

MINISTERIE VAN VOLKSGEZONDHEID, WELZIJN EN SPORT
Directie Voeding, Gezondheidsbescherming en Preventie (VGP)
de heer [REDACTED]
directeur directie VGP

directie Strategie
afdeling Beleid, planvorming
en instrumentontwikkeling

Catharijnesingel 59
3511 GG Utrecht
Postbus 43006
3540 AA Utrecht
www.nvwa.nl

Contactpersoon

[REDACTED] nvwa.nl

T 088 [REDACTED]

Datum
24 juli 2020

Behandeld door
[REDACTED]

nota

HUF-toets op **voorstel** houdende wijziging van het Opiumwetbesluit en lijst II, behorende bij de Opiumwet, in verband met plaatsing van distikstofmonoxide (lachgas) op deze lijst

Inleiding

Onderhavig besluit plaatst distikstofmonoxide op lijst II bij de Opiumwet (Ow). Op grond van artikel 3 Ow is het voor een ieder verboden om stoffen die op lijst II staan, binnen of buiten het grondgebied van Nederland te brengen, te bereiden, te bewerken, te verwerken, te verkopen, af te leveren, te verstrekken, te vervoeren, aanwezig te hebben of te vervaardigen. Doel van het verbod is om de brede beschikbaarheid van lachgas voor recreatief gebruik terug te dringen en daarmee het aanbod van lachgas voor recreatief gebruik te beperken.

In deze HUF-toets richt de NVWA zich op die elementen van het voorstel die een relatie hebben met de voorschriften voor handelingen en productgroepen waarop zij toezicht houdt en kan optreden bij overtreding daarvan.

Concreet gaat het daarbij om handelingen die te maken hebben met de in het voorstel genoemde uitzondering dat distikstofmonoxide mag worden geleverd wanneer het bestemd is voor gastronomische doeleinden. De voorschriften die hierop betrekking hebben vallen onder het toezicht van de NVWA op voedselveiligheid en productveiligheid op basis van de Warenwet.

Conclusie

Het voorstel is niet handhaafbaar noch uitvoerbaar.

In het voorstel wordt de distikstofmonoxide onder het verbod van artikel 3, aanhef en onderdelen A, B, C en D gebracht. Daarmee worden vele handelingen met deze stof verboden. In het voorstel wordt een uitzondering op het verbod gemaakt voor distikstofmonoxide bestemd voor gastronomische toepassingen waarbij een aantal voorwaarden worden gesteld aan handelaren. Het niet in acht nemen van die voorwaarden door de handelaren maakt dat de uitzondering niet van toepassing is en levert een overtreding op van de Opiumwet.

De NVWA is niet bevoegd om toezicht te houden op naleving van de Opiumwet noch om handhavend op te treden tegen overtredingen van de Opiumwet. De NVWA is daarmee ook niet bevoegd toezicht te houden op het bepaalde in dit besluit noch om handhavend op te treden tegen niet naleving van het bepaalde.

Mocht worden overwogen de NVWA (alsnog) bevoegd te maken om toezicht te houden op het bepaalde in artikel 15a van het Opiumbesluit ten aanzien van culinaire toepassingen en handhavend op te treden, dan zullen voor deze nieuwe taak extra middelen nodig zijn. Een berekening daarvan is afhankelijk van de

gewenste inzet door de opdrachtgever en zal plaatsvinden in de dan uit te voeren HUF-toets van de aanwijzing van de NVWA als toezichthouder op de Opiumwet. Ten aanzien van de in het voorstel opgenomen voorwaarden waaraan handelaren dienen te voldoen willen zij de genoemde stof voor gastronomische doeleinden zelf gebruiken, wordt alvast opgemerkt dat deze niet eenduidig zijn. Dit zal in de praktijk tot veel discussie leiden, wat de uitvoerbaarheid voor zowel de sector als de NVWA als ook de handhaving ervan ernstig zal belemmeren. Ook is er twijfel of mag worden verwacht dat schakels in de handelsketen in staat zullen blijken te voldoen aan de aan hen gestelde – niet eenduidige- criteria, omdat deze de nodige onderzoeksinspanningen van de betrokkenen ondernemers zullen vergen.

De NVWA kan in voorkomende gevallen, zoals het constateren van illegaal verhandelen door leveranciers van lachgas voor gastronomische toepassingen of illegaal gebruik tijdens evenementen, hooguit een signalerende functie richting bevoegde toezichthouders als IGJ, ILT, politie of gemeenten vervullen. Indien dat gewenst is, is het aan te bevelen om hiervoor een centraal meldingspunt voor in te richten.

Handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid.

Door het voorstel verbiedt artikel 3, aanhef en onderdelen A, B, C en D van de Ow om distikstofmonoxide binnen of buiten het grondgebied van Nederland te brengen, te bereiden, te bewerken, te verwerken, te verkopen, af te leveren, te verstrekken, te vervoeren, aanwezig te hebben of te vervaardigen.

Van specifiek belang voor de NVWA is, gelet op het toezicht terrein van de NVWA, het bepaalde in artikel 15a van het voorstel.

De verboden in artikel 3, aanhef en onder A, B, C en D, van de wet ten aanzien van distikstofmonoxide (CAS-nummer 10024-97-2) zijn niet van toepassing wanneer het distikstofmonoxide bestemd is voor technische of gastronomische doeleinden.

In het voorstel wordt in artikel 15a een uitzondering op het genoemde verbod gegeven voor distikstofmonoxide bestemd voor gastronomische toepassingen waarbij een aantal voorwaarden (criteria) worden gesteld aan handelaren. Het niet in acht nemen van die voorwaarden door verhandelaren maakt dat de uitzondering niet van toepassing is en levert een overtreding op van de Opiumwet.

De NVWA is niet bevoegd om toezicht te houden op naleving van de Opiumwet noch handhavend op te treden tegen overtredingen van de Opiumwet. De NVWA is derhalve ook niet bevoegd om toezicht te houden op de naleving van artikel 15a van het voorstel noch om handhavend op te treden tegen het niet in acht nemen door verhandelaren van de aan hen in het kader van de uitzondering gestelde voorwaarden.

Het voorstel is om die reden niet handhaafbaar noch uitvoerbaar voor de NVWA.

Mocht worden overwogen om de NVWA bevoegd te maken voor toezicht op en handhaving van deze specifieke bepaling van de Opiumwetgeving, dan worden reeds nu de volgende kanttekeningen gemaakt bij het bepaalde in het voorstel.

In bijlage II staat: 'De SBI-codes zoals opgenomen in deze bijlage II zijn in de huidige praktijk de bedrijven die lachgas toepassen zoals oorspronkelijk bedoeld in de gastronomische toepassing, en daarom uitgezonderd zijn van de verboden handelingen met lachgas als bedoeld in artikel 3, aanhef, en onder A, B, C, en D, Ow. Verkopers kunnen aan deze bedrijven veilig leveren, mits zij geen signalen hebben ontvangen dat het lachgas niet bestemd is voor een technisch of gastronomisch doeleinden.'

Onduidelijk is hoe de toezichthouder kan nagaan of de verkopers zich voldoende hebben vergewist of er geen signalen waren dat het lachgas niet bestemd is voor een technisch of gastronomisch doeleinde. Wanneer is sprake van "voldoende hebben vergewist"? Deze onduidelijkheid dient de handhaafbaarheid niet noch de uitvoerbaarheid voor de ondernemer.

De in bijlage gedane verwijzing naar toepassingen onder Reach behoeft verduidelijking. Zo wordt over het 'Gebruik door consumenten' gesteld: *Deze stof wordt gebruikt in de volgende producten: explosieven. Andere manieren waarop deze stof naar alle waarschijnlijkheid kan vrijkomen in het milieu zijn: gebruik binnenshuis (bv. vloeibare wasmiddelen/detergentia, onderhoudsproducten voor de auto, verven en coatings of kleefstoffen, geurstoffen en luchtverfrissers) en gebruik buitenshuis als verwerkingshulpmiddel.*

Het gaat in de genoemde voorbeelden niet om lachgas dat door de consument in zuivere vorm wordt aangeschaft, maar lachgas dat vrijkomt uit consumentenproducten. Dit is geen vorm van gebruik.

In de toelichting worden in de paragraaf De productie van, en handel in, ampullen met lachgas als voedingsadditief de voorwaarden (criteria) opgesomd die verkopers in acht moeten nemen om onder de uitzondering van artikel 15 a van het voorstel te vallen en dus niet in overtreding te zijn. Tot die verkopers behoort ook de detailhandel (zowel on- als offline).

In het kader van de uitvoerbaarheid bestaat twijfel over de vraag of ondernemers in staat zullen zijn afdoende na te gaan of zij aan de genoemde criteria hebben voldaan. Deze vereisen namelijk soms het nodige zoekwerk. Dit wordt verder bemoeilijkt doordat de criteria zelf niet altijd eenduidig en helder zijn geformuleerd. Voor het toezicht betekent die onzekerheid dat er onduidelijkheid kan ontstaan of inderdaad sprake is van (toegestane) verkoop in het kader van een gastronomische toepassing.

Zo geldt onder meer dat ampullen niet afzonderlijk mogen worden verkocht maar alleen *bij een gezond boodschappen patroon*, dat wil zeggen in aanvulling op producten die logischerwijze bij de bereiding van voedsel horen. Voor de ondernemer noch de toezichthouder is duidelijk wat hiermee wordt bedoeld en of en wanneer er dus wel of niet sprake is van een overtreding.

Wanneer de handel in lachgas geen ondergeschikt deel van de bedrijfsvoering uitmaakt, is dat een sterke indicatie dat het lachgas niet is bestemd voor gastronomische doeleinden als bedoeld in dit besluit. Onduidelijk is wanneer sprake is van "een ondergeschikt deel van de bedrijfsvoering". Onduidelijk is tevens wat wordt bedoeld met "een sterke indicatie". Verder is onduidelijk hoe toezicht moet worden gehouden op de levering door verhandelaren en detaillisten aan handelaren en consumenten anders dan voor gastronomische doeleinden.

Voor detaillisten geldt dat zij alleen aan particulieren van 18 jaar of ouder mogen leveren en niet meer dan 1 verpakking geleverd van maximaal 10 ampullen. Bij dit laatste is niet duidelijk of dit maximum geldt voor elke afzonderlijke aankoop bij de detaillist (dat kunnen er dus 10 of meer zijn per dag door dezelfde consument) of per dag/week of andere tijdseenheid. Los van de uitvoerbaarheid van deze eis voor de detaillist –er zal in verband met de leeftijdsgrens naar verwachting ook een identificatieverplichting moeten gaan gelden- zal met een geloofwaardig toezicht en handhaving de nodige inzet zijn gemoeid. In de regel zal het dan moeten gaan om een op heterdaad betrappen.

De criteria bieden zoals gezegd ruimte voor interpretatie verschillen tussen ondernemer en toezichthouder maar ook tussen betrokken toezichthouders onderling; is er nu wel of geen sprake van culinaire (of andere nog toegestane) toepassingen en welke toezichthouder is dan aan zet. In ieder geval zal dit noodzaken tot een goede afstemming, doorwrochte samenwerkingsafspraken en deugdelijke coördinatie binnen het toezicht.

Ook worden vraagtekens gezet bij het gegeven dat deze criteria waarop moet worden gehandhaafd en dus onderdeel zijn van de delictsomschrijving, niet in het besluit zelf zijn opgenomen maar in de nota van toelichting. In dat verband wordt ook aandacht gevraagd dat er geen verwijzing in het voorstel zelf staat naar het gestelde in de Bijlagen I en II waardoor onduidelijkheid kan ontstaan over de juridische status van die bijlagen. Met die onduidelijkheid is de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid niet gediend. Evenmin is duidelijk hoe de in de toelichting genoemde SBI-codes zich verhouden tot die in de Bijlage 2.

Met dit toezicht zal de nodige capaciteit zijn gemoeid. Mocht de NVWA in dat kader een rol krijgen toebedeeld -wat een nieuwe taak voor de NVWA betekent - dan zullen daar extra middelen voor beschikbaar moeten worden gesteld. Naar gelang de door de opdrachtgever verlangde inzet zal hiervoor intern een berekening worden gemaakt in de dan uit te voeren HUF-toets van de aanwijzing van de NVWA als bevoegd toezichthouder op de Opiumwet