

32813

Kabinetsaanpak Klimaatbeleid

Nr. 1438
Groei

Brief van de minister van Klimaat en Groene

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 16 december 2024

Tijdens het commissiedebat Klimaat en Energie (algemeen) van 14 maart 2024 heeft mijn ambtsvoorganger naar aanleiding van vragen van het lid Kröger toegezegd¹ de Kamer een appreciatie te geven van twee wetenschappelijke publicaties van de VU en de UvA over het verbieden van fossiele reclames. Tevens heeft hij toegezegd nader te zullen ingaan op de juridische kaders en de mogelijkheden die binnen deze kaders bestaan voor een nationaal verbod op fossiele reclame. Tijdens de begrotingsbehandeling heb ik toegezegd deze Kamerbrief nog dit jaar te versturen.

Appreciatie van beide artikelen

De artikelen² geven een goed beeld van het juridische speelveld. Ze behandelen samen de mogelijkheden van een verbod aan de hand van de meest relevante wettelijke kaders³: de vrijheid van meningsuiting van artikel 7 van de Grondwet, de vrijheid van meningsuiting van artikel 10 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), het eigendomsrecht van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (EP EVRM), het vrije verkeer van goederen en diensten van het recht van de Europese Unie (EU-recht) en het EU-Handvest van de Grondrechten (EU-Handvest).

De strekking van beide artikelen is dat een nationaal verbod op fossiele reclame onder voorwaarden juridisch mogelijk is. Een verbod op EU-niveau is volgens de auteurs ook mogelijk. In de

¹ Toezeggingnr. TZ202403-051

² C Kaupa, verbonden aan de Vrije Universiteit, *“Promoting the Apocalypse? The Legality of a Ban on Advertising for Fossil Fuels and Other Carbon-Intensive Products under European Law”* (European Journal of Risk Regulation. <https://doi.org/10.1017/err.2023.5>) en Ingo Venzke en Laurens Ankersmit, verbonden aan de Universiteit van Amsterdam: *The Legality of Banning Fossil Advertising* (European Law Blog, News and Comments on EU Law, Blogpost 2/2024, 16 January 2024).

³ In de bijlage wordt nader ingegaan op deze van toepassing zijnde juridische kaders

bijlage vindt u een overzicht van de belangrijkste argumenten die de auteurs aandragen voor deze conclusie.

Zoals mijn ambtsvoorganger eerder met de Kamer heeft gedeeld is het eventueel instellen van een verbod op fossiele reclame juridisch gezien niet onmogelijk, maar zit de uitdaging in het in lijn met verdragsrechtelijke verplichtingen proportioneel, robuust en effectief *toespitsen, afbakenen en onderbouwen* hiervan. Het begrip fossiele reclame kent geen vastomlijnde definitie en dat maakt het debat, maar ook het onderzoek naar de juridische haalbaarheid van een verbod, ingewikkeld.⁴

In diverse publicaties en studies over fossiele reclame wordt een verbod op fossiele reclame zeer breed gedefinieerd. Een dergelijke brede definitie is bijvoorbeeld te vinden in het wetenschappelijk advies *Een verbod op fossiele reclame essentieel, maar niet voldoende*⁵ dat mijn voorganger vorig jaar aan de Kamer heeft aangeboden. Daarin wordt onder fossiele reclame verstaan reclame voor producten en diensten die bij aankoop of gebruik een grote CO₂-voetafdruk veroorzaken volgens de cijfers die Milieu Centraal hierover publiceert.⁶

Een beperktere variant past de definitie van fossiele reclame alleen toe op reclame voor bepaalde *producten* die bij gebruik gepaard gaan met de uitstoot van broeikasgassen. Voor zover bekend is Frankrijk het enige land binnen de EU dat een beperkte variant van een verbod op reclame voor fossiele brandstoffen kent. De precieze reikwijdte van het verbod moet nog worden bepaald in een besluit van de Franse Raad van State.⁷

Opvallend is dat de auteurs van de twee artikelen zelf ook verschillende definities van fossiele reclame hanteren. Zo sluiten Venzke en Ankersmit aan bij de brede variant van het eerder genoemde wetenschappelijk advies en hanteert Kaupa een beperktere variant, namelijk een verbod op reclame voor fossiele

⁴ Onder een verbod op fossiele reclame begrijpt het kabinet hier niet EU-regelgeving gericht op het tegengaan van misleidende reclame over duurzaamheid. Deze regelgeving bevat zelf geen verbod specifiek gericht op reclame voor bepaalde producten, diensten of activiteiten die gepaard gaan met CO₂-emissie.

⁵ Kamerstuk 32 813, nr. 1309, Bijlage bij de brief van de Minister voor Klimaat en Energie van 25 oktober 2023.

⁶ Monitor Duurzaam Leven 2023:
<https://www.milieucentraal.nl/professionals/factsheets-en-rapporten/monitor-duurzaam-leven-2023/>

⁷ Zie artikel L229-61.-I van Code de l'environnement - Légifrance (legifrance.gouv.fr).

brandstoffen en andere koolstof intensieve producten. De afbakening van een verbod is relevant voor het bepalen van de juridische randvoorwaarden. Een breed vormgegeven reclameverbod heeft potentieel invloed op uiteenlopende producten en diensten waarvoor verschillende Europeesrechtelijke kaders kunnen gelden. Een breed reclameverbod maakt de hoeveelheid aan mogelijk te toetsen relevante EU-regels dus ook groot.

Behalve deze definitie- en afbakeningskwestie maakt het ontbreken van jurisprudentie op dit thema het ook lastig om nauwgezet aan te geven onder welke voorwaarden een nationaal verbod juridisch houdbaar is. Het EHRM en het EU-Hof hebben nog geen uitspraken gedaan over een fossiel reclameverbod.

Belangrijkste juridische kaders

Hieronder geef ik een beknopt overzicht van de belangrijkste juridische randvoorwaarden waaraan een eventueel nationaal verbod op fossiele reclame zou moeten voldoen. Een uitgebreidere samenvatting van beide artikelen, alsmede een verder uitgewerkt overzicht van de juridische kaders, is opgenomen in de bijlage.

Een verbod op fossiele reclame, zeker als het breed geformuleerd is, kan het vrij verkeer van goederen en diensten van de Europese Unie beperken.⁸ Een beperking kan *gerechtvaardigd* zijn, indien de maatregel *noodzakelijk* is wegens een dwingende reden van algemeen belang, *geschikt* voor het beoogde doel, *proportioneel*, en *niet-discriminatoir*.

Bescherming van de samenleving tegen klimaatverandering, kan een *rechtvaardigingsgrond* zijn voor een beperking van het vrij verkeer, mits onderbouwd kan worden welke bijdrage het verbod levert aan de bescherming van dit algemene belang. Het geadverteerde product of dienst zelf wordt immers niet verboden. Er is dus een onderbouwing nodig dat van een reclameverbod een ontmoedigende werking uitgaat tot het kopen van het

⁸ Vanwege de jurisprudentie van het HvJ EU dat reclame juist voor buitenlandse marktpartijen een heel doeltreffend middel is om een nieuwe markt te betreden, lijkt het niet waarschijnlijk dat een nationaal reclameverbod als 'verkoopmodaliteit' gekwalificeerd kan worden die het vrij verkeer niet beperkt (zie bijlage).

geadvertendeerde product of dienst en dat het verbod bijdraagt aan minder CO₂-uitstoot.

Bescherming van de gezondheid wordt door de auteurs ook genoemd als mogelijke rechtvaardigingsgrond voor een inbreuk op het vrij verkeer. Zij wijzen op de parallellen met het verbod op tabaksreclame. Er zijn echter ook duidelijke verschillen. Zo zijn de reclameverboden voor tabak die ook in EU-richtlijnen zijn opgenomen gebaseerd op de omstandigheid dat het product (tabak) slecht voor de volksgezondheid is, verslavend is en dat met name jongeren gevoelig zijn voor de tabaksreclame. Bovendien is het tabaksverbod zeer specifiek toegespitst op een identificeerbaar product. Dit zijn aspecten die niet of in mindere mate van toepassing zijn op een verbod op fossiele reclame. Verboden op tabaksreclame kunnen dus niet zonder meer als voorbeeld dienen voor een fossiel reclameverbod.

Wat betreft het vereiste van *geschiktheid* zal een eventueel verbod een coherent onderdeel moeten zijn van een samenhangend beleidspakket. Ook zal een verbod niet verder mogen gaan dan strikt noodzakelijk voor het beoogde doel (*proportionaliteit*), waarbij ook de effectiviteit van alternatieve maatregelen moet worden overwogen. Dit vereiste is met name van belang, omdat het EU-Hof herhaaldelijk heeft aangegeven dat reclame één van de belangrijkste middelen is voor een marktpartij om een nieuwe markt te betreden.

Naast deze randvoorwaarden die volgen uit het primaire EU-recht, geldt in algemene zin dat bekeken moet worden of een reclameverbod secundaire EU-regels (richtlijnen en verordeningen) raakt die specifieke aspecten van producten of diensten harmoniseren⁹, of dat het indruist tegen doelstellingen van secundair EU-recht. Dit zal per product of dienst waar het reclameverbod voor zou gelden onderzocht moeten worden.

Wat het EVRM betreft, zijn de belangrijkste voorwaarden voor een gerechtvaardigde beperking op de vrijheid van meningsuiting dat

⁹ Richtlijn 98/70/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1998 betreffende de kwaliteit van benzine en van dieselbrandstof en tot wijziging van Richtlijn 93/12/EEG van de Raad stelt milieutechnische eisen aan benzine en diesel die in de handel wordt gebracht in de lidstaten. De lidstaten mogen het in de handel brengen van deze brandstoffen die met de voorschriften van deze richtlijn in overeenstemming zijn niet verbieden, beperken of beletten.

het verbod *voorzienbaar is bij wet*, een *algemeen belang* dient (artikel 10, tweede lid, EVRM) en *noodzakelijk is in een democratische samenleving*.

De eis dat een beperking voorzienbaar moet zijn bij wet, betekent onder andere dat een verbod voldoende specifiek moet zijn. Een verbod zou nauwkeurig afgebakend moeten zijn wat betreft de vormen van reclame (zoals online uitingen of reclame via gedrukte media) en de producten en/of diensten waar het op van toepassing is. Een duidelijke definitie, maatstaf of grenswaarde van wat wel of niet als fossiel beschouwd moet worden, draagt bij aan de voorzienbaarheid van een verbod.

Bekeken moet ook worden welk algemeen belang genoemd in artikel 10, tweede lid, van het EVRM wordt gediend met een verbod. Artikel 10, tweede lid, noemt wel de bescherming van de gezondheid, maar niet bescherming van het leven, milieu, consumenten en het democratisch proces als rechtvaardigingsgronden, welke gronden in de publicaties worden genoemd. Er is nog geen toegespitste jurisprudentie van het EHRM over een bredere interpretatie van deze bepaling.¹⁰

Ook hier wordt in de publicaties gewezen op gezondheid als rechtvaardigingsgrond voor het tabaksreclameverbod. Zoals hierboven echter al aangegeven, zijn er verschillen met het verbod op tabaksreclame die mogelijk relevant zijn.

Tenslotte wordt in artikel 10, tweede lid, van het EVRM aangegeven dat onderbouwd moet kunnen worden dat een verbod noodzakelijk is in een democratische samenleving. De noodzakelijkheid van een verbod moet onder andere blijken uit een dringende maatschappelijk behoefte (*pressing social need*).

Conclusies

Naar aanleiding van beide artikelen en rekening houdend met de bestaande juridische kaders concludeert het kabinet dat een nationaal verbod niet per definitie onmogelijk is, maar er doen zich

¹⁰ Het EHRM heeft inmiddels wel in de Zwitserse klimaatuitspraak geoordeeld dat er positieve verplichtingen op een overheid rusten ter bescherming van het recht op leven (artikel 2 EVRM) en het recht op eerbiediging van privé leven en familie- en gezinsleven (artikel 8 EVRM) tegen serieuze negatieve effecten op het leven, de menselijke gezondheid, welzijn en kwaliteit van leven veroorzaakt door schadelijke gevolgen en risico's van klimaatverandering (EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020 Verein Klimaseniorinnen Schweiz and others v. Switzerland Application).

nog diverse juridische uitdagingen en onzekerheden voor die invoering op afzienbare termijn niet opportuun maken.

Behalve juridische overwegingen zijn er ook beleidsinhoudelijke redenen die maken dat de invoering van een nationaal verbod op dit moment niet voor de hand ligt. In het hierboven aangehaalde wetenschappelijke advies *‘Een verbod op fossiele reclame essentieel, maar niet voldoende’* wordt betoogd dat een verbod een belangrijke bouwsteen kan zijn in een aanpak gericht op het bevorderen van klimaatvriendelijke keuzes.

Tegelijk laat het advies zien dat een reclameverbod op zichzelf niet voldoende is om die transitie te bewerkstelligen. Parallel aan een eventueel verbod moet ook aanvullend beleid in gang gezet worden dat ervoor zorgt dat het totale aanbod richting consument mee verandert. Duurzame keuzes moeten voor consumenten ook goedkoper, makkelijker en comfortabeler worden ten opzichte van niet duurzame (fossiele) keuzes. Dergelijk flankerend beleid is echter nog niet voldoende ontwikkeld. In het nieuwe Klimaatplan kondigt het kabinet daarom de start van een aanpak duurzaam leven aan. In deze aanpak wordt door middel van gedragsinzichten verder onderzocht wat nodig is om, gefaciliteerd door overheid en bedrijven, duurzame keuzes voor de consument mogelijk te maken. Komend voorjaar zal het kabinet dit Klimaatplan 2025-2035 aan de Kamer aanbieden.

De minister van Klimaat en Groene Groei,
S.T.M. Hermans