

Vergaderjaar 2019–2020

**35 504**

## **Wijziging van de Tabaks- en rookwarenwet om het reclameverbod aan te scherpen**

**Nr. 4**

### **ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 14 mei 2020 en het nader rapport d.d. 23 juni 2020, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 20 maart 2020 no. 2020000569 machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 14 mei 2020, no. W13.20.0066/III, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft U hieronder aan, voorzien van mijn reactie.

*Bij Kabinetsmissive van 20 maart 2020, no. 2020000569, 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 voorstel van wet tot wijziging van de Tabaks- en rookwarenwet om het reclameverbod aan te scherpen en de verhouding van artikel 10 van de wet ten opzichte van de autonome verordenende bevoegdheid van provincies en gemeenten te verduidelijken, met memorie van toelichting.*

*Dit wetsvoorstel geeft uitvoering aan het Nationaal Preventieakkoord en beoogt bij te dragen aan het verwezenlijken van een «rookvrije generatie» in 2040.<sup>2</sup> Hiertoe wordt het gedeeltelijke reclameverbod dat nu al geldt voor rookwaren uitgebreid. Daarnaast beoogt het wetsvoorstel de verhouding tussen de bevoegdheden van decentrale overheden enerzijds en de wettelijke verplichtingen voor personen en organen anderzijds om rookverboden in te stellen, te verduidelijken.*

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

<sup>2</sup> Nationaal preventieakkoord: Naar een gezonder Nederland (november 2018), p. 14.

*De Afdeling advisering van de Raad van State maakt onder andere opmerkingen over de rol van het reclameverbod in het rookontmoedigingsbeleid. Ook maakt zij opmerkingen over het bevestigen van reeds bestaande bevoegdheden van decentrale overheden in dit wetsvoorstel. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van het voorstel en de toelichting.*

### *1. Inhoud van het wetsvoorstel*

*In de huidige situatie is er sprake van een reclameverbod, waarvan een beperkt aantal soorten verkooppunten, namelijk speciaalzaken, is vrijgesteld. Het soort reclame dat deze speciaalzaken mogen maken is beperkt. Het wetsvoorstel perkt de mogelijkheid om reclame te maken op twee manieren in. Ten eerste wordt het aantal speciaalzaken dat is vrijgesteld van het reclameverbod aanzienlijk verkleind. Speciaalzaken moeten aan aanzienlijk scherpere eisen voldoen dan voorheen om als aangewezen verkooppunt te worden beschouwd.<sup>3</sup> Enkel «aangewezen verkooppunten», die voldoen aan de criteria die zijn neergelegd in het Tabaks- en Rookwarenbesluit, mogen reclame maken. Dit betekent onder andere dat zogenaamde «shops-in-shops» (die per definitie niet voldoen aan de criteria voor «aangewezen verkooppunten») geen reclamemogelijkheden meer hebben. Ten tweede worden bepaalde reclame-uitingen van speciaalzaken die nu nog wel onder de vrijstelling vallen, zoals reclame op de gevel en – in beperkte gevallen – de etalage, verboden.<sup>4</sup>*

*De verplichting om rookverboden in te stellen, aan te duiden en te handhaven rust op de personen en organen die verantwoordelijk zijn voor verschillende locaties.<sup>5</sup> Volgens de toelichting bestaat onduidelijkheid over wat dit betekent voor bevoegdheden van gemeenten en provincies om in de openbare (buiten)ruimte rookverboden in te stellen. Daarom is in het voorstel geëxpliciteerd dat de gemeenteraad en provinciale staten de bevoegdheid behouden om bij verordening regels te stellen voor locaties waarover nog geen regels zijn gesteld.<sup>6</sup>*

### *2. Reclameverbod als onderdeel van het rookontmoedigingsbeleid*

*De toelichting geeft aan dat uitbreiding van het reclameverbod mogelijk-kerwijs een beperking is van zowel vrijeverkeersbepalingen als de vrijheid van meningsuiting.<sup>7</sup> De proportionaliteit van de maatregel in relatie tot het te bereiken doel is mede om die reden van groot belang. Om een beperking te rechtvaardigen moeten de maatregelen immers niet alleen een gerechtvaardigd doel dienen, maar ook proportioneel zijn.<sup>8</sup> De regering geeft in de toelichting in algemene bewoordingen aan dat uitbreiding van het reclameverbod proportioneel is om het doel te bereiken, namelijk het bevorderen van de volksgezondheid en met name het bewerkstelligen van een rookvrije generatie.*

<sup>3</sup> Het voorstel regelt dat de aparte wettelijke vrijstelling voor speciaalzaken verdwijnt. In de nieuwe situatie worden vrijstellingen uitsluitend gegeven aan in artikel 5.9, eerste en tweede lid, van het Tabaks- en rookwarenbesluit aangewezen verkooppunten die voldoen aan de aldaar vastgelegde voorwaarden. Op dit moment gelden die criteria al ten aanzien van de vrijstelling van het uitstalverbod. Met andere woorden: enkel speciaalzaken die voldoen aan de criteria, mogen (in beperkte mate) hun rookwaren uitstellen. Zie ook p. 12 van de memorie van toelichting.

<sup>4</sup> Voorgestelde wijziging van artikel 5, zesde lid, onder b.

<sup>5</sup> Artikel 10, eerste lid, van de Tabaks- en Rookwarenwet.

<sup>6</sup> Voorgesteld artikel 10, vijfde lid.

<sup>7</sup> De toelichting verwijst in dit verband naar artikel 34 VWEU en artikel 10 EVRM. Zie t.a.v. artikel 10 EVRM ook EHRM 17 oktober 2002, 37928/97, Stambuk t. Duitsland, punt 38–39.

<sup>8</sup> Zie ook EHRM 30 januari 2018, 69317/14, Sekmadienis LTD t. Litouwen, punt 72.

*De toelichting gaat niet in op de vraag wat deze specifieke maatregel, namelijk een uitbreiding van het reclameverbod, toevoegt aan de maatregelen die al zijn genomen en nog genomen worden in het kader van het rookontmoedigingsbeleid. Daarbij dient in acht te worden genomen dat iedere reclamemogelijkheid wegvalt voor shops-in-shops en alle andere speciaalzaken die straks niet meer vallen onder de bij algemene maatregel van bestuur «aangewezen verkooppunten». De Afdeling maakt uit de toelichting op dat het ruim 1400 (voormalige) speciaalzaken betreft.*

*Dit doet de vraag rijzen naar de toegevoegde waarde en het effect van deze maatregel binnen het algehele rookontmoedigingsbeleid. Ook is het de vraag of minder vergaande maatregelen zijn overwogen om het beoogde doel te bereiken. Hierbij kan gedacht worden aan het toestaan van reclame binnen een speciaalzaak, zijnde geen aangewezen verkooppunt, of een shop-in-shop, buiten het zicht van personen die zich buiten deze zaken bevinden. Ook kan gedacht worden aan het aanpassen van de criteria voor «aangewezen verkooppunten», zodat meer huidige speciaalzaken enige reclamemogelijkheid behouden.*

*Tot slot vermeldt de toelichting niet ten aanzien van deze specifieke groep in hoeverre een financiële tegemoetkoming of een overgangperiode is overwogen. Hiermee zou het effect van de maatregel gemitigeerd kunnen worden, waarmee de proportionaliteit van de maatregel wordt vergroot.*

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

Naar aanleiding van bovenvermeld advies van de Afdeling Advisering is de memorie van toelichting van onderhavig wetsvoorstel aangevuld. De toegevoegde waarde van een verstrekkend reclameverbod staat voor de regering vast. Op de vraag naar de toegevoegde waarde en het effect van deze maatregel binnen het algehele tabaksontmoedigingsbeleid is ingegaan in hoofdstuk 2, onder de nieuwe kopjes «Effect van uitbreiding van het reclameverbod» en «Uitbreiding reclameverbod in verhouding tot andere wettelijke maatregelen», onder aanhaling van onderzoeksrapporten.

In hoofdstuk 2 is onder het nieuwe kopje «Effect van uitbreiding van het reclameverbod» en in een aanvulling op de tekst onder het kopje «Uitzondering bepaalde speciaalzaken» voorts ingegaan op de vraag of minder vergaande maatregelen zijn overwogen. Die zijn inderdaad overwogen, maar niet effectief bevonden. Iedere verdere uitzondering op het reclameverbod zou afbreuk aan het doel de rookprevalentie te verminderen, en zou tevens afbreuk doen aan de maatregel die bekend staat als het uitstalverbod. Bij het toestaan van meer uitzonderingen zoals de Afdeling advisering suggereert, is het niet waarschijnlijk dat hetzelfde doel – vermindering van de rookprevalentie en een rookvrije generatie in 2040 – worden bereikt (RIVM 2018. Quickscan mogelijke impact Nationaal Preventieakkoord. Bilthoven.). Het aangescherpte rookverbod is voorts in lijn met de verplichtingen en aanbevelingen voortvloeiend uit het WHO-Kaderverdrag in zake tabaksontmoediging. Partijen bij dat verdrag erkennen dat een allesomvattend reclameverbod de tabaksconsumptie zal verminderen. In hoofdstuk 4 (nieuw) is hierover een alinea opgenomen.

De Afdeling advisering noemt dat in de toelichting onvoldoende is opgenomen in hoeverre een financiële tegemoetkoming of een overgangperiode is overwogen. De Afdeling advisering geeft aan daarmee de proportionaliteit van het reclameverbod zou kunnen worden vergroot. Van een financiële tegemoetkoming kan geen sprake zijn nu de mogelijk gederfde winst als gevolg van deze wetwijziging kan worden

gerekend tot het normaal ondernemersrisico van zowel verkooppunten als fabrikanten. Aansprakelijkheid wegens een onrechtmatige daad, ontneming van eigendom, nadeelcompensatie wegens onevenredige schade of redenen voor onverplichte tegemoetkoming doen zich in deze context niet voor. Het tabaksontmoedigingsbeleid in het algemeen, en de uitbreiding van het reclameverbod – dat wat voortvloeit uit het Nationaal preventieakkoord – in het bijzonder, zijn al geruime tijd bekend. Een overgangperiode voor de uitbreiding van het reclameverbod lijkt daarom ook niet opportuun. Het dalen van de rookprevalentie gedurende de jaren betekent een daling van inkomsten uit tabaksproducten en aanverwante producten (stijging van winst door prijsstijgingen niet meegerekend). Dit is een gegeven waar ieder verkooppunt zich op kan voorbereiden. Daarbij wordt opgemerkt dat het maken van reclame op zichzelf geen aanmerkelijke economische waarde voor verkooppunten zou moeten vertegenwoordigen, in die zin dat het aannemen van een financiële tegemoetkoming voor het plaatsen van reclame al lange tijd verboden is; het valt onder het reclameverbod.<sup>9</sup> Hoofdstuk 6 (nieuw) van de memorie van toelichting is aangevuld met een paragraaf waarin dit naar voren komt.

### 3. Delegatie

*In de huidige situatie wordt op wetsniveau geregeld welke verkooppunten zijn vrijgesteld van het reclameverbod. Alle verkooppunten die onder de begripsbepaling «speciaalzaak» vallen, zijn vrijgesteld van het reclameverbod en mogen het soort reclame maken dat bij of krachtens de wet is toegestaan.*

*In het wetsvoorstel worden de vrijstellingen van het reclameverbod volledig gedelegeerd. In het Tabaks- en rookwarenbesluit worden de aangewezen verkooppunten vastgelegd die onder de vrijstellingen vallen. Ook de aanvullende voorwaarden waaraan voldaan moet worden, worden gedelegeerd. In deze systematiek wordt de uitzondering voor speciaal-zaken niet meer wettelijk geregeld en wordt de term speciaalzaak op wetsniveau niet meer gebruikt.*

*De Afdeling merkt op dat deze ingrijpende wijziging in de systematiek niet als een technische uitvoering kan worden aangemerkt die voor delegatie in aanmerking komt. Ook geeft de toelichting niet aan waarom de wettelijke definitie van speciaalzaak niet geschrapt wordt, nu deze niet meer wordt gebruikt.*

*De Afdeling adviseert een en ander nader toe te lichten en zo nodig het voorstel aan te passen.*

De regering merkt hierover op dat ingrijpendheid van de wijziging in haar ogen niet zit in het wijzigen van de systematiek van (uitzonderingen op) artikel 5 van de wet, maar in het verbieden van gevelreclame, etalagereclame en bijna alle reclame in verkooppunten. Deze aanscherping van het reclameverbod vindt plaats op het niveau van wet (de Tabaks- en rookwarenregeling zal te zijner tijd in overeenstemming worden gebracht met de aangepaste wet) en is beschreven in hoofdstuk 2 van de memorie

<sup>9</sup> In artikel 1, eerste lid, van de Tabaks- en rookwarenwet is reclame als volgt gedefinieerd: *reclame*: elke handeling in de economische sfeer met als doel de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten te bevorderen en elke vorm van commerciële mededeling die het bekendheid geven aan of het aanprijzen van een tabaksproduct of aanverwant product tot doel dan wel rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg heeft, met inbegrip van reclame waarmee, zonder het tabaksproduct of aanverwant product rechtstreeks te noemen, wordt getracht het reclameverbod te omzeilen door gebruik te maken van een naam, merk, symbool of enig ander onderscheidend teken van een tabaksproduct of aanverwant product. Artikel 1, eerste lid, van de Tabaks- en rookwarenwet.

van toelichting. Met het introduceren van het zogenoemde uitstalverbod als onderdeel van het reclameverbod, is in artikel 5, derde lid, van de wet een delegatiegrondslag opgenomen om nader omschreven verkooppunten onder voorwaarden van dat uitstalverbod uit te zonderen. Deze uitgezonderde verkooppunten zijn omschreven in artikel 5.9 van het Tabaks- en rookwarenbesluit. De regering stelt in het wetsvoorstel voor enkel die verkooppunten uit te zonderen van het – aangescherpte – reclameverbod, aangezien voor exact die verkooppunten een uitzondering in de rede ligt. Het realiseren van uitzonderingen op het reclameverbod in artikel 5 van de wet zou in de ogen van de regering niet bijdragen aan de kenbaarheid, helderheid of uitvoerbaarheid van deze uitzonderingen. Een verkooppunt zou op twee verschillende plaatsen (artikel 5 van de wet en artikel 5.9 van het besluit) moeten bezien of hij is uitgezonderd, terwijl het inhoudelijk om twee keer dezelfde uitzondering gaat. Het verplaatsen van de bepaling over uitgezonderde verkooppunten van het uitstalverbod naar het niveau van de wet zou daarenboven juist een grote verandering van de systematiek betekenen, die overigens ook niet in lijn is met de systematiek van de rest van de wet. Zo wordt in artikel 7 van de wet naar het niveau van algemene maatregel van bestuur (hierna: amvb) verwezen om aan te duiden om op welke plaatsen een verkoopverbod geldt, en wordt op grond van artikel 2 van de wet op het niveau van amvb duidelijk welke tabaksproducten – en daarmee welke tabaksproducenten – onder de regels voor neutrale verpakkingen vallen.

Juist nu al op voorhand al helder is welke verkooppunten zijn uitgezonderd van het reclameverbod, namelijk de verkooppunten die op dit moment zijn uitgezonderd van het uitstalverbod, ziet de regering geen noodzaak artikel 5 van de wet hierop aan te passen. In de artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel B, is dit kort toegelicht.

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling advisering over de definitie van speciaalzaak heeft de regering besloten voor te stellen de definitie in de wet te laten vervallen. Het is zuiverder het begrip te definiëren daar waar het in artikelen gebruikt wordt. Artikel I, onderdeel A, en de bijbehorende toelichting zijn daartoe aangepast.

#### *4. Bevoegdheden van decentrale overheden*

*In de Tabaks- en rookwarenwet worden personen en instanties aangewezen die verantwoordelijk zijn voor het instellen, aanduiden en handhaven van een rookverbod binnen een bepaalde locatie.<sup>10</sup> Volgens de toelichting is het voor gemeenten en provincies onduidelijk in hoeverre zij, vanuit hun eigen verordenende bevoegdheid, rookverboden mogen instellen in de openbare ruimte. De regering heeft aangegeven dat de wet hiervoor ruimte laat. Toch wordt in het wetsvoorstel geëxpliciteerd dat de gemeenteraad en provinciale staten de bevoegdheid behouden om, kort gezegd, bij verordening regels te stellen over rookverboden.<sup>11</sup>*

*De Afdeling zet vraagtekens bij de noodzaak en (in verband daarmee) bij de wenselijkheid om de bevoegdheden van decentrale overheden op deze wijze te bevestigen. Ook zet zij vraagtekens bij de stelling van de regering dat de voorgestelde bepaling de reikwijdte van de gemeentelijke en provinciale bevoegdheden verduidelijkt.*

<sup>10</sup> Artikel 10, eerste lid, van de Tabaks- en Rookwarenwet.

<sup>11</sup> Voorgesteld artikel 10, vijfde lid.

a. Noodzaak bevestiging van bevoegdheden

*Zoals in de memorie van toelichting is aangegeven, is het aan de gemeenteraad om verordeningen te maken die hij in het belang van de gemeente nodig oordeelt.<sup>12</sup> Op provinciaal niveau geldt hetzelfde voor de provinciale staten.<sup>13</sup> Ook ten aanzien van onderwerpen waarin hogere regelgeving voorziet blijft deze bevoegdheid bestaan, mits de provinciale en gemeentelijke verordeningen niet in strijd zijn met deze regelgeving.*

*Van «hetzelfde onderwerp», bedoeld in artikel 121 Gemeentewet en artikel 118 Provinciewet, is sprake als zowel de genormeerde gedraging als het motief van de regeling gelijklopend zijn. Indien dat het geval is en de hogere regeling uitputtend is bedoeld, mogen gemeenteraad en provinciale staten de hogere regeling niet met een eigen verordening aanvullen. Bestaat er wel ruimte tot aanvulling, dan mag de lagere regeling de hogere regeling niet doorkruisen.*

*In dit geval is in ieder geval geen sprake van dezelfde genormeerde gedraging. De Tabaks- en rookwarenwet normeert het instellen, aanduiden en handhaven van rookverboden in aldaar genoemde gebouwen, inrichtingen en vervoersmodaliteiten. De buitenruimte valt hier niet onder.<sup>14</sup> Een gemeentelijke of provinciale verordening (en eventuele concretiserende besluiten van algemene strekking), zullen naar verwachting het roken in de openbare ruimte reguleren.*

*Omdat hier geen sprake is van hetzelfde onderwerp bestaat er geen noodzaak om in de wet te bevestigen dat de hogere regeling niet uitputtend bedoeld is.<sup>15</sup> Ook zou met een gemeentelijk of provinciaal rookverbod geen sprake zijn van doorkruising. Immers, de hogere regelgeving stelt geen regels over het roken in de openbare ruimte. Evenmin blijkt uit de hogere regelgeving dat restricties aan roken in de openbare ruimte ontoelaatbaar zijn. De Afdeling tekent hierbij aan dat uit de toelichting niet blijkt dat gemeenten op juridische barrières stuiten.*

*De Afdeling is het dan ook met de regering eens dat de wet ruimte laat voor de gemeenteraad en provinciale staten om rookverboden in de openbare ruimte in te stellen, zolang deze rookverboden niet de locaties betreffen waarbij ingevolge de Tabaks- en rookwarenwet en onderliggende regelgeving rookverboden moeten gelden. Uiteraard moet bij het instellen van dergelijke gemeentelijke of provinciale rookverboden acht geslagen worden op de juridische randvoorwaarden, in het bijzonder proportionaliteit. Het bevestigen van de bevoegdheden van decentrale overheden op dit gebied is daarom niet noodzakelijk.*

*Daarnaast is de voorgestelde bepaling onwenselijk. Het in de wet bevestigen van bevoegdheden van decentrale overheden die ook zonder dergelijke wettelijke bepaling niet ter discussie staan, kan een verkeerd signaal kan afgeven. Het idee zou kunnen ontstaan dat bij het ontbreken van een dergelijke bepaling, de decentrale overheden niet bevoegd zijn. Daarom zou het op deze manier expliciteren van bevoegdheden in de wet enkel moeten plaatsvinden als redelijkerwijs vragen kunnen rijzen over de bedoeling van de wetgever om al dan niet een uitputtende regeling te treffen.*

<sup>12</sup> Artikel 149 Gemeentewet

<sup>13</sup> Artikel 145 Provinciewet

<sup>14</sup> Zie artikel 6.2, eerste lid, onder c. Artikel 10, lid 2a, van de Tabaks- en Rookwarenwet bevat de uitzondering op deze hoofdregel. Bij amvb is het mogelijk om een rookverbod te verplichten op terreinen rond onderwijsinstellingen.

<sup>15</sup> Zie in dit verband Aanwijzing 2.2. van de Aanwijzingen voor de Regelgeving.

*De Afdeling adviseert dan ook om het voorgestelde artikel 10, vijfde lid, te laten vervallen. Dit laat echter de mogelijkheid onverlet dat de regering in de toelichting, of op enige andere wijze, haar standpunt over de gemeentelijke en provinciale bevoegdheden uiteenzet.*

Bovenvermeld advies sterkt de regering in haar oordeel dat artikel 10 van de wet niet uitputtend bedoeld is. De regering heeft naar aanleiding van dit advies besloten de voorgestelde bepaling, waarmee artikel 10 werd aangevuld, uit het wetsvoorstel te verwijderen. Daartoe is artikel I, onderdeel C, van het wetsvoorstel komen te vervallen en is de inwerking-tredingsbepaling aangepast. Het wordt nuttig geacht de memorie van toelichting op dit onderdeel te behouden, gezien het feit dat het onderwerp «decentrale rookverboden» redelijk onontgonnen gebied is, voor zowel de regering als voor decentrale overheden. De teksten zoals die waren opgenomen in de versie van het wetsvoorstel dat aan de Afdeling advisering is aangeboden voor advies, zijn daarom grotendeels blijven staan, met een aantal aanpassingen in verband met het advies van de Afdeling advisering, met de leesbaarheid en met het wegvallen van de voorgestelde bepaling.

De teksten over de verhouding tussen artikel 10 van de wet en de autonome verordenende bevoegdheid van decentrale overheden zijn geconcentreerd in een nieuw hoofdstuk 3 van de memorie van toelichting. De tekst uit de artikelsgewijze toelichting is, voor zover bruikbaar, verplaatst naar dit hoofdstuk, en verder geschrapt. De overige hoofdstukken zijn vernummerd. In hoofdstuk 5 (gevolgen voor de handhaving), hoofdstuk 6 (gevolgen voor verkooppunten en producenten) en 8 (inwerkingtreding) zijn de teksten over dit onderwerp komen te vervallen. Hoofdstuk 7, waarin de internetconsultatie wordt besproken, is geactualiseerd door zowel in te gaan op het wetsvoorstel zoals dat aan het publiek is voorgelegd tijdens de internetconsultatie, als op het wetsvoorstel zoals dat wordt aangeboden aan de Tweede Kamer.

#### *b. Verduidelijken bevoegdheden decentrale overheden*

*Uit de toelichting blijkt dat de regering met het voorstel beoogt duidelijkheid te verschaffen over de mogelijkheden die gemeenten en provincies hebben om rookverboden in de openbare ruimte in te stellen. Zoals hierboven is opgemerkt, ontbreekt volgens de Afdeling de noodzaak om de bevoegdheden van gemeenten en provincies in de wet te expliciteren. Het is de vraag in hoeverre een dergelijke bepaling daadwerkelijk duidelijkheid verschaft over de reikwijdte van de bevoegdheden van de decentrale overheden. Dit klemt te meer omdat een dergelijke bepaling de gemeenteraad of provinciale staten niet ontslaat van de plicht om een verbod op, onder andere proportionaliteit te toetsen.*

*De Afdeling wijst in dit verband bij wijze van voorbeeld op de vraag of decentrale overheden het gehele grondgebied (voor zover het de openbare ruimte betreft) rookvrij mogen verklaren. Ook dienen zich vragen aan over de verhouding tussen de bevoegdheid van de provinciale staten enerzijds en de gemeenteraad anderzijds. Hoeveel ruimte heeft bijvoorbeeld de gemeenteraad om eigen keuzes te maken als provinciale staten in dezen maximaal van de bevoegdheid op grond van artikel 145 gebruik zou maken? In meer algemene zin merkt de Afdeling op dat, vanuit het oogpunt van proportionaliteit en maatwerk, uitoefening van provinciale bevoegdheden op dit punt waarschijnlijk niet voor de hand ligt.*

Het doel van de voorgestelde bepaling in het wetsvoorstel was het verschaffen van duidelijkheid over de reikwijdte van artikel 10 van de wet, en daarmee het wegnemen van onzekerheid over de uitputtendheid van dat artikel. Dat is overigens nog steeds het doel van dit wetsvoorstel, maar nu enkel door een bespreking in de memorie van toelichting. Onderhavige wijziging van de Tabaks- en rookwarenwet of de toelichting daarop kunnen niet het instrument zijn om in die zin algehele duidelijkheid te verschaffen over de reikwijdte van de bevoegdheden van de decentrale overheden en de onderlinge verhoudingen, niet in het algemeen en niet ten aanzien van rookverboden in het bijzonder. Gezien het onderwerp en doel van de wet wordt de reikwijdte van deze bevoegdheden geregeld door de Gemeentewet en de Provinciewet. Hoofdstuk 3 van de memorie van toelichting is evenwel aangevuld met enkele actuele en hypothetische voorbeelden van rookverboden op lokaal niveau.

De Afdeling advisering merkt verder op dat lokale rookverboden op het niveau van de gemeente meer voor de hand liggen dan provinciale rookverboden. Daar kan de regering zich het nodige bij voorstellen. Niettemin kunnen ook provincies besluiten gebruik te willen maken van hun autonome verordende bevoegdheid. Het enkel benoemen van gemeenten in de – inmiddels geschrapte – bepaling, of in de memorie van toelichting op onderhavig wetsvoorstel, zou de indruk kunnen wekken dat de Tabaks- en rookwarenwet bepalend is voor de vraag of het implementeren van lokale rookverboden meer geëigend zou zijn bij gemeenten dan bij provincies, of bij provincies helemaal niet aan de orde zou kunnen zijn. Nu niet ondergetekende, maar de gemeenten en provincies zelf leidend zijn in het oplossen van vraagstukken over de opportuniteit van maatregelen op decentraal niveau en de onderlinge verhoudingen is in de memorie van toelichting op onderhavig wetsvoorstel op dit punt terughoudendheid betracht.

*Zoals hiervoor aangegeven adviseert de Afdeling om het voorgestelde artikel 10, vijfde lid, te laten vervallen. Indien wordt overwogen in de toelichting, of op enige andere wijze, de bevoegdheden van de decentrale overheden op dit punt te expliciteren, adviseert zij om hierbij aandacht te besteden aan de reikwijdte van de gemeentelijke bevoegdheden. Daarbij adviseert de Afdeling ook in te gaan op de rol van provinciale staten.*

*De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.*

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

Ik verzoek U het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,  
P. Blokhuis