

Vergaderjaar 2019–2020

35 504

Wijziging van de Tabaks- en rookwarenwet om het reclameverbod aan te scherpen

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I Algemeen

1. Inleiding

Jaarlijks sterven 20.000 rokers aan de gevolgen van roken en enkele duizenden aan de gevolgen van meeroken.¹ Vanuit het belang van het beschermen van de volksgezondheid wordt ingezet op het voorkomen dat jongeren beginnen met roken, het beschermen van omstanders tegen meeroken en het ondersteunen van rokers die willen stoppen met roken. Dit is nodig omdat roken zwaar verslavend werkt en ernstige gevolgen heeft voor de gezondheid van de roker en diens omgeving. Elke dag beginnen gemiddeld

75 jongeren onder de 18 jaar met dagelijks roken.² Uit onderzoek is gebleken dat jongeren sneller gaan roken als zij anderen zien roken.³ Ook is gebleken dat hoe jonger men begint met roken, hoe groter de kans op verslaving is en hoe moeilijker het is om te stoppen met roken.⁴ Het voorkomen dat jongeren gaan roken zal veel winst opleveren voor de volksgezondheid en heeft daarom prioriteit. Het aantal rokende jongeren daalt al jaren. Echter, het aantal kinderen dat rookt of ooit gerookt heeft, is nog steeds aanzienlijk. Volgens onderzoek uit 2017 heeft 31,2% van de jongeren van 16 jaar ooit gerookt, en 4,1% van diezelfde groep rookt dagelijks.⁵

De afgelopen jaren is al een aantal maatregelen genomen, waaronder de uitbreiding van het reclame- en sponsorverbod voor aanverwante producten, een leeftijdsgrens van 18 jaar voor de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten, verschillende eisen aan verpakkingen van tabaksproducten en rookverboden voor publieke ruimtes. Recent is

¹ Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM).

² Nationaal Expertisecentrum Tabaksontmoediging, Factsheet Kinderen en Roken, 2017.

³ Nationaal Expertisecentrum Tabaksontmoediging, Notitie Zien roken, doet roken?, 2016.

⁴ Nationaal Expertisecentrum Tabaksontmoediging, Factsheet Kinderen en Roken, 2017.

⁵ Sociaal en Cultureel Planbureau, Health behaviour in school-aged children, HBSC Nederland, 2017.

ook een verbod op het uitstellen van tabaks- en aanverwante producten (hierna: rookwaren) toegevoegd aan de wet.⁶

Op 23 november 2018 is het Nationaal Preventieakkoord (hierna: preventieakkoord) aangeboden aan de Tweede Kamer.⁷ In dit akkoord is een pakket aan maatregelen en acties afgesproken met het bedrijfsleven en maatschappelijke organisaties om in 2040 een zogenoemde rookvrije generatie te realiseren. Om dit te realiseren is besloten dat in 2020 meer kinderen opgroeien in een rook- en tabakvrije omgeving. Bij de totstandkoming is gekeken welke effectieve maatregelen nodig zijn om ervoor te zorgen dat in 2040 geen jongere meer rookt en minder dan 5% van de volwassenen weleens rookt. Hiervoor is een samenhangend pakket aan effectieve maatregelen opgesteld, met daarin onder andere een forse accijnsverhoging, het afschaffen van de rookruimtes, een uitstalverbod, neutrale verpakkingen, uitbreiding van het reclameverbod, uitbreiding van het rookverbod, in combinatie met intensieve campagnes, effectief is om de doelstellingen van het preventieakkoord te behalen. Een van deze maatregelen is in deze wetswijziging opgenomen.

Met deze voorgestelde wijziging van de Tabaks- en rookwarenwet (hierna: wet) wordt een uitbreiding reclameverbod geregeld. Daarnaast wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt om de bevoegdheid van provincies en gemeenten ten aanzien van het stellen van rookverboden in de openbare ruimte in deze memorie van toelichting te bespreken. Dit gebeurt in hoofdstuk 3.

2. Aanleiding

In het preventieakkoord is opgenomen dat gevelreclame en reclame in speciaalzaken per 2021 wordt verboden. Artikel 5, zesde lid, van de wet omschrijft welke reclamemogelijkheden speciaalzaken op dit moment nog hebben, en wordt met de voorgestelde wijziging aangepast.⁸ De eisen die zijn gesteld aan toegestane reclame in een verkooppunt zijn in de Tabaks- en rookwarenregeling opgenomen (hierna: regeling). Deze eisen zullen worden aangepast aan deze wetswijziging.

Doel van het reclameverbod

Op dit moment (2020) is het maken van reclame voor tabaksproducten en aanverwante producten (elektronische sigaretten en navulverpakkingen/patronen – beide met en zonder nicotine – en voor roken bestemde kruidenproducten) verboden. Dit betekent dat er geen handelingen in de economische sfeer mogen worden verricht met het doel de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten te bevorderen, bekendheid te geven aan het product of deze producten aan te prijzen.⁹ Ook op websites

⁶ Wet 10 februari 2017 tot wijziging van de Tabaks- en rookwarenwet ter regeling van de elektronische sigaret zonder nicotine en nadere regeling van voor roken bestemde kruidenproducten (Stb. 2017, 72).

⁷ Kamerstukken II, 2018/19, 32 793, nr. 339.

⁸ Voorheen betrof dit het vijfde lid van artikel 5. Sinds de inwerkingtreding van artikel I, onderdeel I, van de Wet 10 februari 2017 tot wijziging van de Tabaks- en rookwarenwet ter regeling van de elektronische sigaret zonder nicotine en nadere regeling van voor roken bestemde kruidenproducten (Stb. 2017, 72), zijn de leden vernummerd.

⁹ Reclame: elke handeling in de economische sfeer met als doel de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten te bevorderen en elke vorm van commerciële mededeling die het bekendheid geven aan of het aanprijzen van een tabaksproduct of aanverwant product tot doel dan wel rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg heeft, met inbegrip van reclame waarmee, zonder het tabaksproduct of aanverwant product rechtstreeks te noemen, wordt getracht het reclameverbod te omzeilen door gebruik te maken van een naam, merk, symbool of enig ander onderscheidend teken van een tabaksproduct of aanverwant product. Artikel 1 Tabaks- en rookwarenwet.

mag geen reclame voor tabaks- en aanverwante producten worden gemaakt, ook niet als deze website van een speciaalzaak is.

Voor speciaalzaken¹⁰ is het nu (2020) nog wel mogelijk om reclame te maken voor tabaks- en aanverwante producten. Dit betekent dat speciaalzaken nu nog gebruik maken van gevelreclame en hun etalages om producten te tonen. Speciaalzaken plaatsen onder andere uithangborden (aan de gevel) en posters in het verkooppunt met merknamen en herkenbare logo's van tabaksmerken waarmee de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten wordt bevorderd, bekendheid wordt gegeven aan tabaksproducten en aanverwante producten en deze producten worden aangeprezen. Met reclame worden onder andere visuele signalen afgegeven bij jongeren, rokers en degenen die proberen te stoppen, en kunnen het verlangen naar een tabaksproduct of aanverwant product opwekken. Deze uitingen kunnen ervoor zorgen dat jongeren gewend raken aan het beeld van rookwaren, deze producten normaal gaan vinden en daardoor eerder gaan experimenteren met deze producten. Dat is niet wenselijk, omdat het beleid er juist op gericht is te voorkomen dat jongeren, en ook volwassenen, gaan roken. Uit verschillende onderzoeken blijkt dat jongeren die worden blootgesteld aan advertenties en promotie van tabak, meer geneigd zijn om te beginnen met roken.¹¹ Tabaksproducten en aanverwante producten zijn geen normale producten, en de regering wil daarom niet dat kinderen en jongeren er mee worden geconfronteerd, of dat zij gezondheidsschade oplopen door deze producten.

Effect van uitbreiding van het reclameverbod

In lijn met het WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging heeft de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) in 2008 de zogenoemde MPOWER maatregelen geïntroduceerd.¹² De WHO raadt zes typen maatregelen aan, waarvan sterk wetenschappelijk bewijs is voor de effectiviteit. Eén van deze maatregelen is het verbieden van reclame en andere vormen van promotie van tabak. Uit onderzoek blijkt dat een alomvattend verbod op reclame en promotie van tabak de tabaksconsumptie substantieel kan doen verlagen.¹³ In een onderzoek naar tweeëntwintig landen met een hoog bruto binnenlands product kwam naar voren dat met een alomvattend verbod op reclame en promotie van tabak de tabaksconsumptie met 7,4% daalde.¹⁴ In een ander onderzoek bleek dat de tabaksconsumptie met 16% daalde na invoering van een reclame- en promotieverbod.¹⁵ Het invoeren van allesomvattend reclame- en promotieverbod zou naar alle waarschijnlijkheid het beste werken, gelet

¹⁰ *Speciaalzaak*: een inrichting zijnde een winkel of een onderdeel daarvan, met een afsluitbare eigen toegang waarin een totaal assortiment aan tabaksproducten of voor roken bestemde kruidenproducten van ten minste 90 merkenversies of elektronische dampwaar van ten minste 90 merkenversies aanwezig is voor het in de handel brengen en: met een vloeroppervlakte van minimaal 10 m², of met een vloeroppervlakte van minder dan 10 m², die reeds voor 1 januari 2001 als tabaksspeciaalzaak of voor 20 mei 2016 als elektronische sigarettenzaak stond ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Artikel 1 Tabaks- en rookwarenwet.

¹¹ K., Verdurmen, J., Ketelaars, T., & Laar, M. W. van (Trimbos). Points of sale of tobacco products, 2014.

¹² WHO report on the global tobacco epidemic, 2008. The MPOWER package. Geneva, World Health Organization, 2008.

¹³ Curbing the epidemic. Governments and the economics of tobacco control. Washington, DC: The World Bank, 1999. Zie ook: <http://documents.worldbank.org/curated/en/1999/05/437174/curbing-epidemic-governments-economics-tobacco-control>

¹⁴ Saffer H, Chaloupka F. The effect of tobacco advertising bans on tobacco consumption. J Health Econ. 2000;19(6):1117–1137.

¹⁵ WHO report on the global tobacco epidemic, 2008. The MPOWER package. Geneva, World Health Organization, 2008.

op deze onderzoeken, maar in de ogen van de regering op dit moment net te ver voeren. De aard van de tabaksspeciaalzaak die (bijna) enkel tabaksproducten verkoopt en een bijbehorend klantenbestand aantrekt, en de allerkleinste zaken die zwaar leunen op de verkoop van tabak,¹⁶ rechtvaardigt in de ogen van de regering een kleine uitzondering op het reclameverbod. De regering acht het voor het overige proportioneel om de mogelijkheid reclame te maken voor tabaks- en aanverwante producten vergaand in te perken. Dit draagt bij aan het beperken van het blootstellen van met name jongeren aan (afbeeldingen van) tabaksproducten en de norm dat niet roken normaal is.

Uitbreiding reclameverbod in verhouding tot andere wettelijke maatregelen

In het Nationaal Preventieakkoord is een pakket aan maatregelen en acties afgesproken met het bedrijfsleven en maatschappelijke organisaties om in 2040 een zogenoemde rookvrije generatie te realiseren. Hiervoor is een samenhangend pakket aan effectieve maatregelen opgesteld, met daarin onder andere een forse accijnsverhoging, het afschaffen van de rookruimtes, een uitstalverbod, neutrale verpakkingen, uitbreiding van het reclameverbod, uitbreiding van het rookverbod, in combinatie met intensieve campagnes. Deze maatregelen zijn noodzakelijk voor een effectief tabaksontmoedigingsbeleid. Het niet implementeren van één van deze maatregelen, zou de effectiviteit van het geheel kunnen ondermijnen. Zo worden met de invoering van het uitstalverbod de tabaks- en aanverwante producten uit het zicht gehaald.¹⁷ Op het moment dat deze verpakkingen uit het zicht moeten worden gehaald, en er wordt nog steeds reclame voor tabak gemaakt, zal het effect van het uitstalverbod op die plekken teniet worden gedaan.

Onderdelen van het reclameverbod

Reclame in de speciaalzaak

Om te voorkomen dat jongeren beginnen met roken, en rokers en mensen die zijn gestopt met roken worden verleid om tabaks- en aanverwante producten te verkopen, is het van belang dat deze producten en uitingen van deze producten uit het zicht worden gehaald. Met de invoering van het uitstalverbod worden de tabaks- en aanverwante producten uit het zicht gehaald.¹⁸ Deze maatregel heeft waarschijnlijk minder effect wanneer andere vormen van reclame in speciaalzaken nog steeds mogelijk blijven. Tabaksproducten mogen tot op heden in speciaalzaken via reclame nog steeds afgebeeld en gepromoot worden, wat mensen kan verleiden tot het aankopen van deze producten. Daarom wordt reclame in speciaalzaken beperkt. Het niet langer toestaan van reclame draagt bij aan het «denormaliseren» van rookwaren en roken.

¹⁶ Bedoeld zijn die twee soorten speciaalzaken die in artikel 5.9 van het Besluit zijn uitgezonderd van het uitstalverbod; zie voetnoot 18.

¹⁷ Kamerstukken II, 2015/16, 34 470, nr. 2.

¹⁸ Kamerstukken II, 2015/16, 34 470, nr. 2.

Uitzondering bepaalde speciaalzaken

In lijn met de uitzondering van het uitstalverbod voor twee groepen speciaalzaken die zich hoofdzakelijk op rookwaren richten, worden dezelfde speciaalzaken¹⁹ uitgezonderd van de uitbreiding van het reclameverbod wanneer het gaat om reclame in de speciaalzaak. Aangezien het merendeel van het assortiment van deze verkooppunten uit rookwaren bestaat, zullen consumenten dit soort verkooppunten bijna niet met een andere reden bezoeken dan het kopen van rookwaren. Het verbieden van reclame in een speciaalzaak waar producten uitgesteld staan, lijkt niet proportioneel. Deze speciaalzaken mogen daarom in de zaak nog wel reclame maken. Indien de speciaalzaak die onder de uitzondering valt reclame maakt in het verkooppunt, is het onverminderd belangrijk dat die reclame en de uitstalling van tabaks- en aanverwante producten vanaf de buitenkant niet, bedoeld of onbedoeld, zichtbaar zijn.²⁰

Het toestaan van reclame binnen een speciaalzaak die niet onder een van de uitzonderingen van het uitstalverbod valt, of andere vormen van nadere uitzonderingen, zijn overwogen. Echter, iedere verdere uitzondering doet afbreuk aan het doel de rookprevalentie te verminderen, en juist in deze speciaalzaken en andere verkooppunten worden met de invoering van het uitstalverbod tabaksproducten uit het zicht gehaald. Op het moment dat deze verpakkingen uit het zicht moeten worden gehaald maar wel nog reclame voor tabaksproducten wordt gemaakt, zal het effect van het uitstalverbod teniet worden gedaan, waarmee het streven naar een rookvrije generatie in 2040 in het gedrang zou komen.

Speciaalzaken die onder een van de uitzonderingen vallen, kunnen geen zogenoemde *shop-in-shop* zijn. Dit betekent niet dat shop-in-shops zijn afgeschaft, maar wel, dat wanneer een verkooppunt een shop-in-shop heeft, deze nooit onder de uitzondering van het uitstalverbod kan vallen. Een warenhuis met daarin een tabaksspeciaalzaak trekt bijvoorbeeld veel meer bezoekers dan enkel consumenten die al van tevoren van plan waren tabakswaren te kopen. Met andere woorden: een tabaksspeciaalzaak die zich bevindt in een winkel met een ruimer aanbod, als «separaat verkooppunt», kan daar wel bestaan, maar dan enkel als wordt voldaan aan het uitstalverbod, en na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel aan het reclameverbod. Dit geldt ook in het omgekeerde geval: ook een speciaalzaak die is uitgezonderd van het uitstal- en reclameverbod, kan daarbinnen geen aparte shop hebben met andere producten en diensten. Na inwerkingtreding van het uitstalverbod, volgt dit uit artikel 5.9 van het Tabaks- en rookwarenbesluit (hierna: besluit).²¹

Gevelreclame

Met de uitbreiding van het reclameverbod is het niet meer mogelijk om gevelreclame te maken. Dit betekent dat onder andere uithangborden met merknamen en logo's van tabaksmerken aan de gevel van een verkooppunt niet meer mogen. Gevelreclame is namelijk voor het algemene

¹⁹ Speciaalzaken die uitsluitend rookwaren, rookaccessoires, loten en dagbladen verkopen en voor speciaalzaken met een jaaromzet van maximaal € 700.000 die meer dan 75% van hun jaaromzet uit rookwaren halen. Artikel 5.9 van het Tabaks- en rookwarenbesluit. Besluit van 20 september 2019, houdende wijziging van het Tabaks- en rookwarenbesluit ter regeling van een uitzondering voor verkooppunten op het verbod te koop aangeboden tabaksproducten en aanverwante producten te tonen, verbod op verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten zonder ter handstelling door tussenkomst van een verstrekende persoon, en faciliteiten in aangewezen rookruimtes (Stb. 2019, 308).

²⁰ Artikel 6.6, derde lid, Tabaks- en rookwarenregeling.

²¹ Zie noot 13.

publiek zichtbaar, waaronder jongeren en ex-rokers. Het is onwenselijk dat het brede publiek op deze manier wordt blootgesteld aan reclame van tabaks- en aanverwante producten, en daarmee wordt verleid om deze producten te kopen. Ook de speciaalzaken die onder de voorgenoemde uitzondering vallen mogen geen gevelreclame meer gebruiken. Deze uitingen zijn namelijk ook voor breed publiek (inclusief kinderen, jongeren, niet-rokers en rokers die proberen te stoppen) zichtbaar. Om te voorkomen dat deze doelgroepen door gevelreclame worden verleid tot het aankopen van tabaks- en aanverwante producten, wordt gevelreclame niet meer toegestaan.

De ruim opgezette definitie van reclame zou zo kunnen worden opgevat dat, strikt genomen, ook de aanduiding dát in een verkooppunt tabaksproducten of aanverwante producten worden verkocht, niet zou mogen. Dit wordt door de regering gezien als een te streng en niet beoogd effect van de ruime definitie van reclame. Verkooppunten van tabaksproducten moeten zich immers wel als zodanig kenbaar kunnen maken door het voeren van enerzijds een bedrijfsnaam, en anderzijds door een aanduiding op de voorgevel die bestaat uit de enkele en feitelijke mededeling dat er tabaksproducten en/of aanverwante producten worden verkocht (zoals er ook aanduidingen zijn dat er tijdschriften en kranten verkocht worden of een OV-chipkaart-oplaadpunt is). In de huidige situatie geven tabaksspeciaalzaken soms de naam van de onderneming weer op de gevel waarin een verwijzing naar de producten die zij verkopen is opgenomen, zoals «tabaksspeciaalzaak», gevolgd door de naam. De regering is van mening dat dit niet moet worden opgevat als tabaksreclame, en dat deze naamaanduidingen bij tabaksspeciaalzaken mogelijk moeten blijven. In alle gevallen moet worden voorkomen dat de aanduiding aandacht trekt en op die manier kan leiden tot het promoten van tabak of aanverwante producten en daarmee als reclame wordt gezien. De Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) ziet toe op de naleving van het reclameverbod en dus ook op een eventuele sobere en neutrale aanduiding op de gevel.

Etalagereclame

Etalagereclame is momenteel enkel in zeer beperkte vorm toegestaan indien gevelreclame niet mogelijk is.²² Met de verdere inperking van de mogelijkheden voor reclame met dit wetsvoorstel, is dit niet meer aan de orde. Met het uitstalverbod is al geregeld dat het uitstellen van tabaks- en aanverwante producten in etalages niet meer mogelijk is, ook niet in speciaalzaken die onder een van de uitzonderingen vallen.²³ Tabaks- en aanverwante producten mogen namelijk niet meer dusdanig in een winkel worden geplaatst waardoor ze van de buitenkant zichtbaar kunnen zijn.

Vergoedingen voor verkooppunten van rookwaren

Met het verminderen van de mogelijkheden om reclame te maken, zullen ook de inkomsten uit – ongeoorloofde – vergoedingen voor die reclame verminderen. Het verstrekken van vergoedingen van tabaksfabrikanten aan verkooppunten van tabaksproducten en/of aanverwante producten (zoals tabaksspeciaalzaken) kan aangemerkt worden als handelingen in de economische sfeer met als doel de verkoop van tabaksproducten of aanverwante producten te bevorderen, bekendheid te geven aan het product of deze producten aan te prijzen. Hoewel dit gebeurt²⁴ is het

²² Artikel 4, tweede lid, van de Tabaks- en rookwarenregeling.: reclame in of aan een tabaks- of elektronische sigarettenspeciaalzaak.

²³ Artikel 6.5, tweede lid, van de Tabaks- en rookwarenregeling.

²⁴ Bijlage bij Kamerstukken II, 2019/20, 32 011, nr. 75, p. 2.

verstrekken van dergelijke vergoedingen in strijd met het reclameverbod. Het gaat hierbij om onder andere vaste en variabele vergoedingen voor verkoopresultaten (verkoopbonussen), (betere) plaatsing voor producten in het schap, en deelname aan promotie-acties. Ook vergoedingen voor het plaatsen van promotiematerialen zoals posters, displays en lichtbakken vallen onder de reikwijdte van het reclameverbod, indien deze vergoedingen met voornoemd doel zijn verstrekt. Alleen een beperkt aantal vormen van reclame voor tabaksproducten en aanverwante producten is na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel nog toegestaan. Deze uitzonderingen op het reclameverbod zijn vervat in artikel 5 van de wet. Vergoedingen van tabaksfabrikanten aan verkooppunten van tabaksproducten en/of aanverwante producten vallen daar niet onder.

3. Bevoegdheid provincies en gemeenten ten aanzien van rookverboden

Gemeenten vervullen een belangrijke rol als het gaat om de implementatie van afspraken uit het preventieakkoord.²⁵ Een van de maatregelen in het preventieakkoord is het onderzoeken of het principe van een rookvrije omgeving opgenomen kan worden in een algemene plaatselijke verordening, zodat gemeenten rookvrije zones kunnen aanwijzen. Een onderdeel van dit onderzoek is de interpretatie van de wet. De regering is van mening dat de wet niet uitputtend bedoeld is op het punt van rookverboden. Dat wil zeggen dat provincies en gemeenten die op basis van hun autonome verordenende bevoegdheid bij verordening regels willen stellen met betrekking tot het rookvrij maken van delen van de openbare buitenruimte, in elk geval niet gehinderd worden door het toepassingsbereik van de wet. Dit kan bijvoorbeeld door in decentrale regelgeving gebieden of plekken aan te wijzen waar een rookverbod geldt, of het college van burgemeester en wethouders een dergelijke bevoegdheid te geven. In een eerdere versie van dit wetsvoorstel werd met een bepaling expliciet gemaakt dat de wet er niet aan in de weg staat om juridisch handhaafbare rookverboden in te stellen in decentrale regelgeving. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van Raad van State (hierna: Afdeling advisering) is deze bepaling uit dit wetsvoorstel geschrapt.²⁶ De Afdeling advisering heeft in haar advies de visie van de regering – de wet staat provinciale of gemeentelijke rookverboden niet in de weg – bevestigd. Het expliciet regelen noemen van deze bevoegdheid in de wet, die al rechtstreeks voortvloeit uit de autonomie van gemeenten en provincies, is om die reden niet noodzakelijk en onwenselijk. De regering ziet echter onverminderd noodzaak dit onderwerp te bespreken. Hieronder wordt daarom dieper ingegaan op rookverboden in decentrale regelgeving en de visie van de regering daarop.

Ten overvloede wordt opgemerkt dat afwegingen over de (on)wenselijkheid om toepassing te geven aan deze autonome verordenende bevoegdheid, inclusief belangrijke afwegingen zoals proportionaliteit en handhaafbaarheid, uiteraard aan de provincies en gemeenten zelf zijn.

Het instellen van rookvrije zones in de openbare ruimte

Er kunnen verschillende maatregelen genomen worden om delen van de openbare buitenruimte rookvrij te maken, bijvoorbeeld door middel van

²⁵ Bijlage bij Kamerstukken II, 2018/19, 32 793, nr. 339, p. 16.

²⁶ Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Tabaks- en rookwarenwet om het reclameverbod aan te scherpen en de verhouding van artikel 10 van de wet ten opzichte van de autonome verordenende bevoegdheid van provincies en gemeenten te verduidelijken, met memorie van toelichting, 14 mei 2020, No.W13.20.0066/III.

het aanwijzen en instellen van rookvrije zones, al dan niet rondom een plek of gebouw die al rookvrij is. Hierbij is een onderscheid te maken tussen het instellen van rookvrije zones met feitelijke, informele maatregelen, het instellen van rookvrije zones met behulp van huisregels en het opnemen van rookverboden in decentrale verordeningen. In de afgelopen jaren hebben beheerders van kinderboerderijen, sportverenigingen en speeltuinen allerlei plaatsen in de openbare ruimte «rookvrij verklaard» vanuit het streven naar een rookvrije generatie. Met duidelijke communicatie en het plaatsen van borden waarop is aangegeven dat een buitenruimte rookvrij is, kan op een informele wijze feitelijk een rookvrije zone worden ingesteld. De bebording geeft een aanleiding om een roker aan te spreken op zijn gedrag en hem te vragen of hij elders kan roken. Hierdoor ontstaat een rookvrije zone, die mogelijk leidt tot een nieuwe sociale norm. De handhaving van deze maatregel vindt eveneens informeel plaats. De gemeente Amstelveen heeft op deze manier het plein voor het gemeentehuis rookvrij gemaakt. Ook kan het huisrecht of eigendomsrecht als vertrekpunt gebruikt worden voor het instellen van rookvrije zones. Als de buitenruimte eigendom is van de provincie of de gemeente kan via een huisreglement een rookvrije zone ingesteld worden en kan dit vervolgens met bebording worden aangegeven. De handhaving van de huisregels bestaat bijvoorbeeld uit het aanspreken van rokers met het verzoek om niet in de aangegeven zone te roken of het ontzeggen van toegang tot die ruimte.

Diverse gemeenten hebben te kennen gegeven dat zij het roken in (delen van) de openbare ruimte niet alleen informeel maar ook juridisch willen aanpakken. Denk aan regels die een rechtstreeks rookverbod inhouden, het opleggen van een verplichting aan bepaalde normadressaten om lokaal een rookverbod in te stellen, aan te duiden en te handhaven, een partieel rookverbod of wat de lokale bestuurslaag ook maar geschikt, nodig, proportioneel en handhaafbaar acht. Een aantal gemeenten experimenteert met juridisch handhaafbare rookverboden in decentrale regelgeving. Zo heeft de gemeenteraad van Groningen in september 2018 in de algemene plaatselijke verordening de bevoegdheid opgenomen op grond waarvan het college van burgemeester en wethouders gebieden in de openbare ruimte kan aanwijzen waar het verboden is hinder te veroorzaken door schadelijke rookgassen. Het college heeft op basis hiervan reeds drie rookvrije zones aangewezen (2019) rond de hoofdingang van het universitair medisch centrum Groningen, het plein voor de Hanzeshogeschool en bij het Alfa-college. Ondanks de wens van gemeenten om juridisch handhaafbare rookverboden in te stellen, zijn er vragen over de verenigbaarheid van decentrale regelgeving waarin rookverboden zijn vervat met de tabaks- en rookwarenregelgeving. Dit houdt verband met de rookverboden in artikel 10 van de wet. De regering staat op het standpunt dat deze regelgeving over rookverboden niet uitputtend is bedoeld. Aangezien in de tabaksregelgeving geen regels zijn vervat die betrekking hebben op de openbare buitenruimte, hebben provincies en gemeenten reeds de mogelijkheid om met decentrale regelgeving de wet aan te vullen. Deze opstelling is in het advies van de Afdeling Advisering op de aan haar voorgelegde versie van onderhavig wetsvoorstel bevestigd.²⁷

²⁷ Waarbij aangetekend zij dat het laatste woord over de verhouding tussen decentrale regels en de wet aan de rechter is. Op dit moment is er geen jurisprudentie over dit aspect van artikel 10 van de wet.

Provincies en gemeenten zijn op grond van artikel 145 van de Provinciewet en artikel 149 van de Gemeentewet bevoegd regels te stellen inzake hun huishouding: de autonome verordenende bevoegdheid. Provinciale staten en de gemeenteraad stellen de provinciale onderscheidenlijk de gemeentelijke verordeningen vast.²⁸ Deze bevoegdheid is nadrukkelijk niet beperkt tot specifieke beleidsterreinen, maar is tegelijkertijd niet onbegrensd. Zo mogen provinciale en gemeentelijke verordeningen die zien op hetzelfde onderwerp als in een hogere regeling alleen worden vastgesteld indien die verordeningen niet in strijd zijn met die hogere regeling en die hogere regeling niet doorkruisen. Uit vaste jurisprudentie vloeit voort dat sprake is van strijd indien de hogere regeling de onderwerpen waarop die hogere regeling ziet uitputtend heeft beoogd te regelen.²⁹

De regering heeft met de Tabaks- en rookwarenwet en het onderliggende besluit de regels omtrent rookverboden – al dan niet in de openbare buitenruimte – niet uitputtend beoogd te regelen. Artikel 10, eerste lid, van de wet noemt in welke gebouwen, inrichtingen en vervoersmodaliteiten rookverboden moeten worden ingesteld, bijvoorbeeld om werknemers te beschermen. In artikel 10, tweede lid, is een grondslag gecreëerd om bij algemene maatregel van bestuur (hierna: amvb) beperkingen en uitzonderingen te regelen.³⁰ Artikel 6.2 van het besluit, dat gebaseerd is op artikel 10, tweede lid, van de wet, regelt dergelijke uitzonderingen. In artikel 6.2 van het besluit is ook «open lucht» genoemd als een uitzondering. Artikel 6.2 van het besluit dient in samenhang te worden gelezen met artikel 10 van de wet. Dat betekent dat de genoemde uitzonderingen terugslaan op de open lucht in of aan de gebouwen en inrichtingen die zijn genoemd in artikel 10 van de wet. Dit kan bijvoorbeeld een niet overdekt dakterras op een gebouw of een binnenplaats in een inrichting zijn. In *die* open lucht hoeft het rookverbod bedoeld in artikel 10 van de wet, niet te worden ingesteld.

Nu de «open lucht», genoemd in het besluit, enkel is geregeld voor zover die open lucht samenhangt met de gebouwen en inrichtingen waar een rookverbod moet gelden, is duidelijk dat de tabaks- en rookwarenregeling geen regels over de open lucht in het algemeen bevat, en daarmee ook geen regels over de open lucht in de openbare ruimte. Noch bevat het artikel een opsomming van plekken waar geen rookverbod zou mogen gelden. Artikel 10 van de wet is daarmee niet uitputtend. Dat heeft twee gevolgen voor decentrale overheden. 1) Eventuele regels van decentrale overheden kunnen het roken in de buitenlucht bij een gebouw dat is genoemd in artikel 10 van de wet (bijvoorbeeld een dakterras) niet verbieden. Een dergelijke regeling zou artikel 10 van de wet in combinatie met artikel 6.2 van het besluit doorkruisen. 2) Regels van decentrale overheden die een plaatselijk rookverbod in de open lucht in de openbare ruimte inhouden (bijvoorbeeld op een plein voor een ziekenhuis, voor zover dat openbare ruimte betreft) kan een aanvulling zijn op de rookverboden als bedoeld in artikel 10 van de wet.

De autonome verordenende bevoegdheid van zowel gemeenten als provincies beweegt mee met het toepassingsbereik van wetgeving van het rijk. Mocht de wetgever in de toekomst artikel 10 van de wet uitbreiden of aanpassen, bijvoorbeeld door daar een categorie van

²⁸ Artikel 124, eerste lid, in samenhang met artikel 127 van de Grondwet.

²⁹ RvS, 26 augustus 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ6075, RvS, 14 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3342.

³⁰ Kamerstukken II, 2013/14, 33 791, nr. 3, paragraaf 4.

plaatsen waar het rookverbod moet gelden, aan toe te voegen, zou dát geval niet meer kunnen worden bestreken door regels (met eenzelfde onderwerp en motief) van een decentrale overheid.

De Tabaks- en rookwarenregelgeving staat er, met andere woorden, niet aan in de weg om lokale rookverboden op te nemen in decentrale regelgeving. Het spreekt voor zich dat het vraagstuk van «uitputtendheid van hogere regelgeving» niet het enige vraagstuk is. De gemeente, of in voorkomend geval de provincie, zal alle belangen bij zijn overweging om regels te stellen moeten betrekken, waaronder het motief, de proportionaliteit en handhaafbaarheid.

Artikel 10 van de wet is opgesteld met als doel onder meer werknemers te beschermen tegen de schadelijke gevolgen van meerooken op de werkplek. De uitzondering voor de open lucht, hierboven besproken, gaat niet over de open lucht in het algemeen. De regering is van mening dat het noch nodig, noch proportioneel zou zijn om op nationaal niveau te bepalen dat alle open lucht geheel rookvrij zou moeten zijn, of in het geheel niet. Het lokale niveau van gemeenten is bij uitstek geschikt voor maatwerk dat past bij de lokale situatie en omstandigheden. Het Nationaal preventieakkoord voorziet in een aantal landelijke maatregelen om roken tegen te gaan en de jeugd te beschermen tegen de schadelijke gevolgen ervan. Gemeenten zetten zich in om deze gezondheidspreventie lokaal door te vertalen. Ruim honderd gemeenten zetten zich actief in voor een rookvrij-beleid en streven naar een rookvrije generatie in 2040. Deze gemeenten stellen informele en formele rookverboden in op plaatsen als speeltuinen, pleinen voor scholen of rondom ziekenhuizen. Bijvoorbeeld in de gemeente Dordrecht³¹ waar het verboden is te roken in de open lucht op een openbare plaats die op minder dan twee meter afstand is gelegen van het terrein van een speeltuin of van een school, en gedurende door het collega aangewezen periode in parken, bossen en natuurgebieden. Deze gemeente heeft ook de handhaving geregeld in de APV en een strafbepaling opgenomen voor overtreding van het artikel.

Zoals hierboven al aangehaald zijn provincies zijn ook bevoegd om regels te stellen, en zo zij dat nuttig, noodzakelijk, proportioneel en handhaafbaar (enzovoorts) vinden, zouden die regels ook tot een rookverbod kunnen strekken, bijvoorbeeld in een door hen beheerd natuurgebied. De tabaks- en rookwarenregelgeving staat daar in elk geval niet aan in de weg. Indien een provincie rookverboden instelt, heeft dit voor gemeentelijke verboden eenzelfde gevolg als de uitbreiding of aanpassing van artikel 10 van de wet. Zaken die in een provinciale verordening zijn geregeld, kunnen niet meer worden bestreken door gemeentelijke regels of verboden met eenzelfde onderwerp en motief.

4. Het reclameverbod in Europese en internationale context

WHO-Kaderverdrag

Het WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging (hierna: WHO-kaderverdrag) verplicht verdragspartijen om maatregelen te treffen om het gebruik van tabaksproducten te ontmoedigen.³² Verdragspartijen worden aangemoedigd directe of indirecte aansporingen die de aankoop van tabaksproducten stimuleren te beperken en verdergaande nationale maatregelen te treffen om reclame voor tabaksproducten te voorkomen. In artikel 13 erkennen de verdragspartijen dat een allesomvattend verbod op reclame, promotie en sponsoring de consumptie van tabaksproducten

³¹ De artikelen 2:18 en 5:37 van de Algemene plaatselijke verordening Dordrecht.

³² WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging, Geneve, 21 mei 2003. Trb. 2003, 127. Nederland heeft het verdrag op 27 april 2005 geratificeerd.

zal verminderen. In het vierde lid van dat artikel is weergegeven welke maatregelen op dit vlak in elk geval moeten worden genomen. Overeenkomstig het tweede en derde lid is in onderhavig wetsvoorstel een bijna allesomvattend reclameverbod opgenomen.

Tabaksproductenrichtlijn

De wet en onderliggende regelgeving zijn voor een groot deel implementatie van Richtlijn 2014/40/EU (hierna: Tabaksproductenrichtlijn).³³ De Tabaksproductenrichtlijn beoogt de onderlinge aanpassing van de 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 en een hoog beschermingsniveau van de volksgezondheid te verwezenlijken. Omdat de richtlijn geen totaalharmonisatie beoogt, is het voor de lidstaten mogelijk over een aantal onderwerpen zelf regels te stellen. Reclame voor tabaksproducten en aanverwante producten en het al dan niet instellen van rookverboden behoren tot die onderwerpen; dit wetsvoorstel is daarom in lijn met de Tabaksproductenrichtlijn.³⁴

Vrij verkeer van goederen

Artikel 34 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) verbiedt iedere beperking van het vrije verkeer van goederen. Alle maatregelen die de uitoefening van deze fundamentele vrijheden verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken zijn – volgens vaste jurisprudentie – als een dergelijke beperking te beschouwen.³⁵ Overeenkomstig artikel 36 VWEU kunnen beperkingen van het vrije verkeer van goederen gerechtvaardigd zijn. Naar het oordeel van de regering is deze wetswijziging voor zover die al handelsbelemmerend zou zijn, geschikt en gerechtvaardigd met het oog op de bescherming van de volksgezondheid.

Uit artikel 36 VWEU volgt dat een beperking van het vrije verkeer van goederen gerechtvaardigd kan zijn als de maatregel beantwoordt aan een dwingende behoefte van algemeen belang. Die reden ligt in dit geval in het (verder) realiseren van een hoge mate van bescherming van de volksgezondheid. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt overigens dat de lidstaten een grote beleidsvrijheid hebben op het gebied van de volksgezondheid.³⁶ Het voorkomen van gezondheidsschade door tabaks- en aanverwante producten heeft prioriteit, omdat dit leidt tot minder ziekte en sterfte en dus gezondheidswinst oplevert. Daarnaast draagt de uitbreiding van het reclameverbod bij aan het denormaliseren van het gebruik van tabaksproducten en aanverwante producten en daarmee geleidelijk aan het verminderen van het aantal mensen dat begint met roken. Beleidsmaatregelen die resulteren in vermindering van het aantal plekken waar de bevolking blootgesteld kan worden aan (uitingen van) tabaksproducten en aanverwante producten zijn derhalve gerechtvaardigd, en tevens geschikt om het nagestreefde doel te verwezenlijken. De voorgestelde uitbreiding van het reclameverbod is weliswaar niet zonder gevolgen voor tabaksfabrikanten

³³ 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).

³⁴ Artikel 1 en overweging 48 van de Tabaksproductenrichtlijn.

³⁵ HvJ EG 11 juli 1974, (ECLI:EU:C:1974:82).

³⁶ HvJ EU 13 juli 2004, ECLI:EU:C:2004:432 C-262/02.

en verkooppunten; de regering is echter van mening dat deze maatregel proportioneel is ten opzichte van hierboven genoemde gezondheidswinst en de gezondheidswinst die een rookvrije generatie met zich meebrengt.

Vrijheid van meningsuiting

In artikel 10, eerste lid, van het Europese verdrag van de rechten van de mens (hierna: EVRM) is het beginsel van de vrijheid van meningsuiting neergelegd. Het verbod om reclame te maken voor tabaksproducten en aanverwante producten kan worden beschouwd als een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting van bijvoorbeeld de tabaksproducenten en de verkooppunten die tot nu toe nog reclame mochten maken. In artikel 10, tweede lid, van het EVRM is opgenomen dat de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting plichten en verantwoordelijkheden met zich meebrengt en daarom kan worden onderworpen aan beperkingen. Een maatregel die de vrijheid van meningsuiting beperkt moet voorzienbaar zijn bij wet, een belang dienen dat in artikel 10, tweede lid, van het EVRM is genoemd en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Volgens de regering is in onderhavig geval aan die voorwaarden voldaan. De maatregel wordt namelijk vastgelegd met de onderhavige wijziging van de wet, en nader uitgewerkt in de onderliggende regeling. Beide zullen voor inwerkingtreding kenbaar zijn voor burgers en bedrijfsleven en er kan precies uit worden opgemaakt aan welke eisen zij zullen moeten voldoen. Voorts is de maatregel in het belang van de bescherming van de volksgezondheid, zoals hierboven uiteen is gezet; een belang dat is genoemd in artikel 10, tweede lid, van het EVRM dat een reden kan zijn om beperkingen aan de vrijheid van meningsuiting te stellen. Ten slotte is de maatregel noodzakelijk in een democratische samenleving. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) heeft in dit kader bepaald dat staten hierbij een ruime beoordelingsvrijheid hebben als het gaat om commerciële mededelingen.³⁷ De noodzakelijkheid in een democratische samenleving is te toetsen aan twee onderdelen: er moet sprake zijn van een dringende sociale behoefte, en de maatregel moet proportioneel zijn. De dringende sociale behoefte wordt in dit geval gevormd door het voorkomen dat jongeren beginnen met roken en dat rokers blijven roken, ofwel het voorkomen van ziekte en dood, kort samengevat de bescherming van de volksgezondheid. Net als hierboven in het stuk over het vrij verkeer van goederen is betoogd, is de regering van mening dat deze maatregel binnen de beoordelingsvrijheid van nationale staten valt. In hoofdstuk 2 van deze toelichting is besproken dat de blootstelling van de bevolking aan (afbeeldingen van) tabaksproducten en aanverwante producten niet met een andere, minder vergaande maatregel kan worden bewerkstelligd dan met de voorgestelde uitbreiding van het reclameverbod. Afgewogen tegen de bescherming van de volksgezondheid waaraan de maatregel bijdraagt acht de regering deze maatregel, voor zover die een beperking vormt van de vrijheid van meningsuiting, een proportionele beperking.

5. Gevolgen voor uitvoering en handhaving

De NVWA houdt toezicht op het handhaven van het reclame- en sponsorverbod. Bij overtreding van het reclame- en sponsorverbod treedt de NVWA op conform het interventiebeleid en kan de NVWA overgaan tot het opleggen van een bestuurlijke boete. Bij een overtreding kan zowel het verkooppunt waar de reclame aanwezig is, als degene die de reclame plaatste, of de sponsor een boete krijgen.

³⁷ EHRM 20 november 1989, Markt Intern Verlag GMBH en Klaus Beerman vs. Duitsland, nr. 10572/83, overweging 33.

De NVWA heeft een toets op de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van het voorstel uitgevoerd. Daarin is aangegeven dat de voorgestelde regelgeving handhaafbaar en uitvoerbaar is mits een aanbevelingen ter verduidelijking worden overgenomen, en weinig gevolgen heeft voor de door de NVWA gehanteerde werkwijzen. Het voorstel geeft de NVWA geen aanleiding tot het maken van opmerkingen in het kader van de fraudebestendigheid. Naar aanleiding van het advies is in de beschrijving van wat een «shop-in-shop-constructie» is aangevuld, en de paragraaf over gevelreclame uitgebreid met een bespreking van het voeren van een handelsnaam op de gevel (zie hoofdstuk 2).

6. Gevolgen voor verkooppunten en fabrikanten

Regeldrukgevolgen

Deze wetswijziging heeft geen regeldrukgevolgen voor burgers, noch voor producenten of importeurs.

Het uitbreiden van het reclameverbod heeft beperkte regeldrukgevolgen voor speciaalzaken. Het gaat dan om het verwijderen van gevelreclame, etalagereclame en reclame in de speciaalzaak. Het Nederlandse tabaksontmoedigingsbeleid is erop gericht een hoge mate van bescherming van de volksgezondheid te kunnen realiseren. Het is daarom van belang dat wordt gekozen voor effectieve maatregelen. De Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) raadt zes typen maatregelen aan, waarvan sterk wetenschappelijk bewijs is voor de effectiviteit. Eén van deze maatregelen is het verbieden van reclame. De bijkomende regeldrukgevolgen zijn ondergeschikt aan het nemen van effectieve maatregelen voor tabaksontmoediging.

Nederland telt op dit moment ongeveer 1600 tabaksspeciaalzaken.³⁸ Alle speciaalzaken dienen hun gevelreclame en etalagereclame te verwijderen. Naar verwachting zal een deel daarvan, ongeveer 150, de keuze maken om zich hoofdzakelijk op tabaks- en aanverwante producten te richten. Deze uitgezonderde speciaalzaken mogen in de zaak nog steeds reclame maken. De speciaalzaken die niet onder een van de uitzonderingen vallen, dienen tevens de reclame in de zaak te verwijderen.

Het betreft voor iedere speciaalzaak een eenmalige handeling. Voor speciaalzaken betekent het dat ze kennis moeten nemen van de nieuwe regelgeving, de gevelreclame moeten (laten) verwijderen, de reclame uit etalages weg moeten halen en opnieuw inrichten en reclame, zoals posters en afbeeldingen bij de toonbank, in de zaak moeten weghalen. Mogelijk hebben deze speciaalzaken leasecontracten die moeten worden opgezegd. De geschatte gemiddelde tijd die nodig is voor het kennisnemen van nieuwe wetgeving is 1 uur. Gemiddeld zal het verwijderen 2 uur per ondernemer kosten wanneer het gaat om het verwijderen van gevelreclame en etalagereclame. Geschat wordt dat de tijdsinvestering van speciaalzaken die tevens de reclame in de zaak dienen te verwijderen, ongeveer 3 uur zal zijn.

- 4 uur x € 34,- = € 136,- per speciaalzaak die niet onder een van de uitzonderingen valt (inclusief kennisnemingskosten).
- € 136,- x 1450 speciaalzaken = € 197.200,-.
- 3 uur x € 34,- = € 102,- per speciaalzaak die onder een van de uitzonderingen valt (inclusief kennisnemingskosten).
- € 102,- x 150 speciaalzaken = € 15.300,-.

³⁸ https://www.tabaksdetailhandel.nl/assortimenten/informatie_over_de_gemakswinkel.

In totaal zal de regeldruk van de uitbreiding van het reclameverbod ongeveer

€ 212.500,- bedragen.

Het Adviescollege Toetsing Regeldruk heeft aangegeven zich te kunnen vinden in deze analyse en heeft besloten om geen advies over het wetsvoorstel uit te brengen.

Financiële gevolgen

Overwogen is of het nodig zou zijn verkooppunten tegemoet te komen in de gevolgen van dit voorstel. Van een financiële tegemoetkoming kan geen sprake zijn nu de mogelijk gedeelde winst als gevolg van deze wetswijziging kan worden gerekend tot het normaal ondernemersrisico van zowel verkooppunten als fabrikanten. Het tabaksontmoedigingsbeleid in het algemeen, en onderhavige uitbreiding van het reclameverbod in het bijzonder zijn al geruime tijd bekend. Daarnaast is er geen sprake van het moeten aanpassen van productieprocessen of werkwijzen. In de paragraaf hierboven is beschreven dat het weghalen van aanwezige reclame volstaat. Het instellingen van overgangperiode voor de uitbreiding van het reclameverbod ligt daarom niet in de reden, het zou materieel enkel uitstel van inwerkingtreding zijn. Het dalen van de rookprevalentie gedurende de jaren betekent een daling van inkomsten uit tabaksproducten en aanverwante producten (waarbij het eventuele stijgen van winst door prijsstijgingen niet is meegerekend). Dit is een gegeven waar ieder verkooppunt zich op kan voorbereiden. Daarbij wordt opgemerkt dat het maken van reclame op zichzelf geen aanmerkelijke economische waarde voor verkooppunten zou moeten vertegenwoordigen in die zin dat het aannemen van een financiële tegemoetkoming voor het plaatsen van reclame al lange tijd verboden is.

7. Advisering en consultatie

De regering heeft ervoor gekozen om de wijziging van de wet ter consultatie voor te leggen. Internetconsultatie vergroot de transparantie van het proces, de mogelijkheden voor publieke participatie en levert een bijdrage aan de kwaliteit van wetgeving. Via de website waarop concept-regelgeving ter consultatie wordt aangeboden is van 18 november 2019 tot en met 16 december 2019 aan een ieder de mogelijkheid geboden te reageren op het voorstel en de bijbehorende memorie van toelichting.³⁹ Er zijn in totaal 63 reacties over de uitbreiding van het reclameverbod binnengekomen. Er zijn in totaal 56 reacties over de verduidelijking van de bevoegdheid van gemeenten, zoals die was opgenomen in de geconsulteerde versie van het wetsvoorstel, binnen gekomen. Deze reacties zijn afkomstig van gezondheidsorganisaties, gemeenten, (belangenbehartiger van) verstrekkers van tabaksproducten en e-sigaretten en particulieren. Bij de consultatie is aangegeven dat bij de weging van de inhoudelijke argumenten die worden aangedragen rekening wordt gehouden met artikel 5.3 van het WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging. Dit wil zeggen dat van de tabaksindustrie (producenten, distributeurs en importeurs van tabaksproducten en partijen die de belangen van de tabaksindustrie vertegenwoordigen) uitsluitend de reacties die op de technische uitvoerbaarheid van de regelgeving betreffen worden meegenomen in de besluitvorming.

³⁹ <https://www.internetconsultatie.nl/x>.

Uitbreiding reclameverbod

Uit de reactie van 37 organisaties die zich inzetten voor een rookvrije generatie blijkt dat zij een groot voorstander zijn van de voorgenomen wetswijziging waarmee gevelreclame en reclame in speciaalzaken per 2021 wordt verboden. De wijziging helpt namelijk om te komen tot een Rookvrije Generatie. De uitbreiding van het reclameverbod naar speciaalzaken levert volgens deze organisaties een belangrijke bijdrage aan het beschermen van kinderen tegen de verleiding om te beginnen met roken. In een ander deel van de reacties, afkomstig van (belangenbehartigers van) verstrekkers van e-sigaretten en burgers, wordt aangegeven dat de inbrengers geen voorstander zijn van de uitbreiding van het reclameverbod voor e-sigaretten. Men geeft aan dat e-sigaretten als hulpmiddel voor het stoppen met roken kunnen worden ingezet, en is daarom van mening dat het reclameverbod niet voor deze producten zou hoeven gelden. Bij de regering bestaat de zorg dat dat het gebruik van een e-sigaret juist een opstap kan zijn naar het roken van tabakssigaretten.^{40, 41} Over de vraag of en in welke mate dit zo is, is de wetenschap nog verdeeld. Wat wel al duidelijk is, is dat door deze producten te gebruiken kinderen verslaafd kunnen raken aan nicotine en ze bloot staan aan schadelijke stoffen. Naast dat de zorg bestaat dat jongeren overstappen op tabakssigaretten is het een zeer zorgelijke ontwikkeling dat zoveel jongeren een schadelijk product gebruiken. Uit de middenmonitor van het Trimbos onder Nederlandse studenten in het MBO en HBO (16 tot en met 18 jaar), blijkt dat het gebruik van de e-sigaret tussen 2015 en 2017 is toegenomen van 8% tot 12%. In de VS gebruikte maar liefst 27,5% van de jongeren de e-sigaret in 2019.⁴² Dat is een situatie die we in Nederland willen voorkomen. Met reclame worden uitingen afgegeven waardoor het verlangen naar een e-sigaret kunnen worden opgewekt. Deze uitingen kunnen ervoor zorgen dat jongeren gewend raken aan het beeld van e-sigaretten. Door het reclameverbod ook voor e-sigaretten uit te breiden versterken we de sociale norm dat ook dampen niet normaal is, en kunnen we jongeren beschermen.

Een brancheorganisatie voor de tabaks- en gemaksdetailhandel geeft in hun reactie aan dat een reclameverbod op een dergelijk korte termijn tot aanzienlijke inkomensderving leidt, waardoor men onder andere de winkel niet meer kan verbouwen. Met het ondertekenen van het Nationaal Preventieakkoord eind 2018 werd de uitbreiding van het reclameverbod al aangekondigd. De uitbreiding van het reclameverbod is getoetst op de regeldruk voor en de impact op bedrijven en ondernemers. Hierbij is ook gekeken naar de kosten die bedrijven en ondernemers zullen maken om de maatregel na te leven. Dat een maatregel gevolgen kan hebben voor bedrijven en ondernemers hoort bij het normaal ondernemersrisico, en weegt niet op tegen het zwaarwegender belang dat met deze maatregelen de volksgezondheid wordt beschermd. Overigens worden de tabakspeciaalzaken die uitgezonderd worden van het uitstalverbod ook uitgezonderd van het reclameverbod; zij mogen ervoor kiezen wel reclame in hun winkel te (blijven) maken.

Verduidelijking bevoegdheid gemeenten en provincies

Uit de reactie van de 37 organisaties die zich inzetten voor de rookvrije generatie blijkt dat zij een voorstander zijn van de verduidelijking van de bevoegdheid van provincies en gemeenten, zoals die was opgenomen in de versie van het wetsvoorstel die ter internetconsultatie werd aange-

⁴⁰ <https://www.rivm.nl/tabak/nieuwe-producten/e-sigaret/aantrekkelijkheid>.

⁴¹ Buisman, R., Croes, E. Factsheet Elektronische sigaretten (e-sigaretten). Trimbos, 2014.

⁴² Cullen, K. A., Gentzke, A. S., Sawdey, M. D., Chang, J. T., Anic, G. M., Wang, T. W & King, B. A. (2019). e-Cigarette Use Among Youth in the United States, 2019. *Jama*, 322(21), p. 2095–2103.

boden. De voorgestelde wijziging biedt decentrale overheden meer duidelijkheid over de mogelijkheden die zij hebben om regels op te stellen over rookverboden. Decentrale regels over rookverboden dragen bij aan het verder rookvrij maken van de publieke ruimte en het realiseren van de een rookvrije generatie.

Een deel van de reacties zijn afkomstig van gemeenten en GGD-kantoren. Een van de gemeenten geeft in hun reactie aan een voorstander te zijn, mits provincies en gemeenten vrij worden gelaten in het wel of niet opnemen van rookverboden in de decentrale regelgeving. Aangezien de voorgestelde bepaling slechts een verduidelijking van het toepassingsbereik van artikel 10 van de wet beoogde, waarmee gemeenten bovendien niet in medebewind worden geroepen, worden gemeenten inderdaad vrijgelaten. Het feit dat de bepaling naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State weer is komen te vervallen, maakt dat niet anders.

Uit een andere deel van de reacties wordt aangegeven dat decentrale regelgeving onwenselijk is en bijdraagt aan een overmaat van regelgeving en daarmee regeldruk. De voorgestelde verduidelijking van de bevoegdheid is getoetst op regeldruk. De wetwijziging betrof slechts een verduidelijking van het toepassingsbereik van artikel 10 en brengt geen verplichtingen met zich mee. De bespreking van lokale overheden in hoofdstuk 2 van deze memorie van toelichting, evenmin. Decentrale overheden bezien zelf of en in welke vorm zij willen overgaan tot regelgeving, óók met het oog op «overmaat van regelgeving» en al dan niet het ontstaan van regeldruk.

Een aantal reacties staat stil bij het risico dat er verschillen gecreëerd worden tussen gemeenten en provincies. Ook in de vigerende wet (2019), zonder de verduidelijking van het toepassingsbereik van artikel 10, is dat al het geval; decentrale overheden kunnen ieder naar eigen inzicht het oordeel gebruik maken van hun verordenende bevoegdheid in de openbare ruimte. Het wetsvoorstel zoals dat luidde tijdens de internetconsultatie brengt daarin geen verandering, evenmin het wetsvoorstel zoals dat zal worden aangeboden aan de Tweede Kamer, waarin het besproken artikel is komen te vervallen maar in de memorie van toelichting in hoofdstuk 2 nog wel wordt ingegaan op lokale rookverboden. De kracht van de Rookvrije Generatie is de positieve insteek en het daarmee verbonden brede maatschappelijke draagvlak. Verschillende gemeenten hebben zich hieraan al gecommitteerd. Zij varen ieder een eigen koers, bijvoorbeeld door het instellen van (informele) rookverboden op het strand of op het plein voor een ziekenhuis.

Het wetsvoorstel is tevens aan de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) – als belanghebbende partij in het kader van de Code Interbestuurlijke Verhoudingen – ter consultatie aangeboden.

De VNG geeft aan dat zij kan instemmen met het explicieter maken van de verhouding tussen de rookverboden in de wet en de autonome verordenende bevoegdheid van gemeenten. Zij maakt daarbij de kanttekening dat artikel 10 van de wet niet de juiste plek zou zijn om dat te doen. Deze opmerking heeft niet geleid tot het aanpassen van het wetsvoorstel, omdat artikel 10 in de ogen van de regering bij uitstek de gewenste plek is om iets te zeggen over het toepassingsbereik van dat artikel. Daarnaast vraagt zij om in te gaan op de motieven die de gemeenteraad zou kunnen hanteren bij het instellen van een rookverbod, de mogelijke grenzen aan de autonome verordenende bevoegdheid van de gemeente en de afwegingen die een gemeenteraad kan maken. Het is niet aan de regering om in de afwegingen van decentrale overheden te treden, daarom wordt

op dergelijke overwegingen niet ingegaan. Tot slot noemt zij een gemeentelijk rookverbod de uitzondering voor de «open lucht» in gebouwen (artikel 6.2 van het besluit) zou kunnen doorkruisen. Een eventuele verordening mag de wet niet doorkruisen. In het geval van rookverboden betekent dat een verordening niet mag verbieden dat in de open lucht bij een gebouw dat is genoemd in artikel 10 van de wet (bijvoorbeeld een dakterras) gerookt wordt. De wet staat er niet aan in de weg dat in een verordening regels kunnen worden gesteld stellen aan het roken op plekken die *niet* door de wet zijn geregeld. Wat betreft de open lucht gaat het dan dus niet open lucht bij een gebouw of inrichting als bedoeld in artikel 10 van de wet, maar om alle overige open lucht, zoals een park. In hoofdstuk 2 van deze toelichting is de paragraaf over de open lucht op dit punt verduidelijkt.

8. Inwerkingtreding

Het voornemen is de uitbreiding van het reclameverbod per 1 januari 2021 in werking te laten treden.

II Artikelsgewijs

Artikel I, onderdeel A (technische wijziging artikel 1)

Met onderdeel A wordt in artikel 1 van de wet de definitie van speciaalzaak geschrapt.⁴³ Door de voorgestelde aanpassing van artikel 5 komt het begrip op wetsniveau niet meer voor. Het zal zo nodig op niveau van amvb of ministeriële regeling worden ingevoegd.

Artikel I, onderdeel B (tabaksreclame in artikel 5)

Met onderdeel B wordt artikel 5 van de wet gewijzigd zodat de mogelijkheden voor tabaksreclame verdergaand beperkt worden. Zie hoofdstuk 2 van het algemeen deel van deze toelichting.

In artikel 1 van de wet is de definitie van reclame opgenomen. In artikel 5 is tabaksreclame verboden, met daarop volgend de aanvullingen (tweede en derde lid) en uitzonderingen (vierde, vijfde, en zesde lid) op dit verbod.⁴⁴ Daarnaast is het verboden om kortgezegd tabaksproducten als promotiemateriaal weg te geven (zevende lid) en is een grondslag opgenomen om aanvullende regels te kunnen stellen over het assortiment van speciaalzaken die reclame maken (achtste lid). De uitzonderingen op het reclameverbod die relevant zijn in deze wetswijziging zijn reclame in een speciaalzaak en aan de gevel (artikel 5, zesde lid, onderdeel b).

Reclame die uitsluitend bestemd is voor de koper van tabaksproducten of aanverwante producten is tot nu toe (2020) toegestaan in speciaalzaken, aan de gevel van speciaalzaken en in afgescheiden verkooppunten in een

⁴³ Artikel 1 van de Tabaks- en rookwarenwet:

speciaalzaak: een inrichting zijnde een winkel of een onderdeel daarvan, met een afsluitbare eigen toegang waarin een totaal assortiment aan tabaksproducten of voor roken bestemde kruidenproducten van ten minste 90 merkenversies of elektronische dampwaar van ten minste 90 merkenversies aanwezig is voor het in de handel brengen en: met een vloeroppervlakte van minimaal 10 m², of met een vloeroppervlakte van minder dan 10 m², die reeds voor 1 januari 2001 als tabaksspeciaalzaak of voor 20 mei 2016 als elektronische sigarettenzaak stond ingeschreven bij de Kamer van Koophandel.

⁴⁴ Als gevolg van de inwerkingtreding van artikel I, onderdeel E, van de Wet 10 februari 2017 tot wijziging van de Tabaks- en rookwarenwet ter regeling van de elektronische sigaret zonder nicotine en nadere regeling van voor roken bestemde kruidenproducten, (Stb. 2017, 72) is artikel 5 van de wet vernummerd. In artikel 5 in het derde lid (nieuw) het uitstalverbod opgenomen en is de uitzondering voor «regulieren presentatie» in het vijfde lid, onderdeel b, vervallen.

levensmiddelenzaak of warenhuis. De definitie van speciaalzaak is bijzonder ruim, waardoor het per saldo veel verkooppunten zijn waar reclame is toegestaan, en die wordt gezien door een groot publiek (zie ook hoofdstuk 2 van het algemeen deel van deze toelichting). Door de wijziging zal reclame uitsluitend nog zijn toegestaan *in* aangewezen verkooppunten van tabaksproducten en aanverwante producten. Daartoe wordt artikel 5, zesde lid, onderdeel b, opnieuw vastgesteld.

De speciaalzaken waar tabaksreclame nog zal zijn toegestaan, zijn dezelfde verkooppunten die zijn uitgezonderd van het uitstalverbod (het verbod op tabaksproducten en aanverwante producten te tonen in de winkel). Dit zijn de verkooppunten die op grond van artikel 5, derde lid, van de wet bij amvb zijn aangewezen. Het gaat – kort samengevat – om tabaksspeciaalzaken die enkel tabaksproducten, aanverwante producten, loten en dagbladen verkopen, en om tabaksspeciaalzaken met een maximale omzet van € 700.000,- waarvan 75% bestaat uit omzet uit tabaksproducten en aanverwante producten (artikel 5.9, eerste en tweede lid, van het besluit).⁴⁵ Reclame *in* deze winkels is nog toegestaan, mits de reclame – net als voor deze wijziging al het geval is – niet op minderjarige is gericht en voldoet aan de voorschriften van de ministeriële regeling. Juist omdat voor de uitzondering op het reclameverbod wordt aangesloten op de uitzonderingen voor het uitstalverbod, is gekozen vanuit artikel 5 van de wet naar deze uitzonderingen, op het niveau van amvb te verwijzen. Het is op deze manier al voordat dit wetsvoorstel tot wet zou worden verheven, bekend welke verkooppunten zijn uitgezonderd, en het voorkomt dat een categorie verkooppunten enerzijds op het niveau van de wet, en anderzijds op het niveau van amvb zou moeten worden uitgezonderd, terwijl het een op een om dezelfde zaken gaat.

Reclame *aan de gevel* van welk verkooppunt dan ook, is niet meer toegestaan. Dat betekent dat luifels, uithangborden, stickers op ramen, posters en dergelijke waarmee tabaksreclame wordt gemaakt, allemaal zullen moeten worden verwijderd (zie ook hoofdstuk 2 van het algemeen deel van deze toelichting). Uiteraard is het voeren van de handelsnaam van een winkel («Tabaksspeciaalzaak De Vries») zoals gespecialiseerde winkels dat plegen te doen, nog mogelijk. Verkooppunten van tabaksproducten moeten zich immers wel als zodanig kenbaar kunnen maken, en het laten verwijderen van historische gevels is niet het doel van dit wetsvoorstel. Tegelijkertijd moet bedacht worden dat het reclameverbod van toepassing is. Het voeren van de eigen handelsnaam vanuit een oogpunt van kenbaarheid is van een andere orde dan een poging het reclameverbod te omzeilen door de eigen handelsnaam bijvoorbeeld in grote neonkleurige letters of meerdere malen op de ruit te bevestigen.

De wijziging van het achtste lid van artikel 5 betreft een technische aanpassing. De bepaling wordt in lijn gebracht met de rest van het artikel.

⁴⁵ Besluit van 20 september 2019, houdende wijziging van het Tabaks- en rookwarenbesluit ter regeling van een uitzondering voor verkooppunten op het verbod te koop aangeboden tabaksproducten en aanverwante producten te tonen, verbod op verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten zonder ter handstelling door tussenkomst van een verstrekkende persoon, en faciliteiten in aangewezen rookruimtes (Stb. 2019, 308).

Artikel II (inwerkingtreding)

De beoogde inwerkingtreding van artikel I is 1 januari 2021. Vanaf die datum zal reclame voor tabaksproducten en aanverwante producten nog maar beperkt mogelijk zijn.

De Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
P. Blokhuis