

No. W13.23.00296/III

's-Gravenhage, 31 januari 2024

Bij Kabinetsmissive van 5 oktober 2023, no.2023002307, 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 tot wijziging van het Tabaks- en rookwarenbesluit in verband met het verbieden van de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten in verkooppunten die in overwegende mate zijn gericht op de verkoop van eet- en drinkwaren en horeca-inrichtingen, met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit voorziet in een verbod op de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten in supermarkten en horeca. Het ontwerpbesluit hangt samen met het wetsvoorstel waarmee een registratieplicht voor verkooppunten van tabaksproducten en aanverwante producten wordt geïntroduceerd. Beide voorstellen zijn ingegeven door de doelstelling uit het Nationaal Preventieakkoord (NPA) om het aantal rokers te verminderen.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert om nader te overwegen of het verkoopverbod en de registratieplicht voldoende effectief zullen zijn, of dat extra maatregelen nodig zijn om het aantal verkooppunten te beheersen, en in de toelichting hierop in te gaan. Ook merkt de Afdeling op dat de uitzondering op het verkoopverbod voor coffeeshops en shisha lounges, in het licht van mogelijke gevolgen daarvan onvoldoende is gemotiveerd.

Verder maakt de Afdeling opmerkingen over de handhaving van de registratieplicht, de motivering van een verkoopverbod voor horeca-inrichtingen, de inwerkingtreding van het ontwerpbesluit en de verhouding van het ontwerpbesluit tot de Dienstenrichtlijn.

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

1. Achtergrond, inhoud en samenhang

In het Nationaal Preventieakkoord (NPA) is afgesproken dat in 2040 een rookvrije generatie wordt gerealiseerd. Dit houdt in dat geen jongere meer rookt en nog maximaal 5% van de volwassenen. Om deze doelstelling te behalen is een samenhangend pakket van maatregelen afgesproken dat onder andere bestaat uit een accijnsverhoging, een uitstalverbod, neutrale verpakkingen, uitbreiding van het reclameverbod, uitbreiding van het rookverbod en het verminderen van het aantal verkooppunten.¹ Om het aantal verkooppunten van tabak de komende jaren te verminderen zijn per 1 januari 2022 de tabaksautomaten in de horeca verboden² en in 2023 de online verkoop van tabak en aanverwante producten.³ Voorts is de ambitie om vanaf 2030 de verkoop van rookwaren te beperken tot gemakszaken en

¹ Bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 32793, nr. 339.

² Artikel 5.3 van het Tabaks- en rookwarenbesluit. Zie Stb. 2019, 308.

³ Stb. 2023, 141.

speciaalzaken. Met ingang van 2032 mogen alleen nog tabaksspeciaalzaken rookwaren verkopen.⁴

Het ontwerpbesluit beoogt de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten bij verkooppunten die in overwegende mate zijn gericht op de verkoop van eet- en drinkwaren (supermarkten) en horeca-inrichtingen te verbieden.⁵ De verwachting is dat na de inwerkingtreding van het ontwerpbesluit nieuwe verkooppunten zullen ontstaan om de vrijgevallen vraag op te vangen. Het wetsvoorstel introduceert daarom een registratieplicht om beter inzicht te hebben in het aantal en soort verkooppunten en tevens om de handhaving te faciliteren.⁶ Deze registratieplicht zal gaan gelden voor detaillisten die tabaksproducten en aanverwante producten verkopen.

Gelet op de inhoudelijke samenhang van het ontwerpbesluit en het wetsvoorstel heeft de Afdeling beide voorstellen in onderlinge samenhang gezien en is dezelfde opmerking gemaakt bij de onderwerpen die zien op zowel het ontwerpbesluit als het wetsvoorstel.⁷

2. Effectiviteit

a. *Doelstelling: vermindering verkooppunten*

Momenteel zijn er circa 6400 supermarkten die tabaksproducten en aanverwante producten verkopen. Het ontwerpbesluit verbiedt deze verkoop. SEO schat in dat circa 800 supermarkten (met een ruime bandbreedte van tussen de 0 en 1500 supermarkten) een nieuw tabaksverkooppunt beginnen in de vorm van een tabaksspeciaalzaak.⁸ Dit kan ertoe leiden dat het ontwerpbesluit minder effectief is.

Sommige supermarkten sorteren al voor op deze mogelijkheid. Hoewel een dergelijke verschuiving onwenselijk is, weegt het niet op tegen de afname van het totale aantal verkooppunten in supermarkten, aldus de toelichting bij het ontwerpbesluit.⁹ De toelichting bij het wetsvoorstel onderkent dat daarnaast andere winkeliers, die momenteel geen (of een beperkt assortiment) tabaksproducten en aanverwante producten verkopen, mogelijk zullen inspelen op de vraag naar deze producten.¹⁰

Doordat na inwerkingtreding van het verkoopverbod een verschuiving van aanbod te verwachten valt, is de afbouw van het aantal tabaksverkooppunten in de periode tot 2032 met onzekerheid omgeven. Bovendien is er ook na 2032 geen instrument

⁴ Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 2, 'Aanleiding'; Kamerstukken II 2022/23, 32011, nr. 97.

⁵ Voorgesteld artikel 5.2, tweede lid, van het Tabaks- en rookwarenbesluit jo. artikel 7, derde lid, van de Tabaks- en rookwarenwet. Nota van toelichting, algemeen deel, paragraaf 2, 'Aanleiding'.

⁶ Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.2, 'Invoering registratieplicht'.

⁷ Zie zaaknummer W13.23.00335/III voor het advies bij het wetsvoorstel. In dat advies zijn de opmerkingen die alleen betrekking hebben op het ontwerpbesluit niet opgenomen.

⁸ Bijlage bij Kamerstukken II 2021/22, 32011, nr. 92, p. ii.

⁹ Nota van toelichting, algemeen deel, paragraaf 5.1, 'Effecten voor ondernemers en de omgeving'.

¹⁰ Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.2, 'Invoering registratieplicht' en paragraaf 3.3.2, 'Monitoring van tabaksverkooppunten', en Nota van toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.2, 'Verbod verkoop in supermarkten'.

waarmee het aantal tabaksspecialzaken kan worden beheerst. Uit recente doorrekeningen van het RIVM blijkt dat de in het NPA voor 2040 gestelde doelen voor roken met de huidige afspraken niet worden gehaald. Extra en stevigere maatregelen zijn volgens het RIVM nodig om deze doelen te bereiken.¹¹

De in het wetsvoorstel geïntroduceerde registratieplicht beoogt bij wijze van flankerende maatregel verschuiving van aanbod naar andere winkels in beeld te krijgen. De vraag rijst of met het oog op het tijdig behalen van de doelstelling uit het NPA, andere, alternatieve maatregelen nodig zijn. Als op effectievere manier het ontstaan van nieuwe verkooppunten kan worden voorkomen, en een vermindering van het aantal verkooppunten kan worden bereikt, is een registratieplicht waarschijnlijk ook niet nodig. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een vergunningstelsel. Met een in de toelichting genoemd vergunningstelsel zouden bijvoorbeeld zowel kwantitatieve, als kwalitatieve beperkingen aan de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten kunnen worden gesteld.¹² Dit geldt niet alleen voor de overgangsfase tot 2032, maar ook daarna.

De toelichting bij het ontwerpbesluit gaat in op de administratieve lasten van een dergelijk systeem en de toelichtingen in de voorstellen stellen beide dat uit het onderzoek van SEO uit 2021 blijkt dat de voorgestelde beperkingen (waaronder het verkoopverbod voor supermarkten en horeca) en het voorgestelde tijdspad voldoende lijken te zijn om de doelstellingen uit het NPA te realiseren.¹³ Die in de toelichting uitgesproken verwachting houdt begrijpelijkerwijs geen rekening met de nadien gepubliceerde, recente doorrekeningen van het RIVM en gaat niet in op de vraag in hoeverre zij in het gedrang komt door de in dit advies genoemde risico's van verschuiving van het aanbod.

De Afdeling adviseert om nader in te gaan op de vraag of het verkoopverbod en de registratieplicht voldoende effectief zullen zijn, of dat extra maatregelen (zoals een vergunningstelsel) nodig zijn om het aantal verkooppunten te beheersen, en in de toelichting hierop in te gaan.

b. *Verschuiving naar coffeeshops en shisha lounges*

Voorts merkt de Afdeling op dat het ontwerpbesluit een uitzondering bevat voor twee specifieke categorieën horeca-inrichtingen, namelijk coffeeshops en shisha lounges. De redenen hiervoor zijn dat er een apart beleid geldt ten aanzien van coffeeshops en dat toegang verboden is onder de 18 jaar. Daardoor kunnen jongeren op deze plekken niet in aanraking komen met tabak. Shisha lounges worden van het verkoopverbod uitgezonderd om te voorkomen dat het verkoopverbod leidt tot een *de facto* verbod op het in shisha lounges roken van een waterpijp, aldus de toelichting.¹⁴

¹¹ Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu, 'Doorrekening impact Nationaal Preventieakkoord: deelakkoord roken. Worden de ambities voor 2040 bereikt?', RIVM-rapport 2023-0413, p. 3.

¹² Zie tevens de twee moties in Kamerstukken 2022/23, 32793, nrs. 658 en 667.

¹³ Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.6, 'Vergunningstelsel versus registratiesysteem' en paragraaf 9, 'Internetconsultatie', met verwijzing naar Bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 32011 en 32793, nr. 92. Ook de nota van toelichting, algemeen deel, paragraaf 7, 'Internetconsultatie', bespreekt enkele overige en/of aanvullende maatregelen.

¹⁴ Nota van toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.5, 'Horeca'.

De voorgestelde uitzondering laat ruimte voor coffeeshops en shisha lounges om te voorzien in verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten. De Afdeling wijst er daarbij op dat kopers van tabaksproducten en aanverwante producten tevens in aanraking zouden komen met de verkoop van producten, zoals cannabis of een waterpijp indien ze zich tot deze verkooppunten wenden. De toelichting besteedt geen aandacht aan dit mogelijke neveneffect, terwijl aan het gebruik van cannabis en een waterpijp bijkomende gezondheidsrisico's zijn verbonden.¹⁵

De Afdeling adviseert de uitzondering op het verkoopverbod voor horeca-inrichtingen in het licht van het voorgaande dragend te motiveren.

3. Overige opmerkingen

a. *Handhaving registratieplicht*

De toelichting bij het wetsvoorstel stelt dat een registratieplicht nodig is om de handhaving te faciliteren, omdat er anders kans is dat verkooppunten niet in beeld zijn bij de toezichthouder en zodoende niet op naleving van de wet gecontroleerd zullen worden. Dit roept vragen op over de naleving van de registratieplicht en de capaciteit bij de toezichthouder.

Volgens de toezichthouder blijkt uit de uitgevoerde handhavings-, uitvoerings- en fraudebestendigheidstoets dat de volledigheid en actualiteit van het register zeer afhankelijk zijn van de mate van naleving van de registratieplicht. De inschatting is dat verkooppunten die nu al buiten het beeld zijn, waarschijnlijk ook bij een registratieplicht buiten beeld zullen blijven.

Ook verwacht de toezichthouder dat nieuwe verkooppunten, die mogelijk ontstaan na verschuiving van het aanbod door het voorgenomen verkoopverbod, voor een deel buiten de registratie blijven. Tevens stelt de toezichthouder dat er maar beperkte capaciteit beschikbaar is en het toezicht daardoor alleen 'light' zal worden meegenomen in het bestaande toezicht bij verkooppunten in het kader van de Tabaks- en rookwarenwet in de vorm van een additionele inspectie.

Maar zelfs als alle verkooppunten zich daadwerkelijk zouden registreren, kan de capaciteit van de toezichthouder een risico vormen voor de uitvoerbaarheid van de registratieplicht. Dit geldt temeer als inderdaad nieuwe verkooppunten ontstaan. De toelichting gaat hier niet op in.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het voorgaande in te gaan.

b. *Proportionaliteit verkoopverbod voor horeca-inrichtingen*

De Alcoholwet verbiedt de verkoop van tabaksproducten of aanverwante producten in een horeca-inrichting die alcohol verkoopt.¹⁶ In een horeca-inrichting waar geen alcohol

¹⁵ Zie voor de schadelijkheid van het roken van kruidenmengsels in een waterpijp de informatiebrochure van het RIVM, Schadelijkheid van kruidenmengsels in de waterpijp, juli 2017.

¹⁶ Artikelen 14, tweede lid, en 15 van de Alcoholwet.

wordt verkocht, is de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten nog wel toegestaan. Het ontwerpbesluit verbiedt nu ook deze verkoop.

De toelichting bij het ontwerpbesluit stelt dat voor de proportionaliteit van het verbod het van belang is dat supermarkten en horeca-inrichtingen voldoende tijd krijgen om zich in te stellen op de nieuwe situatie. In dit kader wordt verwezen naar een brief van 20 november 2020, waarin het kabinet het voornemen heeft bekendgemaakt om de verkoop van tabak per 2024 in supermarkten te verbieden.¹⁷ De brief van het kabinet bevat wél een aankondiging van het verbod voor supermarkten, maar niet voor eerdergenoemde horeca-inrichtingen.

Daarnaast gaat de toelichting bij het ontwerpbesluit wat betreft de effecten voor ondernemingen en de omgeving, en de verwachte bijdrage aan de doelstelling om het aantal rokers te verminderen, slechts in op de verwachte gevolgen van het verbod voor supermarkten.¹⁸ De vraag of het verkoopverbod voor deze horeca-inrichtingen proportioneel is in het licht van de in de toelichting genoemde doelen, wordt niet expliciet beantwoord.

De Afdeling adviseert in de toelichting van het ontwerpbesluit zelfstandig aandacht te besteden aan de proportionaliteit van het voorgestelde verkoopverbod voor horeca-inrichtingen.

c. *Afstemming ontwerpbesluit met inwerkingtreding wijziging Alcoholwet*
Zoals hiervoor is opgemerkt, is het horeca-inrichtingen (waaronder tevens shisha lounges) op basis van de Alcoholwet niet toegestaan om tabaksproducten en aanverwante producten te verkopen. De burgemeester is het bevoegde orgaan voor de bestuurlijke handhaving van deze bepalingen in de Alcoholwet.

Met het ontwerpbesluit zal het verkoopverbod voor horeca worden opgenomen in het Tabaks- en rookwarenbesluit.¹⁹ De Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) wordt namens de minister bevoegd om dit verbod te handhaven.²⁰ In verband hiermee is een voorstel tot wijziging van de Alcoholwet ingediend waarmee het in die wet neergelegde verkoopverbod wordt geschrapt om zo een dubbel verbod te voorkomen.²¹

De Afdeling merkt op dat het onwenselijk is om twee verbodsbepalingen (en twee aangewezen handhavende instanties) aan te wijzen voor twee vrijwel identieke verbodsbepalingen. Het is evenmin wenselijk dat er gedurende een bepaalde tijd in het geheel geen verbodsbepaling van toepassing is. Indien voor de inwerkingtreding van het gehele ontwerpbesluit wordt gewacht op de wijziging van de Alcoholwet, en het

¹⁷ Nota van toelichting, algemeen deel, paragraaf 4.4, 'Het recht op eigendom'.

¹⁸ Nota van toelichting, algemeen deel, paragraaf 5.1, 'Effecten voor ondernemers en de omgeving'.

¹⁹ Voorgesteld artikel 5.2, tweede lid, onderdeel b, Tabaks- en rookwarenbesluit.

²⁰ Artikel 13, eerste lid, van de Tabaks- en rookwarenwet jo. artikel 7.1 van de Tabaks- en rookwarenregeling.

²¹ Kamerstukken II 2022/23, 36357, nr. 9. Zie voorts de nota van toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.5, 'Horeca' en de artikelsgewijze toelichting bij voorgesteld artikel 5.2, derde lid.

aannemelijk is dat zulks na 1 juli 2024 geschiedt,²² bestaat het risico dat het ontwerpbesluit als geheel onnodig vertraging oploopt.

De Afdeling wijst erop dat deze uitkomsten kunnen worden voorkomen door inwerkingtreding van de relevante bepalingen van het ontwerpbesluit af te stemmen op die van de wijziging van de Alcoholwet.²³ Het ontwerpbesluit bevat daartoe geen voorziening.

De Afdeling adviseert op het voorgaande in te gaan en zo nodig het ontwerpbesluit aan te passen.

d. *Verhouding verkoopverbod tot de Dienstenrichtlijn*

De toelichting bij het ontwerpbesluit besteedt alleen aandacht aan de verhouding van het ontwerpbesluit tot het vrij verkeer van goederen voor de toets aan het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.²⁴ De Afdeling merkt op dat het voorgestelde verbod niet een eis met betrekking tot het goed zelf is, maar de detailhandel in goederen raakt, zodat de verstreking van tabaksproducten en aanverwante producten kan worden beschouwd als een dienst in de zin van de Dienstenrichtlijn.²⁵

Het verkoopverbod is een eis in de zin van artikel 15 van de Dienstenrichtlijn. Er is immers sprake van een kwantitatieve beperking, dan wel een eis waardoor het verrichten van een dienst (de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten) wordt voorbehouden aan bepaalde dienstverrichters.²⁶ Een dergelijke beperking dient verenigbaar te zijn met de voorwaarden die de Dienstenrichtlijn stelt aan de rechtvaardiging van een dergelijke eis.²⁷ Daarbij wijst de Afdeling er tevens op dat de relevante bepalingen van de Dienstenrichtlijn (in tegenstelling tot het vrij verkeer van goederen) ook van toepassing zijn op situaties zonder een grensoverschrijdend element.²⁸

De Afdeling adviseert in de toelichting bij het ontwerpbesluit aandacht te besteden aan de verhouding van het voorgestelde verbod tot de Dienstenrichtlijn.

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.

²² Dit is de beoogde datum van inwerkingtreding van het ontwerpbesluit.

²³ Zie Aanwijzing 4.22 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. De relevante bepalingen betreffen voorgesteld artikel 5.2, derde lid, onderdelen c en d, van het Tabaks- en rookwarenbesluit.

²⁴ Nota van toelichting, algemeen deel, paragraaf 4, 'Hoger recht'.

²⁵ 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).

²⁶ Artikel 15, tweede lid, onderdelen a en d, Dienstenrichtlijn.

²⁷ Zie artikel 15, derde lid, Dienstenrichtlijn.

²⁸ Dit geldt onder meer voor artikelen 14 en 15 van de Dienstenrichtlijn, HvJEU 3 december 2020, C-62/19, *Star Taxi App*, ECLI:EU:C:2020:980, punt 73.

De vice-president van de Raad van State,