

141

Besluit van 20 april 2023, houdende de wijziging van het Tabaks- en rookwarenbesluit in verband met het verbieden van de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten op afstand

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 31 januari 2023, kenmerk 3498531-1042254-WJZ;

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

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van 5 april 2023, No. W13.23.00019/III);

Gezien het nader rapport van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 14 april 2023, kenmerk 3573952-1042254-WJZ;

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

Het Tabaks- en rookwarenbesluit wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 1.1 vervalt de begripsbepaling leeftijdsverificatiesysteem.

B

Artikel 5.5 komt te luiden:

Artikel 5.5

1. Binnenlandse verkoop op afstand en grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten en aanverwante producten is verboden.

2. Het verbod, bedoeld in het eerste lid, is niet van toepassing op grensoverschrijdende verkoop op afstand van aanverwante producten anders dan elektronische sigaretten en navulverpakkingen.

C

De artikelen 5.6 tot en met 5.8 vervallen.

D

In artikel 6.4, derde lid, wordt «onderdeel c» vervangen door «onderdeel b».

ARTIKEL II

Paragraaf 5 van de Tabaks- en rookwarenregeling vervalt.

ARTIKEL III

Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 juli 2023.

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

's-Gravenhage, 20 april 2023

Willem-Alexander

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

Uitgegeven de *vijfentwintigste* april 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 zoals bijvoorbeeld e-sigaretten. Met deze algemene maatregel van bestuur (hierna: amvb) wordt het Tabaks- en rookwarenbesluit (hierna: besluit) aangepast, met het doel de (grensoverschrijdende) verkoop op afstand van tabaksproducten en aanverwante producten te verbieden, een eerste stap in het verminderen van het aantal verkooppunten.³ Tegelijkertijd wordt een wijziging van de Tabaks- en rookwarenregeling (hierna: regeling) meegenomen. Het gaat hierbij om het vervallen van de artikelen 5.1 en 5.2 van de regeling, waarvan de grondslag in respectievelijk artikel 5.5 en 5.6 van het besluit komt te vervallen.

2. Aanleiding

Nederlanders komen meerdere keren per week op locaties waar tabaksproducten en aanverwante producten worden verkocht: tijdens het doen van boodschappen in de supermarkt, het tanken, het verzenden van pakketten of het kopen van een tijdschrift bij een tabaksspeciaalzaak of een gemakzaak en ook steeds meer online. In 2020 werd het aantal verkooppunten van tabaksproducten op bijna 16.000 geschat. Dit aantal verkooppunten zou naar verwachting alleen maar toenemen in de daaropvolgende jaren als geen maatregelen zouden worden genomen.⁴ 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).⁵

Uit onderzoek van SEO blijkt dat als vanaf 2024 de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten in supermarkten verboden is, dit tot 2030 een gezondheidswinst genereert van circa 120.000 minder rokers. Op basis van de ambities uit het Preventieakkoord en de inzichten

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

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

³ Nationaal Preventieakkoord, pagina 14, punt 4.

⁴ SEO Economisch onderzoek, Beperken van het aantal verkooppunten tabak, juli 2020

⁵ Idem.

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 tabaksspeciaalzaken 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:

- 2023: Invoering van het verbod op de verkoop op afstand van tabaksproducten en aanverwante producten (online verkoopverbod);
- 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 tabaksspeciaalzaken;
- 2030: Verkoop van tabaksproducten uitsluitend in gemakszaken en tabaksspeciaalzaken;
- 2032: Verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten uitsluitend in tabaksspeciaalzaken.⁷

Met deze amvb wordt het verbod op verkoop op afstand gerealiseerd. Het verbod ziet zowel op de binnenlandse verkoop op afstand van tabaksproducten en aanverwante producten als op de grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten, e-sigaretten en navulverpakkingen. In deze nota van toelichting wordt, wanneer gesproken wordt over grensoverschrijdende verkoop op afstand van aanverwante producten steeds verstaan: een verbod op de grensoverschrijdende verkoop op afstand van elektronische sigaretten en navulverpakkingen.

De grensoverschrijdende verkoop op afstand van elektronische sigaretten zonder nicotine, navulverpakkingen zonder nicotine, patronen zonder nicotine, elektronische verhittingsapparaten en voor roken bestemde kruidenproducten valt niet binnen de reikwijdte van de Tabaksproductenrichtlijn. Hiervoor geldt een notificatieplicht. Het verbod op de grensoverschrijdende verkoop op afstand van deze aanverwante producten wordt in een aparte amvb geregeld en zal naar verwachting per 1 januari 2024 in werking treden.

3. Hoofdpijnen van het voorstel

3.1 Algemeen

Een vermindering van verkooppunten vermindert de blootstelling aan tabaksproducten en aanverwante producten en draagt bij aan de norm dat roken niet normaal is. Dat helpt om de kans te verminderen dat jongeren beginnen met roken. Een wetenschappelijke overzichtsstudie laat zien dat in verschillende landen is gebleken dat de dichtheid van tabaksverkopers een positief lineair verband heeft met het aantal rokende adolescenten.⁸ In deze studie is ook een hogere dichtheid van tabaksverkopers in verband gebracht met meer volwassenen die roken, minder stoppen met roken, een groter risico op terugval in het roken, en zwaarder roken onder adolescenten en volwassenen. Het verbieden van de (nu nog) brede online beschikbaarheid van tabaksproducten en aanverwante producten is

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

⁷ Kamerstukken II 2022/2023 32 011, nr. 97

⁸ Marsh et al, Association between density and proximity of tobacco retail outlets with smoking: A systematic review of youth studies, 2020, pagina 2.

van groot belang om jongeren en gestopte rokers te beschermen tegen de verleiding om te gaan roken en voorkomt (impuls) aankopen van rokers. Het is daarom volgens het kabinet een van de cruciale maatregelen op weg naar een rookvrije generatie in 2040.

De maatschappelijke steun voor het verminderen van het aantal verkooppunten van tabaksproducten is groot: bijna drie kwart van alle Nederlanders (71%) is voorstander van het verminderen van het aantal verkooppunten van tabak en 73% meent dat tabaksproducten en aanverwante producten alleen verkocht mogen worden in speciaalzaken, om ervoor te zorgen dat jongeren (onder de 18 jaar) niet beginnen met roken, zo blijkt uit recent onderzoek van de Gezondheidsfondsen voor Rookvrij (hierna: GvRV).⁹

De afgelopen jaren is het aantal rokers afgenomen naar 20,2% in 2020.¹⁰ Het is de verwachting dat door de maatregelen uit het Preventieakkoord dit aantal de komende jaren verder zal dalen, met als einddoelstelling slechts 5% volwassen rokers in 2040. Het verbieden van de verkoop op afstand van tabaksproducten en aanverwante producten zal bijdragen aan deze doelstelling. Het percentage onlinekopers van tabaksproducten bedroeg 0,6 % in 2020 en van aanverwante producten 43%, zie ook hieronder in paragraaf 3.2 van deze toelichting.

3.2 Verbod verkoop op afstand

Zoals in paragraaf 2 is aangegeven, kiest het kabinet ervoor om te starten met het verbieden van de verkoop op afstand van tabaksproducten en aanverwante producten. Het kabinet streeft naar een rookvrije generatie in 2040 en het verbod op online verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten maakt onderdeel uit van een pakket aan maatregelen om deze doelstelling te behalen. Internetverkoop of online verkoop is de meest gebruikelijke vorm van verkoop op afstand en deze begrippen worden daarom in deze toelichting als synoniemen van elkaar gebruikt. Overigens kan verkoop op afstand ook plaatsvinden via andere telecommunicatiemiddelen, zoals telefonisch of via televisie (teleshopping). Dit kan worden opgemaakt uit de definitie van binnenlandse verkoop op afstand in artikel 1 van de Tabaks- en rookwarenwet (hierna: de wet).¹¹

Het is onbekend hoeveel winkels tabaksproducten en aanverwante producten online verkopen. Uit onderzoek van het Trimbosinstituut uit 2014 blijkt wel dat de verkoop van tabaksproducten via internet ten opzichte van de verkoop bij andere typen verkooppunten beperkt is (0,1 procent van de rokers koopt online).¹² In 2020 blijkt dat nauwelijks te zijn toegenomen (0,6 procent van de rokers koopt online).¹³ De aanbieders verschillen van webshops die tabaksproducten en aanverwante producten

⁹ Gezondheidsfondsen voor Rookvrij – Draagvlakcijfers (2020).

¹⁰ Gezondheidsenquête/Leefstijlmonitor 2020 van het CBS, in samenwerking met het RIVM en het Trimbos-instituut. Zie ook: www.cbs.nl, zoekterm: aantal volwassen rokers in 2020 gedaan.

¹¹ In artikel 1 van de Tabaks- en rookwarenwet wordt binnenlandse verkoop op afstand als volgt omschreven:

binnenlandse verkoop op afstand: een koopovereenkomst tussen een detaillist en een consument die zich beiden in Nederland bevinden en die wordt gesloten in het kader van een georganiseerd systeem voor verkoop op afstand zonder gelijktijdige persoonlijke aanwezigheid van detaillist en consument en waarbij, tot en met het moment van het sluiten van de koopovereenkomst, uitsluitend gebruik wordt gemaakt van een of meer middelen voor communicatie op afstand.

¹² Monshouwer e.a. (2014). Verkooppunten van tabaksproducten. Utrecht: Trimbos-instituut, pagina 25.

¹³ SEO Economisch onderzoek, Beperken van het aantal verkooppunten tabak, juli 2020, pagina 46.

aanbieden, zoals e-sigaretten, tot fysieke winkels die ook de mogelijkheid bieden om online bestellingen te doen.

Onder online bestellingen via webshops valt ook de bezorging van deze producten vanuit zogenoemde hubs of vanuit mini-magazijnen binnen een kort tijdsbestek, zoals de zogenoemde flitsbezorging.

Het is onbekend hoeveel fysieke winkels tabaksproducten en aanverwante producten online verkopen. Ook winkels met een breder assortiment, zoals supermarkten met een eigen bezorgservice, bieden de mogelijkheid om online tabaksproducten te bestellen en deze thuis te laten bezorgen. Het verbod op de online verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten is ook van toepassing op supermarkten die deze service aanbieden. Daarnaast geldt dit verbod voor avondwinkels en slijterijen die deze producten aanbieden via maaltijdbezorgers.

Uit onderzoek van SEO blijkt dat de online verkoop vooral een optie is voor de «verstokte roker» die structureel rookt en dat nog lange tijd zal blijven doen. Een deel van de rokers koopt sigaretten op het moment dat zij willen roken. Omdat er bij online verkoop tijd zit tussen het moment van aankoop en het moment dat de sigaret geconsumeerd kan worden, is online verkoop voor deze «spontane rokers» niet aantrekkelijk.¹⁴ Toch geven veel betrokken partijen in het onderzoek van SEO aan dat zij bang zijn dat de online verkoop zal toenemen wanneer het aantal fysieke verkooppunten wordt verminderd. Om dit te voorkomen is het kabinet van mening dat het verbieden van de online verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten een goede eerste stap is in het verminderen van het aantal verkooppunten.

3.2.1. Overwegingen voor invoering van het verbod verkoop op afstand

Door verkoop op afstand te verbieden, kan worden voorkomen dat de fysieke verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten zich zal verplaatsen naar online verkoop wanneer de verkoop in fysieke winkels op korte termijn ook verder wordt beperkt (substitutie). Daarnaast zijn de huidige voorwaarden die gelden voor de verkoop van tabaksproducten, zoals de leeftijdsgrens van 18 jaar, bij de verkoop van tabaksproducten via internet moeilijk te controleren en te monitoren (zie hieronder).

Sinds 1 januari 2022 geldt het verbod op tabaksautomaten.¹⁵ De belangrijkste onderbouwing voor dit verbod was dat het niet wenselijk is dat tabaksproducten en aanverwante producten kunnen worden verkocht zonder terhandstelling door middel van tussenkomst van een verkoper. In de praktijk betekende dit dat een consument tabaksproducten kon kopen zonder dat verkooppersoneel betrokken was bij de bediening en de afrekening. Deze vorm van zelfbediening maakte dat het bij de aanschaf van tabaksproducten en aanverwante producten gemakkelijker was om regelgeving te omzeilen dan wanneer er bij de verkoop wel sprake was van terhandstelling door een verkoper. Het kabinet ziet de online verkoop als vergelijkbaar met de verkoop via automaten in die zin dat er bij online verkoop slechts in zeer beperkte mate sprake is van terhandstelling. Hierdoor is het doen van aankopen op afstand mogelijk ook laagdrempeliger dan het doen van aankopen in fysieke winkels waarbij er direct contact is tussen koper en verkoper. Zo is het bij verkoop op afstand in het algemeen niet mogelijk om op basis van het uiterlijk van de consument

¹⁴ SEO Economisch onderzoek, Beperken van het aantal verkooppunten tabak, juli 2020, pagina 41.

¹⁵ Artikel 5.3 van het besluit. Ingevoerd bij 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 terhandstelling door tussenkomst van een verstreckende persoon, en faciliteiten in aangewezen rookruimtes, (Stb. 2019, 308).

vast te stellen dat deze de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt. In het besluit is daarom opgenomen dat ook bij binnenlandse verkoop op afstand een leeftijdsverificatiesysteem moet worden gebruikt. Volgens de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (hierna: NVWA) laat de naleving van dit verplichte leeftijdsverificatiesysteem echter te wensen over. Een vijfde (20%) van de jongeren die weleens tabaksproducten koopt, heeft dat in het afgelopen jaar via internet gedaan. Het merendeel van hen heeft daarbij een onjuiste leeftijd of geboortedatum ingevuld. Op het moment van bezorgen is 43% gevraagd naar hun leeftijd en/of identiteitsbewijs, bij een derde (34%) heeft de bezorger desondanks nooit geweigerd om de tabaksproducten af te geven. E-sigaretten worden met name bij speciaal-zaken (62%) maar ook via internet (43%) gekocht. Het merendeel (86%) vult een onjuiste leeftijd of geboortedatum in. Slechts een vijfde (21%) is door de bezorger op het moment van bezorging weleens gevraagd naar de leeftijd en/of het identiteitsbewijs. Van hen heeft bij 38% de bezorger nooit geweigerd de e-sigaretten af te geven.¹⁶ Deze zorgelijke cijfers steunen het kabinet in de keuze om de afstandsverkoop te verbieden.

Een andere belangrijke overweging bij het verbieden van de online verkoop is dat sinds 2020 regels tegen illegale tabakshandel zijn ingevoerd ter implementatie van het protocol tot uitbanning van illegale handel in tabaksproducten en van artikel 15 en 16 van Richtlijn 2014/40/EU, inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten (hierna: Tabaksproductenrichtlijn).¹⁷ Tabaksverpakkingen hebben sindsdien een unieke code die de herkomst en locatie van een tabaksproduct aanduidt en een veiligheidskenmerk. Dat is een zegel dat aangeeft dat het geen vervalst product is. Bij de invoering van dit protocol is al aangegeven dat de overweging om de verkoop van tabaksproducten via online verkoop te verbieden zal worden meegenomen bij het opstellen van het plan van aanpak voor het verminderen van het aantal verkooppunten.¹⁸ Een verbod op online verkoop draagt volgens de opstellers van het protocol bij aan het tegengaan van illegale handel. Zie ook paragraaf 4.2.

Verder zijn veel landen ons voorgegaan in een online verkoopverbod. Volgens de WHO heeft 50% van de landen dat het WHO Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging (hierna: WHO-kaderverdrag)¹⁹ heeft bekrachtigd, al een dergelijk verbod ingevoerd. Van de 30 landen die lid zijn van de Europese Economische Ruimte (hierna: EER) is in 18 landen, namelijk België, Bulgarije, Cyprus, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Noorwegen, Oostenrijk, Portugal, Roemenië en Spanje²⁰ de online verkoop van tabaksproducten verboden.

3.2.2. Inhoud van het verbod verkoop op afstand

Op grond van de artikelen 18, eerste lid, en 20, zesde lid, van de Tabaksproductenrichtlijn kunnen lidstaten grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten, elektronische sigaretten en navulverpak-

¹⁶ Monitor Kopen tabak door jongeren. Meting 2020, onderzoek uitgevoerd door Breuer & Intravel in opdracht van de NVWA, pagina 2.

¹⁷ Wet van 8 april 2020 tot goedkeuring en uitvoering van het op 12 november 2012 te Seoul tot stand gekomen Protocol tot uitbanning van illegale handel in tabaksproducten (Trb. 2014,155) (Stb. 2020, 150) en Wet van 4 december 2019 tot wijziging van de Tabaks- en rookwarenwet houdende implementatie van de artikelen 15 en 16 van Richtlijn 2014/40/EU inzake de procedure en de verkoop van tabaksproducten (Stb. 2019, nr. 478).

¹⁸ Kamerstukken II 2019/20 35 356, nr. 3, zie artikelsgewijze toelichting op artikel 11.

¹⁹ WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging, Genève, 21 mei 2003 (Trb. 2003, 127). Nederland heeft het verdrag op 27 april 2005 geratificeerd.

²⁰ <https://untobaccocontrol.org/impldb/indicator-report/?wpdvar=3.2.7.2.b>.

kingen aan consumenten verbieden. Als lidstaten er niet voor kiezen om deze grensoverschrijdende verkoop op afstand te verbieden, zijn ze verplicht hieraan verschillende eisen te stellen. In dat geval zijn detaillisten die grensoverschrijdende verkopen op afstand aan consumenten in de Europese Unie willen verrichten verplicht om zich te registreren bij de bevoegde autoriteiten in de lidstaat waar de detaillist is gevestigd en in de lidstaat waar zich de daadwerkelijke of potentiële consument bevindt. Ten tweede zijn deze detaillisten verplicht om een leeftijdsverificatiesysteem te hanteren, dat op het tijdstip van aankoop nagaat of de koper voldoet aan de in het nationale recht van de lidstaat van bestemming voorgeschreven leeftijdsvereisten.

In de wet is – bij de implementatie van de Tabaksproductenrichtlijn – gelet hierop een mogelijkheid opgenomen om de binnenlandse en grensoverschrijdende verkoop op afstand te verbieden (naast het reguleren ervan).²¹

Artikel 9a, eerste lid, van de wet luidt:

«Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt binnenlandse verkoop op afstand of grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten en aanverwante producten aan consumenten verboden of worden daaraan eisen gesteld. Voor de verschillende producten kunnen verschillende regels worden vastgesteld.»

Sommige lidstaten kozen er bij de implementatie van de Tabaksproductenrichtlijn voor deze wijze van verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten te verbieden. Nederland heeft er destijds voor gekozen om de grensoverschrijdende verkoop op afstand onder voorwaarden toe te staan.²² De reden was dat bij een verbod op grensoverschrijdende verkoop op afstand vrees bestond voor illegale handel in tabaksproducten.²³ Deze vrees is nu met de invoering van de Wet tot uitbanning van illegale handel in tabaksproducten²⁴, geminimaliseerd. De grensoverschrijdende verkoop was gereguleerd in de artikelen 5.5 tot en met 5.8 van het besluit. In Nederland was daarmee sindsdien zowel de binnenlandse verkoop op afstand als de grensoverschrijdende verkoop op afstand toegestaan, maar wel was vereist dat detaillisten die grensoverschrijdende verkoop op afstand aanboden zich registreerden. Deze registratieplicht gold zowel voor detaillisten die vanuit Nederland tabaksproducten en aanverwante producten aan consumenten in andere staten van de EER voor grensoverschrijdende verkoop op afstand aanboden, als voor detaillisten uit andere staten (zowel EER als derde landen) die aan consumenten in Nederland tabaksproducten en aanverwante producten voor grensoverschrijdende verkoop op afstand aanboden.

Artikel 9a, derde lid, van de wet verbiedt het reeds om vanuit Nederland grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten en aanverwante producten te verrichten aan consumenten in staten van de EER waar deze grensoverschrijdende verkoop op afstand verboden is. Detaillisten die grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten verrichten, mogen dergelijke producten niet leveren aan consumenten in lidstaten waar deze verkoop verboden is. Dit artikel was

²¹ Wet van 26 april 2016 tot wijziging van de Tabakswet ter implementatie van Richtlijn 2014/40/EU, inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten (Stb. 2016, 175).

²² Besluit van 4 mei 2016, houdende wijziging van het Besluit uitvoering Tabakswet en de bijlage bij de Tabaks- en rookwarenwet in verband met de implementatie van Richtlijn 2014/40/EU, inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten (Stb. 2016, 176)

²³ Idem.

²⁴ Stb. 2020, 150.

destijds onderdeel van de implementatie van artikel 18, eerste lid, van de Tabaksproductenrichtlijn voor de lidstaten die ervoor kozen geen verbod op online verkoop in te voeren. Achtergrond hiervan is dat het verbod op internetverkoop in deze landen anders geen zin heeft: de producten kunnen dan toch wel online worden besteld. De toezichthouder in de lidstaat van de verkopende partij ziet toe op de naleving van deze verkoopverboden in de lidstaten die een online verkoopverbod hebben ingesteld. Zo is het dus al langere tijd verboden voor Nederlandse detaillisten om online tabaksproducten en aanverwante producten aan te bieden aan consumenten in paragraaf 3.2.1 genoemde staten van de EER.

Met deze amvb wordt er nu voor gekozen alsnog gebruik te maken van de mogelijkheid die de Tabaksproductenrichtlijn biedt om grensoverschrijdende verkoop op afstand te verbieden door een verbod op grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten, elektronische sigaretten en navulverpakkingen op te nemen in het besluit. Het verbod, zoals in deze amvb vormgegeven, ziet op verkoop op afstand aan consumenten. Om onduidelijkheid rond dit 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 tabaksproducten, elektronische sigaretten en navulverpakkingen voor grensoverschrijdende verkoop op afstand aanbieden (import). Daarnaast geldt dit verbod voor de grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten, elektronische sigaretten en navulverpakkingen 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 wet²⁵ 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.

De Tabaksproductenrichtlijn verplicht lidstaten, die grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten, elektronische sigaretten en navulverpakkingen niet hebben verboden, een registratiesysteem op te zetten. Op het moment dat het verbod op grensoverschrijdende verkoop op afstand door in Nederland gevestigde detaillisten aan consumenten in

²⁵ 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.

andere staten van de EER in werking zal treden, is het verbod in artikel 9a, derde lid, van de wet om vanuit Nederland deze producten op afstand te verkopen aan consumenten in staten van de EER waar deze grensoverschrijdende verkoop op afstand verboden is, niet langer nodig. Immers het verbod voor grensoverschrijdende verkoop op afstand door Nederlandse detaillisten aan consumenten in andere staten van de EER zal nu voor alle staten van de EER gaan gelden. In voormelde voorgenomen wetswijziging zal daarom worden meegenomen dat deze bepaling kan komen te vervallen. Ook betekent dit verbod dat het registratiesysteem in het besluit kan komen te vervallen. Het is dan niet langer nodig te voldoen aan de voorwaarde uit de Tabaksproductenrichtlijn dat Nederlandse detaillisten die grensoverschrijdende verkoop op afstand aan consumenten in de EER willen verrichten, zich moeten registreren bij de bevoegde autoriteit in de lidstaat waar de detaillist is gevestigd en in de lidstaat waar zich de daadwerkelijke of potentiële consument bevindt, en om een leeftijdsverificatiesysteem te hanteren.

4. Verhouding tot hoger recht

In dit hoofdstuk wordt beschreven dat deze amvb in de visie van de regering in lijn is met het WHO-Kaderverdrag, het Protocol tot uitbanning van de illegale handel in tabaksproducten, de Tabaksproductenrichtlijn, het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) en het Europees verdrag voor de rechten van de mens (hierna: EVRM).

4.1 Het WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging

Het WHO-Kaderverdrag verplicht verdragspartijen om maatregelen te treffen om het gebruik van tabaksproducten ontmoedigen.²⁶ 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.²⁷ Centraal staat de aanmoediging om maatregelen te nemen die verder gaan dan worden beschreven in het Verdrag, waaronder het opleggen van strengere eisen.²⁸

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.²⁹ Het verminderen van verkooppunten van tabaksproducten en aanverwante producten wordt niet met zoveel woorden in het Verdrag genoemd. Duidelijk is dat, zoals blijkt uit hoofdstuk 3 van deze nota van toelichting, 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:

²⁶ WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging, Geneve, 21 mei 2003 (Trb. 2003, 127).

Nederland heeft het verdrag op 27 april 2005 geratificeerd.

²⁷ Artikel 12, onderdeel e, van het WHO-kaderverdrag.

²⁸ Artikel 2 van het WHO-Kaderverdrag.

²⁹ Zie op de website van het de WHO over het verdrag via WHO FCTC/Overview/Treaty instruments: <https://fctc.who.int/>.

«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 Het FCTC-protocol

Op grond van artikel 33 van het WHO-Kaderverdrag mag iedere verdragspartij protocolvoorstellen doen die inhoudelijk een aanvulling vormen op het Verdrag en bij aanvaarding dezelfde status hebben als het Verdrag zelf. Een protocol dat in het verlengde van het WHO-Kaderverdrag is opgesteld, betreft het Protocol tot uitbanning van de illegale handel in tabaksproducten (hierna: FCTC-Protocol). Door de verkoop op afstand te verbieden voldoet Nederland aan artikel 11, tweede lid, van het FCTC-Protocol. Hierin is opgenomen dat de Partijen die het Protocol ratificeren, moeten overwegen de verkoop van tabaksproducten via internet, telecommunicatie of een andere op nieuwe technologieën gebaseerde afzetwijze te verbieden.

4.3 De Tabaksproductenrichtlijn

In de Tabaksproductenrichtlijn is «grensoverschrijdende verkoop op afstand» gedefinieerd.³⁰ De reikwijdte van de richtlijn bepaalt dat grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten aan consumenten binnen de EER onder de richtlijn valt.³¹

In de definitie van grensoverschrijdende verkoop op afstand worden geen producten benoemd. Met het bepaalde in de artikelen 18, eerste lid, en 20, zesde lid, van de Tabaksproductenrichtlijn wordt beoogd de grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten, elektronische sigaretten en navulverpakkingen te reguleren. De reden hiervoor was dat door de verschillende regels die lidstaten hanteerden voor de onlineverkoop er obstakels ontstonden die het goed functioneren van de interne markt belemmerden. De Tabaksproductenrichtlijn heeft deze verschillen weg willen nemen door de regels meer te uniformeren.³² Tegelijkertijd staat de richtlijn een hoog niveau van bescherming van de volksgezondheid voor. Daarom 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. In Nederland zijn deze bepalingen toentertijd geïmplementeerd met een registratieverplichting in artikel 5.5 van het besluit (zie ook paragraaf 3.2.2 van deze toelichting).

Het verbod op grensoverschrijdende verkoop op afstand voor tabaksproducten en aanverwante producten vanuit Nederland naar andere landen en vanuit andere landen naar Nederland, is voor wat betreft tabaksproducten, elektronische sigaretten en navulverpakkingen in lijn met artikel 18, eerste lid, in combinatie met artikel 20, zesde lid, van de Tabaksproductenrichtlijn, waar lidstaten de mogelijkheid geboden wordt om grensoverschrijdende verkoop op afstand te verbieden op hun grondgebied.³³ Het verbod op grensoverschrijdende verkoop in het besluit werkt twee kanten op. Het is ten eerste verboden voor detaillisten

³⁰ Artikel 2, onderdeel 34, van de Tabaksproductenrichtlijn.

³¹ Artikel 1, onderdeel d, van de Tabaksproductenrichtlijn.

³² Overwegingen 4 en 6 van de Tabaksproductenrichtlijn.

³³ Zie ook overweging 33 van de Tabaksproductenrichtlijn.

gevestigd in Nederland³⁴ om tabaksproducten, elektronische sigaretten en navulverpakkingen online aan te bieden aan consumenten in Nederland en aan consumenten binnen de EER. Het doet daarbij niet ter zake of het land binnen de EER al dan niet een verbod op verkoop op afstand heeft ingevoerd. Mocht dit niet het geval zijn, dan is het voor de desbetreffende detaillist immers niet meer mogelijk om zich te registreren in de beide lidstaten. Registratie is alleen mogelijk wanneer het land waar de detaillist is gevestigd, grensoverschrijdende verkoop op afstand toestaat. Het is daarnaast verboden voor detaillisten uit andere landen om deze producten te verkopen aan consumenten die zich in Nederland bevinden. De detaillist kan zowel in een land binnen als buiten de EER zijn gevestigd. Door de implementatie van artikel 18, eerste lid, en artikel 20, zesde lid, van de Tabaksproductenrichtlijn in de regelgeving van andere lidstaten, zal het na de inwerkingtreding van dit verbod ook voor detaillisten uit andere lidstaten op grond van de daar geldende regelgeving verboden zijn om op afstand van tabaksproducten, elektronische sigaretten en navulverpakkingen aan consumenten in Nederland te verkopen.

4.4 Het vrij verkeer van diensten

Het verbod op de verkoop op afstand kan van invloed zijn op het vrij verkeer van diensten in de Europese Unie. Bij het verbod op grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten, elektronische sigaretten en navulverpakkingen is sprake van één-op-één implementatie van de artikelen 18, eerste lid, en 20, zesde lid, van de Tabaksproductenrichtlijn. In dat geval hoeft niet getoetst te worden aan de notificatievereisten van de Dienstenrichtlijn. De noodzaak en proportionaliteit van een dergelijk verbod voor 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.»

Het verbod op verkoop op afstand 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/EG³⁵ (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;

³⁴ Zie de definitie in voetnoot 39 voor wanneer een detaillist wordt geacht in Nederland gevestigd te zijn.

³⁵ 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).

- 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 online verkoopverbod worden beschouwd als belemmering van een dienst van de informatiemaatschappij in de zin van Richtlijn 2000/31/EG³⁶ (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 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 ook geen onderscheid gemaakt tussen binnenlandse verkoop en grensoverschrijdende verkoop op afstand. 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.³⁷ Lidstaten mogen zelfstandig hun niveau van bescherming bepalen. Zoals reeds besproken in de hoofdstukken 2 en 3 van deze toelichting, is de volksgezondheid naar verwachting gebaat bij het verbod op verkoop op afstand.

Evenredigheid

Het verbod op verkoop op afstand is een geschikte maatregel en gaat niet verder dan nodig is. In hoofdstuk 3 is besproken wat de redenen zijn om verkoop op afstand te verbieden. De samenhang met de verkoop vanuit andere verkooppunten en het mogelijke overloopeffect is daar één van. Verkoop op afstand als eerste maatregel in plaats van als laatste is in

³⁶ 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).

³⁷ HvJ 13 juli 2004, ECLI:EU:C:2004:432 (*Commissie t. Frankrijk*), r.o. 33.

de ogen van het kabinet het meest effectief. Zo wordt voorkomen dat bij bijvoorbeeld het voorgenomen verbod op verkoop in supermarkten of in tankstations en tabaks- en gemakszaken, de online verkoop explosief stijgt, waardoor het positieve effect op de rookprevalentie en daarmee op de volksgezondheid wellicht minder zou zijn of zou uitblijven. Daarnaast gaat de maatregel niet verder dan nodig is. Net als eerdere maatregelen maakt het verbod op verkoop op afstand deel uit van een samenhangend pakket aan maatregelen dat nodig is om in 2040 een rookvrije generatie te realiseren. Een belangrijke maatregel daarbij is het verminderen van het aantal verkooppunten, waar dit verbod op verkoop op afstand onderdeel van is.

Aan het vereiste van kenbaarheid en voorspelbaarheid wordt met de wijziging van het besluit voldaan. In het Preventieakkoord uit 2018 dat door meer dan 70 partijen is ondertekend is reeds afgesproken dat in 2040 een rookvrije generatie wordt gerealiseerd, onder andere door het verminderen van verkooppunten. Het voornemen van de regering om de verkoop op afstand te verbieden in 2023 is sinds 20 november 2020 bekend bij het publiek en de branche.³⁸ Het ontwerp van onderliggende wijziging van het Tabaks- en rookwarenbesluit is van 17 juni 2022 tot en met 29 juli 2022 voor internetconsultatie aangeboden, voorgelegd aan beide Kamers van de Staten-Generaal en zal, wanneer deze wordt vastgesteld, gepubliceerd worden in het Staatsblad.

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

4.5. 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. Mogelijke uitzonderingen daargelaten valt alles wat op geld waardeerbaar is eronder, waaronder onder omstandigheden ook gerechtvaardigde verwachtingen over toekomstig eigendom. Tabaksproducten en aanverwante producten, die op afstand worden verkocht zijn uiteraard op geld waardeerbaar.

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 op de verkoop van deze producten met ingang van 1 juli 2023 kan, ondanks de bedrijfseffecten zoals beschreven in hoofdstuk 5 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

³⁸ Kamerstukken II, 2020/21, 32 011 en 32 793, nr. 79.

van tabaksproducten en aanverwante producten 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.³⁹ 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.

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 online verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten 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 tabaksproducten en aanverwante 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 Raad⁴⁰ 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).

4.5.1. 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 op online verkoop van tabakspro-

³⁹ 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).

⁴⁰ HR 16 december 2016, ECLI:HR: 2016:2888, r.o. 3.4.2.

ducten en aanverwante producten inhoudt, en zij is voldoende voorzienbaar in die zin dat geen sprake is van terugwerkende kracht.

4.5.2 Gerechvaardigd 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 op de online verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten 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 maatregel wordt gezien in samenhang met de andere maatregelen uit het Preventieakkoord.

4.5.3 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 4.4 blijkt. Door deze vorm van verkoop te verbieden, kan worden voorkomen dat de verkoop van tabaksproducten en aanverwante 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 EHRM⁴¹ 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. Zoals in paragraaf 4.4 staat, is het voornemen van de regering om de verkoop op afstand te verbieden in 2023 sinds 2020 bekend bij het publiek en de branche. De maatregel kan voor verkooppunten die zich uitsluitend op de online verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten 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 voorgestelde maatregelen wordt de blootstelling aan tabaksproducten en aanverwante producten 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 op online verkoop van tabaksproducten en aanverwante

⁴¹ EHRM 13 januari 2015 nr. 65681/13, *Vékony t. Hongarije* en HvJEU 11 juni 2015.

producten en het daarmee gediende algemeen belang van de volksgezondheid.

5. Gevolgen voor de uitvoering en handhaving

5.1 Bedrijfseffecten

5.1.1 Algemeen

In veel gevallen zal het verbod op verkoop op afstand tot bedrijfseffecten leiden. Deze worden achtereenvolgens in paragraaf 5.1.2 besproken. Met deze bedrijfseffecten wordt zo veel mogelijk rekening gehouden. Ten eerste omdat de maatregel in 2020 is aangekondigd in een Kamerbrief waarin van de gefaseerde invoering van de verkoopverboden van tabaksproducten en aanverwante producten melding wordt gemaakt, zie paragraaf 4.4. Verder was de regering voornemens om het verbod met ingang van 1 januari 2023 in werking te laten treden. In verband met de mogelijke bedrijfseffecten, heeft de regering besloten tot een latere inwerkingtreding. Het verbod op verkoop op afstand wordt daarmee niet effectief op 1 januari 2023, maar met ingang van 1 juli 2023.

Tot slot blijkt uit onderzoek van het RIVM⁴² 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.⁴³

5.1.2 Verkoop op afstand

Het niet meer op afstand kunnen verkopen van tabaksproducten en aanverwante producten heeft tot gevolg dat verkopers moeten stoppen met de verkoop hiervan, ongeacht het eventuele overige aanbod van hun webwinkel, en ongeacht eventuele voorraden. Het verbod op verkoop op afstand geldt vanaf 1 juli 2023, zoals eerder aangegeven, ook voor supermarkten die online tabaksproducten en aanverwante producten verkopen en gaat ook voor hen dus in op 1 juli 2023. Niet alleen wordt de binnenlandse online verkoop verboden, dit zal ook gelden voor de grensoverschrijdende verkoop vanuit detaillisten gevestigd in de EER en in derde landen en vanuit Nederlandse detaillisten aan consumenten in de EER, zie hiervoor paragraaf 3.2.2 van deze toelichting.

Het stoppen met de online verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten 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.

⁴² Quicksan mogelijke impact Nationaal Preventieakkoord RIVM, november 2018.

⁴³ SEO Economisch Onderzoek 2020, beperken van het aantal verkooppunten tabak, pagina 57.

Voor alle verkooppunten heeft deze maatregel derhalve (grote) bedrijfseffecten tot gevolg. SEO concludeert in haar onderzoek echter dat de online verkoop van tabak beperkt is en dat dus ook de economische gevolgen van deze maatregel beperkt zijn. 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 op online verkoop 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, rekening houdend met de datum van inwerkingtreding, van mening dat dit in het kader van de volksgezondheid, met name voor jongeren, gerechtvaardigd is.

5.2 Toezicht en handhaving

NVWA

Het toezicht en de handhaving op deze regelgeving zal door de NVWA worden uitgevoerd. Een concept van deze amvb is daarom aan de NVWA voorgelegd voor een toets op de handhaafbaarheid, uitvoerbaarheid en fraudebestendigheid (HUF-toets).

De NVWA concludeert dat de voorgestelde wijziging handhaafbaar en uitvoerbaar is met inachtneming van de gedane aanbevelingen.

Met het verbod op verkoop op afstand wordt het verboden dat bedrijven hun tabaksproducten en aanverwante producten online aanbieden aan consumenten in Nederland. Deze wijziging is voor de NVWA handhaafbaar voor detaillisten gevestigd in Nederland en binnen de staten van de EER. De prioriteit in het toezicht zal voor de NVWA derhalve vooral gericht zijn op detaillisten gevestigd in Nederland en in de EER. Daarnaast wordt met het verbod op verkoop op afstand verboden dat detaillisten vanuit Nederland hun tabaksproducten en aanverwante producten online aanbieden aan consumenten in Nederland en in de EER. Deze wijziging is voor de NVWA handhaafbaar. Tot slot merkt de NVWA op dat registraties van bedrijven die zich in het kader van grensoverschrijdende verkoop op afstand bij de NVWA hebben aangemeld, met deze wijziging komen te vervallen, aangezien deze registratie bij een verkoopverbod niet meer nodig is.

De handhavingsmogelijkheden van de NVWA gericht op detaillisten in derde landen zijn beperkt. 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.⁴⁴

⁴⁴ Zie bijlage 7 Tabaks- en rookwarenwet, behorende bij 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.

6. Gevolgen voor regeldruk

Dit besluit heeft geen regeldrukgevolgen voor burgers. De regeldrukkosten voor de bedrijven die tabaksproducten en aanverwante producten op afstand verkopen worden hieronder in kaart worden gebracht, voor zover data beschikbaar is. In de tabel hieronder zijn de kennisnemingskosten van het besluit en 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	€ 3105,-

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 op verkoop op afstand schept geen nieuwe verplichtingen voor deze verkooppunten van tabaksproducten en aanverwante producten. Evenmin scherpert 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 regeldrukkosten.

Het besluit is voorgelegd aan het Adviescollege toetsing Regeldruk (hierna: ATR). Het ATR heeft het dossier niet geselecteerd voor een formeel advies, omdat het – behoudens eenmalige kennisnemingskosten – geen gevolgen voor de regeldruk heeft.

7. 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 onderliggende wijziging van het Tabaks- en rookwarenbesluit en de bijbehorende nota van toelichting.

Er zijn in totaal 893 reacties binnengekomen 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. Bij de consultatie is aangegeven dat bij de weging van de inhoudelijke argumenten die worden aangedragen, rekening wordt gehouden met artikel 5, derde lid, van het WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging. Uit dit artikel volgt dat verdragspartijen maatregelen moeten nemen om het tabaksontmoedigingsbeleid te beschermen tegen commerciële belangen van de tabaksindustrie. Reacties, vragen en opmerkingen van de tabaksindustrie die betrekking hebben op beleidskeuzes zullen daarom niet worden behandeld. Het verslag van de internetconsultatie zoals in deze paragraaf beschreven, zal tevens worden gepubliceerd op www.internetconsultatie.nl.

7.1 Tabaksontmoedigende organisaties en particulieren

Organisaties die zich inzetten voor tabaksontmoediging en gezondheid zijn grote 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 reactie 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. Daarnaast bestaan er zorgen bij de organisaties over het feit dat de regelgeving ter regulering van de smaken voor vloeistoffen voor e-sigaretten op 1 januari 2023 in werking zal treden. Tussen 1 januari 2023 en 1 juli 2023 is het daarom nog mogelijk om vloeistoffen voor e-sigaretten met daarin niet-toegestane smaakbepalende additieven uit het buitenland te kopen. De regering erkent dat dit een gevolg is van het niet gelijktijdig in werking treden van deze twee wettelijke maatregelen. Mede met het oog op goed bestuur en voldoende implementatietijd is de regering echter van mening dat het onderhavige voorstel niet eerder in werking kan treden dan 1 juli 2023. Bovendien zal in de regelgeving ter regulering van de smaken voor vloeistoffen voor e-sigaretten een overgangsbepaling in de vorm van een uitverkoopregeling worden opgenomen. Deze uitverkoopregeling houdt in dat nicotine- en niet-nicotinehoudende vloeistoffen en andere onderdelen van e-sigaretten die vóór 1 juli 2023 zijn geproduceerd of in het vrije verkeer zijn gebracht en waarover de Minister van VWS uiterlijk op de dag van uitgifte van de Staatscourant waarin de ministeriële regeling houdende wijziging van de Tabaks- en rookwarenregeling ter regulering van smaken van e-sigaretten⁴⁵ wordt geplaatst via het EU-CEG op de hoogte is gesteld na de inwerkingtreding daarvan nog tot 1 oktober 2023 mogen worden verkocht aan consumenten.

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.

⁴⁵ Stcrt 2022, nr. 32367.

7.2 Uitzondering producten

Het merendeel van de respondenten betreft particulieren, maar ook verkooppunten en organisaties uit de e-sigaretten- en tabaksbranche. Zij reageren kritisch en pleiten voor een uitzondering van het online verkoopverbod 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. Sommige respondenten stellen daarbij dat deze maatregel een nadelig effect zal hebben op de volksgezondheid, omdat dampers mogelijk worden aangemoedigd weer te gaan roken doordat het gebruik van de e-sigaret minder aantrekkelijk wordt.

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.⁴⁶ Over e-sigaretten bestaat zorg, onder andere over de gezondheidsschade op langere termijn, het risico op terugval in tabaksgebruik, het ondermijnen van de stopwens, de aantrekkelijkheid voor consumenten die geen tabaksproducten of aanverwante producten gebruiken, en, onder de streep, of deze producten werkelijk kunnen bijdragen aan een netto-daling van het aantal rokers. Dit is de reden waarom het gebruik van de e-sigaret in de ogen van de regering moet worden beperkt tot de groep rokers die het echt niet lukt om te stoppen met de bewezen effectieve hulpmiddelen. Daarmee blijft het product ook met een verbod op online verkoop beschikbaar voor mensen die de e-sigaret als laatste redmiddel willen gebruiken om te stoppen met roken. 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. Een aantal respondenten stelt dat onderhavige regelgeving tot doel heeft e-sigaretgebruikers over te laten stappen naar tabaksproducten, omdat hier accijns op wordt geheven, met als doel de inkomsten van de staat te vergroten. De regering distantieert zich van dit standpunt en benadrukt met klem dat het tabaksontmoedigingsbeleid, waar ook het reguleren van de e-sigaret onder valt, is gebaseerd op het beschermen van de volksgezondheid. Bovendien heeft het RIVM-scenario's voor een rookvrije samenleving doorgerekend en die laten zien dat de maatschappelijke baten hoger zijn dan de kosten als mensen stoppen met roken.⁴⁷

Onder de respondenten was ook een aantal particulieren en bedrijven dat pleit voor een uitzondering van een aantal tabaksproducten van het online verkoopverbod, zoals sigaren, cigarillo's en pijptabak. Zoals in hoofdstuk 2 is toegelicht zijn alle tabaksproducten en aanverwante producten schadelijk en wil de regering het aantal verkooppunten hiervan terugdringen. Daarnaast zou een uitzondering op het verbod kunnen leiden tot substitutie.

⁴⁶ S. Troelstra, E. Croes, J. Bommelé, M. Willemsen, «Factsheet elektronische sigaretten», *Trimbos-instituut, onderdeel: Nationaal Expertisecentrum Tabaksontmoediging*, april 2020, p. 12.

⁴⁷ Kinderen, RJA de, et al. Maatschappelijke kosten-batenanalyse van tabaksontmoediging, 2016, p. 6.

Een verzoek om bepaalde producten van de maatregel uit te zonderen van het verbod, werd door een enkele respondent ook gedaan op basis van de argumentatie dat sommige producten niet in fysieke winkels in de directe omgeving worden aangeboden, waardoor zij zijn aangewezen op online verkoop. Door het online verkoopverbod zijn deze producten mogelijk niet meer beschikbaar voor mensen die niet de middelen hebben om voor het product verder te reizen, of hier fysiek niet toe in staat zijn. Hoewel de regering zich voor kan stellen dat deze maatregel ingrijpend kan zijn voor deze mensen, is tegelijkertijd het verminderen van de beschikbaarheid van tabaksproducten en aanverwante producten het doel van het verminderen van het aantal verkooppunten van deze producten.

7.3 Economische effecten en inwerkingtreding

Een aantal verkopende organisaties pleit voor een latere inwerkingtreding van het verbod. Belangrijke reden hiervoor is het verkopen van bestaande voorraden. De regering erkent het feit dat de economische effecten van deze regelgeving ingrijpend kunnen zijn voor ondernemers die nu enkel online actief zijn in de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten. Desondanks ziet de regering de maatregel als noodzakelijk om in 2040 een rook- en dampvrije generatie te realiseren. Het verbod op online verkoop is daarnaast al een geruime tijd geleden aangekondigd, onder andere bij brief van 20 november 2020 aan de Tweede Kamer, waarin van de gefaseerde invoering van de verkoopverboden van tabaksproducten en aanverwante producten melding wordt gemaakt. Verder was de regering voornemens om het verbod met ingang van 1 januari 2023 in werking te laten treden. In verband met mogelijke bedrijfseffecten heeft de regering evenwel besloten het verbod per 1 juli 2023 inwerking te laten treden.

Een aantal correspondenten pleit voor een uitzondering voor tabaksspecialzaken. Zij zouden nog wel online hun producten moeten kunnen aanbieden volgens de respondenten. De regering is van mening dat een dergelijke uitzondering niet past bij het uitgangspunt van het verminderen van het aanbod van tabaksproducten en aanverwante producten.

7.4 Grensoverschrijdende (illegale) aan-en verkoop

Bij het invoeren van wettelijke maatregelen bestaat volgens sommige respondenten het risico dat de grensoverschrijdende verkoop toeneemt. Respondenten merken op dat producten in het buitenland verkrijgbaar blijven. Het verbod op online verkoop is echter ook van toepassing op verkoop vanuit het buitenland aan consumenten in Nederland. Opvallend is dat een aantal respondenten uit België via Nederlandse websites nu tabaksproducten en aanverwante producten bestellen. Het is op dit moment al verboden om als detaillist uit de EER aan Belgische consumenten te verkopen, ook als de detaillist in Nederland is gevestigd (zie artikel 9a van de wet). Om onduidelijkheid rond dit punt te voorkomen is ervoor gekozen in dit besluit alle vormen van import; levering aan in het buitenland gevestigde detaillisten aan Nederlandse consumenten, en export; verkoop door Nederlandse detaillisten aan consumenten in het buitenland, via online verkoop te verbieden.

7.5 Alternatieven

Een aantal respondenten draagt alternatieve maatregelen aan ter vervanging van deze regelgeving, zoals bijvoorbeeld het verplichten van een leeftijdsverificatiesysteem, het verhogen van de leeftijdsgrens naar 21 jaar of het invoeren van een generatiegebonden verkoopverbod. Hoewel de regering mogelijk positief tegenover deze maatregelen staat ziet zij deze enkel als aanvullende maatregelen, en niet als alternatief voor het

verminderen van de beschikbaarheid van tabaksproducten en aanverwante producten.

8. Bestuurlijke boete

De bestuurlijke boetes in het kader van de wet zijn vervat in de bijlage bij de wet. Artikel 11c, tweede lid, van de wet voorziet in de bevoegdheid tot wijzigingen hiervan bij algemene maatregel van bestuur. Blijkens de Memorie van Toelichting bij de wijziging van de Tabakswet⁴⁸ verschilt de hoogte van de boete al naar gelang aard en ernst van de overtreding.

Nederland heeft er, zoals overwogen in paragraaf 3.2.2 – bij de implementatie van de Tabaksproductenrichtlijn – destijds voor gekozen om in artikel 9a van de wet de mogelijkheid op te nemen om grensoverschrijdende verkoop op afstand te verbieden of onder voorwaarden toe te staan.⁴⁹ Bij het besluit van 4 mei 2016, houdende wijziging van het Besluit uitvoering Tabakswet en de bijlage bij de Tabaks- en rookwarenwet in verband met de implementatie van Richtlijn 2014/40/EU, inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten⁵⁰, is vervolgens besloten niet voor een verbod te kiezen, maar een registratieplicht in te voeren voor alle detaillisten die grensoverschrijdende verkoop aanbieden. Hiertoe is in artikel 5.5 van het besluit een registratie-eis opgenomen voor detaillisten die tabaksproducten en aanverwante producten grensoverschrijdend op afstand willen verkopen en is overtreding van het bepaalde bij of krachtens artikel 9a, eerste lid, van de wet in boetecategorie C geplaatst. Daarover is in de nota van toelichting⁵¹ het volgende overwogen:

«De regering wil met haar tabaksontmoedigingsbeleid voorkomen dat jongeren gaan roken. Daarom hecht de regering er grote waarde aan dat detaillisten die grensoverschrijdend op afstand verkopen de leeftijd van de koper controleren. Bij de wijziging van de Tabakswet is daarom de mogelijkheid gecreëerd om ook voor de overtreding van de regels met betrekking tot grensoverschrijdende verkoop op afstand een bestuurlijke boete op te leggen. (...) Wanneer de registratie ontbreekt, onvolledig of inadequaat is, kan de NVWA namens de minister een bestuurlijke boete opleggen van maximaal € 4.500. (...) Met dit besluit wordt het boetebedrag voor een overtreding van deze regels gelijkgesteld aan het boetebedrag voor de overtreding van de leeftijdsgrens. Gelet op de grote verbondenheid van deze regels en de leeftijdsgrens voor de verkoop van tabaksproducten en elektronische sigaretten, is gekozen om voor beide overtredingen hetzelfde boetebedrag vast te stellen.»

Zoals in hoofdstuk 2 opgenomen, wordt 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 beperkt tot verkoopkanalen waar doorgaans geen kinderen, jongeren en ex-rokers komen. Een van de overwegingen voor het verbod op (grensoverschrijdende) online verkoop is dat de huidige voorwaarden die gelden voor de verkoop van tabaksproducten, zoals de leeftijdsgrens van 18 jaar, bij de verkoop van tabaksproducten via internet moeilijk te controleren en te monitoren is. Gelet hierop acht de regering het bedrag van de op te leggen bestuurlijke boete zoals opgenomen in boetecategorie C nog

⁴⁸ Kamerstukken II 1998/99, nr. 26 472, nr. 3, p. 23.

⁴⁹ Wet van 26 april 2016 tot wijziging van de Tabakswet ter implementatie van Richtlijn 2014/40/EU, inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten (Stb. 2016, 175).

⁵⁰ Stb 2016, nr 176.

⁵¹ Stb 2016, nr 176, p. 14.

steeds passend. Om deze reden is er geen aanleiding om overtreding van het bepaalde bij of krachtens artikel 9a, eerste lid, van de wet, in een andere boetecategorie te plaatsen met deze amvb.

9. Voorhangprocedure en inwerkingtreding

In het kader van de wettelijk voorgeschreven voorhangprocedure (artikel 12 van de Tabaks- en rookwarenwet) is het conceptbesluit voorgehangen bij beide Kamers der Staten-Generaal.⁵² De vaste commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport van de Tweede Kamer heeft een aantal vragen en opmerkingen aan de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport voorgelegd. De staatssecretaris heeft hierop gereageerd.⁵³

Naar aanleiding hiervan zijn de artikelen I en II samengevoegd. Gezien de definitiebepaling van grensoverschrijdende verkoop op afstand in artikel 1 van de Tabaks- en rookwarenwet kan de grensoverschrijdende verkoop op afstand vanuit Nederland aan consumenten in landen buiten de EER (derde landen) niet worden verboden met deze wijziging van het besluit. Om ook de verkoop op afstand aan consumenten in landen buiten de EER onder het verbod te brengen, dient voormelde definitie te worden aangepast in de wet. Het voornemen bestaat een wetswijziging in procedure te brengen die hierin voorziet. Tot die tijd geldt geen verbod op verkoop op afstand vanuit Nederland aan consumenten in landen buiten de EER.

Voorts zijn in de nota van toelichting wijzigingen aangebracht. In hoofdstuk 2 is verduidelijkt wat de gefaseerde stappen inhouden om vermindering van het aantal verkooppunten van tabaksproducten en aanverwante producten te bereiken. Paragrafen 4.5.3 en 7.3 zijn gewijzigd wat betreft de vermelding van een periode van een half jaar tussen publicatie en inwerkingtreding. De regering was voornemens om het verbod met ingang van 1 januari 2023 in werking te laten treden, maar in verband met mogelijke bedrijfseffecten voor de verkooppunten was besloten een periode van een half jaar te gunnen, zodat bestaande voorraden kunnen worden verkocht en voldoende tijd wordt geboden voor online verkopers voor een andere wijze van aanwending van bedrijfsmiddelen. In de nota van toelichting was, uitgaande van een publicatiedatum van 1 januari 2023, opgenomen dat na publicatie nog een periode van een half jaar wordt gegund voordat het verbod in werking zal treden. Dit betekent dat het verbod per 1 juli 2023 in werking zal treden. Publicatie op 1 januari 2023 is niet meer haalbaar. Omdat de al geruime tijd geleden aangekondigde inwerkingtredingsdatum van het verbod in 2023⁵⁴ niet zal wijzigen, wordt het bij inwerkingtreding van het verbod op 1 juli 2023 niet nodig geacht een periode van een half jaar tussen publicatie en inwerkingtreding te handhaven.

II Artikelsgewijs

Artikel I

Onderdeel A

Met artikel I, onderdeel A, wordt artikel 1.1 van het besluit gewijzigd door de begripsbepaling leeftijdsverificatiesysteem te laten vervallen. Dit begrip is gekoppeld aan de bepaling inzake de verkoop op afstand (artikel

⁵² Kamerstukken II 2022/23, 32 011, nr. 96.

⁵³ Kamerstukken II 2022/23, 32 011, nr. 99.

⁵⁴ Kamerstukken II, 2020/21, 32 011 en 32 793, nr. 79.

5.6). Aangezien de grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten, elektronische sigaretten en navulverpakkingen en de binnenlandse verkoop op afstand van tabaksproducten en aanverwante producten bij inwerkingtreding van dit besluit worden verboden en artikel 5.6 vervalt, is deze begripsbepaling vanaf dan niet meer relevant.

Onderdeel B

De Tabaksproductenrichtlijn geeft lidstaten de keuze om grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten, elektronische sigaretten en navulverpakkingen te verbieden, of om een registratieplicht voor detaillisten in te voeren. In Nederland is bij de implementatie van de Tabaksproductenrichtlijn deze verkoop niet verboden, maar is een registratieverplichting in artikel 5.5 van het besluit opgenomen.

De regering kiest er nu alsnog voor een verbod op verkoop op afstand van tabaksproducten, elektronische sigaretten en navulverpakkingen in te voeren. Het is dan niet langer nodig te voldoen aan de voorwaarde uit de Tabaksproductenrichtlijn dat Nederlandse detaillisten die grensoverschrijdende verkoop op afstand aan consumenten in de EER willen verrichten, zich moeten registreren bij de bevoegde autoriteit in de lidstaat waar de detaillist is gevestigd en in de lidstaat waar zich de daadwerkelijke of potentiële consument bevindt.

In artikel I, onder B, is daartoe in artikel 5.5, eerste lid, van het besluit een verbod opgenomen op binnenlandse verkoop op afstand en grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten en aanverwante producten dat voor alle vormen van import (verkoop door buitenlandse detaillisten aan Nederlandse consumenten) en export (verkoop door Nederlandse detaillisten aan consumenten in het buitenland) geldt.

Op grond van artikel 5.5, tweede lid, van het besluit is het in het eerste lid bedoelde verbod niet van toepassing op grensoverschrijdende verkoop op afstand van aanverwante producten anders dan elektronische sigaretten en navulverpakkingen. Dit verbod zal in een separate amvb geregeld worden. Hiermee krijgt artikel 5.5 van het besluit een nieuwe inhoud.

Op grond van artikel 9a, eerste lid, van de wet kan de grensoverschrijdende verkoop op afstand vanuit Nederland aan consumenten in landen buiten de EER (derde landen), gezien de definitiebepaling van grensoverschrijdende verkoop op afstand in de wet, pas worden verboden als deze definitie in de wet is aangepast. Zoals in paragraaf 3.2.2. is opgenomen, is hiervoor een wetsvoorstel in procedure gebracht waarbij de definitie van grensoverschrijdende verkoop op afstand in de wet zal worden verbreed.

Onderdeel C

Met artikel I, onderdeel C, komen de artikelen 5.6 tot en met 5.8 van het besluit te vervallen. Deze artikelen betreffen nadere regels ten behoeve van de grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten en aanverwante producten, zoals een verplicht leeftijdsverificatiesysteem (artikel 5.6), regels ten behoeve van het verwerken van persoonsgegevens van klanten (artikel 5.7) en verificatie-eisen (artikel 5.8). Al deze artikelen zijn na inwerkingtreding van het verbod op de grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten en aanverwante producten overbodig geworden en kunnen daarom vervallen.

Onderdeel D

Bij Besluit van 14 januari 2021, houdende wijziging van het Tabaks- en rookwarenbesluit om de uitzondering op het rookverbod in de vorm van rookruimtes af te schaffen en enkele technische wijzigingen (Stb. 2021, 25), is onderdeel b in artikel 6.2, eerste lid, van het besluit vervallen, onder verlettering van onderdeel c tot onderdeel b. Abusievelijk is de verlettering niet eveneens doorgevoerd in artikel 6.4, derde lid, van het besluit waarin wordt verwezen naar artikel 6.2, eerste lid, onderdeel c. Deze omissie wordt hierbij hersteld. Dit betekent dat het rookverbod ook van toepassing is op de open lucht in een gebouw of inrichting die in gebruik is bij een school of een instelling als bedoeld in artikel 6.4, eerste lid.

Artikel II

Paragraaf 5 van de regeling is een nadere uitwerking van de in het besluit opgenomen bepalingen over verkoop op afstand. Het gaat om nadere uitwerking van de registratie-eis voor detaillisten (artikel 5.1) en het leeftijdsverificatiesysteem (artikel 5.2).

Met artikel II vervalt paragraaf 5 van de regeling vanwege het vervallen van de grondslagen van deze bepalingen in artikel 5.5 en artikel 5.6 van het besluit die verband hielden met de registratie-eisen en de leeftijdsverificatie-eisen ten behoeve van verkoop op afstand van tabaksproducten en aanverwante producten. Hierdoor is paragraaf 5 van de regeling overbodig geworden en kan daarom vervallen.

Artikel III

Dit artikel bevat de inwerkingtredingsbepaling. Het besluit zal per 1 juli 2023 in werking treden.

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