



Verfassungsgerichtshof

ÜBERSETZUNG
Entscheid Nr. 99/2023
vom 15. Juni 2023
Geschäftsverzeichnisnr. 7944
AUSZUG

In Sachen: Klage auf einstweilige Aufhebung der Artikel 11 und 12 des Gesetzes vom 29. November 2022 « zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheit », erhoben von der « Timani » AG.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten L. Lavrysen und P. Nihoul, und den Richtern T. Giet, J. Moerman, M. Pâques, Y. Kherbache und W. Verrijdt, unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschant, unter dem Vorsitz des Präsidenten L. Lavrysen,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

I. Gegenstand der Klage und Verfahren

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 3. März 2023 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 7. März 2023 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die « Timani » AG, unterstützt und vertreten durch RÄin J. Talboom und RA J. Claes, in Antwerpen zugelassen, und RA S. Verbist, in Limburg zugelassen, Klage auf einstweilige Aufhebung der Artikel 11 und 12 des Gesetzes vom 29. November 2022 « zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheit » (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 9. Dezember 2022, zweite Ausgabe).

Mit derselben Klageschrift beantragt die klagende Partei ebenfalls die Nichtigerklärung derselben Gesetzesbestimmungen.

Durch Anordnung vom 15. März 2023 hat der Gerichtshof den Sitzungstermin für die Verhandlung über die Klage auf einstweilige Aufhebung auf den 26. April 2023 anberaumt, nachdem die in Artikel 76 § 4 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof genannten Behörden aufgefordert wurden, ihre etwaigen schriftlichen Bemerkungen in der Form eines Schriftsatzes spätestens am 17. April 2023 einzureichen und eine Abschrift derselben innerhalb derselben Frist der klagenden Partei zu übermitteln.

Schriftliche Bemerkungen würden eingereicht von

- der « Automaten Service Volckaert » AG, unterstützt und vertreten durch RA T. Vermeesch, in Oudenaarde zugelassen,
- dem Ministerrat, unterstützt und vertreten durch RA J.-F. De Bock und RÄin V. De Schepper, in Brüssel zugelassen.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 26. April 2023

- erschienen
- . RA J. Claes und RÄin J. Talboom, ebenfalls *loco* RA S. Verbist, für die klagende Partei,
- . RA T. Vermeesch, für die « Automaten Service Volckaert » AG,
- . RÄin V. De Schepper, ebenfalls *loco* RA J.-F. De Bock, für den Ministerrat,
- haben die referierenden Richter Y. Kherbache und RA M. Pâques Bericht erstattet,
- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,
- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des vorerwähnten Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, die sich auf das Verfahren und den Sprachgebrauch beziehen, wurden zur Anwendung gebracht.

II. *Rechtliche Würdigung*

(...)

In Bezug auf die angefochtenen Bestimmungen

B.1.1. Die Klage auf Nichtigerklärung und einstweilige Aufhebung bezieht sich auf das Verbot des Verkaufs von Tabakerzeugnissen mittels Automaten.

B.1.2. Dieses Verbot wurde durch den angefochtenen Artikel 11 des Gesetzes vom 29. November 2022 « zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich Gesundheit » (nachstehend: Gesetz vom 29. November 2022), veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 9. Dezember 2022, eingeführt. Diese Bestimmung fügt in Artikel 6 des Gesetzes vom

24. Januar 1977 « über den Schutz der Gesundheit der Verbraucher im Bereich der Lebensmittel und anderer Waren » einen Paragraphen 4/1 ein, der bestimmt:

« Es ist verboten, Tabakerzeugnisse mittels Versorgungsautomaten in Verkehr zu bringen, außer über halbautomatischen Verkauf im Einzelhandel, wobei eine Alterskontrolle an der Kasse stattfindet, und unter der Bedingung, dass die Tabakerzeugnisse außer Sichtweite sind ».

Aufgrund des angefochtenen Artikels 12 des Gesetzes vom 29. November 2022 tritt das Verbot ein Jahr nach der Veröffentlichung im *Belgischen Staatsblatt*, das heißt am 9. Dezember 2023, in Kraft.

B.2.1. In der Begründung zum Gesetz vom 29. November 2022 heißt es:

« *Interdiction de vente au moyen de distributeurs automatiques*

Le tabac est aujourd’hui disponible et présent partout. Le Conseil supérieur de la santé (CSS) indiquait déjà en 2015 dans un avis que ni le tabac, ni les cigarettes électroniques ne devraient être vendus librement et aisément, par exemple à la caisse des supermarchés ou dans d’autres lieux facilement accessibles au grand public et, plus particulièrement, aux non-fumeurs. En ce qui concerne le tabac, le CSS estime que les points de vente devraient être limités aux débits de tabac et aux marchands de journaux, et qu’une interdiction de publicité et d’étalage devrait être mise en place. L’interdiction de la publicité a déjà été rendue plus stricte.

Cette modification de la loi franchit une nouvelle étape en interdisant la vente de produits de tabac par le biais de distributeurs automatiques, dans le double but de mieux faire respecter l’interdiction de vente aux mineurs et de réduire la disponibilité des produits de tabac.

Par souci de clarté, on entend par produits de tabac : les produits à base de tabac, tels que les produits classiques bien connus (cigarettes, cigares, etc.), mais aussi les produits similaires, tels que les e-cigarettes, les e-liquides, les nouveaux types de produits, les produits à fumer à base de plantes (les sachets de nicotine, etc.).

Par distributeur automatique, on entend les automates de tabac que l’on voit dans la rue, par exemple dans les gares et les restaurants.

Premièrement, l’utilisation du système actuel de verrouillage de ces distributeurs automatiques, qui doit garantir l’interdiction de la vente de ces produits aux jeunes de moins de dix-huit ans, est souvent source de problèmes. Une infraction souvent constatée concerne l’absence de verrouillage effectif; les pièces nécessaires pour les déverrouiller, aussi appelées *age coins*, étant accessibles à tous et à portée de main.

En outre, ces distributeurs sont souvent installés à des endroits visités durant la nuit ou fréquentés par les jeunes, ce qui assure la grande disponibilité des produits de tabac (et nuit à la santé publique) » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2022-2023, DOC 55-2896/001, S. 8).

Was die für den Einzelhandel vorgesehene Ausnahme betrifft, heißt es in der Begründung:

« Les appareils ou systèmes qui ne sont pas visés sont ceux qui sont souvent utilisés dans les supermarchés. Cette façon de travailler présente plusieurs avantages.

1. Les produits de tabac sont presque totalement soustraits à la vue du consommateur.
2. L'achat proprement dit se déroule en plusieurs étapes, un contrôle de l'âge par la caissière étant possible au moment du passage en caisse des produits de tabac.
3. Cette méthode d'achat est également moins impulsive car elle est moins sensible aux facteurs sociaux et environnementaux propres au mode de consommation du fumeur dépendant. Cela contraste, par exemple, avec les distributeurs automatiques situés dans les restaurants ou les stations-service, des endroits qui peuvent constituer pour le fumeur une incitation environnementale claire à consommer du tabac.

L'intention ne peut être d'interdire ces systèmes, car cela pourrait même conduire à ce que les produits soient à nouveau exposés de manière visible au niveau des caisses. Une exception est donc prévue pour les ventes semi-automatiques et il est explicitement indiqué qu'un contrôle de l'âge doit avoir lieu à la caisse et que les produits de tabac doivent être retirés de la vue. Comme de plus en plus de magasins travaillent avec un système de self-scan, il est important qu'un contrôle de l'âge soit effectué ici aussi. Un simple clic sur l'écran pour confirmer son âge n'est donc pas suffisant.

L'exception ne s'applique qu'au commerce de détail. Dans la version soumise au Conseil d'État, il y avait encore une restriction supplémentaire, à savoir le commerce de détail dans les magasins non spécialisés. Sur avis du Conseil d'État, il a été décidé de le réviser. Les magasins spécialisés sont également autorisés à utiliser un système semi-automatique, en tenant compte bien sûr des conditions mentionnées ci-dessus (vérification de l'âge + hors de vue).

Le secteur de la restauration n'est pas inclus dans le concept de commerce de détail.

La vente de tabac à l'aide de distributeurs automatiques est déjà interdite dans plusieurs États membres de l'Union européenne, par exemple au Royaume-Uni [*sic*], en France, en Finlande, en Norvège [*sic*] et en Hongrie » (ebenda, S. 9).

B.2.2. Im Kammerausschuss erklärte der Minister der Sozialen Angelegenheiten und der Volksgesundheit:

« Une exception est prévue pour les ventes semi-automatiques aux caisses des supermarchés. En cas d'utilisation de ces appareils, la vente est réalisée par le caissier et, après le paiement, le client retire le produit de l'appareil automatique. Ce cas de figure permet un contrôle de l'âge. Il ne s'agit donc pas d'un contexte permettant des achats impulsifs qui, dans d'autres circonstances, n'auraient pas été effectués. On procédera plus vite à un achat impulsif lors d'une sortie dans un établissement horeca ou dans une station-service. L'interdiction entrera en vigueur un an après la date de sa publication au *Moniteur belge* » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2022-2023, DOC 55-2896/003, S. 6).

« Le ministre explique pour quel motif les distributeurs automatiques de cigarettes seront interdits dans l'horeca. Le système de verrouillage dont les distributeurs doivent disposer présente souvent un problème. Les *age coins* sont souvent mis à la disposition de tous indépendamment de l'âge. Le ministre reconnaît que le contrôle de l'âge n'est pas non plus toujours optimal dans les supermarchés. Dans l'horeca, les distributeurs automatiques sont toutefois installés dans des endroits où il n'est pas possible d'effectuer un contrôle et où il n'y a pas non plus de contrôle social » (ebenda, S. 16).

Le ministre est convaincu que le contrôle social est plus important dans les supermarchés que dans les établissements horeca. Il souligne par ailleurs qu'une période de transition suffisamment longue a été fixée pour permettre au secteur de l'horeca de procéder aux adaptations nécessaires » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2022-2023, DOC 55-2896/005, S. 5).

In Bezug auf die Zulässigkeit

B.3.1. Der Ministerrat führt an, dass die klagende Partei nicht über das erforderliche Interesse verfüge und dass die Klage deshalb unzulässig sei.

B.3.2. Die Verfassung und das Sondergesetz vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof erfordern, dass jede natürliche oder juristische Person, die eine Nichtigkeitsklage erhebt, ein Interesse nachweist. Das erforderliche Interesse liegt nur bei jenen Personen vor, deren Situation durch die angefochtene Rechtsnorm unmittelbar und ungünstig beeinflusst werden könnte.

B.3.3. Aus der beschränkten Prüfung der Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage, die der Gerichtshof im Rahmen der Klage auf einstweilige Aufhebung hat durchführen können, geht nicht hervor, dass die Nichtigkeitsklage - und somit die Klage auf einstweilige Aufhebung - wegen fehlenden Interesses als unzulässig zu betrachten ist.

Die klagende Partei vertreibt und betreibt nämlich Tabakautomaten in Horeca-Betrieben. Ihre Situation kann demzufolge unmittelbar und ungünstig durch die angefochtenen Bestimmungen beeinflusst werden, die den Verkauf von Tabakerzeugnissen mittels solcher Automaten verbieten. Der Umstand, dass die klagende Partei – wie der Ministerrat anführt – noch andere Tätigkeiten ausüben würde, ändert nichts daran.

In Bezug auf die Voraussetzungen für die einstweilige Aufhebung

B.4. Laut Artikel 20 Nr. 1 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof sind zwei Grundbedingungen zu erfüllen, damit auf einstweilige Aufhebung erkannt werden kann:

- Die vorgebrachten Klagegründe müssen ernsthaft sein.
- Die unmittelbare Durchführung der angefochtenen Maßnahme muss die Gefahr eines schwer wiedergutzumachenden ernsthaften Nachteils in sich bergen.

Da die beiden Bedingungen kumulativ sind, führt die Feststellung der Nichterfüllung einer dieser Bedingungen zur Zurückweisung der Klage auf einstweilige Aufhebung.

B.5. Aus Artikel 22 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 geht hervor, dass zur Erfüllung der zweiten Bedingung von Artikel 20 Nr. 1 dieses Gesetzes die Person, die Klage auf einstweilige Aufhebung erhebt, in ihrer Klageschrift konkrete und präzise Fakten darlegen muss, die hinlänglich beweisen, dass die unmittelbare Anwendung der Bestimmungen, deren Nichtigerklärung sie beantragt, ihr einen schwer wiedergutzumachenden ernsthaften Nachteil zu verursachen droht, der im Fall einer Nichtigerklärung dieser Normen nicht oder nur schwer wiedergutzumachen wäre.

Diese Person muss insbesondere den Nachweis des Bestehens des Risikos eines Nachteils, seiner Schwere und des Zusammenhangs dieses Risikos mit der Anwendung der angefochtenen Bestimmungen erbringen.

B.6.1. Die klagende Partei ist ein Unternehmen, das Tabakautomaten im Horeca-Gewerbe vertreibt und betreibt. Sie führt an, dass das angefochtene Verbot ihre Tätigkeiten unmöglich mache und dass sie infolgedessen ernsthafte finanzielle Nachteile erleiden werde, die sogar ihr Fortbestehen gefährden könnten.

B.6.2. Wie der Gerichtshof bereits mehrfach in Erinnerung gerufen hat, stellt die bloße Gefahr, einen finanziellen Nachteil zu erleiden, grundsätzlich keine Gefahr eines schwer

wiedergutzumachenden ernsthaften Nachteils dar (siehe insbesondere Entscheid Nr. 21/2020 vom 6. Februar 2020, ECLI:BE:GHCC:2020:ARR.021, B.7.3, Entscheid Nr. 10/2022 vom 20. Januar 2022, ECLI:BE:GHCC:2022:ARR.010, B.16.2 und Entscheid Nr. 74/2022 vom 25. Mai 2022, ECLI:BE:GHCC:2022:ARR.074, B.7). Ein behaupteter finanzieller Nachteil ist nur nicht wiedergutzumachen, wenn die klagende Partei nachweist, dass die angefochtenen Bestimmungen ihre Lebensfähigkeit kurzfristig gefährden.

B.6.3. Die klagende Partei legt ihrer Klageschrift eine von einem Buchprüfer erstellte Berechnung « der finanziellen Verluste im Falle der Einstellung der Tätigkeit » bei. Diese übrigens äußerst summarische Berechnung betrifft den « Minderwert des Lagerbestands », den « Wertverlust sämtlicher getätigten Investitionen » und die Kosten für die « Abholung und Entsorgung von Automaten ». Die klagende Partei bezieht sich ebenfalls auf die mit der Entlassung ihrer Personalmitglieder einhergehenden Kosten.

B.6.4. Obwohl davon ausgegangen werden kann, dass das angefochtene Verbot für die klagende Partei erhebliche finanzielle Konsequenzen haben wird, geht aus den in der Klageschrift enthaltenen Angaben nicht hervor, dass die Anwendung der angefochtenen Bestimmungen in Erwartung der Urteilsfällung über die Nichtigkeitsklage ihr Fortbestehen tatsächlich gefährden würde.

Die vorerwähnten Angaben verschaffen nämlich keinen Einblick in den Gesamtumsatz der klagenden Partei oder in die Finanzmittel, über die sie verfügt, um eventuelle Einkommensverluste während eines bestimmten Zeitraums auszugleichen. Genauso wenig kann der Gerichtshof daraus ableiten, ob die klagende Partei neben dem Vertrieb und Betrieb von Tabakautomaten noch andere Betriebstätigkeiten hat und gegebenenfalls in welchem Verhältnis die Erträge aus diesen verschiedenen Tätigkeiten zueinander stehen. Dennoch erlaubt der satzungsmäßige Zweck der klagenden Partei ihr nicht nur den Handel mit « Tabak, Zigarren, Zigaretten und Rauchwaren », sondern auch mit « Süßwaren », « Büchern », « Zeitschriften », « Druckerzeugnissen », « Geschenkartikeln », « Schreib- und Papierwaren », « Bürobedarf » und « Naschwaren ». Auf der Website der klagenden Partei wird außerdem erwähnt, dass sie neben « Zigaretten und Rauchwaren » auch « ein breites Sortiment an Horeca-Produkten » anbietet. Insofern die klagende Partei auf der Sitzung anführt, dass sie die Lieferung von Süßwaren und Tabakerzeugnissen mittlerweile eingestellt habe, genügt die Feststellung, dass weder aus der Klageschrift noch aus den beigelegten Schriftstücken

abgeleitet werden kann, dass der Vertrieb und Betrieb von Tabakautomaten in Horeca-Betrieben tatsächlich ihre einzige Tätigkeit darstellt.

Außerdem tritt das angefochtene Verbot nicht sofort in Kraft, sondern erst am 9. Dezember 2023. Im Gegensatz zu der Annahme der klagenden Partei ist es nicht erforderlich, dass sie an diesem Tag bereits alle Tabakautomaten aus den Horeca-Betrieben ihrer Kundschaft entfernt hat. Nichts hindert die klagende Partei daran, solange das angefochtene Verbot nicht in Kraft getreten ist, weiterhin Tabakerzeugnisse mittels solcher Automaten in Verkehr zu bringen. Genauso wenig hindern die angefochtenen Bestimmungen die klagende Partei daran, in der Zeitspanne zwischen dem 9. Dezember 2023 und der Urteilsfällung über die Nichtigkeitsklage sich darauf zu beschränken, ihre Tabakautomaten außer Betrieb zu nehmen, ohne sie abzuholen oder zu entsorgen.

B.7. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Gefahr eines schwer wiedergutzumachenden ernsthaften Nachteils nicht nachgewiesen ist.

B.8. Da eine der Grundbedingungen, damit auf einstweilige Aufhebung erkannt werden kann, nicht erfüllt ist, ist die Klage auf einstweilige Aufhebung zurückzuweisen.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

weist die Klage auf einstweilige Aufhebung zurück.

Erlassen in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 15. Juni 2023.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) F. Meersschant

(gez.) L. Lavrysen