



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 75.165/3
van 18 januari 2024

avis 75.165/3
du 18 janvier 2024

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende het
oneigenlijk gebruik van
distikstofmonoxide'

un projet d'arrêté royal 'relatif
à l'usage détourné du
protoxyde d'azote'

Op 20 december 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende het oneigenlijk gebruik van distikstofmonoxide’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 16 januari 2024. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Yves DEPOORTER, 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 Koen MUYLLE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 januari 2024.

*

Le 20 décembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Intérieur à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘relatif à l'usage détourné du protoxyde d'azote’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 16 janvier 2024. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, Koen MUYLLE et Elly VAN DE VELDE, conseillers d'État, Bruno PEETERS, assesseur, et Yves DEPOORTER, 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 Koen MUYLLE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 janvier 2024.

*

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. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe de invoer, de uitvoer, de doorvoer, de vervaardiging, de bewaring, de etikettering, het vervoer, het bezit, de makelarij, de verkoop en het te koop stellen, het voorschrijven, het afleveren of het aanschaffen, tegen betaling of kosteloos, zowel fysiek als online, van distikstofmonoxide te verbieden (artikel 1, § 1, van het ontwerp). Er wordt evenwel in een uitzondering voorzien wanneer het product bestemd is voor medische of technische doeleinden of als voedingsadditief (artikel 1, § 2). Het toezicht op de naleving van het te nemen besluit wordt geregeld (artikel 2) en inbreuken erop worden strafrechtelijk gesanctioneerd (artikel 3).

RECHTSGROND

3.1. Artikel 1 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 1, eerste lid, van de wet van 24 februari 1921 ‘betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen’. In die bepaling wordt de Koning gemachtigd om in het belang van de hygiëne, de openbare gezondheid, de invoer, de uitvoer, de doorvoer, de vervaardiging, de bewaring, dit wil zeggen de opslag onder de vereiste voorwaarden, de etikettering, het vervoer, het bezit, de makelarij, de verkoop en het te koop stellen, het voorschrijven, het afleveren of het aanschaffen, tegen betaling of kosteloos, van giftstoffen, slaapmiddelen, verdovende middelen, ontsmettingsmiddelen en antiseptica alsook de teelt van planten waaruit deze stoffen kunnen worden getrokken, te regelen en daarover toezicht te houden. Uit het verslag aan de Koning bij het ontwerp, en uit verklaringen van de gemachtigde,¹ blijkt immers dat distikstofmonoxide een verdovende werking heeft en het dus als een verdovend middel in de zin van het voormelde artikel 1, eerste lid, kan worden beschouwd.

In zoverre distikstofmonoxide ook kan worden beschouwd als een gebruiksartikel in de zin van artikel 1, 2°, f), van de wet van 24 januari 1977 ‘betreffende de bescherming van de gezondheid van de gebruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere produkten’ dat bij het gebruik, hetzij door het innemen van delen ervan, hetzij door het inademen ervan, hetzij door contact met het lichaam een fysiologische uitwerking kan hebben, vindt artikel 1 van het ontwerp bijkomend rechtsgrond in artikel 6, § 1, b), van die wet. Uit die bepaling vloeit immers voort dat

¹ Op de vraag of distikstofmonoxide onder het toepassingsgebied van de wet van 24 februari 1921 valt, antwoordde de gemachtigde: “Verdovende middelen, alsook slaapmiddelen, vallen onder het toepassingsgebied van de drugswet. Gelet op het feit dat distikstofmonoxide gebruikt wordt (o.a.) als sedatie- /anesthesiemiddel, heeft het duidelijk een verdovend/slaapverwekkend effect.”

de Koning voor dergelijke gebruiksartikelen regels kan stellen en verbodsmaatregelen kan voorschrijven op de fabricage en de uitvoer ervan en de handel erin.

3.2.1. De aanwijzing van de contractuele en statutaire inspecteurs en controleurs van de inspectiedienst van het Directoraat-generaal Dier, Plant en Voeding van de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid om toezicht uit te oefenen op de naleving van het te nemen besluit (artikel 2, § 1, 1°, van het ontwerp) vindt rechtsgrond in artikel 11, § 1, eerste lid, van de wet van 24 januari 1977. Die bepaling machtigt de Koning om toezichtsambtenaren aan te wijzen die behoren tot de statutaire of contractuele personeelsleden van de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu. Het gegeven dat de aldus aangewezen inspecteurs en controleurs beschikken over de bevoegdheden bedoeld in de artikelen 11, 11/1, 11bis en 18 van de wet van 24 januari 1977 (artikel 2, § 2, van het ontwerp), vloeit uit de voormelde wetsbepalingen voort en is dus een loutere herneming van wat in die wet zelf staat.

Ook de bepaling dat de ambtenaren van de Algemene Administratie van de Douane en Accijnzen toezicht uitoefenen op de naleving van het te nemen besluit (artikel 2, § 1, 4°, van het ontwerp) herneemt wat al in de wet staat, namelijk in artikel 7, § 1, eerste lid, van de wet van 24 februari 1921. Hetzelfde geldt voor de leden van het operationele kader van de lokale en federale politie (artikel 2, § 1, 2°, van het ontwerp), die als taak hebben de misdaden, de wanbedrijven en de overtredingen op te sporen.²

3.2.2. De vraag rijst evenwel naar de rechtsgrond voor artikel 2, § 1, 3°, van het ontwerp, in zoverre in die bepaling de personeelsleden van het Directoraat-generaal belast met het Wegvervoer en de Verkeersveiligheid van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer worden aangewezen om toezicht uit te oefenen op de naleving van het te nemen besluit. De gemachtigde verwijst hiervoor naar artikel 1, § 1, van de wet van 24 februari 1921, dat volgens hem impliceert

“dat de Koning kan aanduiden wie en hoe dit toezicht juist plaatsvindt, zoals ook gebeurd is in bv. het KB van 12 april 1974 betreffende sommige verrichtingen in verband met stoffen met hormonale, anti-hormonale, anabole, beta-adrenergische, anti-infectieuze, anti-parasitaire en anti-inflammatoire werking (art. 5)”.

Zoals vermeld bevat de wet van 24 februari 1921 evenwel een specifieke bepaling, namelijk artikel 7, § 1, betreffende de aanwijzing door de Koning van personeelsleden die het toezicht uitoefenen op de naleving van deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan. Die mogelijkheid is, naast de in die bepaling vermelde officieren van gerechtelijke politie en de personeelsleden van de Algemene Administratie van de Douane en Accijnzen, evenwel beperkt tot de personeelsleden van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten. Gelet op deze specifieke regeling lijkt het niet mogelijk om op grond van artikel 1, § 1, eerste lid, van diezelfde wet personeelsleden van de FOD Mobiliteit en Vervoer te belasten met het toezicht op de naleving van het te nemen besluit. Ook artikel 11, § 1, eerste lid, van de wet van 24 januari 1977 biedt hiervoor geen rechtsgrond, vermits die bepaling enkel gewag maakt van personeelsleden van de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu.

² Artikel 15, eerste lid, 1°, van de wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’.

Indien er niet alsnog een deugdelijke rechtsgrond kan worden gevonden voor artikel 2, § 1, 3°, van het ontwerp, moet die bepaling worden weggelaten.

3.3.1. In zoverre luidens artikel 3, § 1, van het ontwerp inbreuken op het verbod vermeld in artikel 1, § 1, van het te nemen besluit worden gestraft met de straffen bepaald in artikel 2bis, § 1, van de wet van 24 februari 1921, herneemt die bepaling wat al voortvloeit uit het voormelde artikel 2bis, § 1, vermits die bepaling voorziet in de strafbaarstelling van de overtreding van de bepalingen van de krachtens deze wet uitgevaardigde koninklijke besluiten met betrekking tot, onder meer, verdovende middelen.

Hetzelfde geldt voor artikel 3, § 3, van het ontwerp, dat herneemt hetgeen reeds voortvloeit uit het in die bepaling vermelde artikel 6 van de wet van 24 februari 1921.

3.3.2. Artikel 3, § 2, van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 2ter, eerste lid, van de wet van 24 februari 1921, naar luid waarvan de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de misdrijven kan bepalen die, in afwijking van de straffen bepaald in artikel 2bis van diezelfde wet, worden gestraft met de aldaar vermelde straffen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. Het ontwerp verbiedt onder meer de verkoop van distikstofmonoxide, zowel fysiek als online, behalve “wanneer het product bestemd is voor medische of technische doeleinden of als voedingsadditief, ongeacht de hoeveelheid”. De niet-naleving van dat verbod wordt strafrechtelijk gesanctioneerd (artikel 3, §§ 1 en 2, van het ontwerp).

4.2. Het wettigheidsbeginsel in strafzaken dat uit artikel 12, tweede lid, van de Grondwet voortvloeit, gaat uit van de idee dat de strafwet moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Het vereist dat in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen wordt bepaald welke feiten strafbaar worden gesteld, zodat, enerzijds, diegene die een gedrag aanneemt, vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag zal zijn en, anderzijds, aan de rechter geen al te grote beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten.³

4.3. Volgens het verslag aan de Koning wordt “het doelbewust verkopen met oog op de *oneigenlijke* aanwending (...) aangepakt, niet de verkoop noch het gebruik op *eigenlijke* wijze. Bij het verkopen van distikstofmonoxide voor eigenlijke doeleinden zijn immers niet alle constitutieve elementen van het misdrijf vervuld (cf. geen moreel bestanddeel aanwezig)”.

Door het criterium van de *bestemming* van het product, en niet het effectieve *gebruik* ervan, kan evenwel onzekerheid ontstaan over het al dan niet strafbaar karakter van de verkoop van distikstofmonoxide, inzonderheid in hoofde van de verkoper. Op het ogenblik van de verkoop is die bestemming voor de verkoper niet altijd duidelijk. Dit is inzonderheid het geval bij een online

³ Vaste rechtspraak van het GwH: zie bv. GwH 8 november 2018, nr. 153/2018, B.24.2; GwH 18 november 2021, nr. 158/2021, B.24.2.

verkoop. Bovendien blijkt uit het verslag aan de Koning dat het niet noodzakelijkerwijs om een verkoop aan een professionele koper moet gaan en dat ook particulieren distikstofmonoxide kunnen kopen zonder dat die verkoop strafbaar is, bijvoorbeeld als het product bestemd is als voedingsadditief.⁴

4.4. Gevraagd hoe in het licht hiervan op voldoende rechtszekere wijze kan worden bepaald of een verkoop van distikstofmonoxide al dan niet strafbaar is, antwoordde de gemachtigde:

“In principe volstaat het dat de koper formeel bevestigt dat de aankoop van het betreffende product om legitieme redenen gebeurt. Gelet dat het product ook gebruikt kan worden door particulieren voor dagelijkse toepassingen, is het voorleggen van enige beroepskwalificatie niet vereist. Er wordt hierbij geen onderscheid gemaakt tussen offline en online verkoop, daar het rechtmatig karakter van de transactie in beide gevallen telkens op verklaring (formeel dan wel informeel naar gelang de omstandigheden) van de koper berust. De verkoper is echter ook verplicht het product te verkopen voor eigenlijk gebruik. Indien uit de verkoopintenties oneigenlijk gebruik blijkt (bijvoorbeeld reclame maken voor lachgas als verdovend middel, in plaats van als voedingsadditief), kan ook tegen de verkoper worden opgetreden.”

4.5. Gelet hierop zou het ontwerp moeten worden aangevuld met een regeling waaruit blijkt dat de verkoper kan voortgaan op de verklaringen van de koper aangaande de bestemming van het product voor medische of technische doeleinden of als voedingsadditief. Of dat er al dan niet strafrechtelijk kan worden opgetreden tegen de verkoper, hangt met de huidige tekst van het ontwerp blijkens de verklaring van de gemachtigde immers af van mogelijk informele verklaringen van de koper, wat op zijn minst voor bewijsproblemen kan zorgen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. De aanhef moet worden aangepast aan hetgeen hiervoor over de rechtsgrond voor het ontwerp is opgemerkt. Zo moet in het eerste lid van de aanhef bijkomend worden verwezen naar artikel 2^{ter} van de wet van 24 februari 1921, en moet in het tweede lid meer specifiek worden verwezen naar de artikelen 6, § 1, b), en 11, § 1, eerste lid, van de wet van 24 januari 1977.

*

⁴ Zo wordt in het verslag aan de Koning gewag gemaakt van “grootwarenhuizen die slagroom verkopen” en “speciaalzaken in het kader van patisserie”.

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. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'interdire l'importation, l'exportation, le transit, la fabrication, la conservation, l'étiquetage, le transport, la détention, le courtage, la vente et l'offre en vente, la prescription, la délivrance ou l'acquisition, à titre onéreux ou gratuit, tant physiquement qu'en ligne, de protoxyde d'azote (article 1^{er}, § 1^{er}, du projet). Il prévoit toutefois une exception lorsque le produit est destiné à des fins médicales ou techniques ou à être utilisé en tant qu'additif alimentaire (article 1^{er}, § 2). Il règle le contrôle du respect de l'arrêté envisagé (article 2) et sanctionne pénalement les infractions commises à l'encontre de celui-ci (article 3).

FONDEMENT JURIDIQUE

3.1. L'article 1^{er} du projet trouve son fondement juridique dans l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 24 février 1921 'concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes'. Cette disposition habilite le Roi à réglementer et surveiller, dans l'intérêt de l'hygiène et de la santé publique, l'importation, l'exportation, le transit, la fabrication, la conservation, c'est-à-dire le stockage dans les conditions requises, l'étiquetage, le transport, la détention, le courtage, la vente et l'offre en vente, la prescription, la délivrance et l'acquisition, à titre onéreux ou à titre gratuit, des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques ainsi que la culture des plantes dont ces substances peuvent être extraites. En effet, il ressort du rapport au Roi accompagnant le projet, ainsi que des déclarations du délégué ¹, que le protoxyde d'azote a un effet anesthésique et qu'il peut donc être considéré comme une substance stupéfiante au sens de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, précité.

Dans la mesure où le protoxyde d'azote peut également être considéré comme un produit usuel au sens de l'article 1^{er}, 2^o, f), 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', qui, par son emploi, peut exercer un effet physiologique soit par absorption de certaines de ses parties constituantes, soit par inhalation de celles-ci, soit par contact avec le corps humain, l'article 1^{er} du projet trouve un fondement juridique supplémentaire dans l'article 6, § 1^{er}, b), de cette loi. En effet,

¹ À la question de savoir si le protoxyde d'azote relève du champ d'application de la loi du 24 février 1921, le délégué a répondu : « Verdoovende middelen, alsook slaapmiddelen, vallen onder het toepassingsgebied van de drugswet. Gelet op het feit dat distikstofmonoxide gebruikt wordt (o.a.) als sedatie- /anesthesiemiddel, heeft het duidelijk een verdoovend/slaapverwekkend effect ».

il découle de cette disposition qu'en ce qui concerne de tels produits usuels, le Roi peut réglementer et interdire la fabrication et l'exportation de ceux-ci, ainsi que leur commerce.

3.2.1. La désignation des inspecteurs et contrôleurs contractuels et statutaires du service d'inspection de la Direction générale des Animaux, Végétaux et Alimentation du Service public fédéral Santé publique en vue de l'exercice de la surveillance de l'application de l'arrêté envisagé (article 2, § 1^{er}, 1^o, du projet) trouve un fondement juridique dans l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 24 janvier 1977. Cette disposition habilite le Roi à désigner les agents chargés de la surveillance qui appartiennent aux membres du personnel statutaire ou contractuel du Service public fédéral Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement. Le fait que les inspecteurs et contrôleurs ainsi désignés disposent des compétences visées aux articles 11, 11/1, 11bis et 18 de la loi du 24 janvier 1977 (article 2, § 2, du projet), découle des dispositions législatives précitées et constitue donc une reproduction pure et simple de ce qu'énonce la loi elle-même.

De même, la disposition prévoyant que les fonctionnaires de l'Administration générale des Douanes et Accises exercent la surveillance de l'application de l'arrêté envisagé (article 2, § 1^{er}, 4^o, du projet), reproduit ce qu'énonce déjà la loi, en particulier l'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 24 février 1921. Il en va de même pour les membres du cadre opérationnel de la police fédérale et de la police locale (article 2, § 1^{er}, 2^o, du projet), qui ont pour tâche de rechercher les crimes, les délits et les contraventions ².

3.2.2. Il reste toutefois que se pose la question du fondement juridique de l'article 2, § 1^{er}, 3^o, du projet, dans la mesure où cette disposition désigne les membres du personnel de la direction générale chargée du transport routier et de la sécurité routière du Service public fédéral Mobilité et Transports aux fins d'exercer la surveillance de l'application de l'arrêté envisagé. Le délégué renvoie à cet égard à l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 24 février 1921, qui implique selon lui

« dat de Koning kan aanduiden wie en hoe dit toezicht juist plaatsvindt, zoals ook gebeurd is in bv. het KB van 12 april 1974 betreffende sommige verrichtingen in verband met stoffen met hormonale, anti-hormonale, anabole, beta-adrenergische, anti-infectieuze, anti-parasitaire en anti-inflammatoire werking (art. 5) ».

Comme indiqué, la loi du 24 février 1921 contient cependant une disposition spécifique, à savoir l'article 7, § 1^{er}, concernant la désignation par le Roi des membres du personnel qui exercent la surveillance de l'application de cette loi et de ses arrêtés d'exécution. Cette possibilité se limite toutefois aux membres du personnel de l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé, outre les officiers de police judiciaire et les membres du personnel de l'Administration générale des Douanes et Accises dont fait mention cette disposition. Compte tenu de ce régime spécifique, il ne semble pas possible de charger, sur la base de l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de cette même loi, les membres du personnel du SPF Mobilité et Transports de la surveillance de l'application de l'arrêté envisagé. L'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 24 janvier 1977 ne procure pas non plus de fondement juridique à cet effet, cette disposition mentionnant uniquement les membres du personnel du Service public fédéral Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement.

² Article 15, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police'.

À moins de trouver encore un fondement juridique adéquat pour l'article 2, § 1^{er}, 3^o, du projet, on omettra cette disposition.

3.3.1. Dans la mesure où, aux termes de l'article 3, § 1^{er}, du projet, les infractions à l'interdiction inscrite à l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'arrêté envisagé, sont punies des peines prévues à l'article 2bis, § 1^{er}, de la loi du 24 février 1921, cette disposition reproduit ce qui découle déjà de l'article 2bis, § 1^{er}, précité, ce dernier prévoyant l'incrimination des infractions aux dispositions des arrêtés royaux pris en exécution de cette loi, relatives, entre autres, aux substances stupéfiantes.

Il en va de même pour l'article 3, § 3, du projet, qui reproduit ce qui découle déjà de l'article 6 de la loi du 24 février 1921 dont il est fait mention dans cette disposition.

3.3.2. L'article 3, § 2, du projet trouve un fondement juridique dans l'article 2ter, alinéa 1^{er}, de la loi du 24 février 1921, aux termes duquel le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, définir les infractions qui, en dérogation des peines prévues à l'article 2bis de cette même loi, seront punies des peines qui s'y trouvent mentionnées.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4.1. Le projet interdit entre autres la vente de protoxyde d'azote, tant physiquement qu'en ligne, sauf « lorsque le produit est destiné à des fins médicales ou techniques ou à être utilisé en tant qu'additif alimentaire, quelle qu'en soit la quantité ». Le non-respect de cette interdiction est sanctionné pénalement (article 3, §§ 1^{er} et 2, du projet).

4.2. Le principe de légalité en matière pénale qui découle de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige d'indiquer, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation³.

4.3. Selon le rapport au Roi, « [c]'est la vente délibérée en vue d'un usage *détourné* qui est visée, et non la vente ou l'usage *non détourné*. Toutefois, dans le cadre de la vente de protoxyde d'azote à des fins correctes, tous les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas présents (cf. absence d'élément moral) ».

Toutefois, le critère de la *destination* du produit, et non de *l'usage* effectif de ce dernier, peut être source d'incertitude quant au caractère punissable ou non de la vente de protoxyde d'azote, tout particulièrement dans le chef du vendeur. Au moment de la vente, cette destination n'est pas toujours claire pour ce dernier. C'est notamment le cas lors d'une vente en ligne. En outre, il ressort du rapport au Roi qu'il ne doit pas nécessairement s'agir d'une vente à un acheteur

³ Jurisprudence constante de la C.C. : voir notamment C.C., 8 novembre 2018, n° 153/2018, B.24.2 ; C.C., 18 novembre 2021, n° 158/2021, B.24.2.

professionnel et que les particuliers peuvent eux aussi acheter du protoxyde d'azote sans que cette vente soit punissable, par exemple si le produit est utilisé en tant qu'additif alimentaire ⁴.

4.4. À la question de savoir comment, au regard de ce qui précède, il est possible de déterminer avec suffisamment de sécurité juridique si une vente de protoxyde d'azote est punissable ou non, le délégué a répondu :

« In principe volstaat het dat de koper formeel bevestigt dat de aankoop van het betreffende product om legitieme redenen gebeurt. Gelet dat het product ook gebruikt kan worden door particulieren voor dagelijkse toepassingen, is het voorleggen van enige beroepskwalificatie niet vereist. Er wordt hierbij geen onderscheid gemaakt tussen offline en online verkoop, daar het rechtmatig karakter van de transactie in beide gevallen telkens op verklaring (formeel dan wel informeel naar gelang de omstandigheden) van de koper berust. De verkoper is echter ook verplicht het product te verkopen voor eigenlijk gebruik. Indien uit de verkoopintenties oneigenlijk gebruik blijkt (bijvoorbeeld reclame maken voor lachgas als verdovend middel, in plaats van als voedingsadditief), kan ook tegen de verkoper worden opgetreden ».

4.5. En conséquence, le projet devrait être complété par une disposition dont il ressortira que le vendeur peut se baser sur les déclarations de l'acheteur concernant la destination du produit à des fins médicales ou techniques ou son utilisation en tant qu'additif alimentaire. En effet, d'après les déclarations du délégué, la possibilité d'engager ou non des poursuites pénales à l'encontre du vendeur dépend, dans la version actuelle du projet, d'éventuelles déclarations informelles de l'acheteur, ce qui peut à tout le moins poser des problèmes en termes de preuve.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. On adaptera le préambule en fonction des observations formulées ci-dessus à l'égard du fondement juridique du projet. Ainsi conviendra-t-il de viser, en outre, dans le premier alinéa du préambule, l'article 2^{ter} de la loi du 24 février 1921, et, dans le deuxième alinéa, plus spécifiquement les articles 6, § 1^{er}, b), et 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 24 janvier 1977.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Yves DEPOORTER

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

⁴ Ainsi, le rapport au Roi fait état de « supermarchés vendant de la crème fouettée » et de « commerces spécialisés en pâtisserie ».