

Rolnummer 7489
Arrest nr. 183/2021 van 16 december 2021

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van de wet van 15 maart 2020 « tot wijziging 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, wat de reclame voor producten op basis van tabak betreft », ingesteld door de nv « British American Tobacco Belgium ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters L. Lavrysen en P. Nihoul, en de rechters T. Giet, J. Moerman, M. Pâques, D. Pieters en S. de Bethune, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter L. Lavrysen,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 22 december 2020 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 28 december 2020, heeft de nv « British American Tobacco Belgium », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. T. Bosly, Mr. J. Wauters, Mr. C. Goossens en Mr. W. Van de Wiele, advocaten bij de balie te Brussel, en door Mr. S. Sottiaux en Mr. J. Roets, advocaten bij de balie van Antwerpen, beroep tot vernietiging ingesteld van de wet van 15 maart 2020 « tot wijziging 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, wat de reclame voor producten op basis van tabak betreft » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 26 juni 2020, tweede editie).

Memories en memories van wederantwoord zijn ingediend door :

- de vzw « Vlaamse Federatie van Persverkopers », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. J. Dewispelaere en Mr. S. Verstraete, advocaten bij de balie te Brussel;
- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. M. Kerkhofs, Mr. P. Slegers en Mr. S. Ben Messaoud, advocaten bij de balie te Brussel.

De verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend.

Bij beschikking van 22 september 2021 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers S. de Bethune en T. Giet te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 6 oktober 2021 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Ingevolge het verzoek van de verzoekende partij om te worden gehoord, heeft het Hof bij beschikking van 6 oktober 2021 de dag van de terechtzitting bepaald op 10 november 2021.

Op de openbare terechtzitting van 10 november 2021 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. S. Sottiaux en Mr. J. Roets, en Mr. N. Vande Velde, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. W. Van de Wiele, voor de verzoekende partij;
 - . Mr. J. Dewispelaere, voor de vzw « Vlaamse Federatie van Persverkopers » (tussenkomende partij);
 - . Mr. P. Slegers, tevens *loco* Mr. M. Kerkhofs, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers S. de Bethune en T. Giet verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van het eerste middel

A.1.1. De verzoekende partij leidt een eerste middel af uit de schending, door de wet van 15 maart 2020 « tot wijziging 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, wat de reclame voor producten op basis van tabak betreft » (hierna : de wet van 15 maart 2020), van artikel 19 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en met artikel 19 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, en van artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de vrijheid van handel en nijverheid, in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en met het vertrouwensbeginsel.

A.1.2. De Ministerraad werpt op dat het middel niet ontvankelijk is in zoverre het steunt op het merkenrecht of het intellectuele eigendomsrecht. Hij stelt dat de verzoekende partij geen eigenaar is van de aangevoerde merken en dat zij in dat opzicht ook niet de onteigening ervan kan aanvoeren. De verzoekende partij licht toe dat zij wel degelijk eigenaar is van de aangehaalde handelsmerken zodat het middel in dat opzicht wel ontvankelijk is.

A.2.1. De verzoekende partij is van oordeel dat het uit de bestreden wet voortvloeiende verbod op reclame voor tabaksproducten bij verkooppunten een inmenging vormt in de vrijheid van meningsuiting, de bescherming tegen onteigening en de vrijheid van handel en nijverheid van de producenten van tabaksproducten. De tussenkomen partij stelt dat het voormelde verbod raakt aan de vrijheid van ondernemen van de persverkopers.

De verzoekende partij betoogt dat de bestreden wet de mogelijkheden van producenten om met hun volwassen cliënteel over de afkomst, kwaliteit en andere aspecten van differentiatie en innovatie die hun producten kenmerken te kunnen communiceren nog verder beperkt. De bestreden wet verbiedt volgens haar ook het gebruik van merken doordat het merkreclameverbod raakt aan de kern van de handelsmerkrechten zonder enige vorm van compensatie. Zij wijst in dat verband ook op de noodzaak om de in het middel aangehaalde grondwets- en verdragsbepalingen in samenhang te lezen met artikel 20 van de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom. Door de onmogelijkheid ingevolge de bestreden wet om te communiceren met cliënteel en daarvoor gebruik te maken van hun merken, kunnen producenten niet ten volle handel drijven en in concurrentie treden omdat ze hun producten niet kunnen onderscheiden van die van de concurrenten.

Aangezien de bestreden wet een inmenging vormt op de voormelde rechten en vrijheden, dient de maatregel volgens de verzoekende partij en de tussenkomen partij te beantwoorden aan de uit de aangehaalde grondwets- en verdragsbepalingen voortvloeiende vereisten inzake wettigheid, noodzakelijkheid en evenredigheid.

A.2.2. De verzoekende partij wijst er allereerst op dat de grondwettelijke vereiste inzake wettigheid in dat verband niet wordt nageleefd doordat het begrip « soortgelijke producten » niet door de wetgever zelf, maar door een koninklijk besluit wordt omschreven.

Zij betoogt dat het formele wettigheidsbeginsel, gewaarborgd bij de artikelen 16 en 19 van de Grondwet, vereist dat de wetgever zelf alle essentiële aspecten van een aangelegenheid regelt. Zij is van oordeel dat de bestreden wet de voorgaande vereiste miskent doordat één van de essentiële aspecten van de bestreden wet wordt overgelaten aan de beoordelingsvrijheid van de uitvoerende macht. Zo krijgt de Koning in strijd met het formele wettigheidsbeginsel de bevoegdheid om te bepalen welke soortgelijke producten onder het toepassingsgebied van de bestreden wet en dus het reclameverbod ressorteren. Zij merkt op dat er meerdere beleidskeuzes mogelijk zijn en dat de keuze verstrekkende juridische gevolgen kan hebben. Zo kan de Koning bijvoorbeeld bepalen dat ofwel

enkel producten op basis van tabak, ofwel enkel producten die een verbrandingsproces kennen, ofwel enkel producten die nicotine bevatten, onder het begrip « soortgelijke producten » vallen.

Daarnaast dient de inmenging in de rechten en vrijheden te voldoen aan de vereiste dat in de inmenging dient te zijn voorzien bij wet. Volgens haar voldoet de bestreden wet evenmin aan de vereiste inzake voorzienbaarheid, zoals die voortvloeit uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. De bestreden reclameregeling is onvoldoende precies geformuleerd omdat er geen juridische norm het begrip « soortgelijke producten » omschrijft. De verzoekende partij stelt dat noch de wet van 24 januari 1977 « betreffende de bescherming van de gezondheid van de gebruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten » (hierna : de Voedingsmiddelenwet), noch de wet van 15 maart 2020 het begrip « soortgelijke producten » omschrijft. In de parlementaire voorbereiding van de Voedingsmiddelenwet wordt verwezen naar het koninklijk besluit van 15 juni 1971 « houdende verbod tabak, derivaten van tabak of soortgelijke producten, waaronder stoffen zijn gemengd die als toxisch of schadelijk voor de gezondheid worden aangemerkt, te koop aan te bieden, te verkopen of onder al dan niet bezwarende titel over te dragen », dat het begrip « soortgelijke producten » in zijn artikel 1 definieerde. Dat koninklijk besluit van 15 juni 1971 werd echter opgeheven door het koninklijk besluit van 28 december 1979 « betreffende het fabriceren en het in de handel brengen van tabak, producten op basis van tabak en soortgelijke producten », dat ook een omschrijving van het begrip « soortgelijke producten » bevatte. Bij koninklijk besluit van 13 augustus 1990 « betreffende het fabriceren en het in de handel brengen van producten op basis van tabak en soortgelijke producten » werd het voormelde het koninklijk besluit van 28 december 1979 opgeheven. Noch dat koninklijk besluit van 13 augustus 1990, dat werd opgeheven, noch het koninklijk besluit van 5 februari 2016 « betreffende het fabriceren en het in de handel brengen van producten op basis van tabak en voor roken bestemde kruidenproducten » bevat een omschrijving van het begrip « soortgelijke producten ». Bijgevolg kunnen de gevolgen van bepaalde handelingen niet vooraf redelijkerwijze worden ingeschat, hetgeen leidt tot rechtsonzekerheid. Zij illustreert die onzekerheid aan de hand van enkele voorbeelden.

A.2.3. De Ministerraad betoogt dat de vereiste « voorzien bij wet » niet uitsluit dat regels nog vatbaar zijn voor evoluties in de invulling ervan. Zo is absolute precisie niet vereist en mag de wetgever met categorieën werken op voorwaarde dat de regel voldoende voorspelbaar blijft. Bij de beoordeling van de voorspelbaarheid dient ook rekening te worden gehouden met de context van de norm en de adressaten ervan. Voorts dient rekening te worden gehouden met de rechtspraak en de parlementaire voorbereiding.

Hij merkt op dat de verzoekende partij de draagwijdte van de bestreden wet heeft begrepen en dat de regel beantwoordt aan de voormelde vereiste. Het staat volgens hem buiten kijf dat de omschrijving van « tabaksproducten » en « soortgelijke producten » begrepen kan worden aangezien het laatstgenoemde begrip reeds jaren geleden werd ingesteld, met het oog op een brede omschrijving van het toepassingsgebied. De wil van de wetgever ter zake werd duidelijk aangegeven op het moment van de uitbreiding van het verbod tot inzonderheid e-sigaretten. De betekenis wijkt ook niet af van de gangbare betekenis en strookt met het doel van de wetgever.

A.3.1. De verzoekende partij en de tussenkomenende partij zijn ook van oordeel dat de wet evenmin noodzakelijk, gerechtvaardigd en evenredig is.

Zij brengen allereerst in herinnering dat het Hof in zijn arrest nr. 102/99 van 30 september 1999 heeft gesteld dat het uiterst moeilijk is om tabaksproducten en soortgelijke producten te verkopen zonder dat reclame in tabaks- en krantenwinkels mogelijk is. Volgens de verzoekende partij volgt uit dat arrest dat, tenzij tabaksproducten volledig worden verboden, een *de facto* verbod op reclame niet kan worden opgelegd, gelet op de impact op de inkomsten van de betrokken handelaars. De tussenkomenende partij stelt dat indien de wetgever wenst te raken aan de reclameregeling zonder enige vorm van compenserende maatregel, hij de noodzaak van de opheffing van de uitzondering op het reclameverbod dient te verantwoorden.

Volgens de verzoekende partij nam de wetgever de bestreden maatregel aan, steunend op achterhaald, irrelevant en bijgevolg ongeschikt wetenschappelijk studiemateriaal, zonder enig onderzoek van de economische en gezondheidsimpact en zonder rekening te houden met de evolutie van het wettelijk kader inzake de verkoop, marketing en consumptie van tabaksproducten sedert 1997. Zij voert meer in het bijzonder aan dat de bestreden regeling niet gerechtvaardigd en onredelijk is omdat ze niet voldoet aan de vereisten inzake procedurele evenredigheid. Bij de beoordeling van de redelijkheid van de wet dient immers rekening te worden gehouden met voorgelegde wetenschappelijke studies en andere documenten, evenals met raadplegingen van deskundigen en adviezen. Wanneer er geen bewijs voorligt dat een wet de uitkomst is van een wetenschappelijk, degelijk voorbereid en op bewijs gefundeerd wetgevingsproces, vormt dit een indicatie dat de wet niet kan worden gerechtvaardigd.

Zo is er tijdens het parlementaire debat op geen enkel moment discussie geweest over de te verwachten baten voor de gezondheid die zouden voortvloeien uit de wet van 15 maart 2020. De parlementaire voorbereiding bevat enkel abstracte stellingen. De wetenschappelijke studies waarnaar werd verwezen, spreken zich niet uit over loutere merkreclame bij verkooppunten en zijn dus achterhaald op het punt van de impact van reclame op het gedrag van consumenten. Zij merkt op dat de wetgever geen wetenschappelijke studies aanbrengt over de impact van de bestaande reclameregeling, met inbegrip van de neutrale verpakkingen, noch over de impact van de bestreden regeling. Zij stelt ook dat de wetgever nagelaten heeft te onderzoeken of het verbieden zelf van producten met een potentieel verminderd risico (zogenaamde PRRP's) een negatieve impact zou hebben op de doelstelling om tabaksconsumptie te verminderen. Volgens haar werd de mogelijke impact van de bestreden wet op de volksgezondheid en consumptie van tabak noch besproken, noch onderzocht. De verzoekende partij betoogt dat de wetgever via een effectenbeoordeling had moeten aantonen dat een wetgevend optreden, zijnde de opheffing van een bestaande uitzondering op het reclameverbod, noodzakelijk was. Voorts merkt zij op dat verschillende belangengroepen behalve die welke de belangen van de tabaksproducenten vertegenwoordigen, tijdens het wetgevingsproces zijn geconsulteerd. Zij besluit dan ook dat niet is aangetoond dat de wet van 15 maart 2020 noodzakelijk en redelijk is.

Ten slotte voert de verzoekende partij aan dat de bestreden regeling – waarvan de noodzaak niet is aangetoond – wel aanzienlijke commerciële en financiële schade voor tabaksproducenten en handelszaken met zich meebrengt. Zij wijst daarbij ook op de waardevermindering van de merken van de producenten. Volgens haar kunnen de tabaksproducenten ingevolge het nieuwe reclameverbod niet meer concurreren op merk (waaronder zijn *goodwill* en imago), maar louter op basis van de prijs, hetgeen leidt tot winstdaling en minder overheidsinkomsten zonder enige winst op het vlak van gezondheid. Die prijsconcurrentie zou daarentegen aanleiding kunnen geven tot meer consumptie, hetgeen niet strookt met de doelstelling van de wetgever. De tussenkomenende partij wijst erop dat ook de persverkopers ernstig in hun commerciële belangen worden geraakt door de opheffing van de uitzondering op het tabaksreclameverbod.

Het onevenredige karakter van de bestreden maatregel blijkt volgens de verzoekende partij voorts uit het gebrek aan compensatiemaatregelen voor de tabaksproducenten en handelaars die de producten verkopen, die legitieme belangen en verwachtingen hebben, alsook uit het gebrek aan afdoende overgangsmatregelen. Zo is niet in een vergoeding voorzien voor het volledige waardeverlies, alsook voor de *goodwill* en de investeringen die verbonden zijn met de wettelijk geregistreerde merken die niet langer kunnen worden geafficheerd bij een verkooppunt. Ook de tussenkomenende partij wijst op het ontbreken van compensatiemaatregelen voor de financiële inkomstenderving.

De verzoekende partij stelt ten slotte dat het feit dat de wetgever in een overgangperiode van zes maanden voorziet de regeling niet evenredig maakt. De periode van zes maanden is volgens haar volstrekt ontoereikend vermits de merken finaal zullen verdwijnen. Zij stelt dat de wetgever geen verantwoording biedt voor de beperkte overgangperiode van zes maanden. Zij wijst in dat verband naar de Europese verordening inzake valse gezondheidsclaims waarbij in een meer redelijke overgangperiode van 17 jaar werd voorzien.

De tussenkomenende partij betoogt dat de bestreden wet in wezen voorziet in een uitbreiding van het tabaksreclameverbod tot de tabaks- en persverkopers en dat de bestaande uitzondering wel wordt behouden voor winkels die diversifiëringsproducten (zijnde producten van een merk dat zijn bekendheid hoofdzakelijk aan een tabaksproduct ontleent) verkopen. Zo wordt volgens haar, in weerwil van het voormelde arrest van het Hof nr. 102/99, een ongeoorloofd verschil in behandeling ingesteld tussen tabaks- en persverkopers en winkels die diversifiëringsproducten verkopen terwijl zij in dezelfde mate voor hun levensvatbaarheid afhankelijk zijn van reclame voor tabaksproducten. Daarbij merkt zij op dat de bestreden regeling ook de krantenwinkels op dezelfde wijze behandelt als handelszaken waarvan de rentabiliteit niet afhangt van een uitzondering op het tabaksreclameverbod.

Ten slotte voert de tussenkomenende partij nog aan dat de bestreden regeling inconsistent is met de regeling inzake de verpakking voor tabaksproducten.

A.3.2. De Ministerraad stelt dat de bestreden maatregel ertoe strekt de volksgezondheid te beschermen, hetgeen een legitieme doelstelling is die een beperking van grondrechten kan verantwoorden. Het valt volgens hem niet te ontkennen dat tabaksproducten levensgevaarlijk zijn en dat effectieve maatregelen dienen te worden genomen om de volksgezondheidsrisico's te beperken. Hij wijst erop dat uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever de bestreden maatregel – uitbreiding van het tabaksreclameverbod – heeft genomen ter bestrijding van de risico's die zijn verbonden aan het gebruik van tabaksproducten. Aangezien de bestreden maatregel er louter in bestaat een bestaande uitzondering op het reclameverbod op te heffen, is het logisch dat voor de

verantwoording van dat verbod wordt gekeken naar de oorspronkelijke parlementaire voorbereiding, waarin het doel van de wetgever inzake het beschermen van de volksgezondheid duidelijk wordt gemaakt.

Volgens de Ministerraad strekt de bestreden maatregel er bovendien louter toe de bestaande uitzondering op het algemene verbod op het aanbrengen van merkreclame voor tabaksproducten in verkooppunten op te heffen en houdt hij geenszins een verbod in voor de producenten om met volwassen cliënteel te communiceren over hun product. Hij wijst erop dat producenten via hun verpakkingen kunnen communiceren met consumenten daar de verpakkingen nog steeds de merknamen mogen dragen, hetgeen de consument toelaat de oorsprong, de kwaliteit en andere aspecten van differentiatie te kennen. De Ministerraad is van oordeel dat de maatregel bovendien billijk is omdat hij er slechts in bestaat één van de vier uitzonderingen op te heffen op het algemeen tabaksreclameverbod dat al meer dan twintig jaar bestaat. Hij betoogt dat het aanbrengen van een merk van tabaksproducten in een verkooppunt kan aanzetten om op die plek een dergelijk product aan te schaffen. Wanneer dit niet meer toegelaten is, zal een klant die nog geen rookgewoonte heeft, geen aansporing krijgen om een dergelijk product te kopen. Een niet-gebruiker zal niet worden aangezet om aan tabak te denken wanneer hij in de (nabijheid van) winkel is. Hij wijst ter zake op studies die de impact van reclame op het consumptiegedrag, vooral bij jongeren, aantonen. In dat verband is hij van oordeel dat minder aanzetten ook minder gebruik met zich meebrengt, hetgeen betekent dat ook de gezondheidsrisico's die aan het verbruik zijn verbonden, zich minder zullen voordoen. Aldus is de bestreden maatregel geschikt om het nagestreefde doel te verwezenlijken.

Volgens de Ministerraad tast de bestreden maatregel enkel zuiver economische belangen aan, maar hij is onder verwijzing naar rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van oordeel dat een dergelijke beperking van grondrechten verantwoord is, zelfs als er aanzienlijke negatieve economische gevolgen zijn. Hij betoogt daarbij dat de bescherming van de volksgezondheid opweegt tegen de bescherming van economische belangen. De maatregel gaat volgens hem ook niet verder dan nodig is. Hij wijst erop dat de wetgever heeft vastgesteld dat, ondanks eerdere maatregelen, het aantal nieuwe rokers blijft toenemen. Volgens hem is het dan ook niet onredelijk om de bestaande uitzondering op te heffen, temeer daar jongeren in krantenwinkels het vaakst het risico lopen om te worden blootgesteld aan tabaksreclame. Die winkels worden door jongeren immers vaak bezocht omdat er ook snoep, drankjes en dergelijke worden aangeboden.

Hij stelt onder verwijzing naar het arrest van het Hof nr. 102/99 van 30 september 1999 dat de bestreden maatregel het intellectuele eigendomsrecht niet ontnemt zodat er ook geen sprake is van een onteigening. Overigens merkt hij op dat het eigendomsrecht en het recht op handel drijven kunnen worden beperkt door regels op te leggen inzake het gebruik van merken of wat de manier waarop handel wordt gedreven betreft. Volgens de Ministerraad wordt niet geraakt aan de kern van de handelsmerkrechten, maar regelt de bestreden maatregel slechts een bepaald gebruik ervan, namelijk het afficheren van het merk aan bepaalde verkooppunten. Alle andere gebuiken van het merk blijven onaangetaast en worden beheerst door andere regels. Voorts merkt de Ministerraad op dat merken hun bestaansreden niet verliezen door het loutere feit dat de merknaam niet meer mag worden gebruikt op affiches in verkooppunten. De Ministerraad wijst erop dat de wetgever al dertig jaar maatregelen neemt om de ernstige gevolgen van tabaksgebruik en –verslaving tegen te gaan zonder een totaal verkoopverbod in te stellen, maar dat er wel sprake is van een sterk gereguleerde sector, onder meer wat reclame betreft, gelet op het maatschappelijk belang van het beschermen van de volksgezondheid. In dat opzicht is het volgens hem niet onredelijk één uitzondering op het reclameverbod op te heffen. Hij betwist ook dat de concurrentie in het gedrang zou komen daar dezelfde maatregel op alle producenten van toepassing is.

Ten aanzien van het tweede middel

A.4. De verzoekende partij leidt, in ondergeschikte orde, een tweede middel af uit de schending, door de wet van 15 maart 2020, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel.

A.5. Ingevolge de bestreden wet en de definitie van « tabaksproducten » in de Voedingsmiddelenwet wordt de geïllustreerde reclame verboden voor tabak, producten op basis van tabak en « soortgelijke producten ». De verzoekende partij merkt voorafgaand op dat bij gebrek aan wettelijke definitie van het begrip « soortgelijke producten » het niet duidelijk is welke producten precies onder de regeling ressorteren. Zo is het volgens de verzoekende partij en de tussenkomende partij niet duidelijk of recente, alternatieve producten onder het verbod vallen. De verzoekende partij neemt aan dat de regeling niet alleen van toepassing zal zijn op conventionele brandbare tabaksproducten, maar ook op niet-brandbare producten op basis van tabak en tabaks- of nicotinevrije producten. Zij betwist evenwel een dergelijke invulling van het begrip « soortgelijke producten » en wijst erop dat de definitie van tabaksproducten dateert van 1997 en sindsdien niet is gewijzigd en dat op dat moment geen van

de PRRP's bestonden zodat de wetgever redelijkerwijs die PRRP's niet heeft beoogd. Zij is bovendien van oordeel dat, gelet op het feit dat PRRP's wezenlijk verschillen ten opzichte van de destijds bestaande tabaksproducten en niet dezelfde gezondheidsrisico's kennen als tabaksproducten die in die tijd de aanleiding vormden voor het reclameverbod, de wetgever evenmin de PRRP's kan viseren.

Desalniettemin stelt de verzoekende partij, evenals de tussenkomende partij, in het kader van het tweede middel de hypothese voorop waarbij ervan wordt uitgegaan dat zogenaamde THP's (louter verhitte tabaksproducten), e-sigaretten en andere producten zoals nicotinezakjes alle te kwalificeren zijn als « soortgelijke producten ». Uitgaande van de hypothese dat (bepaalde) PRRP's onder het begrip « soortgelijke producten » vallen, zou dit betekenen dat de bestreden wet een reclameverbod zou instellen ten aanzien van zowel brandbare tabaksproducten (bv. de klassieke sigaretten), als potentieel minder schadelijke niet-brandbare producten op basis van tabak (THP's) en zelfs tabaksvrije « soortgelijke producten » (bv. de e-sigaretten en nicotinezakjes). De verzoekende partij en de tussenkomende partij betogen dat de wetgever brandbare tabaksproducten, enerzijds, en niet-brandbare producten alsook andere soortgelijke producten, anderzijds, op dezelfde wijze zou behandelen terwijl die producten wezenlijk verschillen, wat hun objectieve eigenschappen, hun juridisch statuut en hun risicoprofiel betreft.

A.6. De verzoekende partij is van oordeel dat in het licht van de legitieme doelstelling van de wetgever inzake bescherming van de volksgezondheid er een wezenlijk verschil bestaat tussen sigaretten, enerzijds, en andere producten die volgens de publieke gezondheidsinstanties mogelijk minder schadelijk zijn, anderzijds. De verzoekende partij en de tussenkomende partij voeren aan dat de wetgever heeft nagelaten rekening te houden met de verschillende kenmerken van de producten, in het bijzonder met het verschillende risicoprofiel, en dezelfde beperkende maatregelen toepast op wezenlijk verschillende producten.

De verzoekende partij zet in dat opzicht de werking van de verschillende producten uiteen en verwijst naar verschillende studies, wat de kenmerken inzake samenstelling, gebruik en het risicoprofiel van de producten betreft. Zij betoogt dat de kenmerken inzake samenstelling, gebruik en de gezondheidsrisico's van de producten wezenlijk verschillen. Op basis daarvan houdt zij staande dat niet-brandbare producten op basis van tabak en andere tabaksvrije « soortgelijke producten », (de zgn. PRRP's, o.a. e-sigaretten en nicotinezakjes) zich niet in dezelfde situatie als brandbare tabaksproducten bevinden en dat een verschillende behandeling noodzakelijk is. De tussenkomende partij sluit zich daarbij aan. De verzoekende partij en de tussenkomende partij merken op dat verschillende regelgevingen thans enkel van toepassing zijn op traditionele tabaksproducten. Zij verwijzen bovendien naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak C-477/14 waarin een verschil in behandeling tussen de klassieke tabaksproducten en e-sigaretten, gelet op hun onderscheiden kenmerken, wordt aanvaard. De tussenkomende partij merkt nog op dat verschillende instrumenten zoals de binnen de Wereldgezondheidsorganisatie gesloten Kaderovereenkomst inzake de bestrijding van het tabaksgebruik en de richtlijn 2003/33/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003 « betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de reclame en sponsoring voor tabaksproducten » ook voorzien in een verschillende behandeling waarbij de regels enkel van toepassing zijn op tabaksproducten.

A.7. De verzoekende partij en de tussenkomende partij besluiten dat de gelijkschakeling van PRRP's met de gewone brandbare tabaksproducten kennelijk onredelijk is in het licht van de wezenlijk verschillende gezondheidsrisico's die ze met zich meebrengen. Zij stellen ten slotte dat voor die gelijke behandeling geen enkele verantwoording wordt gegeven en dat de gelijke behandeling ook niet redelijk verantwoord is. Zij zijn bovendien van oordeel dat PRRP's een positieve rol kunnen spelen in het kader van een schadebeperkend gezondheidsbeleid. De verzoekende partij stelt dat de gelijke behandeling schadelijk is voor de bevordering van de volksgezondheid. De verzoekende partij stelt onder verwijzing naar enkele experts dat verhitte tabaksproducten en e-sigaretten, die mogelijk veel minder schadelijk zijn, een belangrijke rol kunnen spelen in het schadebeperkend gezondheidsbeleid. Rekening houdend met hun verlaagde risicoprofiel en hun potentieel om een positieve rol te spelen in het schadebeperkend gezondheidsbeleid, is het volgens de verzoekende partij onredelijk om PRRP's te onderwerpen aan dezelfde reclameregeling als brandbare tabaksproducten. De tussenkomende partij sluit zich daarbij aan. De verzoekende partij en de tussenkomende partij zijn van oordeel dat de mogelijkheid om merkclame te voeren in verkooppunten voor niet-brandbare producten essentieel is om ze te promoten als alternatief voor het roken van tabaksproducten.

A.8. De Ministerraad merkt op dat de bestreden maatregel er niet toe strekt reclame te verbieden omdat reclame gevaarlijk zou zijn. Hij wijst erop dat het reclameverbod erop gericht is het gevolg van de reclame (aanzetten tot roken of aantrekken van nieuwe rokers) tegen te gaan. Hij stelt dan ook dat het schadelijke karakter van het product geenszins het criterium van onderscheid kan zijn waarop een verschil in behandeling zou dienen

te steunen. Het door de wetgever in acht genomen criterium is het al dan niet aanzetten tot roken. In dat opzicht betoogt de Ministerraad dat zogenaamd minder schadelijke producten – waarvoor een mildere regeling wordt nagestreefd door de verzoekende en de tussenkomenende partij – de gebruiker ervan met andere, traditionele en gevaarlijke tabaksproducten in contact kunnen brengen. Het is dan ook niet onredelijk, maar zelfs noodzakelijk dat bij het uitwerken van een regeling die beoogt het aanzetten tot roken tegen te gaan, de verschillende aanzetten gelijk worden behandeld. Bijgevolg is een gelijkshakeling niet onredelijk.

In ondergeschikte orde wijst de Ministerraad er nog op dat zogenaamd minder schadelijke producten nog altijd schadelijke producten zijn en blijven zodat het niet onredelijk is bij de opheffing van de uitzondering op het reclameverbod geen differentiatie in te stellen naar gelang van het product.

- B -

Ten aanzien van de bestreden wet en haar context

B.1. De wet van 15 maart 2020 « tot wijziging 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, wat de reclame voor producten op basis van tabak betreft » (hierna : de wet van 15 maart 2020) wijzigt de reclameregeling voor « tabaksproducten ».

B.2.1. De reclameregeling voor « tabaksproducten » is vastgesteld bij artikel 7, § 2bis, 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 » (hierna : de Voedingsmiddelenwet).

Artikel 7, § 2bis, van de Voedingsmiddelenwet, vóór de wijziging ervan bij de bestreden wet, bepaalde :

« 1° Het is verboden reclame te voeren voor en te sponsoren door tabak, producten op basis van tabak en soortgelijke producten, hierna tabaksproducten genoemd.

Als reclame en sponsoring worden beschouwd elke mededeling of handeling die rechtstreeks of onrechtstreeks tot doel heeft de verkoop te bevorderen, ongeacht de plaats, de aangewende communicatiemiddelen of de gebruikte technieken.

2° Het in het 1° bedoelde verbod is niet van toepassing op :

- reclame voor tabaksproducten in dagbladen en tijdschriften die buiten de Europese Unie worden uitgegeven, behoudens wanneer die reclame of de invoer van dergelijke dagbladen of tijdschriften er hoofdzakelijk toe strekt tabaksproducten op de Belgische of communautaire markt te promoten;

- de incidentele reclame voor tabaksproducten in het kader van de mededeling aan het publiek van evenementen in het buitenland, behoudens wanneer die reclame of de mededeling aan het publiek van het evenement er hoofdzakelijk toe strekt reclame voor tabaksproducten te voeren voor de Belgische markt;

- het aanbrengen van het merk van een tabaksproduct op affiches in en aan de voorgevel van tabakswinkels en van krantenwinkels die tabaksproducten verkopen;

- reclame voor tabaksproducten in gedrukte publicaties, die uitsluitend bestemd zijn voor personen die werkzaam zijn in de tabakshandel.

[...] ».

Uit die wetsbepaling, alsmede uit de wordingsgeschiedenis van haar voorgangers, vloeit voort dat voor « tabaksproducten », zowel op basis van tabak als op basis van andere bestanddelen (« soortgelijke producten »; *Parl. St.*, Senaat, 1963-1964, nr. 225, p. 6), en ongeacht of ze worden verbruikt door middel van een verbrandingsproces, een algemeen verbod op (merk)reclame geldt, maar dat in een aantal uitzonderingen op dat verbod is voorzien.

B.2.2. De reclameregeling is het resultaat van een wetgevingsproces waarin de wetgever de uitdagingen, de maatschappelijke problemen en kosten, de tekortkomingen van de regelgeving, de voor- en nadelen van een strikte reclameregeling voor « tabaksproducten » heeft overwogen en de mate waarin hij diende op te treden. Hij heeft deskundigen gehoord over de negatieve gevolgen van roken voor de gezondheid, de impact van reclame op het gedrag van jongeren, en de gevolgen van een reclameverbod voor de betrokken sectoren (*Parl. St.*, Kamer, 1995-1996, nr. 346/4, pp. 5-22).

B.2.3. De wetgever beoogde met die regeling de volksgezondheid doelmatig te beschermen en het tabaksgebruik geleidelijk te verminderen (*Parl. St.*, Kamer, 1974-1975, nr. 563/1, p. 2; Kamer, 1995-1996, nr. 346/1, p. 3). Hij wenste in het bijzonder op te treden tegen de negatieve gevolgen van « tabaksproducten » en de rol die reclame speelt bij het aantrekken van nieuwe gebruikers en het aanzetten tot gebruiken van die producten, vooral bij jongeren (*Parl. St.*, Kamer, 1995-1996, nr. 346/1, pp. 2-3). Hij streefde ernaar de tekortkomingen in de bestaande reclameregels aan te pakken en met een omvattende regeling te verhinderen dat het algemene verbod op (merk)reclame voor de geïsoleerde producten zou worden omzeild (*Parl. St.*, Kamer, 1995-1996, nr. 346/1, p. 3). Hij wou tegelijkertijd met beperkte uitzonderingen tegemoetkomen

aan een aantal moeilijkheden die een absoluut verbod met zich zou meebrengen (*Parl. St., Kamer, 1995-1996, nr. 346/6, pp. 2-3*).

B.3.1. Artikel 2 van de wet van 15 maart 2020 bepaalt :

« In artikel 7, § 2bis, 2°, 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, ingevoegd bij de wet van 10 december 1997, gewijzigd bij de wet van 19 juli 2004 en bij de wet van 18 december 2016, worden de woorden ‘ - het aanbrengen van het merk van een tabaksproduct op affiches in en aan de voorgevel van tabakswinkels en van krantenwinkels die tabaksproducten verkopen; ’ opgeheven ».

Artikel 3 van de wet van 15 maart 2020 bepaalt :

« Deze wet treedt in werking op 1 januari 2021 ».

Uit de voormelde artikelen vloeit voort dat het reclameverbod voor « tabaksproducten » vanaf 1 januari 2021 wordt uitgebreid door een bestaande uitzondering op het voeren van reclame voor « tabaksproducten » op te heffen.

B.3.2. De wetgever beoogde – zoals in de binnen de Wereldgezondheidsorganisatie gesloten Kaderovereenkomst inzake de bestrijding van het tabaksgebruik wordt erkend – in het kader van een allesomvattende aanpak van de strijd tegen tabak, roken en de gevolgen ervan, een kentering teweeg te brengen door bijkomende maatregelen betreffende reclame voor « tabaksproducten » te nemen om zo de risico's voor de volksgezondheid te verminderen. De bestreden maatregel strekt ertoe in navolging van de verplichting tot het gebruik van neutrale verpakkingen (koninklijk besluit van 13 april 2019 « betreffende de gestandaardiseerde verpakking van sigaretten, roltabak en waterpijptabak »), de blootstelling, in het bijzonder van jongeren, aan reclame voor merken van « tabaksproducten » op een coherente wijze in alle verkooppunten te verbieden (*Parl. St., Kamer, BZ 2019, DOC 55-0210/001, p. 7; Parl. St., Kamer, BZ 2019, DOC 55-0210/004, pp. 4 en 8*).

B.3.3. De bestreden opheffing van de uitzondering is het resultaat van een wetgevingsproces waarin de wetgever zich heeft gebaseerd op adviezen, studies en analyses. In zijn streven naar een coherent reclameverbod ter bescherming van jongeren heeft de wetgever zich gebogen over de uitzondering op het algemene reclameverbod, wat betreft het afficheren van merken aan de voorgevel van en in tabakswinkels en krantenwinkels die « tabaksproducten » verkopen. In het

kader van de totstandkoming van de bestreden wet heeft hij de risico's en gevaren voor de gezondheid en reeds eerder door de wetgever aangevoerde studies over de impact van reclame op jongeren in herinnering gebracht en heeft hij kennis genomen van onderzoeken en cijfers over het aantal gebruikers, onder meer onder jongeren (*Parl. St.*, Kamer, BZ 2019, DOC 55–0210/001, pp. 3-5). Hij heeft eveneens kennis genomen van cijfers van de inspectiedienst waaruit is gebleken dat het verbod op tabaksreclame niet altijd correct wordt nageleefd (*Parl. St.*, Kamer, BZ 2019, DOC 55–0210/001, pp. 3-4) en van onderzoeken naar omzeilingen van de regels (*Parl. St.*, Kamer, BZ 2019, DOC 55–0210/001, pp. 5-6). Hij heeft op basis van een onderzoek vastgesteld dat jongeren vandaag nog steeds in grote mate worden blootgesteld aan reclame in handelszaken die « tabaksproducten » verkopen en die onder de uitzondering op het reclameverbod vallen en over het algemeen plaatsen zijn die vaak door jonge mensen worden bezocht omdat ze snoep, drankjes, chips enzovoort te koop aanbieden (*Parl. St.*, Kamer, BZ 2019, DOC 55–0210/001, p. 4).

Hij heeft in het kader van de totstandkoming van de bestreden wet ook adviezen ingewonnen van, enerzijds, de Stichting tegen kanker en, anderzijds, organisaties van zelfstandige ondernemers en van persverkopers (*Parl. St.*, Kamer, BZ 2019, DOC 55–0210/004, pp. 3-4).

Ten gronde

Wat betreft het eerste middel

B.4.1. De verzoekende partij leidt een eerste middel af uit de schending, door de wet van 15 maart 2020, van artikel 19 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en met artikel 19 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, en van artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de vrijheid van handel en nijverheid, in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en met het vertrouwensbeginsel.

B.4.2. De verzoekende partij voert in wezen aan dat de wetgever heeft nagelaten (1) een essentieel aspect van de te regelen aangelegenheid (nl. de uitbreiding van het reclameverbod

inzake « tabaksproducten » *c.q.* de opheffing van een uitzondering op dat algemene verbod) en dus de draagwijdte van de inmenging in de rechten en vrijheden zelf vast te stellen door het begrip « soortgelijke producten » niet te omschrijven en over te laten aan de invulling door de Koning, (2) het reclameverbod in precieze bewoordingen te formuleren doordat er geen omschrijving is van het begrip « soortgelijke producten » en (3) de inmenging redelijk te verantwoorden doordat de maatregel niet steunt op recente en relevante wetenschappelijke studies en onderzoeken van de impact op gezondheid en economie, en doordat geen rekening werd gehouden met de sedert 1997 genomen overheidsmaatregelen betreffende marketing, verkoop en consumptie van « tabaksproducten ».

B.4.3. De tussenkommende partij verwijt de wet van 15 maart 2020 dat zij zonder redelijke verantwoording een verschil in behandeling zou instellen tussen, enerzijds, tabaks- en persverkopers en, anderzijds, winkels die diversifiëringsproducten verkopen terwijl zij in dezelfde mate voor hun levensvatbaarheid afhankelijk zijn van reclame voor « tabaksproducten ». De bestreden wet zou volgens haar ook de krantenwinkels ongeoorloofd op dezelfde wijze behandelen als handelszaken waarvan de rentabiliteit niet afhangt van een uitzondering op het tabaksreclameverbod.

Aangezien die grief niet door de verzoekende partij wordt vermeld, gaat het om een nieuw middel, en dient zij niet te worden onderzocht.

B.5.1. Artikel 19 van de Grondwet bepaalt :

« De vrijheid van erediens, de vrije openbare uitoefening ervan, alsmede de vrijheid om op elk gebied zijn mening te uiten, zijn gewaarborgd, behoudens bestraffing van de misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheden worden gepleegd ».

Artikel 19 van de Grondwet verbiedt dat de vrijheid van meningsuiting aan preventieve beperkingen wordt onderworpen, maar niet dat misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheid worden gepleegd, worden bestraft.

B.5.2. In zoverre het recht op vrijheid van meningsuiting daarin wordt erkend, hebben artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, artikel 11, lid 1, van het

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 19 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten een draagwijdte die analoog is aan die van artikel 19 van de Grondwet, waarin de vrijheid om op elk gebied zijn mening te uiten, wordt erkend.

De bij die bepalingen geboden waarborgen vormen derhalve, in die mate, een onlosmakelijk geheel.

B.5.3. Informatie met een commerciële inhoud wordt beschermd door de vrijheid van meningsuiting (EHRM, 20 november 1989, *Markt intern Verlag GmbH en Klaus Beermann t. Duitsland*, § 26; 24 februari 1994, *Casado Coca t. Spanje*, § 50; grote kamer, 13 juli 2012, *Mouvement raëlien suisse t. Zwitserland*, § 61; 30 januari 2018, *Sekmadienis Ltd. t. Litouwen*).

B.5.4. De vrijheid van meningsuiting kan, krachtens artikel 10, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, onder bepaalde voorwaarden worden onderworpen aan formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, met het oog op, onder meer, de bescherming van de volksgezondheid, de goede naam of de rechten van anderen. De uitzonderingen waarmee zij gepaard gaat, dienen echter « eng te worden geïnterpreteerd, en de noodzaak om haar te beperken moet op overtuigende wijze worden aangetoond » (EHRM, grote kamer, 20 oktober 2015, *Pentikäinen t. Finland*, § 87).

Een inmenging in de voormelde vrijheid van meningsuiting dient te worden vastgesteld bij een voldoende toegankelijke en nauwkeurige wet. Zij dient aldus in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen te worden geformuleerd die het mogelijk maken dat eenieder - desnoods met gepast advies - in de gegeven context in redelijke mate de gevolgen van zijn handelen kan voorzien. Die vereisten dienen evenwel niet te leiden tot overdreven rigiditeit die zou verhinderen dat bij de interpretatie van een wettelijke norm rekening wordt gehouden met veranderende omstandigheden of opvattingen (EHRM, grote kamer, 22 oktober 2007, *Lindon, Otchakovsky-Laurens en July t. Frankrijk*, § 41; grote kamer, 15 oktober 2015, *Perinçek t. Zwitserland*, §§ 131-133; grote kamer, 7 juni 2012, *Centro Europa 7 S.r.l. en Di Stefano t. Italië*, §§ 141-142). Voorts moet worden aangetoond dat de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving, aan een dwingende maatschappelijke behoefte beantwoordt en evenredig is aan de wettige doelstellingen die daarmee worden nagestreefd.

B.6.1. Artikel 16 van de Grondwet bepaalt :

« Niemand kan van zijn eigendom worden ontzet dan ten algemenen nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling ».

Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt :

« Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht.

De voorgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren ».

B.6.2. Aangezien artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens een draagwijdte heeft die analoog is met die van artikel 16 van de Grondwet, vormen de erin vervatte waarborgen een onlosmakelijk geheel met die welke zijn opgenomen in artikel 16 van de Grondwet, zodat het Hof, bij zijn toetsing van de bestreden bepalingen, ermee rekening houdt.

B.6.3. Artikel 1 van het voormelde Protocol biedt niet alleen bescherming tegen een onteigening of een eigendomsberoving (eerste alinea, tweede zin), maar ook tegen elke verstoring van het genot van de eigendom (eerste alinea, eerste zin) en elke regeling van het gebruik van de eigendom (tweede alinea).

B.6.4. Intellectuele eigendom zoals een handelsmerk valt eveneens onder de bescherming van artikel 1 van het voormelde Protocol (EHRM, grote kamer, 11 januari 2007, *Anheuser-Busch Inc. t. Portugal*, §§ 66-72; 16 april 2019, *Kamoy Radyo Televizyon Yayincilik ve Organizasyon A.Ş. t. Turkije*, §§ 37-38).

B.6.5. Elke inmenging in het eigendomsrecht dient bij een voldoende toegankelijke en nauwkeurige wet te worden vastgesteld. Zij dient in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen te worden geformuleerd die het mogelijk maken dat eenieder - desnoods met

gepast advies - in de gegeven context in redelijke mate de gevolgen van zijn handelen kan voorzien zonder te vervallen in overdreven rigiditeit die zou verhinderen dat bij de interpretatie van een wettelijke norm rekening wordt gehouden met veranderende omstandigheden of opvattingen (EHRM, grote kamer, 11 december 2018, *Lekić t. Slovenië*, §§ 94-95; grote kamer, 7 juni 2012, *Centro Europa 7 S.r.l. en Di Stefano t. Italië*, §§ 187-188).

Elke inmenging in het eigendomsrecht moet een billijk evenwicht vertonen tussen de vereisten van het algemeen belang en die van de bescherming van het recht op het ongestoord genot van de eigendom. Er moet een redelijk verband van evenredigheid bestaan tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel.

B.7.1. De vrijheid van ondernemen, zoals onder meer bedoeld in artikel II.3 van het Wetboek van economisch recht en het opgeheven decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791, dat de vrijheid van handel en nijverheid beoogde, heeft het Hof reeds meermaals in zijn toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet betrokken. Die vrijheid moet worden uitgeoefend « met inachtneming van de in België van kracht zijnde internationale verdragen, van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid zoals vastgesteld door of krachtens de internationale verdragen en de wet » (artikel II.4 van hetzelfde Wetboek).

B.7.2. De voormelde vrijheid van ondernemen is derhalve nauw verwant met de vrijheid van ondernemerschap, die door artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie wordt gewaarborgd.

Aangezien artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie een draagwijdte heeft die analoog is met die van de vrijheid van ondernemen, houdt het Hof, bij zijn toetsing van de bestreden bepalingen, rekening met de erin vervatte waarborgen.

B.7.3. De vrijheid van ondernemen kan niet als een absolute vrijheid worden opgevat. Zij belet niet dat de wet, het decreet of de ordonnantie de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt.

Nationale maatregelen die het gebruik van de in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie gewaarborgde fundamentele vrijheden kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk kunnen maken, zijn

niettemin toelaatbaar indien zij bij wet worden ingevoerd alsook de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen, een rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang of aan de eisen van bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, geschikt zijn om de verwezenlijking van het beoogde doel te waarborgen en niet verder gaan dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken (HvJ, grote kamer, 13 november 2018, C-33/17, *Čepelnik d.o.o.*, punt 42; grote kamer, 22 januari 2013, C-283/11, *Sky Österreich GmbH*, punten 45-50; 4 mei 2016, C-477/14, *Pillbox 38*, punten 157-160). De bevoegde wetgever zou derhalve pas onredelijk optreden indien hij de vrijheid van ondernemen zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel.

B.8. De bestreden bepalingen heffen met ingang vanaf 1 januari 2021 de uitzondering op het verbod op reclame voor « tabaksproducten » op, wat betreft het afficheren van merkreclame voor « tabaksproducten » in en aan de voorgevel van tabaks- en krantenwinkels die die producten verkopen. Zij houden in dat vanaf 1 januari 2021 het reeds bestaande verbod op reclame voor « tabaksproducten » wordt uitgebreid met het verbod om op de voormelde plaatsen merkreclame voor « tabaksproducten » te afficheren.

Elk teken, of elke combinatie van tekens, waarmee de producten van de ene onderneming kunnen worden onderscheiden van die van andere ondernemingen kan een handelsmerk vormen. Het handelsmerk is een intellectueel recht waarmee de houder zich tot een publiek kan richten om zijn producten te promoten en zich ten aanzien van anderen te onderscheiden, zijnde te ondernemen, en zijn activiteiten en eigendom in zeker mate te beschermen. Het verbod om merkreclame voor « tabaksproducten » te afficheren in en aan de voorgevel van tabakswinkels en van krantenwinkels die die producten verkopen, vormt een inmenging in de vrijheid van meningsuiting en informatie van de producenten, de houders van handelsmerken en de handelaars, en in hun vrijheid van ondernemerschap (zie in die zin HvJ, 17 december 2015, C-157/14, *Neptune Distribution SNC*, punt 67). De bestreden maatregel ontnemt de eigenaar van een handelsmerk noch het voorwerp van zijn intellectuele eigendomsrecht (het merk blijft onaangetast), noch de bescherming tegenover derden. Aangezien het verbod geen onteigening inhoudt, noch de kern van de intellectuele eigendom uitholt, doch slechts neerkomt op een regeling van het gebruik van een handelsmerk, vormt het een inmenging in het eigendomsrecht in de zin van artikel 1 van het voormelde Protocol (HvJ. 10 december 2002, C-491/1, *British American Tobacco (Investments) Ltd*, punt 150).

B.9. Uit hetgeen in B.5.4, B.6.5 en B.7.3 is vermeld, blijkt dat inmengingen in de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van ondernemen en het eigendomsrecht aan dezelfde vereisten dienen te beantwoorden.

Het Hof gaat bijgevolg na of de bestreden maatregel aan die gemeenschappelijke vereisten voldoet.

B.10. De bestreden opheffing van de uitzondering inzake het afficheren van merkreclame in en aan de voorgevel van tabakswinkels en krantenwinkels die « tabaksproducten » verkopen, vermeld in artikel 7, § 2bis, 2°, van de Voedingsmiddelenwet, is bij wetskrachtige norm (artikel 2 van de wet van 15 maart 2020) vastgesteld die voldoet aan de vereisten inzake toegankelijkheid en nauwkeurigheid. In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat de wetgever heeft nagelaten precieze bewoordingen te gebruiken doordat het begrip « soortgelijke producten » niet door de wetgever zelf is omschreven, zijn haar grieven formeel gericht tegen artikel 7, § 2bis, 1°, van de Voedingsmiddelenwet. Die wetsbepaling maakt evenwel niet het voorwerp uit van onderhavig beroep en kan ook niet meer worden aangevochten middels een beroep tot vernietiging. Evenwel is het gevolg van de bestreden wet dat de verzoekende partij, wat het afficheren van merkreclame betreft, sinds 1 januari 2021 wordt geconfronteerd met het reeds voorheen bestaande algemene reclameverbod, beoogd in artikel 7, § 2bis, 1°, van de Voedingsmiddelenwet.

B.11. Uit hetgeen in B.3.2 is vermeld, blijkt dat de voornaamste nagestreefde doelstelling van de bestreden maatregel de bescherming van de volksgezondheid is : rekening houdend met het aantal mensen die overlijden aan de gevolgen van het gebruiken van « tabaksproducten », in ieder geval met de schadelijkheid ervan voor de gezondheid, wil de wetgever, met de bestreden maatregel, meer doeltreffend bijdragen tot een vermindering van het verbruik van die producten en op zijn minst het opduiken van nieuwe verbruikers beperken, vooral onder de jongeren, die bijzonder openstaan voor de reclame ten voordele van « tabaksproducten ».

De bestreden opheffing van de uitzondering op het algemene verbod op merkreclame voor « tabaksproducten » beantwoordt derhalve aan een werkelijke maatschappelijke behoefte. De

bescherming van de volksgezondheid behoort immers tot de doelstellingen die van dien aard zijn dat ze een beperking van de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van ondernemen en het eigendomsrecht kunnen rechtvaardigen.

B.12. Bij het bepalen van het gewenste niveau van bescherming van de volksgezondheid, wat de maatregelen in de strijd tegen de gezondheidsrisico's van « tabaksproducten » betreft, en de daarmee samenhangende beperkingen van grondrechten, dient de wetgever rekening te houden met zijn positieve verplichtingen die voortvloeien uit artikel 23 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in samenhang gelezen met artikel 13 van de binnen de Wereldgezondheidsorganisatie gesloten Kaderovereenkomst inzake de bestrijding van het tabaksgebruik (in werking getreden op 27 februari 2005 en geratificeerd op 1 november 2005).

B.13. Bij de vaststelling van het algemene verbod op reclame voor « tabaksproducten » (artikel 7, § 2bis, 1°, van de Voedingsmiddelenwet) in 1997 heeft de wetgever zich, zoals uit de in B.2.2 vermelde parlementaire voorbereiding blijkt, in grote mate gebaseerd op onderzoek naar de nadelige impact van reclame voor die producten op volwassenen en vooral op jongeren. Sedertdien heeft hij over de jaren heen, gelet op de maatschappelijke en wetenschappelijke ontwikkelingen inzake roken, bijkomende maatregelen genomen, wat de commerciële uitingen betreft, om het gebruik van « tabaksproducten » verder te ontraden en om de blootstelling aan merkreclame tegen te gaan (bv. neutrale verpakkingen).

Zoals uit de in B.3.3 vermelde parlementaire voorbereiding blijkt, heeft hij in het kader van de totstandkoming van de bestreden opheffing verschillende adviezen ingewonnen, met name over de noodzaak van de uitbreiding van het reclameverbod. De wetgever heeft zich op cijfers gebaseerd waaruit blijkt dat het aantal gebruikers van « tabaksproducten » nog steeds zeer hoog is. Vervolgens heeft hij onderzoek aangaande de impact op jongeren van reclame voor « tabaksproducten », waarop het algemene merkreclameverbod in 1997 steunt (zie B.2.2), in herinnering gebracht.

Hij heeft, op basis van de voormelde adviezen, vastgesteld dat op bepaalde plaatsen die een uitzondering op het verbod genieten, nog een grote blootstelling aan merkreclame was, met een grote impact vooral op jongeren. Uit hetgeen in B.3.3 is vermeld, blijkt dat de wetgever ook rekening heeft gehouden met elementen die erop wijzen dat de in het geding zijnde

uitzonderingen worden gebruikt om het algemene reclameverbod te omzeilen en met het feit dat de regels niet altijd correct worden nageleefd door de betrokken sector.

Uit het voorgaande blijkt dat de wetgever de aannahme van de bestreden opheffing van de uitzondering op het reclameverbod voor « tabaksproducten » (en derhalve de uitbreiding ervan) heeft doen steunen op voldoende en relevant onderzoek.

B.14. De voormelde opheffing strekt ertoe tot een meer coherent reclameverbod te komen door de reclame van handelsmerken via affiches aan de voorgevel en in het verkooppunt waarmee de verkoop van « tabaksproducten » wordt bevorderd, te verbieden.

Reclamesignalen kunnen het verlangen naar een product opwekken bij jongeren, rokers en diegenen die proberen te stoppen. Reclame kan ervoor zorgen dat jongeren gewend raken aan het beeld van rookwaren en verwante producten, die schadelijke producten normaal gaan vinden en daardoor eerder gaan experimenteren met die producten. De bestreden maatregel is ook gericht tegen merkreclame voor « tabaksproducten » op plaatsen die in het bijzonder vaak door jongeren worden bezocht wegens hun aanbod van o.a. snoep en drank, en die ook in de omgeving van scholen zijn gesitueerd.

Een uitbreiding van het verbod op reclame voor « tabaksproducten » door de opheffing van een uitzondering op dat verbod draagt bij tot een coherent beleid en aldus tot een betere bescherming van de algemene volksgezondheid.

B.15.1. De verzoekende partij voert aan dat de bestreden opheffing van een uitzondering op het algemene reclameverbod met zich meebrengt dat de betrokken sector wordt onderworpen aan een onevenredig reclameverbod doordat het begrip « soortgelijke producten » onvoldoende (precies) is geformuleerd, doordat er, wat betreft de opheffing van de uitzondering, niet in een voldoende overgangperiode is voorzien, en doordat de maatregel aanzienlijke economische en financiële nadelen met zich meebrengt.

B.15.2. Bij de beoordeling of een beperking van de voormelde grondrechten met het oog op de volksgezondheid redelijk is verantwoord, dient onder meer rekening te worden gehouden met het feit dat, *a fortiori* gelet op de brede maatschappelijke consensus in de aangelegenheid, fundamentele bekommernissen betreffende de volksgezondheid zwaarder kunnen doorwegen

dan particuliere economische noden en dan grondrechten zoals de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van ondernemen en het eigendomsrecht (EHRM, 5 maart 2009, *Société de conception de presse et d'édition en Ponson t. Frankrijk*, §§ 56-57; grote kamer, 22 april 2013, *Animal Defenders International t. Verenigd Koninkrijk*, § 123; 20 juni 2017, *Bayev e.a. t. Rusland*, § 66).

B.15.3. De bestreden opheffing van de uitzondering op het reclameverbod heeft tot gevolg dat het afficheren van een merk van « tabaksproducten », waaronder « soortgelijke producten », in en aan de voorgevel van tabakswinkels en krantenwinkels die dergelijke producten verkopen onder het algemene reclameverbod (artikel 7, § 2bis, 1°, van de Voedingsmiddelenwet) valt, en dit vanaf 1 januari 2021, hetgeen economische en financiële nadelen met zich kan meebrengen.

B.15.4. Zoals uit de in B.2.3 en B.3.2 vermelde parlementaire voorbereiding kan worden afgeleid, steunt de maatregel op een maatschappelijke en wetenschappelijke consensus inzake de negatieve impact van reclame voor « tabaksproducten », vooral op jongeren, en de noodzaak van een meer coherente regulering van reclame voor « tabaksproducten ».

Gelet op die consensus en rekening houdend met de voortdurende dreiging van nieuwe productontwikkelingen of toepassingen die tabaksproducenten en merkenhouders op de markt brengen, al dan niet met de intentie om de bestaande merkcreclamerregels te omzeilen, is het niet zonder redelijke verantwoording dat de betrokken sector aan het in artikel 7, § 2bis, 1°, van de Voedingsmiddelenwet vermelde reclameverbod, waarvan het begrip « soortgelijke producten » het toepassingsgebied bepaalt, wordt onderworpen.

De wetgever beoogde een reclameverbod in te stellen voor schadelijke producten, waarbij ruimte werd gelaten om in te spelen op nieuwe ontwikkelingen, onder meer inzake de bestanddelen van de producten. Het begrip « soortgelijke producten » in de omschrijving van « tabaksproducten » strekt ertoe het reclameverbod evolutief toe te passen op producten die weliswaar verschillende kenmerken (bv. inzake bestanddelen) kunnen hebben, maar waarvan het gebruik dient te worden ontraden en waarbij het aanzetten tot het gebruik ervan dient te worden beperkt omdat zij soortgelijke gezondheidsrisico's en maatschappelijke gevolgen als producten op basis van tabak kunnen voortbrengen.

Per definitie zijn « soortgelijke producten » producten die geen tabak bevatten, maar die wel op tabaksproducten lijken. Die gelijkenis dient betrekking te hebben op de wijze waarop het soortgelijk product wordt gebruikt of op het effect dat met het soortgelijk product wordt beoogd. Het begrip soortgelijk product voldoet aan de vereiste van voorzienbaarheid.

B.15.5. Het staat in beginsel aan de wetgever om, wanneer hij beslist nieuwe regelgeving in te voeren, te beoordelen of het noodzakelijk of opportuun is die beleidswijziging vergezeld te doen gaan van overgangsmaatregelen. Hij gaat de grenzen van zijn beoordelingsbevoegdheid evenwel slechts te buiten indien de overgangsregeling of de ontstentenis daarvan niet redelijk is verantwoord of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan.

B.15.6. Aangezien de bestreden wet werd aangenomen op 15 maart 2020 en ze in werking is getreden op 1 januari 2021 (artikel 3), zijn er tussen de aanname en de inwerkingtreding van de bestreden maatregel negen maanden verstreken, hetgeen aan de betrokken sector voldoende tijd geeft om zich aan de nieuwe maatregel en economische context aan te passen, temeer daar de bestreden maatregel erin bestaat een uitzondering op te heffen op het algemene verbod waarmee de betrokken sector reeds lang vertrouwd is.

B.15.7. Zonder dat het Hof concreet dient te beoordelen wat de economische of financiële impact van de bestreden maatregel is, kunnen de nagestreefde doelstelling inzake bescherming van de volksgezondheid en het tegengaan van blootstelling aan merkreclame, die kan aanzetten tot het gebruik van « tabaksproducten », vooral onder jongeren, mede gelet op de voormelde maatschappelijke consensus, een redelijke verantwoording voor de bestreden wet (opheffing en inwerkingtreding) bieden, zelfs wanneer die aanzienlijke negatieve economische en financiële gevolgen voor merkenhouders, producenten en handelaars met zich zou kunnen meebrengen.

B.16. Bijgevolg schendt de wet van 15 maart 2020 niet de in B.4.1 vermelde referentienormen.

B.17. Het eerste middel is niet gegrond.

Wat betreft het tweede middel

B.18. De verzoekende partij leidt een tweede middel af uit de schending, door de wet van 15 maart 2020, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel.

B.19. In zoverre de verzoekende partij kritiek uit op het begrip « soortgelijke producten », vermeld in artikel 7, § 2*bis*, 1°, van de Voedingsmiddelenwet, is het middel gericht tegen een bepaling die niet het voorwerp van het beroep uitmaakt, en die ook niet meer op een ontvankelijke wijze kan worden bestreden via een beroep tot vernietiging. Indien het middel daarentegen moet worden begrepen als een kritiek op de bestreden maatregel doordat zij een uitzondering op het reclameverbod opheft zonder onderscheid tussen, enerzijds, de brandbare tabaksproducten en, anderzijds, de potentieel minder schadelijke producten (*potentially reduced risk products*, PRRP's), wordt het onderzocht.

Volgens de verzoekende partij zou de wetgever brandbare tabaksproducten, enerzijds, en PRRP's (niet-brandbare producten en producten die niet op basis van tabak zijn), anderzijds, op identieke wijze behandelen terwijl die producten wezenlijk zouden verschillen, onder meer wat hun objectieve eigenschappen, hun juridisch statuut en hun risicoprofiel betreft.

B.20. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dat beginsel verzet er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de betwiste maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.21. Teneinde de doelstelling om de volksgezondheid te bewaken en de blootstelling aan en de aantrekking van merken van « tabaksproducten », vooral bij jongeren, tegen te gaan, is het pertinent de zichtbaarheid van merkreclame in alle handelszaken zonder onderscheid naar producten te beperken. Gelet op de ondeelbaarheid van handelsmerken en het risico dat reclame voor het ene product binnen een handelsmerk – ongeacht het schadelijke karakter ervan – op termijn kan leiden tot het aanzetten tot het gebruik van tabak of producten op basis van dat bestanddeel, en rekening houdend met het feit dat niet wordt betwist dat het in beide gevallen gaat om schadelijke producten, is de identieke behandeling van de twee voormelde categorieën van producten, mede in het licht van hetgeen in B.15.4 is vermeld, niet zonder redelijke verantwoording.

B.22. Het tweede middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus gewezen in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 16 december 2021.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

L. Lavrysen