

416

Besluit van 14 november 2023, houdende wijziging van het Tabaks- en rookwarenbesluit in verband met het verbieden van de grensoverschrijdende verkoop op afstand van aanverwante producten anders dan elektronische sigaretten en navulverpakkingen

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 30 juni 2023, kenmerk 3614994-1050044-WJZ;

Gelet op artikel 9a, eerste lid, van de Tabaks- en rookwarenwet;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van 26 juli 2023, no. W13.23.00153/III);

Gezien het nader rapport van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 9 november 2023, kenmerk 3706381-1050044-WJZ;

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

In artikel 5.5 van het Tabaks- en rookwarenbesluit vervallen het tweede lid alsmede de aanduiding «1.» voor het eerste lid.

ARTIKEL II

Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 januari 2024.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

's-Gravenhage, 14 november 2023

Willem-Alexander

De Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
M. van Ooijen

Uitgegeven de *eenentwintigste* november 2023

De Minister van Justitie en Veiligheid,
D. Yeşilgöz-Zegerius

NOTA VAN TOELICHTING

I Algemeen deel

1. Inleiding

Met de partijen die zijn betrokken bij het Nationaal Preventieakkoord (hierna: Preventieakkoord) is afgesproken dat in 2040 een rookvrije generatie wordt gerealiseerd.¹ Hierbij is gekeken welke effectieve maatregelen nodig zijn om ervoor te zorgen dat in 2040 geen jongere meer rookt en maximaal nog 5% van de volwassenen. Het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (hierna: RIVM) heeft geconcludeerd dat een samenhangend pakket van maatregelen dat onder andere bestaat uit een forse accijnsverhoging, een uitstalverbod, neutrale verpakkingen, uitbreiding van het reclameverbod, uitbreiding van het rookverbod en het verminderen van het aantal verkooppunten in combinatie met intensieve campagnes nodig is om deze doelstelling voor de doelgroepen jongeren en volwassenen te behalen.² Deze combinatie van maatregelen strekt er ook toe om te bewerkstelligen dat rokers (jong en oud) stoppen met roken, en dat kinderen niet in aanraking komen met tabaksproducten en aanverwante producten.

De eerste stap die is genomen in het verminderen van het aantal verkooppunten zijn een verbod op de binnenlandse verkoop op afstand van tabaksproducten en aanverwante producten en een verbod op de grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten en elektronische sigaretten en navulverpakkingen. Deze maatregel is in werking getreden met ingang van 1 juli 2023.³ Met onderhavige algemene maatregel van bestuur (hierna: amvb) wordt het Tabaks- en rookwarenbesluit (hierna: besluit) aangepast, met het doel het verbod op grensoverschrijdende verkoop op afstand ook te laten gelden voor elektronische sigaretten zonder nicotine, navulverpakkingen zonder nicotine, patronen zonder nicotine, elektronische verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten.

In deze nota van toelichting wordt hierna gesproken over elektronische dampwaar zonder nicotine. Hieronder wordt steeds verstaan: elektronische sigaretten zonder nicotine, navulverpakkingen zonder nicotine en patronen zonder nicotine.

2. Aanleiding

In het Preventieakkoord is de afspraak gemaakt dat het aantal verkooppunten van tabaksproducten en aanverwante producten wordt teruggebracht en dat het kabinet onderzoek laat uitvoeren naar de mogelijkheden om het aantal verkooppunten in de toekomst te beperken.

Het in het Preventieakkoord toegezegde onderzoek naar het verminderen van verkooppunten is uitgevoerd door SEO Economisch Onderzoek (hierna: SEO).⁴ In dat onderzoek werd het aantal verkooppunten van tabaksproducten in 2020 op bijna 16.000 geschat. Dit aantal verkooppunten zou naar verwachting alleen maar toenemen in de daaropvolgende jaren als geen maatregelen zouden worden genomen.⁵

¹ Zie pagina 3 van bijlage 863921 bij *Kamerstukken II*, 2018/19, 32 793, nr. 339. Zie ook: www.rijksoverheid.nl, zoekterm: nationaal preventieakkoord.

² RIVM, QuickScan mogelijke impact Nationaal Preventieakkoord, november 2018.

³ Stb. 2023, 141.

⁴ Idem.

⁵ SEO Economisch onderzoek, Beperken van het aantal verkooppunten tabak, juli 2020

Op basis van de ambities uit het Preventieakkoord en de inzichten uit het onderzoek van SEO kiest het kabinet⁶ ervoor met het oog op het voorkomen dat jongeren gaan roken en om kinderen en ex-rokers te beschermen, de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten te beperken tot verkoopkanalen waar doorgaans geen kinderen, jongeren en ex-rokers komen.

Op termijn zullen deze producten daarom alleen nog worden verkocht bij speciaalzaken waar alleen de volwassen roker komt en die zich vrijwel exclusief richten op de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten. Het kabinet is voornemens de verdere vermindering van het aantal verkooppunten van tabaksproducten en aanverwante producten gefaseerd plaats te laten vinden, via onderstaande stappen:

- 1 juli 2023: Invoering van het verbod op de binnenlandse verkoop op afstand van tabaksproducten en aanverwante producten en een verbod op de grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten en elektronische sigaretten en navulverpakkingen;
- 2024: Invoering van het verbod op de grensoverschrijdende verkoop op afstand van elektronische dampwaar zonder nicotine, elektronische verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten;
- 2024: Invoering van het verbod op de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten in supermarkten en horeca-inrichtingen;
- 2025: Verkoop van elektronische dampwaar uitsluitend in uitgezonderde speciaalzaken;
- 2030: Verkoop van tabaksproducten uitsluitend in gemakszaken en uitgezonderde speciaalzaken;
- 2032: Verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten uitsluitend in uitgezonderde speciaalzaken.⁷

3. Hoofdpijnen van het voorstel

Met de eerdergenoemde wijziging van het besluit⁸ is de binnenlandse verkoop op afstand van tabaksproducten en aanverwante producten en de grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten, e-sigaretten en navulverpakkingen met ingang van 1 juli 2023 niet langer toegestaan.

Het verbod op de grensoverschrijdende verkoop op afstand van elektronische dampwaar zonder nicotine, elektronische verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten maakte in eerste instantie onderdeel uit van de eerdergenoemde wijziging van het besluit. Deze maatregel is echter, naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State, van het online verkoopverbod uitgezonderd aangezien het verbod op grensoverschrijdende verkoop op afstand van aanverwante producten anders dan e-sigaretten en navulverpakkingen (met nicotine), op grond van richtlijn (EU) 2015/1535⁹ genotificeerd moet worden. Deze producten vallen immers niet onder de reikwijdte van de Tabaksproductenrichtlijn¹⁰.

⁶ Kamerstukken II, 2020/21, 32 011 en 32 793, nr. 79.

⁷ Kamerstukken II 2022/23, 32 011, nr. 97.

⁸ Stb. 2023, 141.

⁹ Richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PbEU 2015, L 241).

¹⁰ Richtlijn 2014/40/EU van het Europees parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten en tot intrekking van Richtlijn 2001/37/EG, PbEU 2014, L 127.

Een verbod op de grensoverschrijdende verkoop op afstand van elektronische dampwaar zonder nicotine, elektronische verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten, vermindert de blootstelling aan deze producten en draagt bij aan de norm dat roken niet normaal is. Dat helpt om de kans te verminderen dat jongeren beginnen met roken en om te voorkomen dat jongeren gewend raken aan het rookgedrag waardoor de overstap naar het roken van tabaksproducten of nicotinehoudende producten makkelijker wordt. Het kabinet acht het daarom noodzakelijk, om vanuit het oogpunt van de bescherming van de volksgezondheid, ook de grensoverschrijdende verkoop van elektronische sigaretten zonder nicotine, elektronische verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten te verbieden. Hierdoor gelden voor alle aanverwante producten dezelfde regels. Dit scheidt eveneens duidelijkheid voor het veld.

Het verbod, zoals in deze amvb vormgegeven, ziet op binnenlandse en grensoverschrijdende verkoop op afstand aan consumenten. Om onduidelijkheid rond de grensoverschrijdende verkoop punt te voorkomen en om de handhaving te vereenvoudigen, worden alle vormen van grensoverschrijdende verkoop op afstand verboden. Dit verbod geldt daardoor voor detaillisten die vanuit andere staten (zowel EER als derde landen) aan consumenten in Nederland elektronische dampwaar zonder nicotine, elektronische verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten voor grensoverschrijdende verkoop op afstand aanbieden (import). Daarnaast geldt dit verbod voor de grensoverschrijdende verkoop op afstand van elektronische dampwaar zonder nicotine, elektronische verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten door in Nederland gevestigde detaillisten aan consumenten in andere staten van de EER (export). Gezien de definitiebepaling van grensoverschrijdende verkoop op afstand in artikel 1 van de Tabaks- en rookwarenwet¹¹ valt de grensoverschrijdende verkoop op afstand vanuit Nederland naar consumenten in landen buiten de EER (derde landen) niet onder grensoverschrijdende verkoop op afstand als bedoeld in de wet. Gelet daarop kan deze vorm van grensoverschrijdende verkoop op dit moment niet in het besluit worden verboden. Om het verbod op verkoop op afstand in het besluit ook van toepassing te laten zijn op de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten op afstand door in Nederland gevestigde detaillisten aan consumenten in derde landen (export buiten EER), is een wetsvoorstel in procedure gebracht waarbij de definitie van grensoverschrijdende verkoop op afstand in de wet zal worden verbreed. Met die wijziging zal het verbod in het besluit ook gaan gelden voor de verkoop op afstand vanuit Nederland aan consumenten in landen buiten de EER. Totdat de definitie van grensoverschrijdende verkoop op afstand in de wet is gewijzigd, is de verkoop op afstand vanuit Nederland aan consumenten in landen buiten de EER niet verboden.

¹¹ In artikel 1, eerste lid, van de Tabaks- en rookwarenwet wordt grensoverschrijdende verkoop op afstand als volgt omschreven:

grensoverschrijdende verkoop op afstand: een verkoop op afstand aan consumenten waarbij de consument zich op het tijdstip waarop hij het product bij de detaillist bestelt, in een andere staat van de Europese Economische Ruimte bevindt dan het land waar die detaillist gevestigd is; een detaillist wordt geacht te zijn gevestigd in Nederland:

- a. in het geval van een natuurlijk persoon: indien de zetel van zijn bedrijf zich in Nederland bevindt;
- b. in andere gevallen: indien de statutaire zetel, hoofdbestuur of hoofdvestiging, met inbegrip van een filiaal, agentschap of enige andere vestiging, van de detaillist zich in Nederland bevindt.

4. Verhouding tot hoger recht

De regels die met dit besluit worden vastgesteld worden niet voorgeschreven in Europese of internationale regelgeving. Vanwege het belang van de bescherming van de volksgezondheid en in het bijzonder de gezondheid van jongeren, worden deze nationale regels noodzakelijk en redelijk geacht.

4.1 Het WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging

Het WHO-Kaderverdrag verplicht verdragspartijen om maatregelen te treffen om het gebruik van tabaksproducten ontmoedigen.¹² In de preambule van het WHO-kaderverdrag worden zorgen geuit over de wereldwijde toename van roken en andere vormen van tabaksconsumptie, en wordt verwezen naar het wetenschappelijk bewijs dat er is voor zowel de verwoestende effecten van tabaksconsumptie op onder meer de gezondheid, als de maatregelen die kunnen bijdragen aan het terugdringen van tabaksgebruik. Verdragspartijen worden aangemoedigd strategieën voor tabaksontmoediging te ontwikkelen.¹³ Centraal staat de aanmoediging om maatregelen te nemen die verder gaan dan worden beschreven in het Verdrag, waaronder het opleggen van strengere eisen.¹⁴

Het WHO-Kaderverdrag bevat een scala aan breed geformuleerde doelstellingen en enkele voorbeelden van concrete maatregelen die genomen moeten of kunnen worden, ondersteund door richtsnoeren waarin de partijen voorbeelden geven over de interpretatie en implementatie van het Verdrag.¹⁵ Het verminderen van verkooppunten van tabaksproducten en aanverwante producten wordt niet met zoveel woorden in het Verdrag genoemd. Duidelijk is dat het verbod op de online verkoop, direct dan wel indirect, ondersteunend is aan de doelstellingen die in het WHO-Kaderverdrag worden genoemd, en aan het overkoepelende doel zoals dat is omschreven in artikel 3:

«Artikel 3. Doel

Het doel van dit Verdrag en de protocollen daarbij is de huidige en toekomstige generaties te beschermen tegen de verwoestende gezondheidseffecten en sociale, milieu- en economische gevolgen van tabaksconsumptie en blootstelling aan tabaksrook door een kader te bieden voor maatregelen ten behoeve van tabaksontmoediging die door de Partijen op nationaal, regionaal en internationaal niveau moeten worden uitgevoerd om het wijdverbreide tabaksgebruik en de blootstelling aan tabaksrook permanent en substantieel te verminderen.»

4.2 De Tabaksproductenrichtlijn

De Tabaksproductenrichtlijn beoogt de onderlinge aanpassing van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, presentatie en verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten. Dit teneinde de interne markt voor tabaksproducten en aanverwante producten beter te doen functioneren. Hierbij wordt uitgegaan van een hoog niveau van bescherming van de volksgezondheid, met name voor jongeren.¹⁶ De Tabaksproductenrichtlijn

¹² WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging, Geneve, 21 mei 2003 (Trb. 2003, 127). Nederland heeft het verdrag op 27 april 2005 geratificeerd.

¹³ Artikel 12, onderdeel e, van het WHO-kaderverdrag.

¹⁴ Artikel 2 van het WHO-Kaderverdrag.

¹⁵ Zie op de website van het de WHO over het verdrag via WHO FCTC/Overview/Treaty instruments: <https://fctc.who.int/>.

¹⁶ Zie hiervoor o.a. overweging 8 en 21 van de Tabaksproductenrichtlijn.

voorziet niet in totaalharmonisatie, waardoor de lidstaten de mogelijkheid hebben over een aantal onderwerpen zelf regels te stellen.¹⁷

In de Tabaksproductenrichtlijn is bepaald dat lidstaten de keuze hebben om grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten, elektronische sigaretten en navulverpakkingen te verbieden, of om een registratieplicht voor detaillisten in te voeren. De Tabaksproductenrichtlijn verplicht lidstaten niet tot soortgelijke regels voor aanverwante producten, anders dan elektronische sigaretten en navulverpakkingen met nicotine. Omdat elektronische dampwaar zonder nicotine, elektronische verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten op een vergelijkbare manier worden gebruikt als tabaksproducten en elektronische sigaretten met nicotine en verkoop op afstand van deze producten de toegang hiertoe vergemakkelijkt, draagt dit verbod bij aan de door de Tabaksproductenrichtlijn beoogde gezondheidsbescherming.

4.3 Het vrij verkeer van diensten

Het verbod op de grensoverschrijdende verkoop op afstand van elektronische dampwaar zonder nicotine, elektronische verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten kan worden beschouwd als een belemmering voor het vrij verkeer van diensten in de zin van artikel 56 VWEU. Het vrij verkeer van diensten is verder uitgewerkt in richtlijn 2006/123/EG¹⁸ (hierna: de Dienstenrichtlijn). Op grond van artikel 16 van de Dienstenrichtlijn zijn lidstaten gehouden het recht van dienstverrichters te eerbiedigen om diensten te verrichten in een andere lidstaat dan die waar zij gevestigd zijn. Wel is het mogelijk om dat recht te beperken. Artikel 16, eerste lid, van de Dienstenrichtlijn geeft de criteria waaraan beperkingen op de uitoefening van een dienstenactiviteit moeten voldoen:

- Discriminatieverbod: de eisen maken geen direct of indirect onderscheid naar nationaliteit of, voor rechtspersonen, naar de lidstaat waar zij gevestigd zijn;
- Noodzakelijkheid: de eisen zijn gerechtvaardigd om redenen van openbare orde, openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu;
- Evenredigheid: de eisen moeten geschikt zijn om het nagestreefde doel te bereiken en gaan niet verder dan wat nodig is om dat doel te bereiken.

Daarnaast kan het verbod worden beschouwd als belemmering van een dienst van de informatiemaatschappij in de zin van Richtlijn 2000/31/EG¹⁹ (hierna: Richtlijn inzake elektronische handel). Lidstaten mogen het vrije verkeer van diensten van de informatiemaatschappij niet afhankelijk stellen van een voorafgaande vergunning of enig ander vereiste met gelijke werking. Een beperkende maatregel is alleen toegestaan indien aan de voorwaarden, genoemd in artikel 3, vierde lid, onderdeel a, van de Richtlijn inzake elektronische handel is voldaan:

- De maatregel moet noodzakelijk zijn voor de openbare orde, de bescherming van de volksgezondheid, de openbare veiligheid of de bescherming van consumenten;
- De dienst van de informatiemaatschappij waarop de maatregel

¹⁷ Zie het toepassingsbereik van de Tabaksproductenrichtlijn in artikel 1.

¹⁸ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PbEU 2006, L 376).

¹⁹ Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt («Richtlijn inzake elektronische handel») (PbEG 2000, L 178).

betrekking heeft doet afbreuk aan voornoemde doelstellingen;

- De maatregel moet evenredig zijn.

Hieronder wordt het verbod aan de criteria van artikel 16, eerste lid, van de Dienstenrichtlijn en artikel 3, vierde lid, onderdeel a, van de Richtlijn inzake elektronische handel getoetst.

Discriminatieverbod

Deze maatregel wordt zonder discriminatie toegepast. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen detaillisten gevestigd in Nederland en detaillisten gevestigd in andere landen. Er wordt derhalve geen onderscheid gemaakt naar nationaliteit of lidstaat van vestiging.

Noodzakelijkheid

Naar het oordeel van de regering is het verbod gerechtvaardigd met het oog op een dwingende reden van algemeen belang, namelijk: de bescherming van de volksgezondheid. Artikel 16, eerste lid, van de Dienstenrichtlijn, respectievelijk artikel 3, vierde lid, onderdeel a, van de Richtlijn inzake elektronische handel, noemt de bescherming van de volksgezondheid expliciet als mogelijke rechtvaardigingsgrond. Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU blijkt dat de lidstaten grote beleidsvrijheid hebben op het gebied van de volksgezondheid en het bepalen van het niveau van bescherming.²⁰ Lidstaten mogen zelfstandig hun niveau van bescherming bepalen.

De noodzaak en proportionaliteit van het verbod op de grensoverschrijdende verkoop van tabaksproducten, elektronische sigaretten en navulverpakkingen zijn al afgewogen bij het tot stand komen van de artikelen 18 en 20 van de Tabaksproductenrichtlijn en worden samengevat toegelicht in overweging 33 van die richtlijn:

«(33) Grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten kan de toegang vergemakkelijken tot tabaksproducten die niet aan deze richtlijn voldoen. Die verkoop vergroot ook het risico dat jongeren toegang tot tabaksproducten zouden krijgen. Op die manier kan de wetgeving inzake de bestrijding van het tabaksgebruik worden ondermijnd. De lidstaten moeten de grensoverschrijdende verkoop op afstand derhalve kunnen verbieden.»

Met het verbod op de grensoverschrijdende verkoop op afstand van aanverwante producten die niet binnen de reikwijdte van de artikelen 18 en 20 van de Tabaksproductenrichtlijn vallen, wordt aangesloten bij deze overweging. Het verbod op de grensoverschrijdende verkoop op afstand van de overige aanverwante producten draagt onder andere bij aan de beoogde bescherming van de gezondheid van jongeren.

Evenredigheid

Het verbod op de grensoverschrijdende verkoop op afstand van elektronische dampwaar zonder nicotine, elektronische verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten is een geschikte maatregel en gaat niet verder dan nodig is. Een vermindering van verkooppunten vermindert de blootstelling aan deze producten en draagt bij aan de norm dat roken niet normaal is. Dat helpt om de kans te verminderen dat jongeren beginnen met roken. Door de grensoverschrijdende verkoop van elektronische sigaretten zonder nicotine, elektronische

²⁰ HvJ 13 juli 2004, ECLI:EU:C:2004:432 (*Commissie t. Frankrijk*), r.o. 33.

verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten te verbieden, gelden voor alle aanverwante producten dezelfde regels en worden overloopeffecten voorkomen. Een verbod op de verkoop op afstand als eerste maatregel in plaats van als laatste is in de ogen van het kabinet het meest effectief. Zo wordt voorkomen dat bij bijvoorbeeld het voorgenomen verbod op verkoop in supermarkten, de online verkoop explosief stijgt, waardoor het positieve effect op de rookprevalentie en daarmee op de volksgezondheid wellicht minder dan nodig is. Net als eerdere maatregelen maakt dit verbod deel uit van een samenhangend pakket aan maatregelen dat nodig is om de in het Nationaal Preventieakkoord gestelde doelen te behalen. Een belangrijke maatregel daarbij is het verminderen van het aantal verkooppunten, waar dit verbod onderdeel van is. Het achterwege laten van deze maatregel zou het algehele beleid gericht op het realiseren van een rookvrije generatie in 2040 ondermijnen.

Op grond van bovenstaande is deze maatregel in overeenstemming met regels met betrekking tot het vrij verkeer van diensten.

4.4 Het recht op eigendom

Artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: artikel 1 EP EVRM) beschermt het recht op eigendom. De bescherming die deze bepaling biedt komt overeen met de bescherming van artikel 17 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Hierna wordt gemakshalve enkel nog over artikel 1 EP EVRM gesproken.

Het eigendomsbegrip zoals dat wordt beschermd door artikel 1 EP EVRM moet ruim worden uitgelegd, maar is geen absoluut recht.

De meest vergaande inmenging in het eigendomsrecht is de ontneming van eigendom, ofwel onteigening. Er moet dan sprake zijn van het verlies van eigendom dan wel dat de beschikking over het eigendom verloren gaat.

Het verbod kan, ondanks de bedrijfseffecten zoals beschreven in hoofdstuk 6 van deze toelichting, echter niet worden gezien als inmenging in, of ontneming van eigendom. Uitsluitend eigendom dat bestaat in verdien capaciteit die besloten ligt in bestaande bedrijfsmiddelen en goodwill (zoals een klantenbestand) kan namelijk als eigendom in de zin van artikel 1 EP EVRM worden aangemerkt. Toekomstige inkomsten die online verkopers van elektronische dampwaar zonder nicotine, elektronische verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten met deze middelen hopen te verwerven vallen niet onder de reikwijdte van artikel 1 EP EVRM, omdat zich dan niet het geval voordoet dat deze inkomsten al zijn verdiend of dat daarop een rechtens afdwingbare aanspraak bestaat.²¹ Nu dit verbod ruim op tijd is aangekondigd en wordt gepubliceerd in het Staatsblad, kan geen sprake zijn van gerechtvaardigde verwachtingen ten aanzien van de geldelijke waarde die de online verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten na de genoemde datum nog zouden kunnen vertegenwoordigen.

²¹ vgl. EHRM 21 april 2016, nr. 32913/03 (Topallay/Albanië), EHRM 25 januari 2000, nr. 37683/97 (Ian Edgar (Liverpool) Ltd./Verenigd Koninkrijk) en EHRM 13 maart 2012, nr. 23780/08, ECLI:NL:XX:2012:BX1155 (Malik/Verenigd Koninkrijk).

Een minder vergaande inmenging in het eigendomsrecht, betreft de regulering van eigendom. Hiervan is sprake wanneer de gebruiksmogelijkheden van de eigendom worden beperkt, zonder dat de beschikking over het eigendom verloren gaat. Dit kan ook het geval zijn indien de maatregel leidt tot beëindiging van de onderneming maar de rechthebbende enig economisch belang of een zinvolle gebruiksmogelijkheid behoudt bij (activa van) de onderneming.

Met deze amvb wordt de grensoverschrijdende verkoop op afstand van elektronische dampwaar zonder nicotine, elektronische verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten verboden, maar dit laat een andere aanwending van bedrijfsmiddelen voor online verkoop onverlet. Hierbij moet gedacht worden aan opslagruimtes, machines, transportmiddelen etc. die gebruikt kunnen worden om andere producten via online verkoop te kunnen leveren. De inwerkingtredingsdatum van het verbod is daarbij bedoeld om online verkopers van deze producten in staat te stellen hun huidige voorraden nog te verkopen. Daarmee wordt tevens voldoende ruimte geboden voor een andere wijze van aanwending van bedrijfsmiddelen. Met dit voorstel is derhalve geen sprake van onteigening, maar van regulering van eigendom. De eigenaren van online verkooppunten behouden enig economisch belang en een zinvolle gebruiksmogelijkheid bij de (activa) van hun onderneming. Uit onder meer de uitspraak van de Hoge Raad²² over de Wet verbod pelsdierhouderij volgt dat daarom sprake is van regulering van eigendom. Doorslaggevend voor dit oordeel is dat het niet relevant is of een onderneming als zodanig kan worden voortgezet, maar of er nog bedrijfsmiddelen resteren die meer dan een te verwaarlozen waarde vertegenwoordigen.

Op grond van artikel 1 EP EVRM en de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele vrijheden (hierna: EHRM) is regulering van eigendom gerechtvaardigd als aan een aantal voorwaarden is voldoen. Zo moet de regulering bij wettelijk voorschrift zijn voorzien, een gerechtvaardigd algemeen belang dienen, en moet er een redelijk evenwicht zijn tussen de mate van regulering van het eigendomsrecht en het daarmee gediende algemeen belang (ook wel de fair balance genoemd).

4.4.1. Bij wettelijk voorschrift voorzien

Uit artikel 1 EP EVRM volgt dat de regulering van eigendom bij wettelijk voorschrift moet zijn voorzien. Dit wettelijk voorschrift moet vervolgens voldoende toegankelijk, precies en voorzienbaar zijn. Met deze amvb wordt aan de eerste voorwaarde voldaan. Deze wettelijke regeling is voldoende toegankelijk, precies en voorzienbaar: zij wordt na vaststelling gepubliceerd in het Staatsblad en is daardoor voor iedereen toegankelijk, zij omschrijft precies wat het verbod inhoudt, en zij is voldoende voorzienbaar in die zin dat geen sprake is van terugwerkende kracht.

4.4.2 Gerechtvaardigd algemeen belang

Eveneens volgt uit artikel 1 EP EVRM dat de regulering gerechtvaardigd moet zijn ter behartiging van het algemeen belang. Het EHRM laat lidstaten van de Raad van Europa een ruime beoordelingsmarge bij de vaststelling wat in dit kader als algemeen belang kan gelden. Zoals genoemd in de hoofdstukken 2 en 3 is het verbod van belang met het oog op de bescherming van de volksgezondheid. De regulering dient daarom een legitiem doel en is in lijn met het algemeen belang. Zeker als deze

²² HR 16 december 2016, ECLI:HR: 2016:2888, r.o. 3.4.2.

maatregel wordt gezien in samenhang met de andere maatregelen uit het Preventieakkoord.

4.4.3 Redelijk evenwicht (fair balance)

Ten slotte blijkt uit jurisprudentie van het EHRM dat er een redelijk evenwicht moet zijn tussen de mate van regulering van het eigendomsrecht en het daarmee gediende algemeen belang. In geval van regulering, zoals met dit voorstel aan de orde is, is financiële compensatie geen vereiste voor het bereiken van een fair balance. Dat is alleen het geval indien het individu een onevenredig zware last moet dragen ter bereiking van het met de regulerende maatregel beoogde algemeen belang.

Bij de beoordeling of sprake is van een redelijk evenwicht moeten verschillende aspecten in ogenschouw worden genomen. Er zijn geen andere minder ingrijpende maatregelen mogelijk om ditzelfde doel te bereiken, zoals uit paragraaf 4.3 blijkt. Door deze vorm van verkoop te verbieden, kan worden voorkomen dat de verkoop van deze producten zich zal verplaatsen naar online verkoop wanneer de verkoop in fysieke winkels op korte termijn ook verder wordt beperkt.

Daarnaast blijkt uit de jurisprudentie van het EHRM²³ dat in gevallen waarin wetgeving wordt ingevoerd die een eind maakt aan een bestaande economische activiteit, de vraag of een overgangperiode is getroffen een belangrijke rol speelt bij de beoordeling van de vraag of een fair balance is gevonden. Het voornemen van de regering om de verkoop op afstand te verbieden in 2023 is sinds 2020 bekend bij het publiek en de branche.²⁴ De maatregel kan voor verkooppunten die zich uitsluitend op de online verkoop van elektronische dampwaar zonder nicotine, elektronische verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten hebben gericht een groter effect hebben dan voor verkooppunten die niet volledig afhankelijk zijn van de online verkoop. Echter, eigenaren van online verkooppunten hebben reeds geruime tijd voor de invoering van het verbod aanleiding gehad om zich hierop in te stellen, bijvoorbeeld door hun ondernemingen te diversifiëren en zich daardoor minder kwetsbaar te maken of door een andere aanwending van bedrijfsmiddelen voor online verkoop van andere producten.

Voorts zou het niet reguleren van het eigendomsrecht door het online verkoopverbod het algehele tabaksontmoedigingsbeleid ondermijnen. Met de maatregel wordt de blootstelling aan elektronische dampwaar zonder nicotine, elektronische verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten verminderd en daarmee de kans dat jongeren beginnen met roken. Dit draagt bij aan de doelstelling van het Preventieakkoord om in 2040 een rookvrije generatie te realiseren.

Gelet op deze vaststellingen is er volgens de regering sprake van een redelijk evenwicht tussen de mate van regulering van het eigendomsrecht door het verbod en het daarmee gediende algemeen belang van de volksgezondheid.

5. Notificatie

Het verbod op de grensoverschrijdende verkoop op afstand van elektronische dampwaar zonder nicotine, elektronische verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten vormt een technisch voorschrift waarbij de verhandeling van een product dan wel de verrichting of het gebruik van een dienst wordt verboden. Op dergelijke

²³ EHRM 13 januari 2015 nr. 65681/13, *Vékony t. Hongarije* en HvJEU 11 juni 2015.

²⁴ Kamerstukken II 2020/21, 32 011 en 32 793, nr. 79.

voorschriften zijn de eisen van richtlijn (EU) 2015/1535²⁵ in beginsel van toepassing. De notificatieverplichting is niet van toepassing op voorschriften die de omzetting van een internationale of Unierechtelijke norm betreffen. Er is geen sprake van implementatieregelgeving, omdat het verbod niet binnen de reikwijdte van de Tabaksproductenrichtlijn valt. Het ontwerpbesluit is om die reden op 18 juli 2023 op grond van artikel 5, eerste lid, van richtlijn (EU) 2015/1535 voorgelegd aan de Europese Commissie. Deze notificatie heeft inmiddels plaatsgevonden en heeft niet geleid tot opmerkingen van de Europese Commissie of lidstaten (2023/0452/NL). De stand-still periode die samenhangt met de notificatie is geëindigd op 19 oktober 2023.

6. Gevolgen voor de uitvoering en handhaving

6.1 Bedrijfseffecten

6.1.1 Algemeen

In veel gevallen zal het verbod tot bedrijfseffecten leiden. Deze worden achtereenvolgens in paragraaf 6.1.2 besproken. Met deze bedrijfseffecten wordt zo veel mogelijk rekening gehouden. De maatregel is in 2020 aangekondigd in een Kamerbrief waarin van de gefaseerde invoering van de verkoopverboden van tabaksproducten en aanverwante producten melding wordt gemaakt.²⁶

Verder blijkt uit onderzoek van het RIVM²⁷ dat als gevolg van alle maatregelen die genomen worden in verband met het Preventieakkoord, de rookprevalentie de komende jaren zal gaan dalen. De vraag naar tabaksproducten en aanverwante producten zal afnemen, niet alleen door de (wettelijke) maatregelen maar ook door de autonome trend richting minder roken. Een verlies van banen is hier logischerwijs het gevolg van. Op de lange termijn wordt geen effect op de arbeidsmarkt verwacht, omdat de arbeidsmarkt tendeert naar een evenwicht.²⁸

6.1.2 Verkoop op afstand

Het verbod op de grensoverschrijdende verkoop op afstand van elektronische dampwaar zonder nicotine, elektronische verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten heeft tot gevolg dat verkopers moeten stoppen met de verkoop van deze producten.

Het verbod kan voor de verkooppunten tot een verminderde behoefte aan fte's leiden. Dit zijn medewerkers die op de loonlijst staan en bijvoorbeeld de website up-to-date houden en zich bezighouden met de aankoop en het verzenden van de tabaksproducten en aanverwante producten. In grotere bedrijven, denk aan supermarkten, zouden de medewerkers mogelijk andere werkzaamheden kunnen verrichten, in kleine verkooppunten zou dit tot ontslag kunnen leiden. Daarnaast dient de website te worden aangepast of verwijderd. In het laatste geval kan dit voor kleine verkooppunten leiden tot een algehele stop van de dagelijkse werkzaamheden. Natuurlijk is het ook mogelijk dat besloten wordt tot het online uitbreiden of beginnen met aanbieden van andere producten of activiteiten. Dat is een beslissing van het verkooppunt zelf.

²⁵ Richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees parlement en de raad betreffende een informatie-procedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PbEU 2015, L 241).

²⁶ Kamerstukken II 2020/21, 32 011 en 32 793, nr. 79.

²⁷ Quicksan mogelijke impact Nationaal Preventieakkoord RIVM, november 2018.

²⁸ SEO Economisch Onderzoek 2020, beperken van het aantal verkooppunten tabak, pagina 57.

Voor alle verkooppunten heeft het verbod derhalve bedrijfseffecten tot gevolg. De online verkoop van aanverwante producten heeft SEO niet onderzocht, maar de effecten van deze maatregel voor deze sector zijn mogelijk groter, omdat deze producten vaker online worden gekocht. Het betreft evenwel een kleine sector, zodat de economische gevolgen beperkt zijn. De verwachting is dat het verbod het aantal rokers en consumenten van aanverwante producten zal doen verminderen, omdat de toegankelijkheid van deze producten wordt verminderd. Hoewel dit zal leiden tot negatieve effecten voor bedrijven die actief zijn in deze branche, is de regering van mening dat dit in het kader van de volksgezondheid, met name voor jongeren, gerechtvaardigd is.

6.2 Toezicht en handhaving

NVWA

Het toezicht en de handhaving op deze regelgeving zal door de NVWA worden uitgevoerd. Het verbod op de grensoverschrijdende verkoop op afstand van elektronische dampwaar zonder nicotine, elektronische verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten maakte in eerste instantie onderdeel uit van de eerdergenoemde wijziging van het besluit die per 1 juli 2023 in werking is getreden.²⁹ Deze wijziging is toen in zijn geheel voorgelegd aan de NVWA voor een toets op de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid (UHT-toets). De NVWA concludeerde dat de wijziging handhaafbaar en uitvoerbaar is met inachtneming van de gedane constatering. De NVWA constateert dat de handhavingmogelijkheden gericht op detaillisten in derde landen beperkt zijn. Er zal met de Belastingdienst en de Douane worden overlegd over de mogelijkheden van samenwerking om het verbod op de online verkoop vanuit derde landen effectief te handhaven. Afspraken met de Douane kunnen worden opgenomen in het convenant inzake de samenwerking tussen het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en het ministerie van Financiën bij de uitvoering van wettelijke taken op het beleidsterrein van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport door de Douane.³⁰

De latere inwerkingtreding van het verbod op grensoverschrijdende verkoop op afstand van elektronische dampwaar zonder nicotine, elektronische verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten zorgt dat voor deze producten, net zoals voor tabaksproducten, elektronische sigaretten en navulverpakkingen, dezelfde eisen gelden in het kader van de grensoverschrijdende verkoop op afstand. Het voorkomen van uitzonderingen op deze eisen komt de werkzaamheden van de NVWA ten goede.

7. Gevolgen voor regeldruk

Dit besluit heeft geen regeldrukgevolgen voor burgers. De regeldrukkosten voor de bedrijven die als activiteit grensoverschrijdende verkoop op afstand van elektronische dampwaar zonder nicotine, elektronische verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten hebben, worden hieronder in kaart worden gebracht, voor zover data beschikbaar is. In de tabel hieronder zijn de kennismakingskosten van het besluit en

²⁹ Stb. 2023, 141.

³⁰ Convenant inzake de samenwerking tussen het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en het Ministerie van Financiën bij de uitvoering van wettelijke taken op het beleidsterrein van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport door de Douane (bijlage 7 Tabaks- en rookwarenwet). Zie: https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/themaoverstijgend/brochures_en_publicaties/convenant-douane-volksgezondheid-welzijn-sport.

van de nota van toelichting opgenomen voor degenen die het verbod op verkoop of afstand raakt.

Uitgegaan is van de kennisnemingskosten voor bedrijven die deze producten online aanbieden en producenten en importeurs. Het aantal online verkooppunten is onbekend en kan derhalve niet goed worden ingeschat. Bij de Q wordt daarom geen getal opgenomen. Uit de beschikbare gegevens is afgeleid dat er 69 producenten en importeurs van tabaksproducten en aanverwante producten zijn.

Handeling éénmalig	Wie	Tijd in uren	Kosten per uur	Q	Totaal
Kennisnemen nieuwe regelgeving	verkooppunten verkoop op afstand	1	€ 45,-		onbekend
Kennisnemen nieuwe regelgeving	producenten en importeurs	1	€ 45,-	69	€ 3.105,-

De tijd die verkooppunten van verkoop op afstand, producenten en importeurs nodig hebben om kennis te nemen van deze amvb wordt geschat op 1 uur. De standaard is daarbij bepaald op € 45,- per uur. Het afgeronde bedrag van € 45,- is niet meer dan een pragmatische benadering van wat de benodigde tijd zou kunnen kosten.

Het verbod schept geen nieuwe verplichtingen voor de verkooppunten. Evenmin scherpt het verplichtingen aan. Daarom levert het besluit voor de online verkooppunten geen additionele regeldruk op naast de financiële gevolgen van het stoppen met de activiteit. Een financieel gevolg kan bijvoorbeeld het aanpassen van de website zijn.

Financiële lasten zijn het gevolg van een verplichting opgelegd door de overheid of het bevoegd gezag. De kosten voor de online verkooppunten zijn echter niet direct gerelateerd aan een informatiebehoefte van de overheid of aan inhoudelijke verplichtingen opgelegd door de overheid. Deze financiële lasten vallen daarom niet onder de definitie van regeldruk-kosten.

Het ontwerp van de wijziging van het besluit in verband met het verbieden van de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten op afstand³¹ is in zijn geheel voorgelegd aan het Adviescollege toetsing Regeldruk (hierna: ATR). In die wijziging was eveneens het verbod op de grensoverschrijdende verkoop op afstand van elektronische dampwaar zonder nicotine, elektronische verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten opgenomen. Het ATR heeft het dossier niet geselecteerd voor een formeel advies, omdat het – behoudens eenmalige kennisnemingskosten – geen gevolgen voor de regeldruk heeft. Om deze reden wordt het niet nodig geacht onderhavige amvb opnieuw ter toetsing aan de ATR voor te leggen.

8. Internetconsultatie

Via www.internetconsultatie.nl/tabaks- en rookwarenbesluit is van 17 juni 2022 tot en met 29 juli 2022 aan ieder de mogelijkheid geboden te reageren op het ontwerp van de wijziging van het besluit in verband met het verbieden van de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten op afstand en de bijbehorende nota van toelichting.³² In die wijziging was eveneens het verbod op de grensoverschrijdende verkoop op afstand van elektronische dampwaar zonder nicotine, elektronische

³¹ Stb. 2023, 141.

³² Stb. 2023, 141.

verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten opgenomen. Om deze reden wordt het niet nodig geacht onderhavige amvb opnieuw ter consultatie voor te leggen.

Er waren in totaal 893 reacties van organisaties en particulieren, waarvan 750 reacties openbaar zijn. De organisaties die hebben gereageerd zijn onder te verdelen in organisaties die zich inzetten voor tabaksontmoediging en gezondheid, organisaties die belang hebben bij de productie en verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten zoals e-sigaretten, en gebruikers van deze producten. Hieronder worden de reacties in hoofdlijnen weergegeven.

8.1 Tabaksontmoedigende organisaties en particulieren

Organisaties die zich inzetten voor tabaksontmoediging en gezondheid zijn groot voorstander van onderhavig voorstel. Zij vinden dat ieder kind het recht heeft om rookvrij op te groeien. Dat betekent vrij van blootstelling aan en het gebruik van alle tabaksproducten en aanverwante producten. Het terugdringen van het aantal verkooppunten van tabaksproducten en aanverwante producten zien zij als een belangrijk element om tot een rookvrije generatie te komen. De organisaties maken zich in hun reacties wel zorgen over de benodigde capaciteit bij de NWVA om het verbod te kunnen handhaven. De regering verwacht hier echter geen grote problemen. Het terugdringen van het aantal verkooppunten zorgt er immers ook voor dat er minder verkooppunten zijn waar op de naleving van andere voorwaarden in de wet- en regelgeving moet worden gecontroleerd. Ook enkele particulieren merken op dat brede toegankelijkheid van tabaksproducten en aanverwante producten via internet bij kan dragen aan het ontwikkelen van een nicotineverslaving. Deze respondenten zijn daarom positief over deze maatregel.

8.2 Uitzondering producten

Het merendeel van de respondenten betreft particulieren, maar ook verkooppunten en organisaties uit de e-sigaretten- en tabaksbranche hebben gereageerd. Zij reageren kritisch en pleiten voor een uitzondering van het online verkoop verbod voor elektronische dampwaar. Het argument dat het meest wordt gebruikt komt voort uit een pleidooi om het gebruik van de e-sigaret als een stoppen met roken-middel te promoten, omdat e-sigaretten volgens deze respondenten minder schadelijk zouden zijn dan een reguliere sigaret. Indien rokers overstappen op de e-sigaret levert dit volgens deze respondenten gezondheidswinst op.

Uit wetenschappelijk onderzoek blijkt dat zowel roken als dampen schadelijk is en dat de grootste gezondheidswinst wordt behaald wanneer rokers volledig stoppen met roken en in dat proces niet op een vervangend schadelijk product overstappen zoals de e-sigaret. Voor het stoppen met roken zijn al verschillende bewezen effectieve en veilige methoden beschikbaar, zoals coaching in combinatie met nicotine vervangende middelen of andere medicatie die niet de schadelijke stoffen van de e-sigaret bevatten.³³ Het verminderen van het aantal verkooppunten en daarmee de beschikbaarheid van tabaksproducten en aanverwante producten weegt in de ogen van de regering zwaarder dan een uitgebreide beschikbaarheid van de e-sigaret als stoppen met roken middel. Hier zijn immers alternatieven voor beschikbaar.

³³ S. Troelstra, E. Croes, J. Bommelé, M. Willemsen, «Factsheet elektronische sigaretten», Trimbos-instituut, onderdeel: Nationaal Expertisecentrum Tabaksontmoediging, april 2020, p. 12.

Voor een overzicht van alle reacties van de respondenten op het ontwerp van voornoemde wijziging van het besluit wordt verwezen naar de paragraaf Internetconsultatie opgenomen in de nota van toelichting van dat besluit.³⁴

II Artikelsgewijs

Artikel I

Met artikel I wordt artikel 5.5 van het besluit gewijzigd door het tweede lid te laten vervallen. Het grensoverschrijdend verkoopverbod op afstand wordt daarmee van toepassing op alle aanverwante producten. Onder aanverwante product in artikel 1, eerste lid, van de Tabaks- en rookwarenwet wordt verstaan: elektronische dampwaar, elektronisch verhittingsapparaat en voor roken bestemd kruidenproduct. Het grensoverschrijdend verkoopverbod op afstand was al verboden voor e-sigaretten (met nicotine) en navulverpakkingen (met nicotine) en is met het vervallen van artikel 5.5, tweede lid, nu ook van toepassing op elektronische sigaretten zonder nicotine, navulverpakkingen zonder nicotine, patronen zonder nicotine, elektronische verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten. In paragraaf 3 van het algemeen deel van deze toelichting van het voorstel wordt de wijziging nader toegelicht.

Artikel II

Dit artikel bevat de inwerkingtredingsbepaling. Het besluit zal op 1 januari 2024 in werking treden.

De Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
M. van Ooijen

³⁴ Stb. 2023, 141.