No.W13.15.0055/III 's-Gravenhage, 16 april 2015

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 2 maart 2015, no.2015000328, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van de Tabakswet ter implementatie
van richtlijn 2014/40/EU, inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten, met memorie van toelichting.

Met het wetsvoorstel wordt de Tabakswet gewijzigd ter implementatie van de Tabaksproductenrichtlijn[[1]](#footnote-1). De wijzigingen die de Tabaksproductenrichtlijn met zich brengt, hebben met name betrekking op de uitbreiding van de werkingssfeer van de richtlijn tot elektronische sigaretten en navulverpakkingen, etikettering en verpakking ingrediënten, nieuwe tabaksproducten en grensoverschrijdende verkoop op afstand.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel naar de Tweede Kamer te zenden, maar acht op onderdelen een dragende motivering of aanpassing van het wetsvoorstel wenselijk. Zo dient te worden toegelicht waarom in een aantal gevallen van een ruimere delegatiegrondslag gebruik gemaakt wordt dan waartoe de richtlijn in beginsel noodzaakt. Voorts dient de toelichting te worden aangevuld met een toetsing aan het Europees recht van de uitbreiding van de reikwijdte van het verbod op tabaksreclame en de invoering van een leeftijdsgrens voor de verkoop van elektronische sigaretten.

1. Wijze van implementatie

Bij de implementatie van de richtlijn is uitgegaan van de geldende Tabakswet, waarbij in een groot aantal gevallen is gekozen voor delegatie bij algemene maatregel van bestuur (amvb) en ministeriële regeling. Blijkens de toelichting kan op deze wijze worden voorzien in het stellen van regels van technische aard dan wel in situaties dat nog een “beleidskeuze” moet worden gemaakt.[[2]](#footnote-2)

Uitgangspunt is dat zo nauwkeurig mogelijk bij de formulering uit de richtlijn wordt aangesloten.[[3]](#footnote-3) Dit geldt niet alleen voor begripsomschrijvingen, maar ook indien de richtlijn een bepaalde handelwijze verplicht voorschrijft. Ook dan zal dit tot uitdrukking moeten komen in de tekst van het wetsartikel.

Het wetsvoorstel wijkt in dit opzicht op enkele onderdelen van de richtlijn af. Zo is in artikel 3b, tweede en vierde lid, de delegatiegrondslag geformuleerd als een mogelijkheid om bij of krachtens amvb bepaalde regels te stellen, terwijl de richtlijn een verplichting tot het stellen van zodanige regels bevat. Uit de toelichting blijkt dat hiervoor is geopteerd, omdat er sprake is van meerdere voorschriften, maar de richtlijn niet verplicht tot het uitvoering geven aan alle voorschriften. Aan de verplichting van de richtlijn zal dan uitvoering worden gegeven in de amvb.[[4]](#footnote-4)

Het is de Afdeling opgevallen dat in een aantal andere artikelen echter eveneens gebruik wordt gemaakt van een ruimere delegatiegrondslag dan waartoe de richtlijn in beginsel noodzaakt, terwijl de toelichting hierop niet ingaat.

De Afdeling wijst in dat verband op de volgende bepalingen.

– Ingevolge artikel 2, eerste lid, van het wetsvoorstel kunnen methoden van onderzoek worden aangewezen die bij uitsluiting beslissend zijn voor de vaststelling of met betrekking tot een product al dan niet aan de daaraan gestelde eisen is voldaan. Dit is een discretionaire delegatiebevoegdheid. Artikel 4, eerste lid, van de Tabaksproductenrichtlijn schrijft echter voor dat emissies volgens bepaalde normen worden gemeten.[[5]](#footnote-5)

– Artikel 3b, eerste lid, bepaalt dat de bij of krachtens amvb te stellen regels met betrekking tot de door producenten en importeurs van tabaksproducten en aanverwante producten in te dienen gegevens betrekking kunnen hebben op onder meer de inhoud van de gegevens, het tijdstip en de wijze waarop de gegevens worden ingediend. Ook maakt het slot van het eerste lid het mogelijk dat voor producenten en importeurs van verschillende tabaksproducten en aanverwante producten verschillende eisen kunnen worden gesteld Het gaat steeds om discretionaire bevoegdheden terwijl artikel 5 van de Tabaksproductenrichtlijn een overzicht bevat van de informatie over ingrediënten en emissies die de lidstaten verplicht zijn te verstrekken. Dit geldt eveneens voor de kennisgeving van nieuwe tabaksproducten, zoals geregeld in artikel 19 van de richtlijn.[[6]](#footnote-6)

De Afdeling adviseert op bovenstaande punten in te gaan in de toelichting, daarbij de aansluiting van het wetsvoorstel op de richtlijn te verduidelijken en zo nodig het voorstel aan te passen.

2. Definitiebepaling

De richtlijn verwijst voor de definitie van “sigaar” naar artikel 4, eerste lid, van Richtlijn 2011/64/EU. Hoewel artikel 1, eerste lid, van het wetsvoorstel een definitie van “sigaar” bevat, is de definitie uit die richtlijn niet precies overgenomen.[[7]](#footnote-7)

Om te voorkomen dat met de gekozen formulering wordt afgeweken van hetgeen de Tabaksproductenrichtlijn beoogt te regelen, adviseert de Afdeling aan te sluiten bij de begripsomschrijving van de richtlijn. Op deze wijze kan ook worden voorkomen dat onbedoeld inconsistentie ontstaat met andere regelingen waarin hetzelfde begrip wordt gebruikt, zoals onder meer in artikel 30 van de Wet op de accijns. Hoewel het gebruik van de definitie van sigaar in laatstgenoemde wet zelfstandig geduid moet worden, verdient het aanbeveling begrippen uniform te hanteren.

De Afdeling adviseert het wetvoorstel aan te passen door nauwkeurig aan te sluiten bij de definitie uit de richtlijn.

3. Nationale verdergaande aanvullende maatregelen

Met het wetsvoorstel wordt een leeftijdsgrens van 18 jaar voor de verkoop van elektronische sigaretten (e-sigaretten) en navulverpakkingen ingevoerd.[[8]](#footnote-8) Verder wordt de reikwijdte van het verbod op tabaksreclame en op gratis verstrekking van tabaksproducten uitgebreid met e-sigaretten en navulverpakkingen. Daarmee wordt meer geregeld dan waartoe de Tabaksproductenrichtlijn verplicht.

Blijkens de toelichting wordt dit noodzakelijk geacht vanwege gezondheidsrisico’s bij met name jongeren. Een verhoging van de leeftijd voorkomt dat jongeren voordat zij 18 jaar zijn, gaan roken en verslaafd raken aan nicotine. Daarnaast wordt met deze keuze consistentie in beleid en regelgeving bereikt. Met de leeftijdsgrens wordt aangesloten bij die voor tabaksproducten.[[9]](#footnote-9)

Het is de Afdeling opgevallen dat de nadruk in dit verband gelegd wordt op consistentie in beleid voor tabaksproducten en aanverwante producten en minder expliciet op de proportionaliteit van de maatregelen. Dit is echter wel noodzakelijk, omdat deze verdergaande nationale maatregelen een beperking van het vrije verkeer van goederen inhouden. Een rechtvaardiging is dan noodzakelijk en deze dient tevens proportioneel te zijn. In dit verband wijst de Afdeling er op dat wat de proportionaliteit van de reclameregels betreft, uit de jurisprudentie in het kader van de tabaksreclame valt af te leiden dat het gezondheidsbelang door het Hof van Justitie van de Europese Unie als belangrijk wordt beschouwd.[[10]](#footnote-10) De toelichting zou hiervan melding moeten maken.

De keuze voor de invoering van de leeftijdsgrens van 18 jaar voor e-sigaretten behoeft naar het oordeel van de Afdeling eveneens een meer volledige toetsing aan de Europese regels inzake het vrij verkeer. Kortheidshalve verwijst zij naar de toelichting bij de wijziging van de Tabakswet (verhoging minimumleeftijd verkoop tabaksproducten).[[11]](#footnote-11) Daaruit blijkt dat deze verhoging de toetsing aan artikel 34 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) kan doorstaan. De toelichting bij het voorliggende wetsvoorstel zou ook van deze volledige toetsing blijk moeten geven.

De Afdeling adviseert de toelichting op bovenstaande punten aan te vullen.

4. Notificatie

De toelichting vermeldt dat het voorstel van wet ter notificatie aan de Europese Commissie en de lidstaten is voorgelegd.

De Europese Commissie en andere EU-lidstaten hebben tot 26 mei 2015 de tijd om op het Nederlandse voorstel te reageren.[[12]](#footnote-12)

Gelet op het maatschappelijk belang van dit voorstel en het verschillende beleid in de lidstaten wijst de Afdeling er op dat indien de notificatie aanleiding geeft tot het aanbrengen van wijzigingen van ingrijpende aard, zij over deze wijzigingen opnieuw moet worden gehoord.[[13]](#footnote-13)

5. Handhaving

Het wetsvoorstel is met name gericht tot importeurs, producenten, distributeurs en detaillisten. Het accent bij de handhaving ligt dan ook bij deze categorie, zoals uit de toelichting kan worden opgemaakt.[[14]](#footnote-14)

De consument die e-sigaretten koopt wordt niet bestraft. Door het gedrag van de consument en meer in het bijzonder indien hij zijn e-sigaretten aanschaft in het buitenland, kan evenwel de effectiviteit van de leeftijdsmaatregel worden ontkracht.

Uit onderzoekgegevens blijkt dat van de ons omringende landen België en Luxemburg op dit moment een minimumleeftijd van 16 jaar voor de verkoop van tabaksproducten hanteren.[[15]](#footnote-15) Uit de toelichting wordt niet duidelijk in hoeverre genoemde landen hun leeftijdsgrens zullen aanpassen dan wel hun beleid op dit punt ongewijzigd zullen laten. De uitkomst hiervan kan van betekenis zijn voor de werking van het door Nederland in te zetten handhavingsinstrumentarium.

De Afdeling adviseert in de toelichting hieraan aandacht te schenken.

6. Reikwijdte

Blijkens het opschrift van de richtlijn gelden de te implementeren bindende bepalingen tevens voor de Europese Economische Ruimte. Het wetsvoorstel en de toelichting beperken zich tot de Europese Unie.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

7. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W13.15.0055/III

* In artikel I, onderdeel C, de slotzin in artikel 3b, eerste lid, opnemen in een nieuw lid.
* In artikel I, onderdeel K, in artikel 11b rekening houden met de Wijzigingswet van 5 november 2014 (Stb. 447).
* Eveneens voorzien in aanpassing van artikel 12 van de Tabakswet in zoverre het betreft de verwijzing naar artikel 9, vierde lid.
* In artikel II ook melding maken van artikel 3 van de Tabaks- en rookwarenwet.
* Het begrip “distributeur”, van een definitie voorzien.
* De toelichting actualiseren in zoverre het betreft de uitkomsten van het onderzoek naar de gezondheidsrisico’s van de elektronische sigaret.
* De transponeringstabel bij artikel 9, eerste tot en met vierde lid, uitsplitsen en tot uitdrukking brengen dat het tweede tot en met het vierde lid geen beleidsruimte hebben.
* Het gebruik van de begrippen beleidsruimte, beleidsvrijheid, beleidskeuze uniformeren.
1. Richtlijn 2014/40/EU van het Europees Parlement en de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten en tot intrekking van Richtlijn 2001/37/EG [↑](#footnote-ref-1)
2. Slot van paragraaf 4 van de toelichting. [↑](#footnote-ref-2)
3. Aanwijzing 56 van de Aanwijzingen voor de regelgeving: Voor de terminologie in nationale regelingen wordt in beginsel aangesloten bij die van verwante EU-regelgeving, hetgeen kan worden bewerkstelligd door bepalingen daaruit in dezelfde bewoordingen over te nemen. [↑](#footnote-ref-3)
4. Toelichting op artikel I, onderdeel C, met betrekking tot artikel 3b, tweede lid en vierde lid, van het wetsvoorstel (bij amvb kunnen worden vrijgesteld respectievelijk kunnen worden gedeeld). [↑](#footnote-ref-4)
5. Het lijkt hier niet te gaan om de invulling van technische eisen die immers blijkens der toelichting betrekking hebben op elektronische sigaretten. [↑](#footnote-ref-5)
6. Behoudens de aanvullende informatie op grond van het tweede lid. [↑](#footnote-ref-6)
7. In artikel 4, eerste lid, van Richtlijn 2011/64/EU wordt onderscheiden tussen tabaksrolletjes met een dekblad van natuurtabak en tabaksrolletjes bestaande uit een gebroken melange met een dekblad van gereconstitueerde tabak, dat de normale kleur heeft van een sigaar en het product volledig omhult, zoals nader uitgewerkt. [↑](#footnote-ref-7)
8. Artikel 8 Tabakswet regelt op dit moment de leeftijdsgrens van 18 jaar voor verkoop van tabaksproducten. [↑](#footnote-ref-8)
9. Toelichting, paragraaf 4, en op artikel I, onderdelen F, G en H. [↑](#footnote-ref-9)
10. Zaken C-376/98 Duitsland/Parlement en Raad, C-491/01, C-210/03 Swedish Match AB en C-262/02 Commissie/Frankrijk. [↑](#footnote-ref-10)
11. Kamerstukken II 2012/13, 33 590, nr. 3, blz. 3. [↑](#footnote-ref-11)
12. Informatiesite 98/34 betreffende nationale technische voorschriften van de Europese Commissie: <http://ec.europa.eu/enterprise/tris/pisa>. De notificatie heeft op 24 februari 2015 plaatsgevonden (kennisgevingsnummer 2015/78/NL). [↑](#footnote-ref-12)
13. Zie ook aanwijzingen 263 en 277 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. [↑](#footnote-ref-13)
14. Paragraaf 5 van de toelichting (Toezicht en handhaving). [↑](#footnote-ref-14)
15. Nationaal Expertisecentrum Tabaksontmoediging – Factsheet van 31 mei 2013, blz. 3. [↑](#footnote-ref-15)