

Rolnummer 428
Arrest nr. 7/93 van 27 januari 1993

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van de artikelen 12 en 13 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 2 december 1982 « relatif à la lutte contre le tabagisme » (betreffende de strijd tegen nicotinevergiftiging), ingesteld door de Ministerraad.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit voorzitter D. André en waarnemend voorzitter F. Debaedts, en de rechters L. De Grève, K. Blanckaert, L.P. Suetens, M. Melchior, H. Boel, L. François, P. Martens en Y. de Wasseige, bijgestaan door de griffier H. Van der Zwalmen, onder voorzitterschap van voorzitter D. André,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

*

*

I. *Onderwerp van de vordering*

Bij verzoekschrift van 4 augustus 1992, aan het Hof toegezonden bij op dezelfde dag ter post aangetekende brief en ter griffie ontvangen op 5 augustus 1992, vordert de Ministerraad, vertegenwoordigd door de Eerste Minister, wiens kantoren gevestigd zijn te 1000 Brussel, Wetstraat 16, de vernietiging van artikel 13 en, bij wijze van gevolgtrekking, van artikel 12 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 2 december 1982 « relatif à la lutte contre le tabagisme » (betreffende de strijd tegen nicotinevergiftiging), bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 14 januari 1983.

II. *De feiten en de voorgaande rechtspleging*

Bij zijn arrest nr. 6/92 van 5 februari 1992 heeft het Hof, in antwoord op een prejudiciële vraag die door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel, zitting houdende in correctionele zaken, was gesteld, gezegd :

« Artikel 13 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 2 december 1982 betreffende de strijd tegen nicotinevergiftiging schendt de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten. »

De Ministerraad vordert de vernietiging van de artikelen 12 en 13 van het voormelde decreet.

III. *Rechtspleging*

Bij beschikking van 5 augustus 1992 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen conform de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er ten deze geen aanleiding was om de artikelen 71 en volgende van de voormelde bijzondere wet toe te passen.

Van het beroep is kennisgegeven conform artikel 76 van de voormelde bijzondere wet bij op 2 september 1992 ter post aangetekende brieven, die op 3 september 1992 aan de geadresseerden ter hand zijn gesteld, en conform artikel 78 van de bijzondere wet bij op 4 september 1992 ter post aangetekende brieven, die op 7, 8 en 9 september 1992 aan de geadresseerden ter hand zijn gesteld.

Het bij artikel 74 van de voormelde bijzondere wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 4 september 1992.

De Franse Gemeenschapsexecutieve, vertegenwoordigd door de voorzitter van de Executieve, wiens kabinet gevestigd is te 1040 Brussel, Nijverheidsstraat 10-16, heeft bij op 14 oktober 1992 ter post aangetekende brief een memorie ingediend.

Een afschrift van die memorie is conform artikel 89 van de organieke wet overgezonden bij op 28 oktober 1992 ter post aangetekende brief, die op 29 oktober 1992 aan de geadresseerde ter hand is gesteld.

De Ministerraad heeft bij op 27 november 1992 ter post aangetekende brief een memorie van antwoord ingediend.

Bij beschikking van 2 december 1992 is de zaak aan het Hof in voltallige zitting voorgelegd door rechter D. André, toen waarnemend voorzitter, die op 22 december 1992 als voorzitter van het Hof is gekozen.

Bij beschikking van dezelfde dag heeft rechter F. Debaedts, die de functie van voorzitter vervult ten gevolge van de verhindering van voorzitter J. Delva, rechter L.P. Suetens aangewezen om de zetel aan te vullen en vastgesteld dat de genoemde rechter verslaggever wordt.

Bij beschikking van 2 december 1992 heeft het Hof beslist dat de zaak in gereedheid is en de dag van de terechtzitting bepaald op 14 januari 1993.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen, die, evenals hun advocaten, van de datum van de terechtzitting op de hoogte zijn gebracht bij op 2 december 1992 ter post aangetekende brieven, die op 3 december 1992 aan de geadresseerden ter hand zijn gesteld.

Op de terechtzitting van 14 januari 1993 :

- zijn verschenen :
- . Mr. M. Verdussen, *loco* Mr. P. Lambert, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- . Mr. Ch. Georges, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Franse Gemeenschapsexecutieve;
- hebben de rechters L. François en L.P. Suetens verslag uitgebracht;
- zijn voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

IV. *De bestreden bepalingen*

De artikelen 12 en 13 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 2 december 1982 betreffende de strijd tegen nicotinevergiftiging luiden als volgt :

« Art. 12. Worden beschouwd als tabaksproducten voor de toepassing van deze sectie, producten bestemd om gerookt te worden, zelfs wanneer zij slechts gedeeltelijk uit tabak zijn samengesteld.

Art. 13. De bepalingen van artikels 2 tot 6 van het koninklijk besluit van 5 maart 1980 betreffende de reclame voor tabak, voor tabakhoudende producten en voor gelijkaardige producten, gewijzigd door het koninklijk besluit van 22 september 1980 en van 21 januari 1982 hebben decreetswaarde. »

De artikelen 2 tot 6 van het in het artikel 13 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 2 december 1982 betreffende de strijd tegen nicotinevergiftiging beoogde koninklijk besluit luiden als volgt :

- « 2. Voor tabak, produkten op basis van tabak en soortgelijke produkten is het verboden reclame te voeren :
- 1° in radio of televisie;
 - 2° met luchtvaartuigen of vaartuigen;
 - 3° onder de vorm van films, van diapositieven of van andere projecties in plaatsen, die toegankelijk zijn voor het publiek;
 - 4° door aanplakking of borden behalve in de plaatsen waar de in dit besluit bedoelde produkten langs de

normale weg in de handel worden gebracht;

5° met lichtreclames tenzij in of buiten de plaatsen waar de in dit besluit bedoelde produkten langs de normale weg in de handel worden gebracht;

6° door het uitdelen of het ten huize afleveren van afzonderlijke reclamefolders of zelfklevers;

7° door het mondeling openbaar aanprijzen;

8° door het gratis uitdelen van monsters tabak, produkten op basis van tabak en soortgelijke produkten;

9° door het gebruiken van de merknaam of het merkteken van tabak, van produkten op basis van tabak of van soortgelijke produkten of door het gebruiken van enige andere figuur of vermelding die er mee in verband kan gebracht worden op andere gebruiksvorwerpen dan die welke rechtstreeks met het tabaksverbruik te maken hebben;

10° in tijdschriften voor kinderen.

3. In reclame voor tabak, produkten op basis van tabak en soortgelijke produkten is het verboden :

1° gebruik te maken van de afbeelding van in leven zijnde personen met algemene bekendheid;

2° gebruik te maken van verklaringen of teksten betreffende een ander persoon dan de uitvinder van het procédé van fabricage van het desbetreffend produkt;

3° uittreksels uit wetenschappelijke teksten op te nemen;

4° gebruik te maken van teksten, die betrekking hebben op de hygiëne of de gezondheid;

5° prijsvragen uit te schrijven of wedstrijden of tombola's te organiseren;

6° meer dan een halve bladzijde in kranten of meer dan één bladzijde in tijdschriften te gebruiken per merk.

4. § 1. Elke reclame voor sigaretten, sigaren, sigarillo's en rooktabak vermeldt, al naar de taal waarin de reclame wordt gevoerd :

'Tabak schaadt de gezondheid '.

'Le tabac nuit à la santé '.

'Tabak schädigt die Gesundheit '.

§ 2. De vermelding wordt aangebracht in duidelijke zichtbare, goed leesbare, zwarte lettertekens van tenminste corpus 8 op een witte grond. Zij mag niet verborgen, bedekt of onderbroken zijn door een andere vermelding of door een afbeelding.

§ 3. Dit artikel is niet van toepassing op lichtreclames en sportuitrustingen.

5. Overtredingen van dit besluit worden opgespoord, vervolgd en gestraft overeenkomstig de wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere produkten.

6. Dit besluit treedt in werking op de eerste dag van de zevende maand volgend op die gedurende welke het in het ' Belgisch Staatsblad ' is bekendgemaakt, met uitzondering van artikel 2, 4° dat op 1 januari 1982 in werking treedt. »

V. *In rechte*

Standpunt van de Ministerraad

A.1. De vernietiging van artikel 13 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 2 december 1982 betreffende de strijd tegen nicotinevergiftiging wordt gevorderd overeenkomstig de mogelijkheid die bij artikel 4, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof is geboden.

Artikel 12 - dat met artikel 13 een afdeling vormt waarvan de titel luidt « Propaganda- of reclameverbod ten gunste van tabak » - zou, los van de vraag betreffende de grondwettigheid ervan, geen enkele autonome betekenis meer blijken te hebben indien artikel 13 door het Hof zou worden vernietigd. In de rechtspraak van het Arbitragehof wordt ervan uitgegaan dat het niet verantwoord is normen zonder reële draagwijdte als bestanddeel van het positief recht te laten voortbestaan, en op de decreetgever de verantwoordelijkheid te leggen voor dergelijke bepalingen, waarvan is uitgemaakt dat zij niet aan de door hem beoogde doelstelling beantwoorden.

Standpunt van de Franse Gemeenschapsexecutieve

A.2.1. De discussie lijkt beëindigd op basis van de door het Arbitragehof in zijn arrest nr. 6/92 van 5 februari 1992 gegeven interpretatie, in zoverre het Hof het probleem enkel vanuit de invalshoek van de zogeheten persoonsgebonden aangelegenheden heeft onderzocht.

A.2.2. Het probleem dient evenwel te worden onderzocht vanuit de invalshoek van de culturele aangelegenheden, vermeld in artikel 4 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Sedert de wijziging van die wet bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, is in artikel 4, 6°, de handelspubliciteit niet meer vermeld als uitzondering op de bevoegdheid van de Gemeenschappen inzake radio-omroep en televisie. De aangelegenheid van de handelspubliciteit staat de Gemeenschappen derhalve toe de radio- en televisiereclame voor tabak te regelen.

De vroegere nationale wetgeving (artikel 15, § 3, van de wet van 6 februari 1987 betreffende de radiodistributie- en teledistributienetten en betreffende de handelspubliciteit op radio en televisie) bevatte overigens beschermingsmaatregelen ten aanzien van bepaalde kijkers, en de « Conseil supérieur de l'audiovisuel », die zich beroept op artikel 12 van de E.E.G.-richtlijn van 3 oktober 1989 over grensoverschrijdende televisie, heeft niet de nadruk gelegd op de preventieve gezondheidszorg in de reclame, maar wel op de ethische principes die in die aangelegenheid moeten gelden.

Ten slotte, aangezien de bijzondere wet van 8 augustus 1988 alle bevoegdheden betreffende de audiovisuele reclame aan de Gemeenschappen heeft toegewezen, zou het opnieuw invoeren van een uitzondering op de bevoegdheid van de Gemeenschappen in een aangelegenheid waarin de bijzondere wetgever er in geen enkele heeft voorzien, noch uitdrukkelijk, noch impliciet, neerkomen op een schending van de bijzondere wet.

Antwoord van de Ministerraad

A.3.1. Er lijkt een conflict te bestaan tussen twee bevoegdheidsverdelende bepalingen : enerzijds kunnen de Gemeenschappen de handelsreclame op radio en televisie regelen (artikel 4, 6°, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen, gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988), maar anderzijds is het hun verboden de reclame voor tabaksproducten te regelen (arrest nr. 6/92 van 5 februari 1992).

Dat conflict dient te worden opgelost aan de hand van het evenredigheidsbeginsel dat door het Hof reeds is toegepast bij de regeling van bevoegdheidsconflicten (arresten nrs. 27, 54, 2/89, 7/90 en 24/92).

Ten deze ligt het wel degelijk voor de hand dat, wanneer het de Gemeenschappen is toegestaan de reclame voor tabaksproducten op radio en televisie te regelen, dit in theorie veronderstelt dat zij die reclame kunnen verbieden of beperken, maar ook dat zij ze kunnen toestaan en zelfs bevorderen. In voorkomend geval zou de uitoefening door de Gemeenschappen van hun normatieve bevoegdheid inzake radio- en televisieomroep erop neerkomen dat elk doeltreffend en coherent beleid van de nationale wetgever op het vlak van de tabaksbestrijding illusoir wordt gemaakt.

Derhalve zou het geen enkele zin hebben reclame voor tabak via de pers, affiches of in de bioscoop te verbieden en terzelfder tijd toe te staan, zoals de Franse Gemeenschap beweert, dat dergelijke reclame wordt gevoerd via radio of televisie.

Overigens wordt de uitoefening van de bij artikel 4, 6°, van de bijzondere wet aan de Gemeenschappen toegewezen bevoegdheid niet onmogelijk of overdreven moeilijk gemaakt door het loutere feit dat de tabaksreclame aan hun invloedssfeer zou ontsnappen. De verbruiksprodukten en -diensten zijn voldoende gevarieerd opdat die beperking slechts een marginale weerslag heeft op de aangelegenheid van de reclame.

Ten aanzien van het bezwaar dat is ontleend aan de omstandigheid dat de Gemeenschappen de bedoeling zouden kunnen hebben een strenger beleid tegen nicotinevergiftiging te voeren dan de nationale overheid, volstaat het erop te wijzen dat artikel 4, 6°, van de bijzondere wet in zijn context - de culturele aangelegenheden - dient te worden geplaatst en dat die bevoegdheid op het vlak van de reclame moet worden beoogd met betrekking tot de aard en de doelstelling van de reclameboodschap, namelijk aanzetten tot consumptie. In 1988 is de radio- en televisiereclame weliswaar volledig aan de Gemeenschappen toegewezen, maar uiteraard niet om hun de gelegenheid te bieden een preventiebeleid te ontwikkelen op het vlak van de gezondheidszorg.

Het evenredigheidsbeginsel zou dus zijn miskend indien men zou instemmen met de argumenten van de Franse Gemeenschap : zij zijn van die aard dat zij afbreuk kunnen doen aan het algemene beleid waarmee de nationale wetgever op dat vlak is belast.

A.3.2. Artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kan niet worden aangevoerd om de stelling van de Franse Gemeenschap kracht bij te zetten. Reeds in 1985 besliste het Arbitragehof dat « om verenigbaar te zijn met het stelsel van de exclusieve bevoegdheden (...) een beroep op artikel 10 van de bijzondere wet slechts toelaatbaar (is) onder de dubbele voorwaarde dat de voorbehouden aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag op de voorbehouden aangelegenheid slechts marginaal is » (Arbitragehof, arrest nr. 7 van 20 december 1985, 6.B.2); aldus heeft het Hof het evenredigheidsbeginsel op zeer duidelijke wijze toegepast op de zogeheten « impliciete » bevoegdheden.

A.3.3. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State heeft de Gemeenschap er overigens van afgezien de in het ontwerp van decreet vervatte bepaling die iedere vorm van reclame voor tabak verbodt, in het decreet van 19 juli 1991 « relatif à l'audiovisuel » (over de audiovisuele sector) in te voegen.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.1. Artikel 4 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof luidt als volgt :

« Voor de Ministerraad of voor de Executieve van een Gemeenschap of van een Gewest staat een nieuwe termijn van zes maanden open voor het instellen van een beroep tot vernietiging tegen een wet, een decreet of een in artikel 26bis van de Grondwet bedoelde regel wanneer :

1° (...)

2° het Hof, uitspraak doende op een prejudiciële vraag, verklaard heeft dat die wet, dat decreet of die in artikel 26bis van de Grondwet bedoelde regel een van de in artikel 1 bedoelde regels of artikelen van de Grondwet schendt. De termijn gaat in op de datum van de kennisgeving van het door het Hof gewezen arrest aan, al naar het geval, de Eerste Minister en aan de voorzitters van de Executieven;

3° (...) ».

Van het arrest nr. 6/92 is aan de Eerste Minister kennisgegeven op 6 februari 1992. Het beroep tot vernietiging, ingesteld op 4 augustus 1992, is ontvankelijk in zoverre het artikel 13 van het voormelde decreet van 2 december 1982 beoogt.

B.2. Artikel 1, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 luidt als volgt :

« Het Arbitragehof doet, bij wege van arrest, uitspraak op de beroepen tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van een wet, een decreet of een in artikel 26bis van de Grondwet bedoelde regel wegens schending van : (...) de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten; ».

Naar luid van artikel 3, § 1, van dezelfde wet zijn dergelijke beroepen - behoudens in de gevallen bedoeld in de artikelen 3, § 2, en 4 - slechts ontvankelijk indien zij worden ingesteld binnen een termijn van zes maanden na de bekendmaking van de wet, het decreet of de in artikel 26bis van de Grondwet bedoelde regel.

In zoverre het beroep strekt tot vernietiging van artikel 12 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 2 december 1982 betreffende de strijd tegen nicotinevergiftiging, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 14 januari 1983, artikel dat niet het voorwerp was van het voormelde arrest waarbij over de prejudiciële vraag uitspraak is gedaan, is het niet-ontvankelijk, aangezien de bij artikel 3, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 bepaalde termijn niet in

acht is genomen.

Ten gronde

Ten aanzien van de culturele aangelegenheden

B.3. Op het ogenblik waarop artikel 13 van het decreet van 2 december 1982 is aangenomen, was artikel 4, 6^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen nog niet gewijzigd. Derhalve dient de bestreden wet te worden getoetst aan het vroegere artikel 4, 6^o, dat als volgt luidde :

« Art. 4. De culturele aangelegenheden bedoeld in artikel 59bis, § 2, 1^o, van de Grondwet zijn : (...)

6^o De radio-omroep en de televisie, het uitzenden van mededelingen van de Nationale Regering en van handelspubliciteit uitgezonderd; (...) ».

Aangezien die bepaling de Gemeenschappen niet toestond de handelsreclame op radio en televisie te regelen, kan het door de Franse Gemeenschapsexecutieve opgeworpen bezwaar niet in aanmerking worden genomen.

Ten aanzien van de persoonsgebonden aangelegenheden

B.4.1. Naar luid van artikel 59bis, § 2bis, van de Grondwet regelen de Gemeenschapsraden, ieder wat hem betreft, bij decreet de persoonsgebonden aangelegenheden.

Volgens artikel 5, § 1, I, 2^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen omvatten de in artikel 59bis, § 2bis, van de Grondwet bedoelde persoonsgebonden aangelegenheden onder meer, wat het gezondheidsbeleid betreft, « de gezondheidsopvoeding alsook de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg, met uitzondering van de nationale maatregelen inzake profylaxies ».

De bevoegdheid om de reclame voor tabak te regelen is in die opsomming niet uitdrukkelijk

aan de Gemeenschappen toegewezen.

B.4.2. In het decreet van de Franse Gemeenschap van 2 december 1982 behelst de strijd tegen het tabaksgebruik drie aspecten : een rookverbod in sommige ruimten, informatieverstrekking en een reclameregeling voor tabaksprodukten.

Uit de parlementaire voorbereiding van het decreet blijkt dat de reclameregeling daarbij, in dezelfde mate als de andere bepalingen van het decreet, is ingegeven door de zorg voor de bescherming van de volksgezondheid.

De regeling leunt aan bij de bevoegdheid van de Gemeenschappen inzake het gezondheidsbeleid, zoals omschreven in artikel 5, § 1, I, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Blijkens de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet omvat de gemeenschapsbevoegdheid immers onder meer de gezondheidsopvoeding en -voorlichting, de vrijwaring van de volksgezondheid, met name door het voorkomen van kanker en de verbetering van de gezondheidstoestand van de bevolking, hetzij in het kader van de gezondheidsopvoeding hetzij door andere passende middelen (*Gedr. St.*, Senaat, 1979-1980, nr. 434-2, 124-125; Kamer, 1979-1980, nr. 627-10, 52).

Evenwel, uit dezelfde parlementaire voorbereiding blijkt eveneens dat de bijzondere wetgever onder meer de « levensmiddelenwetgeving » heeft uitgesloten van de bevoegdheid van de Gemeenschappen inzake gezondheidsbeleid. Aangezien ten tijde van de totstandkoming van de bijzondere wet de reglementering van de reclame voor tabak en aanverwante produkten deel uitmaakte van de reglementering vervat in de wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruiker op het stuk van de voedingsmiddelen en andere produkten, in de parlementaire voorbereiding « levensmiddelenwetgeving » genoemd, moet worden aangenomen dat de nationale wetgever bevoegd is gebleven om de reclame voor tabaksprodukten te regelen.

B.4.3. Ongetwijfeld zouden maatregelen van preventieve gezondheidszorg of informatiecampagnes betreffende het verbruik van tabak behoren tot de persoonsgebonden aangelegenheden die zijn opgesomd in artikel 5, § 1, I, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Zulks is echter niet het geval voor een reglementering of een verbod dat uitsluitend bestemd is voor degenen die handelsreclame maken voor tabak.

B.5. Daaruit volgt dat de aangelegenheid tot de bevoegdheid van de nationale wetgever is blijven behoren en dat de Franse Gemeenschap haar bevoegdheden heeft overschreden door artikel 13 van het decreet van 2 december 1982 aan te nemen.

Om die redenen,

Het Hof

verklaart het beroep niet-ontvankelijk in zoverre het is gericht tegen artikel 12 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 2 december 1982 « relatif à la lutte contre le tabagisme » (betreffende de strijd tegen nicotinevergiftiging);

vernietigt artikel 13 van het voormelde decreet.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 27 januari 1993.

De griffier,

De voorzitter,

H. Van der Zwalmen

D. André