



BETERE WETGEVING:

HOE RECHTERS EEN OPLOSSING KUNNEN BIJEN

Met als GEVALSTUDIE:

De juridische analyse van het WETSVOORSTEL van 14 maart 2013

tot wijziging van de wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten en van het koninklijk besluit van 8 januari 1992 betreffende de voedingswaarde-etikettering, ten einde het gehalte aan transvetzuren, kokosolie en palmolie in voedingsmiddelen te beperken

ingediend in de Belgische SENAAT, door de dames SABINE DE BETHUNE en CINDY FRANSEN

(stuknummer 5 – 2008/1)

Drs. Manu Dierickx Visschers – Libera! vzw

VOORWOORD van de Heer FRITS BOLKESTEIN



De liberale denktank Libera besteedt met het rapport dat voor u ligt aandacht aan een belangrijk probleem: de wildgroei aan wetgeving in het Belgische parlement. De auteur, de jonge Gentse rechtsgeleerde Manu Dierickx Visschers, probeert inzicht te geven in de mate waarin wetgeving paradoxaal genoeg bijdraagt aan het groeiende gevoel van rechtsonzekerheid en onduidelijkheid voor economische actoren.

Als casus wordt gebruikt een wetsvoorstel ingediend door de CD&V senatoren De Bethune en Franssen. Het voorstel beoogt het gebruik van transvetten in voedingswaren volledig te verbieden. Daarnaast wordt ook gepleit voor een strenge aanpak van kokosolie en palmolie.

Het rapport kraakt verschillende harde noten over dit wetsvoorstel. Zo constateert Manu Dierickx Visschers dat het wetsvoorstel veel verder gaat dan de adviezen van de Hoge Gezondheidsraad waarop het zegt gebaseerd te zijn. Daarbij geeft hij aan dat die adviezen van de HGR zelf ook verre van volledig zijn – een analyse van de daadwerkelijke dagelijkse consumptie van palmolie door de gemiddelde Belg ontbreekt bijvoorbeeld volledig.

Voor mij als voormalig Europees Commissaris voor de Interne Markt is het belangrijkste, door Manu Dierickx Visschers aangevoerde, bezwaar tegen de voorgestelde wetgeving dat het een verstoring zou opleveren van de Europese Interne Markt. Het benadeelt genoemde grondstoffen en bevoordeelt van een vergelijkbare limiet vrijgestelde concurrerende grondstoffen (vooral de in Frankrijk geproduceerde koolzaadolie). De senatoren zouden dus met goede redenen moeten komen waarom een dergelijke verbodsbepaling toch noodzakelijk en legitiem zou zijn. Vooralsnog lijken ze die niet te hebben, zo concludeert althans de Manu Dierickx Visschers.

Als voormalig voorzitter van de Liberale Internationale bepleit ik vrijhandel niet alleen binnen de Interne Markt. Vrijhandel dient wat mij betreft een wereldwijd streven te zijn. Ik onderschrijf wat dat betreft de conclusie van het rapport dat het voorstel van de beide senatoren op ernstige bezwaren binnen WHO-verband zou kunnen stuiten. Europese grondstoffen worden immers bevoordeeld ten opzichte van niet-Europese, hoofdzakelijk Afrikaanse en Aziatische.

Niet voor niets liet Handelscommissaris Karel De Gucht onlangs weten dit dossier nadrukkelijk te volgen. Hij waarschuwde dat de Commissie indien nodig “haar bezorgdheid [zal] overbrengen aan de Belgische autoriteiten en wijzen op de grotere gevolgen die dergelijke binnenlandse maatregelen kunnen hebben voor de handelsbetrekkingen tussen de EU en de landen die palmolie produceren.” Karel De Gucht wijst daarbij in het bijzonder op de noodzaak van het vermijden van discriminerende maatregelen die strijdig zijn met het Sanitaire en Fytosanitaire Verdrag, een van de kernverdragen van de WHO.

Manu Dierickx Visschers concludeert dat het voorstel van de beide senatoren disproportioneel is in zijn effect en onvoldoende solide in zijn onderbouwing. Het is daarmee een voorbeeld bij uitstek van de geneigdheid van parlementen om wetgeving te introduceren die onduidelijkheid schept voor importeurs en producenten en zo bijdraagt aan groeiende rechtsonzekerheid. Het zou goed zijn als politici de lessen van dit rapport ter harte zouden nemen.

Frits Bolkestein is voormalig Europees Commissaris voor de Europese Markt, Belastingen en Douane Unie en voormalig voorzitter van de Liberale Internationale

EXECUTIVE SUMMARY

In this report, the non-partisan think tank Libera wants to show and explain what the main driver of the rise of regulatory state is: by exaggerating a societal problem, especially when related to public health, governments and parliaments regularly issue new regulation which are usually not suitable and necessary enough, and almost certainly not proportionate, causing more harm for individuals, businesses and society as a whole than the alleged societal problem that the regulation wants to cure. What can we do about this?

A, quite recent but growing in importance, judicial way to block or splash these kinds of regulations is to check whether and to what extent these regulations can fit within the existing constitutional framework of basic rights (or constitutional freedoms), and are compatible with the general principles of good regulation and with its practical requirements. A violation of each of these constitutional norms and general principles may lead to the ex post annulment of the regulation.

In the first part of the report, we explain the constitutional rights jurisprudence and the legal theory of the general principles of good regulation quite extensively, because it is not well known in policy oriented circles. In essence, every reduction of or impact on a constitutional liberty by a policy measure is justified, and is therefore not considered as a violation, when the policy measure (f.ex. a compelling regulation) is proved to be legitimate, suitable, necessary and proportionate. We also clarify the content of the required tests, as the burden of proof is on the government or legislator.

The second part of this report presents a striking case study, where we analyse whether and to what extent the legislative proposal to limit the use of palm- and coconut oil in food products quite severely, is legally sound and can be maintained. More specifically, we distinguish four constitutional norms which may be relevant here: (1) the general principles of good legislation, (2) property rights and the freedom of entrepreneurship, (3) the Internal Market of the European Union with its free flows of goods, and finally (4) the equality or non-discrimination principle. We check rigorously whether the legislative proposal violates these constitutional norms one by one.

When looking at the general principles of good regulation, it becomes clear that the justification of the legislative proposal contains some major miscalculations and misinterpretations of the scientific reports on which it claims to be based. The most striking mistake of the proposal is that it wants to limit the use of palm oil in food to less than 2g per 100g fats consumption, while the advice of the High Health Council puts the health limit at essentially ten times that amount. That is why we may reasonably conclude that the legislative proposal is not carefully designed and not sufficiently motivated (or justified). If approved, it may lead to unreasonable outcomes.

Next, both when analysing the impact of the legislative proposal on the property rights of palm oil users and producers and on their freedom of entrepreneurship, as when looking at the requirements of the Internal Market, we see that the legislative proposal has some problems with the legitimacy test, and even more difficulties with the requirements of suitability and necessity. More specifically, it turns out that in the light of the weakened legitimacy, suitability and necessity of the proposal to limit the use of palm and coconut fats, the legislative proposal cannot be considered as proportional. It restricts too much the property rights and the freedom of entrepreneurship for producers and users of palm oil, and the free flow of goods within the European Union, because it imposes a de facto ban of the use of palm oil in food products because there are no real alternatives to palm oil.

Finally, there is the legal requirement of equality or non-discrimination. The question rises why the use of palm oil is so severely restricted while many other fats, such as butter or cream which are at least as harmful for health as palm oil, stay out of the scope. Because the legislative proposal provides no reasonable explanation for this difference in policy approach, the suspicion may grow that the main driver behind this proposal could be domestic protectionism.

As a result of all this, this report makes some policy recommendations. When contemplating a coercive regulation or other policy measure, the legislator or policy makers always has to take care that the measure is compatible with the constitutional norms and basic freedoms. To that end, the legislator has to show that careful analysis and balancing have been done when designing and approving the regulation. More specifically, the following points of attention must be addressed in a subsequent manner, preferably based on relevant numbers and objective data:

The legitimacy of the mentioned policy goal:

- How big is the objective risk for society (f.ex. the consumption of palm oil for public health)? How much chance is there that the feared event will take place and how serious could the consequences be for society when the event takes place?
- Whether and to what extent is the societal problem caused by a human behaviour, and what are the drivers of and behind this behaviour (f.ex., the causes of consumption of palm oil)?
- What are the precise policy goals, not just in general terms of health improvement, but also more specific goals (lower use of fats)? Will the realisation of these goals actually bring the societal problem to disappear?

The suitability and necessity of measure:

- Which policy measures potentially exist to reach the policy goal?
- What are the qualities and costs (impacts) of these alternatives?
- To what extent and how do these alternative policy measures change behaviour?
- Are less intrusive or burdensome measures contemplated, and if so, which ones and why were they not chosen?

The proportionality of the prohibition:

- How much will the costs increase as a consequence of the policy measure and will these costs lead to a big impact on somebody's property and other basic freedoms or rights?
- How serious is the regulation this for the economic well-being of the producers? Is the regulation economically life-threatening?
- How important are these cost increases for the overall price of the product and for the market demand, more in general? Will this lead to a change in consumer patterns and other behaviour, leading to unwanted consequences?

When treating these questions, one must take into account that the advantage of the doubt must always lay with the keepers of these basic rights, as the safeguarding of these basic rights is also one of the highest compelling reason of general interest. If this is not done properly, the legislator takes a serious risk of being whistled back by the courts.

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord van de heer Frits Bolkestein	2
Executive Summary	4
Inhoudsopgave	6
Inleiding	7
DEEL I. Beschrijving van het algemene rechtskader	9
Hoofdstuk 1.1. De algemene beginselen van behoorlijke regelgeving	9
Hoofdstuk 1.2. Het eigendomsrecht en de grondwettelijke vrijheid van ondernemen	12
Hoofdstuk 1.3. De EU-wetgeving inzake de Interne Markt	15
Hoofdstuk 1.4. Het gelijkheidsbeginsel	16
DEEL II. De eigenlijke analyse van het wetsvoorstel	18
Hoofdstuk 2.1. Toetsing aan de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving	18
Hoofdstuk 2.2. Toetsing aan het eigendomsrecht en de vrijheid van ondernemen	23
Hoofdstuk 2.3. Toetsing aan de Interne Markt en het vrij verkeer van goederen	33
Hoofdstuk 2.4. Toetsing aan het gelijkheids- of non-discriminatiebeginsel	34
DEEL III. Conclusies en beleidsaanbevelingen	35

INLEIDING

De kwaliteit van wetgeving onderzoeken vooraleer die wordt ingevoerd, wordt steeds belangrijker voor de algemene welvaart en welzijn van en binnen een samenleving. Vooral omdat er steeds meer dwingende regelgeving wordt uitgevaardigd die bovenop de al bestaande wetgeving komt.

Zo schreef prof. Patricia Popelier (Universiteit Antwerpen) in haar baanbrekende doctoraatsthesis en –onderzoek: “Onze rechtsorde lijkt te worden gekenmerkt door een groeiende onduidelijkheid en instabiliteit, in het bijzonder in regelingen die rechtstreeks of onrechtstreeks determinerend zijn voor het uitoefenen van een economische activiteit. Als tekenen hiervoor wordt verwezen naar de uitbreiding van de regelgeving, de snelle wijziging ervan, het gebruik van dubbelzinnige terminologie, het toekennen van retroactieve werking aan rechtsregels, het ondoorzichtig legifereren via programmawetten. Dit alles zou de ‘rechtsonzekerheid’ in de hand werken. De indruk bestaat dat wie een keuze maakt tussen alternatieven bij het opstellen van een planning over een langere periode, rekent op een redelijk voorspelbaar juridisch kader, maar hetzij in de regelgeving geen duidelijke aanwijzingen kan terugvinden, hetzij in dit vertrouwen door latere regelgeving wordt beschaamd.”¹ Daarom beschouwt de rechtsleer het vertrouwensbeginsel als een belangrijk onderdeel van het rechtszekerheidsbeginsel, wat betekent dat het vertrouwen van rechtssubjecten in een stabiele juridische omgeving niet nodeloos verstoord mag worden.

Cruciaal bij dit alles is het onderscheid tussen sturende of doelgerichte regelgeving enerzijds en de meer ordenende wetgeving anderzijds. Met de eerste soort regelgeving wil de wetgever de maatschappij in een bepaalde richting duwen waarbij vaak belangen van sommigen worden opgeofferd ten voordele van belangen van andere groepen. Daartegenover heeft de ‘ordenende wetgeving’ de bedoeling een stabiele orde met neutrale spelregels vast te leggen waarbinnen de rechtssubjecten met hun uiteenlopende belangen naderhand kunnen handelen. Nu blijkt in de realiteit dat de oorspronkelijke ordenende wetgeving steeds meer weggedrukt wordt door sturende regelgeving van recentere datum.

In haar doctoraatsonderzoek ging Popelier dan ook na “in welke mate aan het recht de functie kan worden toegekend om het gedrag van personen te sturen door als determinerende factor door te wegen bij de keuze tussen handelingsalternatieven. Er wordt vervolgens uitgemaakt aan welke criteria de regelgeving dient te voldoen om deze functie in de gewenste mate te kunnen realiseren. Deze criteria worden neergelegd als juridische criteria zodat de niet-ervulling ervan eventueel kan leiden tot een juridische sanctie.”² Dit betekent in essentie dat er wel degelijk grenzen zijn of gesteld kunnen worden aan de invoering en draagwijdte van sturende regelgeving, en dat de ‘soevereine’ wetgever het hieromtrent niet langer alleen voor het zeggen heeft.

In het verlengde hiervan wil de niet-partijgebonden denktank Libera! vzw met deze studie aantonen dat er dringend nood is aan meer (menswetenschappelijk en juridisch) onderzoek van de impact van voorgenomen sturende regelgeving op de ordenende wetgeving. Want door de verdringing van de ordenende wetgeving door recentere sturende regelgeving ontstaat er veel rechtsonzekerheid voor de rechtssubjecten, alsook schendingen van hun individuele rechten en vrijheden.

¹ Patricia Popelier, “Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving”, 1997, Intersentia Rechtswetenschappen, Antwerpen, Groningen, nr. 1

² Patricia Popelier, “Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving”, o.c., nr. 2

Hierbij is het cruciaal binnen het juridisch denkkader te blijven en niet te vervallen in een politiek-ideologisch steekspel. Want, zo schrijft Popelier: “Wegens de operationele geslotenheid van het rechtssysteem kan de kritiek op de wet die niet binnen het juridisch discours blijft, immers niet binnen het rechtssysteem tot consequenties leiden. Dergelijke kritiek zou hoogstens kunnen leiden tot politieke druk in de hoop dat de regelgever zelf ingrijpt en de rechtsregel opheft of wijzigt. In de praktijk wint in het politieke discours de politieke rationaliteit het echter van de juridische. Blijft de kritiek wel binnen het juridisch discours, dan is geen beroep op de goede wil van de regelgever nodig, maar kan het rechtssysteem zelf de regelgeving die het voorwerp is van de kritiek, in de gewenste richting corrigeren. Zo wordt vastgesteld dat de rechter steeds vaker optreedt als ‘corrector’ van wettelijke onvolkomenheden.”³ Ook de (vroeger soevereine en dus onbetwistbare) parlementaire wetgever is nu gebonden aan (de vereisten van) ‘hogere’, in rechte afdwingbare wetgeving.

Bij wijze van illustratie maken we hier gebruik van een concrete gevalstudie, namelijk het wetsvoorstel van senatoren Sabine de Bethune en Cindy Franssen tot invoering van een maximumgrens die voeding mag bevatten aan industriële transvetzuren enerzijds en aan palm- en kokosolie anderzijds, ten einde de volksgezondheid te beschermen of te stimuleren⁴. Vooral relevant hierbij is de automatische gelijkschakeling van transvetzuren met palm- en kokosoliën in het wetsvoorstel, wat nochtans niet de bedoeling is van de Hoge Gezondheidsraad. Binnen de sociale media is er dan ook wat ophef ontstaan over het vrij radicaal of drastisch karakter van dit wetsvoorstel.

Met deze studie probeert de onafhankelijke denktank Libera! vzw een wat meer wetenschappelijk-juridisch verantwoord licht op deze zaak te laten schijnen. Uitgangspunt hierbij vormt de juridische plicht om bij de parlementaire bespreking van elk wetsvoorstel vooraf te bekijken of en in welke mate dit voorstel voldoet aan de ‘hogere rechtsregels’. Deze laatste vormen het kader waarbinnen sturende of gedragwijzigende regelgeving ingevoerd kan worden en waarvan de grenzen door deze regelgeving niet overschreden mogen worden.

In deel I van deze bondige studie leggen we uit wat deze ‘hogere rechtsregels’ in de vorm van grondwettelijke beginselen, rechten, vrijheden en supranationale wetgeving in grote lijnen inhouden. Hiervoor maken we onder meer gebruik van diverse publicaties van de hand van diverse rechtsgeleerden, waaronder de hier al geciteerde prof. Patricia Popelier, die een belangrijke autoriteit is op het vlak van de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving en de afdwinging ervan voor het grondwettelijk Hof. Het omstandig gebruik van citaten hierbij heeft als doel te komen tot een verhoging van de argumentatiekracht en waarheidsgetrouwheid van deze studie.

In deel II passen we deze verworven inzichten vervolgens toe op het betreffende wetsvoorstel, de ‘gevalstudie’, en bekijken we waarom en in welke mate er sprake kan zijn van een schending van deze ordenende beginselen, rechten en hogere wetgeving. De centrale vraag wordt dan of de weliswaar welwillende overheid niet te ver gaat in haar sturing van de samenleving en hierbij de algemeen ordende spelregels en individuele rechten die hierop gebaseerd zijn, niet te snel opzij schuift. In concreto onderzoeken we of er een risico bestaat dat het wetsvoorstel, indien dit goedgekeurd zou worden, strijdig is met vier hogere rechtsregels of –beginselen, namelijk:

³ Ibidem

⁴ Wetsvoorstel van 14 maart 2013, stuknummer 5 – 2008/1

- de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving, in de betekenis van de wijze waarop de betreffende regelgeving is gemaakt;
- de grondwettelijke individuele rechten en vrijheden van de rechtssubjecten, in casu het eigendomsrecht en de vrijheid van ondernemen;
- de 'hogere' (supranationale) Europese regelgeving inzake de Interne Markt;
- het gelijkheids- of non-discriminatiebeginsel.

Tot slot trekken we in het derde deel enkele algemene conclusies en doen we voor de parlementaire bespreking of behandeling van het wetsvoorstel enkele beleidsaanbevelingen. Pas wanneer deze aanbevelingen (grotendeels) gevolgd zouden worden, kunnen de (negatieve) impacts van sturende regelgeving op de ordenende wetgevingen binnen de perken gehouden en de daaruit voortvloeiende inbreuken op individuele rechten en vrijheden en onzorgvuldig opgestelde wetgeving, en de hieruit voortvloeiende juridische betwistingen in rechte, vermeden worden.

DEEL I. BESCHRIJVING VAN HET ALGEMENE RECHTSKADER

Waarom moet (zelfs) de soevereine wetgever zich bij de opmaak en uitvaardiging van regelgeving houden? Voor het belang van deze studie onderscheiden we vier soorten 'hogere' rechtsregels:

- De algemene beginselen van behoorlijke regelgeving,
- Het eigendomsrecht juncto de vrijheid van ondernemen,
- De EU-wetgeving inzake de Interne Markt,
- Het gelijkheids- of non-discriminatiebeginsel.

Hoofdstuk 1.1. De algemene beginselen van behoorlijke regelgeving

Een schending van de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving kan wel degelijk in rechte (door en voor een rechter) ingeroepen worden. Zo schrijft Popelier: "Het Grondwettelijk Hof gaat in op het rechtsmiddel dat de schending aanvoert van 'het beginsel van behoorlijke regelgeving'. Weliswaar kan men moeilijk spreken van 'het' beginsel van behoorlijke regelgeving: zoals bij beginselen van behoorlijk bestuur, gaat het om een verzameling van beginselen die diverse kwaliteitscriteria neerleggen. Hoe dan ook wijst dit op een begin van inburgering van de term. Verzoekende partijen noch het Grondwettelijk Hof zelf gaven een omschrijving van wat dergelijk 'beginsel van behoorlijke regelgeving' zou inhouden. Uit het motiverende gedeelte van de arresten blijkt dat het er vooral om gaat dat wetgeving redelijk en verantwoord moet zijn."⁵ Weliswaar dient het inroepen van een schending van deze beginselen idealiter gekoppeld te worden aan een schending van andere hogere rechtsregels, zoals een schending van individuele vrijheden.

⁵ Patricia Popelier, "Procederen voor het Grondwettelijk Hof", 2008, Intersentia Rechtswetenschappen, Antwerpen, Groningen, nr. 290-291

Popelier wijst erop dat een schending van de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving kan leiden tot een vernietiging van de wetgeving alsof deze nooit bestaan heeft: “De procedure voor het Grondwettelijk Hof behoort tot het objectieve *contentieux*, waarin de aangevochten wetgevende akte centraal staat. Het ligt dan voor de hand dat veel rechtsbeginselen die tegen deze akte worden ingeroepen, kwaliteitseisen neerleggen die gericht zijn tot de wetgever. De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof die zo tot stand komt, voedt de vorming van een leer van ‘beginselen van behoorlijke regelgeving.’”⁶ Het is dan ook ronduit vreemd dat wetmakers in parlement en regering zelden oog hebben voor dit algemene rechtskader, hoewel zij toch steeds de mond vol hebben van wetgevingskwaliteit en het belang ervan.

Hoewel minder geëxpliciteerd door het Grondwettelijk Hof (in tegenstelling tot de andere beginselen zoals noodzakelijkheid en evenredigheid die hieronder uitgebreid besproken worden), zijn de beginselen van zorgvuldigheid, redelijkheid en afdoende motivering voor Popelier enerzijds cruciaal voor de handhaving van deze (andere) beginselen en anderzijds nauw met elkaar verbonden: “Het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel komen minder uitgesproken aan bod. Zij worden niet expliciet als rechtsmiddel erkend, maar komen tot uiting doorheen de evenredigheidstoets.”⁷ Laten we deze drie beginselen achtereenvolgens overlopen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel gaat in essentie over de wijze waarop de regelgeving tot stand komt, met andere woorden, het proces van regel-given: “Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat de wetgever op een zorgvuldige wijze tot een oordeel komt. In het kader van de evenredigheidstest werd gesteld dat het Grondwettelijk Hof van de wetgever een zorgvuldige voorbereiding van zijn wetgeving en een evaluatie van mogelijke gevolgen vereist.”⁸ Maar wat houdt dit concreet in?

Centraal staat de mogelijke betwisting van de feiten waarop de wetgever steunt: “De regelgever dient, onder toezicht van de rechter, na te gaan of zijn beslissingen niet berusten op feiten en omstandigheden die materieel onjuist zijn of op een kennelijk onjuiste beoordeling. Techniek en wetenschap geven slechts hulpmiddelen aan, op basis waarvan de regelgever zelf inhoudelijke keuzes maakt. Ook hier geldt dat, wanneer het een complexe situatie betreft, de beleidsvrijheid van de regelgever tot op zekere hoogte ook de vaststelling betreft van de basisgegevens die eraan ten grondslag worden gelegd, zodat de regelgever zijn oordelen op globale vaststellingen mag baseren. Het tegenbewijs kan worden geleverd door de voorlegging van meer objectieve, boven twijfel en tegenspraak verheven gegevens. Wanneer geen eenduidige gegevens voorhanden zijn, mag het rechtssubject niet verwachten, dat een maatregel uitsluitend op wetenschappelijke gegevens wordt gebaseerd. Het is voldoende dat de regelgever ‘redelijkerwijze kan aannemen’ dat de gegevens waarvan hij uitgaat, met de werkelijkheid overeenkomen. De regelgever moet zich manifest hebben vergist op het ogenblik dat hij de beslissing nam.”⁹ Als gevolg van deze potentiële betwisting van de feiten in rechte ziet de wetgever zich dus verplicht zorgvuldig te regel-given.

Hoewel het beschouwd wordt als het meest overkoepelende of meest inclusieve begrip blijft het redelijkheidsbeginsel moeilijk af te lijnen: “Wat onder ‘redelijkheid’ dient te worden verstaan, kan moeilijk worden omschreven. Aanvaard wordt dat binnen het raam van de beoordelings- en

⁶ Patricia Popelier, “Procederen voor het Grondwettelijk Hof”, o.c., nr. 290

⁷ Patricia Popelier, “Procederen voor het Grondwettelijk Hof”, o.c., nr. 295

⁸ Ibidem

⁹ Patricia Popelier, “Rechtszekerheid als beginsel van behoorlijke regelgeving, o.c., nr. 423

beleidsvrijheid van de regelgever, verschillende oplossingen mogelijk zijn, die alle als 'redelijk' worden beschouwd. Voorwaarde is dat de oplossing waarvoor de regelgever opteert, door 'redelijke' argumenten wordt onderbouwd. Een rechtsregel is dan 'redelijk' wanneer zij wordt ondersteund door plausibele argumenten die een afweging doorstaan tegen argumenten die vanuit een ander perspectief of een andere logica even plausibel voorkomen."¹⁰ Wat de rechter hier vooral wil vermijden is politieke willekeur binnen de beleidsvorming.

Ondanks de vaagheid van het redelijkheidsconcept, wordt dit beginsel toch veelvuldig in de rechtspraak (van bijvoorbeeld het Grondwettelijk Hof) gebruikt, trouwens net zoals bijvoorbeeld het concept van 'goede huisvader' in de privaatrechtelijke rechtspraak: "Het redelijkheidsbeginsel ligt eveneens besloten in de evenredigheidstest. Het Grondwettelijk Hof gaat immers na of een wettelijke maatregel gerechtvaardigd is, en dus door 'redelijke' argumenten wordt onderbouwd. [...] In de arresten waarin schending van 'het' beginsel van behoorlijke regelgeving werd ingeroepen, gaat het Grondwettelijk Hof na of die wetgeving 'redelijk' is."¹¹

Sluitstuk voor de handhaving van vrijwel alle beginselen van behoorlijke regelgeving vormt het motiveringsbeginsel. Het verschaft immers de nodige elementen aan de rechtscolleges ten einde hen in staat te stellen recht te spreken en hun rechtspraak te onderbouwen en te motiveren: "De motiveringsplicht is de materialisatie van de vereiste om beslissingen te nemen op grond van een zorgvuldige verzameling van gegevens en afweging van belangen. In de motivering wordt aangetoond dat de beslissing 'redelijk' is, d.i. verantwoord door afgewogen doelstellingen of motieven en gesteund op relevante gegevens. Het Europees Hof voor de rechten van de mens ziet dit in verband met het principe van de democratische staat en het redelijkheidsbeginsel. Wie in een democratische staat de wetgevende macht uitoefent, moet daarover verantwoording afleggen. Wetgeving verantwoordt betekent de redelijkheid van beslissingen uitleggen."¹² Redelijkheid en motivering zijn dus nauw met elkaar verbonden.

Zonder een afdoende motivering kan de rechter zijn controlerende taak ten aanzien van de zorgvuldigheid van de wetgever niet ten volle uitoefenen: "Het motiveringsbeginsel ten slotte komt tot uiting in de vereiste om inbreuken op grondrechten of een onderscheid tussen vergelijkbare categorieën te verantwoorden. De regering kan in dat geval a posteriori een verantwoording zoeken. In de regel zal het Grondwettelijk Hof toch zoeken naar een voorafgaande motivering in de parlementaire voorbereiding of naar een overeenstemming daarvan met argumenten die a posteriori door de vertegenwoordigende overheid wordt ingeroepen. Het Hof aanvaardt niet snel een motivering a posteriori van de vertegenwoordigende regering, wanneer de wetgever niet zelf tijdens de parlementaire voorbereiding een verantwoording heeft gegeven."¹³ Zonder afdoende motivering kan er dus eigenlijk geen zorgvuldigheid zijn.

Samengevat, de wetgever moet op voldoende wijze aantonen (het motiveringsbeginsel) dat zij de belangen van de betrokken partijen op basis van redelijke argumenten en motieven (het redelijkheidsbeginsel) onderling heeft afgewogen (het zorgvuldigheidsbeginsel). Popelier besluit dan ook terecht: "Redelijkheidsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel, evenredigheidsbeginsel en

¹⁰ Patricia Popelier, "De wet, juridisch bekeken", 2004, Die Keure, Brugge, nr.139

¹¹ Patricia Popelier, "Procederen voor het Grondwettelijk Hof", o.c., nr. 295

¹² Patricia Popelier, "De wet, juridisch bekeken", o.c., nr. 141

¹³ Patricia Popelier, "Procederen voor het Grondwettelijk Hof", o.c., nr. 295

motiveringsbeginsel worden zo nauw op elkaar betrokken.”¹⁴ We bekijken in deel II of dit met het wetsvoorstel tot op heden op afdoende (of voldoende wijze) is gebeurd.

Hoofdstuk 1.2. Het eigendomsrecht en de grondwettelijke vrijheid van ondernemen

Het eigendomsrecht wordt zowel verzekerd door de Grondwet als door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). De vrijheid van ondernemen, hoewel niet opgenomen in Grondwet of EVRM, is dan weer wel door het Grondwettelijk Hof als een grondwettelijk beginsel aanvaard. Beide rechten of vrijheden dienen dus zoveel als mogelijk gevrijwaard te worden bij de opmaak van regelgeving.

Vroeger werd er in de rechtsleer een onderscheid gemaakt tussen zuivere onteigening enerzijds en eigendomsbeperking (als het ware een gedeeltelijke onteigening) anderzijds. Dit vormde “traditioneel ook de basis voor het onderscheid tussen het toepassingsgebied van artikel 16 Gw. respectievelijk artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM. Artikel 16 Gw. werd traditioneel voorbehouden voor de onteigening of eigendomsberoving terwijl artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM werd gezien als van toepassing op zowel onteigening of eigendomsberoving als loutere eigendomsbeperking”¹⁵. Maar met het arrest van 3 december 2008 van het Grondwettelijk Hof stelt [het Hof] “dat overeenkomstig artikel 16 Gw., in samenhang gelezen met artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM, elke inmenging in – of beperking van – het recht op eigendom een billijk evenwicht tot stand dient te brengen tussen de vereisten van het algemeen belang en van de bescherming van eenieder op het ongestoorde genot van eigendom.”¹⁶ Er bestaat dus een soort continuüm aan mogelijke vormen van onteigening.

Voor deze studie is uiteraard vooral de quasi-onteiening (door regelgeving) van belang: “De quasi-onteiening is een vorm van beperking van het eigendomsrecht die moet worden onderscheiden van de onteigening, omdat deze geen (formeel of materieel) verlies van het eigendomsrecht inhoudt. De quasi-onteiening betreft een beperking van het eigendomsrecht of een toezicht op het gebruik van het eigendomsrecht waarvan de gevolgen vergelijkbaar zijn met die van een daadwerkelijke formele onteigening doch de juridische gevolgen daarvan te onderscheiden zijn. De quasi-onteiening betreft een beperking van en/of gebruiktoezicht op het eigendomsrecht dat een einde maakt aan elk zinvol beschikkingsrecht van de eigenaar.”¹⁷ De vraag is nu wanneer er hiervan sprake is, dus wanneer de wetgever te ver gaat in het regelen van het gebruik van eigendom.

Het recht op ondernemen steunt dan weer op het decreet d’Allarde dat nog stamt uit pre-Belgische tijd. De publiekrechtelijke draagwijdte van artikel 7 Decreet d’Allarde slaat op de bescherming die deze vrijheid dient te bieden tegen de overheid. Zij beoogt de handel te beveiligen tegen belemmeringen van bestuurlijke of corporatieve aard (Cass. 2 juni 1960, Pas. 1960, I, 1113). Zij houdt

¹⁴ Patricia Popelier, “De Wet, juridisch bekeken”, o.c., nr. 139

¹⁵ Stijn Verbist, “De onteigening ten algemene nutte als instrument van de ruimtelijke ordening”, Intersentia Rechtswetenschappen, Antwerpen, Groningen, 2011, nr. 106

¹⁶ Ibidem

¹⁷ Stijn Verbist, o.c., nr. 111

in dat de overheid – zowel nationale, regionale als lokale – bij haar reglementering zich door deze fundamentele vrijheid moet laten inspireren, haar moet bevorderen en respecteren. Als de overheid door haar reglementering deze vrijheid beperkt, moet het daarbij gaan om een regelen en niet om een onmogelijk maken van een beroep of het toekennen van monopolies. De handhaving van de openbare orde, veiligheid en gezondheid en het toezicht op de eerlijkheid van de verrichtingen kunnen het ingrijpen van de overheid rechtvaardigen (Cass. 26 juni 1871, Pas. 1871, I, 281), zelfs als de handel daardoor wordt bemoeilijkt (Cass. 11 november 1844, Pas. 1845, I, 12; Cass. 28 oktober 1907, Pas. 1908, I, 12) of duurder wordt (Cass. 11 juli 1939, Pas. 1939, I, 358). Bij een wettelijke regeling van dit recht op ondernemen moet de fundamentele eis van gelijke behandeling, zonder discriminatie, worden gerespecteerd. Voor een ongelijke behandeling moeten dus objectieve criteria aangevoerd kunnen worden (vgl. Arbitragehof nr. 84/93 van 7 december 1993).

Als gevolg van deze plicht tot belangenafweging bij een wettelijke inperking van deze twee rechten of vrijheden komen we dan ook terecht bij een ander, meer inhoudelijk en minder procedureel, cruciaal algemeen beginsel van behoorlijke regelgeving: het evenredigheidsbeginsel in zijn brede betekenis. Het toepassen van het evenredigheidsbeginsel op eigendomsbeperkingen is in essentie “een evenwichtsoefening waarbij men nagaat of het nodige evenwicht tussen het particulier en het algemeen belang gewaarborgd is. Indien de negatieve gevolgen van een bepaalde eigendomsbeperking voor het particulier belang bv. buiten verhouding staan tot de meerwaarde van de eigendomsbeperking voor het algemeen belang, dan is er een schending van het evenredigheidsbeginsel”¹⁸. Het Grondwettelijk Hof vervult hierbij dus “enerzijds de functie van een efficiënt waarborgmechanisme tegen wetgeving die in eigendomsbeperkingen voorziet die niet in een redelijke verhouding staan tot de beoogde meerwaarde voor het algemeen belang en laat anderzijds die eigendomsbeperkingen die dat evenwicht wel respecteren ongemoeid. We kunnen besluiten dat het Hof vooral via de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel een centrale rol speelt in het toezien op de geoorloofdheid van eigendomsbeperkingen”¹⁹.

Wat houdt het evenredigheidsbeginsel nu concreet in? “Als techniek zit het [evenredigheidsbeginsel] ingebakken in de toetsing aan het gelijkheidsbeginsel en in de rechtvaardigingstest voor beperkingen op grondrechten. De verschillende criteria waarop dat evenredigheidsbeginsel is gebouwd, kunnen als volgt van elkaar worden onderscheiden:

- de regelgeving dient een legitiem doel na te streven;
- de regelgeving dient noodzakelijk te zijn: ze moet adequaat zijn voor het nagestreefde doel en er mag geen ingrijpend alternatief voorhanden zijn dat hiervoor even doeltreffend is;
- de regelgeving moet proportioneel zijn met het nagestreefde doel: de ernst van de door de regelgeving veroorzaakte nadelen of belemmeringen mag niet buiten alle verhouding staan tot het nagestreefde doel of het bereikte resultaat.”²⁰

In de praktijk houdt dit alles in “dat de wetgever, alvorens een wet uit te vaardigen, een doelstelling moet formuleren en dat de verdere uitwerking van de maatregel in dat licht moet gebeuren. Verschillende alternatieven moeten met elkaar worden vergeleken en effecten en mogelijke

¹⁸ Joseph Spinks, “De geoorloofdheid van het opleggen van eigendomsbeperkende maatregelen door de overheid”, in ‘jura falconis’, jaargang 41, 2004-2005, nr 3, p. 372

¹⁹ Joseph Spinks, o.c., 373

²⁰ Patricia Popelier, “De wet, juridisch bekeken”, o.c., nr. 101

neveneffecten moeten worden ingeschat. Het evenredigheidsbeginsel schetst zo in grove lijnen een rationeel besluitvormingsmodel, inclusief een systematische ex ante-evaluatie.”²¹

Laten we de drie opeenvolgende analysestappen wat van naderbij bekijken, te beginnen met de problematiek van het ‘legitieme doel’. Zo stellen we vast: “Inzake de keuze van de doelstelling is de beleidsvrijheid van de wetgever erg ruim. Slechts in bepaalde gevallen is zijn beleidsvrijheid beperkt. [...] Slechts zelden zal de rechter een doelstelling onwettig achten. Een voorbeeld is de doelstelling zelf, de Raad van State te verhinderen zich uit te spreken over de onregelmatigheid van een aan hem ter beoordeling voorgelegd besluit. Ook als die eigenlijke maar onwettige doelstelling niet wordt uitgesproken door de wetgever, kan de rechter ze toch achterhalen, bijvoorbeeld door de vaststelling dat het aangevoerde doel onwaarschijnlijk is, omdat de wet daar kennelijk niet toe bijdraagt.”²²

Wanneer het niet duidelijk is welk doel of welke doelstellingen een rechtsregel nastreeft, kan de rechter “de aangevoerde doelstelling verwerpen wanneer het niet waarschijnlijk lijkt dat zij werkelijk wordt nagestreefd, omdat de rechtsregel daartoe kennelijk niet bijdraagt. De noodzakelijkheidstoets bepaalt in dat geval mee de waarschijnlijkheid van de doelstelling zelf. De onaangepastheid van de beweerde doelstelling moet wel aanzienlijk zijn om de legitimiteit van de globale doelstellingen van een rechtsregel in twijfel te kunnen trekken.”²³ Maar, “[g]ezien de ruime beleidsvrijheid van de wetgever, zal het Grondwettelijk Hof slechts zelden oordelen dat een doelstelling niet legitiem is. Sommige rechtsleer acht de situatie zelfs nauwelijks voorstelbaar.”²⁴ Anderen zijn “minder categoriek, maar achten dit in de meeste gevallen een opportuniteitsoordeel, zodat de toetsing van het Grondwettelijk Hof ‘uiterst marginaal’ moet zijn.”²⁵ Hoewel de legitimiteitstoets dus eerder op een ‘marginale’ of terughoudende wijze gebeurt, kunnen twijfels omtrent het legitiem karakter van het door de overheid aangehaalde doel doorwegen binnen de andere, daaropvolgende toetsen.

Wat betreft de noodzakelijkheid van de maatregel zijn er twee aspecten die aan bod moeten komen, de adequaatheid of geschiktheid enerzijds en de onmisbaarheid anderzijds: “Een wet is adequaat wanneer ze in causaal verband staat met het nagestreefde doel. [...] De wet moet het nagestreefde doel niet bereiken om aan de test te voldoen. Integendeel kan het feit dat het doel niet bereikt werd, een argument zijn om de proportionaliteit van de wet aan te tonen. Ook hier is de beleidsvrijheid van de wetgever erg ruim. De noodzakelijkheidstest omvat ook een vergelijking tussen alternatieven om het vooropgestelde doel te realiseren. Een wet voldoet niet aan de test wanneer ze kan worden vervangen door een minder ingrijpende maatregel die het nagestreefde doel even goed verwezenlijkt. De rechter betracht hier terughoudendheid: het is in de eerste plaats aan de wetgever zelf om te oordelen welke maatregel of wetgevingsmethode het meest geschikt is voor zijn opzet. De rechter veroordeelt wel dwingende maatregelen, wanneer het doel ook met eerbiediging voor de persoonlijke handelingsvrijheid kan worden bereikt. De wet zal de noodzakelijkheidstest ook minder snel doorstaan, wanneer ze op een algemene wijze ingrijpt op een persoonlijke vrijheid, terwijl het

²¹ Ibidem

²² Patricia Popelier, “De wet, juridisch bekeken”, o.c., nr. 102

²³ Patricia Popelier, “Rechtszekerheid als beginsel van behoorlijke regelgeving”, o.c., nr. 346

²⁴ Patricia Popelier, “Procederen voor het Grondwettelijk Hof”, o.c., nr. 215

²⁵ Ibidem

doel ook met een meer specifieke maatregel kan worden bereikt.”²⁶ Merk op dat hiermee al een stap naar de afweging van kosten en baten van de maatregel, eigen aan de evenredigheid, wordt gezet.

Tot slot is er de proportionaliteitstest in de strikte of eigenlijke betekenis van het woord waarbij “wordt nagegaan of het nagestreefde doel en het concrete resultaat wel opwegen tegen de nadelen die aan andere beschermingswaardige belangen worden berokkend. In dat geval wordt de wet niet vergeleken met een andere maatregel, maar worden voor- en nadelen ervan tegen elkaar afgewogen. De wetgever wordt zodoende verplicht om toekomstige gevolgen in te schatten. Dat blijkt zeer duidelijk uit het tabaksreclame-arrest. Het Hof was van oordeel dat het verbod van tabaksreclame voor op mondiaal niveau georganiseerde evenementen of activiteiten onevenredig was, gezien enerzijds de relatieve ondoeltreffendheid – dergelijke evenementen zouden elders worden georganiseerd om vervolgens inclusief tabaksreclame te worden uitgezonden op televisie – en anderzijds de economische, financiële en sociale gevolgen van een delokalisatie zonder compenserend alternatief.”²⁷ Dus zelfs in gevallen waar een zo’n groot algemeen belang als de volksgezondheid op het spel staat, neemt het Hof economische belangen mee in overweging.

Samengevat geldt dus de volgende jurisprudentie: “Een rechtsregel is adequaat als hij in een causaal verband staat met het nagestreefde doel. Hij is onmisbaar wanneer hij niet kan worden vervangen door een minder ingrijpende maatregel die dit doel evengoed verwezenlijkt. Bij de proportionaliteits-test [...] wordt nagegaan of het doel en het concrete resultaat wel voldoende opwegen tegen de nadelen voor andere beschermingswaardige belangen. Bij al deze stappen moeten de stellingen van de regelgever over de behoefte aan regelgeving, doelstellingen en gevolgen worden aanvaard, tenzij zij manifest onredelijk zijn. [...] De grens tussen de beleidsvrijheid van de regelgever en de controlebevoegdheid van de rechter wordt bepaald door de mate waarin het geschreven recht bepaalde eisen positieveert en door de aard van het rechtscollege.”²⁸ De wetgever doet er goed aan te beseffen dat zij niet langer uitsluitend soeverein is in het regelen van de samenleving. Deze denkwijze geldt niet meer sinds het ontstaan van het EVRM als reactie op de excessen van het nazisme dat oorspronkelijk op democratische wijze was gelegitimeerd.

Hoofdstuk 1.3. De EU-wetgeving inzake de Interne Markt

Ten derde is er de supranationale (staat hiërarchisch gezien boven de nationale wetgeving) wetgeving van de EU, zowel op primair (EU-Verdragen) als secundair (verordeningen en richtlijnen) vlak, die de Interne Markt met zijn vier vrijheden (vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal) vrijwaart. Dit houdt in dat alle wettelijke of reglementaire (bestuursmatige) handelsbelemmeringen tussen de lidstaten verboden zijn tenzij kan aangetoond worden dat deze belemmeringen legitiem, geschikt, noodzakelijk en proportioneel zijn. Merk op dat deze toetsen of afwegingen nauw overeenkomen met deze bij de inperking van de grondrechten. Wel moet steeds aangetoond kunnen worden dat er een grensoverschrijdend aspect is. Handelsbelemmeringen die

²⁶ Patricia Popelier, “De Wet, juridisch bekeken”, o.c., nr. 103-104

²⁷ Patricia Popelier, “De wet, juridisch bekeken”, o.c., nr. 105

²⁸ Patricia Popelier, “Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving”, o.c., nr. 347

zich enkel binnen een lidstaat voordoen, kunnen de EU-bescherming niet invoeren. Maar het Hof van Justitie aanvaardt alle potentiële interstatelijke belemmeringen. Of er daadwerkelijk sprake is van grensoverschrijding, is dus voor het Hof van Justitie niet nodig als grondslag voor het invoeren van de Interne Markt wetgeving.

In essentie komt het (uiteindelijk) aan het Europese Hof van Justitie toe “te oordelen of nationale maatregelen die het vrije verkeer van goederen, personen en diensten of de vrijheid van vestiging – centrale doelstellingen van de gemeenschappelijke markt – hinderen, te rechtvaardigen zijn wanneer zij doelstellingen nastreven die door het gemeenschapsrecht worden aanvaard. Daarbij wordt onder meer nagegaan of de nationale maatregelen hun doelstellingen op evenredige wijze nastreven. [...] Het optreden dient ‘geschikt’ te zijn om zijn doelstellingen te bereiken en tegelijk ‘onmisbaar’. Een optreden is geschikt wanneer het in staat is het nagestreefde doel te bereiken. Het Hof van Justitie laat een grote beoordelingsvrijheid aan de betrokken staten en gaat enkel na of die zich niet kennelijk heeft vergist. Het optreden is onmisbaar wanneer het niet kan worden vervangen door een alternatief optreden dat hetzelfde nuttig effect zou hebben ten aanzien van het gestelde doel en minder nadelig zou zijn voor een ander, door het Gemeenschapsrecht beschermd, doel of belang.”²⁹ Zowel rechtssubjecten als lidstaten kunnen op deze rechtsbescherming beroep doen.

Hoofdstuk 1.4. Het gelijkheidsbeginsel

Last but not least is er het gelijkheids- of non-discriminatiebeginsel. “Het gelijkheidsbeginsel heeft een grote betekenis in ons rechtssysteem, omdat het als zodanig is neergelegd in de grondwet en in mensenrechtenverdragen met directe werking. De rechter kan rechtstreeks toetsen aan deze bepalingen, zonder beroep te moeten doen op een ongeschreven rechtsbeginsel.”³⁰ De vrijwaring van dit beginsel is dermate belangrijk dat het “terug te vinden [is] in de huidige rechtspraak van de hoogste hoven – Hof van Cassatie, Arbitragehof, Europees Hof voor de rechten van de mens, Hof van Justitie.”³¹ Uiteraard ook in deze van de Raad van State.

Wat houdt het gelijkheidsbeginsel precies in? “De regelgeving moet vergelijkbare gevallen gelijk, niet vergelijkbare gevallen verschillend behandelen. De techniek is bij de verschillende hoven gelijklopend. Zij bestaat theoretisch uit de volgende toetsingscriteria:

- de vergelijkbaarheid van de onderscheiden gevallen;
- het objectief en algemeen karakter van het gemaakte onderscheid;
- de rechtvaardigheidstest: de legitimiteit van het doel, de adequaatheid en onmisbaarheid van het onderscheid en de proportionaliteit ervan met het beoogde doel.”³²

We kunnen het gelijkheidsbeginsel ten aanzien van de wetgever concreet vertalen in drie eisen:

²⁹ Koen Lenaerts en Piet Van Nuffel, “Europees recht in hoofdlijnen”, 3^{de} uitgave, Maklu, 2007, nr. 99-102

³⁰ Patricia Popelier, “De wet, juridisch bekeken”, o.c., nr. 88

³¹ Patricia Popelier, “De wet, juridisch bekeken”, o.c., nr. 90

³² Ibidem

- “de wet moet vergelijkbare gevallen gelijk behandelen en onvergelijkbare gevallen verschillend behandelen;
- elk onderscheid in behandeling van vergelijkbare gevallen moet objectief verantwoord zijn en algemeen geformuleerd; ook het niet maken van een onderscheid in het geval van onvergelijkbare situaties moet objectief en algemeen zijn;
- de onderscheidende maatregel moet voldoen aan het evenredigheidsbeginsel.”³³

De vergelijkbaarheidstoets wordt beschouwd als de eerste, essentiële stap. “De betekenis van dit beginsel is in de loop der tijd geëvolueerd. Oude rechtspraak formuleert het als een formeel juridische gelijkheid, wat neerkomt op de hoger besproken vereiste dat de wetgeving algemeen is. Ook vandaag nog ziet het Arbitragehof overigens een gelijke behandeling ‘op basis van regels die vooraf op algemene en objectieve wijze zijn bepaald’ als ‘een corrolarium van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet’. De moderne sociale welvaartsstaat staat echter in het teken van differentiëring, specificering en aanpassing, afhankelijk van de categorie van personen en de omstandigheden die variëren naargelang van de plaats en het tijdstip. Het gelijkheidsbeginsel wordt dan ook geformuleerd als een materiële gelijkheid, waarbij ook wordt rekening gehouden met verschillen tussen personen. Het beginsel kan in dat opzicht juist een verschillende behandeling vereisen.”³⁴ De vergelijkbaarheid hangt af van verschillende factoren, zoals de tijd, de staatsinrichting, de juridische context en de socio-economische realiteit. Hoe dan ook vereist het gelijkheidsbeginsel dat de wetgever onderzoek doet naar de omgevingsfactoren van de te regelen materie. Hij moet bekijken hoe ruim het toepassingsgebied van de maatregel kan of moet zijn en de maatregel aanpassen aan de eigenheden van de personen en situaties waarop de wet inwerkt.

Daarna is er de tweede stap van de objectieve verantwoording: “Indien vergelijkbare gevallen verschillend worden behandeld, moet het onderscheid objectief zijn en dus berusten op een feitelijke en evidente vaststelling, los van een persoonlijke waardering. Ook het niet maken van een onderscheid dient objectief te worden verantwoord. Een schending van dit criterium wordt zelden vastgesteld. Het onderscheid moet ook algemeen zijn. Wanneer het in de praktijk slechts van toepassing is op één of enkele personen, die hierdoor op ongelijke wijze worden getroffen, moet uit de objectieve omschrijving en de rechtvaardiging van het onderscheid blijken dat de wetgever niet op willekeurige wijze precies die personen heeft willen raken.”³⁵ Cruciaal is hier dus het vermijden van overheidswillekeur.

Hiermee komen we dan aan bij de derde onderzoeksfase waarbij de stelregel geldt dat niet elk onderscheid ook of automatisch een discriminatie vormt. Een verschillende behandeling van vergelijkbare gevallen kan wel degelijk verantwoord zijn. Die rechtvaardigingstest komt in essentie neer op een toetsing aan het evenredigheidsbeginsel. Aangezien deze evenredigheidstest hierboven al uitvoerig verduidelijkt werd, gaan we hierop niet verder meer in.

³³ Ibidem

³⁴ Patricia Popelier, “De wet, juridisch bekeken”, o.c., nr. 89

³⁵ Patricia Popelier, “De wet, juridisch bekeken”, o.c., nr. 97

DEEL II. DE EIGENLIJKE ANALYSE VAN HET WETSVORSTEL

Wanneer we deze inzichten nu toepassen op het betreffende wetsvoorstel, meer bepaald inzake zijn verbodsbepaling m.b.t. kokos- en palmoliën, komen we tot de volgende vaststellingen inzake zijn verenigbaarheid met de vier, hierboven al beschreven, ‘hogere’ rechtsregels:

Hoofdstuk 2.1. Toetsing aan de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving

Vooreerst blijken bij de verbodsbepaling dit wetsvoorstel de diverse belangen van de betrokken partijen niet of onzorgvuldig afgewogen te zijn (het zorgvuldigheidsbeginsel), blijken de beweringen en streefdoelen empirisch onvoldoende onderbouwd en gemotiveerd (het afdoende motiveringsbeginsel) en blijkt daarom het wetsvoorstel, indien aangenomen, geen uiting te zijn van een redelijke beleidsvoering (het algemene redelijkheidsbeginsel).

Zo wordt in de algemene toelichting bij het wetsvoorstel, naast de uitgebreide toelichting over de schadelijke gevolgen van transvetzuren, slechts tweemaal kort verwezen naar palm- en kokosolie:

“Ten slotte wordt afgeraden om transvetzuren te vervangen door palmolie en kokosolie (advies nr. 8666). Deze 2 plantaardige oliën zijn goedkoop maar waarschijnlijk even schadelijk als transvetzuren. De Hoge Gezondheidsraad legt zich binnenkort toe op het uitwerken van een gedetailleerd advies over het groeiende en zorgwekkend gebruik van palmolie in vele voedingsmiddelen.”³⁶

en

“Anderzijds geldt dezelfde beperking voor kokosolie en palmolie. De Hoge Gezondheidsraad waarschuwt immers voor de vervanging van transvetzuren door palmolie en kokosolie, aangezien zij hoogstwaarschijnlijk even schadelijk zijn als transvetzuren. De bedoeling van dit wetsvoorstel is dus om het totale gehalte van transvetzuren, palmolie en kokosolie per voedingsmiddel te beperken tot 2g per 100g olie of vet, zodat de totale inname van deze schadelijke vetten tot < 1% van de totale energiebehoefte beperkt wordt.”³⁷

In de algemene toelichting wordt dus uitdrukkelijk verwezen naar het advies nr. 8666 van de Hoge Gezondheidsraad. Laten we kijken wat dit advies nu precies schrijft over palm- en kokosolie:

Vooreerst staat: “De HGR (nvdr: Hoge Gezondheidsraad) legt de nadruk op het belang van het vervangen van TVZ (nvdr: transvetzuren) door oliën of vetten die geen hoog gehalte aan bepaalde VVZ (nvdr: verzadigde vetzuren) (zoals palmitine, myristine- en laurinezuur) bevatten. Een groot verbruik van deze VVZ verhoogt immers de LDL-cholesterolconcentratie en vergroot daardoor het cardiovasculair risico. In die context legt de HGR zich toe op het uitwerken van een advies over het groeiende en zorgwekkende gebruik van palmolie in vele voedingsmiddelen. De beste opties voor de

³⁶ Voorstel van wet, o.c., p.3

³⁷ Voorstel van wet, o.c., p. 5

volksgezondheid zijn het vervangen van TVZ door oliën of vetten rijk aan OVZ (nvdr: onverzadigde vetzuren) van het cis-type (bv. oliezuur van olijfolie) of aan stearinezuur (vlug omgezet in oliezuur).³⁸

Daarnaast lezen we: “Tot slot benadrukt de HGR de problematiek rond het vervangen van TVZ door bepaalde plantaardige oliën, in het bijzonder palmolie met een te hoog gehalte aan palmitinezuur bevat en kokosolie met een te hoog gehalte aan laurinezuur. Bovendien wordt palmolie vaak zonder medeweten van de gebruiker (onder de vermelding ‘plantaardige olie’) in tal van voedselbereidingen toegevoegd. Wanneer het gebruik van vaste of semi-vaste vetten nodig is, is het meer aangewezen de TVZ door bronnen rijk aan stearinezuur te vervangen. Voor olieachtige toepassingen is het nog beter enkelvoudig verzadigde oliën te gebruiken zoals die van olijven en bepaalde zonnebloemvariëteiten. De inname van enkelvoudig onverzadigde VZ kan immers 10-20% van de TEI (nvdr: totale energie-inname) vertegenwoordigen.”³⁹

Uit de vergelijking van de twee teksten blijken nu twee belangrijke elementen:

- op het ogenblik van de indiening van het wetsvoorstel bestond er nog geen sluitend advies van de Hoge Gezondheidsraad omtrent de schadelijke effecten van kokos- en palmolie, waardoor dit wetsvoorstel minstens wat voorbarig is;
- het advies beveelt nergens aan dat het gebruik van palm- en kokosoliën beperkt moet worden tot 2g per 100g (zoals de transvetzuren). Enkel de transvetzuren zouden volgens de HGR tot 2g per 100g beperkt moeten worden, niet de palm- of kokosoliën.

Wat de invoering van verbodsbepalingen betreft, bepaalt het advies enkel het volgende:

“Ter conclusie kan men de huidige aanbevelingen inzake vetinname als volgt samenvatten:

- een strenge controle van de inname van {VVZ (palmitine-, myristine-, en laurinezuur) + industriële TVZ} < 10% en indien mogelijk < 8% van de totale energie-inname (TEI);
- hieronder moeten de inname van TVZ van industriële oorsprong <1% van de TEI zijn.”⁴⁰

Wat eerder maakt de HGR in het advies echter de volgende beleidsaanbeveling:

“De HGR beveelt aan het gebruik van TVZ van industriële oorsprong zoveel mogelijk te beperken. Deze TVZ zouden niet meer dan 2g per 100g olie of vet mogen bedragen, zodat hun inname tot < 1% van de totale energiebehoefte zou beperkt worden.”⁴¹

Wanneer we beide bovenstaande citaten samenlezen, dan zou, indien er geen TVZ meer aanwezig zijn, de inname van VVZ (zoals palm- en kokosolie) nog 8% van de TEI mogen bedragen, wat gelijk staat met 16g VVZ per 100g olie of vet, of zelfs 10% van de TEI of 20 g VVZ per 100 g olie of vet. Dit alles leidt ertoe dat volgens de berekeningen van de HGR de toegelaten hoeveelheden palm- en kokosoliën wellicht heel wat meer zal bedragen dan de maximumdrempels die in artikel 3 van het wetsvoorstel worden aangehaald, namelijk ‘twee gram transvetzuren van industriële oorsprong, kokosolie of palmolie per 100 gram olie of vet, als dan niet gecombineerd’.

³⁸ Advies van de Hoge Gezondheidsraad, nr. 8666, p. 5

³⁹ Advies van de Hoge Gezondheidsraad, nr. 8666, p. 9

⁴⁰ Advies van de Hoge Gezondheidsraad, nr. 8666, p. 9

⁴¹ Advies van de Hoge Gezondheidsraad, nr. 8666, p. 3

Merk ook op dat het advies het zelf heeft over de 'inname van verzadigde vetzuren (VVZ)' en niet over de inname van palm- en kokosoliën op zich. Het advies vermeldt enkel dat bepaalde plantaardige oliën, in het bijzonder palmolie, een hoog gehalte aan palmitinezuur bevatten, en kokosolie een hoog gehalte aan laurinezuur. Hoeveel is echter niet precies aangegeven. Het zou gemakkelijker voor de wetgever zijn indien de HGR zou aangeven hoeveel dit precies is (bijv. 50% palmitinezuur in palmolie), zodat berekend kan worden hoeveel procent palm- of kokosoliën de voedingsproducten precies mogen bevatten. Hierbij is het ook belangrijk te vermelden dat in het advies van de EFSA (de Europese autoriteit voedselveiligheid) over transvetzuren nergens wordt verwezen naar de mogelijke nadelige gevolgen van kokos- en palmoliën als vervanging van TVZ. In dit verband haalt de toelichting bij het wetsvoorstel trouwens ook geen andere (Europese) adviezen aan. Wellicht zijn die er niet. Ook wordt er geen melding gemaakt van een ander land dat momenteel het gebruik van kokos- en palmoliën verbiedt of inperkt wegens gezondheidsredenen.

Last but not least, worden de belangen van de producenten en de gebruikers (fabrikanten binnen de voedingsindustrie) van palm- en kokosoliën op geen enkel ogenblik in de algemene toelichting bij het wetsvoorstel in ogenschouw genomen en afgewogen tegenover de belangen van de bevolking (de volksgezondheid). Ze zijn noch gehoord, noch is rekening gehouden met hun rechten (van eigendom en vrij ondernemerschap). Nochtans doet het advies van de HGR dit bv. wel m.b.t. de transvetzuren wanneer de HGR schrijft: "Onder de verschillende maatregelen die in andere landen werden genomen om het verbruik van TVZ te beperken, lijkt een bindende wetgeving doeltreffender dan overleg met de industrie of inhoudsindicaties op de etikettering. Het voorbeeld van Denemarken suggereert bovendien dat de bijna verdwijning van TVZ van industriële oorsprong beperkte economische gevolgen heeft."⁴² Hoewel het interessant zou zijn te weten hoe of op basis van welke gegevens en berekeningen Denemarken tot dit oordeel is kunnen komen, behoort dit soort van afwegingen van algemene en commerciële belangen eigenlijk niet echt tot de taakstelling van de HGR dat zich vooral op de vrijwaring van de volksgezondheid moet richten. Maar dit soort van afwegingen behoort zeker wel tot de taken van het parlement als uiteindelijke beslissingsnemer die de eigenlijke dwingende (en voor sommige partijen nadelige) wetgeving uiteindelijk uitvaardigt. En wanneer ze die afwegingen maakt, moet ze die ook openbaar maken en omstandig omschrijven.

In een tweede advies, nr. 8464, van 8 augustus 2013, dus van recentere datum en vooral van na de indiening van het wetsvoorstel, verschaft de Hoge Gezondheidsraad wat meer duidelijkheid: "Slechts een gedeelte van de verzadigde vetzuren heeft een atherogeen vermogen (ath-VVZ: C14:0, C12:0, C16:0). Hoge inname van ath-VVZ verhogen het cardiovasculair risico. Het is bijgevolg aanbevolen om de inname van ath-VVZ te beperken tot $\leq 8\%$ van de totale energiebehoefte, des te meer aangezien deze niet onontbeerlijk zijn. Palmolie is rijk ($> 40\%$) aan ath-VVZ. Deze olie wordt rijkelijk in een groot aantal voedingswaren en preparaten verwerkt. Het verbruik van palmolie, dat de laatste jaren in onze landen aanzienlijk is gestegen, draagt bij tot een ath-VVZ inname die vergelijkbaar is met die van melkvetten. De inname van ath-VVZ kan worden gereduceerd ($\leq 8\%$ van de totale energiebehoefte) door het verbruik van producten rijk aan palmolie alsook bepaalde melkvetten, zoals boter en slagroom, te verlagen."⁴³ Dit zou volgens de berekeningswijze van hierboven gelijk staan aan 20g palmolie per 100g vetinname, veel meer dan het wetsvoorstel bepaalt.

⁴² Advies van de Hoge Gezondheidsraad, nr. 8666, p. 3

⁴³ Advies van de Hoge Gezondheidsraad, nr. 8464, p. 2

Wanneer we kijken naar de aanbevolen consumptie per dag, dan kan een Franse studie een leidraad vormen: “Aangezien VVZ niet onontbeerlijk zijn, bestaan er ook geen aanbevolen dagelijkse hoeveelheden (ADH). Daarentegen beveelt het recente verslag van het ANSES (2011) aan om de inname van ath-VVZ te beperken tot < 8% van de totale energiebehoefte. Voor een man van 80 kg en een vrouw van 65 kg met matige lichaamsbeweging (geschat energieverbruik van respectievelijk 2400 en 1820 kcal/dag) komt dit neer op een inname van ath-VVZ van respectievelijk < 21g g/d en < 16g/d.”⁴⁴

Er blijft in ieder geval steeds wat onduidelijkheid en dus onzekerheid bestaan omdat er geen analyse van de daadwerkelijke dagelijkse consumptie van een gemiddelde Belg is gebeurd. In zijn advies verwijst de HGR hiervoor naar een Franse studie ter illustratie van de complexiteit van de thematiek: “De INCA 2 studie (Etude Individuelle Nationale des Consommations alimentaires), die in 2006-2007 in Frankrijk werd verricht en door het AFSSA (AFSSA, 2009) werd gepubliceerd, bepaalt de respectievelijke bijdrage van 43 soorten voedingsmiddelen aan de vetinname, vooral de inname van VVZ bij volwassenen en kinderen. Ze wijst erop dat:

- Melkvetten een belangrijke voedingsbron van VVZ zijn (~40% van de VVZ-innamen). Meer dan 1/3 van deze VVZ behoort echter niet tot de categorie van de ath-VVZ (wegens het hoge gehalte aan stearinezuur en vetzuren met 10 koolstofatomen of minder in de melkvetten). Onder de melkvetten zijn boter en kaas de twee voornaamste bronnen van VVZ (en dus van ath-VVZ) bij volwassenen. Ze dragen in vergelijkbare mate bij tot de VVZ-inname, samengesteld dekken ze meer dan 75% van de van alle melkvetten afkomstige VVZ. Toch lijkt het verbruik van melk en van de meeste kazen het cardiovasculair risico niet te verhogen en zou het zelfs een bescherming kunnen bieden tegen metabole veranderingen, verbonden aan een toegenomen lichaamsgewicht (zwaarlijvigheid, diabetes, arteriële hypertensie), welke bekend staan onder de naam ‘metabool syndroom’. Het feit dat deze bronnen van ath-VVZ geen negatieve effecten zouden hebben, zou te wijten zijn aan de aanwezigheid van bepaalde beschermende nutriënten, zoals calcium en vitamine D.
- Het verbruik van vleeswaren en vlees (behalve gevogelte en wild) draagt in mindere mate, maar toch wel significant bij tot de VVZ (~13% van de inname) en ath-VVZ-inname (~7,5% van de inname).
- De talrijke palmolie bevattende voedingswaren zijn verantwoordelijk voor een ander aanzienlijk gedeelte van de VVZ- en ath-VVZ-inname van de bevolking. Volgens de gegevens van de INCA 2 studie gaat het (in dalende volgorde) om gebak en taart, kant-en-klare gerechten, koffiekoeken, pizza’s, quiches en gezouten gebakjes, sandwiches, zoete koekjes en reepjes, bepaalde smeerpasta’s, margarine, enz. Samengesteld zou de bijdrage van deze voedingsmiddelen tot de totale voedingsinname van ath-VVZ even hoog kunnen zijn als die van melkvetten, en zelfs hoger kunnen liggen in bepaalde bevolkingsgroepen.

In België werd geen enkele studie verricht die vergelijkbaar is met de INCA 2-studie.”⁴⁵

Dit alles brengt de HGR er vooreerst toe te pleiten voor meer onderzoek: “In België is uitvoerig onderzoek nodig om te bepalen in welke mate de verschillende voedingsmiddelen elk bijdragen tot

⁴⁴ Advies van de Hoge Gezondheidsraad, nr. 8464, p. 5

⁴⁵ Advies van de Hoge Gezondheidsraad, nr. 8464, o.c., p. 5-6

de inname van VVZ, vooral ath-VVZ, bij volwassenen en kinderen.”⁴⁶ Meer algemeen houden de aanbevelingen van de HGR rekening met het concept van ‘goede’ en ‘slechte’ vetten en benadrukken ze dat men in elke VZ-categorie een verscheidenheid aan moleculen met zeer uiteenlopende eigenschappen vindt. Men mag derhalve niet te snel tot al te drastische verbodsbepalingen overgaan, daarvoor is alles te complex.

Ten tweede beperkt de HGR zich tot het uitvoeren van aanbevelingen voor de consument (en zo te wijzen op zijn of haar verantwoordelijkheid) en lijkt het erop dat de HGR de verstrenging van de etikettering vanaf december 2014 als voldoende beschouwt:

“- Een overmatige consumptie van bepaalde verzadigde vetzuren kan nadelige gezondheidseffecten hebben, waaronder het verhogen van het risico op cardiovasculaire aandoeningen. Het wordt aanbevolen om het verbruik van deze zogenaamde ‘atherogene’ verzadigde vetzuren (ath-VVZ) te beperken.

- Palmolie bevat meer dan 40% van deze ath-VVZ en wordt in veel voedingsmiddelen en bereidingen gebruikt.

- Het is daarom aangewezen om het verbruik van producten die veel palmolie bevatten (in dalende volgorde: gebak en taart, kant-en-klare gerechten, koffiekoeken, pizza’s, quiches en gezouten gebakjes, sandwiches, zoete koekjes en reepjes, bepaalde smeerpasta’s, margarines, enz.) te beperken.

- Het verbruik van bepaalde melkvetten zoals boter en slagroom dient ook beperkt te worden omwille van de aanwezigheid van hoge gehalten aan ath-VVZ.

- De consument moet bij de voedingsinname van vetten de voorkeur geven aan voedingsmiddelen die arm zijn aan ath-VVZ en rijk aan oliezuur en meervoudig onverzadigde vetzuren van het omega-3 en omega-6-type.

- Palmolie bevat moleculen die behoren tot de familie van vitamine E en A; dit compenseert echter niet volledig het risico verbonden aan de aanwezigheid van ath-VVZ.

- Het is thans niet verplicht om het type oliën die aanwezig zijn in de voedingsmiddelen te vermelden. Palmolie wordt vaak op het etiket aangeduid als ‘plantaardige olie’. Een wijziging van de Europese wetgeving zal echter vanaf december 2014 het weergeven van de oliebron verplichten.”⁴⁷

Enkel met betrekking tot enkele technische aspecten inzake raffinage en desodorisatie lijkt de HG aan te sturen op enkele (dwingende) overheidsmaatregelen: “Op zichzelf beschouwd is het interessant dat palmolie isomeren van vitamine E en precusoren van vitamine A bevat; maar, in termen van potentiële voordelen voor de gezondheid, weegt dit niet op tegen het feit dat er ook ath-VVZ in zitten. De raffinage van palmolie zou moeten worden geoptimaliseerd om zoveel mogelijk een daling van de tocoferol- en tocotriënolgehalten te voorkomen. De aanwezigheid van 3-MCPD-esters en glycidylesters, die ontstaan bij de desodorisatie van de olie, werd geobjectiveerd in palmolie en daarvan afgeleide voedingswaren. Gezien deze resultaten lijkt het onontbeerlijk om de gehalten aan

⁴⁶ Advies van de Hoge Gezondheidsraad, nr. 8464, o.c., p. 2

⁴⁷ Advies van de Hoge Gezondheidsraad, nr. 8464, o.c., p. 3

deze toxische verbindingen te controleren in palmoliën, die worden gebruikt in voedingswaren. Voorts moet worden aanbevolen om technologische procedés te gebruiken die het ontstaan ervan beperken.”⁴⁸ Dus enerzijds de goede elementen in palmolie zoveel mogelijk bewaren, en anderzijds het ontstaan van toxische deeltjes zoveel als mogelijk beperken of zelfs vermijden.

Aangezien het wetsvoorstel met zijn verbodsbepalingen veel verder gaat dan het eerste en vooral het tweede advies van de HGR, kunnen we besluiten dat er wel degelijk enkele problemen kunnen rijzen inzake de zorgvuldigheid, afdoende motivering en redelijkheid van dit wetsvoorstel.

Hoofdstuk 2.2. Toetsing aan het eigendomsrechtsrecht en de vrijheid van ondernemen

Zoals al gezegd, kan de overheid de grondrechten slechts inperken wanneer het doel legitiem en de maatregel geschikt, noodzakelijk en evenredig zijn. Hoe groter of strenger het verbod (en in casu betreft het hier een volledig verbod, gelet op het feit dat vrijwel alle voedingsproducten waarin palmolie is verwerkt, meer dan 2 gram palmolie per 100 gram olie of vet bevatten), hoe grondiger vooral de evenredigheidstoets moet uitgevoerd worden. We overlopen nu deze vier toetsen.

De legitimiteitstoets

Hierboven hebben we al aangetoond dat de voorgestelde verbodsbepaling van 2g per 100g voor palm- en kokosolie mathematisch gezien niet klopt op grond van het advies van de HGR. Dit betekent dat het ingeroepen doel van de volksgezondheid, in casu het tegengaan van obesitas, eigenlijk niet voldoende legitiem is, want steunend op een verkeerde interpretatie van het advies van de HGR.

Er bestaat evenwel nog een tweede reden waarom het nodig is hier wat dieper in te gaan op deze legitimiteitstoets. Het betreft de manier waarop de indieners van het wetsvoorstel hun verbod willen invoeren, namelijk door een nieuw artikel 3/2 naast het al bestaande artikel 3/1 in de wet van 1977 in te voeren. Met het artikel 3/1 werden begin 2012 “de handel of het in de handel brengen en de fabricage van voor voedingsmiddelen voor kinderen van 0 tot 3 bestemde verpakkingen die bisfenol A bevatten” verboden. Dit verbod werd ingevoerd omdat er een aanzienlijk risico zou bestaan dat dit product voor zeer jonge kinderen hormonaal verstorend kan werken en kanker kan veroorzaken, dus toxicologisch van aard kan zijn. Door de drastische inperking van gebruik van kokos- en palmoliën te plaatsen naast de al bestaande verbodsbepaling van artikel 3/1 ontstaat de perceptie dat palm- en kokosoliën gelijkaardige toxicologische eigenschappen hebben, wat in werkelijkheid evenwel niet zo is. De vraag hier wordt daarom hoe groot het gezondheidsprobleem in realiteit dan wel is.

Daarnaast bestaat er wel degelijk wetenschappelijke literatuur die de stelling van de HGR enigszins ontkrachten dat palm- en kokosoliën bepaalde stoffen (respectievelijk palmitinezuur en laurinezuur) bevatten die bij een te groot gebruik nadelig zijn voor de menselijke gezondheid. Zo wijst een recent Italiaans wetenschappelijk rapport dat een overzicht van de bestaande literatuur terzake geeft, het oorzakelijk verband tussen palmolie als gevolg van de grote aanwezigheid van verzadigde vetzuren, en cardio-vasculaire ziektes van de hand, of minstens nuanceert dit verband:

⁴⁸ Advies van de Hoge Gezondheidsraad, nr. 8464, p. 2

“Few studies have investigated the effect of palm oil as a whole on human health, and its negative role is related to its high content of SFAs (saturated fat acids), which in turn have been associated, mainly in ecological and animal studies, to an increase in the risk of coronary heart diseases and of some tumours. Recent investigations and meta-analyses, however, seem to reduce the negative role of SFAs on cardiovascular risk. Modification or reduction with modification, but not fat reduction alone, seems to reduce the incidence of cardiovascular events in people at higher risk at baseline. In addition, most studies point to a protective effect due to PUFAs (poly-unsaturated fat acids) when they partially replace SFAs, more than to a negative role of SFAs *per se*, thus suggesting the importance of further research to improve the balance between saturated and polyunsaturated fats in food applications.”⁴⁹

Het rapport wijst wel op de gevaren van het moleculair wijzigen van de natuurlijke palmolie:

“As regards the role of palmitic acid in cancer risk, specific studies are few but epidemiological evidence does not support a role of SFAs, palmitic acid or palm oil in cancer development. From this review, it also emerged that interesterification, causing a rearrangement of the palmitic acid which does not naturally occur in the native oil, might be associated with potentially unfavourable effects on health and should therefore be discouraged.”⁵⁰

Het rapport merkt op dat zowel de biochemische complexiteit van onze voedselsamenstelling als de complexiteit van de weerslag van deze voedselsamenstelling op onze gezondheidssituatie het zeer voorbarig maken om zomaar het verbruik van palmolie als gevaarlijk te bestempelen:

“Despite striking uncertainties and gaps still persisting in our knowledge of the relationship between dietary fats and health, this review does not clearly provide evidence of a negative role of palmitic acid for health and much less of native palm oil, which is a complex alimentary matrix, in which palmitic acid is only one of its components. Palm oil also contains other fatty acids, mainly oleic acid, as well as antioxidant compounds, whose effects could also be compensatory. New lines of research would be necessary to investigate the effects of the single nutrients in combinations, considering the nutrients within each food item and the general dietary pattern so as to develop nutritional strategies aimed at a safe, correct alimentation.”⁵¹

Een andere Amerikaans wetenschappelijke studie komt trouwens tot gelijkaardige conclusies:

“Saturated fats are benign with regard to inflammatory effects, as are the MUFAs (mono-unsaturated fatty acids). The meager effect that saturated fats have on serum cholesterol levels when modest but adequate amounts of polyunsaturated oils are included in the diet, and the lack of any clear evidence that saturated fats are promoting any of the conditions that can be attributed to poly-unsaturated fatty acids makes one wonder how saturated fats got such a bad reputation in the health literature. The influence of dietary fats on serum cholesterol has been overstated, and a physiological mechanism for saturated fats causing heart disease is still missing.

⁴⁹ Elena Fattore & Roberto Fanelli, “Palm oil and palmitic acid: a review on cardiovascular effects and carcinogenicity”, in ‘International Journal of Food Sciences and Nutrition, August 2013, 64(5), p. 656

⁵⁰ Ibidem

⁵¹ Ibidem

Various aldehydes produced in the oxidation of poly-unsaturated fatty acids, as well as sugars, are known to initiate or augment several diseases, such as cancers, inflammation, asthma, type 2 diabetes, atherosclerosis, and endothelial dysfunction. Saturated fats per se may not be responsible for many of the adverse health effects with which they have been associated; instead oxidation of poly-unsaturated fatty acids in those foods may be the cause of any associations that have been found. Consequently, the dietary recommendations to restrict saturated fats in the diet should be revised to reflect differences in handling before consumption, e.g., dairy fats are generally not heated to high temperatures. It is time to re-evaluate the dietary recommendations that focus on lowering serum cholesterol and to use a more holistic approach to dietary policy.”⁵²

De gezondheidswaarschuwingen worden nog problematischer wanneer niet duidelijk aangegeven wordt wat de ware oorzaken van de volksgezondheidsproblemen zijn, namelijk de overconsumptie van bepaalde voedingsproducten. In concreto moet men aantonen of een normaal of gemiddeld (dus door een redelijk persoon) verbruik van een product met palm- of kokosoliën kan leiden tot gezondheidsklachten. Zo toont alvast het advies van de HGR, waarop het wetsvoorstel zich steunt, niet aan hoeveel deze normale consumptieconcentraties precies zijn en wanneer een verbruik van deze oliën dermate overmatig wordt dat het tot individuele gezondheidsproblemen kan leiden. Hopelijk zal de aangekondigde studie over de consumptie van palm- en kokosvetten binnenkort hieromtrent meer duidelijkheid verschaffen.

Meer nog, nergens in het advies van de HGR wordt aangegeven met welke voedingspatronen de HGR in haar risicoraming rekening houdt. Net deze voedingspatronen waarbij duidelijk wordt hoeveel inname van welke vetten er precies plaatsvindt, zijn cruciaal om het risicogehalte van palm- en kokosoliën voor de volksgezondheid te kunnen berekenen. Het is dus de combinatie van de eigenlijke inname van het voedingsproduct én de algemene voedingspatronen die bepalend zijn voor het risico. Bovendien dateert de laatste peiling inzake voedingspatronen van 2004 en rijst de vraag of deze peilingsresultaten nog wel voldoende actueel, relevant en accuraat zijn. Tot slot is er geen duidelijke link tussen enerzijds deze risico-analyse en anderzijds de beleidsaanbeveling tot het invoeren van een verbod. De HGR is niet willen ingaan op een verzoek voor een gesprek hieromtrent.

Ter illustratie verwijzen we naar een recent artikel in De Tijd waaruit blijkt dat obesitas veeleer te wijten is aan overconsumptie en minder aan de eigenschappen van het product zelf: “Dat een frisdrank minder calorieën bevat, zou toch op zijn minst minder ongezond moeten zijn. Tenminste, als je evenveel consumeert als voordien. ‘En daarin schuilt nu net het gevaar’, stelt Patrick Mullie, voedingsexpert aan de Vrije Universiteit Brussel (VUB). ‘De dosis bepaalt of iets gezond is. Het drinken van minder calorierijke frisdranken kan ons schuldgevoel wegnemen, waardoor mensen nonchalanter worden in hun consumptie. Mensen gaan ook compenseren. Omdat hun drankje minder calorierijk is, kan die tweede reep chocolade er nog wel bij, redeneren ze. Of nog een tweede blikje stevia-Sprite. ‘De verkoop van frisdrankbedrijven zal erdoor stijgen, en daar is het net om te doen. Helaas stijgt de obesitas mee’, zegt Mullie. Overconsumptie helpt volgens experts te verklaren waarom de lancering van caloriearme light-dranken geen impact heeft gehad. ‘De light-markt bestaat al dertig jaar, maar er is nog nooit zoveel obesitas geweest als vandaag’, vat Mullie de paradox samen. Dat concluderen ook tal van onderzoeken over de consumptie van caloriearme dranken met

⁵² Glen D. Lawrence, “Dietary Fats and Health: Dietary Recommendations in the Context of Scientific Evidence”, in ‘Advances in Nutrition, nr. 4, 2013, p. 299

kunstmatige zoetstoffen als aspartaam. Regelmatige drinkers zouden volgens een recente studie meer kans hebben op overgewicht, diabetes, hart- en vaatziekten en verstoringen van het metabolisme.”⁵³ Kortom, vooral overdaad schaadt, en eigenlijk niet zozeer het voedingsproduct.

Bovendien bestaan er andere, bijkomende of aanvullende oorzaken van obesitas. Zo publiceerde De Standaard op haar website onlangs het volgende bericht:

“Twee nieuwe onderzoeken in de vakbladen Sleep en Psycho-neuro-endocrinology komen tot het besluit dat slaapttekort op termijn kan leiden tot overgewicht en obesitas.

Het eerste onderzoek van de University of Pennsylvania volgde 225 gezonde, niet-obese vrijwilligers tussen 22 en 50 jaar. De helft mocht gedurende vijf opeenvolgende nachten maximaal vier uur slapen tussen 04.00 en 08.00 's morgens, de andere helft kreeg tien uur slaap tussen 22.00 en 08.00 uur. De rest van de dag mochten ze televisie kijken, lezen enzovoort, maar geen fysieke arbeid verrichten. Ze kregen op geregelde tijdstippen eten maar er was de hele tijd eten beschikbaar in de keuken van het labo. De groep met te weinig slaap bleek vaker, meer en calorierijker te eten dan de groep met voldoende slaap. Vooral tijdens de nacht aten de proefpersonen die wakker werden gehouden meer en vetrijker.

In de tweede studie van de Uppsala Universiteit in Zweden werd het gedrag van zestien proefpersonen bij een buffet bekeken. Dit gebeurde in verschillende situaties: met honger of na een ontbijt en na een slechte of een goede nachtrust. Na een verstoorde nacht kozen de proefpersonen grotere porties en calorierijker voedsel, ook als ze al een ontbijt hadden gehad. Na een slechte nachtrust kies je dus eerder voor grote porties of calorierijk eten dan na een normale nacht. Slecht slapen kan op de lange termijn dus leiden tot overgewicht.”⁵⁴

De geschiktheids- of adequaatheidstest

Vervolgens rijst de vraag of we een verbod op het gebruik van palmolie als geschikt kunnen beschouwen wanneer deze soort olie wellicht vervangen zal worden door even schadelijke, maar (nog) niet verboden vetten of oliën, zoals bijvoorbeeld boter of andere verzadigde vetten. Deze laatste soort vetten bezitten immers de ‘vastheid’ die nodig is voor het vervaardigen van bepaalde voedingsproducten, zoals koekjes. Het is daarom niet zeker of de aanbeveling van de HGR dat de voedselproducenten er beter zouden voor kiezen ‘de TVZ door bronnen rijk aan stearinezuur te vervangen’, zoals koolzaadolie, dan door palm- of kokosolie. De vraag wordt hier natuurlijk of dit vervangingsproduct, rijk aan stearinezuur, zowel economisch haalbaar als productmatig realistisch is. Hebben deze bronnen dezelfde kostprijs en werkingseigenschappen m.b.t. het voedsel? Indien niet wordt het risico op een verschuiving van het voedingsprobleem groter.

Bij deze geschiktheidsafweging of -toets kan het interessant zijn de ontstaansgeschiedenis van het gebruik van palmolie in de westerse voedingsmiddelen voor ogen te ogen:

“Waarom wordt palmolie massaal gebruikt? Aanvankelijk gebruikte men dierlijke vetstoffen of reuzel om te koken. Uit de eerste klinische studies in de jaren 70 van de vorige eeuw bleek echter dat de verzadigde vetzuren en cholesterol in dierlijke producten het risico op hart- en vaataandoeningen

⁵³ Kris Van Hamme, “De truc met vet en suiker, De Tijd, 13 juli 2013, p.44

⁵⁴ De website van de Standaard, 16 september 2013

verhoogden. Daarom zijn fabrikanten overgestapt op plantaardige oliën, die vanuit voedingskundig oogpunt veel beter zijn.

Niettemin is er een deel vaste vetten nodig om bereide producten een zekere textuur en consistentie te geven. Plantaardige oliën zijn echter vloeibaar. Om bijvoorbeeld koelkastsmeerbare margarine te maken op basis van koolzaadolie, moet men gebruik maken van hydrogenering. Dat is een techniek om vloeibare olie te ‘verharden’, zodat men uiteindelijk een smeerbaar product verkrijgt. Een deel van de onverzadigde vetzuren wordt hierbij omgezet in verzadigde vetzuren, tot de gewenste consistentie wordt bereikt. Een groot nadeel is dat bij gedeeltelijke hydrogenering transvetzuren worden gevormd, die schadelijker zijn voor het hart en de vaten dan verzadigde vetten.

Er is echter geen sprake van dat we weer teruggrijpen naar dierlijke vetten. Enerzijds zijn die door de crisis rond de gekkekoeienziekte in ongenade zijn gevallen. Dierlijke vetten blijven anderzijds hun negatieve eigenschappen inzake obesitas behouden. Om al die redenen is palmolie dus eenvoudigweg noodzakelijk om een product met de gewenste technische eigenschappen te verkrijgen. Bovendien is palmolie op grote schaal verkrijgbaar, tegen een lagere prijs dan andere soorten olie en met een buitengewoon hoog rendement per hectare.”⁵⁵

Hetzelfde dilemma trad trouwens op bij de vervanging van suiker door de calorie-arme zoetstof ‘stevia’ bij frisdranken: “Een confituurfabrikant die suiker door stevia vervangt, houdt een potje over dat veel minder gevuld is. Suiker heeft immers veel meer volume dan stevia. Extra fruit toevoegen helpt het potje te vullen, maar is wel duur. Voor een productverpakking waarop dan weer gepocht wordt met een laag vetgehalte, is de kans groot dat het vet is gecompenseerd door extra suiker, om te voorkomen dat het product in elkaar zakt.”⁵⁶

Daarenboven is niet zozeer het percentage palmitine- of laurinezuur per 100 g vetten of oliën van belang, maar wel de daadwerkelijke inname door consumenten van deze vetzuren. Hiermee bedoelen we dat zelfs indien het percentage laag zou worden gehouden, mensen door onverantwoorde (overdadige) consumptie toch nog problemen kunnen krijgen. Wanneer mensen een bepaald product dat zijn hoeveelheid schadelijke vetten met de helft heeft verminderd, dubbel zoveel zouden eten, dan staan we weer even ver. Denk aan het citaat over de light-markt van hierboven.

De vraag rijst dan ook of er niet meer gewerkt moet worden aan het sensibiliseren van de consument om zijn eigenlijk consumptiegedrag te wijzigen. Want het enige alternatief op echt gezond voedsel “zijn verse producten als fruit en groenten. Maar die hebben het nadeel dat ze gemiddeld een pak duurder zijn dan de bereide producten en snacks die de industrie levert. Bovendien vergen ze meer tijd om klaar te maken, en missen ze vaak de vetten, suikers en zouten die bereide producten zo onweerstaanbaar maken.”⁵⁷ De centrale vraag bij dit alles wordt dus wat verbodsbepalingen hiertegen eigenlijk vermogen. Mag men mensen eigenlijk verbieden iets lekkers te eten?

⁵⁵ Stéphanie Bonnewyn, Paul Nies en Christian Rousseau, “Erg moeilijk te vervangen”, *Test Gezondheid* 112, december 2012/Januari 2013, p. 11-12

⁵⁶ Kris Van Hamme, o.c.

⁵⁷ Ibidem

De noodzakelijkheids- of onmisbaarheidstest

Gelet op de gebrekkige geschiktheid van de verbodsmaatregel rijst de vraag nog meer of de maatregel de verbodsbepaling wel als noodzakelijk of onmisbaar kan beschouwd worden. Zonder adequaatheid kan er immers geen onmisbaarheid bestaan. Maar naast de geschiktheidskwestie kunnen we ons ook de vraag stellen of er geen andere, minder belastende maatregelen mogelijk zijn, zoals labelling en communicatie, waardoor de consument zijn aankoopgedrag eventueel kan aanpassen? Zo zou men ervoor kunnen kiezen op etiketten de consumenten te waarschuwen dat overdadige consumptie van die producten met kokos- en palmolie tot cholesterol-problemen en obesitas kan leiden.

Deze etikettering zal trouwens hoe dan ook moeten gebeuren: “[Vanaf eind 2014] zullen fabrikanten door de Europese Unie worden verplicht om aan te geven welke soorten olie werden gebruikt bij de bereiding. Nu mag palmolie nog eenvoudigweg worden omschreven als ‘plantaardige olie’ of ‘plantaardig vet’. De gebruikte vetten zouden van dan af in principe ook in functie van de gebruikte hoeveelheid moeten worden gerangschikt. Al valt nog af te wachten in hoeverre de consument daar echt een boodschap aan heeft.”⁵⁸ Wellicht zal de etikettering daarom gepaard moeten gaan met een meer praktijkgerichte en minder technische boodschap ten einde nog enig effect op het consumptiegedrag te kunnen hebben.

Zo bepaalt de betreffende verordening in zijn toelichting: “Er bestaat belangstelling onder het publiek voor het verband tussen voeding en gezondheid en voor de keuze van een aan de individuele behoeften aangepast voedingspakket. In het Witboek van de Commissie van 30 mei 2007 over een EU-strategie voor een voeding, overgewicht en obesitas gerelateerde gezondheidskwesties staat dat voedingswaarde-etikettering één van de belangrijke methoden is om de consumenten te informeren over de samenstelling van de levensmiddelen en hen te helpen een doordachte keuze te maken. In de Communicatie van de Commissie van 13 maart 2007, getiteld ‘EU-strategie voor het consumentenbeleid 2007-2013 – Consumenten mondig maken, hun welzijn verbeteren en hun effectief bescherming bieden’ is onderstreept dat het voor daadwerkelijke concurrentie en de consumentenwelvaart van essentieel belang is dat de consumenten doordachte keuzes kunnen maken. Kennis van de grondbeginselen van voeding en een adequate voedingswaarde-informatie op levensmiddelen zouden er veel toe bijdragen dat de consument die doordachte keuzes kan maken. Scholings- en voorlichtingscampagnes vormen een belangrijk mechanisme voor het verbeteren van het inzicht van de consument in voedselinformatie.”⁵⁹

Maar is etikettering voldoende om overconsumptie tegen te gaan? Het centrale argument dat aanhangers van verbodsbepalingen opwerpen, gaat immers als volgt: “De suikers en vetten verbeteren niet alleen de smaaksensatie, ze zouden ook verslavend werken. Ze activeren zones in de hersenen die geassocieerd zijn met aangename sensaties, in die mate dat sommige wetenschappers geloven dat voeding met veel vet en suiker even verslavend kan werken als sommige drugs. Moss gelooft dan ook dat de Big Food-bedrijven zichzelf hebben vastgereden: hun producten zijn zo aantrekkelijk dat consumenten ze niet kunnen weerstaan, terwijl nieuwe, gezonde producten minder smaakvol zijn. Tegelijk voelen fabrikanten de hete adem van beleggers in hun nek, die winstgroei

⁵⁸ Stéphanie Bonnewyn e.a., o.c., p. 12

⁵⁹ Verordening nr. 1169/2011 betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten, overweging nr. 10.

eisen.”⁶⁰ Om deze verslavingen van consumenten en winstbejag van producenten tegen te gaan, zijn verbodsbepalingen nodig.

Het argument dat hiertegen gebruikt kan worden, is dat uit de praktijk blijkt dat verbodsbepalingen zelden werken, en enkel sensibilisering van de consumenten op duurzame wijze vruchten kan afwerpen. Verbodsbepalingen kunnen immers leiden naar ontwijking en ontduiking. Nemen we het voorbeeld van de voor de volksgezondheid veel gevaarlijkere sigaretten: door een sterke vorm van labelling en etikettering, in casu krachtige boodschappen, groeit er een mentaliteitswijziging bij de bevolking om het roken te laten. Hetzelfde gebeurt trouwens al bij de opkomst van de ‘gezonde eetcultuur’ waarbij groenten en vezels steeds meer gepromoot worden. De centrale boodschap van dit alles wordt dan vooral om de consumptie van vetten, suikers en zouten te matigen (en niet zozeer te verbieden).

Ook kunnen we hier nog verwijzen naar een recent bericht op de website van de Standaard:

“Er komt dan toch geen frisdranktaks in ons land. Volgens minister van Volksgezondheid Laurette Onkelinx is het niet bewezen dat de taks een invloed heeft op de consumptie van frisdranken. Dat schrijft De Tijd. Minister van Volksgezondheid Laurette Onkelinx onderzocht sinds een aantal maanden of zo’n frisdranktaks ook in ons land moest ingevoerd worden. Met de opbrengst van de belasting wilde Onkelinx gezondheidscampagnes financieren om het voedingspatroon van mensen te verbeteren. Na overleg met de voedingsindustrie heeft Onkelinx nu beslist dat de frisdranktaks er niet komt. ‘We verkiezen een andere aanpak, waarbij we producenten aanmoedigen minder suiker te gebruiken. Wat het is bewezen dat een frisdranktaks niet doeltreffend is’, zegt Katleen Sottiaux, de woordvoester van Onkelinx in De Tijd.”⁶¹

De vraag die we hieruit kunnen trekken, is of een verbodsbepaling wel echt als onmisbaar kan beschouwd worden, wanneer zelfs een minder verre gaande belasting op ‘ongezonde’ voeding als niet-onmisbaar wordt bestempeld.

Tot slot vermelden we nog de belangrijke vaststelling van de gezaghebbende publicist David Freedman in een recent nummer van ‘The Atlantic’: “In virtually every realm of human existence, we turn to technology to help us solve our problems. But even in Silicon Valley, when it comes to food and obesity, technology – or at least food-processing technology – is widely treated as if it is the problem. [...] If the most-influential voices in our food culture today get their way, we will achieve a genuine food revolution. Too bad it would be one tailored to the dubious health fantasies of a small, elite minority. And too bad it would largely exclude the obese masses, who would continue to sicken and die early. Despite the best efforts of a small army of ‘wholesome-food’ heroes, there is no reasonable scenario under which these foods could become cheap and plentiful enough to serve as the core diet for most of the obese population – even in the unlikely case that your typical junk-food eater would be willing and able to break lifelong habits to embrace kale and yellow beets. [...] Through its growing sway over health-conscious consumers and policy makers, the wholesome-food movement is impeding the progress of the one segment of the food world that is actually positioned to take effective, near-term steps to reverse the obesity trend: the processed-food industry. Popular food producers, fast-food chains among them, are already applying various tricks and technologies to create less caloric and more satiating versions of their junky fare that nonetheless retain much of the

⁶⁰ Ibidem

⁶¹ De website van De Standaard, 17 september 2013

appeal of the originals, and could be induced to go much further. In fact, these roundly demonized companies could do far more for the public's health in five years than the wholesome-food movement is likely to accomplish in the next 50. But will the wholesome-food advocates let them?"⁶² Men mag de emotie niet toelaten om de rede te dicteren: technologische verbeteringen van ons voedsel waardoor het even smakelijk maar minder vetten, suikers of zouten bevat, vormen uiteindelijk de juiste oplossing voor het overgrote deel van de bevolking.

De evenredigheidstoets

Last but not least is er een probleem met de evenredigheid van deze maatregel. Uit cijfers (nog op te vragen) blijkt dat een dergelijke inperking tot 2g per 100g wel degelijk economisch gezien heel veel zal betekenen voor de palm- en kokosolieproducenten, dit in tegenstelling tot de TVZ-betrokkenen (de onderliggende oliën worden immers niet verboden, enkel bepaalde productieprocessen). Een totaalverbod (wat deze maatregel zou inhouden) kan leiden tot een ernstige aantasting van de economisch-financiële gezondheid van niet alleen de palm- en kokosolieproducenten maar ook van de vele voedingsproducenten die palmolie gebruiken.

Hierbij is het vooreerst cruciaal te erkennen dat palmolie heel wat positieve technische kenmerken bezit waar producenten van heel wat voedingsproducten heel moeilijk rond kunnen: "Vanuit technologisch oogpunt heeft palmolie een onmiskenbaar nut, want deze olie kan vrij gemakkelijk in de plaats van gehydrogeneerde plantaardige oliën worden gebruikt. Palmolie geeft industrieel bereide producten een zekere structuur, textuur, smeïgheid en stabiliteit, en kent dan ook tal van toepassingen. Bovendien kan de vaste fractie (palmstearine) worden gescheiden van de meer vloeibare (palmoleïne) om een bepaalde structuur te verkrijgen. Aangezien palmolie kneedbaar is, geeft die volume aan gebak, cake, chocopasta en koekjes. Daarenboven is palmolie goed bestand tegen hoge temperaturen. Daarom wordt de meer vloeibare en minder verzadigde palmoleïne tegenwoordig veel gebruikt voor de productie van gefrituurde snacks (chips, zoutjes enz.). Croissants en frieten die palmolie bevatten, zien er ook knappiger en dus smakelijker uit. Doordat de smaak vrij neutraal is, past palmolie bij eender welke bereiding."⁶³

Dit alles wordt ook als dusdanig door de HGR erkend:

"Oorzaken van de sterke toename in het verbruik van palmolie:

1. De kostprijs van palmolie is zeer laag in vergelijking met andere plantaardige oliën die worden gebruikt in de menselijke voeding. Deze olie wordt dan ook rijkelijk gebruikt in het voorbereiden van voedingswaren maar ook in cosmetica en biobrandstoffen.
2. Het rendement van palmolie ligt bijzonder hoog (22 kg olie / 100 kg vruchten); de twee voordelen zijn de redelijke kosten en de beperkte nood aan beplante oppervlakten in vergelijking met de hoeveelheid geproduceerde olie.
3. Palmolie heeft een zachte smaak, wat een aangename, smeïge indruk nalaat.
4. Palmolie is half-vast, half-vloeibaar: hij is erg hittebestendig, is gemakkelijk te bewerken en kan gemakkelijk worden ontkleurd en gedesodoriseerd. Hij is bijzonder geschikt voor chemische fractionering, waarbij een vast gedeelte ('stearine', verrijkt aan verzadigde vetten)

⁶² David H. Freedman, "How Junk Food Can End Obesity", The Atlantic, July/August 2013

⁶³ Stéphanie Bonnewyn e.a., o.c., p. 12

wordt afgescheiden (zonder verplichte hydrogenatie) van een vloeibaar gedeelte ('oleïne', licht verrijkt aan oliezuur).

5. De in vele ontwikkelde landen ingerichte regelgevingen om het gebruik en het verbruik van uit industriële hydrogenatie afkomstige transvetzuren sterk te verminderen of zelfs te verwijderen, komt direct ten bate van palmolie, die een voordelig alternatief biedt.”⁶⁴

Het is dus cruciaal te erkennen dat palmolie een integraal onderdeel van onze voedselvoorziening is geworden en dat elk verbod grote gevolgen zal hebben: “Palmolie heeft dus voor- en nadelen. Maar is het mogelijk om deze vetstof te bannen? Ja, maar die keuze heeft dan wel zijn gevolgen. Zoals gezegd kan palmolie voor bepaalde toepassingen worden vervangen door bv. olijfolie of zonnebloemolie. Maar zodra er een vastere materie nodig is, zijn dit geen valabele alternatieven. Het is evenmin wenselijk weer terug te vallen op dierlijke vetten of partieel gehydrogeneerde vetten. Volledige hydrogenering doet geen transvetten ontstaan en zou dus een oplossing kunnen zijn, maar de vraag is of consumenten de term ‘gehydrogeneerd’ graag op een etiket zien staan. Kortom, de uitdaging is om, op het vlak van voeding, palmolie te vervangen, al kan de techniek van het emulgeren, waarbij een vloeibare vetstof (bv. koolzaadolie) een soort gel wordt, misschien een oplossing bieden.”⁶⁵ Merk op dat de vervangingsopties hier nogal voorwaardelijk verwoord zijn.

We kunnen dan ook enkele vraagtekens plaatsen bij de praktische haalbaarheid van de aanbevelingen van de HGR tot vervanging van palmolie:

“Voor vloeibare vetten zou het gemakkelijk moeten zijn om palmolie te vervangen door andere plantaardige oliën die arm zijn aan ath-VVZ en rijk aan onverzadigde vetzuren. Het is dan ook aanbevolen dit te doen. In dergelijk geval dienen een aantal voorzorgsmaatregelen te worden getroffen om de oxidatie van deze onverzadigde vetzuren te voorkomen. Voor vaste vetten zou de voorkeur moeten gaan naar oliën die rijk zijn aan niet-atherogene VVZ, zoals stearinezuur. De productie van deze oliën zou dan ook moeten worden geoptimaliseerd opdat deze tegen een competitieve prijs zouden kunnen worden vervaardigd. Met betere informatie (en treffende etikettering) zou het mogelijk zijn om het verbruik van voedingsmiddelen die rijk zijn aan vaste vetten, te beperken en om de verbruiker (aanzienlijk) gezondere voedingskeuzes te laten maken.”⁶⁶ Welke deze vetten, rijk aan stearinezuur, dan zijn, wordt niet vermeld.

Bovendien zullen de negatieve gevolgen van een verbod op palmolie nog toenemen, gelet op het groeiend succes ervan: “De komende tien jaar zal de consumptie van plantaardige olie met een kwart stijgen, tot zo’n 184 miljoen ton. Palmolie zal daar een steeds groter deel van uitmaken: in 2004 was deze vetstof goed voor 28% van de totale productie, in 2010 was dit al 32%, ongeveer 47 miljoen ton. Vooral Indië, China en de Europese Unie zijn steeds grotere afnemers. De EU is goed voor 13% van de wereldwijde consumptie en gebruikt palmolie vooral voor industriële vetten, margarine en tal van hoogwaardige voedingsmiddelen.”⁶⁷ De vraag rijst dan ook of Belgische voedingsproducenten geen groot concurrentieverlies zouden lijden wanneer België als enig land palmolie zou bannen.

⁶⁴ Advies van de Hoge Gezondheidsraad, nr. 8464, p. 6

⁶⁵ Stéphanie Bonnewyn e.a., o.c., p. 15

⁶⁶ Advies van de Hoge Gezondheidsraad, nr. 8464, o.c., p. 2

⁶⁷ Stéphanie Bonnewyn e.a., o.c., p. 12

Het valt buiten de draagwijdte van deze studie de exacte economische gevolgen van een verbod op palmolie te berekenen. Wellicht zou deze berekening per bedrijf moeten gebeuren. Wel kunnen we enkele algemene economische kenmerken van de voedingssector vermelden die aangeven dat een bijkomende (wettelijke) lastenverzwaring heel wat bedrijven kopje onder zou kunnen duwen, met grote gevolgen voor de Belgische industrie en economie meer algemeen:

“De voedingssector is een belangrijke sector in het Belgisch industrieel weefsel: het is de grootste sector gemeten naar tewerkstelling en de tweede grootste sector naar toegevoegde waarde. Over een langere periode (1995-2007) blijkt dat de tewerkstelling in de voeding zich beter handhaaft dan in de industrie als geheel; de groei van de reële toegevoegde waarde is daarentegen lager. [...]

Ook inzake export zet België goede cijfers neer: het handelssaldo voor de voeding is positief en groeiend. De exportspecialisatie is hoog en blijft stabiel. Dit verhindert niet dat er marktaandeel wordt verloren, weliswaar iets minder sterk in de voeding dan in de industrie als geheel. [...]

De rendabiliteit van de sector kende een dieptepunt in 2001, dit is de periode na de dioxinecrisis. Zij herstelt in latere jaren zonder evenwel het niveau van de industrie te bereiken. Het valt op dat in 2006 een kwart van de bedrijven van de sector een negatieve rendabiliteit halen lager dan -4%. [...]

Naar bedrijfsomvang en tewerkstelling mag gesteld worden dat de voeding, naar aantal bedrijven, gedomineerd wordt door het kleinbedrijf. Naar aantal werknemers zorgen de kleine bedrijven voor ca. 40% van de tewerkstelling, midden- en grootbedrijf zorgen elk voor ca. 30%.⁶⁸

Daarnaast zijn er nog de indirecte gevolgen voor het milieu: “Voor het milieu zou het, hoe vreemd dit ook mag klinken, geen goede zaak zijn als palmolie zou worden vervangen door andere producten. Gewoonweg omdat het rendement van soja, koolzaad, zonnebloemen ... veel lager ligt en voor eenzelfde opbrengst dus veel meer oppervlakte nodig zou zijn. En het best wordt dat rendement nog een beetje opgedreven, gezien het feit dat de vraag naar plantaardige olie tegen 2050 zou stijgen tot maar liefst 256 miljoen ton per jaar.”⁶⁹ Concreet hebben palmboomplantages 3,7 ton olie per hectare, terwijl koolzaad-, zonnebloem- en sojavelden respectievelijk slechts 0,8 en 0,6 en 0,5 ton oliën opleveren. Wanneer het gebruikshoeveelheden van deze oliën voor de voedselproducten gelijk zijn, dan resulteert dat in vele miljoenen hectaren extra landbouwarealen. Zo leiden het stijgend aantal sojavelden tot een steeds grotere verdwijning van het Amazonewoud.

Tot slot groeit bij dit alles toch enig vermoeden dat sommige van de anti-obesitas regelgevingen veeleer gegrondvest lijken te zijn op enige afkeer voor ‘Big Food’, en ‘Big Business’ meer algemeen, dan op het verbeteren van de volksgezondheid: “De verantwoordelijkheid ligt bij de hele voedings- en frisdrankindustrie, met Big Food-multinationals als Nestlé, McDonald’s en Coca-Cola op kop. De druk om in te grijpen is groter dan ooit. Niet alleen van een nieuwe generatie gezondheidsbewustere consumenten, maar ook van overheden die de exploderende kosten voor gezondheidszorg onder controle proberen te houden. De industrie komt effectief regelmatig met minder ongezonde alternatieven op de proppen. Maar de vraag is of die inspanningen wel geloofwaardig zijn. Veel specialisten zijn sceptisch, zo niet pessimistisch, over de rol van Big Food. [...] Meer zelfs, de industrie

⁶⁸ Centrale Raad voor het Bedrijfsleven, Studie over het concurrentievermogen van de Belgische voedingsindustrie, CRB 2010-1271, p. 6-7

⁶⁹ Ibidem

is er dankzij de inzet van een batterij wetenschappers in geslaagd haar producten verslavender – en ongezonder – dan ooit te maken. [...] ‘Een mengsel van zoet en vet verkoopt nu eenmaal. We zijn als mensen voorgeprogrammeerd om bepaalde smaken lekker te vinden’, zegt Mullie. Hij gelooft niet dat de industrie – die bovendien hoge winstmarges geniet – vrijwillig haar productaanbod zal aanpassen. ‘Je vraagt een wapenhandelaar toch ook niet om vredesgesprekken te voeren.’ Net als vele andere ziet hij een rol weggelegd voor de overheid, al is de ervaring van Denemarken niet meteen bemoedigend. Het land voerde een belasting op verzadigde vetten in, maar kwam daar na een jaar al op terug omdat de Denen gewoon in de buurlanden gingen winkelen. ‘Het illustreert dat je een gemotiveerde bevolking én een Europese aanpak nodig hebt.’”⁷⁰

Bij nader toezien kunnen we dus in het onderliggend geval grote vraagtekens plaatsen bij de vraag of aan deze vereisten van achtereenvolgens legitimiteit, geschiktheid, noodzakelijkheid (of onmisbaarheid) en evenredigheid voldaan is. Daarom bestaat er ook hier een grote kans dat deze maatregel (bij invoering) met succes voor het Grondwettelijk Hof kan aangevochten worden wegens een onevenredige en dus ongeoorloofde inperking van grondrechten.

Hoofdstuk 2.3. Toetsing aan de Interne Markt en het vrij verkeer van goederen

Zoals in deel I reeds aangegeven, is een inperking of zelfs een verbod van het grensoverschrijdend goederenverkeer binnen de EU omwille van de bescherming van de volksgezondheidsredenen wel in theorie mogelijk, maar dient ook hier aangetoond te worden dat de inperking of het verbod legitiem, geschikt, noodzakelijk en evenredig is. Bij de invoering van het verbod inzake palm- en kokosoliën, kunnen we evenwel grote vraagtekens plaatsen bij de manier waarop deze toetsen zijn uitgevoerd.

Voor zowel de legitimiteits- als de geschiktheids- en noodzakelijkheidstoets kunnen we verwijzen naar het vorige hoofdstuk. Bovendien zou het van beter bestuur getuigen om te wachten op de nodige Europese vaststellingen (bv. door de EFSA), en op de (geplande) Europese verordeningen. Dit zou eventuele handelsverstoringen tussen de lidstaten kunnen vermijden, waarbij sommige lidstaten wel en andere geen verbodsbepalingen invoeren.

Zoals hierboven al aangetoond blijft het cruciaal om bij de evenredigheidstoets bij potentiële inbreuken op het ‘vrij verkeer’ na te gaan of en in welke mate er hier sprake kan zijn van grensoverschrijdende handelsbelemmeringen, dus of en in welke mate de interstatelijke handel belemmerd kan worden door de verbodsbepaling van dit wetsvoorstel. Gelet op de uitgebreide handel binnen de EU in voedingsproducten is dit hoogstwaarschijnlijk het geval.

Dit blijkt wel het geval te zijn, wanneer zelfs de verordening over de etikettering als wijst op het aspect inzake de Interne Markt: “Deze verordening dient zowel de belangen van de interne markt, doordat zij zorgt voor vereenvoudiging van de rechtspraak, voor rechtszekerheid en terugdringing van de bureaucratie, als van de burgers doordat zij een heldere, begrijpelijke en leesbare etikettering

⁷⁰ Kris Van Hamme, o.c.

van levensmiddelen voorschrijft.”⁷¹ En “De voedselinformatiewetgeving moet voldoende flexibiliteit bieden om te kunnen voldoen aan nieuwe informatie-eisen van de consumenten en om te kunnen zorgen voor een evenwicht tussen de bescherming van de interne markt en de verschillen in de perceptie van de consumenten in de lidstaten.”⁷²

Het centrale besluit hier is dus dat dit wetsvoorstel ook door de Europese Commissie kan worden aangevochten wegens schending van de Interne Markt, en in een latere fase ook voor het Europese Hof van Justitie gebracht kan worden.

Tot slot zijn er de negatieve gevolgen voor de palmolie-producerende landen: “Indonesië en Maleisië zouden bovendien, hoe nefast de productie er ook is voor fauna en flora, een belangrijke economische activiteit zien verdwijnen.”⁷³ Hierdoor kan er een probleem rijzen met mogelijk protectionisme en handelsconflicten met niet-EU-landen, waarbij de ‘goede’ oliën vooral in de EU worden geteeld, en de ‘slechte’ oliën in de opkomende landen, zoals Indonesië en Maleisië. Dit zou de buitenlandse handelspolitiek van de EU, binnen het kader van haar WTO-verplichtingen, ernstig kunnen belemmeren.

Dit blijkt alvast uit het antwoord van de Europese Commissie op een vraag van ECR-MEP Syed Kamall over het Frans wetsvoorstel tot invoering van een palmoliebelasting (dat er uiteindelijk niet kwam):

“The Commission has also conveyed its concerns to the French authorities and pointed to the wider impact that such domestic taxation measures on palm oil may have on the EU’s Free Trade Agreement agenda with palm oil exporting countries such as Malaysia and Indonesia.”⁷⁴

Hoofdstuk 2.4. Toetsing aan het gelijkheids- of non-discriminatiebeginsel

Tot slot moeten we onderzoeken of er hier sprake is of kan zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel. Daartoe moeten we volgens de rechtsleer drie stappen in deze toetsing achtereenvolgens overlopen, namelijk de vergelijkbaarheid, het objectief en algemeen karakter van het gemaakte onderscheid en de rechtvaardigheidstest. Wat dit laatste betreft, kunnen we opnieuw verwijzen naar de eerdere hoofdstukken waar de evenredigheidstoets al uitgebreid werd behandeld.

Belangrijker hier vormen dus de eerste twee stappen. In concreto rijst de vraag waarom in vergelijking met andere ‘nadelige voedingsproducten’ palm- en kokosoliën door de wetgever geïsoleerd (dreigen te) worden, en of ‘dit in het vizier nemen’ objectief te verantwoorden valt. Uiteraard bestaan er objectieve verschillen tussen onverzadigde (bv. olijfolie) en verzadigde vetzuren (bv. palmolie). Maar wat men hier vooral ter discussie kan stellen is de vraag waarom de voedingsproducten die palmolie bevatten op de korrel worden genomen, en zoveel andere voeding die bij overmatig verbruik eveneens tot gezondheidsklachten kunnen leiden, niet. Zo besluit

⁷¹ Verordening nr. 1169/2011 betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten, overweging nr. 9.

⁷² Ibidem, overweging nr. 16

⁷³ Stéphanie Bonnewyn e.a., o.c., p. 15

⁷⁴ Antwoord E-011031/2012 van 18 januari 2013 op vraag E-011031-12 van 3 december 2012

Testaankoop terecht: “De enige optie om minder palmolie nodig te hebben, lijkt minder palmolie (en vetten meer algemeen) te gebruiken in de samenstelling van – voornamelijk – onze voeding. En dat vraagt een hele ommekeer.”⁷⁵

Een gelijkaardige vraag werd gesteld naar aanleiding van de heisa rond de ‘stevia-frisdranken’: “Bij Coca-Cola heerst een andere perceptie. ‘We hebben niet het gevoel dat we ongezonde producten maken vandaag’, zegt Wouter Vermeulen, directeur corporate responsibility voor Coca-Cola Europa. ‘40 procent van onze verkoop in België komt van dranken met weinig of geen calorieën.

Consumenten hebben vandaag veel meer aandacht voor de calorie-inhoud. We kunnen niet om het debat over obesitas heen. We reageren door te innoveren en een brede productportefolio aan te bieden, met minder calorierijke dranken en kleinere verpakkingen. Maar obesitas is een probleem met vele factoren. Frisdranken zijn verantwoordelijk voor 3,8 procent van de calorie-inname van Belgen. Met frisdranken alleen los je het probleem dus niet op.”⁷⁶

Zo kunnen we het bijvoorbeeld hebben over allerhande ‘luxe-bieren’ (Leffe, Westmalle, e.d.m.) of diverse kazen die heel wat calorieën bevatten en die bij overmatig gebruik kunnen leiden tot allerhande verhogingen van cholesterol en andere uitingen van zwaarlijvigheid. Waarom blijven de negatieve effecten van deze producten voor de gezondheid aanvaard worden, terwijl producten waarin palmolie verwerkt zit, aangepakt zouden worden. Zo schreef de Tijd: “Hoe meer vet, hoe beter de smaaksensatie. Het verklaart waarom de gemiddelde Amerikaan nu driemaal zoveel kaas consumeert als in de jaren zeventig: kaas – een bron van vet – wordt in steeds meer producten verwerkt.” Zo zijn er nog vele andere (vaak binnenlands geproduceerde) voedingsmiddelen, bijv. deze die veel boter of room bevatten, die buiten schot blijven.

De algemene vraag wordt dus hoever de overheid kan gaan in het reguleren van de inhoud van specifieke voedingsproducten omwille van gezondheidsredenen wanneer er nog zoveel producten die bij overmatig verbruik tot gezondheidsproblemen kunnen leiden, buiten beschouwing gelaten worden. Indien dit onderscheid niet objectief kan aangetoond worden, bestaat er een potentiële schending van het gelijkheidsbeginsel, en groeit het risico dat er in werkelijkheid andere politieke redenen meespelen dan de volksgezondheid, bv. handelsprotectionisme en het bevoordelen van producenten van bepaalde soorten (onschadelijke) oliën, zoals de binnenlandse landbouwers die zonnebloem-, lijnzaad- of maïsoliën telen.

DEEL III. CONCLUSIES EN BELEIDSAANBEVELINGEN

Het wetsvoorstel waarbij in essentie het gebruik van kokos- en palmoliën in onze voeding verboden wordt kent twee grote problemen. Er bestaat vooreerst geen voldoende wetenschappelijk draagvlak voor het uitvaardigen van de verbodsbepaling in het wetsvoorstel op basis van het ingeroepen probleem van palm- en kokosoliën voor de volksgezondheid. Tegelijkertijd is er onvoldoende onderzoek gebeurd naar de economische en commerciële gevolgen voor de getroffen producenten

⁷⁵ Stéphanie Bonnewyn e.a., o.c., p. 15

⁷⁶ Kris Van Hamme, o.c.

van palmolie en voor de voedingsproducenten die palmolie gebruiken, en naar de marktstructuur van het gebruik van plantaardige vetten voor voedselconsumptie meer algemeen.

De voorgestelde verbodsmaatregel is daarom te drastisch en dus onevenredig en onredelijk, en dreigt daardoor te ontaarden in een verdoken vorm van handelsprotectionisme.

Indien de wetgever wil komen tot de invoering van een maatregel die juridisch wel correct is – dus in overeenstemming met de hierboven opgegeven hogere rechtsregels – dan zal minstens bijkomend onderzoek en belangenafweging nodig zijn.

In concreto zouden de volgende onderzoeksvragen of aandachtspunten nog aan bod moeten komen, gerangschikt volgens de opeenvolgende testen, en bij voorkeur gesteund op relevant cijfermateriaal:

De legitimiteit van de aangehaalde beleidsdoelstelling:

- Hoe groot is het objectieve risico voor de volksgezondheid? Hoe ernstig zijn de door de vetten veroorzaakte gezondheidsproblemen, en in welke mate worden ze hierdoor rechtstreeks veroorzaakt?
- Of en in welke mate zijn deze gezondheidsproblemen te wijten aan overmatige consumptie door de consument, dan wel aan een overmatig gebruik van deze schadelijke oliën?
- Welke zijn de precieze beleidsdoelstellingen, niet enkel de algemene doelstellingen (zoals de verbetering van de volksgezondheid), maar ook specifieke (zoals lager verbruik van vetten)?

De noodzakelijkheid van de maatregel, onder te verdelen in de geschiktheid en de onmisbaarheid:

- Met welke beleidsmaatregelen kunnen de beleidsdoelstellingen bereikt worden?
- Zijn er minder belastende maatregelen overwogen, en zo ja, dewelke en waarom zijn deze alternatieven niet gekozen?
- Wat zijn de producteigenschappen en de kostprijzen van de mogelijke alternatieve oliën? Zijn deze oliën gemakkelijk en relatief goedkoop inzetbaar?

De proportionaliteit van de verbodsbepaling:

- Hoeveel stijgen de productiekosten als gevolg van de invoering van de verbodsbepalingen?
- Hoe belangrijk zijn deze koststijgingen voor de kostprijs van het product en dus voor de marktvraag? Of en hoe zal dit leiden tot een verandering van de consumptiepatronen?
- Hoe belangrijk als voor de economische levensvatbaarheid van de producenten? Kunnen deze koststijgingen aan de consument doorgerekend worden?

Samengevat is het juridisch noodzakelijk deze vragen en aandachtspunten grondig te behandelen vooraleer een dergelijke drastische verbodsbepaling in te voeren. Wanneer grondrechten en basisvrijheden aangetast worden, zou het voordeel van de twijfel over zin en nut van de regelgeving bij de houders van deze rechten en vrijheden moeten liggen. De vrijwaring van deze rechten en vrijheden vormt immers een essentieel onderdeel van het algemeen belang en zou dan ook steeds centraal moeten staan tijdens de parlementaire werkzaamheden en besprekingen. Anders dreigt de wetgever daadwerkelijk door rechtbanken terug gefloten te worden.