programme (I) du 29 mars 2012.

13 novembre 2011 ‘fixant les rétributions et cotisations dues au Fonds budgétaire des matières premières et des produits’ est « irrécouvrable ». Comme l’a déjà rappelé le Conseil d’État ⁶, le fondement juridique permettant d’ainsi réglementer le caractère recouvrable d’une redevance, peut être trouvé à l’article 10, alinéa 4, de la loi du 24 janvier 1977 qui habilite le Roi à modifier, remplacer ou abroger les dispositions de l’arrêté royal du 13 novembre 2011. Dans ce cas, il y a lieu pour ce faire de rédiger une disposition modificative formelle en ce sens plutôt que de recourir à des dispositions autonomes qui modifient sur le fond cet arrêté royal.

3.4. L’article 10, § 2, du projet trouve son 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 c’est le cas de l’arrêté en projet.

4. Chacune des dispositions du projet est ainsi pourvue d’un fondement juridique suffisant. La question se pose de savoir si l’article 20, § 1^{er}, de la loi du 24 janvier 1977, dont il est également fait mention dans le préambule pour les motifs exposés dans l’observation 2.1, constitue lui aussi une disposition nécessaire procurant un fondement juridique à une ou plusieurs dispositions du projet. L’arrêté en projet a en tout cas été délibéré en Conseil des ministres, conformément à l’exigence inscrite dans cette disposition législative.

4.1. Dans son avis 25.667/3 du 25 novembre 1997 sur un projet devenu l’arrêté royal du 1^{er} mars 1998 ‘relatif aux additifs autorisés dans les denrées alimentaires à l’exception des colorants et des édulcorants’ ⁷, le Conseil d’État a formulé les considérations suivantes au sujet du recours à la disposition législative précitée comme fondement juridique pour la mise en œuvre de normes européennes :

« 2. Il convient d’attirer l’attention des auteurs du projet sur l’article 20, § 1^{er}, de la loi du 24 janvier 1977 précitée, aux termes duquel le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, prendre toutes mesures nécessaires pour assurer l’exécution des obligations résultant des traités internationaux et des actes internationaux pris en vertu de ceux-ci, ces mesures pouvant comprendre l’abrogation et la modification de dispositions législatives.

2.1. Ainsi qu’il a été explicité dans l’exposé des motifs relatif au projet qui a conduit à la loi du 24 janvier 1977, la disposition citée autorise le Roi à ‘adapter la loi aux obligations qui peuvent être imposées à la Belgique par des règlements, décisions ou directives de la (C.E.)’ ⁸.

Le pouvoir ainsi déferé au Roi est plus vaste que celui visé à l’article 108 de la Constitution, et qui concerne la prise de mesures en exécution de la loi. L’habilitation à modifier des dispositions législatives trouve un appui à l’article 105 de la Constitution,

⁶ Avis C.E. 60.940/3 du 7 mars 2017 sur un projet devenu l’arrêté royal du 19 septembre 2017 ‘modifiant l’arrêté royal du 3 mars 1992 concernant la mise dans le commerce de nutriments et de denrées alimentaires auxquelles des nutriments ont été ajoutés’, observation 6.

⁷ L’article 6, § 12, de cet arrêté a également apporté des modifications à l’arrêté royal du 3 mars 1992.

⁸ Note 1 de l’avis cité : Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 1974-1975, n° 563/1, p. 14.

aux termes duquel le Roi a notamment les pouvoirs que 'lui attribuent formellement les lois particulières portées en vertu de la Constitution même' ⁹.

L'article 20, § 1^{er}, de la loi du 24 janvier 1977 doit donc être considéré comme une disposition qui étend le pouvoir du Roi au delà des limites de l'exécution proprement dite de la loi.

Une disposition semblable se retrouve dans d'autres dispositions législatives, visant chacune à l'adaptation indispensable de la législation à des obligations internationales. Dans toutes ces dispositions, le pouvoir du Roi de fixer des normes ayant force de loi est rendu tributaire d'une délibération en Conseil des ministres. Avec d'autres exigences parfois, cette délibération est considérée comme une garantie essentielle, au sens d'un contrepoids à la renonciation à l'exercice d'une compétence par le législateur ¹⁰. Pareille garantie se conçoit, si l'on tient compte du fait que le Roi se voit accorder le pouvoir de donner exécution à des règles de droit qui n'ont pas été fixées par le législateur même. En d'autres termes, ce n'est que sous des conditions bien déterminées que le Roi peut élaborer des règles dont les principes de base n'ont pas été arrêtés par le législateur même.

La section de législation du Conseil d'Etat estime que la situation est tout autre lorsque, pour prendre une mesure d'exécution, le Roi peut trouver un fondement légal dans une disposition de la loi, autre que l'article 20, § 1^{er}, précité. En effet, dans de tels cas, les limites posées à l'intervention du pouvoir exécutif ont été prévues, par définition, par le législateur même.

Même lorsque la mesure d'exécution d'une telle disposition législative tend simultanément à la transposition, dans le droit belge, d'une disposition de droit international ou supranational, le Roi peut trouver dans la disposition visée un fondement légal suffisant en soi. La section de législation estime que, si l'on exige, dans ces conditions, que le Roi respecte la forme particulière, imposée par l'article 20, § 1^{er}, de la loi, pour prendre des mesures dont le législateur n'a pas fixé les principes de base, cela revient à considérer que l'article 20, § 1^{er}, limite les possibilités d'intervention du Roi. Toutefois, pareille interprétation ne paraît pas conforme à la ratio legis de cette disposition qui, ainsi qu'il a été souligné ci-dessus, tend au contraire à élargir les pouvoirs du Roi.

La section de législation estime, dès lors, que si un arrêté royal est pris en exécution d'une disposition de la loi du 24 janvier 1977, autre que l'article 20, § 1^{er}, la délibération en Conseil des ministres n'est pas requise, même si la mesure tend simultanément à transposer dans le droit belge une directive de la Communauté européenne.

2.2. Il y a toutefois lieu de faire référence à un arrêt de la Cour de cassation du 30 avril 1992, selon lequel tout arrêté pris en exécution de la loi du 24 janvier 1977 et rendant le droit interne conforme à une directive de la Communauté européenne, doit, pour satisfaire à l'article 20, § 1^{er}, de cette loi, être délibéré en Conseil des ministres ¹¹. Le Conseil d'État, section d'administration, s'est entre-temps rallié à cette jurisprudence ¹².

⁹ Note 2 de l'avis cité : Consulter Cass., 3 mai 1974, avec concl. proc. gén. W.J. Ganshof van der Meersch, Pas., 1974, I, 911.

¹⁰ Note 3 de l'avis cité : Voir, purement à titre d'exemple, le rapport fait par la commission de la Chambre sur le projet qui a abouti à la loi du 18 février 1969 relative aux mesures d'exécution des traités et actes internationaux en matière de transport par route, par chemin de fer ou par voie navigable, *Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1968, n° 89-2, p. 4.

¹¹ Note 4 de l'avis cité : Cass., 30 avril 1992, Pas., 1992, I, p. 763, n° 454. Pour l'arrêt attaqué, voir Liège, 13 juillet 1990, avec note de J.-F. Neuray, J.L.M.B., 1991, 763. Voir également, pour une approbation de la

La jurisprudence susvisée donne, en d'autres termes, une réponse positive à la question de savoir si une mesure d'exécution, qui trouve un fondement légal dans une disposition de la loi du 24 janvier 1977, doit être réputée tomber également sous le coup de l'article 20, § 1^{er}, de cette loi, lorsque l'objet de cette mesure consiste dans la transposition en droit interne de dispositions du droit international ou supranational.

Même si la section de législation ne partage pas ce point de vue, elle ne peut qu'attirer l'attention des auteurs du projet sur le risque de voir annulé ou déclaré non applicable l'arrêté en projet, faute de délibération préalable en Conseil des ministres ».

4.2. La section de législation du Conseil d'État estime devoir confirmer son point de vue en la matière. L'article 20, § 1^{er}, de la loi du 24 janvier 1977 constitue incontestablement un fondement juridique nécessaire en cas de modification apportée aux dispositions de cette loi lorsqu'elle est requise pour une mise en œuvre correcte des normes européennes mais on n'aperçoit pas pourquoi il faut nécessairement invoquer cette disposition législative pour instaurer ou modifier des arrêtés réglementaires pour lesquels un fondement juridique peut également être apporté par d'autres dispositions de la loi précitée, ainsi qu'il ressort des observations 3.1 à 3.4.

Il n'en demeure pas moins qu'au regard des arrêts précités, les auteurs du projet peuvent considérer l'article 20, § 1^{er}, de la loi du 24 janvier 1977 comme un fondement juridique supplémentaire sur lequel ils entendent se fonder, à la condition que l'arrêté en projet fasse l'objet d'une délibération en Conseil des ministres, comme tel a été le cas en l'occurrence. Cela semble même indiqué s'ils souhaitent éviter des contestations juridiques en la matière.

FORMALITÉS

5. Le préambule vise certaines formalités qui ont été accomplies à la suite d'une modification antérieure de l'arrêté royal du 3 mars 1992, à savoir la notification à la Commission européenne dans le cadre de la procédure TRIS et les avis n^{os} 9285 et 9388 du Conseil supérieur de la Santé des 7 septembre 2016 et 8 mars 2017¹³. Mieux vaudrait omettre ces références, dès lors qu'elles donnent erronément à penser qu'elles concernent le dispositif en projet dans son intégralité, plutôt qu'un certain nombre de ses modifications (certes circonstanciées).

Dans la mesure où le dispositif présentement en projet est pratiquement identique du point de vue de son contenu à la version actuelle de l'arrêté royal du 3 mars 1992, il n'y a pas lieu de procéder à une notification auprès de la Commission européenne ni de recueillir l'avis du Conseil supérieur de la Santé, pour autant que les dispositions précitées procurant un fondement juridique impliqueraient déjà une obligation de recueillir un avis en la matière¹⁴.

jurisprudence de la Cour de cassation, M. Verhaeghe, « Over gevaarlijke preparaten en (nog) gevaarlijker wetsbepalingen », R.W., 1995-96, 873-875.

¹² Note 5 de l'avis cité : Conseil d'État, 28 juin 1996, b.v. Vrumona, n° 60.582.

¹³ Dans les deux cas à la suite de l'arrêté royal du 19 septembre 2017.

¹⁴ Contrairement à l'avis du Conseil consultatif en matière de politique alimentaire et d'utilisation d'autres produits de consommation du 15 novembre 2019, prescrit par l'article 22, § 3, de la loi du 24 janvier 1977.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

6. Compte tenu de l'observation formulée au point 5, on omettra les cinquième et sixième alinéas du préambule.

Article 12

7. Conformément à l'article 12 de l'arrêté en projet, les dispositions de celui-ci « ne s'appliquent pas aux produits légalement fabriqués et/ou commercialisés dans un autre état membre de l'Union européenne ou en Turquie, ou aux produits légalement fabriqués dans un État de l'Association européenne de libre-échange signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen, sauf si la reconnaissance mutuelle ne peut pas être appliquée en vertu des articles 34 à 36 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne ».

Dans le cadre de la notification TRIS d'un projet d'arrêté royal 'concernant les matériaux et objets en métal et alliage destinés à entrer en contact avec les denrées alimentaires'¹⁵, la Commission européenne a formulé les observations suivantes concernant une disposition analogue :

« La Commission salue le fait que le projet notifié intègre une clause de reconnaissance mutuelle. Cependant, sa formulation actuelle a amené la Commission à émettre les observations suivantes. Dans sa formulation actuelle, l'article 7 du projet notifié est rédigé comme suit :

'Les dispositions du présent arrêté, à l'exception de [la déclaration de conformité], ne s'appliquent pas aux produits légalement fabriqués et/ou commercialisés dans un autre État membre de l'Union européenne ou en Turquie, ou aux produits légalement fabriqués dans un État de l'Association européenne de libre-échange signataire de l'accord sur l'Espace économique européen, sauf si la reconnaissance mutuelle ne peut pas être appliquée en vertu des articles 34 à 36 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (emphase ajoutée).'

Cette disposition semble peu claire et pourrait même s'avérer contradictoire au vu de son intention et de son applicabilité, compte tenu du fait que le principe de reconnaissance mutuelle s'applique a priori aux produits légalement commercialisés au sein de l'Union européenne/l'Espace économique européen. De plus, étant donné que le projet notifié vise à 'garantir un niveau élevé de protection de la santé du consommateur' en 'intégrant le principe de reconnaissance mutuelle afin que l'industrie puisse veiller d'une façon claire à ce que les produits soient conformes à la législation', le projet notifié pourrait être clarifié concernant la situation mentionnée et la mise en œuvre effective du principe de reconnaissance mutuelle.

À cet égard, la Commission souhaite mentionner sa communication sur le 'paquet 'Produits' : renforcer la confiance dans le marché unique'. En particulier, il est fait référence à la clause du 'marché unique' (précédemment nommée clause de 'reconnaissance mutuelle') dont il est question dans ladite communication, telle qu'applicable dans le cadre de l'actuel règlement (CE) n° 764/2008. La clause de 'marché

¹⁵ Et sur lequel le Conseil d'État a donné, le 20 janvier 2020, l'avis 66.849/3.

unique' dispose de ce qui suit : '10-121010Les produits légalement commercialisés dans un autre État membre de l'Union européenne ou en Turquie, ou originaires d'un État membre de l'AELE qui est partie à l'accord EEE et légalement mis en circulation dans ce pays, sont présumés compatibles avec cette mesure. L'application de cette mesure est soumise au règlement (CE) n° 764/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 établissant les procédures relatives à l'application de certaines règles techniques nationales à des produits commercialisés légalement dans un autre État membre et abrogeant la décision n° 3052/95/CE (JO L 218 du 13.8.2008, p. 21)'. La Commission invite donc les autorités belges à intégrer une telle clause dans le projet notifié et à poursuivre l'utilisation d'une telle clause dans ses mesures nationales futures ».

Le Conseil d'État se rallie à ce point de vue et recommande d'adapter la disposition en projet en ce sens.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH