



Advies Raad van State inzake het ontwerp van een algemene maatregel van bestuur, houdende wijziging van het Tabaks- en rookwarenbesluit in verband met het verbieden van de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten op afstand

Nader Rapport

14 april 2023
3573952-1042254-WJZ
Directie Wetgeving en Juridische Zaken

Aan de Koning

Nader rapport inzake het ontwerp van een algemene maatregel van bestuur, houdende wijziging van het Tabaks- en rookwarenbesluit in verband met het verbieden van de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten op afstand

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 3 februari 2023, no.2023000232, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde ontwerp van een algemene maatregel van bestuur rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 5 april 2023, No. W13.23.00019/III, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies bied ik u hierbij aan, voorzien van mijn reactie. Het advies is integraal opgenomen in het nader rapport en cursief weergegeven.

Bij Kabinetsmissive van 3 februari 2023, no.2023000232, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit houdende wijziging van het Tabaks- en rookwarenbesluit in verband met het verbieden van de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten op afstand, met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit voorziet in een verbod op de binnenlandse en de grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaks- en aanverwante producten aan consumenten.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een opmerking over het toepasselijke EU-regelgevingskader en de notificatieplicht. Tevens maakt de Afdeling een opmerking over de effectiviteit van het verbod met het oog op de handhaving jegens aanbieders die zijn gevestigd in landen buiten de Europese Economische Ruimte. Het is de vraag waarom voor de handhaving alleen van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit wordt uitgegaan terwijl de Douane en de Belastingdienst hier ook een effectieve rol in kunnen spelen.

In verband met deze opmerkingen is aanpassing wenselijk van de toelichting en zo nodig van het ontwerpbesluit.

1. Inleiding

Op 18 mei 2016 is de Tabakswet gewijzigd ter implementatie van de Tabaksproductenrichtlijn.¹ De Tabaksproductenrichtlijn bepaalt onder andere dat lidstaten grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten, elektronische sigaretten en navulverpakkingen mogen verbieden.² Bij de implementatie van de richtlijn is niet voor deze optie gekozen wegens de moeilijkheden om een dergelijk verbod effectief te handhaven, en de vrees voor een toenemende illegale handel via

¹ Richtlijn 2014/40/EU van het Europees parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten en tot intrekking van Richtlijn 2001/37/EG, PbEU 2014, L 127.

² Artikel 18 van de richtlijn geeft lidstaten de mogelijkheid om grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten te verbieden. In artikel 20, zesde lid, van de richtlijn wordt artikel 18 ook van toepassing verklaard op elektronische sigaretten en navulverpakkingen.



internet.³ Wel is een delegatiebepaling ingevoegd waarmee de mogelijkheid was gecreëerd om in de toekomst alsnog een verbod in te voeren.⁴

In het Nationaal Preventieakkoord staan maatregelen om in 2040 een rookvrije generatie te realiseren en dat het kabinet onderzoek laat uitvoeren naar de mogelijkheden om het aantal verkooppunten in de toekomst te beperken.⁵ In opdracht van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft SEO Economisch Onderzoek (hierna: SEO) een rapport uitgebracht waarmee de beleidsopties voor het beperken van het aantal verkooppunten nader in beeld werden gebracht.⁶

Op basis van de ambities uit het Preventieakkoord en het rapport van SEO heeft het kabinet ervoor gekozen de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten op termijn te beperken tot verkoop bij tabaksspeciaalzaken. Uit het rapport van SEO blijkt dat het aandeel rokers het sterkst afneemt (1,4 procent richting 2030) indien verkoop wordt beperkt tot tabaksspeciaalzaken. Daarbij is door SEO ook geconcludeerd dat een verbod op de verkoop via internet kan worden overwogen om een verschuiving in deze richting te voorkomen als gevolg van de inperking van het aantal verkooppunten.⁷

Ter uitvoering hiervan regelt het ontwerpbesluit een verbod op de binnenlandse en de grensoverschrijdende verkoop op afstand aan consumenten.

2. Richtlijn inzake elektronische handel en de Dienstenrichtlijn

a. Toepasselijke EU-regelgeving

De Afdeling merkt op dat de reikwijdte van het voorstel ruimer is dan het in de Tabaksproductenrichtlijn voorziene verbod op de verkoop op afstand van tabaksproducten, elektronische sigaretten en navulverpakkingen. Ook elektronische sigaretten zonder nicotine, kruidenrookproducten en, aldus de toelichting, elektronische verhittingsapparaten vallen binnen de reikwijdte van het voorgestelde verbod.⁸ Ten aanzien van deze producten wordt in de toelichting enkel aandacht besteed aan het vrij verkeer van goederen.⁹

De vraag rijst of het vrij verkeer van goederen het enige en juiste beoordelingskader is voor het voorgestelde verbod van verkoop op afstand. De verkoop op afstand via online webshops geldt immers als een dienst van de informatiemaatschappij waarop de Richtlijn inzake elektronische handel van toepassing is.¹⁰ Daarbij dient een onderscheid te worden gemaakt tussen het langs elektronische weg sluiten van een overeenkomst en de levering aan huis. Alleen het sluiten van de overeenkomst valt onder de werkingssfeer van de Richtlijn inzake elektronische handel. De levering aan huis van online bestelde goederen daarentegen valt daar niet onder.¹¹ Daarover merkt de Afdeling op dat het voorgestelde verbod niet een eis met betrekking tot het goed zelf is, maar de detailhandel in goederen raakt, zodat de levering kan worden beschouwd als een dienst in de zin van de Dienstenrichtlijn.¹²

Het van toepassing zijn van de Richtlijn inzake elektronisch handel en de Dienstenrichtlijn is in zoverre ook van belang omdat deze richtlijnen bepalingen bevatten die (in tegenstelling tot het vrij verkeer van goederen) tevens van toepassing zijn op situaties zonder een grensoverschrijdend element.¹³

De Afdeling adviseert in de toelichting aandacht te besteden aan de verhouding van het voorgestelde verbod tot de Richtlijn inzake elektronische handel en de Dienstenrichtlijn.

³ Stb. 2016, 176, p. 13. Zie tevens de nota van toelichting van het onderhavige ontwerpbesluit, algemeen deel, paragraaf 3.2.2 (Inhoud van het verbod verkoop op afstand).

⁴ Artikel 9a, eerste lid, van de Tabaks- en rookwarenwet.

⁵ Nationaal preventieakkoord: Naar een gezonder Nederland (november 2018).

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

⁷ Kamerstukken II 2020/21, 32 011 en 32 793, nr. 79, p. 49, 55, 57 en 58.

⁸ Voorgesteld artikel 5.5 van het Tabaks- en rookwarenbepaling.

⁹ Artikel 34 e.v. VWEU.

¹⁰ 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, PbEG 2000, L 178, p. 1.

¹¹ Dit volgt uit HvJEU 2 december 2010, C-108/09, *Ker-Optika*, ECLI:EU:C:2010:725, punten 26 t/m 30. Zie ook HvJEU 1 oktober 2020, C-649/18, A, ECLI:EU:C:2020:764, punt 33.

¹² 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, p. 36. Zie HvJEU 30 januari 2018, C-360/15 en C-31/16, *Appingedam*, ECLI:EU:C:2018:44, punten 90 en 97; HvJEU 26 september 2018, C-137/17, *Van Gennip e.a.*, ECLI:EU:C:2018:771, punt 76.

¹³ Dit geldt voor artikel 4 van de Richtlijn inzake elektronische handel en artikelen 9 en 10 van de Dienstenrichtlijn, HvJEU 3 december 2020, C-62/19, *Star Taxi App*, ECLI:EU:C:2020:980, punt 75.

b. Notificatie

Het voorgenomen verbod van verkoop op afstand vormt een technisch voorschrift waarbij de verhandeling van een product dan wel de verrichting of het gebruik van een dienst wordt verboden. Op dergelijke voorschriften zijn de eisen van de Notificatierichtlijn in beginsel van toepassing.¹⁴

Deze richtlijn verplicht de lidstaten om aan de Commissie onverwijld ieder voorstel voor een technisch voorschrift mee te delen.¹⁵ De notificatieverplichting is niet van toepassing op voorschriften die de omzetting van een internationale of Unierechtelijke norm betreffen. Nog daargelaten of met het ontwerpbesluit de verbodsbepaling uit de Tabaksproductenrichtlijn wordt geïmplementeerd, heeft het verbod op de verkoop op afstand ook betrekking op elektronische sigaretten zonder nicotine, kruidenrookproducten en elektronische verhittingsapparaten, welke producten niet binnen de reikwijdte van de verbodsbepaling in de Tabaksproductenrichtlijn vallen. Voor die gevallen is de notificatieverplichting in elk geval van toepassing. Dit betekent dat de goedkeuring van het voorstel in elk geval dient te worden uitgesteld met een periode van drie maanden vanaf het moment dat de notificatie door de Commissie is ontvangen.¹⁶

De Afdeling adviseert het voorstel voor een verbod op de verkoop op afstand aan de Commissie te notificeren en de vaststelling en inwerkingtreding van het voorstel uit te stellen tot in elk geval drie maanden zijn verstreken sinds de ontvangst van de notificatie door de Commissie.¹⁷

3. Effectiviteit verbod verkoop op afstand

In 2015 is door de regering niet gekozen voor een verbod op grensoverschrijdende verkoop op afstand (zie hiervoor). De reden hiervoor was dat bij een verbod op grensoverschrijdende verkoop op afstand de vrees bestond voor illegale handel in tabaksproducten. Met de invoering van de Wet tot uitbanning van illegale handel in tabaksproducten is deze vrees geminimaliseerd, aldus de toelichting.

De Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) constateert dat de handhavingsmogelijkheden gericht op aanbieders buiten de Europese Economische Ruimte (hierna: derde landen) beperkt zijn.¹⁸ Dit wordt bevestigd door onderzoek van de Europese Commissie waaruit blijkt dat handhaafbaarheid op grensoverschrijdende verkoop op afstand lastig is, met name indien de verkoper in een derde land is gevestigd.¹⁹ De Afdeling wijst er bovendien op dat de nieuwe wetgeving voor uitbanning van illegale handel in tabaksproducten niet ziet op aanverwante producten.²⁰

De mogelijkheden tot handhaving zullen een aandachtspunt blijven wanneer verdere maatregelen tot inperking van het aantal verkooppunten worden genomen (met name zodra de verkoop door supermarkten wordt verboden). Deze verdere inperking kan immers het neveneffect hebben van een verdere verschuiving naar aankopen via het internet bij in het buitenland gevestigde aanbieders.

Hoewel de toelichting wel aandacht besteedt aan handhaving door de NVWA, worden de Douane en Belastingdienst niet genoemd terwijl juist deze partijen een grote rol kunnen spelen in het (verder) sluiten van de 'achterdeur' bij online verkoop. Het is immers de Belastingdienst die toeziet op belastingen²¹ en de Douane die handhaaft op de invoer van goederen die verboden zijn in de Tabaks- en rookwarenwet²². Uit de toelichting blijkt niet of er een samenwerking wordt beoogd en op welke

¹⁴ Artikel 1, eerste lid, onderdelen f en g, van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij, PbEU 2015, L 241, p. 1.

¹⁵ Artikel 5, eerste lid, Notificatierichtlijn.

¹⁶ Artikel 6, eerste lid, Notificatierichtlijn. Deze periode kan langer bedragen indien één van de situaties voorzien in het tweede lid zich voordoet.

¹⁷ Ook op grond van de Dienstenrichtlijn geldt overigens een notificatieverplichting, evenwel zonder een opschortingsplicht: zie artikel 15, zevende lid, Dienstenrichtlijn.

¹⁸ De NVWA heeft een toets uitgevoerd op de handhaafbaarheid, uitvoerbaarheid en fraudebestendigheid van het ontwerpbesluit. HUF toets NVWA, 24 juli 2020.

¹⁹ European Commission, Directorate-General for Health and Food Safety, Support study to the report on the application of Directive 2014/40/EU: final report, Publications Office, 2021, <https://data.europa.eu/doi/10.2875/161406>, p. 99.

²⁰ Stb. 2020, 150. Zie Artikel II.

²¹ Op grond van artikel 1, aanhef en onder d, van de Wet op de omzetbelasting 1968 (Wet OB 1968) wordt omzetbelasting geheven ter zake van invoer van goederen. Ingevolge artikel 18, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet OB 1968 wordt onder invoer van goederen onder meer verstaan het – kort gezegd – brengen in Nederland van goederen van buiten de Europese Unie. Op grond van de artikelen 1 en 2, eerste lid, letter d, van de Wet op de accijns is bij invoer van tabaksproducten accijns verschuldigd.

²² Zie artikel 1:1, vijfde lid, van de Algemene douanewet, en de bijlage bij die wet.



wijze deze actoren gezamenlijk kunnen bijdragen aan een effectieve handhaving van het in te voeren verbod.²³

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het ontwerpbesluit en adviseert daarmee rekening te houden voordat een besluit wordt genomen.

De vice-president van de Raad van State,

Th.C. de Graaf

Naar aanleiding van bovenvermeld advies van de Afdeling advisering van de Raad van State zijn het ontwerpbesluit en de nota van toelichting bij het besluit aangepast. Hieronder worden de aanpassingen toegelicht.

In hoofdstuk 4, paragraaf 4.4, is het voorgestelde verbod getoetst aan de Richtlijn inzake elektronische handel en de Dienstenrichtlijn. 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. De maatregel wordt zonder discriminatie toegepast en gaat 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 het verkoopverbod op afstand onderdeel van uitmaakt.

Met dit ontwerpbesluit 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.

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 aanverwante producten behalve elektronische sigaretten en navulverpakkingen (met nicotine) maakt daarom geen onderdeel meer uit van onderhavig ontwerpbesluit en zal op een later moment bij separaat besluit geregeld worden. Dit laatstgenoemde besluit zal naar verwachting per 1 januari 2024 in werking treden.

In hoofdstuk 5, paragraaf 5.2, is vermeld dat er met de Belastingdienst en de Douane wordt overlegd over de mogelijkheden van samenwerking om het verbod op de online verkoop vanuit derde landen effectief te handhaven. Samenwerkingsafspraken met de Douane op het terrein van handhaving van de Tabaks- en rookwarenwet bestaan reeds en zijn vastgelegd 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.

Van de gelegenheid is gebruikgemaakt om enkele wijzigingen in het ontwerpbesluit en de nota van toelichting door te voeren.

Op grond van Ar 6.24, onder 3, kan het laten vervallen van bepalingen in een uitvoeringsregeling geregeld worden in de delegerende regeling die strekt tot het laten vervallen van de bepalingen waarop de bepalingen in de uitvoeringsregeling gebaseerd zijn. In artikel II van het ontwerpbesluit vervalt paragraaf 5 van de Tabaks- en rookwarenregeling vanwege het vervallen van de grondslagen van deze bepalingen in artikel 5.5 en artikel 5.6 van het Tabaks- en rookwarenbepaalsluit die verband hielden met de registratie-eisen en de leeftijdsverificatie-eisen ten behoeve van verkoop op afstand van tabaksproducten en aanverwante producten.

De nota van toelichting is op het voorgaande aangepast. Ten slotte is in de nota van toelichting een aantal wijzigingen van redactionele aard doorgevoerd

²³ Zie bijvoorbeeld 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.



Ik moge U hierbij het gewijzigde ontwerp-besluit en de gewijzigde nota van toelichting doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

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



Advies Raad van State

No. W13.23.00019/III
's-Gravenhage, 5 april 2023

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 3 februari 2023, no.2023000232, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit houdende wijziging van het Tabaks- en rookwarenbesluit in verband met het verbieden van de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten op afstand, met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit voorziet in een verbod op de binnenlandse en de grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaks- en aanverwante producten aan consumenten.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een opmerking over het toepasselijke EU-regelgevingskader en de notificatieplicht. Tevens maakt de Afdeling een opmerking over de effectiviteit van het verbod met het oog op de handhaving jegens aanbieders die zijn gevestigd in landen buiten de Europese Economische Ruimte. Het is de vraag waarom voor de handhaving alleen van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit wordt uitgegaan terwijl de Douane en de Belastingdienst hier ook een effectieve rol in kunnen spelen.

In verband met deze opmerkingen is aanpassing wenselijk van de toelichting en zo nodig van het ontwerpbesluit.

1. Inleiding

Op 18 mei 2016 is de Tabakswet gewijzigd ter implementatie van de Tabaksproductenrichtlijn.¹ De Tabaksproductenrichtlijn bepaalt onder andere dat lidstaten grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten, elektronische sigaretten en navulverpakkingen mogen verbieden.² Bij de implementatie van de richtlijn is niet voor deze optie gekozen wegens de moeilijkheden om een dergelijk verbod effectief te handhaven, en de vrees voor een toenemende illegale handel via internet.³ Wel is een delegatiebepaling ingevoegd waarmee de mogelijkheid was gecreëerd om in de toekomst alsnog een verbod in te voeren.⁴

In het Nationaal Preventieakkoord staan maatregelen om in 2040 een rookvrije generatie te realiseren en dat het kabinet onderzoek laat uitvoeren naar de mogelijkheden om het aantal verkooppunten in de toekomst te beperken.⁵ In opdracht van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft SEO Economisch Onderzoek (hierna: SEO) een rapport uitgebracht waarmee de beleidsopties voor het beperken van het aantal verkooppunten nader in beeld werden gebracht.⁶

Op basis van de ambities uit het Preventieakkoord en het rapport van SEO heeft het kabinet ervoor gekozen de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten op termijn te beperken tot verkoop bij tabaksspeciaalzaken. Uit het rapport van SEO blijkt dat het aandeel rokers het sterkst afneemt (1,4 procent richting 2030) indien verkoop wordt beperkt tot tabaksspeciaalzaken. Daarbij is door SEO ook geconcludeerd dat een verbod op de verkoop via internet kan worden overwogen om een verschuiving in deze richting te voorkomen als gevolg van de inperking van het aantal verkooppunten.⁷

Ter uitvoering hiervan regelt het ontwerpbesluit een verbod op de binnenlandse en de grensoverschrijdende verkoop op afstand aan consumenten.

¹ Richtlijn 2014/40/EU van het Europees parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten en tot intrekking van Richtlijn 2001/37/EG, PbEU 2014, L 127.

² Artikel 18 van de richtlijn geeft lidstaten de mogelijkheid om grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten te verbieden. In artikel 20, zesde lid, van de richtlijn wordt artikel 18 ook van toepassing verklaard op elektronische sigaretten en navulverpakkingen.

³ Stb. 2016, 176, p. 13. Zie tevens de nota van toelichting van het onderhavige ontwerpbesluit, algemeen deel, paragraaf 3.2.2 (Inhoud van het verbod verkoop op afstand).

⁴ Artikel 9a, eerste lid, van de Tabaks- en rookwarenwet.

⁵ Nationaal preventieakkoord: Naar een gezonder Nederland (november 2018).

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

⁷ Kamerstukken II 2020/21, 32 011 en 32 793, nr. 79, p. 49, 55, 57 en 58.

2. Richtlijn inzake elektronische handel en de Dienstenrichtlijn

a. Toepasselijke EU-regelgeving

De Afdeling merkt op dat de reikwijdte van het voorstel ruimer is dan het in de Tabaksproductenrichtlijn voorziene verbod op de verkoop op afstand van tabaksproducten, elektronische sigaretten en navulverpakkingen. Ook elektronische sigaretten zonder nicotine, kruidenrookproducten en, aldus de toelichting, elektronische verhittingsapparaten vallen binnen de reikwijdte van het voorgestelde verbod.⁸ Ten aanzien van deze producten wordt in de toelichting enkel aandacht besteed aan het vrij verkeer van goederen.⁹

De vraag rijst of het vrij verkeer van goederen het enige en juiste beoordelingskader is voor het voorgestelde verbod van verkoop op afstand. De verkoop op afstand via online webshops geldt immers als een dienst van de informatiemaatschappij waarop de Richtlijn inzake elektronische handel van toepassing is.¹⁰ Daarbij dient een onderscheid te worden gemaakt tussen het langs elektronische weg sluiten van een overeenkomst en de levering aan huis. Alleen het sluiten van de overeenkomst valt onder de werkingssfeer van de Richtlijn inzake elektronische handel. De levering aan huis van online bestelde goederen daarentegen valt daar niet onder.¹¹ Daarover merkt de Afdeling op dat het voorgestelde verbod niet een eis met betrekking tot het goed zelf is, maar de detailhandel in goederen raakt, zodat de levering kan worden beschouwd als een dienst in de zin van de Dienstenrichtlijn.¹²

Het van toepassing zijn van de Richtlijn inzake elektronisch handel en de Dienstenrichtlijn is in zoverre ook van belang omdat deze richtlijnen bepalingen bevatten die (in tegenstelling tot het vrij verkeer van goederen) tevens van toepassing zijn op situaties zonder een grensoverschrijdend element.¹³

De Afdeling adviseert in de toelichting aandacht te besteden aan de verhouding van het voorgestelde verbod tot de Richtlijn inzake elektronische handel en de Dienstenrichtlijn.

b. Notificatie

Het voorgenomen verbod van verkoop op afstand vormt een technisch voorschrift waarbij de verhandeling van een product dan wel de verrichting of het gebruik van een dienst wordt verboden. Op dergelijke voorschriften zijn de eisen van de Notificatierichtlijn in beginsel van toepassing.¹⁴

Deze richtlijn verplicht de lidstaten om aan de Commissie onverwijld ieder voorstel voor een technisch voorschrift mee te delen.¹⁵ De notificatieverplichting is niet van toepassing op voorschriften die de omzetting van een internationale of Unierechtelijke norm betreffen. Nog daargelaten of met het ontwerpbesluit de verbodsbepaling uit de Tabaksproductenrichtlijn wordt geïmplementeerd, heeft het verbod op de verkoop op afstand ook betrekking op elektronische sigaretten zonder nicotine, kruidenrookproducten en elektronische verhittingsapparaten, welke producten niet binnen de reikwijdte van de verbodsbepaling in de Tabaksproductenrichtlijn vallen. Voor die gevallen is de notificatieverplichting in elk geval van toepassing. Dit betekent dat de goedkeuring van het voorstel in elk geval dient te worden uitgesteld met een periode van drie maanden vanaf het moment dat de notificatie door de Commissie is ontvangen.¹⁶

De Afdeling adviseert het voorstel voor een verbod op de verkoop op afstand aan de Commissie te notificeren en de vaststelling en inwerkingtreding van het voorstel uit te stellen tot in elk geval drie maanden zijn verstreken sinds de ontvangst van de notificatie door de Commissie.¹⁷

⁸ Voorgesteld artikel 5.5 van het Tabaks- en rookwarenbesluit.

⁹ Artikel 34 e.v. VWEU.

¹⁰ 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, PbEG 2000, L 178, p. 1.

¹¹ Dit volgt uit HvJEU 2 december 2010, C-108/09, *Ker-Optika*, ECLI:EU:C:2010:725, punten 26 t/m 30. Zie ook HvJEU 1 oktober 2020, C-649/18, A, ECLI:EU:C:2020:764, punt 33.

¹² 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, p. 36. Zie HvJEU 30 januari 2018, C-360/15 en C-31/16, *Appingedam*, ECLI:EU:C:2018:44, punten 90 en 97; HvJEU 26 september 2018, C-137/17, *Van Gennip e.a.*, ECLI:EU:C:2018:771, punt 76.

¹³ Dit geldt voor artikel 4 van de Richtlijn inzake elektronische handel en artikelen 9 en 10 van de Dienstenrichtlijn, HvJEU 3 december 2020, C-62/19, *Star Taxi App*, ECLI:EU:C:2020:980, punt 75.

¹⁴ Artikel 1, eerste lid, onderdelen f en g, van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij, PbEU 2015, L 241, p. 1.

¹⁵ Artikel 5, eerste lid, Notificatierichtlijn.

¹⁶ Artikel 6, eerste lid, Notificatierichtlijn. Deze periode kan langer bedragen indien één van de situaties voorzien in het tweede lid zich voordoet.

¹⁷ Ook op grond van de Dienstenrichtlijn geldt overigens een notificatieverplichting, evenwel zonder een opschortingsplicht: zie artikel 15, zevende lid, Dienstenrichtlijn.



3. Effectiviteit verbod verkoop op afstand

In 2015 is door de regering niet gekozen voor een verbod op grensoverschrijdende verkoop op afstand (zie hiervoor). De reden hiervoor was dat bij een verbod op grensoverschrijdende verkoop op afstand de vrees bestond voor illegale handel in tabaksproducten. Met de invoering van de Wet tot uitbanning van illegale handel in tabaksproducten is deze vrees geminimaliseerd, aldus de toelichting.

De Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) constateert dat de handhavingsmogelijkheden gericht op aanbieders buiten de Europese Economische Ruimte (hierna: derde landen) beperkt zijn.¹⁸ Dit wordt bevestigd door onderzoek van de Europese Commissie waaruit blijkt dat handhaafbaarheid op grensoverschrijdende verkoop op afstand lastig is, met name indien de verkoper in een derde land is gevestigd.¹⁹ De Afdeling wijst er bovendien op dat de nieuwe wetgeving voor uitbanning van illegale handel in tabaksproducten niet ziet op aanverwante producten.²⁰

De mogelijkheden tot handhaving zullen een aandachtspunt blijven wanneer verdere maatregelen tot inperking van het aantal verkooppunten worden genomen (met name zodra de verkoop door supermarkten wordt verboden). Deze verdere inperking kan immers het neveneffect hebben van een verdere verschuiving naar aankopen via het internet bij in het buitenland gevestigde aanbieders.

Hoewel de toelichting wel aandacht besteedt aan handhaving door de NVWA, worden de Douane en Belastingdienst niet genoemd terwijl juist deze partijen een grote rol kunnen spelen in het (verder) sluiten van de 'achterdeur' bij online verkoop. Het is immers de Belastingdienst die toeziet op belastingen²¹ en de Douane die handhaaft op de invoer van goederen die verboden zijn in de Tabaks- en rookwarenwet²². Uit de toelichting blijkt niet of er een samenwerking wordt beoogd en op welke wijze deze actoren gezamenlijk kunnen bijdragen aan een effectieve handhaving van het in te voeren verbod.²³

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het ontwerpbesluit en adviseert daarmee rekening te houden voordat een besluit wordt genomen.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf.*

¹⁸ De NVWA heeft een toets uitgevoerd op de handhaafbaarheid, uitvoerbaarheid en fraudebestendigheid van het ontwerpbesluit. HUF toets NVWA, 24 juli 2020.

¹⁹ European Commission, Directorate-General for Health and Food Safety, Support study to the report on the application of Directive 2014/40/EU: final report, Publications Office, 2021, <https://data.europa.eu/doi/10.2875/161406>, p. 99.

²⁰ Stb. 2020, 150. Zie Artikel II.

²¹ Op grond van artikel 1, aanhef en onder d, van de Wet op de omzetbelasting 1968 (Wet OB 1968) wordt omzetbelasting geheven ter zake van invoer van goederen. Ingevolge artikel 18, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet OB 1968 wordt onder invoer van goederen onder meer verstaan het – kort gezegd – brengen in Nederland van goederen van buiten de Europese Unie. Op grond van de artikelen 1 en 2, eerste lid, letter d, van de Wet op de accijns is bij invoer van tabaksproducten accijns verschuldigd.

²² Zie artikel 1:1, vijfde lid, van de Algemene douanewet, en de bijlage bij die wet.

²³ Zie bijvoorbeeld 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.



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Besluit van 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, no.);

Gezien het nader rapport van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van, kenmerk

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:

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

C

De artikelen 5.6 tot en met 5.8 komen te vervallen.

D

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

ARTIKEL II

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.

De Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,

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

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 tabaks- of gemakszaak 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 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;
- 2024: Invoering registratieverplichting verkooppunten tabaksproducten en aanverwante producten;
- 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. Dit verbod ziet op zowel tabaksproducten als aanverwante producten. Aanverwante producten zijn elektronische dampwaar (ook wel bekend als e-sigaret/vapes), elektronische verhittingsapparaten en voor roken bestemde

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

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

³ Nationaal Preventieakkoord, pagina 14, punt 4.

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

⁵ Idem.

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

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

kruidenproducten. Zowel het gebruik van tabaksproducten als van aanverwante producten is schadelijk voor de gezondheid. Door geen onderscheid te maken in de regelgeving voor deze producten, wordt voorkomen dat er substitutie plaatsvindt naar andere producten.

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 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 algeheel 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 gespecialiseerd zijn in tabaksproducten en aanverwante producten, zoals e-sigaretten, tot fysieke winkels die ook de mogelijkheid bieden om online bestellingen te doen. 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. Ook op supermarkten die deze service aanbieden zal het verbod op de online verkoop

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

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 verkoopovereenkomst 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 verkoopovereenkomst, 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.

van tabaksproducten en aanverwante producten van toepassing worden. Tevens geldt het verbod voor gespecialiseerde koeriersdiensten die uitsluitend via verkoop op afstand tabaksproducten en aanverwante producten aanbieden en vanuit een minimagazijn in de buurt deze producten binnen 10 minuten laten bezorgen, de zogenoemde flitsbezorging.

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 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 speciaalzaken (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

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 ter handstelling door tussenkomst van een verstrekende persoon, en faciliteiten in aangewezen rookruimtes, (Stb. 2019, 308).

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).

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 tabaksonthouding (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 artikel 18 van de Tabaksproductenrichtlijn kunnen lidstaten grensoverschrijdende verkoop op afstand (ook wel als online verkoop aangeduid) aan consumenten verbieden. Als lidstaten er niet voor kiezen om 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 destijds onderdeel van de implementatie van artikel 18, eerste lid, van de Tabaksproductenrichtlijn

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

¹⁹ WHO-Kaderverdrag inzake tabaksonthouding, 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>.

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.

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 algeheel verbod op grensoverschrijdende verkoop op afstand op te nemen in het besluit. Het verbod op binnenlandse en grensoverschrijdende afstandsverkoop, 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 en aanverwante producten voor grensoverschrijdende verkoop op afstand aanbieden (import). Daarnaast geldt dit verbod voor de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten op afstand 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), bestaat het voornemen een wetsvoorstel in procedure te brengen 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 de online verkoop niet hebben verboden, een registratiesysteem op te zetten. Zoals hiervoor vermeld, wordt er nu voor gekozen een algeheel online verkoopverbod in te voeren. Dit betekent dat, op het moment dat het verbod op grensoverschrijdende verkoop op afstand door in Nederland gevestigde detaillisten aan consumenten in andere staten van de EER in werking zal treden, 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 is. Immers het verbod voor online verkoop 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 algehele 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

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.

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:

‘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 Binnenlandse verkoop op afstand van deze producten valt onder het nationale recht van de lidstaten en hoeft niet getoetst te worden aan de richtlijn.

In de definitie van grensoverschrijdende verkoop op afstand worden geen producten benoemd. Met het bepaalde in de artikelen 18 en 20, zesde lid, van de Tabaksproductenrichtlijn wordt beoogd de grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten en elektronische sigaretten 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 en 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 en elektronische sigaretten volledig in lijn met artikel 18, eerste lid, in

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/>.

³⁰ Artikel 2, onderdeel 34, van de Tabaksproductenrichtlijn.

³¹ Artikel 1, onderdeel d, van de Tabaksproductenrichtlijn.

³² Overwegingen 4 en 6 van de Tabaksproductenrichtlijn.

combinatie met artikel 20, 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 gevestigd in Nederland³⁴ om tabaksproducten en aanverwante producten 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 van tabaksproducten en aanverwante producten uit andere lidstaten op grond van de daar geldende regelgeving verboden zijn om op afstand aan consumenten in Nederland te verkopen. De Tabaksproductenrichtlijn beoogt geen totaalharmonisatie van alle denkbare regels over tabaksproducten, aanverwante producten of de verkoop van deze producten, maar regelt enkele aspecten daarvan, omschreven in artikel 1. Het verbod op grensoverschrijdende verkoop op afstand van kruidenrookproducten, elektronische sigaretten zonder nicotine en elektronische verhittingsapparaten hoeft niet te worden getoetst aan de Tabaksproductenrichtlijn, omdat uit artikel 1, in combinatie met de inhoud van de artikelen 18 en 20 van de Tabaksproductenrichtlijn die zien op de grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten en elektronische sigaretten, volgt dat regels over de grensoverschrijdende verkoop op afstand van kruidenrookproducten, elektronische sigaretten zonder nicotine en elektronische verhittingsapparaten buiten het bereik van de Tabaksproductenrichtlijn vallen.³⁵ Het binnenlandse verbod op verkoop op afstand betreft een nationaalrechtelijke aangelegenheid en behoeft gelet daarop niet te worden getoetst aan de Tabaksproductenrichtlijn.

4.4 Het vrij verkeer van goederen

Het 'binnenlandse' verbod op online-verkoop is een regel waarvan geen effect op het vrij verkeer van goederen in de zin van artikel 34 van het VWEU wordt verwacht. Het verbod op grensoverschrijdende verkoop op afstand heeft daarentegen bij uitstek invloed op het vrij verkeer van goederen in de Europese Unie. De noodzaak en proportionaliteit van een dergelijk verbod voor tabaksproducten en elektronische sigaretten 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.'

Vanwege deze afweging op Europees niveau, die navolging heeft gekregen in veel Europese lidstaten, ziet de regering geen noodzaak tot een toetsing van het verbod op grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten en elektronische sigaretten aan de regels betreffende het vrij verkeer van goederen.

Het verbod op grensoverschrijdende verkoop op afstand van kruidenrookproducten, elektronische sigaretten zonder nicotine en elektronische verhittingsapparaten voldoet in de ogen van de regering aan de regels over het vrij verkeer van goederen. Omwille van de leesbaarheid wordt het verbod korthedshalve onder de noemer 'het verbod op verkoop op afstand' besproken.

Het verbod op verkoop op afstand kan worden beschouwd als kwantitatieve invoerbeperking of maatregel van gelijke werking in de zin van artikel 34 van het VWEU. Op grond van artikel 36 van het VWEU is het lidstaten toegestaan een dergelijke beperkende maatregel in te voeren als aan een aantal voorwaarden is voldaan. De maatregel moet beantwoorden aan een dwingende reden van algemeen belang, geschikt zijn, niet verder gaan dan nodig is, kenbaar zijn en zonder discriminatie worden toegepast.

De mogelijk handelsbelemmerende effecten van het verbieden van verkoop op afstand zijn naar verwachting niet groot. Zie hierover ook hoofdstuk 5 over de verwachte bedrijfseffecten van dit besluit. Het verbod op grensoverschrijdende verkoop op afstand treft detaillisten gevestigd in een

³³ Zie ook overweging 33 van de Tabaksproductenrichtlijn.

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

³⁵ Zie ook overweging 55 van de Tabaksproductenrichtlijn waaruit volgt dat het een lidstaat vrij moet staan om voor aspecten die niet bij deze richtlijn geregeld worden, nationale wettelijke regelingen te handhaven of in te voeren die van toepassing zijn op alle in die lidstaat in die handel gebrachte producten, mits die verenigbaar zijn met het VWEU en de integrale toepassing van deze richtlijn niet in gevaar brengen.

ander land van de EER die hun producten willen verkopen aan consumenten in Nederland. Deze specifieke afzet zal na 1 juli 2023 niet meer mogelijk zijn. Daar staat tegenover de noodzaak van het verbod. De regering meent dat het noodzakelijk is ook de grensoverschrijdende verkoop op afstand van kruidenrookproducten, elektronische sigaretten zonder nicotine en elektronische verhittingsapparaten te verbieden, en daarmee één lijn te trekken voor alle aanverwante producten. Het betreft immers evengoed schadelijke producten voor de volksgezondheid. 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, en wordt daarmee het hoge niveau van de bescherming van de volksgezondheid dat door de regering op dit terrein geambieerd wordt, gediend. Dit vormt de dwingende reden van algemeen belang als bedoeld in het VWEU. Artikel 36 van de VWEU benoemt de bescherming van de gezondheid expliciet als mogelijke rechtvaardigingsgrond voor maatregelen met een mogelijk handelsbelemmerend karakter.

Het verbod op verkoop op afstand is daarnaast 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 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.

Deze maatregel wordt zonder discriminatie toegepast; er wordt geen onderscheid gemaakt tussen detaillisten gevestigd in Nederland en detaillisten gevestigd in andere landen.

Aan het vereiste van kenbaarheid en voorspelbaarheid wordt met de wijziging van het besluit voldaan. De wijziging wordt voor internetconsultatie aangeboden en zal tijdig worden gepubliceerd. Het voornemen van de regering om de verkoop op afstand te verbieden in 2023 is daarbij sinds 20 november 2020 bekend bij het publiek en de branche.³⁶

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

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 verdienencapaciteit die besloten ligt in bestaande bedrijfsmiddelen en goodwill (zoals een klantenbestand) kan namelijk als eigendom in de zin van artikel 1 EP EVRM worden aangemerkt. Toekomstige inkomsten die online verkopers van 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.³⁷ 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

³⁶ Kamerstukken II, 2020/21, 32 011 en 32 793, nr. 79.

³⁷ 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).

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.

Deze amvb verbiedt de online verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten, maar 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 Raad³⁸ 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 tabaksproducten en aanverwante producten inhoudt, en zij is voldoende voorzienbaar in die zin dat geen sprake is van terugwerkende kracht.

4.5.2 Gerechtvaardigd algemeen belang

Eveneens volgt uit artikel 1 EP EVRM dat de regulering gerechtvaardigd moet zijn ter behartiging van het algemeen belang. Het EHRM laat lidstaten van de Raad van Europa een ruime beoordelingsmarge bij de vaststelling wat in dit kader als algemeen belang kan gelden. Zoals genoemd in de hoofdstukken 2 en 3 is het verbod 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 hetzelfde 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 EHRM³⁹ dat in gevallen waarin wetgeving wordt ingevoerd die een eind maakt aan een bestaande economische activiteit, de vraag of een overgangs-

³⁸ HR 16 december 2016, ECLI:HR: 2016:2888, r.o. 3.4.2.

³⁹ EHRM 13 januari 2015 nr. 65681/13, *Vékony t. Hongarije* en HvJEU 11 juni 2015.

periode 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. Eigenaren van online verkooppunten hebben daarom 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. 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 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 RIVM⁴⁰ 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.⁴¹

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.

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

⁴⁰ Quicksan mogelijke impact Nationaal Preventieakkoord RIVM, november 2018.

⁴¹ SEO Economisch Onderzoek 2020, beperken van het aantal verkooppunten tabak, pagina 57.

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 handhavingsmogelijkheden gericht op detaillisten in derde landen zijn beperkt. 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.

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 op afstand raakt.

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

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

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

Het verbod op verkoop op afstand schept geen nieuwe verplichtingen voor deze verkooppunten van tabaksproducten en aanverwante producten. Evenmin scherp 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 informatie-behoefte 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-sigaretten⁴² 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.

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 verkoop verbod voor elektronische dampwaar. Het argument dat het meest wordt gebruikt komt voort uit een pleidooi om het gebruik van de e-sigaret als een stoppen met roken-middel te promoten, omdat e-sigaretten volgens deze respondenten minder schadelijk zouden zijn dan een reguliere sigaret. Indien rokers overstappen op de e-sigaret levert dit volgens deze respondenten gezondheidswinst op. 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

⁴² Stcrt 2022, nr. 32367.

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.⁴³ 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.⁴⁴

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.

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 tabaksspeciaalzaken. 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

⁴³ S. Troelstra, E. Croes, J. Bommelé, M. Willemsen, 'Factsheet elektronische sigaretten', *Trimbos-instituut, onderdeel: Nationaal Expertisecentrum Tabaksontmoediging*, april 2020, p. 12.

⁴⁴ Kinderen, RJA de, et al. Maatschappelijke kosten-batenanalyse van tabaksontmoediging, 2016, p. 6.

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 Tabakswet⁴⁵ 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.⁴⁶ 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 producten⁴⁷, 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 toelichting⁴⁸ 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 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.⁴⁹ De vaste commissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport van de Tweede Kamer heeft een aantal vragen en

⁴⁵ Kamerstukken II 1998/99, nr. 26 472, nr. 3, p. 23.

⁴⁶ 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).

⁴⁷ Stb 2016, nr 176.

⁴⁸ Stb 2016, nr 176, p. 14.

⁴⁹ Kamerstukken II 2022/23, 32 011, nr. 96.

opmerkingen aan de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport voorgelegd. De staatssecretaris heeft hierop gereageerd.⁵⁰

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 vermindering 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 2023⁵¹ 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 5.6). Aangezien de grensoverschrijdende verkoop op afstand bij inwerkingtreding van dit besluit in zijn geheel wordt verboden en artikel 5.6 vervalt, is deze begripsbepaling vanaf dan niet meer relevant.

Onderdeel B

De Tabaksproductenrichtlijn verplicht lidstaten, die de online verkoop niet hebben verboden, een registratiesysteem op te zetten. De bepalingen omtrent het registratiesysteem zijn nu in artikel 5.5 opgenomen.

De regering kiest er nu voor een algeheel verbod in te voeren waarmee naast de binnenlandse verkoop op afstand en de grensoverschrijdende verkoop op afstand van tabaksproducten en aanverwante producten aan consumenten in Nederland ook de verkoop op afstand aan consumenten in landen binnen de EER en in derde landen niet meer is toegestaan. In artikel I, onder B, is daartoe een verbod opgenomen op 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. 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, bestaat het voornemen een wetsvoorstel in procedure te brengen waarbij de definitie van grensoverschrijdende verkoop op afstand in de wet zal worden verbreed.

Vanwege het algehele online verkoopverbod kan de in artikel 5.5 van het besluit opgenomen registratie-eis voor detaillisten die tabaksproducten en aanverwante producten grensoverschrijdend

⁵⁰ Kamerstukken II 2022/23, 32 011, nr. 99.

⁵¹ Kamerstukken II, 2020/21, 32 011 en 32 793, nr. 79.



op afstand willen verkopen 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.

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. Voor inwerkingtreding zal de Tabaks- en rookwarenregeling op dit punt ook worden aangepast.

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

Dit artikel bevat de inwerkingtreedingsbepaling. Het verbod op binnenlandse of grensoverschrijdende verkoop op afstand aan consumenten zal per 1 juli 2023 in werking treden.

De Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,