

Amstelveen, 18 maart 2016

Betreft: BAT inbreng internetconsultatie Tabaks- en rookwarenregeling

British American Tobacco Nederland B.V. ("BAT") heeft de volgende opmerkingen bij het ambtelijk concept van 7 maart 2016 voor een Regeling van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) houdende regels inzake de productie, de presentatie en de verkoop van rookwaren (Tabaks- en rookwarenregeling).

Het ambtelijk ontwerp van de Tabaks- en rookwarenregeling kent een verbod op sigaretten en shagtabak met een kenmerkend aroma en bepaalt dat sigaretten en shagtabak dienen te voldoen aan artikel 7 lid 7 van de Tabaksproductenrichtlijn. Uit de Toelichting bij het ambtelijk ontwerp en uit de Vraag en Antwoord rubriek op de website van het Ministerie van VWS, blijkt dat het verbod op mentholsigaretten zal ingaan per 20 mei 2020, maar dat er geen overgangstermijn geldt voor het produceren van tabaksproducten, waarbij bijvoorbeeld het filter een mentholmaak bevat (zoals via capsules). Hiermee wordt twee maanden voor de productie- en implementatiedeadline 9,3% van de totale markt in één keer verboden. De consumenten van deze mentholproducten worden hierdoor anders behandeld dan andere mentholproductconsumenten, want aan hen zou hierdoor geen tijd worden gegeven om over te stappen naar andere producten. Dit laatste is nu juist de strekking van de overgangstermijn.

De overgangstermijn dient op alle mentholsigaretten te zien, en dus ook op mentholcapsulesigaretten. De uitzondering van artikel 7.3 lid 2 van de Tabaks- en rookwarenregeling die geldt tot 20 mei 2020 behoort niet alleen te gelden voor artikel 2.5 lid 1 van de Tabaks- en rookwarenregeling (dat artikel 7 lid 1 van de Tabaksproductenrichtlijn implementeert), maar dient ook te gelden voor artikel 2.5 lid 2 (dat artikel 7 lid 7 van de Tabaksproductenrichtlijn implementeert).

1. Artikel 7.3 lid 2 van het ambtelijk concept voor de Tabaks- en rookwarenregeling vormt een onjuiste implementatie van artikel 7 lid 14 van de Tabaksproductenrichtlijn.
 - a. Artikel 7, lid 14 van de Tabaksproductenrichtlijn bepaalt immers dat "*het bepaalde in dit artikel van toepassing [is] vanaf 20 mei 2020*", "*in het geval van tabaksproducten met een kenmerkend aroma waarvan het verloopvolume in de gehele Unie 3% of meer van een bepaalde productcategorie vertegenwoordigt*". De overgangstermijn geldt dus voor het bepaalde in artikel 7 zonder het zevende lid van die overgangstermijn uit te zonderen. Dat wordt bevestigd door andere taalversies te vergelijken: de Engelse taalversie spreekt van "*the provisions of this Article*", de Duitse taalversie simpelweg van "*dieser Artikel*", de Franse taalversie van "*les dispositions du présent article*".

- b. Menthol kan op verschillende manieren aan tabak worden toegevoegd – rechtstreeks aan de tabak, aan het binnenste folie van het sigarettenpakje, het filterpapier of in een samenknijpbare capsule in het filter. Dit wordt ook zo letterlijk door het RIVM op haar website beschreven.
 - c. Nergens in de Tabaksproductenrichtlijn blijkt dat het de bedoeling van de Europese wetgever is geweest om bepaalde varianten van mentholsigaretten – waaronder mentholcapsulesigaretten - uit te zonderen van het overgangsregime. Uit overweging 16 van de preambule van de Tabaksproductenrichtlijn blijkt juist dat maatregelen die leiden tot een ongerechtvaardigde gedifferentieerde behandeling van verschillende soorten gearomatiseerde sigaretten moeten worden vermeden.
 - d. De staatssecretaris heeft in antwoord op Kamervragen opgemerkt dat het overgangstermijn in Europees verband is vastgesteld en dat de staatssecretaris daar niet van kan afwijken.
2. Het uitsluiten van bepaalde varianten van mentholsigaretten – waaronder mentholcapsulesigaretten - van de overgangstermijn is een beperking van het vrij verkeer en voldoet niet aan artikel 24 van de Tabaksproductenrichtlijn. Artikel 24 lid 1 bepaalt dat lidstaten het in de handel brengen van tabaksproducten die aan de richtlijn voldoen niet mogen verbieden. Artikel 24 lid 3 bepaalt dat lidstaten wel een bepaalde categorie tabaksproducten mogen verbieden, op gronden die verband houden met de specifieke situatie in de lidstaat. Artikel 24 lid 3 schrijft voor dat dergelijke verboden tevoren aan de Europese Commissie ter kennis moeten worden gebracht. Voor zover bij BAT bekend heeft Nederland dat niet gedaan. Indien en voor zover Nederland al gebruik wenst te maken van de mogelijkheden van artikel 24, lid 3 geldt dat menthol(capsule)sigaretten geen afzonderlijke productcategorie zijn.
3. De Tabaksproductenrichtlijn zondert geen enkele variant van mentholsigaretten uit van de overgangstermijn. Uit de wetsgeschiedenis blijkt niet dat de Nederlandse wetgever voornemens was striktere maatregelen te treffen dan de Tabaksproductenrichtlijn voorschrijft. De staatssecretaris heeft voor het eerst op 7 maart 2016 kenbaar gemaakt dat de overgangstermijn tot 20 mei 2020 niet zal gelden voor mentholcapsulesigaretten, en dat zij vanaf 20 mei 2016 met onmiddellijke ingang niet meer mogen worden geproduceerd. Het zonder vooraankondiging op korte termijn opleggen van een dusdanig verstrekkend verbod bij ministeriële regeling, zonder specifieke rechtsbasis in de wet in

formele zin is in strijd met het legaliteitsbeginsel, rechtszekerheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel.

Gelet op het voorgaande is BAT van mening dat het concept voor de Tabaks- en rookwarenregeling als volgt aangepast behoort te worden:

Artikel 7.3, lid 2 dient te worden gewijzigd en komt te luiden:

"Op sigaretten en shagtabak met een kenmerkend aroma waarvan het verkoopvolume in de gehele Europese Unie drie procent of meer van een bepaalde productcategorie vertegenwoordigt, is artikel 2.5 tot 20 mei 2020 niet van toepassing."

De toelichting bij artikel 7.3 uit de Toelichting bij de Tabaks- en rookwarenregeling behoort dan uiteraard dienovereenkomstig te worden aangepast. De volgende zinnen uit het concept behoren te worden geschrapt:

"Uitdrukkelijk wordt hier geregeld dat deze overgangstermijn alleen geldt voor artikel 2.5, eerste lid, waarin artikel 7, eerste lid, van de Tabaksproductenrichtlijn is geïmplementeerd. De overgangstermijn geldt dus niet voor artikel 2.5, tweede lid, waarin artikel 7, zevende lid, van de Tabaksproductenrichtlijn is geïmplementeerd. Dit betekent dat er geen overgangstermijn geldt voor het produceren van tabaksproducten waarbij bijvoorbeeld het filter een mentholsmaak bevat."