

Vergaderjaar 2000–2001

26 472

## Wijziging van de Tabakswet

D

### ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 12 maart 2001 en het nader rapport d.d. 20 maart 2001, aangeboden aan de Koningin door de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 14 februari 2001, no. 01.000752, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de tweede nota van wijziging op het voorstel van wet tot wijziging van de Tabakswet, met toelichting.*

*De nota van wijziging strekt ertoe met het oog op de jeugdbescherming en de volksgezondheid de tabaksmarketing, -reclame, -promotie, en -sponsoring vergaand te beperken. De nota van wijziging is vrijwel identiek aan een eerder voorgestelde nota van wijziging op het wetsvoorstel tot wijziging van de Tabakswet die strekte tot implementatie van richtlijn nr. 98/43/EG<sup>1</sup> en waarover de Raad van State op 23 september 1999 advies uitbracht.<sup>2</sup> Aangezien die richtlijn door het Hof van Justitie nietig is verklaard,<sup>3</sup> wordt de eerdere nota van wijziging niet in procedure gebracht. De Raad onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt daarbij de volgende kanttekeningen.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 14 februari 2001, no. 01.000752, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake de bovenvermelde nota van wijziging rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 12 maart 2001, no. W13.01.0083/III, bied ik U hierbij aan.

De Raad van State onderschrijft de strekking van de nota van wijziging, maar maakt daarbij de volgende kanttekeningen, waarop ik hierna puntsgewijs inga.

*1. In de memorie van toelichting wordt weinig aandacht besteed aan de verhouding tot artikel 7 van de Grondwet (GW) en artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).<sup>4</sup> In deze bepalingen is het recht op vrije meningsuiting neergelegd. De vraag rijst in hoeverre een verbod op tabaksreclame daarmee te verenigen is. Wat betreft artikel 7 GW wordt verwezen naar het vierde lid, waarin is bepaald dat het artikel niet van toepassing is op het maken van handelsreclame. Hieronder valt in beginsel elk aanbod van goederen en diensten. Anders dan artikel 7 GW ziet artikel 10 EVRM ook op het maken van handelsreclame. Zoals in de toelichting terecht wordt opgemerkt is de bescherming van artikel 10, eerste lid, EVRM niet onbegrensd. Ingevolge het tweede lid zijn beperkingen van dit recht mogelijk, mits die bij de wet zijn*

<sup>1</sup> Richtlijn nr.98/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 6 april 1998 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten op het gebied van de reclame en sponsoring voor tabaksproducten (PbEG L 213).

<sup>2</sup> Advies van 23 september 1999, no. W13.99.0411/III.

<sup>3</sup> Arrest van 5 oktober 2000, C-376/98 en C-74/99, AB 2000, 459.

<sup>4</sup> Paragraaf 3, laatste alinea. Dat hieraan weinig aandacht wordt besteed is merkwaardig, aangezien uit paragraaf 6 van de memorie van toelichting blijkt dat juist op dit punt verschil van mening bestaat tussen de regering en de tabaksindustrie.

*voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van (onder meer) de bescherming van de gezondheid. Uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) blijkt bovendien dat de lidstaten bij de regulering van commerciële meningsuitingen een zeer ruime beoordelingsmarge hebben, ruimer dan bij de «gewone» meningsuiting. Zo wordt minder streng getoetst of maatregelen «noodzakelijk» zijn en worden de doelcriteria ruim uitgelegd. In de toelichting wordt in dit verband slechts verwezen naar de passages over de rechtvaardiging van de inbreuk op het communautaire recht (vrij verkeer van goederen en diensten). Hoewel de door het Hof van Justitie in dat kader gestelde eisen gelijkenis vertonen met de door het EHRM gestelde grenzen, adviseert de Raad in de memorie van toelichting specifiek in te gaan op de rechtvaardiging van de inbreuk op het in artikel 10 EVRM neergelegde recht van vrije meningsuiting.*

1. De toelichting is onder punt 3 uitgebreid met een nadere passage over de verhouding tussen wettelijke beperkingen tot het maken van handelsreclame enerzijds en artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) anderzijds, een en ander overeenkomstig het advies van de Raad. In het algemeen wordt aangenomen dat de bescherming van de vrijheid van meningsuiting, zoals geregeld in artikel 10 van het EVRM, het maken van handelsreclame omvat, maar dat ingevolge het tweede lid van dat artikel beperkingen mogelijk zijn. Alsdan is vereist dat de beperkingen bij wet zijn voorzien en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving met het oog op (onder meer) de bescherming van de (volks-)gezondheid. Naar het oordeel van het kabinet wordt hier aan beide vereisten voldaan.

Naar voorts algemeen wordt aangenomen staat de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) de lidstaten een zeer ruime beoordelingsmarge toe bij de regulering van commerciële meningsuitingen, veel ruimer dan bij «normale» meningsuitingen (zie onder meer EHRM 28-03-1990, NJB 1990, p. 641/642). Ook de Europese Commissie voor de rechten van de mens (ECRM) onderschrijft dat onderscheid (Yearbook of the European Convention on human rights, deel 22, 1979).

*2. In artikel 5a, tweede lid, is (onder meer) bepaald dat het verboden is voor producten een naam te gebruiken die eerder al voor een tabaksproduct werd gebruikt, tenzij de naam van het product in een duidelijk andere vorm dan die van het tabaksproduct wordt gepresenteerd. Nu deze bepaling niet is beperkt in de tijd, moet worden aangenomen dat het verbod, vanaf het moment dat de bepaling in werking treedt, ook geldt voor producten die reeds voor dat tijdstip op de markt zijn gebracht. De Raad neemt aan dat deze consequentie niet is beoogd. In dit verband wijst hij op artikel 4a, tweede lid, van de eerdere nota van wijziging, die strekte tot implementatie van richtlijn nr. 98/43/EG. In deze met artikel 5a, tweede lid, van de onderhavige nota van wijziging corresponderende bepaling was wel een beperking in de tijd opgenomen; het verbod gold slechts voor producten die na 30 juli 2001 op de markt worden gebracht. Tegen deze achtergrond adviseert de Raad de werking van artikel 5a, tweede lid, van de nota van wijziging in de tijd te beperken.*

2. Overeenkomstig het advies van de Raad is in de in artikel 5a, tweede lid, voorgestelde bepaling alsnog een beperking in de tijd aangebracht. Ten einde voor marktpartijen in een zo vroeg mogelijk stadium zo veel mogelijk duidelijkheid te scheppen, is in de bepaling een zinsnede toegevoegd, zodat duidelijk is dat de bepaling slechts ziet op producten en diensten die na de datum van inwerkingtreding van het in artikel 5, eerste lid, bedoelde verbod op de markt worden gebracht.

*3. In artikel 5b, eerste lid juncto derde lid, is bepaald dat reclame of sponsoring, die in strijd is met de artikelen 5 of 5a, onrechtmatig kan worden verklaard «op vordering van een rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid, die tot doel heeft de preventie van roken, het stoppen met roken of de behartiging van de belangen van jongeren, consumenten of niet-rokers». De vordering kan worden ingesteld tegen degene die verantwoordelijk is voor de reclame of sponsoring (tweede lid). Overigens moet de verantwoordelijke eerst de gelegenheid worden geboden de reclame of sponsoring te verwijderen (vierde lid). Een gelijkkluidende bepaling was ook opgenomen in de*

*eerdere nota van wijziging, die strekte tot implementatie van richtlijn nr. 98/43/EG. In zijn advies beval de Raad aan deze bepaling achterwege te laten. De Raad meende dat de bepaling niet nodig was, aangezien de figuur van de collectieve belangenbehartiging reeds is verankerd in het Burgerlijk Wetboek (BW), in het bijzonder in artikel 305a Boek 3 BW. Naar het oordeel van de Raad konden in ieder geval de aanduiding van de belanghebbende organisaties en de regel dat de vordering kan worden ingesteld tegen degene die verantwoordelijk is voor de reclame of sponsoring worden gemist.<sup>1</sup> Dit advies is niet opgevolgd. In de memorie van toelichting wordt (naar mag worden aangenomen in reactie op het eerdere advies van de Raad) de nadruk gelegd op de (naar het oordeel van de regering kennelijk noodzakelijke) afwijkingen van de regeling van het BW: het feit dat de organisaties concreet worden aangeduid, er een termijn wordt genoemd voor het voeren van voorafgaand overleg en de rechtsmacht wordt geconcentreerd bij de rechtbank Rotterdam.<sup>2</sup>*

*De Raad merkt op dat artikel 305a Boek 3 BW bedoeld is als algemeen geldende regeling van het collectieve actierecht. Voordien was het collectief actierecht in diverse bepalingen opgenomen die een beperkte reikwijdte hadden en werd de wenselijkheid van een collectieve actie per wetsvoorstel gezien.<sup>3</sup> Het ligt dan ook niet voor de hand weer een specifieke wettelijke regeling met betrekking tot de collectieve actie in de Tabakswet op te nemen. De Raad adviseert hiervan af te zien.*

3. Het oordeel van de Raad dat het niet nodig is hetgeen het Burgerlijk Wetboek (B.W.) in algemene zin regelt omtrent de collectieve belangenbehartiging ook in bijzondere wetgeving op te nemen, verdient naar mijn oordeel geen navolging. De Raad gaat voorbij aan het feit dat ook het B.W. zelf deze techniek hanteert. Naast de «algemene» regeling in de artikelen 3:305a e.v. B.W. geven bijvoorbeeld de artikelen 6:240 e.v. B.W. een «bijzondere» regeling omtrent het onredelijk bezwarend verklaren van bedingen in algemene voorwaarden bij consumententransacties. Een vergelijkbare techniek is in de onderhavige nota van wijziging gevolgd. De regeling voorziet naast overeenkomstige bepalingen in enkele afwijkingen van het B.W.: de belanghebbende organisaties worden anders dan in het B.W. concreet aangeduid, de algemene regeling in 3:305a B.W. noemt geen termijn voor het voeren van voorafgaand overleg – het voorliggende voorstel wel, namelijk twee weken – en anders dan in het B.W. wordt hier de rechtsmacht in eerste aanleg geconcentreerd bij de rechtbank te Rotterdam. Door het aldus samenvoegen en groeperen van de bepalingen in de Tabakswet ontstaat naar mijn oordeel een overzichtelijk geheel, terwijl de door de Raad voorgestane opzet leidt tot versnippering van de bepalingen over enerzijds het B.W. en anderzijds de Tabakswet.

*4. Artikel IVa, eerste lid, van de nota van wijziging biedt een overgangstermijn voor sponsoring, de bestaande sponsoring van op mondiaal niveau georganiseerde evenementen of activiteiten en voor de geschreven pers. Voor de eerste twee categorieën geldt het reclame- en sponsoringverbod eerst met ingang van 31 juli 2002. Voor de geschreven pers geldt het verbod met ingang van 1 januari 2003. In de eerder aan de Raad voorgelegde nota van wijziging ter implementatie van richtlijn nr.98/43/EG was de overgangstermijn over de hele linie nog dezelfde: het verbod zou gaan gelden met ingang van 31 juli 2002. De overgangstermijn voor de geschreven pers is dus met een half jaar verlengd. Hierop wordt in de toelichting niet ingegaan. De Raad adviseert dat alsnog te doen, dan wel de termijn voor de geschreven pers ook op 31 juli 2002 te laten eindigen.*

4. Overeenkomstig het advies van de Raad is in het artikelsgewijze deel van de toelichting een passage toegevoegd, die inzicht geeft in de overweging van de regering om de geschreven pers een extra overgangstermijn van een half jaar te gunnen.

<sup>1</sup> Advies van 23 september 1999, no. W13.99.0411/III.

<sup>2</sup> Paragraaf 5, eerste alinea, van het algemeen deel van de toelichting.

<sup>3</sup> Artikelsgewijs commentaar op het BW, commentaar op artikel 3:305a, paragraaf 3, bladzijde 11.

*5. Overigens rijst de vraag of de definitie van sponsoring die in artikel 1, onderdeel g, wordt gegeven, voldoende duidelijk is omschreven. Gezien het verbod in artikel 5, eerste lid, is het nodig sponsoring nauwkeurig te definiëren. Anders dreigt de kring van geadresseerden van het verbod te ruim te worden en is het verbod niet te handhaven. De definitie luidt: «elke*

*openbare of particuliere economische bijdrage aan een activiteit of evenement, die het bekendheid geven aan of het aanprijzen van een tabaksproduct tot doel dan wel rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg heeft». De Raad beveelt een precisering aan, omdat «onrechtstreeks tot gevolg heeft» ook zou kunnen betekenen dat derden, zonder enig oogmerk tot sponsoring, verboden wordt economische activiteiten te ontplooien in het kader van een activiteit die rechtstreeks of indirect het aanprijzen tot gevolg heeft. Een voorbeeld is de verkoop van etenswaar tijdens zo'n evenement zonder oogmerk tot sponsoring. Indien het verbod wordt beperkt tot bepaalde groepen (tabaks-industrie), kan het spectrum van verboden handelingen breed zijn. Hoe breder de kring waartoe het verbod zich richt, des te nauwkeuriger zal het soort activiteiten omschreven moeten zijn. Maar men kan niet gelijktijdig «iedereen» voor «alles» aanspreken.*

5. De aanbeveling van de Raad om in de definitie van sponsoring een precisering aan te brengen, is opgevolgd. Door de zinsnede «rechtstreeks of onrechtstreeks» uit de definitie te verwijderen, worden de aard en de soort van de bedoelde activiteiten nauwkeuriger afgebakend.

6. *Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.*

6. De redactionele kanttekeningen zijn verwerkt.

Los van het advies van de Raad zijn in de toelichting een paar mineure wijzigingen aangebracht:

- de datum en het nummer van de notificatie zijn toegevoegd;
- in het artikelsgewijze deel van de toelichting zijn bij de onderdelen E en F de desbetreffende artikelnummers toegevoegd.

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

*De Vice-President van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken in te stemmen met toezending van de gewijzigde nota van wijziging en de gewijzigde toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,  
E. Borst-Eilers

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 12 maart 2001, no. W13.01.0083/III, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.**

- De tweede volzin van artikel 5, eerste lid, kan vervallen; dat niet wordt afgeweken van de Mediawet blijkt reeds voldoende duidelijk uit artikel 4 en het voorgestelde artikel 5, eerste lid, eerste volzin, van de Tabakswet.
- Artikel 5, derde lid, onderdeel e, laten vervallen; artikel 4, tweede lid, van de Tabakswet voorziet reeds in deze regeling.