

Rechtdoor BV

mr. C.G. Mensink  
Advocaat

mw. mr. L.W. Van de Wetering  
Advocaat

dhr. M. Nieuwenhuis  
Jurist

**Postadres:**  
Postbus 17  
7620 AA Borne

**Bezoekadres:**  
Grotestraat 110  
7622 GP Borne  
T: (074) 304 01 11  
F: (074) 304 01 12

info@rechtdoor.nl  
www.rechtdoor.nl

KvK: 61008672

**Uitsluitend via [www.internetconsultatie.nl/lachgasbesluit](http://www.internetconsultatie.nl/lachgasbesluit)**

Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport  
t.a.v. de staatssecretaris

Borne, 9 juli 2020

Betreft: Internetconsultatie inzake Lachgasbesluit  
Ons kenmerk: Lifestyle Supplies / Consultatie Lachgasbesluit  
Uw kenmerk: 11374

Hooggeachte heer Blokhuis,

Tot mij heeft zich gewend Lifestyle Supplies BV, gevestigd te (7622 AZ) Borne aan het adres Gildestraat 23. Cliënte wenst in bovengenoemde aangelegenheid gebruik te maken van de mogelijkheid om te consulteren en heeft mij verzocht u als volgt te berichten.

**I. INLEIDEND**

Cliënte houdt zich reeds meer dan 14 jaar bezig met het verhandelen van onder andere slagroompatronen, slagroomspuiten, sodaspuiten en soortgelijke (horeca)producten door deze via haar webshop aan te bieden aan de horeca en de 'thuis kok'. Cliënte verhandelt, zoals gezegd, onder andere slagroompatronen. Deze slagroompatronen, die ook wel worden aangeduid als 'culinaire patronen', zijn gevuld met de stof distikstofmonoxide (N<sub>2</sub>O), beter bekend als lachgas.

Cliënte prijst zijn product uitsluitend aan voor gastronomische doeleinden. De gastronomische toepassing van slagroompatronen beperkt zich niet - zoals de wetgever doet suggereren – enkel tot het bereiden van slagroom. Slagroompatronen worden in de horeca en door de thuis kok inmiddels ook aangewend voor het bereiden van bijvoorbeeld espuma's, hartige gerechten, desserts, cocktails en koffiegerechten. Dat de slagroompatronen worden aangewend voor de bereiding van allerlei gerechten toont de inventiviteit van de culinaire sector aan.

Voor de bereiding van een gerecht wordt een spuit gevuld met een (vloeibare) substantie. Op de spuit wordt een slagroompatroon geschroefd. Door de spuit stevig op te schudden mengt het lachgas zich

met de substantie, waardoor er een schuimachtige substantie ontstaat. Door het indrukken van de hendel komt het mengsel door de spuitmond naar buiten. Zoals gezegd, vermengt de substantie zich tijdens dit proces, waardoor er een stevige(re) substantie ontstaat, zoals bijvoorbeeld slagroom, schuimsoep of een espuma. Bij het consumeren van het gerecht wordt dus ook lachgas geconsumeerd.

Zoals reeds vermeld verhandelt cliënte lachgas in kleine slagroompatronen, dus niet in cilinders van één of meerdere liters/ponden. Dergelijke cilinders kunnen niet aan een spuit of aan soortgelijke (horeca/keuken)producten worden bevestigd, waardoor dergelijke cilinders doorgaans niet (kunnen) worden gebruikt voor gastronomische doeleinden.

Aan de trend die enige jaren geleden is ontstaan, het aanprijzen van lachgas ten behoeve van het oneigenlijke gebruik van lachgas als recreatief roesmiddel heeft cliënte nimmer meegedaan. In tegendeel, cliënte heeft zich telkens stevig verzet tegen dit misbruik, zoals uit het navolgende zal blijken.

Cliënte heeft reeds in 2014 aangiftes gedaan tegen aanbieders die (via webshops) lachgaspatronen, compleet met crackers en ballonnen aanprijzen, dus voor gebruik als genots-/roesmiddel en niet voor gastronomische doeleinden. De inname (inademing) bij recreatief gebruik vindt meestal plaats via ballonnen, die met lachgas uit cilinders of lachgaspatronen worden gevuld. Lachgas kan niet rechtstreeks vanuit de bron worden geïnhaleerd, vanwege het risico op bevriezing van de mond, longen, luchtwegen en andere delen van het lichaam.

Naar aanleiding van de voornoemde aangiftes van cliënte heeft de politie informatie ingewonnen bij zowel de NVWA, de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd en het Openbaar Ministerie. Volgens cliënte was reeds evident dat de aangegeven aanbieders handelingen verrichtten in strijd met (in ieder geval) de Geneesmiddelenwet. Desondanks is er nooit handhavend opgetreden. De ontstane situatie werd (en wordt) dus, naar oordeel van cliënte, de facto gedoogd.

Het verhandelen van schadelijke waren, waaronder lachgas, is in beginsel strafbaar op grond van artikel 174 Strafrecht. Bovendien is het zonder vergunning verhandelen van geneesmiddelen, waaronder lachgas dat wordt (door)verhandeld als roes-/genotsmiddel, in beginsel strafbaar op grond van artikel 40 van de Geneesmiddelenwet.

Ten tijde van de aangiftes van cliënte (2014) was het recreatief gebruik van lachgas als genots-/roesmiddel al volop in de media. Cliënte vreesde dat het aanprijzen van lachgas voor recreatief gebruik ertoe zou leiden dat de eer en goede naam van cliënte, vanwege haar handel in slagroompatronen, ook zou worden aangetast. Cliënte had (en heeft) er belang bij dat de handel in lachgas, met name ten behoeve van het recreatieve gebruik daarvan als genots-/roesmiddel, wordt aangepakt opdat de eer en goede naam cliënte niet verder wordt aangetast. Vanwege de aandacht voor lachgas in de media, wordt cliënte, die lachgas uitsluitend verhandelt aan de horeca en de thuiskok, vaak over één kam geschoren met de handelaren die lachgas aanprijzen als genots-/roesmiddel.

Voorts heeft cliënte in 2019 de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd/Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit verzocht om handhavend op te treden tegen een aanbieder die zonder vergunning (medisch) lachgas importeert en aan horecaondernemers aanprijst als lachgas voor recreatief gebruik, dus als genots-/roesmiddel. Deze aanbieder handelt, naar oordeel van cliënte, derhalve in ieder geval in strijd met de Geneesmiddelenwet en de Warenwet, waardoor cliënte, als (concurrent)belanghebbende in bestuursrechtelijke zin, handhaving noodzakelijk acht.



Echter, telkens is gebleken dat, ofschoon de (volks)gezondheid in het geding komt en ofschoon er schade ontstaat aan de samenleving, de minister en/of de staatssecretaris, om welke reden dan ook, geenszins bereid is (zijn) om op grond van het bestaande juridische kader handhavend op te treden tegen aanbieders die lachgas illegaal verhandelen op de Nederlandse markt. Deze aanbieders hebben vrij spel en van handhaving lijkt (is) geen sprake.

Volgens cliënte is het gebrek aan bereidheid van de minister en staatssecretaris om afdoende handhavend op te treden (mede) debet aan de huidige problematiek die thans is ontstaan. De huidige problematiek had, door adequaat en tijdig te handelen op grond van het bestaande juridische kader, voorkomen kunnen worden. De bestaande wet- en regelgeving biedt immers genoeg interventiemogelijkheden, maar die mogelijkheden worden simpelweg niet ten volle benut.

## II. EUROPEES RECHT

Door het plaatsen van lachgas op Lijst II behorende bij de Opiumwet creëert het kabinet een extra interventiemogelijkheid bovenop de reeds aanwezige interventiemogelijkheden op grond van de Omgevingswet, de Warenwet, de Geneesmiddelenwet, de wetgeving op het gebied van chemische en gevaarlijke stoffen, de Wegenverkeerswet en de wet- en regelgeving op decentraal niveau, zoals de algemene plaatselijke verordeningen van diverse gemeenten. Met het plaatsen van lachgas op lijst II van de Opiumwet beoogt de staatssecretaris de (volks)gezondheid te beschermen en de schade aan de samenleving terug te dringen.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie moet iedere handelsregeling van de lidstaten die de handel binnen de Unie al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren, worden beschouwd als een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbepijking in de zin van artikel 34 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Kwantitatieve invoerbepijkingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten zijn in beginsel verboden.

Artikel 36 staat het invoeren van een kwantitatieve invoerbepijkingen of alle maatregelen van gelijke werking toe voor verboden of bepijkingen welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van onder andere de gezondheid en het leven van personen.

Verder nog, staat artikel 36 VWEU het invoeren een kwantitatieve invoerbepijking of een maatregel van gelijke werking slechts toe, indien onder andere is voldaan aan de onderstaande vijf voorwaarden die volgen uit de geldende jurisprudentie.

Alle maatregelen moeten derhalve:

- beantwoorden aan dwingende redenen van algemeen belang;
- geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen;
- niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van het doel;
- kenbaar en voorspelbaar zijn;
- zonder discriminatie worden toegepast.

Uit de vaste jurisprudentie volgt voorts dat de nationale autoriteiten het bewijs moeten leveren dat hun regeling noodzakelijk is ter verwezenlijking van het gestelde doel en dat dit doel niet zou kunnen

worden bereikt door verbodsbepalingen of beperkingen die minder ver gaan of de intracommunautaire handel minder beperken.<sup>1</sup>

### III. **CONCLUDEREND**

Uit vorenstaande is reeds gebleken dat handhavend kan worden opgetreden op grond van het bestaande juridische kader, te weten (in ieder geval) de Omgevingswet, de Warenwet, de Geneesmiddelenwet, de wetgeving op het gebied van chemische en gevaarlijke stoffen, de Wegenverkeerswet en de wet- en regelgeving op decentraal niveau, zoals de algemene plaatselijke verordeningen van diverse gemeenten.

Het plaatsen van lachgas op Lijst II (lees: het criminaliseren) is, naar oordeel van cliënte, niet noodzakelijk ter verwezenlijking van het gestelde doel, namelijk het beschermen van de (volks)gezondheid. Het doel kan relatief eenvoudig worden bereikt door op basis van de bestaande wet- en regelgeving ten aanzien van het gebruik en verhandelen van lachgas handhavend op te treden.

Door de staatssecretaris is niet voldoende bewijs geleverd waarom de bestaande wet- en regelgeving niet genoeg interventiemogelijkheden biedt op basis waarvan handhavend kan worden optreden. Vorenstaande leidt tot de gevolgtrekking dat plaatsing van lachgas op Lijst II, naar oordeel van cliënte, niet kan leiden tot rechtvaardiging van het Lachgasbesluit in de zin van artikel 36 VWEU.

Verder nog, kan cliënte niet anders concluderen dan dat de wetgever met het Lachgasbesluit poogt haar eigen falen met betrekking tot het (opzettelijk) toebrengen van schade aan de volksgezondheid in te dekken, doordat zij niet tijdig en adequaat heeft gehandhaafd op grond van het hiervoor geschetste juridische kader, alsmede het 'Verdrag inzake psychotrope stoffen' (Wenen, 21 februari 1971), het 'Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen' (Wenen, 20 december 1988), het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen (1961), zoals gewijzigd door het Protocol (...) het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen' (New York, 30 maart 1961).

Uit het vorenstaande is reeds gebleken dat er jarenlang en structureel sprake is geweest van een handhavingsdeficit. Uit onder meer het arrest Öneriyildiz/Turkije<sup>2</sup> volgt dat het nalaten van adequate handhavingsmaatregelen, indien de overheid bekend is dat de situatie gevaar oplevert voor de volksgezondheid, een schending van artikel 2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (het recht op leven) impliceert. Onder omstandigheden bevat het Europees Recht een harde verplichting voor overheidsorganen om adequate handhavingsmaatregelen te treffen. Door niet handhavend op te treden wordt in strijd gehandeld met Europeesrechtelijke verplichtingen.

Cliënte is, gelet op vorenstaande, van oordeel dat de Nederlandse Staat in strijd heeft gehandeld met haar verplichtingen door niet adequaat te handhaven. Dientengevolge acht cliënte de Staat reeds aansprakelijk voor alle schade die is ontstaan en nog zal ontstaan met betrekking tot de lachgasproblematiek.

Ik verzoek u, namens cliënte, om het voorstel 'Lachgasbesluit' in te trekken.

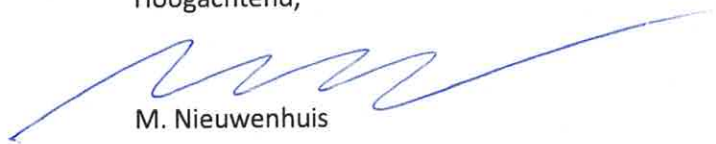
---

<sup>1</sup> HvJ EU 12 november 2015, C-198/14 (Visnapuu)

<sup>2</sup> In lijn met de arresten 'Spaanse Aardbeien' en 'Schmidberger'



Hoogachtend,



M. Nieuwenhuis

